



FACULTAD DE DERECHO

**LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN UN
CONTEXTO DE CONVIVENCIA
MULTICULTURAL. LÍMITES EN MATERIA
RELIGIOSA.**

Autor: Sara Silva Martínez

5º E-3 C

Derecho Constitucional

Tutor: Miguel Ayuso Torres

Madrid
Abril, 2017

RESUMEN

En las sociedades europeas actuales, a raíz de una serie de fatales acontecimientos, se ha intensificado la reflexión en torno a las tensiones entre la libertad de expresión, derecho que se concibe como uno de los fundamentos de la sociedad democrática, y la libertad religiosa y cuestiones íntimamente relacionadas con ella. En el presente trabajo, se analizan las limitaciones derivadas de cuestiones religiosas a las que se puede ver sometido el derecho fundamental de la libertad de expresión en España, inmersa en un contexto europeo caracterizado por un creciente pluralismo de convicciones y credos. Dado que la protección otorgada por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituyen la referencia en la temática y han influido notablemente tanto en las normas sustantivas como en la evolución jurisprudencial de los tribunales españoles, al ser España miembro del Consejo de Europa, partiremos en cada una de las cuestiones a tratar de la perspectiva internacional de esta organización, para posteriormente analizar cómo se plantea la cuestión en el ordenamiento jurídico interno español. Ambas perspectivas deberían ser en gran medida coincidentes pero no idénticas, ya que los Estados aun reconociendo los derechos y libertades del Convenio Europeo de Derechos Humanos gozan de cierta libertad de actuación en determinadas cuestiones.

Palabras clave: libertad de expresión, limitaciones, libertad religiosa, sentimientos religiosos, discurso de odio.

ABSTRACT

In today's European societies, after a series of fatal events, reflection on the tensions between freedom of expression, a right that is conceived as one of the basis of the democratic society, and freedom of religion and issues closely related to it, has intensified. In the following project we analyse the limitations derived from religious issues that may put under restrictions the fundamental right of freedom of expression in Spain, immersed in a European context characterized by a growing pluralism of convictions and creeds. Given that the protection granted by the European Convention on Human Rights and the case law developed by the European Court of Human Rights constitute the reference in the subject and have had a significant influence both on the substantive rules and on the evolution of the jurisprudence of the Spanish courts, we

will commence each matter with the international perspective of this organization in order to analyze afterwards how the subject arises in the Spanish legal system. Since the states recognize the rights and freedoms of the European Convention of Human Rights, both perspectives should be coincident, but not identical, as the states have a certain level of freedom on some matters.

Keywords: freedom of expression, limits, freedom of religion, religious feelings, hate speech.

The most stringent protection of free speech would not protect a man in falsely shouting
fire in a theatre and causing a panic.

Oliver Wendell Holmes (Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919))

LISTADO DE ABREVIATURAS

CEDH	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CP	Código Penal
FJ	Fundamento jurídico
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

CONTENIDO

RESUMEN	1
ABSTRACT	1
1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	12
2.1 La libertad de expresión y sus límites en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	12
2.1.1 La libertad de expresión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ...	12
2.1.2 Límites a la libertad de expresión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	14
2.2 La libertad de expresión y sus límites en la Constitución Española.....	17
2.2.1 La libertad de expresión en la Constitución Española.....	17
2.2.2 Los límites constitucionales a la libertad de expresión	19
3. LA PROTECCIÓN DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	22
3.1 La protección de los sentimientos religiosos a través de la jurisprudencia del TEDH	23
3.1.1 Jurisprudencia inicial del TEDH	24
3.1.2 Nueva jurisprudencia del TEDH	29
3.2 La protección de los sentimientos religiosos en el ordenamiento jurídico interno español.....	33
4. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DISCURSO DEL ODIO	41
4.1 El discurso del odio. Perspectiva del Consejo de Europa.....	41
4.2 El discurso del odio. Perspectiva interna española.....	49
5. REFLEXIONES FINALES Y CONCLUSIONES	55

6. BIBLIOGRAFÍA	58
6.1. Legislación y recomendaciones no vinculantes.....	58
6.2. Jurisprudencia.....	58
6.2.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	58
6.2.2. Tribunal Constitucional	60
6.2.3. Otros órganos.....	60
6.3. Obras doctrinales	61

1. INTRODUCCIÓN

En nuestra historia reciente los desencuentros entre la libertad de expresión, derecho que ocupa una posición preferente en las democracias europeas actuales al ser consustancial a las mismas, y el respeto a la libertad religiosa y a las convicciones y sentimientos religiosos, han alcanzado una gran repercusión social, intensificándose la reflexión a raíz de diversos acontecimientos que han conmocionado a la sociedad. Así, podemos señalar la *fatwà*¹ promulgada en 1989 por el Ayatolá Jomeini sentenciando a muerte al escritor Salman Rushdie por la publicación de sus “Versos Satánicos”, el conflicto político surgido a raíz de la publicación de doce ilustraciones satíricas del profeta Mahoma por el diario danés Jyllands-Posten en el año 2005, o el más reciente ataque al semanario francés Charlie Hebdo en 2015.² Estos fatales hechos son reflejo del grave conflicto que viven las sociedades europeas y que, aunque no de manera tan notoria, se manifiesta constantemente en diversos ámbitos. No obstante, llama bastante la atención que no existan apenas pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales superiores de nuestro país, tratándose de una materia tan polémica, sobre la que existen disposiciones sustantivas y procesales y sobre la cual se producen un gran número de conflictos.³

Aunque estos conflictos entre libertad de expresión y, de manera genérica, libertad religiosa se puedan producir ante una manifestación respecto (o con motivo) de cualquier religión o creencia, los conflictos que han alcanzado la máxima repercusión social y que han reabierto el debate se han producido como consecuencia de la divergencia entre la concepción occidental y la concepción islámica de ambos derechos. Los países islámicos partiendo de un espíritu profundamente confesional, otorgan a la

¹ Fatwà: fetua en árabe clásico.

² GODOY VÁZQUEZ, O.M., “Límites a la libertad de expresión en una sociedad multicultural” en Tenorio Sánchez, P.J. (dir.), *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp.139-140.

³ SÁNCHEZ NAVARRO, A., “Libertad religiosa y libertad de expresión en España” en Martínez Torrón, J. y Cañamares Arribas, S. (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p.203.

voluntad divina, recogida en la Sharia, un papel fundamental en el reconocimiento y alcance de los derechos, lo que resulta en que, en caso de tensión entre libertad de expresión y libertad religiosa o sentimientos religiosos, el conflicto se resolvería, en los ordenamientos inspirados en la ley islámica, a favor de los segundos, mientras que en nuestros ordenamientos, si bien ambos derechos ostentan una posición privilegiada, “la libertad religiosa ha sido calificada como *prima inter pares*, mientras que la libertad de expresión ha sido definida como uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática”.⁴

El objetivo del presente trabajo es analizar las tensiones entre la libertad de expresión y cuestiones íntimamente relacionadas con la libertad religiosa, en definitiva, analizar la problemática que rodea al ejercicio de la libertad de expresión en España, inmersa en una realidad europea que, fruto de profundos cambios demográficos y culturales se caracteriza por un creciente pluralismo de convicciones y credos y por una intensificación en los sentimientos religiosos, lo que provoca que se generen cada vez más conflictos entre esta libertad y cuestiones derivadas de motivos relacionados con la religión.⁵ Por una parte, son frecuentes las colisiones entre dos derechos fundamentales, complementarios en circunstancias normales, pero que se enfrentan en circunstancias puntuales; la mencionada libertad de expresión y la libertad religiosa y, por otra, se producen ofensas a los particularmente intensos sentimientos religiosos de los individuos, no mencionados explícitamente en la libertad de religiosa, pero cuya protección suele considerarse que es necesaria para garantizarla cuando existe un riesgo de que se genere un efecto inhibitor que implique que las personas dejen de sentir que pueden manifestar sus creencias con libertad, o cuando se perjudique la imagen o

⁴ CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La conciliación entre libertad de expresión y libertad religiosa, un “work in progress””, en Martínez Torrón, J. y Cañamares Arribas, S. (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p.17.

⁵ LÓPEZ GUERRA, L., “Libertad de expresión y libertad de religión a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: blasfemia e insulto a la religión”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n.56, 2013, p.80.

reputación de un grupo religioso.⁶ No obstante, en la mayoría de los ordenamientos se prevé una protección para los propios sentimientos religiosos, aun en los casos en los que el insulto no impide la práctica religiosa, lo que es cierto también es que dicha protección suele tener una menor relevancia que la otorgada a la protección de la propia práctica de la religión, aunque la gran mayoría de las veces ambos aspectos se encuentran vinculados.⁷

Si bien profundizaremos en el marco jurídico de ambos derechos, libertad de expresión y libertad religiosa, es importante tener presente en todo momento la idea de que nuestro ordenamiento jurídico, al igual que los del resto de países occidentales, otorga una posición preferente al derecho a la libertad de expresión y es reacio a admitir restricciones a un derecho consustancial a su modelo democrático. Sin embargo, como consecuencia de los procesos migratorios surge en nuestras sociedades occidentales un clima en el que se mezclan personas con culturas y creencias dispares, lo que lleva a que, pese a que en pura teoría podría darse a este derecho a la libertad de expresión una extensión casi ilimitada, en la práctica se ponga de manifiesto la existencia de límites que derivan de su carácter no absoluto, y permiten su coexistencia con otros derechos o valores que, igualmente son merecedores de protección, entre ellos la libertad religiosa.⁸ Este derecho, libertad religiosa, excede del plano interno de la persona e implica también una libertad a manifestar la propia religión, lo que no significa ni que tal acto quede protegido de cualquier crítica, ni que se alcance el extremo de disuadir a la persona de manifestar sus creencias. La cuestión es alcanzar un equilibrio en el que se garantice la libertad de expresión, fundamento de la democracia, pero a la vez se respete otra de las características que ha de tener una sociedad democrática, la tolerancia.

⁶ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “¿Libertad de expresión amordazada? Libertad de expresión y libertad de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo” en Martínez Torrón, J. y Cañamares Arribas, S. (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p.118.

⁷ LÓPEZ GUERRA, L., “Libertad de expresión...”, *cit.p.80*.

⁸ GARCÍA URETA, I., “Libertad de pensamiento, de conciencia y religión”, en Lasagabaster Herrarte, I., *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas, 2009, p.391.

El trabajo comienza con un análisis del concepto de la libertad de expresión y de sus límites, tanto desde la perspectiva interna española como desde la perspectiva del CEDH y del TEDH, órgano que, como señala PALOMINO LOZANO,⁹ se ha convertido en un punto de referencia en este tema, pues a través de su jurisprudencia se ha ocupado de las limitaciones de la libertad de expresión, y en concreto, de la interacción entre libertad de expresión y libertad religiosa y que ha influido notablemente en la evolución jurisprudencial de los tribunales españoles, al ser España miembro del Consejo de Europa.¹⁰ Este es el motivo por el que hemos decidido tratar la cuestión desde las dos perspectivas.

A continuación nos centraremos en analizar los límites a la libertad de expresión derivados de los derechos de terceros a que no se ofendan sus sentimientos y sensibilidades religiosas, lo que aparece estrechamente vinculado con una obstaculización a la propia práctica de la religión y, posteriormente, en la cuarta parte del trabajo, se dedicará un apartado a analizar el “*hate speech*” o discurso del odio, insertado dentro de los delitos de odio, categoría acuñada por los organismos internacionales (entre ellos la OSCE) y que constituye, “el más claro paradigma de lenguaje abusivo”¹¹, excluido por ello de la protección que ofrece la libertad de expresión. Ambas cuestiones como hemos señalado se tratarán tanto desde el punto de vista del CEDH, como desde la perspectiva interna de la regulación española, mostrando los casos jurisprudenciales más significativos sobre la cuestión, si bien es

⁹ PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa y libertad de expresión”, *Ius canonicum*, vol.49, n.98, 2009, pp.535-536.

¹⁰ COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M., “Regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español. Modificación del artículo 510 del Código Penal ante la libertad de expresión”, *IX Jornada de Justicia Penal Internacional y Universal. Prevención y lucha contra los delitos de odio y todas las formas de intolerancia*, Generalitat de Catalunya Centre d' Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona, 2016, p.6, (disponible en: http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/formacio__recerca_i_docum/formacio/jornades_congressos/just_penal_internacional/2016/ixjorn_just_penal_intern_20160524_regulacio_comas.pdf; última consulta: 01/02/2017)

¹¹ MARTÍNEZ TORRÓN, J., “¿Libertad de expresión...”, *cit.* p.119.

cierto que la jurisprudencia interna sobre la temática es bastante escasa, y las instancias superiores han tenido pocas ocasiones en las que expresarse.

A continuación se ha decidido incluir un apartado final en el que se exponen una serie de reflexiones y conclusiones.

2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

2.1 La libertad de expresión y sus límites en el Convenio Europeo de Derechos Humanos

2.1.1 La libertad de expresión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Consejo de Europa siendo consciente de que la libertad de expresión constituye uno de los pilares fundamentales de la sociedad democrática, necesaria para su progreso y plenitud, decide recogerla en un documento internacional de gran importancia¹², el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que proclama en su artículo 10 el derecho a la libertad de expresión.¹³

A diferencia de la regulación dada a la libertad de expresión en la Constitución Española, que, como explicaremos, regula la libertad de expresión en sentido estricto en el artículo 20.1.a y la libertad de información en el 20.1.d, el artículo 10 del CEDH tiene carácter integrador¹⁴ y configura la libertad de expresión como un derecho único, que integra la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones, aunque es cierto que el TEDH en numerosas ocasiones profundiza en la diferencia entre ambas.

¹² SUÁREZ ESPINO, M. L., “Los derechos de comunicación social en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su influencia en el Tribunal Constitucional español”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo de la Universidad de Granada*, n.7, 2007, p.1. (disponible en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE7/ReDCEsumario7.htm>, última consulta 12/03/2017)

¹³ Artículo 10 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

¹⁴ SUÁREZ ESPINO, M. L., “Los derechos de comunicación...”, *cit.* p.1.

Señala el TEDH que los hechos pueden ser demostrados pero los juicios de valor no son susceptibles de prueba.¹⁵ No obstante, incluso cuando la declaración sea un juicio de valor, aunque no se le pueda exigir veracidad, debe existir cierta base fáctica que lo sustente.¹⁶

En el segundo de los apartados se pone en evidencia que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, ilimitado, sino que su ejercicio entraña deberes y responsabilidades y se permite que los Estados, por ley, establezcan sanciones o restricciones a su ejercicio, siempre que constituyan medidas necesarias para garantizar ciertos fines previstos en el artículo, que son considerados, por lo tanto, excepciones legítimas al derecho a la libertad de expresión.¹⁷ Es importante tener en cuenta, como así lo ha manifestado el TEDH, que la imposición de sanciones y restricciones a la libertad de expresión es una mera posibilidad y no una imposición.

Por lo tanto, nos encontramos ante un derecho sujeto a numerosas excepciones, las cuales, como ha venido reiterando el TEDH, deben interpretarse restrictivamente, al constituir la libertad de expresión uno de los fundamentos esenciales para la existencia de una sociedad democrática.¹⁸ De esta manera puede decirse que “la libertad de expresión ampara no sólo las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas otras que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de su población”¹⁹, lo que significa que cualquier restricción, condición, formalidad o sanción a la que sometan los

¹⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986, *caso Lingens contra Austria*, apartado 46 y Sentencia del 23 de mayo de 1991, *caso Oberschlick contra Austria*, apartado 63.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de febrero de 2001, *caso Jerusalem contra Austria*, apartado 43.

¹⁷ FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La libertad de expresión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, n.70, 1990, p.95.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de diciembre de 1976, *caso Handyside contra Reino Unido*.

¹⁹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 abril de 1979, *caso Sunday Times contra Reino Unido*, apartado 75.

órganos del Estado el ejercicio de la libertad de expresión no solo tiene que responder a un fin legítimo sino que además ha de ser proporcionada a dicho fin.²⁰

Por lo tanto, tenemos que la libertad de expresión es concebida como un derecho fundamental y primordial en la democracia, pero que puede y debe estar sometida a limitaciones, es decir, se restringe su ejercicio para prohibir la expresión de ciertas opiniones que inciten al odio, a la violencia, a la discriminación, y, aunque es más discutida la amplitud de la limitación y su necesidad, también para proteger las creencias y prácticas de particulares o grupos.²¹

2.1.2 Límites a la libertad de expresión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos

Con arreglo al CEDH la libertad de expresión no es un derecho absoluto, ilimitado, sino que existen límites derivados, fundamentalmente, de la necesaria coexistencia de este derecho con otros también protegidos el Convenio.

Así, la libertad de expresión podrá ser limitada por alguna de las siguientes tres vías: en primer lugar, en virtud del artículo 15, podrán derogarse las obligaciones que prevé el CEDH en relación con este derecho en caso de guerra u otros peligro; en segundo lugar, aunque el artículo 10 otorgue amparo no solo a las manifestaciones favorablemente recibidas sino también a las que inquietan u ofenden, no se protegen las expresiones que inciten al odio, y por último, el apartado segundo del artículo 10, régimen general para la limitación de este derecho, establece que el Estado puede interferir en el ejercicio de tal libertad en determinadas circunstancias. No obstante, el TEDH se ha mostrado muy estricto a la hora de permitir a los Estados interferir imponiendo restricciones a la

²⁰ FERNANDEZ SEGADO, F., “La libertad de expresión...”, *cit.*p.95.

²¹ GARAY, A., “Libertad de religión y libertad de expresión ante el Consejo de Europa” en Martínez Torrón, J. y Cañamares Arribas, S. (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p.71.

libertad de expresión y ha venido reiterando que las excepciones a las que está sometida la libertad deben interpretarse de manera restrictiva.²²

El artículo 10.2 permite someter el ejercicio de la libertad de expresión a " ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones" pero impone unos requisitos. No es suficiente, para que la injerencia sea compatible con el CEDH, que las medidas respondan a uno de los fines que establece el artículo, sino que es necesario que los Estados que impongan este tipo de medidas de carácter restrictivo lo hagan mediante ley. Por último, se requiere que cualquier restricción deba ser necesaria en una sociedad democrática.

Respecto a los dos primeros requisitos (previsión de la medida en una ley y justificación de la medida por alguno de los fines del artículo 10.2) no existen demasiadas complicaciones, presentando un cierto grado de automatismo.²³

En cuanto a la existencia de una ley que imponga la medida restrictiva bastará con que el TEDH compruebe la existencia de tal norma en el ordenamiento jurídico del Estado. El Tribunal profundizó en esta cuestión, analizando qué grado de seguridad jurídica debe exigirse en tales normas a la hora de establecer limitaciones, llegando a admitir que normativas algo inciertas como el "*contempt of court*" del Common Law anglosajón pueden constituir fuentes de limitaciones, pero consideró que no existía base legal en el caso Hashman y Harrup contra Reino Unido²⁴, en que la limitación se hacía utilizando expresiones imprecisas, en concreto la expresión "*to be of good behaviour*",

²² SERRANO MAÍLLO, I., "El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles", *Teoría y Realidad Constitucional*, n.28, 2011, p. 582.

²³ GAY FUENTES, C., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre en materia de libertad de expresión y su aplicación por el Tribunal Constitucional español", en *Revista de Administración Pública*, n. 120, 1989. p. 267.

²⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de noviembre de 1999, *caso Hashman and Harrup contra Reino Unido*.

que se define en la lengua inglesa como un comportamiento que es más incorrecto que correcto según la mayoría de los ciudadanos de la época.²⁵

En relación con la cuestión de los fines a los que aspira tal medida, la lista contenida en el artículo 10.2 es bastante amplia y ambigua por lo que cualquier medida restrictiva es fácilmente encuadrable en uno de los supuestos.²⁶

Por lo tanto, la última cuestión, la necesidad de la medida en una sociedad democrática, es sin duda alguna la más conflictiva²⁷, existiendo un margen de apreciación de los legisladores y órganos judiciales de cada Estado para determinar la existencia de tal necesidad; margen que queda sujeto al control del TEDH y cuya amplitud variará dependiendo del caso concreto.²⁸ En un primer momento el TEDH adopta una posición en la que va a hacer depender el margen de apreciación del fin del apartado segundo que se intente perseguir, pero posteriormente matiza su posición y establece que la variabilidad en la amplitud del margen de apreciación del Estado no es la misma para cada uno de los fines previstos, sino que depende de que exista “un concepto europeo común en la materia”, siendo más amplio en el caso de la moral pública por no existir un concepto común, que en el caso de autoridad e imparcialidad del poder judicial.²⁹

Al ejercer su poder de revisión el TEDH comprueba que la medida no sea desproporcionada, valorando el fin que persigue y los inconvenientes que implica para los titulares del derecho y para la sociedad en su conjunto. Si existe otro medio menos gravoso se considerará desproporcionada y por lo tanto, una medida no necesaria en una sociedad democrática, contraviniéndose el artículo 10 del Convenio.

²⁵COUNCIL OF EUROPE PUBLISHING “Freedom of expression in Europe. Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights”, en *Human Rights Files*, n.18, 2007, p.8. (disponible en [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-18\(2007\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-18(2007).pdf); última consulta 11/03/2017)

²⁶ SUÁREZ ESPINO, M.L. “Los derechos de comunicación...”, *cit.* p. 5.

²⁷ SERRANO MAÍLLO, I., “El derecho a la libertad...”, *cit.* p.583.

²⁸ COUNCIL OF EUROPE PUBLISHING, “Freedom of expression...”, *cit.* pp 9-10.

²⁹ GAY FUENTES, C., “La jurisprudencia del...” *cit.*p.269.

2.2 La libertad de expresión y sus límites en la Constitución Española

2.2.1 La libertad de expresión en la Constitución Española

Las primeras declaraciones constitucionales que reconocen el derecho a la libre formulación de opiniones, la Declaración de Derechos de Virginia (1776) y la Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadanos (1789), constituyen el germen de lo que hoy entendemos por libertad de expresión. A partir de la Segunda Guerra Mundial los textos internacionales y constitucionales recogen la compleja evolución del derecho a la libertad de expresión, reconociéndosele un contenido más amplio, más allá de la libertad de opinión; libertad de informar, derecho a recibir información, libertad de cátedra o libertad de creación artística.³⁰

En el artículo 20 de la Constitución Española se proclama el derecho fundamental a la libertad de expresión. En el apartado primero, letra a), se recoge un concepto general de la libertad de expresión, conteniendo los demás apartados concreciones de la misma en ámbitos específicos: libertad de creación, libertad de cátedra y libertad de información. Estas concreciones son conceptuadas como derechos y libertades autónomas, lo que implica que pueden entrar en conflicto con la propia libertad de expresión del 20.1.a³¹, a la que el TC se ha referido como “libertad de expresión en sentido propio”³², y que puede ser definida como “el derecho de todos a manifestar libremente los propios pensamientos por cualquier medio, sea de manera oral, escrita, o a través de cualquier otro medio por el que se puedan expresar las ideas, como puede ser a través de hechos o comportamientos”³³. Cuestión distinta, que no entraremos a valorar, sería determinar hasta qué punto los pensamientos de las personas son propios y no impuestos por estructuras opresivas que los condicionan.

³⁰ BARCELÓ i SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona en sociedad”, en Aparicio Pérez, M.A. y Barceló i Serramalera, M. (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, Atelier Libros Jurídicos, 2016, pp. 667-668.

³¹ DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., “Los derechos y las libertades públicas”, en Álvarez Vélez, M.I. (coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p.405.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de febrero de 1989, 51/1989, FJ 3.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 2015, 177/2015, FJ 3.

En cuanto a su titularidad, del propio artículo 20 se desprende que corresponde tanto a las personas físicas como a las jurídicas, sean nacionales o extranjeras, sin supeditación a ninguna condición personal (salvo en el caso de la libertad de cátedra que viene unida al ejercicio de la docencia), ya que este derecho además de constituir una herramienta de la democracia, encuentra su fundamento en la propia dignidad del ser humano que, para el correcto desarrollo de su personalidad, necesita expresarse libremente.

Dado el gran número de resoluciones el TC sobre la cuestión, pero especialmente el distinto tratamiento que tiene una y otra, merece la pena distinguir la libertad de expresión (artículo 20.1.a) de la libertad de información (artículo 20.1.d), la cual garantiza que exista una opinión pública y libre. La diferencia entre ellas, y, aunque resulte en ocasiones complejo distinguir entre ambas en la práctica, radica en el objeto.³⁴ Mientras que la libertad de expresión tiene por objeto ideas, pensamientos, opiniones y creencias personales, la libertad de información tiene por objeto hechos noticiables veraces, es decir, el contenido de los derechos, ideas u hechos, es lo que permite marcar la distinción. Al constituir el objeto de la libertad de expresión juicios de valor, al que la ejercita no se le exige la veracidad, mientras que, el que ejercita su libertad de información debe, diligente y profesionalmente, comprobar la veracidad de la información que está comunicando, lo que no implica que necesariamente la información deba ser verdadera.³⁵ Esta diferencia es fundamental para identificar los límites de cada una de las libertades. Como veníamos señalando, para el caso del ejercicio de la libertad de expresión no se exige estrictamente el requisito de la veracidad, siendo el campo de protección más amplio.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la libertad de expresión no ampara cualquier manifestación y quedan fuera de su protección, las “frases y expresiones ultrajantes y ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan”³⁶, puesto que el

³⁴ GARCÍA GUERRERO, J.L., “Una visión de la libertad de comunicación desde las perspectivas de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información”, *Teoría de la realidad constitucional*, n.20, 2007, p.370.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de abril de 2015, 65/2015, FJ2.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 2016, 226/2016, FJ5.

artículo 20.1.a no reconoce el derecho al insulto (delimitación negativa del contenido de la libertad de expresión).

Merecen una mención las garantías específicas encaminadas a reforzar el régimen de protección de los derechos fundamentales para el caso de las libertades de expresión del artículo 20. En el artículo 20.2 se prohíbe la censura previa y en el 20.5 el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de publicación que solo se permite en virtud de resolución judicial. En el artículo 20.1.d. se reconocen otras garantías, esta vez no prohibitivas sino en sentido positivo, el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional de los profesionales del periodismo.

2.2.2 Los límites constitucionales a la libertad de expresión

De la misma manera que el resto de derechos fundamentales la libertad de expresión está sometida a unos límites. Además de los propios límites internos, que delimitan negativamente el contenido del derecho, el insulto para el caso de la libertad de expresión y adicionalmente la veracidad para la libertad de información, el artículo 20 de la Constitución establece en el apartado cuarto los límites expuestos a las libertades de expresión³⁷, consistentes en un límite general de respeto al resto de derechos que se reconocen en el Título I de la Constitución y en las leyes que lo desarrollan, y una declaración especial referente a los derechos al honor, a la libertad y a la propia imagen proclamados en el artículo 18 de Constitución, y a la protección de la juventud y de la infancia. Según la doctrina mayoritaria, el hecho de que de entre los derechos del Título I se mencionen específicamente los señalados debe entenderse, no como un rango superior frente al resto, sino que como una llamada de atención sobre aquellos derechos y bienes jurídicos que con más facilidad y frecuencia se ven vulnerados por el ejercicio de las libertades de expresión e información.³⁸

³⁷ Artículo 20.4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

³⁸ MARTÍNEZ OTERO, J.M., Libertades informativas y protección de los menores en la Constitución. A propósito de la cláusula protectora del artículo 20.4º, *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.66, 2009, p.78.

En relación con los conflictos planteados entre las libertades del artículo 20 y los derechos del artículo 18, la doctrina del TC sostiene que si bien las libertades de expresión no son absolutas y están sujetas a unos límites tampoco los límites a los que se someten estas libertades tienen carácter absoluto, es decir, son configurados como excepcionales, lo que implica que ha de realizarse una ponderación entre los derechos en juego.³⁹ Este método de resolución debe ser casuístico, lo que supone que no siempre, y en todo caso, un derecho haya de prevalecer sobre otro.⁴⁰ En particular, ante conflictos entre derechos de rango fundamental, debe tenerse en cuenta el principio orientador de concordancia práctica, que significa que el sacrificio que sufre el derecho que cede no vaya más allá de las necesidades de realización del preponderante.⁴¹

En la STC 144/1998⁴² se recogen una serie de pautas esenciales para entender cómo se lleva a cabo la ponderación. En ellas se establece que la libertad de expresión y la libre comunicación, al ser tanto libertades individuales como garantía de la opinión pública, ocupan una especial posición. El TC ha hablado del carácter preferente de la libertad de expresión⁴³, pero incide en que tal valor preferente no es absoluto y solamente se legitimará una intromisión en otros derechos fundamentales cuando no sea desmesurada y verdaderamente resulte necesaria para la formación de una opinión pública sobre asuntos de interés general. Para determinar la trascendencia pública de los hechos se tendrá en cuenta fundamentalmente la materia sobre la que verse la información pero también la persona sobre la que verse dicha información.

El TC en numerosos pronunciamientos⁴⁴ señala que, “la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 1993, STC 371/1993, FJ 2.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1986, STC 104/1986, FJ5.

⁴¹ BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson S.L., Madrid, 2004, p. 413

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional, de 30 de junio de 1998, 144/1998, FJ2.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 12 de noviembre de 1990, 171/1990, FJ 5.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 17 de enero de 2000, 6/2000, FJ 5 y Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de febrero, 49/20015, FJ 4, entre otras.

dirige”, pero no el insulto, está protegida por la libertad de expresión pues “así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”⁴⁵, es decir, la preferencia de la libertad de expresión está supeditada a la formación de una opinión pública. No obstante, la determinación de los temas de trascendencia pública es compleja, no existe un catálogo cerrado, debiendo considerarse de interés público no aquellos relativos a campos fundamentales para el desarrollo de la persona (política, ciencia, cultura o arte) sino que cualquiera que, por su contenido, o persona, tenga un impacto en la participación social.⁴⁶

Respecto a la último límite del artículo 4 protector de un bien y no un derecho, la protección de la juventud y de la infancia, los pronunciamientos del TC son escasos y la gran mayoría competenciales⁴⁷. La Constitución otorga una especial protección a niños y jóvenes, ya que, su personalidad, todavía no formada por completo, puede ser corrompida al recibir determinados tipos de información o al ser objeto de determinadas manifestaciones de la libertad (por ejemplo, la pornografía infantil).⁴⁸

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 27 de abril de 2010, 23/2010, FJ 3.

⁴⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Los límites entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad. Especial referencia a su problemática jurídico penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 44, 1991, p.353.

⁴⁷ BARCELÓ i SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona... *cit.* p. 674.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de diciembre de 1995, 176/1995, FJ 5.

3. LA PROTECCIÓN DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La interrelación entre la libertad de expresión y libertad religiosa produce, en las sociedades caracterizadas por el pluralismo y la multiculturalidad, desencuentros que generan, en ocasiones, conflictos de diversa índole y normalmente de no fácil solución. La tensión entre ambos derechos nos lleva a reflexionar sobre si la libertad de expresión, derecho que ocupa una posición preferente en los ordenamientos jurídicos europeos, puede ceder y verse limitada por motivos estrictamente religiosos.⁴⁹

Al referirnos a motivos religiosos la reflexión suele realizarse en torno al concepto de sentimientos religiosos; concepto que genera opiniones dispares en la doctrina. Algunos autores distinguen de manera radical entre la protección de la libertad religiosa y la protección de los sentimientos religiosos, mientras que otros sostienen que, aunque la protección de las sensibilidades y sentimientos religiosos no se encuentre explícitamente recogida en la libertad religiosa, su tutela se hace necesaria para garantizarla, en concreto en aquellas circunstancias en las que existe un riesgo de que se genere un clima de intolerancia que inhiba a las personas de manifestar sus creencias, o también en aquellas circunstancias en que se pueda perjudicar la reputación de un determinado grupo religioso.⁵⁰ En la práctica ambas perspectivas suelen aparecer de manera vinculada por lo que creemos que lo más razonable es no desligar por completo la protección de los sentimientos religiosos de la libertad religiosa y por ello hemos decidido realizar nuestro análisis partiendo de la protección prevista para la libertad religiosa tanto en el CEDH como en el ordenamiento jurídico español.

⁴⁹ GODOY, M.O., "Límites a la libertad...", *cit.* p.141.

⁵⁰ MARTÍNEZ TORRÓN, J., ¿Libertad de expresión..., *cit.* p.118.

3.1 La protección de los sentimientos religiosos a través de la jurisprudencia del TEDH

En el artículo 9 del CEDH se recoge el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.⁵¹ En el propio texto del artículo se pone de manifiesto la variedad de convicciones y actitudes morales o religiosas, existentes en el contexto de los países europeos, tradicionalmente ligados con la religión cristiana. El artículo 9 precisamente lo que pretende es garantizar el mantenimiento de un equilibrio entre ellas, no siempre fácil de alcanzar, dada la diversidad de puntos de vista que se sostienen en una sociedad pluralista.⁵²

El TEDH ha reiterado en varias ocasiones que aunque es cierto que la libertad religiosa se refiere fundamentalmente al fuero interno, el derecho comprende la libertad de “manifestar la religión” y el derecho a intentar convencer al prójimo, por ejemplo, “mediante la enseñanza”.⁵³ No obstante, aunque se proteja el derecho a manifestar la religión, no se hace de manera ilimitada, es decir, la religión no queda protegida de cualquier crítica, sino que se permite el rechazo de las creencias religiosas de otra persona, hasta el punto de que se permiten propagar doctrinas hostiles a una fe. El límite se halla en el punto en que se utilicen de tal manera métodos de negación u oposición a creencias religiosas que se llegue a disuadir a los creyentes de ejercer la libertad de expresarlas.⁵⁴

⁵¹ Artículo 9 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

⁵²GARCIA URETA, A., “Libertad de pensamiento, de conciencia y religión”, en Lasagabaster Herrarte, I., *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas, 2009, p 471.

⁵³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 24 de febrero de 1998, *caso Larissis contra Grecia*, párrafo 45.

⁵⁴ GARCIA URETA, A., “Libertad de pensamiento...”, *cit.*p.472.

Las resoluciones jurisprudenciales relacionadas con las libertades reconocidas en este artículo fueron limitadas inicialmente, pero en las últimas dos décadas el TEDH las ha ido analizando en diversos contextos, siendo uno de ellos el de su colisión con la libertad de expresión.

El cuerpo fundamental de decisiones que componen esta área en concreto de los límites al ejercicio de la libertad de expresión en materia religiosa es numeroso y variado, y el TEDH lo examina desde dos perspectivas; por un lado partiendo del artículo 10.2 del CEDH, en cuanto límites derivados del derecho de otros a que no se ofendan sus sentimientos religiosos; y por otra parte como límites que derivan del derecho a la libertad de religión del artículo 9 CEDH.⁵⁵

El núcleo de sentencias en el que nos centraremos por girar en torno a la protección de los sentimientos religiosos lo constituyen las sentencias *Otto-Preminger-Institut* (1994) y *Wingrove* (1996), seguidas de *Paturel*, *Giniewski* y *Aydin Tatlav*, supuestos en los que la libertad de expresión se materializa en expresiones que ofenden a los sentimientos religiosos.⁵⁶ Como señala MARTÍNEZ TORRÓN⁵⁷, la cuestión es “si la protección de los sentimientos religiosos, o más precisamente, de la libertad religiosa, constituye un fundamento aceptable para limitar la libertad de palabra”.

3.1.1 Jurisprudencia inicial del TEDH

A partir de estas dos sentencias, *Otto-Preminger-Institut* contra Austria⁵⁸ y *Wingrove* contra Reino Unido⁵⁹, el TEDH desarrolla los principios generales en materia de conflictos entre la libertad religiosa y la libertad de expresión. En ambos casos el TEDH

⁵⁵ LÓPEZ GUERRA, L, “Libertad de expresión...”, *cit.* p. 79.

⁵⁶ PALOMINO R., “Libertad religiosa y...”, *cit.* p.535.

⁵⁷ MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., “¿Libertad de expresión...”, *cit.*p.112.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 20 de septiembre de 1994, *caso Otto-Preminger-Institut contra Austria*.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 1996, *caso Wingrove contra Reino Unido*.

utiliza un planteamiento muy parecido: se parte de que se ha producido una injerencia en la libertad de expresión y se analiza su legitimidad.⁶⁰

Hasta el asunto Otto-Preminger-Institut (1994), el TEDH no había analizado el papel de los sentimientos y convicciones religiosas como potencial límite a la libertad de expresión, aunque algunos autores señalan que lo que hace el Tribunal es aplicar la jurisprudencia ya existente relativa a la protección de la moral, a los mensajes con fines blasfemos.⁶¹

En este caso el TEDH tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la compatibilidad de las limitaciones a la libertad de expresión que pueden establecer en ciertos casos los ordenamientos, con las garantías de la misma recogidas en el CEDH. Es decir, el Tribunal analiza si las autoridades nacionales austríacas habían aplicado correctamente el artículo 10 del CEDH. Uno de los motivos que permiten que los Estados limiten la libertad de expresión es “la protección de los derechos de los otros”, por lo que será una cuestión esencial determinar cuáles son esos derechos.⁶²

En el caso Otto-Preminger-Institut, se analizaba el secuestro de una determinada película al considerarse su contenido un ataque contra los sentimientos religiosos de un grupo católico. Dicha asociación alega que la prohibición y secuestro de la película por las autoridades constituía una vulneración del derecho a la libertad de expresión. El gobierno austríaco por su parte consideraba que tales acciones estaban justificadas porque perseguían un doble objetivo: proteger los derechos de los otros, en concreto, los propios sentimientos religiosos y mantener el orden público.⁶³

Merece la pena hacer una breve referencia al contenido de la película antes de proceder a analizar la resolución del TEDH. El propio TEDH, en el texto de la sentencia señala

⁶⁰ MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., “¿Libertad de expresión...”, *cit.* p.91.

⁶¹ LAZCANO BROTÓNS, I., “Paz religiosa y libertad de expresión. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su posible impacto en el ordenamiento español”, Fundación Coso (coord.), *Información para la paz Autocrítica de los medios y responsabilidad del público*, Edición Digital Irene Rodríguez García, Valencia, 2005, p. 377.

⁶² LÓPEZ GUERRA, L., “Libertad de expresión...”, *cit.* p.82.

⁶³ LÓPEZ GUERRA, L., “Libertad de expresión...”, *cit.*p.82.

que la película (basada en una obra escrita por Panizza, condenado por crímenes contra la religión) retrata a Dios como un viejo impotente, a Jesucristo como un “niño de mamá” de poca inteligencia y a la Virgen María como una mujer sin principios. Juntos deciden que la humanidad debe ser castigada por su inmoralidad, y, al ser incapaces de encontrar ellos mismos tal castigo, piden ayuda al Diablo, quien sugiere la idea de que el castigo sea la propagación de una enfermedad de transmisión sexual que contamine a la población sin que se dé cuenta. El TEDH considera que la película va mucho más allá de la propia obra de teatro.⁶⁴

Para resolver el asunto, el TEDH siguió las líneas habituales de razonamiento, esto es, tras comprobar si verdaderamente existía una interferencia en el ejercicio a la libertad de expresión y dicha limitación estaba prevista en una ley, comprobó si respondía a los fines legítimos perseguidos y si era necesaria para una sociedad democrática. Por otra parte el TEDH sigue otra línea de razonamiento al tratarse, no sólo de un caso relativo a los límites de un derecho, libertad de expresión, sino también al conflicto de éste con el recogido en el artículo 9.⁶⁵ Utilizando las dos líneas de razonamiento el TEDH concluirá que las acciones llevadas a cabo por las autoridades austríacas eran legítimas; la película excedía de los límites de la libertad de expresión y las medidas llevadas a cabo trataban de garantizar la protección de los sentimientos religiosos, que se entienden por primera vez comprendidos en “la protección de los derechos ajenos” del artículo 10 CEDH.⁶⁶ Además concluye que eran necesarias en una sociedad democrática pues, aunque la libertad de expresión ampara expresiones que “escandalicen, ofendan o molesten al Estado o a una parte de la población” no protege expresiones gratuitamente ofensivas que atenten contra los derechos de los demás y que, de ninguna manera, contribuyen al debate público.⁶⁷

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 20 de septiembre de 1994, *caso Otto-Preminger-Institut contra Austria*, apartados 21 y 22.

⁶⁵ LÓPEZ GUERRA, L., “Libertad de expresión...”, *cit.*p.86.

⁶⁶ LAZCANO BROTONS, I., “Paz religiosa...”, *cit.*p.381.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de diciembre de 1976, *caso Handyside contra Reino Unido*, apartado 49.

La decisión tomada por el TEDH es criticada por numerosas voces (incluso hay una opinión disidente de tres de los magistrados) por distintos motivos, entre ellos, por ir en contra de las numerosas referencias que hace el TEDH al valor de la tolerancia, por el hecho de que la película se ofreciese en una sala en la que ningún creyente tenía por qué entrar y, fundamentalmente, por no garantizar el CEDH explícitamente el derecho a la protección de los sentimientos religiosos pero sí el derecho a expresar visiones críticas de las creencias de otros.⁶⁸

Con motivo de esta sentencia comenzaron a plantearse otras cuestiones, en concreto, la cuestión de cuál debería ser la intensidad, el nivel de ofensa del insulto, para permitir una limitación del derecho a la libertad de expresión y en segundo lugar, hasta qué punto la no ofensa a los sentimientos religiosos está amparada en el artículo 9 que protege la libertad religiosa.⁶⁹

Respecto a la primera de las cuestiones tendrá ocasión de pronunciarse en el caso *Wingrove contra Reino Unido* (1996), muy similar al anterior, y relativo también a una prohibición de difusión de una determinada obra audiovisual. En el caso, las autoridades británicas denegaban proporcionar la autorización necesaria para poder distribuir un determinado vídeo que versaba sobre la experiencias de Santa Teresa cargadas de erotismo, por considerarlo blasfematorio. El TEDH concluirá que el grado de insulto que puede legitimar una restricción al derecho a la libertad de expresión no depende únicamente del contenido de la expresión sino también del estilo en que se manifiesten.

En definitiva, el TEDH a partir de estas dos sentencias elabora los principios básicos que han de inspirar las limitaciones a la libertad de expresión. El TEDH establece que la libertad de expresión alcanza no solo opiniones favorables sino también, al ser una exigencia de la tolerancia y apertura de las sociedades democráticas europeas, las que ofenden a los ciudadanos, lo que no implica que sea un derecho absoluto. En efecto, la libertad de expresión tiene límites, y uno de ellos es la protección de las creencias y sentimientos religiosos o, en sentido más amplio, la libertad religiosa de otros, debiendo el Estado intervenir para garantizar que los derechos del artículo 9 puedan

⁶⁸ GARCÍA URETA, I., “Libertad de pensamiento...”, *cit.* p.465.

⁶⁹ LÓPEZ GUERRA, L., “Libertad de expresión...”, *cit.* p.89.

ejercerse de manera pacífica. Por lo tanto, la restricción a la libertad de expresión procederá con el objetivo de garantizar la protección de otros bienes jurídicos siempre que tal medida sea necesaria en una sociedad democrática, determinándose el impacto de la expresión antirreligiosa y la proporcionalidad de la medida restrictiva. Al ser complicado establecer un criterio uniforme, en virtud de la doctrina del margen de apreciación, queda en manos de los tribunales nacionales determinar cuándo es permisible la injerencia.⁷⁰

El TEDH, una década más tarde, utiliza el razonamiento sentado en las sentencias anteriores, en el caso I.A. contra Turquía⁷¹, en el que el TEDH confirma una condena por blasfemia contra el Islam.⁷² El TEDH adopta una decisión, por escaso margen, en la que admite las sanciones económicas impuestas por las autoridades turcas al editor de una obra crítica contra el Islam, por considerar que suponía un ataque ofensivo a cuestiones consideradas sagradas por sus seguidores.⁷³

El demandante, propietario de una editorial publica en 1993 una novela, en la que exponía sus ideas sobre cuestiones filosóficas y teológicas de manera novelesca. Meses más tarde, el Fiscal acusa al editor, que es condenado por blasfemia, “por haber injuriado a través de la publicación a Dios, la religión, el Profeta y el Libro Sagrado”⁷⁴ a través de expresiones que hacían referencia a la falta de racionalidad en la religión islámica, a la incongruencia de los razonamientos de los imanes y otras que comportaban ataques injuriosos contra Mahoma. El TEDH, en el apartado 42 resalta de entre los pasajes que considera que especialmente pueden suponer un ataque

⁷⁰ PALOMINO LOZANO, R. “Libertad religiosa y...”, *cit.* p.537.

⁷¹ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 13 septiembre 2005, *caso I.A. contra Turquía*.

⁷² MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., *cit.* p. 93.

⁷³ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 13 septiembre 2005, *caso I.A. contra Turquía*, párrafo 30.

⁷⁴ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 13 septiembre 2005, *caso I.A. contra Turquía*, párrafo 6.

injustificado y ofensivo para los creyentes el siguiente: “Mohammed no prohibía las relaciones sexuales con una persona muerta o un animal vivo”.

Llaman la atención en la presente decisión del TEDH dos cuestiones. En primer lugar, es llamativo que el TEDH no realice un verdadero análisis de las pruebas que se remiten y simplemente exponga los principios que deben aplicarse a la interpretación del artículo 10 CEDH, dedicando poco esfuerzo por aclarar las circunstancias de hecho.⁷⁵

La segunda de las cuestiones, consecuencia de la primera, lo supone el escaso margen que permite al TEDH decidir en el sentido explicado, pues tres de los jueces que resolvieron el caso emitieron un voto particular discrepante, en el que exponen diversas circunstancias fácticas omitidas en la sentencia, como por ejemplo el hecho de que el libro hubiera tenido un escaso impacto en la sociedad, o que el procedimiento penal se iniciase de oficio y no a instancia de la parte que ve atacada su fe. Los tres jueces señalan las diferencias fácticas que el presente caso tiene con *Otto-Preminger-Institut y Wingrove* (el presente caso se refiere a una publicación escrita que es susceptible de menor impacto); sentencias que además habían sido muy controvertidas en la época, e invitan a que se realice una revisión de tal jurisprudencia.⁷⁶ No obstante, a pesar de que la doctrina elaborada con estas dos sentencias se haya utilizado en numerosos pronunciamientos sin ser revisada, las conclusiones a las que ha llegado el tribunal en los casos que veremos a continuación son opuestas por lo que, como señala MARTÍNEZ TORRÓN⁷⁷, quizás el problema no resida en los principios establecidos en las sentencias sino más bien “en la aplicación a unas circunstancias de hecho que no han sido correctamente analizadas”, como podemos entender que sucede en este caso.

3.1.2 Nueva jurisprudencia del TEDH

El conjunto de estas tres sentencias, *Paturel, Giniewski y Aydin Tatlav*, de los años 2005 y 2006 constituyen para algunos autores un verdadero cambio de orientación que

⁷⁵ MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., “¿Libertad de expresión..., *cit.* p.94.

⁷⁶ Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo, de 13 septiembre 2005, *caso I.A. contra Turquía*. Voto particular discrepante Número 7 y 8.

⁷⁷ MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., “¿Libertad de expresión..., *cit.*, p.96.

supone el inicio de una nueva jurisprudencia del TEDH mucho más protectora del derecho a la libertad de expresión, mientras que para otros autores simplemente se trata de contextos diferentes.⁷⁸ Por un lado estarían los casos *Otto-Preminger-Institut y Wingrove*, por ser casos en los que se utilizan imágenes y, por otro *Paturel, Giniewsky y Aydin Tatlav*, en los que el medio de expresión es la palabra escrita en un contexto de debate de ideas.⁷⁹ Sin embargo, la sentencia I.A. contra Turquía quedaría un poco descuadrada al ser un caso en el que el TEDH decide a favor de la protección de los sentimientos religiosos siendo el medio de propagación de las ideas un libro. No obstante, hemos visto cómo los tres jueces disidentes efectivamente señalaban que esta diferencia fáctica constituía uno de los motivos que los llevaba a expresar su desacuerdo con la decisión del TEDH.

En el primero de los casos, *Paturel contra Francia*⁸⁰, el señor Paturel publica un libro, “*Sectas, religiones y libertades públicas*”, en el que critica a una asociación católica anti-sectaria y es condenado por los tribunales franceses por difamación, imponiéndosele una sanción económica y la inserción de la sentencia condenatoria en dos diarios (pero no la prohibición de distribución del libro), al considerar el tribunal francés que las graves acusaciones que realizaba en la obra las hacía sin proporcionar elementos objetivos que las sostuviesen. Sin embargo, el TEDH consideró que se había producido una vulneración del artículo 10 del CEDH y falla a favor del derecho a la libertad de expresión. El TEDH considera que las expresiones que el señor Paturel mostraba en el libro constituían juicios de valor y no declaraciones de hechos, y, por lo tanto, sujetos a menor rigor objetivo. No obstante, aunque no todo juicio de valor ofensivo quede amparado por la libertad de expresión, el TEDH entiende que los juicios emitidos por el demandante versaban sobre un tema de interés general (las sectas) y no estaban desprovistos completamente de fundamento de hecho.

⁷⁸ TEMPERMAN, J., “Blasphemy, Defamation of Religions and Human Rights Law”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol.26, n.4, pp. 542-543.

⁷⁹ PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa...”, *cit.* p. 66.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de diciembre de 2005, *caso Paturel contra Francia*.

En relación con esta decisión algún autor ha afirmado que podría concluirse que la protección que el TEDH otorga al discurso antilaico sería superior al otorgado al discurso antirreligioso, si bien tal conclusión es arriesgada ya que en otras ocasiones el TEDH ha protegido el discurso del no creyente.⁸¹

En el caso *Giniewski contra Francia*⁸² el TEDH falla en el mismo sentido que en el caso *Paturel*, a favor de la libertad de expresión del demandante, Paul Giniewski, que había publicado un artículo criticando la Encíclica *Veritatis Splendor* y en el que realizaba un paralelismo entre la consumación del Antiguo Testamento y la consumación del Holocausto, afirmando que la doctrina católica constituía el fundamento que permitió el exterminio de los judíos. La parte central de la sentencia del TEDH la constituye la discrepancia con los tribunales nacionales en cuanto a la existencia de una ofensa grave al cristianismo. El TEDH entiende que en el artículo simplemente se exponía una tesis reflexiva sobre un tema de interés general, no suponiendo un simple ataque gratuito a unas determinadas creencias.

En tercero de los casos, *Aydin Tatlav*⁸³, un periodista autor de un libro histórico con comentarios críticos contra el Islam, fue condenado por los tribunales turcos por profanación del Islam y su Dios, al acusar, entre otras cuestiones, a Mahoma de seguir una política bastante ambigua en relación con el uso de la violencia en la guerra santa. El TEDH sin embargo, adopta una decisión contraria a la tomada por los tribunales nacionales, aplicando los principios sentados en los casos *Otto-Preminger* y *Wingrove*, al entender que, si bien es cierto que existían pasajes muy críticos contra el Islam que pudieran ofender a los musulmanes, “no apreciaba un tono insultante (...) o un ataque abusivo a símbolos religiosos sagrados”.⁸⁴ Además incide en que el hecho de que la

⁸¹ LAZCANO BROTONS, I., “Libertad de expresión...”, *cit.p.474*.

⁸² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 31 de enero de 2006, *caso Giniewski contra Francia*.

⁸³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 2 de mayo de 2006, *caso Aydin Tatlav contra Turquía*.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 2 de mayo de 2006, *caso Aydin Tatlav contra Turquía, apartado 28*.

acción penal tuviese lugar tras la quinta edición del libro hace complicado apreciar la concurrencia de una “necesidad imperiosa” que justifique el imponer un límite a libertad de expresión.⁸⁵

Una vez analizados brevemente los casos sobre la temática puede llamar la atención al comparar los casos Otto Preminger y Wingrove con Paturel, Giniewsky y Aydin Tatlav el sentido de la decisión tomada por el TEDH (en los dos primeros a favor de la protección de los sentimientos religiosos y en los tres más recientes, a favor de la libertad de expresión). Con carácter general la doctrina entiende que el TEDH ha alcanzado decisiones en sentidos opuestos sin cambiar verdaderamente los criterios fundamentales en base a los cuales argumenta su decisión y aplica los mismos principios a diferentes situaciones de hecho.

Siguiendo a MARTÍNEZ TORRÓN⁸⁶ un primer criterio utilizado por el TEDH consiste en la distinción entre información que proporcionan los hechos frente a la proporcionada por los juicios de valor, siendo la primera más controlable por las autoridades al requerir un mayor rigor en cuanto a su objetividad; lo que no significa que los juicios de valor no puedan ser restringidos cuando se basan en hechos totalmente falsos, es decir se requiere una cierta base fáctica real. El segundo criterio consiste en distinguir entre expresiones que son gratuitamente ofensivas de aquellas que, aunque ofendan, contribuyen al debate social y son de interés público, siendo estas segundas menos limitables. Esta distinción no obstante no es tan sencilla ya que, en muchas ocasiones, como señala este autor, “una brutal ofensa no es sino una manera de expresar una idea propia, con lo cual no sería en rigor gratuita”, bien es cierto que el TEDH tiende a no proteger expresiones de ese tipo por no contribuir a generar un clima de pluralismo y tolerancia. El tercer criterio lo supone la distinción entre las expresiones que se limitan a ser gratuitamente ofensivas de las que dan un paso más y constituyen una incitación al odio, violencia o discriminación (“*hate speech*”); expresiones que no gozan de la protección del artículo 10 CEDH.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 2 de mayo de 2006, *caso Aydin Tatlav contra Turquía*, apartado 31.

⁸⁶ MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., “¿Libertad de expresión...”, *cit.*p.66.

3.2 La protección de los sentimientos religiosos en el ordenamiento jurídico interno español

En este apartado analizaremos la protección constitucional que otorga nuestro ordenamiento jurídico interno a la libertad religiosa en primer lugar y, posteriormente, pasaremos a analizar la regulación prevista específicamente para la protección de los sentimientos religiosos.

El hecho de que España sea un Estado aconfesional no supone dejar sin protección a aquellos que profesen una religión privada y públicamente, y otorga al derecho a la libertad religiosa el rango de derecho fundamental.⁸⁷

El artículo 16 de la Constitución española garantiza el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto tanto a los individuos como a las comunidades, con independencia de la nacionalidad y condición personal o social del sujeto, al ser una manifestación de la dignidad humana e imprescindible para el libre desarrollo de su personalidad.⁸⁸

Las raíces de este derecho pueden encontrarse en el reconocimiento, durante la Ilustración, de la libertad de conciencia, al desarrollarse con este movimiento una concepción autónoma del hombre como sujeto ético y cognoscente. En una primera etapa aparecerá fuertemente vinculada con la experiencia religiosa, y no será hasta la mitad del siglo XX, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, cuando comience a generalizarse la desvinculación entre ambas esferas.⁸⁹

⁸⁷CARRETERO SÁNCHEZ, A. “Teoría y práctica de los delitos contra los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos: El peso de una negativa influencia”, *Diario La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.1, 2007, p.1873.

⁸⁸ Artículo 16. 1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

⁸⁹ BARCELÓ i SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona...”, *cit.* pp.662-663.

Nuestro ordenamiento es consciente de la importancia que el hecho religioso supone para el libre desarrollo de la dignidad humana, pero no protege directamente el fenómeno religioso en sí mismo, sino que garantiza el ejercicio de la libertad respecto de creencias religiosas o ideológicas. Es importante tener en cuenta que nuestro ordenamiento ampara tanto las creencias religiosas como las seculares, así como el derecho a no profesar ninguna religión.⁹⁰

La libertad religiosa y de culto, como manifestación singular de la libertad de creencias, entraña tanto una vertiente institucional u objetiva como una dimensión subjetiva. La primera, desarrollada en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa⁹¹, se refiere al mantenimiento de las relaciones del Estado con diferentes iglesias y confesiones. Este aspecto promocional queda reservado a la libertad religiosa en su manifestación institucional.⁹²

Respecto a la vertiente subjetiva, al igual que la libertad ideológica, la libertad de expresión comprende una doble dimensión, interna y externa. En la faceta interna se protege “un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual”⁹³. Esta vertiente subjetiva, muy ligada al derecho a la intimidad, se complementa con la disposición contenida en el apartado segundo, que funciona como garantía, y según la cual nadie puede ser obligado a declarar sobre sus creencias.⁹⁴ Es decir, se protege tanto la íntima experiencia religiosa como su privacidad.

⁹⁰ GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales”, *Anuario de filosofía del derecho*, n.30, 2014, p.102.

⁹¹ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa.

⁹² PRIETO SANCHÍS, L., “La libertad de conciencia” en Bretón, F., Laporta, F.J, De Páramo, J.R., Prieto Sanchís, L, (coords) *Constitución y Derechos Fundamentales*, Centro de publicaciones Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2004, p. 625

⁹³ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de noviembre de 1996, 177/1996, FJ 9.

⁹⁴ OLIVERAS JANÉ, N., “La evolución de la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista catalana de dret públic*, n. 33, 2006, p.10.

Por su parte, la faceta externa “faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”⁹⁵, esto es, se protegen las manifestaciones exteriores del fenómeno religioso, quedando “inmunes a toda coacción de los poderes públicos”.⁹⁶

Respecto a las limitaciones a este derecho, únicamente se recoge de manera expresa, la limitación a su manifestación externa cuando ésta sea necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley, noción jurídica bastante indeterminada. El TC ha señalado que dicha limitación debe interpretarse de manera restrictiva.⁹⁷

Sin embargo, a pesar de que el artículo 16 establezca que no habrá más limitaciones a las manifestaciones de la libertad ideológica, religiosa y de culto que la necesaria para el mantenimiento del orden público, ¿podemos afirmar por lo tanto que no existen otros límites?. Podría decirse que esta afirmación no es del todo cierta pues, como el TC ha venido reiterando, no existen derechos ilimitados, por lo que podemos afirmar que sí existen otros límites más allá del recogido en el artículo 16.1 que limitan a la libertad religiosa, en concreto, tantos como derechos fundamentales y bienes constitucionales se puedan identificar.⁹⁸

Llegados a este punto podemos preguntarnos pues, si realmente existe una verdadera colisión entre libertad religiosa y el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Una palabra ofensiva, dañina, podría generar un efecto inhibitorio hacia el derecho de la persona de manifestar sus propias creencias, lo que supondría una verdadera colisión entre ambas libertades, libertad de expresión y la libertad de practicar la propia religión. Sin embargo, puede plantearse el caso de que una determinada palabra hiera los sentimientos de muchas personas sin que ello les impida practicar su religión. En este supuesto el choque no se produciría tanto entre la libertad de expresión y la libertad religiosa sino más bien entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos, si

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 13 de febrero de 1985, 19/1985, FJ 2.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2001, 46/2001, FJ4.

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 1990, 20/1990, FJ4.

⁹⁸ PRIETO SANCHÍS, L., “La libertad de conciencia...”, *cit.*p.630.

bien es cierto que algunos autores entienden que la protección de los sentimientos religiosos es un requisito para mantener un clima de tolerancia que permita la libertad de religión, y por lo tanto su protección es parte del derecho a la libertad religiosa.

Efectivamente los sentimientos religiosos de una persona pueden verse heridos ante una crítica ofensiva hacia su religión, pero esta crítica no necesariamente tiene que suponer una amenaza para la libertad religiosa. Lo que suele ocurrir es que en los ordenamientos jurídicos los dos aspectos se protegen de distinta manera, y, generalmente, se otorga una mayor protección a la práctica de la propia religión. Como señala LÓPEZ GUERRA⁹⁹ la protección de los sentimientos religiosos es tratada como una cuestión de límites que se pueden establecer a la libertad de expresión para proteger las sensibilidades de personas o grupos, mientras que, la cuestión de la protección de la propia religión supone una verdadera colisión entre dos libertades, aunque queremos reiterar que existen otras posturas, que entienden que la protección de los sentimientos religiosos está comprendida en la libertad de religión, al requerir ésta un clima de tolerancia.

Independientemente del enfoque conceptual por el que se opte y trasladándonos a un plano más práctico, lo que suele suceder en la práctica es que ambos aspectos aparecen estrechamente vinculados, y en los casos en los que se analiza si ha habido una ofensa a los sentimientos religiosos, se analiza también si existe un obstáculo a la propia práctica de la religión.¹⁰⁰ Pero hemos de reiterar que es factible que aun ofendiéndose los sentimientos religiosos no se ponga en peligro la libertad de religión e incluso que se hieran los sentimientos particularmente intensos de determinadas personas pero que la expresión se considere totalmente lícita ya que no toda forma de insulto a la religión, o por motivos religiosos, puede erigirse en límite para la libertad de expresión, pues nuestro ordenamiento no garantiza el derecho de los creyentes a que su religión quede al abrigo de toda crítica.¹⁰¹

⁹⁹ LÓPEZ GUERRA, L., “Libertad de expresión y libertad de religión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Europeo*, n. 46, 2013, pp. 82-83.

¹⁰⁰ LÓPEZ GUERRA, L., “Libertad de expresión...”, *cit.* pp.82-83.

¹⁰¹ PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa...*cit.*p.542.

Siguiendo la tesis que nos parece más razonable entendemos que la libertad religiosa en su dimensión interna protege la existencia de un espacio íntimo en el que la persona desarrolla y se adhiere a unas creencias que inevitablemente conducen a un sentimiento de vinculación, de identificación con las mismas, la denominada, autoestima religiosa o sentimientos religiosos¹⁰², objeto de protección por nuestro ordenamiento jurídico.

Históricamente los conflictos suscitados entre libertad de expresión y libertad religiosa, en el ámbito del Derecho Penal, se debatían en torno a la figura del delito de blasfemia, figura que se ha ido abandonando en Europa, conduciéndose la problemática hacia otras dos figuras, las ofensas a los mencionados sentimientos religiosos y, por otra parte, los crímenes de odio (*hate speech*).

La primera de las figuras nos conduce en España, en el ámbito penal, a los delitos contra los sentimientos religiosos. Nuestro Código Penal trata el tema en el Libro II “Delitos contra la Constitución y sus penas”, Título XXI, “Delitos contra la Constitución“, Capítulo IV, ”De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, Sección 2ª, “De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, unificando por lo tanto tres temas distintos, pero muy relacionados en una misma sección¹⁰³. Dentro de los delitos contra los sentimientos religiosos, el artículo 523 protege los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones propios de las confesiones inscritas en los registros correspondientes, mientras que el 524 castiga los actos de profanación. El 525 por su parte tipifica el delito de escarnio público, protegiendo las manifestaciones más significativas de las confesiones religiosas o de sus miembros. Aunque este tipo utiliza el término escarnio para referirse a los dogmas, creencias, ritos o ceremonias y reserva el término vejaciones para las personas que practican la religión la jurisprudencia entiende que se tratan de conceptos equivalentes y aplica la definición de la Real Academia Española; burlas tenaces que se hacen con el propósito de afrentar.¹⁰⁴

¹⁰² GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “El conflicto entre..., *cit.* p.103.

¹⁰³ CARRETERO SÁNCHEZ, A., “Teoría y práctica..., *cit.* p.1876.

¹⁰⁴ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Comentarios al Código Penal*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, p.1539.

Habitualmente, la doctrina penalista y eclesiasticista ha tratado el desencuentro entre libertad de expresión y sentimientos religiosos centrándose en el 525¹⁰⁵ ya que los dos primeros, muestran tal confrontación, pero a través del “*symbolic speech*”, alejado más de núcleo habitual de la libertad de expresión.¹⁰⁶

La doctrina se ha centrado en determinar cuál es el bien jurídico protegido por este tipo y el resultado es que no se ha alcanzado una solución consensuada. Parte de los autores consideran que el bien jurídicamente protegido son los sentimientos religiosos, otra parte argumenta que el tipo protege el bien jurídico general del honor y, por último, otros autores consideran que se trata de una protección amplia de la libertad religiosa, tesis que, como hemos explicado, hemos utilizado para estructurar la exposición.

Respecto a este delito de escarnio es importante señalar una serie de cuestiones en las que sí existe un consenso.

En primer lugar el tipo exige que esté presente una intención de ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, es decir, nos encontramos ante un elemento subjetivo que exige dolo, pero parece que no se requiere que el resultado haya sido la lesión efectiva de los sentimientos religiosos de un tercero, sino que basta con que la expresión sea idónea para hacerlo.¹⁰⁷ Las discrepancias que existen tienen que ver con si el precepto exige un dolo directo o es suficiente con que el ánimo de injuriar se identifique con el dolo genérico.

Por otra parte, se exige un requisito de publicidad, siendo necesario que el escarnio lo sea de palabra, por escrito o mediante otro tipo de documento, quedando fuera, incomprensiblemente los comportamientos fácticos. La necesidad de este requisito,

¹⁰⁵ Artículo 525.1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.

2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.

¹⁰⁶ PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa...*cit.*”, p.543.

¹⁰⁷ PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa...*cit.*”, p.545.

dada la redacción del artículo, es más discutible en lo que atañe a las vejaciones, aunque la inactividad procesal aun cuando son muy frecuentes desfiles con disfraces burlescos anticlericales, es indicativo de que los jueces se decantan por exigir la existencia de palabras, escritos u otros documentos.¹⁰⁸

El apartado segundo, bastante criticado por su redacción, busca la no discriminación de aquellos que no profesan una creencia, pero la realización de este tipo es bastante complicada al exigirse que el escarnio lo sea por la circunstancia de no profesar una creencia.

Interesa destacar el hecho de que las estadísticas muestran que el número de comisiones de delitos contra los sentimientos religiosos es muy reducido, lo que puede llevarnos a pensar que no se producen ofensas a los sentimientos religiosos pero, como señala CARRETERO SÁNCHEZ¹⁰⁹, quizás las cifras tan reducidas respondan a otras cuestiones. Puede ser que los hechos realmente se cometan pero que muchas veces no se denuncien, por la dificultad probatoria que entrañan, o porque los agraviados creen que la condena moral es suficiente. También puede ser posible que exista una negativa influencia histórica y que, debido a ello, esté extendida la idea de que el castigo pueda resultar todavía en más sentimientos antirreligiosos por llevarnos a un Estado confesional de hecho.

Pero es importante tener en cuenta que, aunque en nuestra democracia actual se otorgue una posición preferente a la libertad de expresión, y resulte sencillo enmascarar burlas bajo el derecho a criticar que confiere la libertad de expresión, nuestra Constitución no le otorga una prevalencia absoluta ante una colisión con otros bienes jurídicamente protegidos, no quedando amparado el derecho al insulto; el problema reside en determinar cuándo una crítica comienza a traspasar el límite que la sitúa en el insulto.

Aun cuando la ofensa parece clara, los tribunales tienden a absolver prácticamente todas las conductas, bien por falta de intención de ofender, o amparando el comportamiento bajo el derecho a la libertad de expresión. Así por ejemplo, la sentencia de la Audiencia

¹⁰⁸ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Comentarios al Código...*, cit. p 1541.

¹⁰⁹ CARRETERO SÁNCHEZ, A., "Teoría y práctica... cit. p.1880.

Provincial de Valladolid del 21 de octubre de 2005¹¹⁰, en el que se absolvía a un individuo, con trastorno paranoide de personalidad, que había portado durante la Semana Santa una pancarta con la expresión “adúltera con un bastardo” bajo una imagen de la Virgen María con Jesucristo, argumentando que su conducta no estaba dirigida a lesionar los sentimientos religiosos sino que había ido motivada por su enfermedad. La cuestión es que habitualmente una enfermedad de tal tipo suele ser considerada una atenuante, no una eximente, pero quizás lo más llamativo, más que la consideración de su enfermedad como atenuante o eximente, lo sea el peso que se otorga a la intención frente a los actos.¹¹¹

En conclusión, podríamos decir que aunque el ordenamiento jurídico español proteja tanto la libertad de expresión como la libertad religiosa y los sentimientos religiosos, en los casos de tensiones entre ellos la balanza se inclina a favor de la libertad de expresión, admitiéndose únicamente restricciones cuando son estrictamente necesarias.¹¹²

¹¹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 21 de octubre, 367/2005, FJ2.

¹¹¹ CARRETERO SÁNCHEZ, A., “Teoría y práctica...”, *cit.* p. 1883.

¹¹² COMBALÍA SOLÍS, Z., “Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.19, 2009, p.8, (disponible en: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=407426&d=1; última consulta 28/02/2017).

4. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DISCURSO DEL ODIIO

Como hemos visto la libertad de expresión puede llegar a proteger expresiones ofensivas que no son recibidas favorablemente, pero ni el CEDH ni la Constitución española otorgan a este derecho el carácter de absoluto. Parece existir un claro consenso en que el discurso del odio (“*hate speech*”), concepto que analizaremos en este apartado, queda al margen de la libertad de expresión. A pesar de ello, la cuestión no está exenta de dificultades, pues en la práctica resulta complicado distinguir un discurso que reúne las características del discurso de odio, de aquellas expresiones que pueden ser calificadas de ofensas gratuitas, tampoco amparadas bajo el derecho a la libertad de expresión, y de aquellas otras que ofenden pero que contribuyen de alguna manera al debate público y son por lo tanto protegidas.¹¹³

Comenzaremos con un análisis de la cuestión desde la perspectiva del TEDH, primer tribunal que integra en sus sentencias el término “*hate speech*” y que ha influido enormemente en la evolución jurisprudencial de los tribunales españoles.¹¹⁴ Posteriormente nos centraremos en la regulación prevista en las normas desarrolladas por el Estado español que contemplan esta cuestión.

4.1 El discurso del odio. Perspectiva del Consejo de Europa.

El discurso del odio, traducción del término “*hate speech*” constituye el paradigma más claro de lenguaje abusivo.¹¹⁵ A pesar de la frecuencia del uso de este término no existe una definición universalmente aceptada¹¹⁶, además como señala CARRILLO DONAIRE,¹¹⁷ aunque la expresión se haya generalizado quizás no sea la más acertada, ya que en el odio no existe ninguna forma de argumentación ni de discurso.

¹¹³ CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La conciliación entre..., *cit.* p.29.

¹¹⁴ COMAS D’ARGEMIR CENDRA, M., “Regulación del discurso..., *cit.*p.6.

¹¹⁵ MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., “¿Libertad de expresión... *cit.* p. 119.

¹¹⁶ WEBER, A., *Manual on hate speech*, Editions du Conseil de l’Europe, Estrasburgo, 2009, p.3 (disponible en <https://www.coe.int/en/web/no-hate-campaign/manual-on-hate-speech>, última consulta 12/04/2017)

¹¹⁷ CARRILLO DONAIRE, J.A., “Libertad de expresión y “discurso del odio” religioso: la construcción de la tolerancia en la era postsecular”, *Revista de fomento social*, n.70, 2015, p. 211.

Aunque un gran número de Estados han creado leyes para para prohibir el discurso del odio, las definiciones en cuanto a las conductas perseguidas varían ligeramente, por lo tanto la doctrina suele acudir, para definir el discurso del odio, a la Recomendación nº 97 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el Discurso de Odio¹¹⁸, utilizada frecuentemente por el TEDH, que define discurso de odio como “toda forma de expresión que difunde, incita, promueve o justifica el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluyendo: la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y por el etnocentrismo, discriminación y hostilidad contra minorías, inmigrantes o personas con origen inmigrante”.

Siguiendo al profesor PAREKH¹¹⁹ en el discurso del odio se distinguen una serie de elementos. En primer lugar, las expresiones se dirigen contra un grupo concreto de personas (por ejemplo las mujeres, los latinos o los cristianos). En segundo lugar, determinado el grupo objetivo, se le asignan una serie de estereotipos vejatorios. Y, en tercer lugar, se considera que, debido a esas características, dicho grupo no puede integrarse en la sociedad, y, por ello, se le desprecia; en definitiva, se considera que algunos seres humanos, por sus circunstancias personales o por opciones que voluntariamente asumen, son considerados despreciables y se les trata con hostilidad.¹²⁰

El TEDH no ha adoptado una definición taxativa de discurso de odio y, simplemente, en algunos de sus pronunciamientos, reconoce la definición del Comité de Ministros del Consejo de Europa e identifica el discurso del odio con “toda forma de expresión que propaga, incita, promueve o justifica el odio basado en la intolerancia, incluida la intolerancia religiosa”. Aunque el TEDH reconozca esta definición, generalmente

¹¹⁸ Recomendación 97 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el Discurso del Odio, 607ª reunión, de 30 de octubre de 1997.

¹¹⁹PAREKH, B., “Is There a Case For Banning Hate Speech?” en Herz, M. y Molinar, P. (eds.) *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 37-40.

¹²⁰ MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., “¿Libertad de expresión... cit. p. 119.

prefiere analizar cada caso planteado y no ver limitada su actuación futura por las definiciones establecidas.¹²¹

Es importante tener en cuenta por otro lado que se trata de un concepto autónomo respecto al de los Estados, lo que supone que el TEDH no se ve obligado por las clasificaciones que ofrecen los tribunales estatales, y considere que ciertas manifestaciones constituyen discurso del odio incluso cuando los tribunales nacionales han descartado dicha clasificación.¹²²

En lo que respecta a las expresiones que pueden calificarse como discurso de odio, existen multiplicidad de situaciones que pueden quedar comprendidas dentro del concepto, pero la doctrina suele establecer tres categorías diferenciadas en torno a esta cuestión. Por un lado estarían los casos relativos a discursos racistas, otro grupo estaría formado por los casos que se refieren a la incitación al odio por motivos relacionados con la religión, y por último estarían aquellos casos de incitación a otras formas de odio basadas en la intolerancia, expresada por el nacionalismo agresivo y por el etnocentrismo. El discurso homofóbico también debería ser calificado como discurso del odio aunque el TEDH no ha tenido todavía la ocasión de expresarse sobre la cuestión.¹²³

Dentro del discurso del odio podemos distinguir el discurso o lenguaje de odio antirreligioso cuando el discurso se extiende a la incitación al odio por causas religiosas.¹²⁴ En este sentido CARRILLO DONAIRE¹²⁵ toma la definición de la Resolución 1510 del Consejo de Europa sobre la libertad de expresión y respeto a las

¹²¹ TULKENS, F., “TULKENS, F., “When to say is to do. Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights”, *European Judicial Training Network Seminar on Human Rights for European Judicial Trainers*, Estrasburgo, 2012, p.3 (disponible en http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/TULKENS_Francoise_Presentation_When_to_Say_is_To_Do_Freedom_of_Expression_and_Hate_Speech_in_the_Case_Law_of_the_ECtHR_October_2012.pdf; última consulta 10/04/2017)

¹²² WEBER, A., *Manual on hate ...*, cit. p.3.

¹²³ WEBER, A., *Manual on hate ...*, cit. p.4.

¹²⁴ MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., “¿Libertad de expresión...”, cit. p.104.

¹²⁵ CARRILLO DONAIRE, J.A., “Libertad de expresión...”, cit. p. 212.

creencias religiosas de 2006, que establece que constituirá “hate speech antirreligioso” “aquellas manifestaciones en las que se pide que una persona o grupo de personas sean objeto de odio, discriminación o violencia por motivo de su religión”.

El problema fundamental radica en distinguir en la práctica entre las expresiones que constituyen un verdadero “*hate speech*” de aquellas que simplemente constituyen “ofensas gratuitas” contra la religión, pues el tratamiento que reciben unas y otras por el TEDH difiere sustancialmente.¹²⁶ El discurso de odio queda fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión¹²⁷ (artículo 10.1 CEDH), mientras que, respecto a las “ofensas gratuitas”, el TEDH analiza, a la luz del artículo 10.2, si las medidas adoptadas por los Estados restringiendo ese tipo de expresiones son consideradas “necesarias en una sociedad democrática”. Es decir, se trata de determinar si podría entenderse que se ha producido una violación de los deberes y responsabilidades de la propia libertad de expresión.¹²⁸

La dificultad por lo tanto reside por una parte en trazar la línea que distingue entre las expresiones gratuitamente ofensivas de las que constituyen discurso de odio, y, por otra, en definir lo que significa el término gratuito, pues la libertad de expresión, como ha reiterado el TEDH, comprende la libertad de expresar opiniones que puedan resultar ofensivas o molestar, siempre que no lo hagan gratuitamente. No obstante, siguiendo a MARTÍNEZ TORRÓN¹²⁹ la doctrina del TEDH sobre las ofensas gratuitas es bastante ambigua y poco desarrollada, de hecho, el Tribunal de Estrasburgo, no se ha ocupado de explicar el significado del término “gratuitamente ofensivo” a pesar de su importancia. Siguiendo a este autor lo más razonable parece entender que una expresión es gratuitamente ofensiva cuando su única finalidad es ofender, insultar, agredir, sin transmitir ningún tipo de información o idea. Al distinguir el TEDH entre juicios de valor y declaraciones de hecho se soluciona en gran medida la ambigüedad que existe en torno a esta doctrina; aunque las expresiones ofensivas suelen suponer una mezcla de

¹²⁶ MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., *cit.*, “¿Libertad de expresión... *cit.* p. 119.

¹²⁷ GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “El conflicto entre...”, *cit.* p.111.

¹²⁸ MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., “¿Libertad de expresión...”, *cit.* p.120.

¹²⁹ MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., “¿Libertad de expresión...”, *cit.* p.117.

declaraciones de hecho (susceptibles de prueba) y juicios de valor (menos susceptibles de prueba), el TEDH ha interpretado de manera restrictiva la posibilidad de restringir la libre expresión de juicios de valor, siendo solo permitida en aquellos casos en los que no exista una mínima base fáctica y no se aborden temas de interés general, o el juicio de valor se sustente en hechos totalmente falsificados.

Esbozados los principios que permiten distinguir entre expresiones ofensivas, pero amparadas bajo el derecho a la libertad de expresión, y expresiones gratuitamente ofensivas, nos centraremos en abordar la primera de las cuestiones que señalábamos, la determinación de la línea que distingue entre discurso o lenguaje de incitación al odio, en particular, por motivos religiosos, y expresiones gratuitamente ofensivas. Para ello nos centraremos en analizar cómo aborda el TEDH esta cuestión en la práctica. Como hemos señalado, esta cuestión es importante ya que el discurso del odio queda fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión¹³⁰ (artículo 10.1 CEDH), mientras que respecto a las “ofensas gratuitas” el TEDH aplicará el artículo 10.2 para determinar si las medidas restrictivas adoptadas por los Estados son consideradas necesarias.

Aunque en la teoría pueda parecer relativamente sencillo optar por uno u otro enfoque, en la práctica, precisar cuándo un discurso reúne las características para ser considerado “*hate speech*” o cuándo cabe calificarlo como ofensa gratuita no resulta sencillo.¹³¹ Lo que se sucede es que el TEDH se enfrenta ante casos en los que los Tribunales estatales ya han decidido considerar discurso de odio las manifestaciones de una determinada persona, entonces, en principio, el TEDH se enfrentaría ante un caso de discurso de odio, lo que ocurre es que, como hemos señalado, no está vinculado por dicha calificación. Entonces procederá de la siguiente manera; ante un conflicto entre libertad de expresión y otro derecho garantizado por el CEDH el TEDH tiene dos opciones. Por un lado, puede aplicar el artículo 17¹³² que prohíbe el abuso de derechos, y excluir la

¹³⁰ GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “El conflicto entre..., *cit.* p.111.

¹³¹ CAÑAMARES ARRIBAS, “La conciliación entre..., *cit.* p.29.

¹³² Artículo 17. Prohibición del abuso de derecho. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o

expresión de la protección del CEDH y, por otro, puede utilizar un enfoque menos amplio, y, a la luz del artículo 10.2, determinar si las restricciones a la libertad de expresión son legítimas.¹³³

La significación de usar uno u otro enfoque reside en que si el TEDH opta por aplicar el artículo 10, lo que hará será realizar una especie de proceso de búsqueda de equilibrio, comparando el artículo 10.1 con el peso de los intereses del artículo 10.2, mientras que si aplica el artículo 17, directamente el discurso es restringido por su contenido, sin llevarse a cabo este proceso.¹³⁴ Por lo tanto el conflicto puede resolverse o por negación, basándose en el artículo 17, o por conciliación, procediendo el tribunal a tratar de equilibrar los intereses en juego.¹³⁵

La realidad es que el TEDH ha aplicado muy poco el artículo 17, hasta el punto que algunos han llegado a criticar su verdadera utilidad, entre ellos, autores como LAZCANO BROTONS¹³⁶ ponen en duda la utilidad práctica de tal precepto ya que consideran que los propios derechos prevén en sus enunciados directamente los límites para evitar su abuso.

También se critica la aplicación poco coherente del artículo y algunos autores incluso sostienen que la aplicación del artículo 17 no es deseable y el TEDH no debe excluir ningún tipo de discurso de manera categórica de la protección del artículo 10, ya que dejaría de lado salvaguardias características del sistema europeo de protección del derecho a la libertad de expresión.

En definitiva, el debate sobre la cuestión sigue vivo, de lo que no cabe duda es que el recurso a este artículo ha sido moderado en los casos que nos conciernen. No obstante, siguiendo a TULKENS es conveniente que su uso sea moderado, pero no nulo ya que

libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

¹³³ WEBER, A., *Manual on hate ...*, cit. p. 19.

¹³⁴ TULKENS, F., "When to say ...", cit. p.3.

¹³⁵ WEBER, A., *Manual on hate ...*, cit. p.19.

¹³⁶ LAZCANO BROTONS, I., "Prohibición del abuso del derecho", en Lasagabaster Herrarte, I., *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*. Civitas, 2009, p.747.

es adecuado para los casos en los que se producen abusos extremadamente injustificados.¹³⁷

La cuestión reside por lo tanto en determinar cuándo una determinada manifestación se considera que se dirige contra los valores subyacentes al CEDH. En concreto el TEDH ha decidido excluir del régimen que establece el artículo 10.2 del Convenio la difusión de ideas racistas, nazis (entre ellas la negación del holocausto judío) y, en lo que nos concierne, los ataques impetuosos contra los grupos religiosos.

Sin embargo, es importante señalar que el recurso directo al artículo 17 es poco habitual y, el TEDH cuando decide utilizarlo generalmente opta por hacerlo de manera indirecta, es decir, lo utiliza como un principio de interpretación para determinar si las restricciones a la libertad de expresión son necesarias. Lo que hace el TEDH es determinar la conformidad con el artículo 10, cuyos requisitos se evaluarán a la luz del artículo 17.

En relación con esta cuestión merece la pena señalar el caso *Norwood* contra Reino Unido¹³⁸ en el que un miembro del British National Party colgó en su ventana un poster con un dibujo de las Torres Gemelas ardiendo y la frase “Islam fuera de Gran Bretaña- Proteged a la gente británica”. El TEDH inadmitió el recuso del demandante al considerar que el cartel suponía un ataque vehemente y generalizado contra un determinado grupo religioso. La aplicación del artículo 17 en el presente caso fue muy criticada por la incoherencia que supuso su utilización con respecto a otros casos similares en los que el tribunal entró a valorar la necesidad de una restricción a la luz del artículo 10.2.¹³⁹

Siguiendo este segundo enfoque encontramos un bloque de casos del TEDH que se refieren a personas sancionadas por expresar ideas consideradas ofensivas bien contra los ateos o contra miembros de otras religiones o bien contra la propia idea de

¹³⁷ TULKENS, F., “When to say..., *cit.* p.5.

¹³⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de noviembre de 2004, *caso Norwood* contra Reino Unido.

¹³⁹ LAZCANO BROTONS, I., *cit.* “Prohibición del abuso..., p.742.

democracia laica.¹⁴⁰ En estos casos las autoridades nacionales habían impuesto sanciones por el uso del “*hate speech*” o discurso de odio.

En concreto se han planteado una serie de casos en las que las autoridades nacionales consideraron que determinadas personas, basándose en su interpretación de la ley islámica, emitieron expresiones que incitaban al odio hacia las personas que no compartían esas mismas creencias. La situación inversa, esto es, casos de “*hate speech*” contra un determinado grupo religioso, solo se ha producido en una ocasión, con motivo de la sentencia Soulas¹⁴¹. En este caso el TEDH consagró la decisión tomada por los tribunales franceses, que condenaron a dos individuos por incitar al odio contra la comunidad musulmana en un libro, “La colonización de Europa”, en el que se ofrecía una imagen racista sobre la comunidad musulmana francesa y extremadamente negativa sobre las consecuencias derivadas de la inmigración, por lo que no es propiamente un caso de incitación al odio por motivos puramente religiosos¹⁴².

En cuanto a los casos en los que las autoridades nacionales entendieron que existía incitación al odio contra personas que no compartían sus creencias por parte de individuos que se fundaban en una determinada interpretación del Islam, podemos destacar cuatro demandas contra Turquía, todas ellas resueltas a favor del demandante que alegaba la inexistencia de incitación al odio, y, por lo tanto, entendiendo que se había producido una violación del artículo 10 CEDH.

En el caso Gündüz¹⁴³, el líder de una secta islámica es invitado a una entrevista emitida en televisión, en el marco de un debate pluralista y cuyo fin era “la presentación de su secta y de sus ideas no conformistas, principalmente en cuanto a la incompatibilidad de

¹⁴⁰ MARTÍNEZ TORRÓN, J.A., “¿Libertad de expresión...”, *cit.* p. 87.

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 10 de julio de 2008, *caso Soulas contra Francia*.

¹⁴² BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, “Revista de Administración Pública”, n. 177, 2008, p. 328.

¹⁴³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 4 de diciembre de 2003, *caso Gündüz contra Turquía*.

su concepción del Islam con los valores democráticos”¹⁴⁴, tema de gran interés general en el debate público turco del momento. El señor Gündüz llegó a emitir expresiones en las que calificaba como bastardos a los nacidos de matrimonios civiles o en las que alentaba el triunfo de la Sharia sobre la democracia, pero el TEDH otorgó un gran peso al hecho de que las opiniones ya fueran conocidas públicamente con anterioridad.

En el caso Erbakan¹⁴⁵ un político y ex ministro de Turquía, en el contexto de una campaña para unas elecciones municipales pronunció un discurso contra los no musulmanes que los tribunales turcos interpretaron como incitación al odio, al igual que en el caso Güzel¹⁴⁶ y en el caso Kutlular¹⁴⁷ en los que, de nuevo, en el primero, un político turco, y en el segundo, un periodista, criticaban las medidas prohibitivas del velo islámico en lugares públicos implantadas por el gobierno por atentar contra las creencias religiosas.

4.2 El discurso del odio. Perspectiva interna española

Como hemos venido mencionando no existe un concepto universalmente compartido de lo que se entiende por discurso de odio o “*hate speech*” pero la realidad es que prácticamente la totalidad de los Estados del Consejo de Europa penalizan en sus legislaciones nacionales las conductas de incitación al odio o discurso de odio y, aunque haya divergencias entre las distintas legislaciones, la mayor parte de los países de la OSCE¹⁴⁸ han criminalizado los mismos tipos de actos.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 4 de diciembre de 2003, *caso Gündüz contra Turquía*, apartado 43.

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 6 de julio de 2006, *caso Erbakan contra Turquía*.

¹⁴⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 27 de julio de 2006, *caso Güzel contra Turquía*.

¹⁴⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 29 de abril de 2008, *caso Kutlular contra Turquía*.

¹⁴⁸ Organización para la seguridad y cooperación en Europa.

¹⁴⁹ OSCE-ODIHR, Hate crimes in the OSCE region: incidents and responses. Annual Report 2012, Varsovia, 2013, p. 14 (disponible en: <http://www.osce.org/odihr/108395>, última consulta 04/04/2017).

España se insertaría dentro del grupo de países de larga tradición confesional junto a otros como Italia, que han revisado su legislación tras la desconfesionalización del Estado, eliminando los delitos de blasfemia y pasándose a protegerse los derechos individuales de cada persona para profesar las creencias religiosas que desee.¹⁵⁰

En España en concreto el marco normativo del discurso del odio antirreligioso viene dado por el artículo 22 del Código Penal¹⁵¹, que lo considera una circunstancia agravante y por el delito de odio previsto en el artículo 510 del CP, que contempla el odio antirreligioso. Desde la reforma del CP del año 2015 la línea divisoria entre el insulto a los sentimientos religiosos o escarnio (525 CP) y el delito de incitación o provocación al odio por motivos religiosos (510 CP), se ha difuminado, siendo complicado trazar las fronteras entre uno y otro delito.¹⁵²

La realidad muestra que apenas existen condenas firmes por estos delitos.¹⁵³ Los tribunales penales no conseguían que el artículo desplegara su ámbito de aplicación, siendo un tipo de casi nula aplicación, lo que llevó a que el TC y el Tribunal Supremo¹⁵⁴ se pronunciasen sobre la problemática que rodeaba al artículo y se propiciase su modificación.¹⁵⁵

El artículo ha sufrido recientemente una modificación como respuesta a las distintas críticas que habían realizado los expertos de la materia y el TC¹⁵⁶ respecto a los dos

¹⁵⁰ CARRILLO DONAIRE, J.A., “Libertad de expresión...”, *cit.* p. 221

¹⁵¹ Artículo 22. Son circunstancias agravantes: 4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

¹⁵² CARILLO DONAIRE, J.A., “Libertad de expresión...”, *cit.*, p. 222.

¹⁵³ LANDA GOROSTIZA, J., “Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de lege lata”, *Revista de derecho penal y criminología*. 3ª Época, n.7, 2012, p. 299.

¹⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2011, 259/2011.

¹⁵⁵ LANDA GOROSTIZA, J., “Incitación al odio...”, *cit.* p.299.

¹⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, de 7 de noviembre de 2007, 235/2007.

artículos mencionados.¹⁵⁷ Esta reforma contempla la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de la Unión Europea.¹⁵⁸

El artículo contempla tres tipos básicos. El primero de ellos (artículo 510.1.a)¹⁵⁹ es el que sufre la modificación que se consideraba más necesaria; el legislador modifica la expresión “promover” por “fomentar, promover o incitar directa o indirectamente” una serie de comportamientos, reflejando la legislación internacional, como la jurisprudencia tanto del TEDH como del TC sobre la materia, que no exigen que la incitación sea directa.¹⁶⁰ De esta forma, y con una ampliación de las conductas perseguidas, (se añade la hostilidad a las que ya recogía el artículo: odio, discriminación o violencia) se está proporcionando a las víctimas una mayor protección. Respecto a esta concreta modificación, aunque no esté específicamente relacionado con la temática del presente trabajo, merece la pena señalar que la introducción de esta conducta responde al tratamiento que el TEDH le ha dado a la cuestión, por ejemplo, en el caso *Féret contra Bélgica*.¹⁶¹

Además se añade el requisito de la publicidad de la conducta en respuesta a las exigencias previstas en el artículo primero de la Decisión Marco 2008/913/JAI y se

¹⁵⁷ GASCÓN CUENCA A., “La nueva regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español: la modificación del artículo 510 CP, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 32, Valencia, 2015, p. 73.

¹⁵⁸ Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal, (DO L 328/55 de 6.12.2008)

¹⁵⁹ Artículo 510.1. a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

¹⁶⁰ GASCÓN CUENCA, A., “La nueva regulación...”, *cit.* p. 75.

¹⁶¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de julio de 2009, *caso Féret contra Bélgica*.

clarifica que, tanto las personas particulares como los grupos, tienen legitimación activa para buscar protección en los tribunales.¹⁶²

La segunda de las conductas que se tipifica es la de una serie comportamientos “preordenados a la realización de la conducta anterior”¹⁶³ mientras que la tercera incluye las conductas que anteriormente recogía el artículo 607.2 CP y tipifica la negación, trivialización grave o enaltecimiento de los delitos (o de sus autores) de genocidio, lesa humanidad, contra las personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado, siendo uno de los motivos de su comisión los motivos de religión o creencias. El TC en la sentencia 235/2007 había declarado la expresión “nieguen” inconstitucional lo que motivó que se introdujese un elemento típico (“cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos”) que lo que hace es que la conducta será sancionada cuando implique una incitación directa a la violencia o menosprecio.¹⁶⁴

En los siguientes apartados se recogen una serie de tipos atenuados y cualificados que no entraremos a analizar.

Encontramos un sector de la doctrina (Serrano Gómez, Cerezo, Julbe, Mir) que critica desde la perspectiva de la constitucionalidad la tipificación del discurso del odio. En concreto, la crítica la realizan desde el punto de vista del principio de culpabilidad, esto es, la comunicación ideológica posee una capacidad persuasiva, el problema es que es difícil determinar la capacidad real que tiene un mensaje de influir a posteriori en la voluntad de los receptores, como sugiere el TC.¹⁶⁵

¹⁶² GASCÓN CUENCA, A., “La nueva regulación...”, *cit.* p. 76.

¹⁶³ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S., “El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015”, *Revista de Derecho Penal y Filosofía*, 3ª época, n.1, 2014 p, 179.

¹⁶⁴ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S., “El ámbito de aplicación...”, *cit.* p.182.

¹⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1999, 136/1999 y GUTIERREZ DAVID, M.E., “El “discurso del odio” y la libertad de expresión en el Estado democrático”, *Revista internacional online de Derecho de la Comunicación*, n.2, 2010, p.10, (disponible en

En cuanto a la tipología de casos que se han planteado ante los tribunales, el mayor número tienen que ver con el núcleo de la xenofobia. De hecho los dos casos más emblemáticos se refieren a la provocación xenófoba contra el pueblo judío realizada por dos librerías barcelonesas, la librería Europa y la librería Kalki, que mantenían una actividad de distribución de propaganda antisemita. Contra la primera se abren dos procesos (en 1998 y 2010) que resultan en apelación en una absolución del delito del artículo 510 y confirmación del delito de negación y justificación del genocidio (artículo 607.2). Aunque es cierto que el contenido de la propaganda era fundamentalmente antisemita existían también algunas publicaciones complementarias de contenido antimusulmán.¹⁶⁶ El segundo de los casos, el relativo a la librería Kalki se caracteriza por unos hechos muy similares aunque en este caso en instancia se condena también por un delito de asociación ilícita. Este caso permitirá al Tribunal Supremo conocer por vez primera un supuesto de aplicación del 510, que terminará en una absolución de los acusados.¹⁶⁷

Encontramos algunos casos más en los que se enjuician actividades menos organizadas de orientación antisemita, contra los inmigrantes o antisistema que sí terminaron en condena. También existe algún caso de discriminación o violencia contra la mujer y algún otro relacionado con cuestiones ideológicas, pero cuyo resultado consistió en absolución o archivo¹⁶⁸, pero no encontramos propiamente casos de discurso de odio antirreligioso, por lo tanto se hace complicado comparar la perspectiva de los tribunales españoles con la del TEDH en torno a esta concreta cuestión.

No obstante, sí podemos realizar una comparativa en términos más globales, es decir, del discurso del odio en general. La Corte de Estrasburgo podemos decir que restringe en mayor medida la libertad de expresión y protege en menor medida la propaganda incitadora alejándose de la posición que toman otros tribunales como puede ser la Corte

http://www.derecom.com/component/k2/item/download/60_565c430027f15f95d12ef5918957a232;
última consulta 01/04/2017)

¹⁶⁶ LANDA GOROSTIZA, J., “Incitación al odio...”, *cit.* p.304.

¹⁶⁷ LANDA GOROSTIZA, J., “Incitación al odio...”, *cit.* p.305.

¹⁶⁸ LANDA GOROSTIZA, J., “Incitación al odio...”, *cit.* p. 304.

Suprema de Estados Unidos. El Tribunal Constitucional español, por su parte recoge las bases y principios sobre el discurso del odio que ha ido estableciendo el TEDH pero, al mismo tiempo, intenta ir ampliando la protección a la libertad de expresión. Como señala LANDA GOROSTIZA¹⁶⁹, “el TC lleva a cabo un doble juego de ir, por un lado, recogiendo la doctrina de Estrasburgo en la materia pero, por otro lado, forzando en cierto modo una interpretación más estricta que le habilite una trasposición de la misma al contexto del marco constitucional español”.

¹⁶⁹ LANDA GOROSTIZA, J., “Incitación al odio...”, *cit.* p. 330.

5. REFLEXIONES FINALES Y CONCLUSIONES

Los conflictos entre la libertad de expresión y la libertad religiosa y los sentimientos religiosos se han producido siempre, pero recientemente se ha alcanzado un gran interés social en nuestras sociedades europeas que se manifiesta en una abundante reflexión doctrinaria sobre la temática, en una revisión de las legislaciones de algunos países europeos, en una producción normativa y de instrumentos de “*soft law*” tanto en el ámbito nacional como internacional, en una constante actividad jurídica supranacional y en un intenso debate en los medios de comunicación social.

El objetivo último que se persigue a través de todos estos esfuerzos es alcanzar un equilibrio en el que se garantice la libertad de expresión, fundamento de la democracia, pero a la vez se respete otra de las características que ha de tener una sociedad democrática, la tolerancia. De hecho, como han señalado tanto el TC como el TEDH en numerosas ocasiones, la protección de la libertad religiosa está unida a la propia noción de pluralismo y de democracia. Así, en Europa, a pesar de su secularización comienza a observarse un interés creciente en la protección de la libertad religiosa, y en particular, de los sentimientos religiosos como requisito para garantizar tal derecho.

Es decir, en Europa se toma conciencia de que, siendo la libertad de expresión un derecho primordial, puede y debe ser restringido en determinadas ocasiones. Parece existir consenso en que la manifestación de determinadas expresiones que incitan o promueven el odio, el llamado discurso de odio, no debe quedar amparado bajo la libertad de palabra y, aunque el consenso sea menor, tampoco aquellas expresiones calificables de “ofensas gratuitas”, o de “insulto” siguiendo la terminología del TC, que no contribuyen de ninguna manera al debate público, limitándose simplemente a lesionar los derechos de los demás. La dificultad, no obstante, reside en diferenciar estas expresiones de aquellas otras que no son favorablemente recibidas y molestan, ofenden o inquietan, pero que quedan amparadas bajo el derecho a la libertad de expresión y deben ser toleradas por los grupos religiosos, que no quedan protegidos de toda crítica; pues la crítica, el rechazo e incluso la ofensa, pueden constituir formas de comunicar información. En palabras de MARTÍNEZ TORRÓN¹⁷⁰, “la libertad de expresión no es

¹⁷⁰ MARTÍNEZ TORRÓN, J., “¿Libertad de expresión..., *cit.* p. 119.

la libertad de ofender sino la libertad de decir cosas que pueden ser ofensivas para otros”.

Que se permita la crítica ofensiva no significa que la libertad de expresión se configure como un derecho absoluto. En efecto, la libertad de expresión tiene límites y uno de ellos es la protección de las creencias y sentimientos religiosos o, en sentido más amplio, la libertad religiosa de otros, debiendo los Estados intervenir para garantizar que la libertad religiosa pueda ejercerse de manera pacífica. Como ha precisado el TEDH, al ser complicado establecer un criterio uniforme, en virtud de la doctrina del margen de apreciación, queda en manos de los tribunales nacionales, determinar cuándo es permisible una injerencia en el derecho a la libertad de expresión, aunque el TEDH comprobará su adecuación con el CEDH.

Hemos analizado, ya que el objetivo final era comprender la problemática que rodea al conflicto, pero centrándonos en el contexto español, las disposiciones previstas en el Código Penal español relativas a las dos cuestiones fundamentales que hemos tratado, protección de los sentimientos religiosos y discurso del odio. Efectivamente existen normas sustantivas para proteger la libertad religiosa, pero una de las cuestiones que señalábamos, y que merece una breve reflexión, es el hecho de que, existiendo tales disposiciones, apenas lleguen conflictos en esta materia a los tribunales. El que tal posibilidad no llegue a hacerse efectiva, como sugiere en cierto sentido SÁNCHEZ NAVARRO¹⁷¹, podría explicarse porque el conflicto se plantea en términos de desigualdad, esto es, existe una parte claramente individualizada, aquella que en caso de sanción será perjudicada y otra parte, la que se siente ofendida, colectiva, y por lo tanto, cuyos intereses aparecen más difuminados, como señala este autor, “lo que es de todos, no es de nadie”. Además, pueden existir otros motivos, como lo es la opinión pública o las dificultades de prueba, que disuaden a las personas a entablar acciones para defender sus creencias y sentimientos religiosos.

En definitiva, el objetivo final que se pretende es garantizar un ejercicio armónico de ambas libertades, libertad de expresión y libertad religiosa, esto es, que cada uno goce de libertad de expresión, y al mismo tiempo sea respetado en sus creencias, pero la

¹⁷¹ SÁNCHEZ NAVARRO, A., “Libertad religiosa...”, *cit.* p.202.

realidad es que desde el ámbito jurídico dicha solución todavía no se ha alcanzado. Los casos que hemos tratado a lo largo del trabajo son ilustrativos de que, a pesar de que existan mecanismos para restringir la libertad de expresión por motivos relacionados con la religión, y que se admita que debe ser limitada en determinadas ocasiones, suele protegerse a la libertad de expresión, que tanto costó alcanzar, de manera casi absoluta en este concreto ámbito.

Podemos concluir con que la conciliación entre estas dos libertades todavía no se ha alcanzado y como señalan algunos autores, entre ellos PALOMINO LOZANO, la pregunta que debemos hacernos es si los ordenamientos jurídicos democráticos y liberales, desde su concepción ideológica, que les impide imponer deberes éticos, son capaces de dar solución jurídica a esta perpetua tensión. Lo que parece indudable es que las conflictividades generadas por estos dos derechos continuarán en el futuro, lo que es más difícil de prever es cuáles serán las consecuencias en un mundo cada vez más globalizado, en el que conviven personas con creencias y religiones muy dispares y diferentes formas de reaccionar ante expresiones que consideran ofensivas.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Legislación y recomendaciones no vinculantes

Consejo de Europa

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

Recomendación 97 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el Discurso del Odio, 607ª reunión, de 30 de octubre de 1997.

Unión Europea

Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal, (DO L 328/55 de 6.12.2008).

Legislación española

Constitución Española (BOE de 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre de 1995).

6.2. Jurisprudencia

6.2.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de diciembre de 1976, *caso Handyside contra Reino Unido*.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 abril de 1979, *caso Sunday Times contra Reino Unido*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 8 de julio de 1986, *caso Lingens contra Austria*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de mayo de 1991, *caso Oberschlick contra Austria*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 20 de septiembre de 1994, *caso Otto-Preminger-Institut contra Austria*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 1996, *caso Wingrove contra Reino Unido*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 24 de febrero de 1998, *caso Larissis contra Grecia*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de noviembre de 1999, *caso Hashman and Harrup contra Reino Unido*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de febrero de 2001, *caso Jerusalem contra Austria*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 4 de diciembre de 2003, *caso Gündüz contra Turquía*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de noviembre de 2004, *caso Norwood contra Reino Unido*.

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 13 septiembre de 2005, *caso I.A. contra Turquía*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de diciembre de 2005, *caso Paturel contra Francia*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 2 de mayo de 2006, *caso Aydin Tatlav contra Turquía*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 6 de julio de 2006, *caso Erbakan contra Turquía*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 27 de julio de 2006, *caso Güzel contra Turquía*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 31 de enero de 2006, *caso Giniewski contra Francia*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 29 de abril de 2008, *caso Kutlular contra Turquía*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 10 de julio de 2008, *caso Soulas contra Francia*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de julio de 2009, *caso Féret contra Bélgica*.

6.2.2. Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 1981, 6/1981.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 13 de febrero de 1985, 19/1985

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1986, STC 104/1986.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de febrero de 1989, 51/1989.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 1990, 20/1990.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 12 de noviembre de 1990, 171/1990.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 1993, 371/1993.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de diciembre de 1995, 176/1995.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de noviembre de 1996, 177/1996.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 30 de junio de 1998, 144/1998.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1999, 136/1999.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 17 de enero de 2000, 6/2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2001, 46/2001.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 7 de noviembre de 2007, 235/2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 27 de abril de 2010, 23/2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de febrero de 2015, 49/2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 2015, 177/2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de diciembre de 2016, 226/2016.

6.2.3. Otros órganos

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2011, 259/2011.

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015, 545/2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 21 de octubre, 367/2005.

6.3. Obras doctrinales

BARCELÓ i SERRAMALERA, M., “Los derechos de la persona en sociedad”, en Aparicio Pérez, M.A. y Barceló i Serramalera, M. (coords.), *Manual de Derecho Constitucional*, Atelier Libros Jurídicos, 2016, pp. 661-684.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Los límites entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad. Especial referencia a su problemática jurídico penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol.44, 1991, pp.339-362.

BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson S.L., Madrid, 2004.

BOUAZZA ARIÑO, O., “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, n.177, 2008, pp. 319-331.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La conciliación entre libertad de expresión y libertad religiosa, un “work in progress”, en Martínez Torrón, J. y Cañamares Arribas, S. (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 17-29.

CARRETERO SÁNCHEZ, A. “Teoría y práctica de los delitos contra los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos: El peso de una negativa influencia”, *Diario La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.1, 2007, pp. 1871-1884.

CARRILLO DONAIRE, J.A., “Libertad de expresión y “discurso del odio” religioso: la construcción de la tolerancia en la era postsecular”, *Revista de fomento social*, n.70, 2015, pp. 205-243.

COMAS D’ARGEMIR CENDRA, M., “Regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español. Modificación del artículo 510 del Código Penal ante la libertad de expresión”, *IX Jornada de Justicia Penal Internacional y Universal. Prevención y lucha contra los delitos de odio y todas las formas de intolerancia*, Generalitat de Catalunya Centre d’ Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona, 2016, pp.1-20 (disponible en: http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/formacio__recerca_i_docum/formac

io/jornades_congressos/just_penal_internacional/2016/ixjorn_just_penal_intern_20160524_regulacio_comas.pdf; última consulta: 01/02/2017)

COMBALÍA SOLÍS, Z., “Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.19, 2009, (disponible en: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=407426&d=1, última consulta 28/02/2017)

COUNCIL OF EUROPE PUBLISHING, “Freedom of expression in Europe. Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Files*, n.18, 2007 (disponible en [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/dg2/hrfiles/dg2-en-hrfiles-18\(2007\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/dg2/hrfiles/dg2-en-hrfiles-18(2007).pdf); última consulta 11/03/2017)

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., “Los derechos y las libertades públicas”, en Álvarez Vélez, M.I. (coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp.387-421.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La libertad de expresión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, n.70, 1990, p.93-124.

GARAY, A., “Libertad de religión y libertad de expresión ante el Consejo de Europa” en Martínez Torrón, J. y Cañamares Arribas, S. (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp.69-81.

GARCÍA GUERRERO, J, L., “Una visión de la libertad de comunicación desde las perspectivas de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información”, *Teoría de la realidad constitucional*, n.20, 2007, pp. 359-399.

GARCÍA URETA, A., “Libertad de pensamiento, de conciencia y religión”, en Lasagabaster Herrarte, I., *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas, 2009, pp. 453-566.

GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.30, 2014, pp. 97-115.

GASCÓN CUENCA A., “La nueva regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español: la modificación del artículo 510 CP”, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 32, Valencia, 2015, pp. 72-92.

GAY FUENTES, C., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre en materia de libertad de expresión y su aplicación por el Tribunal Constitucional español”, *Revista de Administración Pública*, n. 120, 1989, pp. 259-276.

GODOY VÁQUEZ, O.M., “Límites a la libertad de expresión en una sociedad multicultural” en Tenorio, P.J. (dir.), *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2014, pp. 139-190.

GUTIÉRREZ DAVID, M.E., “El “discurso del odio” y la libertad de expresión en el Estado democrático”, *Revista internacional online de Derecho de la Comunicación*, n.2, 2010, pp.1-17, (disponible en http://www.derecom.com/component/k2/item/download/60_565c430027f15f95d12ef5918957a232; última consulta 01/04/2017)

LANDA GOROSTIZA, J., “Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de lege lata”, *Revista de derecho penal y criminología 3ª Época*, n. 7, 2012, pp. 297-346.

LAZCANO BROTONS, I., “Paz religiosa y libertad de expresión. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su posible impacto en el ordenamiento español”, Fundación Coso (coord.), *Información para la paz Autocrítica de los medios y responsabilidad del público*, Edición Digital Irene Rodríguez García, Valencia, 2005, p. 375-398

LAZCANO BROTONS, I., “Libertad de expresión”, en Lasagabaster Herrarte, I., *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*. Civitas, 2009, pp. 452-566.

LAZCANO BROTONS, I., “Prohibición del abuso del derecho”, en Lasagabaster Herrarte, I., *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*. Civitas, 2009, pp. 733-749.

LÓPEZ GUERRA, L., “Libertad de expresión y libertad de religión a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: blasfemia e insulto a la religión”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 46, 2013, pp. 79-92.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Comentarios al Código Penal*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, p. 1539.

MARTÍNEZ OTERO, J.M., “Libertades informativas y protección de los menores en la Constitución. A propósito de la cláusula protectora del artículo 20.4º”, *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.66, 2009, pp.59-94.

MARTÍNEZ TORRÓN, J., “¿Libertad de expresión amordazada? Libertad de expresión y libertad de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo” en Martínez Torrón y Cañamares Arribas (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 83-120.

OLIVERAS JANÉ, N., “La evolución de la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista catalana de dret públic*, n. 33, 2006, pp.2-24.

OSCE-ODIHR, Hate crimes in the OSCE region: incidents and responses, Annual Report 2012, Varsovia, 2013, pp. 1-181, (disponible en <http://www.osce.org/odihr/108395>; última consulta 04/04/2017).

PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa y libertad de expresión”, *Ius canonicum*, vol.49, n.98, 2009, pp. 509-548.

PALOMINO LOZANO, R., “Libertad religiosa y libertad de expresión: elementos para el análisis de un conflicto” en Martínez Torrón y Cañamares Arribas (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 33-68.

PAREKH, B., “Is There a Case For Banning Hate Speech?” en Herz, M. y P. Molnar, P. (eds.), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 37-56.

PÉREZ MADRID, F., “Incitación al odio religioso o “hate speech” y libertad de expresión”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.19, 2009, pp. 1-28.

PRIETO SANCHÍS, L., “La libertad de conciencia” en Bretón, F., Laporta, F.J, De Páramo, J.R., Prieto Sanchís, L., (coords.), *Constitución y Derechos Fundamentales*, Centro de publicaciones Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2004, 623-637.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S., “El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015”, *Revista de Derecho Penal y Filosofía*, 3ª época, n.1, 2014 p. 165-232.

SÁNCHEZ NAVARRO, A., “Libertad religiosa y libertad de expresión en España” en Martínez Torrón y Cañamares Arribas (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 193-203.

SERRANO MAÍLLO, I., “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm.28, 2011, pp. 579-596.

SUÁREZ ESPINO, M. L., “Los derechos de comunicación social en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su influencia en el Tribunal Constitucional español”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo de la Universidad de Granada*, n.7, 2007 (disponible en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE7/ReDCEsumario7.htm>; última consulta 12/03/2017)

TEMPERMAN, J., “Blasphemy, Defamation of Religions and Human Rights Law”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol.26, n.4, pp. 517-545.

TENORIO SÁNCHEZ, P., “Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 31, 2013, pp. 1- 35.

TULKENS, F., “When to say is to do. Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights”, *European Judicial Training Network Seminar on Human Rights for European Judicial Trainers*, Estrasburgo, 2012, (disponible en http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/TULKENS_Francoise_Presentation_When_to_Say_is_To_Do_Freedom_of_Expression_and_Hate_Speech_in_the_Case_Law_of_the_ECtHR_October_2012.pdf; última consulta 10/04/2017)

WEBER, A., *Manual on hate speech*, Editions du Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 2009 (disponible en <https://www.coe.int/en/web/no-hate-campaign/manual-on-hate-speech>, última consulta 12/04/2017)