



FACULTAD DE DERECHO

**FUNDAMENTOS Y LÍMITES DE LA
LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU RELACIÓN
CON OTROS BIENES Y DERECHOS
CONSTITUCIONALES**

Autor: Álvaro Paniagua San Millán

5º E-3 C

Derecho Constitucional

Tutor: Francisco Valiente Martínez

Madrid

Junio 2021

"La realidad, precisamente por serlo y hallarse fuera de nuestras mentes individuales, sólo puede llegar a éstas multiplicándose en mil caras o haces. [...Dentro de la humanidad cada raza, dentro de cada raza cada individuo es un órgano de percepción distinto de todos los demás y como un tentáculo que llega a trozos de universo para los otros inasequibles. La realidad, pues, se ofrece en perspectivas individuales."

JOSÉ ORTEGA Y GASSET, *El Espectador, I.*

RESUMEN

En este trabajo se analiza la regulación constitucional de la libertad de expresión y la jurisprudencia y doctrina sobre sus limitaciones, centrando el enfoque en los límites relativos a la tutela de otros bienes constitucionalmente protegidos como las instituciones del Estado democrático y los símbolos nacionales. Dentro de las instituciones del Estado democrático se pretenden explicar los límites de la libertad de expresión en los supuestos en los que se realizan ataques a figuras como la Corona, el Poder Ejecutivo, el Judicial, y las corporaciones locales. Se pretende dar una explicación a la pregunta de por qué estos bienes deben o no ser protegidos mediante delitos de carácter específico, y si protección es mayor o debe serla que para otros sujetos pasivos objeto de delito. Se realiza un análisis conceptual de la libertad de expresión en la Constitución Española así como en otros marcos reguladores internacionales. Se analiza la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y de la Sala 2ª del Tribunal Supremo sobre el límite de la libertad de expresión. Asimismo, se analizan las normas y tratados al respecto, fuentes doctrinales sobre el asunto, así como la principal jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos y cómo ésta ha influido al marco jurídico europeo.

ABSTRACT

This paper analyzes the constitutional regulation of freedom of expression and the jurisprudence and doctrine on its limitations, focusing on the limits relating to the protection of other constitutionally protected assets such as the institutions of the democratic State and national symbols. Within the institutions of the democratic State, reference is made to the limits of freedom of expression in cases in which attacks are made on figures such as the Crown, the Executive, the Judiciary, and local branches of government. The aim is to provide an explanation as to why these assets should or should not be protected by specific offenses, and whether protection is greater or should be greater than that of other passive subjects to crime. A conceptual analysis of freedom of expression in the Spanish Constitution as well as in other international regulatory frameworks is carried out. The jurisprudence of the European Court of Human Rights, the Spanish Constitutional Court and the 2nd Chamber of the Spanish Supreme Court on the limits of freedom of expression is analyzed. It also analyzes the relevant norms and treaties, doctrinal sources on the subject, as well as the main jurisprudence of the Supreme Court of the United States and how this has influenced the European legal framework.

PALABRAS CLAVE

Libertad de expresión - Jurisprudencia - Límites de la libertad de expresión - Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) - Tribunal Constitucional (TC) - Corte Suprema de los Estados Unidos (SCOTUS)

KEY WORDS

Freedom of expression - Jurisprudence - Limits to freedom of expression - European Court of Human Rights (ECHR) - Spanish Constitutional Court (TC) - Supreme Court of the United States (SCOTUS) - United States Supreme Court (SCOTUS)

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN Y DESARROLLO CONCEPTUAL.....	1
II. METODOLOGÍA.....	4
III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	5
1. ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	8
2. TITULARIDAD DEL DERECHO.	10
IV. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.	11
1. RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LÍMITES INTERNACIONALMENTE RECONOCIDOS	11
2. EL CASO DE ESTADOS UNIDOS: JURISPRUDENCIA SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE LOS EE.UU.	13
2.1. Influencia de la jurisprudencia constitucional de SCOTUS en el Ordenamiento Jurídico Español y Europeo	13
2.2. El concepto del Libre Mercado de las Ideas, “Free Marketplace of Ideas”.....	14
2.3. La doctrina de “fighting words”.....	17
V. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LAS INSTITUCIONES Y SÍMBOLOS DEL ESTADO DEMOCRÁTICO.	21
1. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LA MONARQUÍA CONSTITUCIONAL O JEFATURA DEL ESTADO	21
2. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE AL PODER EJECUTIVO	27
2.1. Castells c. España: Injurias al Gobierno.....	29
2.2. Asunto de la Cueva Alonso: Injurias a miembros del Gobierno.	31
3. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE AL PODER LEGISLATIVO	32
4. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE AL PODER JUDICIAL.....	34

5. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LAS CORPORACIONES LOCALES.	37
6. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE AL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO.....	38
7. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LAS BANDERAS Y OTROS SÍMBOLOS DE IDENTIFICACIÓN NACIONALES.	40
8. CRÍTICAS A LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO DEMOCRÁTICO.	43
VI. CONCLUSIÓN	46

ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

ICCPR: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

CP: Código Penal

TC: Tribunal Constitucional de España.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

AN: Audiencia Nacional

FJ: Fundamento Jurídico

FCSE: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

CCAA: Comunidades Autónomas

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

Núm.: Número

Art.: Artículo

Trad.: Traducción

p.: Página

pp.: Páginas

ss.: Siguietes

Op. Cit.: “Opus citatum” u obra citada

Id.: Ibidem

I. INTRODUCCIÓN Y DESARROLLO CONCEPTUAL.

De acuerdo con el artículo 19.2 de la ICCPR y el artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos apartados de igual redacción, la libertad de expresión puede definirse como “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”¹².

La libertad de expresión tiene una doble fundamentación o razón de ser. Por un lado, proviene de la dimensión interna de la persona y del respeto a su dignidad, asentando la misma sobre la posibilidad del “libre desarrollo de la personalidad” que confiere el derecho en cuestión, “de manera que al hombre al que no se le permite expresarse libremente es tratado indignamente y vejado, condenándole al aislamiento social y al empobrecimiento espiritual”³. Por lo tanto, forma parte de las condiciones ambientales necesarias que deben tener las personas para su crecimiento y satisfacción personal, así como para poder desarrollar una correcta vida en sociedad.

Entender este derecho desde este primer prisma o punto de vista, conduce a reconocer la libertad de expresión como un derecho que debe promover y proteger el Estado o las autoridades públicas, de acuerdo con el artículo 9.2 CE, como promotor de “la libertad y la igualdad del individuo”, y deberá “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”⁴, en la medida en la que la plenitud del individuo depende de su capacidad para expresarse libremente.

¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

³ De Montalvo Jääskeläinen, F., “Los derechos y las libertades públicas (II)” en Álvarez Vélez, M. A. (coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 405.

⁴ Art. 9.2 CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

De la misma forma, el derecho fundamental en cuestión tiene una segunda perspectiva relativa a la forma de gobierno del Estado y al debate en el foro público. La libertad de expresión es reconocida como una condición necesaria para la democracia, generadora de la voluntad general o social, así como una parte fundamental del sistema de controles y contrapesos que permiten el mantenimiento de una sociedad democrática. Según Páez, cabe entenderla como “uno de los pilares sobre los que se sustenta la democracia”, así como una libertad de la que emanan otras libertades como la de “prensa”, la “libertad de información” y “la libertad académica”⁵.

Por lo tanto, desde este punto de vista, esta libertad es un pilar fundamental de la forma de Estado que propugna el artículo 1.1 CE⁶, necesario para alcanzar el Estado democrático y el pluralismo político. En los inicios de su actividad, el TC se manifestó acorde con esta fundamentación de la libertad de expresión, afirmando que es la piedra angular para crear y mantener “una sociedad democrática y plural”⁷.

Esta motivación para la existencia de la libertad de expresión ha logrado una unanimidad de apoyos, y se recoge “en todas las declaraciones sobre derechos humanos”, así como en la mayoría de tratados al respecto y “constituciones” democráticas⁸.

En este sentido, Ronald Dworkin, filósofo del derecho y catedrático de Derecho Constitucional, concibe que la libertad de expresión se asienta como un requisito para que exista un sistema político y social realmente legítimo desde el punto de vista democrático⁹. Expresando el autor que el proceso democrático dejaría de serlo si a un

⁵ Páez, T., “Libertad de expresión, democracia y propiedad”, Revista Nueva Época, Núm. 12, diciembre-febrero, 2013, p. 33., (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4330533>; fecha de la última consulta 01/06/2021).

⁶ Artículo 1.1. CE: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

⁷ Arévalo Gutiérrez, A., Garrido Criado, C., Sánchez Sánchez, J., “Introducción a la Constitución española de 1978”, *Dykinson*, Madrid, 2019, p. 54.

⁸ Páez, T., *Op. cit.*, “Libertad de expresión, democracia y propiedad”, p. 34.

⁹ Dworkin, R., “Ronald Dworkin on the right to ridicule”, *The New York Review of Books*, 23 de marzo de 2006 (disponible en <https://www.cs.utexas.edu/~vl/notes/dworkin.html>; última consulta 25/04/2021).

ciudadano no se le ha permitido expresar en libertad sus opiniones sobre las leyes y políticas establecidas¹⁰.

En cuanto al tipo de derecho fundamental a analizar, afirma Arévalo Gutiérrez que la libertad de expresión pertenece al grupo de los derechos fundamentales “de primera generación o de autonomía”¹¹. Estos derechos “implican una obligación de no hacer” por parte de las instituciones del Estado. Por lo cual, para lograr hacer efectiva esta libertad se debe llevar a cabo una “actuación” de carácter “abstencionista”¹².

Bisbal Torres sitúa los inicios del derecho a expresarse tal y como hoy lo conocemos “en el liberalismo de Gran Bretaña y los Estados Unidos [...] del siglo XVII”. Expone el autor que en los comienzos del reconocimiento de esta libertad tiene una gran importancia “el discurso Areopagítica de John Milton” de 1664 en el que Milton exigía la derogación de “la censura en la imprenta”¹³.

En la STS 1298/2020, de 7 de mayo de 2020, en su FJ 2º, se analiza el comienzo de la libertad de expresión en Europa y Estados Unidos. Manifiesta el TS que los primeros filósofos liberales occidentales que defendieron esta libertad, “Montesquieu, Voltaire y Rousseau”, basaban la necesidad de su existencia en que la crítica a los problemas sociales “fomenta el avance de las artes y las ciencias y la auténtica participación política”, siendo por lo tanto necesaria desde el punto de vista social¹⁴.

Sin embargo, la libertad de expresión no fue planteada por primera vez en la Ilustración y el liberalismo. Según la STS 1298/2020, “en la antigua Grecia” ya existía esta figura

Fragmento: “*Free speech is a condition of legitimate government. Laws and policies are not legitimate unless they have been adopted through democratic process, and a process is not democratic if government has prevented anyone from expressing his convictions about what those laws and policies should be*”.

¹⁰ *Id.*

¹¹ Arévalo Gutiérrez, A., Garrido Criado, C., Sánchez Sánchez, J., *Op. cit.*, “Introducción a la Constitución española de 1978”, p. 45.

¹² *Id.*

¹³ Bisbal Torres, M., “La libertad de expresión en el pensamiento liberal: John Stuart Mill y Oliver Wendell Holmes”, Departament de Dret Públic Universitat de Lleida, (disponible en <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8138/Tmbt2de2.pdf?sequence=2&isAllowed=y>; fecha de la última consulta 15/05/2021).

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1298/2020 de 7 de mayo, FJ 2º.

que se expresaba con el término “*parrehsia*”¹⁵. Al igual que la concepción constitucional española de la libertad de expresión, la “*parrehsia*” tenía una doble dimensión: la libertad de expresión “política”, de gran relevancia para la democracia ateniense, y la libertad de expresión “individual”¹⁶.

Este trabajo busca analizar los límites de la libertad de expresión desde este primer punto de vista, el de la libertad de expresión política. Si bien los principales conflictos de la libertad de expresión (artículo 20 CE) son con el derecho al honor (artículo 18 CE), este derecho no sólo lo pueden ostentar las personas físicas, también las personas jurídicas como las instituciones del Estado.

Del mismo modo, la libertad de expresión política conlleva la expresión de las ideas dentro del ámbito del debate público, que se ve limitada por el respeto a los símbolos nacionales y la defensa del orden democrático. Por lo tanto, se estudian también qué límites existen frente a la libertad de expresión en la legislación, doctrina y jurisprudencia, que tienen como objetivo la defensa de las instituciones del Estado democrático, así como del orden democrático y constitucional.

II. METODOLOGÍA.

La convivencia democrática entre el derecho fundamental a la libertad de expresión y los bienes constitucionales como las instituciones del Estado democrático (vg. la Corona, el Poder Ejecutivo y el Judicial) y símbolos nacionales (vg. las banderas) precisa de la delimitación de sus fronteras.

Para tener una visión del estado jurídico actual, así como de los aciertos y flaquezas de nuestro ordenamiento jurídico, en este trabajo se realiza un análisis de la protección constitucional de la libertad de expresión, y la jurisprudencia sobre estos límites.

Para ello, se analiza la jurisprudencia asentada por el TC, el TEDH, la SCOTUS sobre la protección que debe tener la libertad de expresión cuando su uso supone un daño o un

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*

menoscabo a los pilares fundamentales de la democracia y el sistema constitucional. Del mismo modo, se pretende explicar la interpretación que del Código Penal hace la AN y la Sala 2ª del TS. Puesto que en ciertas ocasiones estos tribunales llegan a casos distintos, se han tratado de realizar comparaciones entre las distintas interpretaciones. Asimismo, se han consultado fuentes doctrinales así como análisis de sentencias.

Se ha realizado la búsqueda de la información y documentación, en parte en la biblioteca de la Universidad, pero principalmente a través de fuentes online como los buscadores online jurisprudencia de los distintos tribunales y los de publicaciones científico-jurídicas.

III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La libertad de expresión está recogida en el artículo 20 CE¹⁷ y forma parte “de los derechos fundamentales y de las libertades públicas” reconocidas en la CE.

Los derechos fundamentales y libertades públicas tienen una serie de notas esenciales que son aplicables a la libertad de expresión: y la “inmanencia, imprescriptibilidad,

¹⁷ “Artículo 20 CE.

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

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

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial”.

irrenunciabilidad, extrapatrimonialidad, oponibilidad erga omnes, inalienabilidad y universalidad”.

La “inmanencia” conlleva que la libertad de expresión es inherente a la persona y va unida a su existencia y dignidad. La “imprescriptibilidad”, que el derecho no se extingue con el plazo del tiempo. La libertad de expresión, como derecho fundamental es irrenunciable por parte de los sujetos activos, si bien a esta “irrenunciabilidad” se le pueden practicar ciertos límites o excepciones en los casos en el que las personas pueden renunciar legalmente a su derecho a la libertad de expresión en ciertos contextos. La “extrapatrimonialidad”, supone que no pueda enajenarse este derecho, si bien puede estar sujeta a excepciones como la irrenunciabilidad. La “oponibilidad erga omnes” supone que este derecho pueda ser ejercitado frente a todos, que sea una libertad inalienable, implica que es innegociable, y no se puede privar a los titulares del mismo. Y, por último, la “universalidad”, que es aplicable a todas las personas como titulares del mismo¹⁸.

Como señala Costa, “en la mayor parte de los países democráticos, la libertad de expresión figura en los textos jurídicos más elevados con rango constitucional, como es el caso de España, Francia, los Estados Unidos y de otros tantos Estados”¹⁹. En la legislación española no sólo se recoge esta libertad en la CE, sino que además se hace en la parte más protegida de la misma. De acuerdo con el artículo 168 CE tiene una especial protección, que se traduce en la necesidad de seguir el procedimiento agravado de reforma constitucional en el caso de una modificación.

Dentro del artículo 20 CE encontramos distintos conceptos de libertad de expresión. El artículo 20.1. a) establece el derecho a la libertad de expresión como concepto amplio, mientras que los demás enunciados asientan “derechos autónomos” que tienen su fundamentación en la misma o guardan con ella una estrecha relación. La autonomía de

¹⁸ Abad Alcalá, L., *Sistema Democrático y Límites a la Libertad de Expresión*, Universidad San Pablo-CEU, p. 72 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2534348>; última consulta 1/06/2021).

¹⁹ Costa, L.P., “La libertad de expresión según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo”, *Trad. Mugueta García, L., y López Jacoiste, E.*, Universidad de Navarra p.1.

estos derechos autónomos puede dar lugar a que se dé una contraposición entre los mismos²⁰.

El Diccionario Español Jurídico recoge esta doble definición de libertad de expresión. En su primera acepción incluye el resto de libertades autónomas como “la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica; la libertad de cátedra; y la libertad de difusión de la información”. En la segunda acepción cita la STEDH Handyside c. Reino Unido, de 7 diciembre de 1976, que establece que “la libertad de expresión sería solo la libertad reconocida en el artículo 20.1.a) de la Constitución”²¹.

Por lo tanto, dependiendo de la definición, la libertad de expresión puede referirse al conjunto de derechos autónomos que se recogen junto a la misma en el artículo 20 de la Constitución, o bien únicamente al derecho recogido en el apartado 1.a) de dicho artículo.

De acuerdo con el segundo apartado del artículo 20 CE, la libertad de expresión no puede restringirse “mediante ningún tipo de censura previa”. No obstante, esta afirmación debe coordinarse con el respeto hacia el resto de derechos contemplados en el Título I de nuestra regulación constitucional, tal y como se refleja en el cuarto punto del mencionado artículo.

²⁰ De Montalvo Jääskeläinen, F., *Op. cit.*, p. 408.

²¹ Real Academia Española de la Lengua y Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, Santillana, 2020 (disponible en <https://dpej.rae.es/lema/libertad-de-expresion>; última consulta 15/04/2021).

Fragmento:

“1. Const. Libertad que comprende las facultades que puede ejercer un ciudadano como titular del derecho a la comunicación y que comprende la libertad de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica; la libertad de cátedra; y la libertad de comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

2. Const. Emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos, ideas y opiniones.

Así entendida, la libertad de expresión sería solo la libertad reconocida en el artículo 20.1.a) de la Constitución y no tendría otro condicionamiento constitucional que el de usar palabras adecuadas y no despectivas o insultantes para exponer las ideas. Sentencia del TEDH, de 7 diciembre de 1976, Handyside versus Reino Unido; STC en el asunto Crespo Martínez, de 21 de enero de 1988; Auto TC 15/1997, de 22 de enero; y STC 104/1986, entre muchas otras”.

Dentro de la determinación de los límites de la libertad de expresión tienen un importante papel los derechos fundamentales por ser aquellos con los que principalmente puede entrar en colisión. Para establecer reglas para la ponderación de derechos cuando éstos entren en conflicto, el TC ha asentado que ni la libertad de expresión tiene un carácter absoluto, ni lo tienen los límites con los que se puede encontrar, debiéndose estudiar cada caso, o que se refleja en el FJ 2º de la STC 371/1993²².

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

La libertad de expresión no sólo comprende la expresión política o ideológica, sino que también abarca “informaciones o ideas de toda índole”, pudiendo ser éstas expresadas en cualquier forma o modo, no reduciéndose al formato “escrito” y pudiendo ser en forma “artística” o simbólica²³. Por lo tanto, la libertad de expresión comprende todo tipo de obras, pudiendo ser éstas expresiones creativas, literarias, artísticas, técnicas e incluso científicas en cualquier tipo de formato o medio de publicación.

Dentro de la jurisprudencia sobre la posibilidad de que la libertad de expresión se manifieste de forma simbólica, cabe mencionar la posteriormente analizada STEDH en el asunto Stern Taulats Roura Capellera c. España. En ella, se establece que la libertad de expresión comprende distintos formatos, como actuaciones o acciones, más allá de las

²² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 371/1993, de 13 de diciembre, BOE núm. 16, de 19 de enero de 1994, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2500>; fecha de la última consulta 16/05/2021).

Fragmento:

“Ha de reconocerse una posición preferente, en razón de su dimensión constitucional, a las libertades contenidas en el art. 20 de la Constitución cuando se ejerciten en conexión con asuntos que sean de interés general y contribuyan a la formación de una opinión pública libre y plural. Ahora bien, y según la doctrina de este Tribunal, no cabe considerar que esas libertades sean absolutas o ilimitadas. Por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites constitucionalmente expresos, como a otros que puedan fijarse para preservar bienes y derechos constitucionalmente protegidos; si bien, y como precisión necesaria, tampoco podrá atribuirse carácter absoluto a los límites a que ha de someterse el ejercicio de esas libertades: límites que se configuran como excepcionales ante el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión”.

²³ García Ramírez, S., y Gonza, A., “La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 2017, (disponible en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>; fecha de la última consulta 15/05/2021).

palabras²⁴. De acuerdo con el TEDH, los actos realizados por los acusados entrarían dentro de su libertad “expresión simbólica”, mediante la quema de una imagen que representaba a la Corona española²⁵.

Uno de los principales derechos autónomos que se encuentran recogidos en el mencionado artículo 20 CE es el derecho a la libertad de cátedra, que supone la libertad de los profesores o académicos a expresar sus ideas y propagar el conocimiento, lo cual supone una “prolongación de la libertad de conciencia” en el ámbito académico²⁶. La libertad de cátedra tuvo una importante relevancia en el periodo de la Transición en el que se redacta la CE, debido a que representa “el paso de la enseñanza como una cuestión meramente eclesiástica a la libertad de cátedra”²⁷.

Este derecho autónomo está por ello estrechamente vinculado con la libertad de expresión que comprende la producción científica y técnica, así como con su divulgación. La perspectiva científico-técnica de la libertad de expresión se asienta sobre el derecho a la educación que tienen las personas. Para que el mismo pueda ser garantizado, debe promoverse la libertad de los creadores, técnicos y científicos de enseñar el conocimiento. Si bien, se ha asentado jurisprudencialmente que la titularidad de este derecho corresponde principalmente al centro de docencia dentro de sus competencias, más que al profesor, técnico o científico individualmente, como se asienta en la STC 179/1996²⁸.

²⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España”, demandas nº 51168/15 y 51186/15, de 13 de marzo de 2018, *Trad.* Servicios del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía Del Estado.

²⁵ *Id.*

²⁶ “Anuario de Derecho a la Educación”, enero 2015, Dykinson.

²⁷ *Id.*

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 179/1996, de 12 de noviembre, BOE núm. 303, de 17 de diciembre de 1996, (disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3231>; última consulta: 13/04/2021).

Fragmento:

“La libertad de cátedra no puede identificarse con el derecho de su titular a autorregular por sí mismo la función docente en todos sus aspectos, al margen y con total independencia de los criterios organizativos de la dirección del centro universitario. Es a las Universidades, en el ejercicio de su autonomía, a quienes corresponde disciplinar la organización de la docencia. En consecuencia, los derechos de los arts. 20.1 c) y 27.10 de la Constitución, lejos de autoexcluirse se complementan de modo recíproco”

Otro de los derechos autónomos de especial relevancia que puede enmarcarse dentro de la libertad de expresión es el derecho a la información, a difundir las ideas mediante medios como la radiodifusión y la prensa. Pero éste derecho no se limita a expresar la información, sino que incluye el derecho a crear los medios mediante los cuales se distribuye la expresión u opinión, como por ejemplo, una cadena de televisión, tal y como se establece en la STC 12/82, de 31 de marzo, sobre “Antena 3 S.A.”²⁹. Afirma Jiménez de Cisneros que este “reconocimiento” es de gran relevancia, puesto que no se cumpliría el derecho a difundir y expresar información si no existiera “el derecho a crear los medios materiales” para ello³⁰.

2. TITULARIDAD DEL DERECHO.

En cuanto a la titularidad del derecho a la libertad de expresión, la doctrina constitucional española reconoce como titulares tanto a las personas físicas como a las jurídicas, pudiendo acogerse a este derecho tanto fundaciones y asociaciones como grupos políticos o sociedades y empresas, como se analiza en la STC 6/1981, de 16 de marzo³¹. De la misma forma, en España son titulares de esta libertad tanto los que poseen nacionalidad española como los extranjeros en cualquier situación jurídica³². El motivo de que abarque a todo tipo de personas recae sobre la importancia que tiene esta libertad para la dignidad y el honor de las personas³³.

Sin embargo, aunque todas las personas son titulares del derecho a la libertad de expresión según el ordenamiento jurídico español, no todos los titulares responden de igual forma del ejercicio del derecho. Algunas personas, debido a su condición o profesión, están

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 12/1982, de 31 de marzo.

³⁰ Jiménez de Cisneros Cid, F.J., “Derechos Fundamentales y Libertades Públicas susceptibles de ser protegidas mediante derecho de amparo”, Cuadernos de la Facultad de Derecho, Palma de Mallorca, 1985, p. 155.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 6/1981, de 14 de abril, FJ 3º, BOE núm. 89, de 14 de abril de 1981, (disponible en https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6#complete_resolucion; fecha de la última consulta 01/05/2021)

³² *Id.*

³³ *Id.*

sujetos por Ley Orgánica a mayores límites a su libertad de expresión. Según se establece en la STC 371/1993, los militares, ciertos trabajadores de las Administraciones Públicas y los miembros de las FCSE o del Ejército pueden tener mayores limitaciones en su expresión derivadas de la importancia de la jerarquía en sus cuerpos, así como con el fin del buen ejercicio de sus funciones³⁴.

IV. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

1. RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LÍMITES INTERNACIONALMENTE RECONOCIDOS

La libertad de expresión está recogida en el artículo 10 del CEDH. En su apartado segundo se establece que pueden establecerse leyes que limiten este derecho, siguiendo el principio de *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Estas normas deben tener como objetivo mantener una “sociedad democrática”, así como proteger “la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden” y “lograr 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”³⁵. Por lo tanto, estos límites deben ser justificados por una mejora para el bienestar y la convivencia de la sociedad, o por una protección del orden legal y constitucional.

Asimismo, en el artículo 17 del mencionado Convenio, se establece como límite a los Derechos Fundamentales que en él se recogen, la “prohibición del abuso de derecho”³⁶.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 371/1993, de 13 de diciembre, BOE núm. 16, de 19 de enero de 1994, (disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2500>; última consulta: 05/04/2021).

³⁵ Artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.

³⁶ Artículo 17 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.

Fragmento:

“Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente

De tal manera que el derecho a la libertad de expresión recogido en el CEDH no tiene un carácter absoluto, y no puede justificar el abuso del mismo en perjuicio de los derechos y libertades de otros individuos.

Si bien Pauner Chulvi destaca de este artículo “su carácter integrador frente a la regulación diferenciada que establece la Constitución española de 1978 que distingue” entre los distintos derechos autónomos como son, por un lado, “la libertad de expresión y, por otro, la libertad de información”³⁷, el TC ha afirmado que la protección que se da a la libertad de expresión en la CE y en el CEDH “coinciden sustancialmente, sin que pueda apreciarse la menor contradicción entre ellos”³⁸.

El derecho objeto de análisis está también recogido en el artículo 19 de la DUDH, en todas sus formas, ya sea oral o escrita, así como artística y creativa³⁹.

Del mismo modo, está recogida en el artículo 19 ICCPR⁴⁰. En el apartado tercero del mismo, se afirma que este derecho “conlleva deberes y responsabilidades especiales”, y

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

³⁷ Pauner Chulvi, C., “La defensa de los valores democráticos como límite a la libertad de expresión. Un análisis comparado de la jurisprudencia del TEDH y del TC”, *Universitat Jaume I de Castellón*, p. 4, (disponible en <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/37620/51751.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; fecha de la última consulta 03/06/2021).

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 223/1992, de 14 de octubre, FJ 1º, BOE núm. 16, de 19 de enero de 1993, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2110>; última consulta: 09/04/2021).

³⁹ Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye la libertad de mantener opiniones sin interferencia y de buscar, recibir y difundir información e ideas a través de cualquier medio de comunicación e independientemente de las fronteras; ya sea oralmente, por escrito o impreso, en forma de arte, o por cualquier otro medio de su elección”.

⁴⁰ Artículo 19 ICCPR:

“1. Toda persona tiene derecho a opinar sin ser molestada.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio de los derechos previstos en el apartado 2 de este artículo conlleva deberes y responsabilidades especiales. Por lo tanto, puede estar sujeto a ciertas restricciones, pero éstas sólo serán las previstas por la ley, que son necesarias:

(a) Para respetar los derechos o la reputación de los demás;

se establecen las condiciones que deben cumplir aquellas normas que limiten o restrinjan la libertad de expresión. Éstas deben tener como fundamento: a) “respetar los derechos o la reputación de los demás”; o b) “la protección de la seguridad nacional o del orden público, o de la salud o la moral públicas”.

Por lo tanto, en este pacto con carácter de tratado internacional, se establecen dos límites al derecho a la libertad de expresión, uno colectivo, relativo a la vida en sociedad y al hecho de formar parte de una comunidad pública y política, y otro más individual y relacional, relativo a la relación entre las personas como individuos.

Igualmente cabe mencionar la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1789: “*Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press*”⁴¹. Si bien la misma en ningún caso tiene aplicación directa en España, sí ha sido importante la influencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los EE.UU. sobre libertad de expresión en la jurisprudencia del TEDH.

2. EL CASO DE ESTADOS UNIDOS: JURISPRUDENCIA SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE LOS EE.UU.

2.1. Influencia de la jurisprudencia constitucional de la SCOTUS en el Ordenamiento Jurídico Español y Europeo

Es necesario analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema de los EE.UU. para poder entender cómo se ha desarrollado el proceso jurisprudencial de los distintos tribunales constitucionales o de Derechos Humanos de las democracias europeas.

Con respecto a los límites de la libertad de expresión frente a las instituciones y los símbolos nacionales, afirma Jorge Climent Gallart que “la jurisprudencia del Tribunal

(b) Para la protección de la seguridad nacional o del orden público, o de la salud o la moral públicas.”

⁴¹ La mencionada enmienda se recogió en la Declaración de Derechos que completaba la Constitución. De igual manera, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia incluía el derecho a la libertad de prensa: “La libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad, y nunca puede ser restringido sino por gobiernos despóticos”.

Supremo Norteamericano sobre la materia ha tenido, en general, un gran acogimiento por parte del TEDH. Debemos pensar que ello es lógico, en primer lugar, por una cuestión puramente temporal⁴², puesto que la SCOTUS había comenzado a dictar sentencias relativas a la libertad de expresión más de cien años antes del establecimiento del TEDH.

Por otro lado, la jurisprudencia estadounidense ha sido reflejada en la de las democracias europeas debido a que, “tras la Segunda Guerra Mundial se implantó en Europa Occidental un modelo de libertades similar al norteamericano”⁴³. Las cortes y tribunales de las naciones de Europa basaron por lo tanto parte de sus dictámenes en asimilar los que había emitido dicho tribunal.

2.2.El concepto del Libre Mercado de las Ideas, “Free Marketplace of Ideas”

En primer lugar, se analiza el “libre mercado de ideas”, concepto que equipara la libertad de expresión con la economía liberal de libre mercado. Aunque esta concepción no haya influenciado realmente la jurisprudencia sobre la libertad de expresión fuera de los Estados Unidos, debe ser analizada puesto que “está presente en las principales sentencias que tengan algo que ver con la libertad de expresión”⁴⁴.

De acuerdo con esta fundamentación de la libertad de expresión, la posibilidad de contraposición de ideas en el debate social y público es un requisito necesario para que la sociedad pueda llegar a acercarse a “la verdad”⁴⁵. De acuerdo con esta teoría, iniciada por los filósofos ingleses John Milton y John Stuart Mill, la contraposición de ideas sin restricciones a las mismas permitiría una jerarquización entre los polos de verdad y no verdad por parte de la sociedad⁴⁶.

⁴² Climent Gallart, J., “La jurisprudencia estadounidense sobre el lenguaje simbólico en relación con las banderas y su acogimiento por el TEDH”, Universitat de València.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Fayos Gardó, A., “Reflexiones sobre la jurisprudencia norteamericana en materia de libertad de expresión”, *Revista de administración pública*, núm. 141, 1996, p. 398, (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17335>; fecha de la última consulta: 05/06/2021).

⁴⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos Asunto *Abrams v. United States* (1919) 250 US 616.

⁴⁶ Ingber, S. “The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth”, *Duke Law Journal*, febrero de 1984.

Su primera aparición en el Derecho y la jurisprudencia constitucional se establece en la sentencia de la SCOTUS *Abrams v. United States*, por parte del magistrado Oliver Wendell Holmes Jr.

Schenck v. United States (1919) y Abrams v. United States (1919):

Junto con *Abrams v. United States*, se analiza la sentencia *Schenck v. United States*, debido a que ambas tienen una especial relevancia para el presente trabajo. Resuelven dos casos en los que la SCOTUS pondera entre la libertad de expresión y la protección en tiempos de guerra de una institución del Estado democrático como es el ejército. En ellas, el tribunal se pregunta si en una democracia la libertad de expresión puede ser restringida en mayor medida debido a que el Estado esté en guerra con el exterior, con el fin proteger el orden público.

En el caso *Abrams v. United States* se juzgó a dos inmigrantes rusos en Estados Unidos por distribuir panfletos contrarios a la intervención de las tropas americanas en suelo de la Unión Soviética en 1918 en los que se llamaba a la huelga a los inmigrantes rusos que trabajaban en fábricas de producción armamentística⁴⁷. Esto suponía un grave perjuicio para el ejército, que necesitaba las armas para combatir en la Primera Guerra Mundial.

Mientras que en la sentencia *Schenck v. United States*, la SCOTUS juzgaba el caso de dos socialistas que también repartían propaganda pero esta vez con el objetivo de animar a la población a incumplir el servicio militar obligatorio, el cual era necesario para poder tener a soldados en el frente de batalla⁴⁸.

En ambas sentencias, la SCOTUS debía ponderar si condenar a los acusados por un delito contemplado en la Ley de Espionaje, o bien si podían quedar en libertad basándose en la protección que les confería la Primera Enmienda de la Constitución americana⁴⁹. La Ley

⁴⁷ Corte Suprema de los Estados Unidos, *Op. Cit.*, “*Abrams v. United States*”.

⁴⁸ Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos Asunto *Schenck v. United States* (1919) 249 U.S. 47.

⁴⁹ *Id.*

de Espionaje de 1917 tipificaba como delito realizar actos que supusieran un menoscabo para el esfuerzo del ejército del país⁵⁰.

Por un lado, en ambas sentencias, la SCOTUS asienta su criterio estableciendo que el legislador puede reducir la amplitud de la libertad de expresión durante el tiempo en el que el país esté en guerra, siendo éste un límite a la libertad de expresión basado en el orden público^{51 52}.

Por otro, la SCOTUS valora en ambos casos un concepto de especial relevancia en su jurisprudencia sobre los límites de libertad de expresión, el criterio de “*clear and present danger*”⁵³. Según el mismo, el lenguaje se excede de los límites de la libertad de expresión cuando supone un riesgo de peligro claro y presente.

Según se estableció en *Schenck v. United States*, un daño inminente no cubierto por la libertad de expresión se asimilaría a gritar “¡Fuego!” sin existir éste, en un lugar con difícil salida⁵⁴. A este respecto, en ambas sentencias se afirma que los actos cometidos habían ocasionado un peligro claro y presente, manteniéndose la condena a los acusados.

Sin embargo, si bien la opinión fue unánime en *Schenck v. United States*, no lo fue en *Abrams v. United States*. Wendell Holmes, quien había redactado *Schenck v. United States*, presentó una opinión disidente en el caso *Abrams v. United States*⁵⁵.

El magistrado basó su discrepancia en que las acciones cometidas no suponían un mal inminente, como sí ocurría en la sentencia anterior, y además, en que los acusados tenían el derecho a posicionarse en contra del Gobierno según la primera enmienda, introduciendo el concepto del “libre mercado de ideas”⁵⁶.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*

⁵² Corte Suprema de los Estados Unidos, *Op. Cit.*, “*Abrams v. United States*”.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ United States Supreme Court, *Op. Cit.*, “*Schenck v. United States*”.

⁵⁵ A este respecto, se recuerda que la sentencia de *Schenck v. United States* precede a la de *Abrams v. United States*.

⁵⁶ United States Supreme Court, *Op. Cit.*, “*Abrams v. United States*”.

Holmes afirma que en una sociedad donde existe pluralidad de opiniones “el bien final deseado se alcanza mejor mediante el libre comercio de ideas” (“*the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas*”), exponiendo que para alcanzar la verdad, las opiniones o ideas deben entrar en una suerte de “competencia de mercado”⁵⁷. El magistrado presenta, por lo tanto, un concepto de libertad de expresión basado en la contraposición de ideas diferentes o contrapuestas como método social para llegar al bien común.

En ese momento la doctrina de Holmes sobre los límites de la libertad de expresión era una opinión minoritaria, que más tarde fue revocada por el mismo juez, mientras que la opinión del resto de magistrados era más restrictiva. Pero el “libre mercado de ideas” supuso un elemento de cambio significativo en la jurisprudencia norteamericana. Como explican Stone y Volokh, la jurisprudencia norteamericana evolucionó desde una perspectiva en la que la libertad de expresión tenía una menor protección hasta una apertura “que comienza en los años 20 y se acelera en los 60”⁵⁸. A este respecto, se analiza la doctrina de “*fighting words*”, a través de dos sentencias considerablemente posteriores, de finales del s. XX, pero que amplían en cierta medida qué expresiones quedan dentro del ámbito protegido por la libertad de expresión.

2.3. La doctrina de “*fighting words*”.

⁵⁷ *Id.* El fragmento completo: “*But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas -- that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out*”.

⁵⁸ Stone, G. R., y Volokh, E., “Common Interpretation: Freedom of speech and the Press”, National Constitution Center, (disponible en <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/interpretation/amendment-i/interps/266>; fecha de la última consulta: 10/06/2021). El fragmento completo: “*Courts have not always been this protective of free expression. In the nineteenth century, for example, courts allowed punishment of blasphemy, and during and shortly after World War I the Supreme Court held that speech tending to promote crime—such as speech condemning the military draft or praising anarchism—could be punished. Schenck v. United States (1919). Moreover, it was not until 1925 that the Supreme Court held that the First Amendment limited state and local governments, as well as the federal government. Gitlow v. New York (1925).*

But starting in the 1920s, the Supreme Court began to read the First Amendment more broadly, and this trend accelerated in the 1960s. Today, the legal protection offered by the First Amendment is stronger than ever before in our history”.

El criterio de “*fighting words*” o “palabras de pelea”, ha servido a la SCOTUS para establecer en qué casos la libertad de expresión se excede de sus límites debido a que el discurso realizado supone una provocación para que se realicen actos violentos⁵⁹. “*Fighting words*” serían por lo tanto aquellas expresiones no protegidas por la Primera Enmienda, por ser tan provocativas en el contexto en el que han sido utilizadas, que causan una alta probabilidad de que el receptor del mensaje quiera atacar al “emisor” o a otra persona cuando las escuche⁶⁰.

El problema es que la definición doctrinal de este tipo de palabras es de tal “vaguedad” y “amplitud”, que las leyes que traten de prohibirlas tienen una enorme probabilidad de ser declaradas inconstitucionales⁶¹. Por lo tanto la SCOTUS, ha declarado inconstitucionales aquellas normas que al tipificar como delito el uso de un lenguaje que puede incitar a la violencia, han excedido los criterios de “vaguedad” y “amplitud”.

Se analizan a continuación dos casos en los que estas normas no han sobrevivido al juicio de constitucionalidad en la SCOTUS, y que además, tienen una especial relevancia para este trabajo porque analizan actos susceptibles de entrar en la libertad de expresión simbólica, como es la quema de símbolos nacionales en *Texas v. Johnson*.

Más tarde, se analizará la doctrina del TEDH y del TC al respecto. Por un lado, se analizará la STEDH Stern Taulats y Roura Capellera c. España, en la cual se quema un símbolo nacional como es la fotografía de un monarca. Por otro, la STC 190/2020, que trata sobre la quema de otro símbolo nacional como es la bandera.

Texas v. Johnson (1989):

En el presente caso, un manifestante en contra de la Administración Reagan fue condenado por quemar una bandera de EE.UU⁶² en la puerta de la Convención Nacional

⁵⁹ Martín Herrera, D., “Extreme speech y libertad de expresión. Análisis de la jurisprudencia Constitucional de la Corte Suprema Estadounidense”, Dykinson, Madrid, 2018, p. 145, (disponible en <https://app.vlex.com/#sources/22331>; fecha de la última consulta 16/06/2021).

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

⁶² Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos Asunto *Texas v. Johnson* (1989) 491 U.S. 397.

Republicana, donde los republicanos elegían a George H. W. Bush como candidato a la presidencia. La ley de Texas establecía que la profanación de los símbolos venerados por la población constituían “*fighting words*” pero expresadas de manera simbólica, por lo que tipificaba como delito la quema de banderas. Los tribunales de Texas condenaron a Johnson⁶³.

Si bien la SCOTUS establece en su sentencia que está de acuerdo en que la quema de una bandera suponía un ejercicio de la libertad de expresión simbólica, afirmó que los actos simbólicos debían estar protegidos con mayor libertad por la Primera Enmienda que las palabras, estableciendo que los límites en estos casos deben ser más reducidos⁶⁴.

Por lo tanto, la SCOTUS asienta jurisprudencia según la cual “el Gobierno no puede prohibir la expresión de una idea simplemente porque la sociedad considere que la idea en sí misma es ofensiva o desagradable”⁶⁵. Es decir, para el tribunal, el hecho de que una idea sea considerada mayoritariamente como despreciable (puede entenderse que a la mayoría de los estadounidenses no les gustaría que quemasen su bandera) no es justificación suficiente para prohibirlo.

Para la SCOTUS, los estados pueden establecer leyes que establezcan restricciones a la quema de banderas, pero éstas deben estar basadas en intereses justificados más allá de que los actos sean considerados como despreciables u ofensivos⁶⁶.

RAV v. St. Paul (1992):

En esta sentencia se analiza el caso de un joven acusado de quemar una cruz de madera frente a la casa de una familia afroamericana⁶⁷. El joven fue condenado por incumplir la ley de la ciudad de St. Paul que tipificaba como delito por constituir “*fighting words*” el hecho exponer símbolos que conllevaran una intimidación por motivos raciales, tales

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos Asunto *R.A.V. v. City of St. Paul* (1992) 505 U.S. 377.

como simbología que hiciera apología del nazismo o del Ku Klux Klan, como mostrar esvásticas y quemar cruces, respectivamente⁶⁸.

En un veredicto unánime redactado por el juez Scalia, el tribunal absolvió al acusado basándose en que los límites que ponía la norma eran demasiado vagos, en el sentido en el que podrían dar lugar a que sólo se condenaran las ofensas frente a minorías como las comunidades afroamericana y judía⁶⁹.

La SCOTUS argumentó que la libertad de expresión impide al legislador “castigar el discurso y la conducta expresiva” por estar en contra de “las ideas expresadas”⁷⁰. Según el tribunal, son inconstitucionales las leyes que prohíben las expresiones de odio sólo hacia ciertos colectivos, dejando fuera otros, lo cual supondría que fuera legal decir “que todos los antisemitas son unos bastardos, pero no que todos los judíos son unos bastardos”⁷¹.

Comparación:

En las dos primeras sentencias analizadas, de 1919, se puede observar una concepción más restrictiva de los límites de la libertad de expresión, que la doctrina que se aplica en las dos posteriores. Como se ha reflejado con anterioridad, estas sentencias reflejan el proceso de cambio constante en la jurisprudencia constitucional norteamericana.

Según Barrusio Clark, este proceso constitucional evolutivo en “uno de los sistemas democráticos más antiguos del mundo” choca con la “inflexibilidad a la hora de la modificación” que presenta “una democracia “joven” como es la española”⁷² en la cual, según la autora, es más difícil que se produzcan estos cambios de criterio a la hora de evaluar los derechos fundamentales.

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*

⁷² Barrusio Clark, G., “Derecho Constitucional Comparado: la Libertad de Expresión en España y EE.UU.”, Universidad de Alcalá, 2017, p. 7.

V. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LAS INSTITUCIONES Y SÍMBOLOS DEL ESTADO DEMOCRÁTICO.

La fundamentación de la existencia de estos límites se basa en la protección del orden constitucional y democrático mediante la protección de las principales instituciones públicas que lo sustentan y lo hacen funcionar. La razón por la cual el legislador ha implantado estas limitaciones “ha sido la de proteger el prestigio y el funcionamiento esencial de los órganos fundamentales de los poderes constitucionales del Estado”⁷³.

Para analizar hasta dónde puede llegar la libertad de expresión en España en este ámbito, se analizan sentencias, entre otros tribunales, del TEDH y del TC, realizando comparaciones entre ellas. En esta comparación se puede “apreciar que la incorporación de la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo en materia de libertad de expresión y de información es una constante en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional español”⁷⁴. Algunos autores han calificado la relación entre ambos tribunales como creadora de un proceso de “internacionalización constitucional”⁷⁵.

El análisis de los límites que tiene la libre expresión cuando se ataca a estas instituciones, se debe hacer desde el punto de vista penal y constitucional.

1. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LA MONARQUÍA CONSTITUCIONAL O JEFATURA DEL ESTADO

Los delitos contra la Corona están tipificados en el Capítulo II del Título XXI del Código Penal, relativo a los delitos contra la Constitución. En los apartados segundo y tercero del

⁷³ García González, J., “La Tutela Penal de las Asambleas Legislativas: Los Delitos contra las Instituciones del Estado”, Universidad Cardenal Herrera CEU, p. 230.

⁷⁴ Pauner Chulvi, C., *Op. Cit.*, “La defensa de los valores democráticos como límite a la libertad de expresión. Un análisis comparado de la jurisprudencia del TEDH y del TC”, p. 3.

⁷⁵ *Id.*

artículo 490 CP⁷⁶ y en el primero del artículo 491 CP⁷⁷ se tipifica como delito amenazar, injuriar o calumniar al Rey o a ciertos miembros de la familia real.

La calumnia e injuria están recogidas en el primero de los artículos cuando el sujeto pasivo se encuentre “en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas”. Por lo tanto, para la calumnia o la injuria que se realicen fuera de este ámbito, será de aplicación el artículo 491 del presente Código.

El legislador ha tipificado este delito especial para injurias y calumnias a los principales miembros de la Corona, diferenciándolo de la tipificación general, lo cual denota que su intención es que los bienes jurídicos protegidos de cada uno sean diferentes. En el caso en el que el resto de las personas sean el sujeto pasivo, el bien jurídico protegido será su derecho al honor, mientras que “en el caso de las injurias a las personas señaladas en el artículo 490.3 CP, el bien jurídico protegido es la incolumidad de éstas, pues en ellas se personaliza la institución constitucional de la Corona”⁷⁸. Por lo tanto, al protegerlas a ellas “cuando están en el ejercicio de sus funciones constitucionales se protege la Institución, reconduciendo el bien jurídico al interés general”. La motivación de la tipificación especial de la calumnia y la injuria en el presente artículo es la protección de la Corona como institución democrática que representa el orden constitucional.

Cabe destacar del artículo en cuestión que, a diferencia del delito de injurias común o de los delitos de injurias contra otras instituciones del Estado analizados posteriormente, no

⁷⁶ Artículo 490 Código Penal:

“2. Con la pena de prisión de tres a seis años será castigado el que amenazare gravemente a cualquiera de las personas mencionadas en el apartado anterior, y con la pena de prisión de uno a tres años si la amenaza fuera leve.

3. El que calumniare o injuriare al Rey, a la Reina o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe o a la Princesa de Asturias, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si la calumnia o injuria fueran graves, y con la de multa de seis a doce meses si no lo son”.

⁷⁷ Artículo 491 Código Penal:

“1. Las calumnias e injurias contra cualquiera de las personas mencionadas en el artículo anterior, y fuera de los supuestos previstos en el mismo, serán castigadas con la pena de multa de cuatro a veinte meses”.

⁷⁸ Amadeo Gadea, S., *Código Penal Parte Especial Tomo II Volumen II*, Factum Libri Ediciones, Madrid, 2010.

recoge la *exceptio veritatis*, esto es, que no exime de culpabilidad si el que realiza la injuria o calumnia demuestra que lo dicho se atiene a la verdad. En ese sentido, puesto que esta excepción no se incluye en el artículo, la jurisprudencia ha realizado una interpretación restrictiva, como la de la SAN Rec 5/2008⁷⁹, argumentando que no cabría reconocerla implícitamente.

Asimismo, la SAN 86/2008 establece una serie de requisitos para que una injuria a las personas que representan la Corona pueda considerarse como tal, siendo estas: la privacidad, la innecesaridad, "en cuanto los términos sean desmesurados respecto al legítimo objeto de la crítica perseguida", así como la literalidad, en el sentido de que sean expresiones "formalmente injuriosas" por lo que a toda vista pueden entenderse como tales⁸⁰.

De acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y anteriormente analizado, pueden entenderse como actos de expresión o que pertenecen al ámbito de la libertad de expresión no sólo las expresiones literales, sino los actos o manifestaciones que puedan realizarse y que conlleven un significado. De acuerdo con esta doctrina, se afirma en la STS de 6 de diciembre de 1985 que el caso en el que se realizó el "derribo de la estatua de SM. El Rey existente en el museo de cera y subsiguiente quema", se trata de una manifestación equivalente a la injuria frente a la institución del Estado constitucional que es la Corona, en el que se denota el sobrado *animus iniuriandi*⁸¹.

Guarda estrecha relación con la sentencia recién mencionada en la que se quema la figura de cera del Rey, el apartado segundo del artículo 491 CP, que tipifica como delito vejar la imagen del sujeto pasivo, siendo estos el Rey, su consorte, el heredero al trono, así

⁷⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1ª, Rec 5/2008 de 05 de Diciembre de 2008 (disponible en <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-an-sala-penal-sec-1-rec-5-2008-05-12-2008-3497441>; fecha de la última consulta 15/05/2021).

⁸⁰ Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 86/2008, de 22 de diciembre.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1985.

como la Regencia en el caso de haberla, teniendo como fin último causar un desprestigio a la institución de la Corona⁸².

En relación con estos artículos, cabe analizar la anteriormente mencionada STC 177/2015, y cómo su pronunciamiento se vio afectado por la posterior STEDH asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España, cuyo fallo difiere del de la STC. Estas dos sentencias “resultan especialmente interesantes, en primer lugar, porque retorna sobre la cuestión de las restricciones a las que puede someterse la libertad de expresión en un Estado democrático [...] y, en segundo lugar, porque se manifiesta sobre una materia en la que se advierte un cierto apartamiento de la jurisprudencia española respecto de la europea”⁸³. Es la segunda de estas razones la que nos lleva a analizar cómo los pronunciamientos del TEDH modifican la doctrina del TC como ocurre en el presente caso⁸⁴.

En ese asunto, se establece en los hechos probados admitidos en la SAN que los acusados, Enric Stern Taulats y Jaume Roura Capellera, “con motivo de la visita institucional de SM. el Rey, a la ciudad de Girona, [...] quemaron previa colocación boca abajo una fotografía de SSMM., los Reyes de España, en el curso de una concentración” a la cual “le había precedido una manifestación encabezada por una pancarta que decía ‘300 años de Borbones, 100 años combatiendo la ocupación española’”⁸⁵. La Audiencia Nacional condenó a los acusados, confirmando la sentencia en pleno y afirmando que los mismos habían sobrepasado los límites de la libertad de expresión. Si bien “los asistentes al acto de protesta estaban ejerciendo su derecho con total libertad, sus proclamas e ideas estaban siendo difundidas sin cortapisa alguna”, el acto realizado a la imagen de los reyes se

⁸² Apartado segundo del artículo 490 Código Penal: “Se impondrá la pena de multa de seis a veinticuatro meses al que utilizare la imagen del Rey o de la Reina o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de la Reina consorte o del consorte de la Reina, o del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe o de la Princesa de Asturias, de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona”.

⁸³ Pauner Chulvi, C., *Op. Cit.*, “La defensa de los valores democráticos como límite a la libertad de expresión. Un análisis comparado de la jurisprudencia del TEDH y del TC”, p. 1.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ Tribunal Constitucional, *Op. cit.*, STC núm. 177/2015.

interpreta como un “un juicio inquisitorial” que busca “el desprecio y destrucción de la Institución”⁸⁶.

Se recalca en la SAN que los hechos cometidos suponen un acto de odio, así como una incitación a la violencia, que llama a la destrucción de la Institución de la monarquía. De igual forma, ante el recurso de amparo presentado, el TC confiere importancia a la violencia y odio que implican los hechos, así como la invitación a la exclusión de la vida pública de las personas que los sufren, en este caso los monarcas⁸⁷.

Pero principalmente y en lo que corresponde a los límites de la libertad de expresión frente a la Monarquía como institución y no frente a los miembros de la familia real como personas o individuos, el TC manifiesta en su FJ 3º que “conviene subrayar la singular y reforzada protección jurídica que el legislador penal otorga a la Corona, al igual que hace con otras altas Instituciones del Estado”⁸⁸.

En el mencionado FJ, el TC analiza el presente artículo del Código Penal, afirmando que “tipifica un delito de naturaleza pública, que protege el mantenimiento del propio orden político que sanciona la Constitución, en atención a lo que la figura del Rey representa; no obstante, el honor y la dignidad del monarca también forman parte del bien jurídico protegido por el precepto, siempre que la ofensa tenga que ver con el ejercicio de sus funciones o se produzca con ocasión de dicho ejercicio”⁸⁹. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional fundamenta la existencia del acto tipificado en la defensa de la monarquía

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Id.*: “La escenificación de este acto simbólico traslada a quien visiona la grabación videográfica la idea de que los Monarcas merecen ser ajusticiados, (...) el lóbrego acto provoca un mayor impacto en una sociedad democrática, como la española, que de forma expresa excluye en su Constitución la pena de muerte (art. 15 CE).

Quemar en público, en las circunstancias descritas, la fotografía o la imagen de una persona comporta una incitación a la violencia contra la persona y la institución que representa, fomenta sentimientos de agresividad contra la misma y expresa una amenaza.

En definitiva, quemar públicamente el retrato de los Monarcas es un acto no sólo ofensivo sino también incitador al odio, en la medida en que la cremación de su imagen física expresa, de un modo difícilmente superable, que son merecedores de exclusión y odio”.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.*

como institución constitucional que ayuda a mantener el orden público y político de la Constitución Española.

Sin embargo, recurrida la decisión del TC al TEDH, éste último ha diferido notablemente en su sentencia. La principal pregunta que se realiza el Tribunal de Estrasburgo sobre el fondo de la cuestión es si “la injerencia” frente a la libertad de expresión de los entonces condenados “era necesaria en una sociedad democrática”⁹⁰ como la española. El TEDH afirma que la libertad de expresión tiene una mayor discrecionalidad en el campo del “debate político”, y que los límites a la misma se reducen cuando ésta se aplica a los insultos o críticas a un “hombre político”, quien tiene una mayor exposición y debe “mostrar una mayor tolerancia”⁹¹.

El TEDH entiende que las instituciones del Estado Español, como garantes de la democracia, puedan poseer una especial protección frente al ejercicio extralimitado de la libertad de expresión. Sin embargo, a diferencia del TC, el TEDH entiende que la vía penal no debe ser el camino a seguir en estos casos, puesto que las instituciones tienen más fuerza que las personas que las injurian, haciendo referencia a la sentencia *Jiménez Losantos c. España*⁹².

En la STEDH *Jiménez Losantos c. España* de 14 de junio de 2016 se estima como extralimitada la pena impuesta al conocido periodista por sus críticas al exalcalde de Madrid, Ruiz Gallardón⁹³.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Op. Cit.* “Asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España”.

⁹¹ *Id.*

⁹² *Id.* Fragmento: “Si bien es absolutamente legítimo que las instituciones del Estado sean protegidas por las autoridades competentes en su condición de garantes del orden público institucional, la posición dominante que ocupan estas instituciones exige a las autoridades de dar muestras de contención en la utilización de la vía penal (*Jiménez Losantos c. España*, no 53421/10, § 51, 14 de junio de 2016)”

⁹³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Asunto *Jiménez Losantos c. España*”, Demanda no 53421/10, de 14 de junio de 2016, *Trad.* Servicios del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía Del Estado.

Asimismo, el TEDH no comparte la tipificación del artículo 430.3 del CP, puesto que observa en ella un mayor privilegio hacia la persona del Rey o Jefe del Estado frente al resto de los ciudadanos⁹⁴.

Con este fin, el Tribunal de Estrasburgo recuerda su sentencia Otegi Mondragón c España, número 2034 de 2007. En la misma, consideró como injerencia extralimitada a la libertad de expresión la condena de pena privativa de libertad a Arnaldo Otegi por referirse al Rey de España como “jefe de los torturadores”⁹⁵. Con similares fundamentos jurídicos a los que atañen a su sentencia sobre Stern Taulats y Roura Capellera, el TEDH afirma en la misma que la libertad de expresión puede ser ejercida en una mayor amplitud cuando se ejerce para descalificar a autoridades estatales o políticas. De igual modo, establece la prevalencia de la libertad de expresión frente al derecho al honor en el ámbito político, por ser la primera “inherente a la propia democracia”⁹⁶.

Ante la pregunta de qué límite puede suponer el discurso del odio frente a la libertad de expresión, el TEDH centra en la mencionada sentencia Taulats Capellera c. España que la principal protección debe ser frente a las minorías o colectivos vulnerables, así como para penar aquellas declaraciones que pretendan fomentar la intolerancia. El foco de la cuestión no debe estar por lo tanto en la protección de las instituciones sino de las minorías. En este sentido, argumenta el TEDH que en el pasado ha interpretado como correctas limitaciones a la libertad de expresión en los casos en los que se fomentaba el *negacionismo* del holocausto o bien se hacía apología del nazismo⁹⁷.

⁹⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Op. cit.*, “Asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España”. Fragmento: “En efecto, el interés de un Estado en proteger la reputación de su propio Jefe de Estado no puede justificar que se le otorgue a este último un privilegio o una protección especial con respecto al derecho de informar y de expresar opiniones que le conciernen”

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Asunto Otegi Mondragón c España”, Demanda número 2034/2007, sentencia de 15 de marzo de 2011, (disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-104449"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)); última consulta 24/04/2021).

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Op. cit.*, “Asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España”. Fragmento: “La protección del artículo 10 del Convenio está limitada, incluso excluida, al tratarse de un discurso de odio, término que se entiende que abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia”.

2. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE AL PODER EJECUTIVO

En el primer apartado del artículo 504 CP se tipifica el delito de calumnia, injuria o amenaza al Gobierno de la Nación y a los más altos tribunales de justicia⁹⁸.

El artículo 208 del CP define el delito de injurias como “la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. Sin embargo, para los delitos de injurias, existe la posibilidad de exención de responsabilidad, conocida como *exceptio veritatis*, recogida expresamente en el artículo 210 CP, que establece que: “El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas”.

Por su parte, el delito de calumnias se define en el artículo 205 CP como “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. Si bien, como ocurre en los delitos de injurias, la acusación objeto constitutiva de calumnia puede ser probada, quedando exento el acusado “de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado” (Artículo 207 CP).

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el artículo 504 CP sólo es de aplicación para las injurias o calumnias realizadas contra los altos órganos del Estado a los que se refiere el artículo en su sentido de órganos colegiados y no frente a un miembro concreto de los mismos. El Tribunal Supremo ha asentado, por lo tanto, un criterio restrictivo que se ciñe a la literalidad del artículo, tal y como se refleja en su STS de 17

⁹⁸ Artículo 504 Código Penal:

“1. Incurrirán en la pena de multa de doce a dieciocho meses los que calumnien, injurien o amenacen gravemente al Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, o al Consejo de Gobierno o al Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma.

El culpable de calumnias o injurias conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior quedará exento de pena si se dan las circunstancias previstas, respectivamente, en los artículos 207 y 210 de este Código.

Se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años a los que empleen fuerza, violencia o intimidación para impedir a los miembros de dichos Organismos asistir a sus respectivas reuniones”.

de mayo de 1990, en la cual el alto Tribunal establece que el delito conlleva la injuria frente a una institución como el “Gobierno”, pero no conductas “individualizadas en un miembro del Gobierno, el de su Presidente”⁹⁹.

De acuerdo con el Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 27 de noviembre de 2007, la motivación para la aplicación restrictiva de este artículo reside en que “tiene como finalidad específica la de proteger la dignidad institucional de los órganos del Estado que tal precepto relaciona”¹⁰⁰. Se analizan a continuación dos casos en los que se diferencian las injurias realizadas frente al Gobierno y miembros del mismo.

2.1. Castells c. España: Injurias al Gobierno

Castells, representante político del partido Herri Batasuna, fue condenado el 31 de octubre de 1983 por el Tribunal Supremo a un año de prisión e inhabilitación por injurias tras la publicación de un artículo en el que responsabilizaba al Gobierno de la impunidad de la que se beneficiaban ciertos grupos armados que atacaban a los ciudadanos vascos. En dicha publicación, titulada “Insultante Impunidad”, hacía referencia a los asesinatos de Germán Rodríguez en Pamplona y de Joseba Barandiaran en San Sebastián.

El Tribunal Supremo condenó a Castells a un año de prisión e inhabilitación por delito de injurias. El condenado recurrió en amparo al Tribunal Constitucional argumentando que había sido vulnerado su derecho a la libertad de expresión, denegando este tribunal en 1985 el amparo solicitado y ratificando la sentencia del Tribunal Supremo. El TC afirma en su sentencia, que: “la libertad de expresión e información, una y otra línea del derecho -las noticias y las opiniones- encuentran un límite indiscutible en la seguridad exterior e interior del Estado, que puede ponerse en riesgo cuando se produce una destrucción del prestigio de las instituciones democráticas”, lo cual pone en riesgo “el interés de la colectividad entera, en la medida en que estas instituciones son expresión de la solidaridad de la nación y ofender su prestigio significa incumplir el deber de solidaridad política.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1990.

¹⁰⁰ Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 27 de noviembre de 2007.

Tales violaciones de deberes pueden ser sancionadas con normas penales”¹⁰¹. De tal forma, el TC afirmaba la importancia de la existencia de una protección especial de las instituciones del Estado democrático, como es el Gobierno del Estado, ante las expresiones de libertad de expresión que pongan el prestigio de las mismas en juego, mermando por lo tanto el interés general de los ciudadanos.

Sin embargo, el TEDH en el asunto *Castells c. España*, consideró en su sentencia de 23 de abril de 1992 que la Justicia española había vulnerado el derecho a la libertad de expresión de *Castells*, con base en el artículo décimo del Convenio. El TEDH reconoció que la protección de la libertad de expresión “es particularmente importante” cuando se trata de representantes políticos de los ciudadanos, debido a que “representan a sus electores, señalan sus preocupaciones y defienden sus intereses”, especialmente cuando se trata de políticos de la oposición al Gobierno¹⁰².

En ese sentido, el TEDH argumenta que la libertad de expresión debe ser más amplia cuando se ejerce frente al Gobierno que frente a los ciudadanos o un grupo social. Establece el Tribunal que los gobiernos deben mostrar moderación en el uso de la vía penal, principalmente cuando existen otros caminos posibles para afrontar las posibles injurias, afirmando sin embargo que “no deja de resultar lícito para las autoridades competentes del Estado la adopción, en su condición de garante del orden público, de medidas, incluso penales, destinadas a reaccionar de manera adecuada y no excesiva contra acusaciones difamatorias desprovistas de fundamento o formuladas con mala fe”¹⁰³. Por lo tanto, no cierra la puerta a que se pueda seguir la vía penal en el caso de graves críticas a la actuación del Gobierno del Estado, pero sí reconoce que debe ser en el menor número de casos debido a la posición dominante que puede tener el mismo¹⁰⁴.

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 51/1985, de 10 de abril, BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/431>; última consulta: 2/06/2021).

¹⁰² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de abril de 1992, Asunto *Castells c. España*.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

2.2. Asunto de la Cueva Alonso: Injurias a miembros del Gobierno.

La STEDH del caso Castells dio lugar a una modificación parcial de la doctrina del Tribunal Constitucional ante casos similares, como se refleja en su sentencia de 1992 sobre el recurso de amparo solicitado por Justo de la Cueva Alonso, sociólogo madrileño con publicaciones afines a Herri Batasuna. De la Cueva Alonso fue condenado por un delito de injurias cometido en 1984, por calificar al entonces Presidente del Gobierno, Felipe González, como “torturador”, en una entrevista en un medio radiofónico, calificativo que utilizó para describir al presidente socialista en diversos artículos¹⁰⁵.

El Tribunal Constitucional denegó el recurso de amparo solicitado en el que el recurrente alegaba que se había vulnerado su libertad de expresión, recogiendo, sin embargo, la doctrina del TEDH en el asunto Castells. El TC reconoce la “ semejanza ” entre ambos casos debido a “ algunas de las frases pronunciadas por el recurrente ”¹⁰⁶, pero afirma que “ la resolución dictada por el TEDH en el Caso Castells no es aplicable a efectos de estimación ” del recurso de De la Cueva, “ pues, aunque existan ciertas similitudes entre las declaraciones respectivamente realizadas por el Sr. Castells y por el Sr. de la Cueva Alonso cuando ambos afirman que el Gobierno no es ajeno a ciertos comportamientos delictivos, no cabe duda de que el recurrente dio un evidente salto cualitativo al pasar de la que en aquel caso era una imputación genérica a la más específica de atribuir a las personas concretas del Presidente del Gobierno y del Ministro del Interior una responsabilidad a título de inducción o de encubrimiento de delitos de tortura y de asesinato ”¹⁰⁷.

De ese modo, el TC adapta su jurisprudencia en función de la STEDH en el asunto Castells, si bien afirma que la libertad de expresión sólo predomina frente al derecho al honor del Gobierno en los casos en los que el supuestamente injuriado es el Gobierno en

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 190/1992, de 16 de noviembre, BOE núm. 303, de 18 de diciembre de 1992, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2077>; última consulta 20/05/2021).

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*

su conjunto, pero no sería de aplicación cuando se trata de acusaciones a miembros concretos del Gobierno¹⁰⁸.

3. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE AL PODER LEGISLATIVO

En el análisis de los límites de la libertad de expresión frente al Poder Legislativo y debido a la importante protección de carácter penal que tienen los distintos parlamentos y Cortes Generales, debe tenerse en consideración que, como reconoce el Tribunal Constitucional, “la legislación de carácter penal constituye una vía idónea para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales por el legislador, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 de la C.E., y es constitucionalmente legítima, en tanto se respete el contenido esencial del derecho”¹⁰⁹. Por lo tanto, se analizan a continuación los distintos delitos relacionados con los límites de la libertad de expresión previstos como protección a los diversos órganos legislativos, recogidos en el Título XXI del Código Penal, de Delitos Contra la Constitución, Capítulo III, Sección 1ª, relativa a los delitos contra las instituciones del Estado.

En primer lugar, el artículo 494 del Código Penal establece como delito la promoción o realización de manifestaciones ante los principales órganos legislativos del país, como son el Congreso de los Diputados, el Senado, o los principales órganos parlamentarios de las Comunidades Autónomas¹¹⁰. Como se ha analizado anteriormente, la manifestación forma parte de la libertad de expresión según la jurisprudencia constitucional española, debido a que se trata de una forma de expresión que no necesariamente requiere de palabras sino de actos con simbolismo. Por lo que este artículo establece un límite a la libertad de expresión manifestada mediante símbolos.

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ Tribunal Constitucional, *Op. cit.* Sentencia núm. 51/1985.

¹¹⁰ Artículo 494 Código Penal: “Incurrirán en la pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses los que promuevan, dirijan o presidan manifestaciones u otra clase de reuniones ante las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, cuando estén reunidos, alterando su normal funcionamiento”.

En el artículo 494 CP, el elemento principal a ponderar es si los actos cometidos, se realizan “alterando el normal funcionamiento” de los órganos legislativos. La interpretación judicial de “alterar el funcionamiento” puede variar desde que sea necesario que los parlamentarios no sean capaces de escucharse en el pleno debido al volumen de ruido exterior, hasta que meramente se sientan amenazados por recibir noticias de que en la calle del parlamento hay una manifestación, lo que según Vázquez Iruzubieta “no dejaría de ser una interpretación demasiado extensiva del tipo del injusto”¹¹¹.

En el artículo 495 CP se recoge el delito de los que intenten penetrar en las sedes de los órganos legislativos “portando armas u otros instrumentos peligrosos”, con el fin de presentar “peticiones a los mismos”¹¹². Por su parte, en el artículo 498 CP tipifica como delito los comportamientos no pacíficos que tengan como objetivo coartar los derechos de los legisladores en el ejercicio de sus funciones¹¹³. La diferencia entre el artículo 498 CP y el anterior, se sustenta en que en el 498 CP la amenaza realizada sería sobre un parlamentario en concreto o varios, pero con una connotación más individualizada que el 495 CP, además de que principalmente conllevaría que se realizara “fuera de las sedes parlamentarias”¹¹⁴.

Con respecto a estos dos artículos debe considerarse que, si bien presentar una petición a un órgano legislativo se trataría de una forma de libertad de expresión, puede entenderse

¹¹¹ Vázquez Iruzubieta, C., “Comentarios al Código Penal (Actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015, 30 marzo y 2/2015, 30 de marzo)”, Editorial vLex, 2015, (disponible en <http://www.vlex.com>; fecha de la última consulta 01/06/2021).

¹¹² Artículo 495 Código Penal:

“1. Los que, sin alzarse públicamente, portando armas u otros instrumentos peligrosos, intentaren penetrar en las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado o de la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, para presentar en persona o colectivamente peticiones a los mismos, incurrirán en la pena de prisión de tres a cinco años.

2. La pena prevista en el apartado anterior se aplicará en su mitad superior a quienes promuevan, dirijan o presidan el grupo”.

¹¹³ Artículo 498 Código Penal: “Los que emplearen fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave para impedir a un miembro del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma asistir a sus reuniones, o, por los mismos medios, coartaren la libre manifestación de sus opiniones o la emisión de su voto, serán castigados con la pena de prisión de tres a cinco años”.

¹¹⁴ Vázquez Iruzubieta, C., *Op. cit.*, “Comentarios al Código Penal (Actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015, 30 marzo y 2/2015, 30 de marzo)”,

con facilidad que ésta forma de petición no está cubierta por la libertad de expresión allanando los parlamentos, sede de la soberanía popular, y amenazándolos con armas de fuego, o bien amenazando a los legisladores.

Por otro lado, en el artículo 496 del Código Penal, se tipifica el delito de injurias frente a los órganos legislativos en sesión¹¹⁵. En esta tipificación se incluye la exención por *exceptio veritatis* previamente analizada.

En cuanto a la constitucionalidad de estos artículos, el Tribunal Constitucional, a propósito del recurso de constitucionalidad de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana¹¹⁶, estableció que, “con el fin de garantizar la inviolabilidad de las Cortes Generales y de sus miembros consagrada en el art. 66.3 CE” [...] “el art. 494 CP sanciona la conducta de quienes promuevan o presidan manifestaciones o reuniones ante las sedes legislativas, cuando estén reunidas, *alterando su normal funcionamiento*; el art. 77.1 CE prohíbe que las Cámaras puedan recibir peticiones directas por manifestaciones ciudadanas; y los arts. 495 y 498 CP tipifican como delitos, respectivamente, el intento de penetrar en las sedes legislativas *para presentar en persona o colectivamente* peticiones, o el empleo de violencia o intimidación para impedir a sus miembros *asistir a sus reuniones, coartar la libre manifestación de sus opiniones o la emisión de su voto*”¹¹⁷.

En dicha STC se recoge que “manifestarse en las Cortes, los Parlamentos o las sedes gubernamentales, también forma parte del diálogo político que, si es pacífico y sin el recurso a la violencia” sería lícito, por lo que el objetivo de los analizados artículos no es otro que el de “salvaguardar la inviolabilidad colectiva de las Cámaras” ante casos en los

¹¹⁵ Artículo 496 Código Penal:

“El que injuriare gravemente a las Cortes Generales o a una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, hallándose en sesión, o a alguna de sus Comisiones en los actos públicos en que las representen, será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses.

El imputado de las injurias descritas en el párrafo anterior quedará exento de pena si se dan las circunstancias previstas en el artículo 210”.

¹¹⁶ También llamada “Ley Mordaza”, con connotaciones políticas.

¹¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 172/2020, de 19 de noviembre, BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26498>; fecha de la última consulta 05/06/2021).

que las manifestaciones no sean pacíficas, siendo el criterio para diferenciarlos el de la alteración del “normal funcionamiento” de las distintas cámaras.

4. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE AL PODER JUDICIAL

En la STEDH ante el caso Barford c. Dinamarca, de 22 de febrero de 1989, se establecen una serie de “formalidades, condiciones, restricciones o sanciones” que pueden constituir límites al ejercicio de la libertad de expresión “en una sociedad democrática” con el objetivo de “mantener la autoridad e imparcialidad de los jueces”.

En dicha sentencia se juzgaba el caso de un periodista que había afirmado en un artículo de opinión que los jueces daneses asignados para conocer un pleito no tenían la independencia necesaria para cumplir con sus requisitos formales debido a sus intereses personales¹¹⁸. El TEDH expresó que la acción del periodista no estaba comprendida dentro del artículo 10 de la CEDH que establece la libertad de expresión, puesto que afirmó que consistía en una difamación de los jueces y no en la refutación o exposición razonada de las contradicciones de una sentencia judicial. Por lo tanto, el tribunal estableció un límite formal a la libertad de expresión bajo estas circunstancias, confiriendo una especial protección al ejercicio del poder judicial en un Estado democrático.

A este respecto y en relación con la libertad de expresión de los abogados, destaca la STC 157/1996 de 15 de octubre, que analiza el caso de una abogada que en el ejercicio del derecho de defensa usó “aseveraciones de especial gravedad y dureza para con el Juez, al denunciar las irregularidades que se venían dando en el reparto de asuntos penales”¹¹⁹. Si bien rebajó en parte la pena, el TC mantuvo la condena por injurias, argumentando que “el insulto y la descalificación” se salían del ámbito de la libertad de expresión

¹¹⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Asunto Barford c. Denmark", Número de aplicación 11508/85, de 22 de febrero de 1989, *Trad.* Servicios del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía Del Estado (disponible en <http://hudoc.echr.coe.int>; última consulta: 21/04/2021).

¹¹⁹ García Fernández, J. A., “La libertad de expresión del abogado defensor” La Toga Colegio de Abogados de Sevilla, (disponible en www.revistalatoga.es; fecha de la última consulta 02/06/2021).

comprendida dentro del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, y que este derecho se restringe a aquella “argumentación necesaria a los fines de impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”.

Es decir, el TC estableció como límites que las expresiones sirvan para el caso del defendido, y que no conlleven insultos o menosprecios¹²⁰. En este sentido, el TEDH y el TC coinciden en la protección de los jueces y tribunales frente a injurias o calumnias, restringiendo la libertad de expresión, si bien permiten una interpretación amplia en la de los abogados.

En la reciente STC 142/2020, de 19 de octubre, el sujeto pasivo que recibe las injurias no es el juez, sino el fiscal, al cual el abogado calificó como “insidioso” y “malintencionado”, además de asegurar que había leído “alguna revista de contenido inconfesable”¹²¹. El TC aseguró que el Ministerio Fiscal merece el mismo respeto que los jueces y tribunales, si bien, en el presente caso, la calumnia e injuria se habrían producido sin publicidad, en un ámbito de público restringido. Asimismo, la STC afirma que la condena no tuvo “en consideración el contexto de enfrentamiento con el fiscal”, por lo que la STC absuelve al condenado, y afirma que “la condena al recurrente por un delito de injurias supone una sanción excesiva y desproporcionada”¹²². En dicha sentencia podemos encontrar por lo tanto dos notas significativas de los delitos de injuria y calumnia, como son el contexto en el que éstas se vierten, y si se realizan con publicidad.

Del mismo modo, en la STEDH sobre el asunto Rodríguez Ravelo c. España, de 12 de enero de 2016, dicho Tribunal resuelve el caso en el que un abogado había sido condenado por alegar que una jueza estaba incumpliendo la ley, con afirmaciones tales como “la jueza decide voluntariamente falsear la realidad”. El TEDH afirma que debe ponderar si la injerencia constatada sobre la libertad de expresión de éste “era necesaria en una

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 142/2020, de 19 de octubre, BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020.

¹²² *Id.*

sociedad democrática”¹²³. En dicha valoración, la STEDH establece que se ha vulnerado la libertad de expresión del abogado, puesto que la injuria no se había realizado con publicidad, y que por conllevar la pena “prisión privativa de libertad en caso de impago de la multa” [...] “no era proporcionada al fin perseguido y no era por ello necesaria en una sociedad democrática”. Encontramos en dicha sentencia por lo tanto una diferencia entre el criterio del TC y del TEDH, puesto que el TEDH observa con mayor cautela la pena de prisión por delitos de libertad de expresión, que lo que lo hace el tribunal español.

5. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LAS CORPORACIONES LOCALES.

El artículo 505 CP tipifica como delito la interrupción de los plenos de las corporaciones locales, así como las injurias o calumnias a los miembros de dichas corporaciones, cuando la interrupción, injuria o calumnia tenga como fundamento el apoyo a grupos terroristas¹²⁴. Podría interpretarse la razón de ser de este delito como la de proteger a los concejales y representantes municipales que en más de una ocasión se han visto amenazados o atentados por grupos terroristas, según estudios recientes, más de 500 miembros de corporaciones locales tuvieron que abandonar el País Vasco debido a las amenazas recibidas por la banda terrorista ETA¹²⁵.

¹²³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos asunto Rodríguez Ravelo c. España, de 12 de enero de 2016.

¹²⁴ Artículo 505 Código Penal:

“1. Incurrirán en la pena de prisión de seis meses a un año quienes, sin ser miembros de la corporación local, perturben de forma grave el orden de sus plenos impidiendo el acceso a los mismos, el desarrollo del orden del día previsto, la adopción de acuerdos o causen desórdenes que tengan por objeto manifestar el apoyo a organizaciones o grupos terroristas.

2. Quienes, amparándose en la existencia de organizaciones o grupos terroristas, calumnien, injurien, coaccionen o amenacen a los miembros de corporaciones locales, serán castigados con la pena superior en grado a la que corresponda por el delito cometido.”

¹²⁵ Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, “Informe sobre la injusticia padecida por concejales y concejales que sufrieron violencia de persecución (1991-2011)”, *Universidad de Deusto*, julio de 2019, (disponible en https://bideoak2.euskadi.eus/2019/07/12/news_55825/Informe_persecucioi_n_concejales_cas.pdf; fecha de la última consulta 10/06/2021).

Dicho artículo del CP tiene como bien jurídico protegido la “dignidad de la institución y la autoridad de la que, en su caso, pueda estar revestida”, siendo el sujeto pasivo, es decir, el sujeto ofendido, las corporaciones locales. Sin embargo, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en su STC 129/2001 de 4 de junio, el sujeto pasivo no recae sobre cualquier ente local, u organismo de derecho público de ámbito local, sino tan solo sobre las corporaciones locales, entendidas estas como el pleno del Ayuntamiento de los municipios¹²⁶.

6. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE AL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO.

En la relación entre la jurisprudencia de los dos tribunales analizados en este capítulo (TEDH y TC), el TEDH concede “un margen de apreciación bastante amplio a los Estados cuando limitan la libertad de expresión por motivos de seguridad nacional o de orden público”, con la base de que el orden público de un Estado puede ser mejor apreciado por un tribunal de dicho Estado¹²⁷. En este sentido cabe recordar que el orden público es el estado o clima en un lugar en el cual existe la paz, hay ausencia de conflictos sociales graves, y se impone el Estado de Derecho garantizando los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas de las personas.

Dentro de los límites a la libertad de expresión en cuanto al orden público recogidos en nuestro Código Penal, encontramos dos vertientes: las injurias o calumnias vertidas contra el Ejército y las FCSE, y los delitos estrictamente contra el orden público, como la inducción o provocación para lograr la sedición y la rebelión.

En la primera de las vertientes, como ejemplo de esta libertad de decisión que el TEDH otorga a los tribunales estatales en cuanto al orden público, la STEDH en el asunto *Chorher c. Austria*, afirma que la sanción que recibió un ciudadano austriaco por alteramiento del “orden público mediante la distribución de pasquines críticos durante un

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 129/2001, de 4 de junio de 2001, BOE núm. 158, de 03 de julio de 2001, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4425>; fecha de la última consulta 07/06/2021).

¹²⁷ Costa, L.P., *Op.cit. p.*

desfile militar no constituye una violación del artículo 10”, debido al mayor conocimiento que tenía el tribunal estatal de cómo de peligroso podía ser enervar los ánimos de la población durante una demostración de fuerza del ejército del país¹²⁸. En concreto, los panfletos pedían una consulta al pueblo austríaco sobre la compra por parte del ejército de una serie de aviones militares (STEDH, de 25 de agosto de 1993)¹²⁹.

Del mismo modo, el TEDH, en su sentencia sobre asunto Janowski c. Polonia afirmaba que las injurias que había profesado el acusado calificando a policías como “zoquetes” e “idiotas”, podían ser constitutivas de un delito frente al orden público, y desestimó la demanda presentada contra la sentencia del tribunal polaco (STEDH, de 21 de enero de 1999)^{130 131}.

Se observa que ambos casos versan sobre ataques o injurias profesadas frente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y Fuerzas Armadas. Este tipo de injurias está recogido en el capítulo de nuestro Código Penal relativo a las Instituciones del Estado, en cuyo artículo 504 se tipifica el delito de amenazar o injuriar al Ejército y a las Fuerzas de Seguridad¹³².

En la jurisprudencia española sobre este artículo, cabe mencionar la reciente STS 1298/2020 en la cual el TS confirma la condena al “rapero y poeta”¹³³ Pablo Hásel entre otros delitos, por proferir injurias contra las FCSE tales como:

- “Policía Nazi-onal torturando hasta delante de las cámaras.

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Chorherr contra Austria, de 25 de agosto de 1993, *Trad.* Cortes Generales de España.

¹³⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Janowski contra Polonia, de 21 de enero de 1999, *trad.* Cortes Generales de España.

¹³¹ Costa, L.P., *Op. Cit.*

¹³² Artículo 504 Código Penal:

“2. Los que injuriaren o amenazaren gravemente a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, serán castigados con la pena de multa de doce a dieciocho meses.

El culpable de las injurias previstas en el párrafo anterior quedará exento de pena si se dan las circunstancias descritas en el artículo 210 de este Código”.

¹³³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1298/2020, FJ 4º, Sala Segunda, de 7 de mayo de 2020.

- La policía con racismo a los inmigrantes y cuando reciben una hostia en respuesta se hacen las víctimas. El cuento de siempre.
- ¿Matas a un policía? Te buscan hasta debajo de las piedras. ¿Asesina la policía? Ni se investiga bien”¹³⁴.

En el FJ 4º, el TS expone que las injurias y calumnias realizadas por el acusado a los policías atacan a los FCSE como “institución” en el “desempeño de su función como representantes del Estado”, razón por la cual deben ser protegidos por el artículo 504 CP. De igual forma, el TS argumenta que las injurias públicas en la red social Twitter realizados por el rapero no están abarcados dentro de su libertad de expresión, lo que sí ocurriría si se tratasen “de una crítica vertida en cuanto a cómo funcionan las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado”¹³⁵.

Como se ha analizado previamente, las injurias deben conllevar un *animus iuriandi*, probado este en la sentencia, debido a que los tweets realizados se hicieron espaciados en el tiempo, y con reiteración provocando o “incitando a actuar violentamente contra la Corona y los Cuerpos policiales”¹³⁶.

7. LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LAS BANDERAS Y OTROS SÍMBOLOS DE IDENTIFICACIÓN NACIONALES.

Los delitos relativos a los límites de la libertad de expresión en el presente contexto se tipifican en el Capítulo VI, de artículo único, del Título XXI del Código Penal, relativo a los ultrajes a España, tipificando como delito las ofensas o injurias a los símbolos nacionales y de las CCAA¹³⁷.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ Artículo 543 Código Penal: “Las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad, se castigarán con la pena de multa de siete a doce meses”.

La definición establecida en la jurisprudencia de qué actos conllevan un ultraje a España, asimilan estos actos con los constitutivos de injuria. Se analiza la SAP de Guipúzcoa de 23 de enero de 2002, debido a su amplia explicación de en qué consiste el hecho delictivo. Dicha SAP afirma que el delito de “ultraje” es “equivalente al de injuria”. Al igual que en los delitos analizados con anterioridad, en esta tipificación tiene relevancia el “*animus iniurandi*”, definido en la SAP como “el propósito de deshonorar, vejar y menospreciar” a los símbolos en cuestión, lo cual incluye según dicha AP, “arrancar y pisotear la bandera conforme puso de relieve la STS 06/06/1908”¹³⁸.

El artículo tipifica como delito no cualquier ultraje, sino el que se ha realizado con publicidad. A estos efectos, cabe atenerse a la definición de publicidad que se establece en el artículo 211 del Código Penal para los delitos de injurias y calumnias comunes: “La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante”. Por lo tanto, para que el acto sea delictivo, debe conllevar la presencia de otras personas, o alcance a través de distintos medios a las mismas, “pues, si tal elemento no concurre, la ofensa no trasciende al ámbito privado y resulta absolutamente inocua”¹³⁹.

En cuanto a qué símbolos o emblemas son susceptibles de ser objeto del presente delito, la mencionada SAP de Guipúzcoa indica que se incluyen la bandera de España, las de las Comunidades Autónomas, “el himno nacional y el escudo constitucional”¹⁴⁰.

En cuanto a la constitucionalidad del presente artículo, el TC declaró en el FJ 2º de la STC núm. 119/1992, de 18 de septiembre, como constitucional la tipificación del delito en su redacción previa que guarda gran similitud con la actual. En el entonces artículo 123 del Código Penal, se establecía que “los ultrajes a la nación española o al sentimiento de su unidad, al Estado o su forma política, así como a sus símbolos y emblemas, se castigarán con la pena de prisión menor, y si tuvieren lugar con publicidad con la de

¹³⁸ Sentencia de la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de 23 de enero de 2002.

¹³⁹ Chaparro Matamoros, P., “El delito de ultrajes. Análisis jurisprudencial de sus elementos”, *Ceflegal. Revista práctica de Derecho*, Madrid, 2011, (disponible en <https://roderic.uv.es/handle/10550/37329>; fecha de la última consulta 08/06/2021).

¹⁴⁰ Sentencia de la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 23 de enero de 2002.

prisión mayor"¹⁴¹. Asimismo, señala la STC 190/2020, de 15 de diciembre, que “esta figura penal aparece tipificada, también, en códigos penales de otros Estados miembros de la Unión Europea, con semejantes o incluso con penas más agravadas que la prevista en el precepto español [...], por la relevancia del bien jurídico protegido”¹⁴², haciendo referencia a la legislación alemana, francesa e italiana.

En la STC 190/2020, el TC resuelve el recurso de amparo del recurrente, que al participar “en una concentración de protesta laboral”, en la que se reivindicaban asuntos de materia salarial, y celebrada “frente a unas instalaciones militares durante la ceremonia de izado de la bandera nacional. En ese momento, megáfono en mano, hizo uso de ciertas expresiones referidas a la bandera española. En concreto, manifestó que [...] “aquí tenéis el silencio de la puta bandera” y “hay que prenderle fuego a la puta bandera” [...] afirmaciones por las que fue posteriormente condenado por un delito de ultrajes a España”¹⁴³.

El recurso de amparo presentado argumentaba que las palabras del manifestante entraban dentro del ámbito de su libertad de expresión. Sin embargo, el TC desestima el recurso, afirmando que las palabras utilizadas suponen un acto de intolerancia frente al conjunto de españoles que sí se ven representados por sus símbolos nacionales. Del mismo modo, el Tribunal afirma que las expresiones de las que hizo uso, “al ser innecesarias y no guardar relación alguna con las reivindicaciones laborales de la protesta, quedan fuera del ejercicio regular de la libertad de expresión”¹⁴⁴.

De igual modo, la STS 485/1996, de 26 de diciembre, resuelve el recurso de casación frente a la SAP de Lugo de 22 de enero del mismo año que condenaba al recurrente por ultraje a la bandera, al haber quemado la bandera de España para después colgarla de una señal de tráfico. Dicha STS afirma que el acto en sí de quemar una bandera conlleva de

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 119/1992, de 18 de septiembre, BOE núm. 247, de 14 de octubre de 1992, (disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2006>).

¹⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 190/2020, de 15 de diciembre, BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26541#ficha-tecnica>; fecha de la última consulta 07/06/2021).

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ *Id.*

por sí el *animus iuriandi*, que no tiene que ser probado puesto que se presume, a no ser que el recurrente pruebe que se le prendió fuego por algún motivo de utilidad o diferente a la injuria¹⁴⁵.

8. CRÍTICAS A LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO DEMOCRÁTICO.

Se han analizado anteriormente los fundamentos para la existencia de límites a la libertad de expresión que defiendan a las instituciones públicas y a los símbolos que representan a la población y sirven para el mantenimiento del orden democrático constitucional. No obstante, existen posturas críticas con la protección conferida a estos símbolos e instituciones.

Carmona Salgado plantea un importante debate: si las instituciones públicas deben tener derecho al honor, es decir, si deben ser “titulares directos” del mismo¹⁴⁶. Para llegar a la conclusión de que estos entes no poseen derecho al honor, afirma que este derecho puede ser asimilable a la “dignidad humana”, de la cual carecerían desde banderas y escudos hasta la Corona como institución¹⁴⁷. En todo caso, expone, la protección de estas instituciones debe llevarse a cabo “apelando al art. 1.902 del Código civil” relativo a la “responsabilidad extracontractual”, que alejaría la materia del ámbito penal y se mantendría en el civil.

Siguiendo ese razonamiento, cabría comparar la legitimidad de las personas jurídicas para ser sujetos pasivos de delitos, con la legitimidad para ser sujetos activos de los mismos, y en todo caso equiparar el derecho al honor de las personas jurídicas con su responsabilidad penal recientemente legislada¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 485/1996, de 26 de diciembre.

¹⁴⁶ Concepción Carmona Salgado, “A vueltas con las propuestas despenalizadoras de ciertas conductas contra determinadas instituciones públicas, organismos de la nación, emblemas y símbolos”, *Revista Cuadernos de Política Criminal: Segunda Época, Dykinson*, Mayo 2021, Madrid.

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ Zugaldía Espinar, J.: *La responsabilidad penal de las empresas, fundaciones y asociaciones*. Valencia. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, en particular pp. 45 a 81.

Por otro lado, razona Rojas que la protección penal especial de la Corona frente a los delitos de libertad de expresión es única en los sistemas monárquicos de nuestra historia afirmando que “no hay otra Monarquía, entre las nueve restantes que sobreviven en Europa [...] que mantenga tan draconianos preceptos y castigos en defensa del poder entronizado”¹⁴⁹ ¹⁵⁰. Por lo que expresa que poder equiparar esta protección en el derecho comparado dificulta su defensa.

Uno de los peligros que ocasiona la existencia de esta protección especial a la Corona, según Ramos Fernández es que “la condena penal disuade la crítica y el cuestionamiento de la forma de Gobierno en detrimento del interés público que demanda una opinión plural”, razonando que si no existiera este hecho delictivo el mercado de ideas sobre la monarquía y cómo ésta debe ser sería menos limitado¹⁵¹.

Del mismo modo, en el Congreso de los Diputados se han presentado distintas proposiciones de Ley Orgánica de reforma del Código Penal en la materia que nos ocupa. Por un lado, la presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana el 18 de noviembre de 2016, para despenalizar las injurias a la Corona y los ultrajes a España¹⁵², que planteaba la derogación de los artículos 490.3 CP y 491 CP relativos a las injurias a la Corona, y el artículo 543 CP sobre el delito de ultrajes a España.

En la exposición de motivos de esta proposición de Ley, se argumentaba que “una democracia avanzada y moderna debe asegurar a la ciudadanía su pleno derecho de la libertad de expresión” y argumentaba que en otros países como EE.UU. se han despenalizado los ultrajes a la bandera¹⁵³.

¹⁴⁹ Rojas, C., “Los borbones destronados” (Barcelona, Plaza y Janés. 1997), pp. 13 y ss.

¹⁵⁰ Ramos Fernández, F., “Las limitaciones a la libertad de expresión derivadas de la reinstauración de la monarquía en España”, 2014, Universidade da Coruña. Departamento de Dereito Público, (disponible en <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/13688>; fecha de la última consulta 12/05/2021).

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² Proposición de Ley Orgánica de 18 de noviembre de 2016 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para despenalizar las injurias a la Corona y los ultrajes a España, presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana, (disponible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-57-1.PDF).

¹⁵³ *Id.*

Si bien la propuesta de Esquerra Republicana sólo obtuvo 73 votos a favor frente a 273 que votaron en contra de la reforma, el grupo parlamentario que componen Unidas Podemos y sus coaliciones, presentó el 9 de febrero de 2021, poco antes de la entrada en prisión de Pablo Hásel, una nueva Proposición de Ley Orgánica de reforma del Código Penal para la protección de la libertad de expresión¹⁵⁴.

Esta nueva proposición de Ley, que se debate en el pleno del Congreso el martes 15 de junio de 2021, plantea la derogación de los artículos que propuso Esquerra Republicana, junto con la del artículo 504 CP que versa sobre las injurias o calumnias a las altas instituciones del Estado. En su exposición de motivos argumenta dicho grupo parlamentario que existe una “deriva autoritaria en España, que ha llevado a restringir de manera alarmante el derecho fundamental a la libertad de expresión”¹⁵⁵.

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, insta a los Estados miembros a que las consecuencias penales del delito de injurias no dependan de quien “sea persona criticada”, argumentando a su vez, que según su criterio, el insulto “a una figura pública no basta para justificar la imposición de sanciones”¹⁵⁶. Difiere esta posición por lo tanto, de la legislación vigente en España, que considera que los insultos a ciertos sujetos pasivos sí conllevan delitos especiales de injuria.

¹⁵⁴ Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal para la protección de la libertad de expresión, (disponible en <https://www.economiadigital.es/wp-content/uploads/2021/02/493882690-Ley-de-Libertad-de-Expresion-de-Unidas-Podemos.pdf>)

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comité de Derechos Humanos, 102.º período de sesiones, Ginebra, 11 a 29 de julio de 2011, (disponible en <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsrdB0H115979OVGGb%2BWPAXiks7ivEzdmLQdosDnCG8FaQW3y%2FrwBqQ1hhVz2z2lpRr6MpU%2B%2FxEikw9fDbYE4QPFdIFW1VIMIVkoM%2B312r7R>).

VI. CONCLUSIÓN

Primera.

La primera conclusión a la que nos puede llevar el análisis realizado en este trabajo es que conlleva una gran dificultad para el legislador y el Poder Judicial realizar una ponderación entre la libertad de expresión de las personas y el necesario respeto a las instituciones de un Estado democrático. Esto se refleja en que los criterios de los distintos tribunales analizados en el trabajo difieren entre sí en no pocas ocasiones, así como en el debate entre si las acciones ofensivas analizadas en este trabajo deben ser castigadas desde el punto de vista penal o si sólo deben acarrear consecuencias civiles.

Esta ponderación no es una tarea fácil, debe hacerse caso a caso, asunto a asunto, para permitir que en cada acusación de extralimitación de la libertad de expresión pueda estudiarse detenidamente el contexto en el que ocurre.

Segunda.

¿Por qué deben defenderse las instituciones de un Estado democrático?

La democracia es un bien común a proteger puesto que es el mejor sistema político de los hasta ahora conocidos, o como diría Churchill “es el menos malo de los sistemas políticos”. También lo son el Estado de Derecho y las constituciones liberales que nos hemos otorgado. Gracias a estos logros el hombre tiene mayores derechos efectivos y reales que en ningún momento previo de la Historia.

Sin embargo, los sistemas democráticos y el Estado de Derecho corren siempre peligro y deben defenderse para sobrevivir, no faltando en la Historia casos de democracias fallidas, o que han dejado de serlo. Por lo tanto, las democracias deben ser capaces de defender su sistema y su Constitución, a la vez que proteger el pluralismo político, el libre mercado de las ideas y la libertad de expresión de sus ciudadanos.

Tercera.

En un momento en el cual el legislador está evaluando la despenalización de ciertos delitos específicos que tipifican ciertas ofensas, a instituciones como por ejemplo la Corona, el asunto que trata el trabajo es de gran actualidad.

Pero este debate siempre estará presente en un Estado democrático, porque los límites de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas, como inherentes que son al sistema constitucional, deben actualizarse y readaptarse de acuerdo con como evolucione la sociedad. Así como el lenguaje evoluciona, siempre deberá hacerlo el contrato social entre ciudadanos y Estado para estar vigente, siendo este pacto, el pilar fundamental de la vida en una sociedad libre.

Cuarta

Los límites a la libertad de expresión no deben interpretarse nunca de manera restrictiva, porque para vivir en un Estado realmente democrático, basado en principios liberales, la libertad siempre debe primar sobre la duda de si ésta es el mejor camino, *in dubio pro libertate*.

Por lo tanto, ante este debate, si se asume la libertad como el principio sobre el que se fundamenta el sistema constitucional, la respuesta siempre debe ser la de seguir el criterio que aporte mayor libertad a los individuos.

BIBLIOGRAFÍA

- Abad Alcalá, L., *Sistema Democrático y Límites a la Libertad de Expresión*, Universidad San Pablo-CEU, p. 72 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2534348>; última consulta 1/06/2021).
- Amadeo Gadea, S., *Código Penal Parte Especial Tomo II Volumen II*, Factum Libri Ediciones, Madrid, 2010.
- Anuario de Derecho a la Educación”, enero 2015, *Dykinson*.
- Arévalo Gutiérrez, A., Garrido Criado, C., Sánchez Sánchez, J., “Introducción a la Constitución española de 1978”, *Dykinson*, Madrid, 2019, pp. 45 a 54.
- Barrusio Clark, G., “Derecho Constitucional Comparado: la Libertad de Expresión en España y EE.UU.”, Universidad de Alcalá, 2017, p. 7.
- Bisbal Torres, M., “La libertad de expresión en el pensamiento liberal: John Stuart Mill y Oliver Wendell Holmes”, Departament de Dret Públic Universitat de Lleida, (disponible en <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8138/Tmbt2de2.pdf?sequence=2&isAllowed=y>; fecha de la última consulta 15/05/2021).
- Chaparro Matamoros, P., “El delito de ultrajes. Análisis jurisprudencial de sus elementos”, *Ceflegal. Revista práctica de Derecho*, Madrid, 2011, (disponible en <https://roderic.uv.es/handle/10550/37329>; fecha de la última consulta 08/06/2021).
- Climent Gallart, J., “La jurisprudencia estadounidense sobre el lenguaje simbólico en relación con las banderas y su acogimiento por el TEDH”, *Universitat de València*.
- Concepción Carmona Salgado, “A vueltas con las propuestas despenalizadoras de ciertas conductas contra determinadas instituciones públicas, organismos de la nación,

emblemas y símbolos”, *Revista Cuadernos de Política Criminal: Segunda Época, Dykinson*, Mayo 2021, Madrid.

Costa, L.P., “La libertad de expresión según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo”, p.1, Trad. Mugueta García, L., y López Jacoiste, E., *Universidad de Navarra*.

De Montalvo Jääskeläinen, F., “Los derechos y las libertades públicas (II)” en Álvarez Vélez, M. A. (coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 405.

Dworkin, R., “Ronald Dworkin on the right to ridicule”, *The New York Review of Books*, 23 de marzo de 2006 (disponible en <https://www.cs.utexas.edu/~vl/notes/dworkin.html>; última consulta 25/04/2021).

Fayos Gardó, A., “Reflexiones sobre la jurisprudencia norteamericana en materia de libertad de expresión”, *Revista de administración pública*, núm. 141, 1996, p. 398, (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17335>; fecha de la última consulta: 05/06/2021).

García Fernández, J. A., “La libertad de expresión del abogado defensor” La Toga Colegio de Abogados de Sevilla, (disponible en www.revistalatoga.es; fecha de la última consulta 02/06/2021).

García González, J., “La Tutela Penal de las Asambleas Legislativas: Los Delitos contra las Instituciones del Estado”, *Universidad Cardenal Herrera CEU*, p. 230.

García Ramírez, S., y Gonza, A., “La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 2017, (disponible en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>; fecha de la última consulta 15/05/2021): Ingber, S. “The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth”, *Duke Law Journal*, febrero de 1984.

Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, “Informe sobre la injusticia padecida por concejales y concejales que sufrieron violencia de persecución (1991-2011)”, *Universidad de Deusto*, julio de 2019, (disponible en

https://bideoak2.euskadi.eus/2019/07/12/news_55825/Informe_persecucioi_n_concejales_cas.pdf; fecha de la última consulta 10/06/2021).

Jiménez de Cisneros Cid, F.J., “Derechos Fundamentales y Libertades Públicas susceptibles de ser protegidas mediante derecho de amparo”, Cuadernos de la Facultad de Derecho, Palma de Mallorca, 1985, p.155.

Martín Herrera, D., “Extreme speech y libertad de expresión. Análisis de la jurisprudencia Constitucional de la Corte Suprema Estadounidense”, Dykinson, Madrid, 2018, p. 145, (disponible en <https://app.vlex.com/#sources/22331>; fecha de la última consulta 16/06/2021).

Páez, T., “Libertad de expresión, democracia y propiedad”, Revista Nueva Época, Núm. 12, diciembre-febrero, 2013, pp. 33 a 34, (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4330533>; fecha de la última consulta 01/06/2021).

Pauner Chulvi, C., “La defensa de los valores democráticos como límite a la libertad de expresión. Un análisis comparado de la jurisprudencia del TEDH y del TC”, *Universitat Jaume I de Castellón*, p. 3, (disponible en <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/37620/51751.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; fecha de la última consulta 03/06/2021).

Oyez, “Abrams v. United States”, 250 US 616 (1919), de 10 de noviembre de 1919, (disponible en <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/250us616>; última consulta: 01/04/2021).

Oyez, “R.A.V. v. City of St. Paul”, (disponible en www.oyez.org/cases/1991/90-7675, fecha de la última consulta 16/06/2021).

Oyez, “Schenck v. United States”, 249 U.S. 47 (1919), de 3 de marzo de 1919, (disponible en <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/249us47>; última consulta: 01/04/2021).

Oyez, “Texas v. Johnson”, (disponible en www.oyez.org/cases/1988/88-155, fecha de la última consulta 16/06/2021).

Ramos Fernández, F., “Las limitaciones a la libertad de expresión derivadas de la reinstauración de la monarquía en España”, 2014, Universidade da Coruña. Departamento de Dereito Público, (disponible en <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/13688>; fecha de la última consulta 12/05/2021).

Real Academia Española de la Lengua y Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, Santillana, 2020 (disponible en <https://dpej.rae.es/lema/libertad-de-expresion>; última consulta 15/04/2021).

Rojas, C., “Los borbones destronados”, Plaza y Janés, Barcelona, 1997, págs. 13 y ss.

Stone, G. R., y Volokh, E., “Common Interpretation: Freedom of speech and the Press”, National Constitution Center, (disponible en <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/interpretation/amendment-i/interps/266>; fecha de la última consulta: 10/06/2021).

Valiente Martínez, F., “La Democracia y el Discurso del Odio: Límites Constitucionales a la Libertad de Expresión”, Dykinson, Madrid.

Vázquez Iruzubieta, C., “Comentarios al Código Penal (Actualizado por las Leyes Orgánicas: 1/2015, 30 marzo y 2/2015, 30 de marzo)”, Editorial vLex, 2015, (disponible en <http://www.vlex.com>; fecha de la última consulta 01/06/2021).

Zugaldía Espinar, J., “La responsabilidad penal de las empresas, fundaciones y asociaciones.”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 45 a 81.

SENTENCIAS Y RESOLUCIONES JUDICIALES

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Asunto Barfod c. Dinamarca", Número de aplicación 11508/85, de 22 de febrero de 1989, Trad. Servicios del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía Del Estado (disponible en <http://hudoc.echr.coe.int>; última consulta: 21/04/2021).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Asunto Castells c. España”, de 23 de abril de 1992.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Asunto Chorherr c. Austria”, de 25 de agosto de 1993, *trad.* Cortes Generales de España.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Asunto Janowski c. Polonia”, de 21 de enero de 1999, *trad.* Cortes Generales de España.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Asunto Otegi Mondragón c. España”, Demanda número 2034/2007, sentencia de 15 de marzo de 2011, (disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-104449"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)); última consulta 24/04/2021).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Asunto Rodríguez Ravelo c. España”, de 12 de enero de 2016.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Asunto Jiménez Losantos c. España”, de 14 de septiembre de 2016.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España”, de 13 de marzo de 2018, demandas nº 51168/15 y 51186/15, (disponible https://www.mjusticia.gob.es/en/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292428748246-Sentencia_Stern_Taulats_y_Roura_Capellera._c__Espa%C3%B1a.pdf)

Corte Suprema de los Estados Unidos

Abrams v. United States (1919) 250 US 616.

R.A.V. v. City of St. Paul (1992) 505 U.S. 377.

Schenck v. United States (1919) 249 U.S. 47.

Texas v. Johnson (1989) 491 U.S. 397.

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1985.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1990.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 485/1996, de 26 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1298/2020, FJ 4º, Sala Segunda, de 7 de mayo de 2020.

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 6/1981, de 14 de abril, FJ 3º, BOE núm. 89, de 14 de abril de 1981, (disponible en https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6#complete_resolucion; fecha de la última consulta 01/05/2021)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 12/1982, de 31 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 51/1985, de 10 de abril, BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/431>; última consulta: 2/06/2021).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 119/1992, de 18 de septiembre, BOE núm. 247, de 14 de octubre de 1992, (disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2006>).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 223/1992, de 14 de octubre, FJ 1º, BOE núm. 16, de 19 de enero de 1993, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2110>; última consulta: 09/04/2021).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 190/1992, de 16 de noviembre, BOE núm. 303, de 18 de diciembre de 1992, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2077>; última consulta 20/05/2021).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 371/1993, de 13 de diciembre, BOE núm. 16, de 19 de enero de 1994, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2500>; fecha de la última consulta 16/05/2021).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 179/1996, de 12 de noviembre, BOE núm. 303, de 17 de diciembre de 1996, (disponible en

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3231>; última consulta: 13/04/2021).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 129/2001, de 4 de junio de 2001, BOE núm. 158, de 03 de julio de 2001, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4425>; fecha de la última consulta 07/06/2021).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 142/2020, de 19 de octubre, BOE núm. 305, de 20 de noviembre de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 172/2020, de 19 de noviembre, BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26498>; fecha de la última consulta 05/06/2021).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 190/2020, de 15 de diciembre, BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021, (disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26541#ficha-tecnica>; fecha de la última consulta 07/06/2021).

Audiencia Nacional

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 1, Rec 5/2008 de 05 de Diciembre de 2008 (disponible en <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-an-sala-penal-sec-1-rec-5-2008-05-12-2008-3497441>; fecha de la última consulta 15/05/2021).

Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 86/2008, de 22 de diciembre.

Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia

Sentencia de la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de 23 de enero de 2002.

Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 27 de noviembre de 2007.