



Facultad de Ciencias Humanas y Sociales
Grado en Relaciones Internacionales

Trabajo Fin de Grado

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA ACTUALIDAD

Estudiante: Rafel Santandreu Ribera

Director: Ana María Ovejero Puente

5º E-5

Madrid, abril 2023

ÍNDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	4
1. INTRODUCCIÓN.....	4
1.1. Objetivos.....	5
1.2. Metodología.....	5
1.3. Estructura.....	5
2. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. CARACTERÍSTICAS Y CONCEPTO UNIVERSAL.....	6
CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE LA PERSPECTIVA EUROPEA.....	10
1. CONCEPCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA INSTITUCIONAL.....	10
1.1. Expresa mención del Derecho a la Libertad de Expresión en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	10
1.2. Artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como base de la doctrina europea.....	11
2. JURISPRUDENCIA Y CRITERIO DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A TRAVÉS DEL TEST DE LEGALIDAD ESTABLECIDO EN EL <i>ASUNTO HANDYSIDE</i>	12
2.1. Previsión legislativa como supuesto necesario para la restricción del Derecho a la Libertad de Expresión.....	13
2.2. Necesidad de la existencia de una finalidad legítima como causa restrictiva del Derecho a la Libertad de Expresión.....	14
2.3. La necesidad democrática y la proporcionalidad como factores necesarios en las restricciones de la libertad de expresión.....	15
2.4. La importancia del margen de apreciación nacional entendido a través del <i>Caso PETA Deutschland contra Alemania</i>	16
3. BREVE REFERENCIA AL DISCURSO DEL ODIO DESDE EL PRISMA EUROPEO.....	18
3.1. Concepción europeísta del Discurso del Odio.....	18
3.2. El <i>Caso Otegi</i>	19

CAPÍTULO III. EL CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.	21
1. LA POSICIÓN CENTRAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA PRIMERA ENMIENDA DE LA CARTA DE DERECHOS.	21
2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.	22
2.1. El estándar de escrutinio estricto para leyes que infringen derechos constitucionales fundamentales.	23
2.2. La obscenidad condenada a través del Test de Miller. El <i>Caso Miller v. California</i>	25
3. BREVE REFERENCIA AL DISCURSO DEL ODIO DESDE LA PERSPECTIVA ESTADOUNIDENSE.	26
3.1. El concepto del <i>Hate Speech</i>	26
3.2. El <i>Caso Brandenburg v. Ohio</i>	27
CAPÍTULO IV. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE LA POSTURA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.	29
1. EL CONCEPTO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EXPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 DEL PACTO DE SAN JOSÉ.....	29
1.1. Breve referencia a la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.	30
2. JURISPRUDENCIA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.	30
2.1. El test tripartito derivado del artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	31
2.2. La relevancia del Control de Convencionalidad.	32
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.	34
BIBLIOGRAFÍA	36

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

1. INTRODUCCIÓN.

Podemos remontar los orígenes de la libertad de expresión, manifestada como un derecho pleno, hasta los principios democráticos atenienses del siglo VI a.C., que posteriormente se asentarían durante la República Romana. No obstante, aunque se trate de uno de los derechos más antiguos que existen, su relevancia se mantiene hasta nuestros días. De hecho, siguen ocupando un espacio central en la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos y mantienen su esencia como una de las piedras angulares en las que se basa la democracia tal y como la entendemos en la actualidad.

A pesar de que el derecho a la libertad de expresión se encuentra reconocido en todos los países, a día de hoy, se siguen produciendo numerosas vulneraciones y afectaciones de este derecho, incluso en países democráticos donde el derecho a la libertad de expresión es un pilar fundamental del Estado. Estas limitaciones ponen de manifiesto los grandes desafíos políticos y sociales a los que se enfrentan los sistemas democráticos en la actualidad y más si tenemos en cuenta el importante papel que juega la libertad de expresión en los sistemas de derechos y libertades. Los gobiernos deben garantizar por todos los medios el ejercicio de dicho derecho ya que no solo afecta al ámbito personal de la libertad, necesario para el desarrollo de la dignidad humana, sino que es la piedra angular para que el resto de los derechos políticos puedan ser ejercidos.

En efecto, a pesar de su antigüedad, el surgimiento de nuevos medios de comunicación y de las redes sociales, ha propiciado un incremento en cuestiones y problemáticas en torno al ejercicio de este derecho que no se habían contemplado en el pasado. Por ello, factores como la aparición de Internet o las nuevas formas de periodismo online han llevado a muchos tribunales a contemplar el Derecho a la Libertad de Expresión desde nuevos prismas o perspectivas más adaptados a las necesidades de la actualidad, recordando su estrecha relación con el resto de los derechos y libertades políticas

Por eso es preciso hacer un análisis pormenorizado del funcionamiento de este derecho en la sociedad actual desde distintas ópticas de estudio para entender con mayor profundidad las bases sobre las que se cimienta la libertad de expresión en el mundo hoy en día.

1.1. Objetivos.

No en vano, es preciso realizar una comparativa entre la aplicación de este Derecho a la Libertad de Expresión en el seno de la Unión Europea y su respectiva aplicación en Estados Unidos, en relación con la jurisprudencia que se desprenda de la Corte Suprema. Esta comparación supondrá el principal objetivo del presente trabajo.

El surgimiento de las nuevas tecnologías y nuevas formas de comunicación ha dado lugar, a lo largo de todo el mundo, a limitaciones de la libertad de expresión en sistemas jurídicos que se suponen democráticos. No en vano, la elección de la Unión Europea y los Estados Unidos de América responde a esa necesidad de comprobar la fiabilidad de los países que propugnan la democracia como base estructural del Estado.

De forma accesoria, no obstante, también se hará una breve referencia a la protección que se haga de este derecho en el marco de la Organización de Estados Americanos (y la consiguiente regulación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). De este modo, se podrá tener una perspectiva más global que ayudará a tener más presente el Derecho a la Libertad de Expresión desde un prisma universalizado.

1.2. Metodología.

El objetivo principal de este trabajo, como se ha mencionado anteriormente, es realizar una comparación sobre el Derecho a la Libertad de Expresión comparada en los diferentes sistemas de Derecho Comparado. Para ello, se ha realizado un estudio y análisis de los diferentes textos normativos que, en la actualidad, se encargan de regular el Derecho a la Libertad de Expresión, tanto a nivel internacional como regional. Asimismo, se ha llevado a cabo una recopilación y una revisión bibliográfica de aquellos autores cuyos trabajos se han dedicado al estudio y análisis derecho, ya sea desde una perspectiva legal como filosófica.

Por último, se ha realizado una investigación de la jurisprudencia de los diferentes Tribunales, tanto nacionales como internacionales, para poder cotejar las similitudes y diferencias entre los distintos sistemas jurídicos.

1.3. Estructura

Para poder responder a todas estas cuestiones el presente trabajo se estructurará en cinco capítulos diferentes que tratarán de analizar de forma sistemática la regulación de la

libertad de expresión en los diferentes sistemas legales del mundo, así como destacar aquellos casos paradigmáticos de cada uno de ellos. En el primer capítulo se expondrá cuál es el concepto y las características principales del Derecho a la Libertad de Expresión de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas para poder tener una visión de la regulación a nivel global.

El capítulo segundo estará dedicado al análisis del derecho a la libertad de expresión de acuerdo con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y al artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual hace referencia a la posibilidad de establecer ciertos límites al derecho que se está analizando. Mediante el análisis de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, especialmente del *Asunto Handyside*, se expondrán los criterios necesarios que deberán de estar presentes para que los tribunales europeos puedan aplicar restricciones a la libertad de expresión.

El tercer capítulo, por su parte, engloba la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en torno al Derecho de la Libertad de Expresión, que queda consagrado en la Primera Enmienda de la Constitución del país. Por ello, se analizará el test de escrutinio estricto empleado por los tribunales y el test de obscenidad establecido en el caso *Miller v. California*.

Más adelante, en el capítulo cuarto, se hablará sucintamente de la posición de este derecho en el continente sudamericano, proporcionando una perspectiva más universal de la libertad de expresión. Por último, una vez analizadas todas las regiones mencionadas, se expondrán unas conclusiones que buscarán dar respuesta a las diferencias de categorización de este derecho alrededor del mundo.

2. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. CARACTERÍSTICAS Y CONCEPTO UNIVERSAL.

El concepto que tenemos hoy en día del Derecho a la Libertad de Expresión tiene su mayor artífice en el artículo decimonoveno de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que reza que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión”. Además, el mismo artículo añade que “este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. A priori, este dogma parece claro y taxativo; sin embargo, puede entrañar más dificultades

de las que parece a primera vista, por lo que conviene realizar una sucinta aclaración del verdadero significado que se esconde tras este singular y sencillo precepto, así como las características que se pueden desgranar del mismo.

Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también regula el Derecho a la Libertad de Expresión en su artículo 19.2, expresando que:

“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”.

Tal y como recoge la Observación General número 34 de Naciones Unidas, la libertad de expresión es una condición necesaria para el desarrollo íntegro de los seres humanos, además de ser un pilar indispensable de todas las sociedades democráticas y libres. El ejercicio de este derecho constituye *“la base para el pleno goce de una amplia gama de otros derechos humanos. Por ejemplo, la libertad de expresión es fundamental para el disfrute de los derechos a la libertad de reunión y de asociación, y para el ejercicio del derecho de voto”* (Naciones Unidas, 2011). Por este motivo todos los poderes del Estado, así como las autoridades públicas a cualquier nivel tienen la obligación no solo de respetarlo si no de garantizar que la legislación interna de su país proteja a los ciudadanos y haga efectivo el ejercicio de la libertad de expresión.

Además, es esencial en toda democracia que trate de garantizar esta libertad de opinión y de expresión que existan suficientes medios de prensa y otros medios de comunicación libres y carentes de cualquier censura o de trabas que se les puedan imponer. De este modo, debe permitirse comunicar cuestiones de índole pública o de carácter privado sin ninguna restricción de carácter alguno para poder informar a la opinión pública. Para ello, los Estados deben conseguir garantizar la independencia de estos medios de comunicación, así como de cualquier servicio análogo, llegando incluso a poder ser necesaria una financiación estatal para poder asegurar dicha independencia.

Ahora bien, todos los derechos tienen contenidos esenciales que, en muchas ocasiones, entran en confrontación unos con otros. A modo de resumen, por mucho que el Derecho a la Libertad de Expresión sea un derecho de carácter esencial para todas las democracias modernas, encontrará ciertos límites al enfrentarse contra otros derechos. Por ese motivo,

los Estados pueden establecer ciertas restricciones que afecten a la libertad de expresión siempre y cuando estas se encuentren previstas en la ley, siempre y cuando estén formuladas de manera precisa y no puedan ser aplicadas de forma discrecional. La jurisdicción europea en sus declaraciones ha defendido que la interpretación de los límites a los derechos fundamentales debe hacerse siempre de forma restrictiva, especialmente cuando nos referimos al Derecho a la Libertad de Expresión, al ser pilar fundamental de toda sociedad democrática (Pauner, 2011).

Son dos las razones legítimas que, de acuerdo con las Naciones Unidas, pueden dar lugar a la limitación de este derecho: por un lado el respeto a los derechos y a la reputación de los demás y por otro la protección de la seguridad nacional o el orden público (Naciones Unidas, 2001, par. 28-29). En todo caso estas restricciones deben de aplicarse de forma individualizada y con precaución, debiendo de ser en todo caso necesarias para la consecución de un fin legítimo.

Además, la globalización y los nuevos medios digitales han cambiado sustancialmente aspectos clave del Derecho a la Libertad de Expresión, como pudieran ser el acceso a la información o la capacidad para comunicarse con mucha más gente. Este derecho ha visto enormemente acrecentado su ámbito de actuación o de aplicación en los últimos años y las nuevas cuestiones que puedan surgir derivadas de esta situación han creado una gran multitud de problemas que no se habían previsto en años anteriores.

Ciertamente, como se ha expuesto *supra*, hay que tener en cuenta que la libertad de expresión presenta determinados límites, en especial en aquellas situaciones en las que este mismo derecho deba verse reducido al entrar en conflicto con otros derechos o con otras libertades que se consideran igualmente fundamentales para el desarrollo del día a día del ser humano. Lo más común es ver cómo este derecho debe verse reducido frente al derecho al honor o el derecho a la intimidad, como en los casos de difamación, calumnias o pornografía infantil, pero también es común encontrar límites del Derecho a la Libertad de Expresión frente a situaciones en que puedan existir daños a la propiedad intelectual. Por ende, se puede decir que el derecho a la libertad de expresión encuentra sus límites cuando resulte un principio de daño o un principio de delito, al poder convertirse en un acto punible. Más adelante, estudiaremos mediante la casuística de las distintas regiones, cuándo puede acabar convirtiéndose en un acto punible.

No obstante, cada región ha elaborado una jurisprudencia específica en lo relativo al Derecho a la Libertad de Expresión, formulando unos límites protectivos mayores o menores dependiendo de factores que, en mayor o menor medida, se encuentran arraigados en los sistemas legales y en los ordenamientos jurídicos de los diferentes países. Por ello, es conveniente realizar una comparativa entre el referido derecho en la Unión Europea y en los Estados Unidos, así como una breve referencia a su aplicación en otras regiones, como la Organización de Estados Americanos y África.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE LA PERSPECTIVA EUROPEA.

1. CONCEPCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA INSTITUCIONAL.

La intención de este apartado es entender cuál es la interpretación que se hace del Derecho a la Libertad de Expresión en el seno de la Unión Europea. Esta interpretación no se aleja mucho de la que se hace del mismo derecho en el continente europeo –es decir, teniendo en cuenta los países que no forman parte de la Unión–, pero la institucionalidad de la Unión Europea permite una mayor facilidad a la hora de uniformar el contenido de la forma regional que se pretende en el presente trabajo.

En este sentido, conviene tener en cuenta que los dos documentos que compendian los derechos fundamentales y los derechos humanos en la Unión Europea son la Carta de Derechos Fundamentales y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH). En consecuencia, hay que tener en cuenta el ámbito de aplicación de cada una.

Por un lado, el ámbito de aplicación de la Carta es doble, según se prevé en su artículo 51, al aplicarse cuando el hecho derivado de un comportamiento de una de las instituciones de la Unión Europea pudiera vulnerar el Derecho Europeo y cuando el hecho que vulnera proviene de un Estado Miembro aplicando normativa europea. Por otro lado, el CEDH sirve como demostración de estándares democráticos para los Estados que lo hayan ratificado, pero su principal función es la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que devendrá el órgano principal mediante el cual la Unión Europea vela por el respeto a los Derechos Humanos.

1.1. Expresa mención del Derecho a la Libertad de Expresión en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El artículo 11 de la Carta de Derechos Fundamentales afirma que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”. Además, en un segundo apartado, se añade que “se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo”.

Lo cierto es que esta mención al Derecho a la Libertad de Expresión, a pesar de ser breve y sucinta, goza de aplicabilidad directa en sede judicial desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009. Bustos (2017) explica que “en este sentido, la Carta supone algo más que la mera codificación de las anteriores «tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros», si bien no ha cambiado sustancialmente la forma en que el TJUE entendía los derechos fundamentales en el ámbito de la UE” (pág. 333).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que este derecho, de acuerdo con el artículo 52.3 de la carta, obtiene el mismo alcance que el otorgado por el CEDH. De hecho, de acuerdo con las explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (2007/C 303/02), “las limitaciones de que puede ser objeto este derecho no pueden por lo tanto sobrepasar las establecidas en el apartado 2 de su artículo 10”, haciendo referencia al articulado del Convenio, que se expone a continuación.

1.2. Artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como base de la doctrina europea.

La creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la principal consecuencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No en vano, el artículo 10 del Convenio — que se titula *Libertad de Expresión*— será el principal artífice de la doctrina del tribunal, “tanto sobre el contenido de la comunicación como en relación con los soportes técnicos” (Freixes Sanjuán, 2003, pág. 464). El texto íntegro del artículo décimo del Convenio es el siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la

seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

La importancia que desde el presente trabajo se le quiere dar a este artículo estriba en el apartado segundo, en el que se establece la posibilidad de disponer determinados límites a las libertades expuestas.

Es decir, la protección ofrecida a la libertad de expresión no cuenta con un carácter ilimitado, sino que se acompaña de una serie de fronteras, derivadas de otros derechos de notoriedad equiparable, como la seguridad nacional o la integridad territorial, entre muchas otras. La imposición de límites, de hecho, es un matiz común de las democracias actuales, como ocurre con la Constitución Española, que, en su artículo vigésimo, limita las libertades *“especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.*

En conclusión, como explica Freixes Sanjuán (2003, pág. 465), el artículo 10 *“contiene una regulación normativa de compleja estructura jurídica, puesto que reconoce derechos, posibilita límites e instaura garantías”.*

2. JURISPRUDENCIA Y CRITERIO DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A TRAVÉS DEL TEST DE LEGALIDAD ESTABLECIDO EN EL *ASUNTO HANDYSIDE*.

A pesar de la relevancia del Derecho a la Libertad de Expresión como eje vertebrador de las democracias y de los Estados de Derecho, también puede verse restringido en caso de cumplirse determinadas circunstancias. Este es un escenario que la propia Unión Europea siempre ha visto como posible y, de hecho, ha creado una prueba acumulativa en tres partes, contemplada, entre otros, en las Directrices de la UE sobre Libertad de Expresión Online y Offline. De acuerdo con esta prueba, las restricciones a este derecho (EU Guidelines on Freedom of Expression Online and Offline, 2018, pág. 6):

- a) Deben establecerse mediante disposiciones legales claras y accesibles.
- b) Deben perseguir una finalidad legítima.

- c) Deben ser necesarias y construir el medio menos restrictivo necesario acorde con el objetivo pretendido.

De este modo, la Unión Europea garantiza el cumplimiento de seis principios fundamentales vertebradores también de la propia institución: la seguridad jurídica, la previsibilidad, la transparencia, la legitimidad, la necesidad y la proporcionalidad. Ahora bien, es preciso adentrarse de una manera más profunda en la jurisprudencia que de ello hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para poder entender mejor el funcionamiento de este proceso de restricción.

Para poder realizar una correcta interpretación de las restricciones del derecho a la libertad de expresión matizadas por la jurisprudencia del TEDH, hay que atender al *Asunto Handyside* (STEDH, de 7 de diciembre de 1976). En dicho asunto, el tribunal establece un test triple para atestiguar si las restricciones al derecho a la libertad de expresión son legales o no. En un primer lugar, las posibles “restricciones y sanciones deberían estar previstas por ley”. En segundo lugar, hay que comprobar si la restricción tiene “un fin legítimo conforme al artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”. En tercer lugar, hay que atender a si las restricciones son “necesarias en una sociedad democrática [...] para la protección de la moral”, para lo cual también habrá que advertir un margen nacional de apreciación del que dispone cada Estado.

2.1. Previsión legislativa como supuesto necesario para la restricción del Derecho a la Libertad de Expresión.

El primero de los requisitos que debe cumplir una restricción del derecho a la libertad de expresión es que dicha restricción esté prevista legalmente. Esta previsión legislativa tiene su encaje en que el propio artículo 10.2 del Convenio establece que el ejercicio de la libertad de expresión “*podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley*”. En este sentido, “la norma que establezca la medida restrictiva debe cumplir con los requisitos del principio de calidad de la ley, esto es, debe ser accesible para sus destinatarios y ser lo suficientemente precisa como para hacer previsibles las consecuencias de un determinado acto” (Presno Linera, 2020, pág. 470).

En un principio, este requisito parece evidente e indiscutible en cualquier Estado de Derecho, que propugne la transparencia, la seguridad jurídica y el principio de legalidad

como valores fundamentales. No obstante, la casuística ha demostrado ser una práctica mucho más compleja, por lo que hay que realizar ciertas aclaraciones.

El tribunal ha sostenido en diversas ocasiones que una norma no puede considerarse como “ley” a no ser que la precisión con que se ha formulado permita a la persona afectada regular su conducta, en tanto que la persona debe poder prever las consecuencias del acto que tiene intención de acarrear. No obstante, hay que tener en cuenta que este concepto de “previsibilidad” debe ser dependiente en todo caso del contenido del texto, del ámbito y de los destinatarios de la norma, por lo que existe mucha casuística al respecto.

Además, en el caso de que la ley tenga dos interpretaciones diferentes o exista una contradicción entre dos textos normativos que no haya sido resuelta, el tribunal ha defendido que el requisito de legalidad no estará siendo respetado. Del mismo modo, en el *Caso RTBF contra Bélgica*, se ha llegado a considerar una violación de este requisito cuando una discrepancia jurisprudencial de carácter nacional ha imposibilitado la previsibilidad de la norma en cuestión.

Por ende, para que una restricción a la libertad de expresión de las personas sea considerada legal debe, en un primer lugar, estar prevista de una forma clara y precisa en la Ley, que permita a los destinatarios de dicha norma prever las consecuencias de esta, sin contradicciones en el resto del ordenamiento jurídico y sin discrepancias jurisprudenciales.

2.2. Necesidad de la existencia de una finalidad legítima como causa restrictiva del Derecho a la Libertad de Expresión.

El segundo requisito que debe cumplir una restricción para poder operar en términos de libertad de expresión es la necesidad de que la restricción vaya encaminada hacia una finalidad legítima. En especial, el propio artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su apartado segundo, establece, mediante un *numerus clausus*, los motivos por los que se puede considerar legítima esta restricción. En consecuencia, estas finalidades legítimas únicamente pueden ser “*la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial*” (CEDH, 2021).

De hecho, la ausencia de una finalidad legítima no es sólo una violación de la forma lícita de restringir la libertad de expresión, sino que es una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en sí misma. En este sentido, en tanto que el ejercicio restrictivo de la libertad de expresión, además de estar previsto en la Ley, tiene una finalidad legítima de las nombradas en el artículo 10.2 CEDH, será considerado legal.

2.3. La necesidad democrática y la proporcionalidad como factores necesarios en las restricciones de la libertad de expresión.

En tercer y último lugar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debe analizar si la injerencia es necesaria en una sociedad democrática. En concreto, en la STEDH de 7 de diciembre de 1976 (Asunto *Handyside*) se menciona expresamente que dichas injerencias deben ser “necesarias en una sociedad democrática [...] para la protección de la moral”. Se puede, entonces, extrapolar la conexión de este criterio con el anterior, puesto que lo que se pretende mediante esta necesidad en una sociedad democrática es atestiguar si para llegar a las finalidades legítimas del artículo 10.2 CEDH son imprescindibles los métodos usados por el Estado.

Para evaluar si los medios eran necesarios en una sociedad democrática, el Tribunal ha empleado determinados principios e instrumentos de interpretación que configuran la base jurisprudencial sobre la que se asienta este tercer requisito y que asientan lo que, casuísticamente, se considera proporcional o no a la necesidad democrática de cada supuesto.

A título de ejemplo, para que una norma que restrinja el Derecho a la Libertad de Expresión se considere válida, debe existir una necesidad imperiosa de que exista en dicha sociedad democrática, con tal de proteger alguno de los objetivos legítimos que se exponen en el articulado del Convenio. En este sentido, hay que observar que el Tribunal ha otorgado un papel intermedio a esta necesidad mediante el uso del adjetivo “imperiosa”, en lugar de otros mucho más estrictos como “indispensable”, por lo que es indiscutible que se deja cierto margen de elección a los Estados.

Ahora bien, a pesar de existir este margen, esta necesidad debe ajustarse al peso que justifique una injerencia en el Derecho a la Libertad de Expresión, por lo que es insuficiente contar con necesidades “razonables” o “útiles”.

Además, el Tribunal también busca evitar la desproporcionalidad, atendiendo en especial a los factores del tiempo y del espacio. Por ello, para que el Tribunal considere válida la medida empleada para restringir el Derecho a la Libertad de Expresión, no puede existir una medida que vulnere en menor grado la libertad de expresión, permitiendo alcanzar idéntico fin. Por último, para que la proporcionalidad se considere alcanzada, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, los motivos por los que se adopta la medida restrictiva de la libertad de expresión deben gozar de una relevancia y una suficiencia propias del supuesto en cuestión.

En consecuencia, se puede considerar que el test de proporcionalidad creado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se divide en tres subprincipios (Magdaleno, 2007). En un primer lugar, se exige una adecuación o idoneidad, que permita considerar apta la medida propuesta para controlar la libertad de expresión. En segundo lugar, hablamos de una necesidad, que constate la inexistencia de restricciones que, del mismo modo, consigan la finalidad perseguida de una forma más leve. Por último, se precisa una proporcionalidad en sentido estricto, que examine la relación entre los medios y el resultado, atendiendo a su razonabilidad.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que este test de proporcionalidad debe realizarlo, en primera instancia, el tribunal nacional, que es el verdadero sujeto encargado de elaborarlo. Los tribunales internacionales únicamente ejercerán un control sobre dicho test de proporcionalidad realizado por el juez nacional (Rodríguez-Izquierdo, 2014).

2.4. La importancia del margen de apreciación nacional entendido a través del *Caso PETA Deutschland contra Alemania*.

Las Partes Contratantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos, “*de conformidad con el principio de subsidiariedad, tienen la responsabilidad primordial de garantizar los derechos y libertades definidos en esta Convención y sus Protocolos, y que al hacerlo gozan de un margen de apreciación, sujeto a la jurisdicción supervisora del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*” (Artículo 1 del Protocolo núm. 15 CEDH).

No obstante, a pesar de utilizarse frecuentemente desde un punto de vista jurídico por parte de los distintos Estados parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal nunca ha previsto una definición del margen nacional de apreciación. Sánchez-Molina (2015) lo define como una técnica de creación jurisprudencial que ha logrado

mantener un punto de equilibrio entre dos necesidades: el reconocimiento a nivel europeo de un mínimo común de protección de los derechos reconocidos en el Convenio y el mantenimiento de la soberanía nacional de los Estados (pág. 226).

Desde un punto de vista más pragmático, se puede definir como una libertad que el Convenio Europeo de Derechos Humanos otorga a los Estados Miembros, para restringir, en un grado mayor al permitido en el Convenio, un determinado derecho fundamental, atendiendo a los valores y principios de cada Estado. De este modo, podemos decir que es una técnica originaria de la jurisprudencia que permite restringir los derechos fundamentales, no solo el de libertad de expresión, sino también otros como la libertad de opinión, la libertad religiosa, derechos reproductivos o derechos de la comunidad LGTBI.

Llegados a este punto, conviene mencionar la STEDH de 8 de noviembre de 2012, conocida como el *Caso PETA Deutschland contra Alemania*. En este caso, la asociación animalista PETA realizó una campaña consistente en colgar pósteres por Alemania comparando, de forma explícita, el holocausto nazi con el trato otorgado a los animales destinados al consumo. Con la finalidad de evitar que la campaña tuviera lugar, el Consejo Central de Judíos de Alemania llegó a interponer un interdicto. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tenía la misión de valorar si la restricción al Derecho a la Libertad de Expresión era válida en este caso en concreto.

En este caso, la necesidad democrática de restringir este Derecho a la Libertad de Expresión solo puede entenderse por el margen nacional de apreciación con el que contaba Alemania. Debido al contexto histórico y social al que los hechos objeto de restricción hacían referencia, en especial la relevancia con la que cuenta el holocausto judío en la Alemania moderna, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que Alemania contaba con un amplio margen de apreciación nacional en supuestos relativos al holocausto y a la Alemania nazi. De este modo, vemos cómo se puede restringir en mayor o menor medida el Derecho a la Libertad de Expresión atendiendo al contexto en el que lo encuadra cada uno de los Estados Miembros del Convenio.

El margen de apreciación nacional, por ende, es una técnica útil en supuestos específicos, puesto que permite desencadenarse de la sujeción firme que plantea el Convenio Europeo de Derechos Humanos frente a algunos derechos fundamentales, dependiendo de las

necesidades con las que pueda contar cada Estado. A pesar de la utilidad del margen de apreciación nacional en términos de respeto a la soberanía de los Estados, ha tenido algunas críticas. A título de ejemplo, Fernández Parra (2019) asegura que el principal problema con el margen nacional de apreciación es que el resultado de este es “la expedición de sentencias contradictorias que no permiten establecer de manera uniforme el alcance de los derechos” (pág. 70), desnaturalizando la función de interpretación que debería poseer el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3. BREVE REFERENCIA AL DISCURSO DEL ODIOS DESDE EL PRISMA EUROPEO.

El Derecho a la Libertad de Expresión y, más concretamente, el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, encuentran su reverso —y, por extensión, su más célebre excepción— en el discurso de odio. El ámbito de aplicación del artículo 10 del Convenio es, más bien, extenso, por lo que es conveniente atender a las circunstancias que rigen la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de saber si determinado acto está protegido por la libertad de expresión o si, por el contrario, queda englobado dentro de la penalización del discurso de odio.

3.1. Concepción europeísta del Discurso del Odio.

El Consejo de Europa define el Discurso del Odio como “*el uso de una o más formas de expresión específicas -por ejemplo, la defensa, promoción o instigación al odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones- basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual*” (Recomendación de Política General núm. 15 relativa a la Lucha contra el Discurso del Odio y Memorándum Explicativo).

Ahora bien, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos emplea una serie de parámetros para determinar si un discurso está sujeto a la libertad de expresión o si es propio del discurso del odio. En concreto, se busca salvaguardar el orden y la tolerancia dentro de los Estados, de modo que se garantice la integridad de ciertos grupos o minorías sociales.

En palabras de García Santos (2017, pág. 42), “resulta lógico que la ley sancione la expresión pública de una ideología racista o, por ejemplo, la negación de crímenes de genocidio, pues no puede existir un derecho absoluto que perjudique tanto a otros individuos o como al orden social en general”.

Esta opinión ha sido apoyada por el TEDH quien considera que la democracia encuentra su base en la tolerancia y el pluralismo, por tanto sólo podrán ser amparadas aquellas ideologías o manifestaciones que respeten los valores sobre los que se asienta un Estado democrático (Pauner, 2011).

3.2. El Caso Otegi.

Este caso tuvo lugar en España en el año 2003, cuando Arnaldo Otegi, portavoz de un grupo parlamentario vasco, ante una pregunta de un periodista, se refirió el Rey de España como “*jefe máximo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia*”. Ante estas declaraciones, la fiscalía presentó una querrela contra él y tras varios procedimientos judiciales, la Audiencia Nacional de España le condenó por cometer injurias contra la Corona Española, que afectaban directamente al núcleo de la dignidad, en cuanto se le estaban atribuyendo conductas delictivas totalmente prohibidas en un estado de derecho. Por tanto, el Tribunal español entendió que en este caso la libertad de expresión no era proporcional y superaba el límite de lo que puede considerarse como crítica hiriente. El condenado recurrió esta sentencia, confirmada por el Tribunal Supremo, ante el Tribunal Constitucional. El Tribunal alegó que la ponderación de derechos estaba correctamente realizada al entender que las expresiones utilizadas eran desproporcionadas atendiendo al contexto.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció sobre este tema, en su sentencia de 15 de marzo de 2011, caso Otegi Mondragón contra España, fallando en favor de Otegi, al considerar, en un principio, que la respuesta por parte de las autoridades nacionales fue excesiva y desproporcionada. El TEDH declaró que los Tribunales de nuestro país habían infringido el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Además, afirmó que en este caso se habían producido una injerencia de las autoridades públicas en la libertad de expresión del demandante, considerando además que las palabras utilizadas por este pese a poder ser consideradas provocadoras, no invitan a la violencia ni son constitutivas de un delito de odio (Pauner, 2011). Por otro lado, a

juicio del Tribunal el Derecho a la Libertad de Expresión resulta más importante si cabe en aquellos políticos elegidos por el pueblo en los sistemas democráticos, ya que tienen como tarea principal representar a sus electores. De esta forma, el TEDH mantuvo la posición defendida en la Sentencia sobre el *Caso Mamère contra Francia*, de 7 de noviembre de 2006 en la cual afirmó que “las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario obligan a un control más estricto puesto que forman parte de la expresión política” (STEDH, de 7 de noviembre de 2006, *Case of Mamère v. France*, núm. de aplicación 12697/03).

De este modo, aunque las declaraciones de Otegi fueran consideradas excesivas por parte de los tribunales nacionales españoles, los tribunales internacionales vieron dichas palabras como meros juicios de valor que no cuestionaban la vida privada del Rey ni constituían un ataque contra su persona, considerando por tanto que los Tribunales Españoles habían violado el artículo 10 del CEDH.

La principal crítica que ha tenido esta sentencia internacional es que el TEDH no tuvo en consideración el contexto, tanto político como social, en torno al cual se cernían las declaraciones de Otegi, en especial la vinculación de la formación política Batasuna –de la que Otegi había sido portavoz–, con el grupo terrorista ETA.

CAPÍTULO III. EL CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

1. LA POSICIÓN CENTRAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA PRIMERA ENMIENDA DE LA CARTA DE DERECHOS.

En los Estados Unidos de América, el Derecho a la Libertad de Expresión goza de gran valor y notoriedad al encontrarse en la Primera Enmienda a la Constitución (Enmienda I). Ello implica que el Congreso de los Estados Unidos dio tal relevancia a la libertad de expresión que decidió adoptar su regulación en la primera sesión. El texto íntegro de dicha enmienda es el siguiente:

“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”.

Atendiendo a los factores más filosóficos del Derecho a la Libertad de Expresión desde el punto de vista estadounidense, es innegable que es visto como uno de los símbolos culturales de su país. Como explica Rosenfeld (2000), esta preponderancia que dicho país da a la libertad de expresión deriva, en gran medida, de la idea patriótica de que los Estados Unidos de América son la “tierra de la oportunidad”, en especial para los que han sido importunados en su lugar de origen por sus opiniones y creencias (pág. 469). De este modo, se ha convertido en un icono cultural mediante el cual los ciudadanos estadounidenses frenan el poder del Estado. Se configura, pues, como un derecho del individuo cuya ulterior finalidad es impedir que el Estado cargue contra los ciudadanos, por lo que se trata, más bien, de una prohibición del Estado de no actuar en determinados supuestos.

Aquí es clara la influencia de John Locke y su filosofía acerca de los derechos naturales en la mentalidad estadounidense, según la cual todos los derechos fundamentales provienen de una comunidad previamente estructurada y se dirección más hacia una protección frente al Estado que una promoción por parte del mismo (Rosenfeld, 2000, pág.470).

Desde el punto de vista legal, la enmienda está claramente dirigida al gobierno en lugar de a los ciudadanos, convirtiéndose por tanto en una obligación gubernamental de no

restricción. Ello no implica que deje de ser un derecho de los ciudadanos estadounidenses, sino que se trata de una mera forma de redacción legislativa, pero que pone el énfasis en la prohibición al gobierno de restringir el derecho en lugar del derecho de los ciudadanos a practicarlo libremente.

En un principio, el derecho de libertad de expresión recogido en la Primera Enmienda, al igual que el resto de los derechos recogidos en la Carta de Derechos, solo limitaban al gobierno federal y no a los gobiernos de los diferentes Estados. En cambio, como confirma Barker (2000), la situación cambió a partir de la aprobación de la Enmienda Catorce en 1868, la cual estableció lo siguiente: “*nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law*”. Desde ese momento, y tal como ha confirmado la Corte Suprema de los Estados Unidos en el *Caso Gitlow v. New York*, tanto los Estados como el gobierno Federal están obligados a respetar las garantías recogidas en la Primera Enmienda.

En el año 1958, en el *Caso NAACP v. Alabama*, la Corte Suprema amplió la libertad de expresión, diciendo que las garantías explícitas de libertad de palabra, prensa, asamblea y petición, en su totalidad conforman una garantía implícita de libertad de asociación.

Ahora bien, todo lo expuesto debe entenderse en relación con la interpretación que de este derecho haga la institución más importante desde el punto de vista legal en los Estados Unidos de América, la Corte Suprema. No en vano, el próximo apartado está destinado a recoger la jurisprudencia de la Corte en relación con el Derecho a la Libertad de Expresión.

2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Como ha recalcado varias veces la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, no todos los derechos gozan de una protección similar, pues algunos tienen mayor preferencia o preponderancia que otros. No obstante, el Derecho a la Libertad de Expresión sí que cuenta con una gran protección en los Estados Unidos, en especial porque promueve la verdad y la autonomía de las personas, lo cual la Corte Suprema ha considerado de suma importancia en los Estados democráticos. Sin embargo, a pesar de la relevancia que la Corte otorga a este derecho, existen casos en los que puede ser restringido.

2.1. El estándar de escrutinio estricto para leyes que infringen derechos constitucionales fundamentales.

El estándar de escrutinio estricto, también denominado test de escrutinio estricto, es un test utilizado por los órganos judiciales estadounidenses para revisar aquellas leyes que se puede considerar que van en contra de la propia Constitución por limitar los derechos fundamentales, tales como el derecho al voto, a la vida o a la libertad de expresión. Mediante el uso de este estándar, el Tribunal encargado de juzgar la controversia presume la inconstitucionalidad de la ley, siendo el Estado el que debe de probar que esta sirve a un interés público o gubernamental superior (Vega-Lozada, 2020).

La primera vez que la Corte Suprema de los Estados Unidos puso en práctica este estándar de escrutinio fue en el *Caso United States v. Carolene Products* en el año 1938. En él, la Corte Suprema sostuvo la idea de que era necesario crear diferentes niveles de revisión judicial para poder determinar la inconstitucionalidad de determinadas leyes, debiendo de tener siempre en cuenta el derecho que limitase o afectase. La Corte sostuvo también la predominancia de unos derechos frente a otros, en particular los derechos recogidos en la Primera Enmienda, al considerar que estos afectan directamente a la dignidad de la persona. El test de escrutinio estricto cuenta, pues, con tres pasos:

A. Identificación del derecho que precisa un escrutinio estricto para ser restringido.

En un primer lugar, el test de escrutinio estricto sólo puede aplicar en los casos en los que la ley restrinja derechos establecidos en la Primera Enmienda y en la Cláusula de Igual Protección (Enmienda XIV).

En este sentido, se puede nombrar el *Caso Ex Parte Jones* que tuvo lugar en el año 1897. El Tribunal Superior de Texas aplicó el estándar de escrutinio estricto para estudiar la posible inconstitucionalidad de una ley del Estado que regulaba la pornografía no consentida. Según el Tribunal, la creación y distribución de fotografías o vídeos de una persona merece la misma protección que la Primera Enmienda otorga a las fotografías propias. De esta forma, el Tribunal falló que el derecho de la libertad de expresión estaba involucrado en el caso y defendió que la restricción legal estaba permitida al existir determinados discursos que son demasiado perjudiciales para ser tolerados (Vega-Lozada, 2020, p.84).

B. Determinar intereses gubernamentales imperiosos.

En segundo lugar, la Corte Suprema de los Estados Unidos exige que se identifique un interés gubernamental dominante. Ahora bien, la propia Corte no ha definido en ningún momento qué se entiende por interés general dominante, remitiendo únicamente al Gobierno el requisito o la carga de presentar la demostración de dicho interés. La única exigencia que ha interpuesto la Corte Suprema en cuanto a la determinación de este interés gubernamental imperioso es que evite sesgos políticos –tanto por parte de los Republicanos como por parte de los Demócratas–, de tal modo que se fundamente directamente en la Constitución de los Estados Unidos de América.

C. Discernimiento de si la ley es necesaria para servir dicho interés general imperioso.

En tercer lugar, la Corte Suprema debe de examinar la ley y determinar si esta cumple con el requisito de necesidad, es decir, si es indispensable para servir al interés público dominante o si existen mecanismos más efectivos y menos restrictivos para cumplir con dicho interés. Para determinar dicha necesidad, la Corte debe de analizar si la ley es o no “Underinclusiveness” o “Overinclusiveness”. El primer concepto hace referencia a la necesidad de que la ley recoja varias actividades que cumplan con el requisito de interés gubernamental, y por ende resulta imprescindible para poder protegerlo. En cambio, el segundo concepto hace referencia a la obligatoriedad de que la ley sea el medio menos restrictivo para los derechos y el más eficaz para poder alcanzar los intereses generales. En caso de que la ley sea “overinclusiveness” por la existencia de otras medidas más eficaces, la Corte deberá de compararlas para comprobar qué medida es la más proporcional con respecto al fin último, así como la más eficaz en cuanto a medios.

A título de ejemplo, se puede nombrar el *Caso Ashcroft v. ACLU*, en el que el Congreso de los Estados Unidos aprobó una Ley, conocida como “Child Online Protection Act”, en la que se protegía a los menores de la pornografía online haciendo ilegal cualquier comunicación con fines comerciales pornográficos. En este caso, la Corte Suprema consideró que existía un interés gubernamental imperioso, la protección del menor, por lo que la restricción de la ley cumplía el segundo paso del test de escrutinio estricto, la identificación de un interés gubernamental. No obstante, posteriormente, la Corte acabaría considerando que la restricción resultaba una violación del Derecho a la Libertad

de Expresión al no operar con proporcionalidad, afirmando que las restricciones no fueron lo menos restrictivas posibles, como exige el “overinclusiveness”.

En suma, el test de escrutinio estricto no es aplicable a todos los derechos ni a todos los casos, sino sólo a aquellos fundamentales. La aplicación de este estándar de escrutinio debe de hacerse de forma individualizada y minuciosa, ya que:

“aplicar escrutinio estricto -con la consecuencia central de exigir al legislador que utilice el medio menos restrictivo posible en la regulación del derecho- a cualquier medida regulatoria relacionable con un derecho fundamental dejaría al legislador democrático huérfano de las condiciones necesarias para desplegar libremente sus competencias constitucionales básicas” (Acción de Inconstitucionalidad 74/2008, fallada por el Pleno de la Suprema Corte, 2010).

2.2. La obscenidad condenada a través del Test de Miller. El Caso *Miller v. California*.

El *Caso Miller v. California* llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos en el año 1972 cuando el Señor Miller apeló la sentencia condenatoria que le había impuesto el Tribunal del Condado de Orange. El apelante había sido condenado por haber enviado por correo material pornográfico, concretamente un folleto que contenía imágenes de contenido sexual explícito. El Código Penal de California condenaba el envío, la venta o publicación de cualquier asunto obsceno basándose en la jurisprudencia sobre conductas y actos obscenos asentada por la Corte Suprema en los casos *Memoirs v. Massachusetts* y *Roth v. Estados Unidos*.

Una vez conocidos los hechos del caso, la jurisprudencia de la Corte instauró la que, a día de hoy, sigue siendo la doctrina vigente en términos de obscenidad, de la mano del Chief Justice Warren Burger, dando un giro conceptual a la jurisprudencia asentada por anteriores casos. Esta doctrina se conoce como el Test de Miller (*Miller Test*, en inglés), y busca descifrar si una expresión explícitamente sexual puede ser considerada obscena (Valero, 2022, pág. 191), en base a tres requisitos:

- a. *“Si una persona común, al aplicar los estándares comunitarios vigentes concluiría que la obra, considerada en su totalidad, atrae un interés lascivo;*

- b. *Si la obra representa o describe, de un modo manifiestamente ofensivo, una conducta sexual definida expresamente por la ley del estado aplicable;*
- c. *Si la obra, en general, carece de un valor literario, artístico, político o científico serio” (413 U.S. 15, apelación N.º 70-73, Miller v. California, 1973, párr. 2).*

Es importante destacar que los dos primeros requisitos hacen referencia a la consideración local de los mismos, de tal modo que para que se cumplan, el estándar exige únicamente que así lo considere una persona de dicho Estado. No obstante, para que se considere cumplido el tercer requisito se precisa que se haga en consideración al pensamiento general de un estadounidense, es decir, la concepción nacional que se tenga de la obscenidad. Esta exigencia se añadió posteriormente, de la mano del *Caso Pope v. Illinois* (1987), en el que se señaló que en lugar de un estándar comunitario, se debía seguir un estándar “razonable” para ser considerado cumplido.

En conclusión, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, a diferencia de lo que apelaba Miller, consideró que no existía un concepto unánime de obscenidad que pudiera aplicarse a nivel nacional, sino que el concepto de obscenidad era volátil y dependía de la consideración que se le diera en cada Estado. No en vano, este caso resulta indispensable para la concepción jurisprudencial de la obscenidad que, desde la promulgación de su fallo, depende de la casuística. Por ende, la principal consecuencia que se puede extraer de esta célebre sentencia es que la Primera Enmienda no protege, dentro de su articulado, la obscenidad exacerbada.

3. BREVE REFERENCIA AL DISCURSO DEL ODIOS DESDE LA PERSPECTIVA ESTADOUNIDENSE.

A diferencia de la concepción europeísta del discurso del odio, las ideas liberales estadounidenses ponen el Derecho a la Libertad de Expresión como el vértice en el que se sustenta la democracia del país. No en vano, las distinciones entre el discurso del odio europeo y el *hate speech* estadounidense son sustanciales.

3.1. El concepto del *Hate Speech*.

El modelo estadounidense defendido por la Corte Suprema otorga una mayor protección a la Libertad de Expresión de la que se otorga en otras regiones, como es el caso europeo. No en vano, el *hate speech*, al abarcar una medida menor de situaciones, se puede definir

de forma simple como “el discurso que incita a hacer daño”. Esta amplia protección encuentra su sustento en el amparo que la Corte Suprema ofrece a la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, en base al cual no se puede restringir un discurso meramente por su contenido, aun cuando pueda considerarse ofensivo o erróneo (Jacoby, 2020, pág. 151). En consecuencia, únicamente se podrá limitar el contenido de un discurso si puede producir un daño a un tercero.

La evolución jurisprudencial del *hate speech* partió de la necesidad de restringir los discursos en los que existiese un peligro “claro e inminente”, como se expone en las sentencias *Abrams v. United States* o *Schenck v. United States*. No obstante, más tarde, la Corte consideraría que la protección exigida por la Primera Enmienda debería ser mayor para este tipo de situaciones, fijando la doctrina oficial, que se mantiene hasta nuestros días, en el *Caso Brandenburg v. Ohio*.

3.2. El Caso *Brandenburg v. Ohio*.

El *Caso Brandenburg v. Ohio* fue una decisión histórica de la Corte Suprema de los Estados Unidos a la hora de interpretar la Primera Enmienda a la Constitución. El caso tuvo lugar en Ohio en el año 1969, cuando Brandenburg, un líder del Ku Klux Klan, realizó varios discursos en los que mencionaba la posibilidad de vengarse de ciertos grupos como los judíos o los negros, así como de aquellos que reprimiesen la raza blanca y caucásica, haciendo referencia al gobierno de la época. Brandenburg fue acusado de defender y promover la violencia contra esos colectivos, rechazando la Corte Suprema todos los argumentos presentados en fase de apelación.

Esta sentencia supuso un cambio en la regulación del discurso de odio en los Estados Unidos, hasta entonces limitada por la doctrina del *peligro claro e inminente* derivada del *Caso Schenck v. Estados Unidos*, como se ha mencionado previamente. Esta sentencia introdujo una nueva limitación, estableciendo que:

“[...] las garantías constitucionales de la libertad de expresión y la prensa libre no permiten al Estado prohibir o proscribir la defensa del uso de la fuerza o la violación de la ley, excepto cuando esa defensa está dirigida a incitar o producir una acción ilegal inminente o es probable que incite o produzca esa acción” (Brandenburg, 1969, p. 447).

A partir de ese momento, se estableció el conocido como Test de Brandenburg, que limitaba la libertad de expresión únicamente si el discurso cumplía con dos factores clave: una intención clara de causar violencia y una alta probabilidad de causar ese resultado de forma inminente (Grau, 2021), fijando, de este modo, la doctrina de la Corte Suprema en cuanto al *hate speech*.

CAPÍTULO IV. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE LA POSTURA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.

1. EL CONCEPTO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EXPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 DEL PACTO DE SAN JOSÉ.

El marco jurídico relativo a la libertad de expresión en el seno de la Organización de Estados Americanos queda consagrado a lo largo de tres textos fundamentales: el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana. Estos dos últimos textos, no obstante, únicamente mencionan y enuncian la existencia del Derecho a la Libertad de expresión. No en vano, es la Convención Americana de Derechos Humanos (el Pacto de San José) la que recoge el contenido y las restricciones de este derecho:

1. *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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 selección.*
2. *El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*
 - a. *el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
 - b. *la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”* (CADH, 1969).

Además, el tercer apartado prohíbe la restricción de este derecho mediante el uso de medios indirectos y el apartado cuarto permite la censura de espectáculos públicos para proteger la moral de la infancia y la adolescencia. Por último, el quinto apartado prohíbe la propaganda en favor de la guerra y del “odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia”.

Desde el punto de vista del derecho comparado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, lo definió como un marco jurídico mucho más generoso que el europeo, puesto que reduce al máximo

posible los supuestos en que este derecho se puede restringir. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana siempre han recalcado la notoriedad de la libertad de expresión en el seno de las sociedades y democracias actuales, en especial por fundamentarse en la autonomía de las personas y el principio de dignidad.

1.1. Breve referencia a la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, además, siendo plenamente consciente de la urgencia imperiosa de proteger este derecho en el continente Americano, desarrolló una serie de trece principios sobre libertad de expresión. En ellos, se consagra el Derecho a la Libertad de Expresión como un “derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas” y esencial para el correcto funcionamiento de las democracias (CIDH, 2000).

El contenido del Derecho a la libertad de expresión se define como el derecho a la información (tanto a buscarla, recibirla y difundirla) y la libertad de opinión. Ello implica, del mismo modo, una equiparación de las oportunidades para poder recibir dicha información sin discriminaciones. En este sentido, también se considera que es un derecho de no injerencia por parte de los Estados, puesto que no pueden darse condicionamientos previos, “tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad, [...] pues son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión” (CIDH, 2000).

Asimismo, también se expresa la preocupación por los comunicadores sociales, puesto que considera una violación de los derechos fundamentales tanto el homicidio, como el secuestro, la amenaza y las intimidaciones hacia ellos. Por último, se considera incompatible con el Derecho a la Libertad de Expresión las presiones “directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales” (CIDH, 2000).

2. JURISPRUDENCIA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Como hemos visto, los apartados 2, 4 y 5 del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen la posibilidad de imponer limitaciones al Derecho a la Libertad de Expresión, que no es absoluto. Desde un punto de vista general, se puede decir que la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concibe

la posibilidad de dichas restricciones siempre que sean “justas en una sociedad democrática”, “compatibles con la preservación y el desarrollo de sociedades democráticas” e “interpretables de acuerdo con necesidades legítimas” (CIDH, 1995).

2.1. El test tripartito derivado del artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los Tribunales Interamericanos, a través de diferentes pronunciamientos, han interpretado que el artículo 13.2 de la Convención Americana requiere que, para que cualquier limitación de la libertad de expresión sea admisible legalmente, deben de cumplirse tres requisitos de forma simultánea:

- 1) Las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de manera clara y precisa.

Toda limitación al derecho a la libertad de expresión debe de ser establecida de forma previa, expresa y precisa en un texto normativo. De esta forma los diferentes gobiernos de los Estados Americanos dispondrán de facultades limitadas, evitando así actuaciones arbitrarias que pongan en peligro el correcto y libre desarrollo de este derecho.

- 2) Las limitaciones deben de estar orientadas en todo caso al logro de los objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana.

Estos objetivos están establecidos de forma taxativa en la Convención Americana y son los siguientes: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, de orden público o de la salud o moral pública (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, 2010). Todos estos objetivos responden a la necesidad de proteger aquellos intereses públicos que, debido a su importancia, son necesarios para el correcto desarrollo de la sociedad. Los Estados no tienen plena libertad para limitar la libertad de expresión sino que la jurisprudencia ha ido matizando cada uno de los objetivos recogidos en la Convención. En el caso de la protección de los derechos de los demás, los tribunales han afirmado que, siempre que se impongan limitaciones a este derecho es necesario que las autoridades demuestren que el ejercicio de dicha libertad pueda dañar o amenazar derechos ajenos. Y las autoridades deben de tomar, en todo caso, las menos restrictivas posibles con la libertad de expresión.

En el caso orden público, la Corte Interamericana lo ha definido respecto a las limitaciones de la libertad de expresión como “las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios” (CIDH, 1985). De esta forma, la protección del orden público requiere la libre circulación de ideas, información y opinión y por tanto el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

- 3) Las limitaciones deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas a la finalidad que buscan, e idóneas para lograr el objetivo imperioso que pretenden.

Toda limitación a la libertad de expresión por parte de un Estado debe de estar justificada y ser necesaria para el logro de los objetivos que se persiguen en la sociedad democrática. Para que la restricción sea legítima debe de demostrarse que el objetivo perseguido no puede alcanzarse por otro medio menos restrictivo con los derechos humanos.

De acuerdo con la Corte Interamericana, para establecer la proporcionalidad de una restricción que limite el derecho a la libertad de expresión se deben de evaluar tres factores:

- El grado de afectación del derecho contrario: grave, intermedia y moderada.
- La importancia de satisfacer el derecho contrario.
- Si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, 2010).

2.2. La relevancia del Control de Convencionalidad.

Como explican Camarillo y Rosas (2016), “el control de convencionalidad es un principio fundamental en las labores que desarrolla la Corte Interamericana [...] que permite una revisión de las violaciones de derechos humanos cometidas en alguno de los Estados Parte” (pág. 128). Es decir, es un mecanismo mediante el cual la Corte Interamericana revisa la actuación de un juzgado nacional. De un modo general, podría decirse que comprueba la adaptación de una resolución nacional al Convenio Internacional.

Uno de los casos más famosos que fue sujeto al Control de Convencionalidad fue el *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*, en el cual Fontevecchia y D’Amico, director y editor de la revista *Noticias*, fueron responsables de la publicación de determinados

artículos destinados a la existencia de un hijo ilegítimo de Carlos Saúl Menem, a la sazón presidente de Argentina. Los tribunales nacionales fallaron que se había violado la privacidad y la intimidad del ex presidente, pero la Corte declaró que “el Estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención” puesto que la sociedad argentina tenía un “legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes” (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*, de 29 de noviembre de 2011).

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Como se ha explicado a lo largo del presente trabajo, el Derecho a la Libertad de Expresión es una condición esencial para el correcto funcionamiento de las democracias y para el íntegro desarrollo de los seres humanos, convirtiéndose en un pilar base para las sociedades libres y democráticas. Por tanto, los Estados, así como sus poderes públicos, tienen la obligación de respetarlo y garantizarlo en el seno de la legislación de cada país.

Ahora bien, todos los derechos tienen contenidos esenciales que, en ocasiones, entran en confrontación con otros derechos, y la libertad de expresión no es la excepción. No en vano, las limitaciones y las restricciones a este derecho son una posibilidad permitida y aceptada en las diversas jurisdicciones legales. Del mismo modo, no obstante, en ocasiones los Estados se extralimitan a la hora de restringir el Derecho a la Libertad de Expresión. La globalización ha acrecentado estas consecuencias, puesto que los nuevos medios digitales han hecho aumentar ostensiblemente el ámbito de actuación de este derecho.

Cada región ha elaborado una jurisprudencia diferente en lo relativo a este derecho, con límites mayores o menores dependiendo de cómo se encuentre esta libertad de expresión arraigada en los ordenamientos jurídicos. De ahí, ha surgido la necesidad de realizar una elaborada comparativa entre el modelo europeo, el sistema estadounidense y la perspectiva de la Organización de Estados Americanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, ha establecido una visión protectora del Derecho a la Libertad de Expresión, pero con la posibilidad de aplicar múltiples restricciones al mismo con relativa facilidad. Aunque el test de legalidad establecido en el *Asunto Handyside* es muy efectivo para impedir que se restrinja arbitrariamente el Derecho a la Libertad de Expresión, lo cierto es que el amplio margen nacional de apreciación permitido a los distintos Estados opaca sustancialmente la labor hecha por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, delegando en la casuística de cada Estado, de una manera, a mi parecer, excesiva. El principal resultado de la aplicación de este margen nacional de apreciación es que las resoluciones sobre la libertad de expresión son, más bien, heterogéneas y desiguales, causando una inseguridad legislativa que atenta peligrosamente contra los valores fundamentales de los Estados de Derecho.

La protección al Derecho a la Libertad de Expresión otorgada en el seno de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en cambio, es mucho más robusta, menos laxa y permisiva en términos de restricciones. Ello se fundamenta en que es un derecho muy arraigado en la mentalidad estadounidense y resulta un factor clave para con el sentimiento patriótico de los Estados Unidos como “la tierra de la oportunidad”. No en vano, las restricciones al Derecho a la Libertad de Expresión en dicho país son mucho menores, aplicables únicamente en situaciones de carácter excepcional. Por ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, si bien es cierto que es sumamente estricta, también goza de una certeza y seguridad legislativas que hace más sencilla la conservación de las garantías de los ciudadanos. Ello contrasta sustancialmente con la permisividad restrictiva que opera en el seno de la Unión Europea.

Por último, en lo relativo a la Organización de Estados Americanos, se establece un test tripartito acerca de las restricciones del Derecho a la Libertad de Expresión, que comparte muchas características con el estándar europeo. Además, para confiar en la legalidad de las resoluciones nacionales o internas, el Control de Convencionalidad realiza un gran trabajo comprobando la aplicabilidad del Convenio a lo largo del continente.

En conclusión, pese al auge de nuevas tecnologías y nuevas formas de comunicación, no debemos de olvidar que el derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental para el desarrollo de toda sociedad democrática, por lo que los Estados están obligados a proteger y asegurar el correcto desarrollo del mismo. Sin embargo, la concepción de este derecho en las diferentes jurisdicciones regionales es asimétrica y heterogénea, por lo que es necesario comprender las distinciones que presentan. De este modo, se puede entender cómo dos situaciones idénticas pueden llegar a tener consecuencias distintas dependiendo de la zona geográfica.

BIBLIOGRAFÍA

- Baker, R.S. (2000). La primera enmienda: cuestiones actuales de la libertad de expresión en los Estados Unidos, *Ius et Praxis*, vol. 6, núm. 1, pp. 67-74.
- Belandria, M. y González, J. (2005). Fundamentos axiológicos de la libertad de expresión, *Revista de filosofía práctica DIKAIOSYNE*, núm. 15, pp. 7-27.
- Bustos Gisbert, R. (2017). La aplicación judicial de la CDFUE; un decálogo a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, pp. 333-359.
- Camarillo Govea, L.A. y Rosas Rábago, E.N. (2016). El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 64, pp. 127-159.
- Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia ECRI (2015). Recomendación de Política General núm. 15 relativa a la lucha contra el discurso del odio y memorándum explicativo, *Consejo de Europa*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1995). Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie de Estudios Básicos de Derechos Humanos*, tomo 10, pp. 319-339.
- Consejo de Europa y Corte Europea de Derechos Humanos. (1950). Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Consejo de Europa y Corte Europea de Derechos Humanos (2021). Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Libertad de Expresión.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1985). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Petición 775/01, Serie C No. 238, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, de 29 de noviembre de 2011.

- Cossío Díaz, J.R., Luna Ramos, M.B. y González Salas, J.F.F. (2010). Voto de minoría en la acción de inconstitucionalidad 74/2008, fallada por el Pleno de la Suprema Corte, el 12 de enero de 2010, *Diario Oficial de la Federación*.
- Estados Unidos de América. (1787). Constitución de los Estados Unidos.
- Estados Unidos de América. (1897). Sentencia 164 U.S. 691, de 4 de enero de 1897 (Corte Suprema de los Estados Unidos), *Caso Ex Parte Jones*.
- Estados Unidos de América. (1938). Sentencia 304 U.S. 144, de 15 de abril de 1938 (Corte Suprema de los Estados Unidos), *Caso United States v. Carolene Products*.
- Estados Unidos de América. (1958). Sentencia 357 U.S. 449, de 30 de junio de 1958 (Corte Suprema de los Estados Unidos), *Caso NAACP v. Alabama*.
- Estados Unidos de América. (1969). Sentencia 395 U.S. 444, de 9 de junio de 1969 (Corte Suprema de los Estados Unidos), *Caso Brandenburg v. Ohio*.
- Estados Unidos de América. (1973). Sentencia 413 U.S. 15, de 21 de junio de 1973 (Corte Suprema de los Estados Unidos), *Caso Miller v. California*.
- Estados Unidos de América. (1987). Sentencia 481 U.S. 497, de 4 de mayo de 1987 (Corte Suprema de los Estados Unidos), *Caso Pope v. Illinois*.
- Estados Unidos de América (2004). Sentencia 542 U.S. 656, de 13 de mayo de 2002 (Corte Suprema de los Estados Unidos), *Caso Ashcroft v. American Civil Liberties Union*.
- Fernández Parra, S.A. (2019). El margen nacional de apreciación y el contenido de la libertad de pensamiento, conciencia y religión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 17, pp. 68-99.
- Freixes Sanjuán, T. (2003). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de la comunicación, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 15, pp. 463-497.

- García Santos, M. (2017). El límite entre la libertad de expresión y la incitación al odio: análisis de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Comillas Journal of International Relations*, núm. 10, pp. 27-46.
- Grau Álvarez, J. (2021). La libertad de expresión y discurso del odio. Estudio comparado de la jurisprudencia de Estados Unidos y Europa, *ICADE, Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 111, pp. 1-33.
- Jacoby, A.X. (2020). Más que palabras: libertad de expresión y discurso de odio en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 18, pp. 148-163.
- Magdaleno Alegría, A. (2007). Libertad de expresión, terrorismo y límites de los derechos fundamentales, *Revista de Derecho Político*, núm. 68, pp. 181-218.
- Organización de Estados Americanos. (1978). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), *Secretaría General OEA, Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978*.
- Organización de Estados Americanos. (2000). Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, *108º periodo ordinario de sesiones de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, del 2 al 20 de octubre*.
- Organización de Estados Americanos. (2010). Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.
- Organización de las Naciones Unidas (2011). General Comment No. 34, *Human Rights Committee, CCPR/C/GC/34*.
- Organización de las Naciones Unidas (2011). International Covenant on Civil and Political Rights, *Human Rights Committee, CCPR/C/GC/34*.
- Organización de las Naciones Unidas (2015). Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pauner Chulvi, C. (2011). La defensa de los valores democráticos como límite a la libertad de expresión. Un análisis comparado de la jurisprudencia del TEDH y del TC, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 58, pp. 113-132.

- Presno Linera, M.A. (2020). La libertad de expresión según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 70, núm. 276, pp. 461-491.
- Rodríguez-Izquierdo Serrano, M. (2014). La libertad de expresión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Estudios de Deusto*, vol. 62, núm. 2, pp. 93-119.
- Rosenfeld, M. (2000). La filosofía de la libertad de expresión en América, *Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 8, pp. 469-483.
- Sánchez-Molina, P. (2015). Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos), *Economía, Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 9, pp. 224-231.
- Solozábal, J.J. (1991). La libertad de expresión desde la teoría de los Derechos Fundamentales, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, pp. 75-113.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1976). Sentencia 5493/72 de 7 de diciembre de 1976, *Caso Handyside*.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2006). Núm. de aplicación 12697/03, de 7 de noviembre de 2006, *Caso Mamère v. Francia*.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011). Sentencia 50084/06, de 29 de marzo de 2011, *Caso RTBF contra Bélgica*.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2012). Sentencia 43481/09, de 8 de noviembre de 2012, *Caso PETA Deutschland v. Germany*.
- Unión Europea (2000). Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 2010/C, 83/02.
- Unión Europea (2007). Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 2007/C, 303/02.
- Unión Europea (2018). Directrices de la UE sobre libertad de expresión online y offline.

Valero Heredia, A. (2022). Libertad de expresión y *Sexual Speech*, *TEORDER, Revista de Pensamiento Jurídico*, núm.32, pp. 186-205.

Vega-Lozada, F. (2019). La pornografía no consentida versus la libertad de expresión en los Estados Unidos de América (EE.UU.): una introducción al conflicto, *Derecom*, núm. 27, pp. 75-94.