

# EXCLUSIÓN DE LAS INSTITUCIONES COMO OBJETO DEL DISCURSO DEL ODIOS Y ALCANCE DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Sara M<sup>a</sup> Marchena Galán

**RESUMEN:** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido recientemente en su sentencia sobre el *Asunto Stern Taulats y Roura Capellera* de 13 de marzo de 2018 que la quema en público de una foto de los reyes de España sucedida en 2007 está amparada por el derecho fundamental a la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por su parte, el Tribunal Constitucional consideró el acto como incitación al odio y a la violencia. Dicha sentencia del TEDH constituye una consolidación de la doctrina europea de exclusión de las instituciones como objetivo del discurso del odio. En el presente trabajo se presenta un análisis de los distintos fundamentos jurídicos en relación con la libertad de expresión, el discurso simbólico, el *hate speech* y su contenido esencial, así como de los aspectos en los que el TEDH corrige la interpretación realizada por los tribunales españoles. Finalmente, reflexionamos sobre si la Sentencia del TEDH modifica una línea interpretativa consolidada en la práctica española, o si bien repara una aplicación singular realizada en el caso bajo escrutinio.

**PALABRAS CLAVE:** Libertad de expresión, discurso del odio, derechos fundamentales, injurias a la Corona.

**ABSTRACT:** *The European Court of Human Rights has recently established by its sentence of Case Stern Taulats and Roura Capellera versus Spain of 13 March, 2018, that the facts occurred in 2007, including the burning a portrait of the Kings of Spain, constitute a symbolic exercise covered by the fundamental right to freedom of expression contained in Article 10 of the European Convention on Human Rights in opposition to the arguments of the Constitutional Court of Spain, who considered them as an incitement to hatred and violence. This sentence consolidates the European doctrine about the exclusion of institutions as a target of hate speech. This paper presents an analysis of the different legal grounds regarding freedom of expression, symbolic speech, hate speech and their essential content. Finally, we will analyze whether the judgment of the European Court of Human Rights modifies a consolidated interpretative line in Spanish practice, or it repairs a singular application in this case.*

**KEYWORDS:** *Freedom of expression, hate speech, fundamental rights, insults to the crown.*

## **SUMARIO:**

1. Antecedentes del caso y planteamiento del problema
2. Análisis de la STC 177/2015, con mención a la jurisprudencia constitucional en materia de libertad de expresión y aplicación al caso concreto
  - a) La posición preferente y de especial protección de la libertad de expresión y su dimensión institucional
  - b) El concepto de democracia militante y su aplicación al caso
  - c) El discurso político como elemento fundamental de la libertad de expresión
  - d) Los límites de la jurisprudencia del TEDH a la libertad de expresión
  - e) El lenguaje simbólico de los hechos para el Tribunal Constitucional y su interpretación sobre el discurso del odio
3. La postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el asunto y contraposición de argumentos al Tribunal Constitucional
4. Los orígenes de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre libertad de expresión, y *symbolic speech*
5. El problema en torno a las Instituciones como objeto del *hate speech* y resolución del caso.
6. Conclusiones

### **1. Antecedentes del caso y planteamiento del problema**

El asunto *Stern Taulats y Roura Capellera contra España* tiene su origen el día 13 de septiembre de 2007, en el que, con motivo de un acto institucional de los reyes de España en la ciudad de Gerona, se realiza una manifestación de rechazo a la institución monárquica, bajo el lema “*300 años de Borbones, 300 años combatiendo la ocupación española*”. Dicha manifestación concluyó con una concentración en la que dos activistas, Jaume Roura Capellera y Enric Stern Taulats, los dos con el rostro cubierto, colocaron en el centro de la Plaça del Vi de la ciudad y de manera invertida una fotografía de grandes dimensiones de los reyes de España, procediendo Enric Stern a rociarla con líquido inflamable y Jaume Roura a prenderle fuego con el uso de una antorcha, quemando así el retrato de los representantes de la Corona mientras decenas

de personas vitoreaban el acto<sup>1</sup>. Tales hechos fundamentaron la incoación de diligencias previas por parte del Juzgado Central de Instrucción nº 1, dimanando en un procedimiento penal abreviado cuya primera resolución<sup>2</sup> dictada por el juez fue de condena a quince meses de prisión, siendo sustituida por multa de treinta meses con cuota diaria de tres euros por parte del Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional por delito de injurias a la Corona tipificado en el artículo 490.3 del Código Penal<sup>3</sup>, con circunstancia agravante de disfraz. Dicha condena será recurrida en apelación<sup>4</sup> y desestimada por la Audiencia Nacional, dando lugar a la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que será desestimado, desencadenando la presentación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en lo sucesivo) de sendas demandas contra el Reino de España el día 2 de octubre de 2015. El resultado será el de una sentencia condenatoria<sup>5</sup> al Estado Español por vulneración del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH en lo sucesivo), marcando así un antes y un después en lo que respecta a la libertad de expresión en relación con el delito de injurias a las Instituciones, en este caso concreto, a la monarquía española.

Partimos de que el conflicto jurídico principal que se nos presenta es el de dilucidar si los hechos mencionados constituyen un ejercicio lícito amparado en el derecho fundamental de la libertad de expresión del artículo 20.1.a) de la Constitución Española de 1978<sup>6</sup>, o si por el contrario, constituye un delito de injurias contra la Corona tipificado en el artículo 490. 3 del Código Penal.

En este sentido, vamos a situar el foco en los argumentos contrapuestos entre el Tribunal Constitucional y el TEDH, dejando de lado el análisis de cariz más penalista que realiza la Audiencia Nacional, cuyas conclusiones jurídicas vienen a ser ratificadas por el Tribunal Constitucional.

Por un lado, tenemos una sentencia desestimatoria del Tribunal Constitucional que establece que los hechos son constitutivos de delito de injurias, y por otro lado

---

<sup>1</sup> Algunas noticias de prensa sobre el caso: Efe, Europa Press, “Unos 400 independentistas queman fotos de la Familia Real en un acto en Gerona”, *El Mundo*, 14/09/2007, disponible en <https://www.elmundo.es/elmundo/2007/09/14/espana/1189722476.html> [última consulta 20/10/2018]; Altozano, Manuel, “La Audiencia Nacional confirma que quemar fotos del Rey es un delito de injurias a la Corona”, *El País*, 06/11/2008, disponible en [https://elpais.com/elpais/2008/11/06/actualidad/1225963020\\_850215.html](https://elpais.com/elpais/2008/11/06/actualidad/1225963020_850215.html) [última consulta 20/10/2018].

<sup>2</sup> Sentencia nº 40/2008 de 9 de julio de 2008, del Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 1, en el seno del Procedimiento Abreviado nº 52/2007.

<sup>3</sup> Artículo 490.3 CP: “*El que calumniare o injuriare al Rey o 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 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.*”

<sup>4</sup> Sentencia de 5 de diciembre de 2008 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 1.

<sup>5</sup> STEDH de 13 de marzo de 2018 de Asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España, Demandas nº 51168/15 y 51186/15, de 13 de marzo de 20 Estrasburgo, Traducción realizada por los servicios del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado.

<sup>6</sup> Art. 20.1.a) CE: “*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.*”

tenemos la sentencia del TEDH que afirma el amparo de la libertad de expresión de estos hechos. En este sentido, debemos analizar si el Tribunal Constitucional no ha hecho aplicación a este caso de su propia doctrina sobre la libertad de expresión, modificando con esta sentencia la línea que seguía anteriormente o si, por el contrario, el Tribunal Constitucional ha hecho uso de su histórica doctrina, interpretándola y adaptándola a este caso concreto. En el primer caso, el TEDH habría corregido una deriva antigarantista del Tribunal Constitucional, mientras que en el segundo habría enmendado la jurisprudencia y la interpretación de los hechos. Sea cual sea la respuesta, reflexionaremos sobre sus efectos y consecuencias a nivel jurídico y trataremos de indagar sobre la trascendencia de la misma a nivel político y social.

Resulta necesario adelantar aquí que una pieza fundamental para la resolución del presente problema es el concepto del discurso del odio o *hate speech*, dado que, como veremos, el Tribunal Constitucional introduce dicho concepto como argumento, motivo o justificación para considerar que los actos descritos no están amparados por el derecho de la libertad de expresión, sino que sobrepasan los propios límites del derecho. Cabrá que nos preguntemos entonces si, partiendo de toda la doctrina existente sobre el *hate speech* y los delitos de odio, la monarquía y las instituciones en general pueden ser desde un punto de vista jurídico consideradas como objetivo del discurso de odio y por tanto sujeto pasivo del delito de injurias o, en sentido más amplio, de los delitos de odio. Asimismo, teniendo en cuenta que España ha ratificado el CEDH y aceptado la competencia del TEDH, resulta evidente que las sentencias del mismo tienen determinadas consecuencias que pueden incluso afectar a la legislación vigente. En este sentido debemos hacer mención a un asunto de actualidad, como es el debate político y legislativo en torno al tipo penal de injurias a la Corona<sup>7</sup>.

## **2. Análisis de la STC 177/2015, con mención a la jurisprudencia constitucional en materia de libertad de expresión y aplicación al caso concreto**

La fundamentación jurídica de la STC 177/2015, de 22 de julio, respecto del recurso de amparo interpuesto por Taulats y Capellera<sup>8</sup> aborda por separado los preceptos constitucionales que los recurrentes consideran vulnerados: por una parte, la libertad de expresión del artículo 20.1.a) CE y, por otro lado, la libertad ideológica del artículo 16. 1<sup>9</sup> de la CE.

### **a) La posición preferente y de especial protección de la libertad de expresión y su dimensión institucional**

---

<sup>7</sup> Díez, Anabel, “El Congreso eliminará el delito de injurias a la Corona”, *El País*, 24/10/2018, disponible en [https://elpais.com/politica/2018/10/23/actualidad/1540315743\\_036569.html](https://elpais.com/politica/2018/10/23/actualidad/1540315743_036569.html) [última consulta 30/10/2018].

<sup>8</sup> STC 177/2015, de 22 de julio, en el recurso de amparo nº 956-2009, promovido por Jaume Roura Capellera y Enric Stern Taulats, (BOE nº 200, de 21 de agosto de 2015).

<sup>9</sup> Artículo 16.1 CE: “*Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*”

Con respecto a la libertad de expresión, el Tribunal Constitucional hace referencia a diversas sentencias mediante las cuales pone de relieve la consideración que la jurisprudencia constitucional tiene hacia la libertad de expresión. En este sentido, parte de las SSTC 6/1981, de 16 de marzo<sup>10</sup>, y 12/1982<sup>11</sup>, conectándolas con las SSTC 9/2007<sup>12</sup> (FJ 4); 50/2010<sup>13</sup> y 41/2011<sup>14</sup>, (FJ 4)<sup>15</sup> en las que se hace alusión a la *peculiar dimensión institucional*<sup>16</sup> del derecho a la libertad de expresión, según la cual ésta debe servir para garantizar *la formación y existencia de una opinión pública libre*<sup>17</sup> como interés constitucional de especial trascendencia por considerarse un requisito básico previo para poder ejercitar otros derechos consustanciales al desarrollo de un sistema democrático.

Encontramos una primera referencia sobre el significado del concepto *dimensión institucional* en el voto particular a la STC 6/1981, de 16 de marzo, formulado por el Magistrado Don Plácido Fernández Viagas, donde analiza que el legislador constituyente atribuye a la libertad de expresión un *aspecto institucional* además del propio *aspecto subjetivo*, motivado por la contribución del derecho constitucional de la libertad de expresión y la libertad de prensa a la garantía del pluralismo político proclamado en el art. 1 CE como un valor supremo. Esta diferenciación que hace el

---

<sup>10</sup> STC 6/1981, de 16 de marzo (BOE nº 89, de 14 de abril de 1981), que resuelve el recurso de amparo contra el acuerdo del Consejo de Dirección del Organismo Autónomo “Medios de Comunicación Social del Estado” por el que se suspendió la publicación de los diarios “La Voz de España” y “Unidad”, de San Sebastián.

<sup>11</sup> STC 12/1982, de 31 de marzo (BOE nº. 95, de 21 de abril de 1982) que resuelve el recurso de amparo 227/1981 de la sociedad mercantil Antena 3, S.A., sobre el ejercicio del derecho a gestionar y explotar la transmisión de imágenes y sonidos a través de televisión.

<sup>12</sup> STC 9/2007, de 15 de enero (BOE nº 40, de 15 de febrero de 2007) que resuelve el recurso de amparo 5589-2004 de un funcionario del Ayuntamiento de Albacete, que consideró que su derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE) resultó lesionado por las expresiones orales realizadas por el Primer Teniente de Alcalde en un Pleno municipal en el seno de un debate político sobre cuestiones municipales.

<sup>13</sup> STC 50/2010, de 4 de octubre (BOE nº 262, de 29 de octubre de 2010) que resuelve el recurso de amparo 5001-2004 de don Carlos Llamas Gavilanes y la Sociedad Española de Radiodifusión, S.A., por condena por intromisiones ilegítimas en el honor del Sr. Herrero Losada. Se alega vulneración de la libertad de expresión e información.

<sup>14</sup> STC 41/2011, de 11 de abril (BOE nº 111, de 10 de mayo de 2011), que resuelve el recurso de amparo 4523-2006 por condena por delito de calumnias al acusar a la guardia civil de falsedad en un atestado sobre accidente de circulación.

<sup>15</sup> “(...) Como hemos venido afirmando, si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injurias, calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del animus iniuriandi tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos(...).”

<sup>16</sup> No confundir este concepto con el de *garantía constitucional*. Sobre esta cuestión ver CIDONCHA MARTÍN, Antonio, “Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, nº 23, 2009, pág. 149-188,

<sup>17</sup> STC 9/2007 (FJ 4), de 15 de enero, “(...) En efecto, el art. 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática.”

Magistrado entre aspecto institucional y aspecto subjetivo encuentra su fundamento en la doctrina alemana<sup>18</sup>. Los derechos fundamentales tienen una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva o institucional, lo que supone que son necesarios para el desarrollo individual de la persona (dimensión subjetiva), pero además son una “*exigencia insoslayable del sistema político*”<sup>19</sup>. Es decir, los derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española no sólo actúan como garantía de los ciudadanos para poder ejercer o poseer determinados elementos inherentemente ligados a su dignidad y desarrollo personal e individual, sino que además, su existencia es requisito fundamental para el funcionamiento de todo el sistema democrático y del orden jurídico general. Ello requiere del ejercicio y de la garantía de esos derechos por parte de toda la sociedad y muy especialmente de la actuación de los poderes públicos para hacerlos valer.

En este sentido, la STC 12/1982, de 31 de marzo expone en su FJ2<sup>20</sup> que la libertad de expresión se garantiza en la Constitución Española como un derecho de libertad<sup>21</sup>, que viene a significar que debe ejercitarse sin injerencias externas por parte del Estado; pero a su vez, este derecho es el reconocimiento constitucional de la opinión pública libre como una institución política fundamental. Por ello, el Tribunal Constitucional establece la necesidad de que el derecho a la libertad de expresión goce de amplios márgenes para que la sociedad pueda intercambiar ideas y opiniones relacionadas con la organización social, de cara a contribuir al mantenimiento del orden constitucional.

Sobre esta base, la STC 101/2003<sup>22</sup> reconoce a la libertad de expresión una *posición preferente y objeto de especial protección*, y la STC 107/1988 será la pionera en establecer que la libertad de expresión comprende necesariamente una libertad de crítica que puede ser molesta para terceros, pero que resulta fundamental para la existencia del *pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura necesarios en democracia*<sup>23</sup>. Diversas Sentencias posteriores<sup>24</sup> recogerán estas ideas pasando a formar

---

<sup>18</sup> Para profundizar en el asunto, SOLOZABAL ECHAVARRIA, Juan José, “La libertad de expresión desde la teoría de los Derechos Fundamentales”, Revista Española de Derecho Constitucional, Año nº 11, nº 32, 1991, págs. 73-114.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, pág. 78.

<sup>20</sup> “*Se ha señalado acertadamente que se trata ante todo de un derecho de libertad, por lo que básicamente significa ausencia de interferencia o de intromisiones de las autoridades estatales en el proceso de comunicación. Sin embargo, en otro plano significa el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático.*”

<sup>21</sup> Dicha categoría procede de la configuración del derecho a la libertad de expresión como un derecho de libertad frente al Estado, teorizada por liberales como Milton, Locke, Jefferson, Bentham o Stuart Mill, tal como señala SORIANO MORENO, Silvia, “Situación actual de las libertades de expresión e información en España”, *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura*, nº 33, 2017.

<sup>22</sup> STC 101/2003, de 2 de junio de 2003, que resuelve el recurso de amparo 2880-2000 sobre vulneración del derecho a la libre expresión por un artículo de opinión escrito por un catedrático sobre un tema universitario de interés público que critica al rector sin insultarlo, (BOE 1 de julio de 2003).

<sup>23</sup> “(...) *el valor preponderante de las libertades públicas del art. 20 de la Constitución, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las*

parte de la doctrina jurisprudencial constitucional. En este sentido el Tribunal Constitucional trae a colación la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, en lo sucesivo) en el caso *De Haes y Gijssels contra Bélgica*, de 24 de febrero de 1997 que condena a Bélgica por vulneración del artículo 10 del CEDH, al considerar que se produjo una injerencia por parte de la justicia belga al condenar a un redactor y a un periodista de un semanario denominado *Humo* por difamación al haber publicado sendos artículos de opinión en los que criticaban duramente a los magistrados del Tribunal de apelaciones de Amberes por un caso de divorcio en el que mantuvieron la custodia de los hijos para un padre querrellado por incesto y abuso de menores<sup>25</sup>.

### **b) El concepto de democracia militante y su aplicación al caso**

El Tribunal Constitucional concluye con su exposición sobre la protección jurisprudencial que ha venido reconociendo a la libertad de expresión, haciendo referencia a la STC 235/2007, de 7 de noviembre. Esta Sentencia resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona por el caso de la condena del Juzgado de lo Penal número 3 de Barcelona al dueño de la Librería Europa por delito de genocidio del artículo 607. 2 del Código Penal dedicada a la distribución y exportación de material gráfico de contenido antisemita. La cuestión de inconstitucionalidad planteaba un posible conflicto entre la norma penal utilizada para la condena y la libertad de expresión, al haberse sancionado una difusión de ideas y opiniones sobre hechos históricos. En este sentido, se introduce el concepto de “*democracia militante*”<sup>26</sup>. Dicho concepto pretende expresar que la esencia de nuestro Estado democrático y de Derecho no está en la imposición de que las distintas expresiones sociales y políticas deban adherirse a su defensa, sino precisamente en que puedan existir esas expresiones con el objetivo de criticar el orden político, social, económico y legal, e incluso estar en contra de la propia Constitución o alguno de sus preceptos<sup>27</sup>. Es preciso comprender que resulta cualitativamente diferente realizar una

---

*personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados, por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”. STC 107/1988, de 8 de junio (BOE nº 152, de 25 de junio de 1988) que resuelve el recurso de amparo de un objeto de conciencia al servicio militar condenado por un delito de injurias a la Administración de Justicia*

<sup>24</sup> SSTC 6/2000 (FJ 5) de 17 de enero; 49/2001 (FJ 4) de 26 de febrero; 204/2001 (FJ 4) de 15 de octubre; 174/2006 (FJ 4) de 5 de junio; 235/2007 (FJ 4) de 7 de noviembre y 77/2009 (FJ 4) de 23 de marzo.

<sup>25</sup> “In this connection, the Court reiterates that freedom of expression is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference but also to those that offend, shock or disturb the State or any section of the community. In addition, journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation.” STEDH Asunto *De Haes y Gijssels contra Bélgica*, de 24 de febrero de 1997, apartado 46.

<sup>26</sup> Introducido por primera vez por la STC 48/2003, de 12 de marzo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad nº 5550-2002, promovido por el Gobierno Vasco contra diversos artículos y disposiciones de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos.

<sup>27</sup> STC 235/2007 (FJ 4). “Por circunstancias históricas ligadas a su origen, nuestro ordenamiento constitucional se sustenta en la más amplia garantía de los derechos fundamentales, que no pueden

actividad contraria a la Constitución, de la actividad de difundir ideas u opiniones contrarias a la misma. La Constitución, particularmente a través de las libertades de expresión, de participación, de información e ideológica, sienta las bases para que se cumpla con lo segundo. El amparo constitucional a la posibilidad de la crítica otorga sentido al pluralismo político. Por ello, establece el Tribunal, los poderes públicos no pueden tratar de controlar, seleccionar o entrar a valorar el mero hecho de difundir ideas o doctrinas que critiquen o rechacen el sistema constitucional español, a no ser que dichas ideas sobrepasen sus amplios márgenes de desenvolvimiento para pasar a ejercitar acciones o actividades que atenten contra otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

### c) **El discurso político como elemento fundamental de la libertad de expresión**

Sobre lo anterior, procede detenerse ahora en el elemento que añade el Tribunal sobre que el discurso político ocupa un lugar central en el ejercicio de la libertad de expresión y que por ello los representantes electos cuentan con un margen superior de ejercicio de la libertad de expresión. Esta vez, el Tribunal va a utilizar la sentencia sobre el *Asunto Otegi Mondragón contra España*, de 15 de marzo de 2011<sup>28</sup>, por la que se condenaba a España por vulneración del artículo 10 del CEDH. En este caso, el demandante acudió al Tribunal de Estrasburgo, al considerar que se había vulnerado su derecho a la libertad de expresión al haber sido condenado por el Tribunal Supremo por delito de injurias graves al rey. El demandante era portavoz del grupo parlamentario Sozialista Abertzaleak, y ante la pregunta de un periodista sobre la visita del Rey de España al País Vasco con el recibimiento del Presidente del Gobierno vasco, respondió: “¿Cómo es posible que se fotografíen hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando el Rey español es el jefe máximo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia?”. Por estas palabras fue condenado por el Tribunal Supremo a una pena de un año de prisión, a la suspensión del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la pena y al pago de las costas, como responsable penal en calidad de autor de un delito de injurias al Rey, al considerar que sus palabras eran juicios de valor que menospreciaban al monarca<sup>29</sup>. Tras recurrir en amparo al Tribunal Constitucional alegando la falta de ponderación de los derechos en conflicto, la adecuación de las declaraciones con respecto al contexto político y el aspecto crítico y político de sus expresiones, el Tribunal Constitucional inadmitió dicho recurso por considerar los hechos ofensivos, desproporcionados, vejatorios, ofensivos e ignominiosos, y por lo tanto carentes de contenido y protección constitucional. La

---

*limitarse en razón de que se utilicen con una finalidad anticonstitucional. Como se sabe, en nuestro sistema —a diferencia de otros de nuestro entorno— no tiene cabida un modelo de “democracia militante”, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución.”*

<sup>28</sup> STEDH *Asunto Otegi Mondragón contra España*, Demanda nº 2034/07, de 15 de marzo de 2011, Sección tercera.

<sup>29</sup> Previamente fue declarado inocente por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sentencia de 18 de marzo de 2005 (Procedimiento Abreviado 6/2003) al considerar que las citadas declaraciones constituían una crítica a la institución constitucional amparada en la libre expresión. La Fiscalía recurrió en casación al Tribunal Supremo.

respuesta del TEDH, que tuvo en cuenta toda la legislación nacional pertinente, se elaboró a través de dos textos del Consejo de Europa: la Declaración sobre la libertad del discurso político en los medios de comunicación, adoptada por el Comité de los Ministros (2004) y la Resolución nº 1577 (2007) de la Asamblea parlamentaria, titulada “*Hacia una despenalización de la difamación*”. De esta manera, el TEDH consideró que el demandante expresó dichas palabras en calidad de representante político, por lo que se consideran parte de un discurso político, en un contexto que planteaba el tema objeto de las declaraciones como una cuestión de interés público en el País Vasco<sup>30</sup>. Asimismo, en cuanto a la afirmación del Tribunal Supremo sobre que las declaraciones controvertidas constituían juicios de valor de extrema gravedad y no afirmaciones de hechos, el TEDH responde en primer lugar que dichas declaraciones están relacionadas con la vida pública vasca y noticias recientes que forman parte de un debate público, y en segundo lugar que, más allá del nivel de provocación de las palabras del demandante, que resulta considerablemente alto, están los márgenes que le permiten acudir a ciertos niveles de exageración y de inmoderación por su condición de representante político. Incide además en que, a pesar de la hostilidad de las declaraciones, estas no contienen ni un ápice de violencia, ni constituye en modo alguno un discurso del odio, insistiendo el Tribunal en que esto último es un elemento esencial a considerar. Por último, hay que tener en cuenta que el Jefe de Estado tiene un nivel de protección superior y un régimen de sanciones más represivo al de otras personas o Instituciones. En este caso concreto se había aplicado el artículo 490.3 del Código Penal, que está entre los Delitos a la Constitución. Señala el TEDH que ya sentó en su día precedentes<sup>31</sup> sobre que las protecciones cualificadas por leyes especiales respecto de las ofensas a Jefes de Estado y agentes diplomáticos extranjeros no se ajustan al espíritu del CEDH, ni se considera compatible con la concepción democrática de hoy en día.<sup>32</sup>

Volviendo al caso que venimos analizando, dicha doctrina no es aplicable en tanto que los demandantes no eran representantes políticos, pero sí en el sentido de que el TEDH se dirige con esta sentencia a España para advertir que su legislación no cumple con la esencia del CEDH, ya que concede sobreprotección a los Jefes de Estado al tener disposiciones penales que limitan el ejercicio de una crítica política libre hacia ellos. Es más, antes incluso de la inadmisión del Tribunal Constitucional al recurso de amparo de Arnaldo Otegi en 2003, el TEDH ya había sentado jurisprudencia en lo referente a la protección de la libertad de expresión mediante el asunto *Castells contra España*, de 23 de abril de 1992 en su FJ 42<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Este contexto es el del recibimiento del presidente del País Vasco al rey de España en un momento en el que se había cerrado un diario en lengua vasca y se había detenido a los responsables de dicho diario días antes, quienes además denunciaron torturas por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

<sup>31</sup> Asunto *Colombani y otros contra Francia*. Demanda nº 51279/99. 25 de junio de 2002.

<sup>32</sup> Para profundizar en el asunto: SOTO GARCÍA, Mercedes, “TEDH - Sentencia de 15.03.2011, Otegi Mondragón c. España, 2034/07 - <<Artículo 10 del CEDH – Libertad de expresión – límites - Delito de injurias contra el jefe del Estado-Exhortación a la violencia y discurso de odio>> Los límites de la libertad de expresión en el debate político”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 42, Madrid, 2012, págs. 575-591.

<sup>33</sup> TEDH de 23 de abril de 1992, *Asunto Castells contra España*, demanda nº 11798/85.

#### **d) Los límites de la jurisprudencia del TEDH a la libertad de expresión**

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el derecho a la libertad de expresión, al igual que el resto de derechos fundamentales, no es un derecho absoluto y exento de límites, de manera que no toda expresión tiene protección constitucional, y es aquí cuando el Tribunal Constitucional comienza a hacer un repaso de los límites a este derecho.

El Tribunal pone como ejemplo la inexistencia legal, así como la imposibilidad de legitimidad de un supuesto derecho al insulto<sup>34</sup>, e incide en que toda expresión injuriosa y que resulte innecesaria para la exposición de una idea u opinión queda fuera del amparo constitucional del artículo 20.1.a) CE. No solo es necesario que determinadas expresiones no estén amparadas en el derecho a la libertad de expresión, sino que además es necesario que aquellas que puedan propagar, incitar, promover o justificar el odio y la intolerancia sean sancionadas<sup>35</sup>. No obstante, estos límites deben estar sujetos a una rigurosa ponderación, cuyo ejercicio se ha erigido ya en un requisito fundamental para los análisis constitucionales sobre la libertad de expresión, en consonancia con el resto de características que hemos mencionado, y muy especialmente con la posición preferente y de especial protección que tiene otorgada la libertad de expresión con respecto a los derechos con los que entra en conflicto, fundamentalmente el derecho al honor. Como sabemos la libertad de expresión da lugar a conflictos porque entra en contradicción con otros derechos constitucionales. Así, derecho al honor del artículo 18.1 CE es, como hemos apuntado, uno de los derechos que pone en compromiso el ejercicio de la libertad de expresión, y el Derecho Penal interviene en los conflictos que surgen. La protección jurisdiccional del derecho al honor puede ejercerse a través de tres vías alternativas: la civil, la penal y la constitucional<sup>36</sup>. En cuanto a la protección penal, los tipos penales cuyo bien jurídico protegido es el derecho al honor, se encuentran en el Título XI del Código Penal y son los delitos de calumnias<sup>37</sup> e injurias<sup>38</sup>. La dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social es la base de la protección del derecho al honor, pero asimismo lo son otros bienes jurídicos protegidos. Cuando entran en conflicto debe realizarse una minuciosa tarea de ponderación y, de acuerdo con la STC 127/2004<sup>39</sup>, es requisito indispensable realizar un examen de concurrencia de los elementos inherentes a los derechos en cuestión, es decir, si estamos ante un conflicto entre el derecho al honor y a la libertad de expresión,

---

<sup>34</sup> SSTC 29/2009, de 26 de enero; 77/2009, de 23 de marzo, y 50/2010, de 4 octubre.

<sup>35</sup> STEDH de 16 de julio de 2009, *Asunto Féret contra Bélgica*, §64

<sup>36</sup> STC 236/2006, Sala Segunda, Recurso de amparo 1845-2004 de 17 de julio de 2006.

<sup>37</sup> Arts. 205-207 LO 10/1995, de 23 de noviembre del CP. “*Se entiende por calumnia la imputación de un delito realizada con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.*”

<sup>38</sup> Art. 208 LO 10/1995, de 23 de noviembre. “*Es la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.*”

<sup>39</sup> “*El Juez Penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del artículo 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuricidad de esa conducta.*” STC 127/2004, de 19 de julio (BOE nº. 199, de 18 de agosto de 2004) que resuelve el recurso de amparo 5108-2011 por falta de injurias.

no basta con tener en consideración únicamente las características que a priori motivan la lesión del primero, sino que el Juez penal debe entrar a valorar también las que pueden legitimar la preponderancia de la segunda. Cuando de opiniones o juicios de valor se trata, el juez debe entrar a analizar si son formalmente injuriosas o absolutamente vejatorias para poder entender que exista una injerencia al derecho al honor que motive una sanción penal y, asimismo, la existencia de un ánimo de injuriar. De lo contrario, se estará lesionando el derecho a la libertad de expresión y serán procedentes el recurso de amparo y la anulación de la resolución judicial impugnada. Cuando este conflicto de derechos se produce, se prevé la necesidad de un especial cuidado del Derecho Penal para que no interfiera como una herramienta disuasoria o desalentadora de la libertad de expresión, pero a su vez que garantice que otros derechos fundamentales no sean vulnerados. Conviene traer a colación que el Tribunal Constitucional introdujo la doctrina del *efecto desaliento* o *chilling effect*<sup>40</sup> mediante la STC 136/1999<sup>41</sup>, de 20 de julio. Esta sentencia resulta interesante para el caso que tratamos, puesto que el Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo interpuesto al considerar que se produce una desproporción de la sanción penal, y por tanto un desaliento en el ejercicio de un derecho fundamental<sup>42</sup>, sobre todo, si no se cumple estrictamente con el principio de legalidad al establecer minuciosamente los límites penales de un derecho fundamental. En esta línea apuntaba ya el TEDH mediante sentencias como la del caso anteriormente citado, Castells contra España, donde se entendió que el señor Castells fue sancionado por haber escrito y difundido una opinión propia sobre un asunto de interés público. El juez De Meyer consideró en su voto particular concordante con la sentencia que: *en una sociedad democrática no es admisible que se pueda sancionar por esto*<sup>43</sup>. También encontramos estos criterios en otros mecanismos internacionales de protección como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establece unos determinados criterios para la aplicación del derecho penal en materia de libertad de expresión, como son que la responsabilidad ulterior esté “*expresamente fijada por la ley*” (principio de legalidad y de tipicidad);

---

<sup>40</sup> El *chilling effect* como doctrina jurisprudencial tiene su origen en EEUU con el caso de la Corte Suprema de Estados Unidos, *Gibson v. Florida Legislative Investigation Comm.*, 372 US 539 (1963). Según BAILONE, Matías, “El antiterrorismo como paradigma de desaliento de la participación ciudadana”, en Díez Picazo, Luis María y Nieto Martín, Adán (Dirs.), *Los DDFP en el derecho penal europeo*, Primera Edición, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Thomson Reuters, Civitas 2010, Pamplona, págs. 531-535.

<sup>41</sup> STC 136/1999, de 20 de julio (BOE nº. 197, de 18 de agosto de 1999). Esta sentencia resolvía un recurso de amparo interpuesto por los miembros de la Mesa Nacional de Herri Batasuna, que por entonces aún no había sido ilegalizada. Los hechos consistieron en la difusión por parte de Herri Batasuna de un vídeo de ETA donde se expresaba una propuesta de solución pacífica al conflicto vasco. El Tribunal Supremo los condenó por colaboración con arma armada.

<sup>42</sup> STC 136/1999, FJ 23: “*Una reacción penal excesiva frente a este ejercicio ilícito de esas actividades puede producir efectos disuasorios o de desaliento sobre el ejercicio legítimo de los referidos derechos ya que sus titulares, sobre todo si los límites penales están imprecisamente establecidos, pueden no ejercerlos libremente ante el temor de que cualquier extralimitación sea severamente sancionada*”

<sup>43</sup> “*In levelling them, however, he was merely legitimately exercising his right to freedom of opinion and of expression. This right was infringed in the case before the Court because Mr Castells was prosecuted and convicted for having written and published his views on a question of general interest; in a “democratic society” it is not acceptable that a citizen be punished for doing this*”. Opinión concordante del Juez De Meyer en la STEDH *Asunto Castells contra España*, Demandas 11798/85.

que la medida sea idónea y atienda a la finalidad de la restricción; la necesidad de la medida y una estricta proporcionalidad de la misma<sup>44</sup>

Es por ello que cuando los conflictos versan sobre libertad de expresión *versus* derecho al honor, no es suficiente con observar si se cumple con el requisito subjetivo del *animus iniuriandi*, sino que habrá que atender a las circunstancias y al contexto en el que se produce la colisión y valorar de forma previa a la aplicación de los tipos penales si los hechos y conductas forman parte de una manifestación lícita del derecho del artículo 20 CE, o si por el contrario quedan fuera del ámbito de protección del derecho. Es entonces cuando podrá procederse a comprobar si la conducta constituye un delito.

Con arreglo a este marco jurisprudencial del Tribunal Constitucional, este mismo se dispone a aplicarlo al caso concreto de la siguiente manera para dilucidar la cuestión sometida al Tribunal Constitucional: si haber quemado una fotografía de los reyes de España, y de la manera en que se hizo, esto es, mediante la colocación de una fotografía de gran tamaño en una posición invertida, constituía libertad de expresión o si tenía un contenido injurioso y vejatorio que excedía los límites constitucionales.

Para ello, el Tribunal Constitucional analiza que la Corona como Institución tiene una singular y reforzada protección jurídica por parte del legislador penal y que, por ello, el delito de injurias a la Corona se encuentra en el Capítulo II del Título XXI destinado a los Delitos contra la Constitución, es decir, injuriar a la Corona según el Código Penal resulta un delito contra la Constitución española. La particularidad del artículo 490.3 del CP<sup>45</sup> como precepto aplicable al caso es que tipifica un delito de naturaleza pública, y no personal *per se*, es decir, en la persona del Rey o la Reina o cualquiera de sus consortes se erige una institución de carácter constitucional cuando estos están en el ejercicio de sus funciones. Con ello, el bien jurídico protegido en este sentido sería la monarquía como institución y no el honor y la dignidad de los monarcas como personas individuales, ya que una de las condiciones para el cumplimiento del tipo penal es que se encuentren representando a la Institución pública y la Jefatura del Estado. Indica el Tribunal que no se debe interpretar este precepto de forma estricta hasta el punto de considerar que no se pueden realizar críticas a la monarquía o a la estructura constitucional estatal, sino que el rechazo a las mismas puede ser totalmente legítimoy forma parte de la participación política de la ciudadanía, pero ello sin dar impunidad a aquellas actitudes que revistan *ultraje*<sup>46</sup> o vejación.

**e) El lenguaje simbólico de los hechos para el Tribunal Constitucional y su interpretación sobre el discurso del odio**

---

<sup>44</sup>FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal”, *Revista de Investigación Internacional de Derechos Humanos*, Volumen 59, 2014, San José, Costa Rica, págs 96-99

<sup>45</sup> Artículo 490.3 CP: “*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 a doce meses si no lo son.*”

<sup>46</sup> Término utilizado en la STC 63/1993, de 1 de marzo (BOE núm. 78, de 01 de abril de 1993).

Entiende el Tribunal que la cuestión a dilucidar es si los recurrentes en amparo ejercieron esta crítica a la monarquía y a la estructura del Estado de una forma procedente constitucionalmente o no. Dicho asunto lo analiza el Tribunal atendiendo, de manera novedosa, al lenguaje simbólico utilizado por los manifestantes, determinando que la irrupción en la escena con el rostro tapado, tras finalizar la manifestación, la colocación de una fotografía de gran tamaño de la familia real y el uso del fuego sobre ella constituyen una forma de expresión simbólica de “*desprecio y destrucción*”<sup>47</sup>. Es decir, entiende que no se limita a exteriorizar una opinión crítica sobre la monarquía como opción política legítima y con la finalidad de promover un debate de transformación del sistema político, sino que se trataba de una manifestación de odio y violencia con el objetivo de incitar a la hostilidad contra la democracia y sus valores.

El Tribunal afirma que el discurso del odio no sólo se proyecta sobre la diversidad étnica, cultural, o sexual de las personas, a pesar de ser su expresión más extrema, sino que además existe otra vertiente del *hate speech* que se dirige a difundir y promover una fobia social, de exclusión y rechazo a la vida política y al exterminio físico de quienes piensan de forma diferente. Así, el Tribunal Constitucional apoya sus consideraciones en la figura del discurso del odio hacia las Instituciones y muy particularmente hacia la Corona española. El Tribunal considera que la puesta en escena analizada transmite la idea y la amenaza de que los monarcas españoles “*merecen ser ajusticiados*”<sup>48</sup>, provocando un impacto de especial trascendencia en una sociedad como la española que excluye la pena de muerte de su ordenamiento jurídico.

En este caso el Tribunal marca diferencias con respecto al *Caso Otegi Mondragón contra España*, ya que Otegi era un representante político y, por lo tanto, sus acciones encuentran una mayor protección constitucional por el artículo 20 y el pluralismo político pues a pesar de su actitud extrema, su lenguaje cumplía con la finalidad política que perseguía<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup>“(…) De las circunstancias relatadas, los órganos judiciales coligieron el carácter delictivo de los hechos, dada la expresión simbólica de desprecio y destrucción que en el contexto en que se produjo comportó el uso del fuego, amén de la colocación del retrato de los Reyes en posición claudicante (boca abajo).” FJ 4 de la STC 177/2015, de 22 de julio.

<sup>48</sup>“La escenificación de este acto simbólico traslada a quien visiona la grabación videográfica la idea de que los Monarcas merecen ser ajusticiados, sin que deba dejar de advertirse además que 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).” FJ 4 de la STC 177/2015, de 22 de julio.

<sup>49</sup>STC 177/2015, (FJ 4)“Importa subrayar estas circunstancias porque las mismas cualifican el presente asunto, alejándolo significativamente del supuesto recientemente resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 15 de marzo de 2011 (caso Otegui c. España), en el que el referido Tribunal consideró que la conducta del recurrente estaba amparada por el derecho a la libertad de expresión (art.10 CEDH). Los ahora recurrentes no eran representantes electos, ni formaban parte de ningún grupo parlamentario. Tampoco concurren, en el presente caso, las singulares circunstancias especialmente valoradas en la Sentencia citada, acerca del contexto en que se produjeron las declaraciones del entonces demandante (sospecha de torturas con motivo del cierre del Diario Egunkaria). Pero -y esto es lo más importante- en aquel supuesto el recurrente expresó su opinión sobre un asunto sujeto al debate político, y sus manifestaciones, en palabras del propio TEDH, venían referidas a una cuestión de interés público en el País Vasco aunque fueran expuestas de manera provocativa y exagerada. Sin embargo, en el presente caso no concurre ninguna de las circunstancias indicadas, ni ninguna otra de similar naturaleza que permita reconducir la quema de los retratos al contexto de crítica

En cuanto al derecho a la libertad ideológica de los recurrentes, el Tribunal no considera que se vulnere ya que precisamente venían de manifestarse en una movilización republicana, anti borbónica e independentista, perfectamente legal y legítima. De manera que su condena no venía de su condición ideológica, sino de la forma en que habían manifestado esa idea, que podría haber sido cualquier otra, pero que esencialmente incitaba al odio y a la violencia, lo que no tiene cabida en nuestro sistema democrático.

Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional utiliza aquí un argumento de peso, cabe preguntarnos si el hecho de que los tribunales españoles utilicen la jurisprudencia sobre la libertad de expresión haciendo una interpretación restrictiva de la misma con respecto a asuntos relacionados con la bandera nacional, la monarquía y las instituciones más significativas del Estado mientras que en lo que respecta a actos y expresiones de odio contra personas individuales realiza una interpretación más amplia de ese derecho pueda considerarse una vulneración a la libertad ideológica<sup>50</sup>. No obstante, no es el objetivo del presente trabajo.

### **3. La postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el asunto y contraposición de argumentos al Tribunal Constitucional.**

Tras la desestimación del recurso de amparo por parte del Tribunal Constitucional, los recurrentes en amparo interpusieron las demandas nº 51168/15 y nº51186/15 el día 2 de octubre de 2015 en virtud del artículo 34 CEDH, alegando vulneración del artículo 10 del Convenio y del artículo 9 del mismo puesto en relación también con el artículo 10. El Gobierno de España apoyó sus consideraciones en el artículo 17 del CEDH<sup>51</sup> sobre prohibición de abuso de derecho para solicitar la inadmisión de las demandas de los manifestantes, alegando que la condena es proporcional y necesaria en una sociedad democrática, al ser las conductas sancionadas constitutivas de un discurso incitador al odio y a la violencia. Además, añade en sus alegaciones que a raíz de la quema de la foto de los reyes se desencadenaron protestas violentas en Madrid y en Barcelona, siendo un motivo para la inculpación de los

---

*política que los demandantes invocan. Por tanto, la acción merecedora de reproche penal ha de ser valorada conforme a su naturaleza intrínseca, es decir, como una muestra de exclusión de quienes los recurrentes identifican con la Corona. En estas condiciones, debemos concluir que la vertiente expresiva de la acción queda extramuros del legítimo ejercicio del derecho consagrado en el art. 20.1.a) CE”.*

<sup>50</sup>MARTÍN HERRERA, David, “¿Serán precisas más condenas del TEDH para dejar de proteger lo (in) defendible en España? Crónica de una interminable manipulación del hate speech para enmudecer al disidente molesto”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Diciembre-Mayo 2018, Vol. 9, Nº 1, págs. 43- 76.

<sup>51</sup>Artículo 17 CEDH: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.”

demandantes en un proceso penal. De esta manera el Gobierno de España atribuye la responsabilidad de sucesos violentos a los actos de los demandantes<sup>52</sup>.

Por su parte, los demandantes alegan que no existe proporcionalidad entre la condena y la finalidad perseguida, ni una necesidad de dicha condena en una sociedad democrática. Rechazan que sus actos constituyeran discurso de odio, puesto que no iba dirigido a ninguna raza, creencia, etnia o cualquier tipo de diversidad, sino que hicieron uso de un discurso simbólico en el marco de un acto político, mencionando algunas sentencias europeas<sup>53</sup> que amparaban acciones similares a la suya, como la quema de retratos de representantes constitucionales y banderas.

Asimismo, se encuentra como tercer interviniente en este caso la organización internacional “Article19”<sup>54</sup>, defensora de los derechos de libertad de expresión e información, para defender que va en contra de los principios democráticos dictar condenas penales con motivo de la crítica a los Jefes de Estado, puesto que contraviene el principio de control de la ciudadanía a sus representantes políticos. Resulta desproporcionado condenar a penas de prisión a personas por realizar críticas políticas, poniendo el foco en que es cualitativamente diferente el insulto y el discurso del odio. La prohibición y sanción del discurso del odio tiene como objetivo la igualdad y la protección de personas vulnerables de ser discriminadas y violentadas, no el mero hecho de evitar expresiones que ofendan, hieran o resulten inoportunas o improcedentes para terceros.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos comienza su sentencia haciendo un breve repaso de los hechos como antecedentes del caso, haciendo mención a los argumentos jurídicos de la Audiencia Nacional y del Tribunal Constitucional, para a continuación exponer el Derecho Interno e Internacional aplicable. El Tribunal de Estrasburgo considera relevante hacer mención a los artículos 16.1 y 20.1, 20.2 y 20.4 sobre libertad de expresión de la Constitución española, y destaca el artículo 56.1 que describe la configuración constitucional de la figura del Rey en España como Jefe del Estado. Asimismo, atiende a las disposiciones penales contenidas en los artículos 208 y 209 del Código Penal sobre injurias y en el artículo 490.3 como precepto por el que se condenó a los demandantes. En relación con la legislación internacional, hace mención al Anexo de la Recomendación nº R (97)20 del Comité de Ministros a los Estados miembros en cuanto al denominado discurso del odio, que establece que el término “discurso de odio” se refiere a aquellas formas de expresión que propaguen, inciten,

---

<sup>52</sup> “El Gobierno sostiene que los tribunales españoles han tomado debidamente en cuenta la jurisprudencia del TEDH sobre la materia y considera que conviene seguir el enfoque adoptado en materia de “discurso del odio”. Insiste en decir que el acto que se reprocha a los demandantes ha incitado al odio puesto que ha dado lugar a actuaciones violentas. Se refiere, a este respecto, a los actos de protesta contra la inculpación de los demandantes que habrían acaecido en Barcelona y Madrid hacia finales del mes de septiembre de 2007.” Argumentos de las partes. 26. Sentencia TEDH Asunto *Stern Taulats y Roura Capellera contra España*.

<sup>53</sup> STEDH Asunto *Fáber contra Hungría* (nº 40721/08), 24 de julio de 2012; STEDH Asunto *Murat Vural contra Turquía* (nº 9540/07) de 21 de octubre de 2014 y muy concretamente STEDH Asunto *Partido Popular Demócrata Cristiano contra Moldavia nº 2* (nº 25196/04), de 2 de febrero de 2010.

<sup>54</sup> Para más información, consultar en <https://www.article19.org/> [última consulta 30/10/2018]

promuevan o justifiquen el odio por cuestiones raciales, xenófobas, antisemitas, o cualquier forma de odio proveniente de la intolerancia hacia inmigrantes o minorías.

En su análisis sobre el fondo, el TEDH expresa que el problema es si la injerencia en la libertad de expresión era necesaria en una sociedad democrática, y tras un breve resumen de las posiciones de las partes, procede a su propia valoración, exponiendo una serie de principios generales para luego aplicarlos al caso concreto.

El TEDH comienza su exposición de principios generales exponiendo el principio de la interpretación restrictiva de los límites a la libertad de expresión, según el cual el derecho a la libertad de expresión es fundamental en cualquier sociedad democrática y debe abarcar tanto informaciones e ideas favorables como opiniones incómodas, e incluso hirientes, ofensivas e inoportunas para dar fe del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura<sup>55</sup>. De la misma manera, dicho derecho debe ser contemplado con excepciones, pero éstas deben ser interpretadas de forma restrictiva y motivada para no desvirtuar la esencia del mismo. En esta línea, debe existir una “*necesidad social acuciante*” que motive su limitación o excepción. Y es que el artículo 10.2 del CEDH establece la existencia de formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, en definitiva, limitaciones, que deben establecerse en la ley y que los Estados pueden prever, con motivo de la protección de la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden, la prevención de los delitos, la salvaguarda de la salud o de la moral, de la reputación o derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales y para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial. Sin embargo, estos límites están sometidos a un control europeo cuya competencia responde al TEDH.

Asimismo, el TEDH destaca por un lado que en lo referente a asuntos políticos y de interés general rige una especial protección y que por eso mismo, el “*hombre político*”, singularmente expuesto a la crítica y a la opinión de terceros por su condición de político, debe soportar unos porcentajes mayores de cuestionamiento y control por parte de la ciudadanía<sup>56</sup>.

Con todo ello, el Tribunal Europeo recuerda que la especial protección que reviste el derecho a la libertad de expresión no significa que su ejercicio sea ilimitado, ya que si así fuera se desvirtuaría el propio objetivo del derecho en tanto que pilar de una sociedad democrática y plural que debe respetar la dignidad de todos los seres humanos. Por ello, se establece la necesidad de prever y sancionar si es necesario aquellas conductas que constituyan una promoción de la intolerancia, el odio y la apología de la violencia. No obstante, estas acciones de previsión y sanción deben resultar proporcionales al fin que se persigue, por lo que en este tipo de procesos debe regir un principio de proporcionalidad, así como una contención de la vía penal y una excepcionalidad de las injerencias estatales. La clave para determinar si la vía penal, y

---

<sup>55</sup> STEDH, *Asunto Handyside contra Reino Unido*, Demandas nº 5493/72 de 7 de diciembre de 1976, §7.

<sup>56</sup> Así se ha determinado en las SSTEDH *Asunto Lingens contra Austria*, 8 de junio de 1986, § 42, serie A nº 103; *Asunto Vides Aizsardzibas Klubs contra Letonia*, nº 57829/00, §40 de 27 de mayo de 2004, y *Asunto Lopes Gomes da Silva contra Portugal*, nº 37698/97, § 30.

muy concretamente las penas de privación de libertad, así como las injerencias por parte de los poderes estatales, son procedentes y están justificadas, se encuentra en que el discurso o expresión que se cuestione incite al uso de la violencia o que se erija en un discurso de odio<sup>57</sup>. No obstante, los insultos contra los Jefes de Estado no constituyen un discurso de odio, ni es partidario el Tribunal de promulgar leyes especiales que protejan de forma especial a los Jefes de Estado para contrarrestar el uso del derecho de informar y de expresar opiniones de la ciudadanía. La reputación del Jefe de Estado merece ser protegida, pero no debe constituir un privilegio con respecto al derecho de información y de opinión.

Bajo este marco, el TEDH considera que los hechos acaecidos deben situarse en la esfera de la crítica y la opinión política con el objetivo de expresar unas posiciones políticas perfectamente legítimas como son el rechazo a la monarquía española y la reivindicación de una Catalunya independiente. Dichas posiciones se expresan en el seno de una manifestación convocada contra la monarquía y por el independentismo, tal y como se vislumbran de su consigna principal: “*300 años de Borbones, 100 años combatiendo la ocupación española*”. Con ello, concluye que los hechos entendidos como delictivos por la justicia española, y que desde el TEDH se entienden como una puesta en escena -controvertida desde luego- pero expuesta en un contexto político en forma de expresión política contra la monarquía como institución y no como ataque personal a la figura del rey. El Tribunal Constitucional había puesto en cuestión, hasta el punto de considerarlo como ajusticiamiento de los reyes e incitación al odio y la violencia, la forma en que se realiza esta crítica política, considerando que los autores estaban sobrepasando los límites de la libertad de expresión. Decíamos que los elementos que habían sido clave en la sentencia del Tribunal Constitucional eran la colocación boca abajo de la fotografía de la familia real, el tamaño de la fotografía y el uso del fuego. El TEDH sin embargo, los analiza como elementos simbólicos que manifiestan una negación radical de la monarquía.

Asimismo, no considera que la intención de los demandantes fuera incitar a la comisión de delitos o actos de violencia contra la persona del Rey, pese a que su figura fuera quemada en una foto, ya que dicha quema constituye una alegoría de lo que ellos opinan de la monarquía como institución y, vuelve a insistir el Tribunal, en que la libertad de expresión abarca también expresiones que puedan ser consideradas como ofensivas.

No convence al TEDH el argumento de que la utilización de las formas y los elementos mencionados para rechazar a la monarquía pueda dar lugar a la conclusión de que se incita al odio y a la violencia, sobre todo porque no dio lugar a consecuencias de tal calado, es decir, no se produjeron actos de violencia, ni siquiera alteraciones del orden público. No se puede inferir que exista una relación de causalidad entre estos hechos y los incidentes producidos posteriormente. Es más, el TEDH se atreve a

---

<sup>57</sup> Ver SSTEDH Asunto *Gerger contra Turquía*, nº 1, Demanda 24919/94, 50, 8 de julio de 1999, Sürek (nº1), §62, y *Otegi Mondragón contra España*, §54.

analizar que dichos incidentes están más relacionados con una posible reacción a la represión por parte del Estado español, que a la puesta en escena en cuestión<sup>58</sup>.

Concluye el TEDH en su sentencia con la reafirmación de su doctrina en materia de discurso de odio, estableciendo en primer lugar, que ha quedado suficientemente consagrado mediante la jurisprudencia que la libertad de expresión tiene un “*carácter prominente y esencial en las sociedades democráticas*”. Por su parte, en segundo lugar, que dicha jurisprudencia ha venido fijando históricamente los límites a los que está sujeta. En tercer lugar, que uno de esos límites, al entenderse incompatible con los valores y principios del CEDH, es el discurso del odio. Y por último, que el discurso del odio abarca aquellas expresiones que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo, u otras formas de odio basadas en la intolerancia. Para llegar a esta definición, el TEDH ha tenido que tratar asuntos en los que se negaban temas tan graves como la existencia del holocausto, o donde se manifestaban expresiones abiertamente pro nazis. Por ello, no entiende el Tribunal que se pueda considerar como discurso de odio lo que considera es una manifestación simbólica para rechazar y criticar a una institución que además es objeto de interés público y de debate político.

Así, el TEDH estima que el Estado español ha vulnerado el artículo 10 del CEDH al constituir una injerencia en el derecho de la libertad de expresión de los manifestantes, reprobando penalmente unos hechos que tienen amparo legal, y considera asimismo que la condena a prisión resulta desproporcionada a la finalidad perseguida en un sistema democrático.

Con estas conclusiones, se condena a España a abonar, en los tres meses posteriores a la firmeza de la sentencia, 2.700 euros a cada uno de los demandantes y 9.000 euros conjuntamente a los demandantes, más gastos y costas.

#### **4. Los orígenes de la doctrina del TEDH sobre libertad de expresión, y *symbolic speech*.**

A lo largo del presente artículo hemos citado multitud de sentencias relacionadas con el derecho a la libertad de expresión que han formado una doctrina asentada a nivel europeo y nacional sobre este asunto. La doctrina establecida por el TEDH procede de las influencias de las sentencias del Tribunal Supremo de los EEUU. Ello no quiere

---

<sup>58</sup>“De tal forma que el TEDH no está convencido de que, en este caso, en su conjunto, se pueda considerar al acto antedicho como una incitación al odio o a la violencia. Estima que la incitación a la violencia no se puede inferir de un examen conjunto de los elementos utilizados para la puesta en escena y del contexto en el que el acto se ha producido, y que tampoco se pueda establecer en base a las consecuencias del acto que, de acuerdo con los hechos declarados probados por el juez, no ha sido acompañado de conductas violentas ni de alteraciones del orden público. Los incidentes que se habrían producido algunos días más tarde en el marco de unos actos de protesta contra la inculpación de los dos demandantes, a los que se refiere el Gobierno, en nada cambian esta conclusión. No se pueden interpretar estos incidentes como la consecuencia de la puesta en escena organizada por los demandantes sino como una reacción contra la utilización por el Estado de la represión penal.” STEDH del Asunto *Stern Taulats y Roura Capellera contra España*, §40.

decir que ambas caminen en la misma dirección, ya que presentan diferencias considerables<sup>59</sup>, pero sí podemos afirmar que existen ciertas similitudes a la hora de plantear distintas problemáticas relacionadas con el contenido y los límites de la libertad de expresión y con respecto al lenguaje simbólico y el discurso del odio, además de importantes coincidencias con el caso *Stern Lautats y Roura Capellera contra España*.

La primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 dispone que el Congreso no puede hacer ninguna ley por la que se coarte la libertad de palabra. En 1968, en plena Guerra de Vietnam, un ciudadano estadounidense llamado O'Brien quemó su certificado de registro del Servicio Selectivo, esto es, una tarjeta de reclutamiento militar. Lo hizo delante de una multitud considerable, con el objetivo de transmitir y tratar de influir a la opinión pública sus posiciones antibelicistas. Por otra parte, a la Ley de Servicio y Entrenamiento Militar Universal de 1940, conocida por Ley Burke-Wadsworth, se le hizo una reforma en 1948 mediante la que se exigía a todos los ciudadanos estadounidenses de sexo masculino que debían registrarse de cara a su reclutamiento una vez cumplieran 18 años, y establecía en su artículo 462. B) 3) sobre Infracciones y sanciones de su Título 50 que: *Cualquier persona que falsifique, altere, destruya a sabiendas o mutile de cualquier manera este certificado (...) deberá ser multado sin exceder los 10.000 dólares, o ser encarcelado por no más de cinco años*. Las referencias a *destruir* y *mutilar* se introdujeron mediante enmienda en 1965, en un contexto de reclutamiento masivo para la Guerra de Vietnam. O'Brien alegó que dicha modificación resultaba contraria a la primera enmienda por constituir una injerencia a la libertad de expresión, pues se había introducido con el ánimo de frenar y sofocar posibles protestas. Sin embargo, el Tribunal Supremo de los EEUU concluyó en su sentencia<sup>60</sup> que no había inconstitucionalidad ni vulneración de la primera enmienda ya que dicha modificación de 1965 atendía a un interés gubernamental suficientemente importante, que además abordaba una conducta no necesariamente expresiva en el sentido que define la primera enmienda. Esto último se refiere a que el hecho de destruir un documento no es una expresión de palabra, que es tal y como se establece en la Primera Enmienda. De aquí surge el debate sobre el *symbolic speech* y sobre si las conductas simbólicas podían cumplir con el elemento esencialmente comunicativo que debe tener cualquier expresión para estar amparada por la primera enmienda. El Juez Warren encargado del asunto, estableció que la finalidad de dicha enmienda era contribuir a un sistema de interés gubernamental y constitucional, y que la condena a O'Brien no estaba motivada por su *symbolic speech*, sino porque había vulnerado un precepto legal necesario para el buen funcionamiento del sistema de reclutamiento militar. A pesar de la condena a O'Brien, el acto de

---

<sup>59</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael, "Víctimas y disidentes. El <<discurso del odio>> en EEUU y Europa", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 103, enero-abril (2015), pág. 48

<sup>60</sup> *EEUU v. O'Brien*, 391 US 367, 377 (1968), disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/391/367/> [última consulta 01/11/2018].

quemar tarjetas de reclutamiento se generalizó y aumentó a medida que crecía la impopularidad y el rechazo a la intervención de los EEUU en la Guerra de Vietnam.<sup>61</sup>

Otro caso de relevancia constitucional para la doctrina estadounidense fue el caso Spence contra Washington de 1970<sup>62</sup>, en el que un estudiante universitario colgó la bandera de los EEUU en la ventana de su apartamento en posición invertida, adhiriendo en su superficie una pegatina de color negro del símbolo de la paz. El Estado de Washington prohibía la superposición de figuras, símbolos o materiales extraños encima de la bandera americana, por lo que se le condenó por uso indebido de la bandera. El estudiante alegó en su juicio que fue un acto simbólico para protestar contra la invasión de los EEUU en Camboya en los años 70 y contra la masacre de la Universidad Estatal de Kent en Ohio sucedida pocos días antes de su protesta, y en la que cuatro estudiantes murieron por los disparos de la Guardia Nacional y otros tantos fueron heridos al protestar contra la invasión en Camboya. La Corte Suprema confirmó la condena de Spence, pero marcó igualmente un antes y un después en la forma de protestar de la sociedad estadounidense, haciendo del *symbolic speech* un recurso habitual para exponer ideas y pensamientos políticos.

Conviene recordar también el caso de 1989 de Texas contra Johnson<sup>63</sup>, que constituye una de las sentencias más relevantes en materia de libertad de expresión en la historia judicial de los EEUU<sup>64</sup>. En 1984 se realizaba en Dallas, Estado de Texas, una convención estatal del Partido Republicano en la que se iba a designar al ya Presidente de los EEUU, Ronald Reagan como candidato para ser reelegido. En los alrededores se producían, como de costumbre, protestas y manifestaciones pacíficas. Esta vez concluyó la manifestación con Gregory Lee Johnson, uno de los manifestantes, quemando la bandera norteamericana y profiriendo insultos contra la misma. Johnson fue denunciado y posteriormente condenado a un año de cárcel y 2000 dólares de multa en virtud de un *estatute law* de Texas que condenaba la profanación de la bandera al considerarla como un objeto venerado. Una vez el caso en la Corte Suprema, Johnson se defendió alegando que la quema de la bandera había sido un discurso simbólico protegido por la Primera Enmienda. Esta vez la mayoría de la Corte le dio la razón, señalando que la libertad de expresión protege las acciones que la sociedad puede considerar ofensivas, y que la indignación de la sociedad por sí sola no es razón suficiente para reprimir la libertad de expresión. En este sentido, la Corte entendió, a diferencia de lo que ocurrió en el caso de O'Brien, que la ley de Texas sobre profanación de banderas confrontaba abiertamente con la libertad de expresión de la Primera Enmienda de la Constitución Americana cuando ello se hacía con una finalidad política o filosófica, ya que de lo contrario se estaría contrariando el simbolismo mismo de la bandera, la libertad, que

---

<sup>61</sup>SANZ, JOSEBA, "Silvio, memoria trovada de una revolución", Txalaparta, Navarra, 2006 pág 120, y BARRIOS RAMOS, Raquel, "Breve historia de la guerra de Vietnam", Nowtilus, Madrid, 2015, pág 102.

<sup>62</sup>*Spence v. Washington* (No. 72-1690) 418 U.S. 405. January 9, 1974. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/418/405> (03/11/2018)

<sup>63</sup> *Texas v. Johnson* (No. 88-155) 491 U.S. 397. March 21, 1989- Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> (03/11/2018)

<sup>64</sup>ALCÁ CER GUIRAO, Rafael, "Víctimas y disidentes, El <<discurso del odio>> en EEUU y Europa", Revista Española de Derecho Constitucional, nº 103, enero-abril, 2015, pág 80.

constituye la esencia del sistema americano. Uno de los jueces disidentes con esta decisión, fue el Juez Stevens, que argumentó que la bandera es símbolo de la unidad nacional y por lo tanto su estatus debía de estar por encima de las consideraciones sobre los discursos simbólicos y la Primera Enmienda, y por tanto defendía que el Gobierno debería estar legitimado para prohibir legalmente la quema de las barras y estrellas. La consecuencia de la condena marcó un hito en la historia de los EEUU, ya que hasta entonces 48 de 50 Estados tenían leyes penales que condenaban la profanación a la bandera, y con esta decisión fueron invalidadas.

Una de las cuestiones clave que se plantean en las sentencias de la Corte Suprema de los EEUU anteriormente citadas es la de si las acciones simbólicas que realizaron los autores de los hechos tenían suficientes elementos comunicativos como para entenderse dentro del ámbito de la primera enmienda, es decir, dentro de la libertad de expresión, y para valorar esto mismo, se preguntaron si estaba suficientemente clara la intención de tratar de expresar un mensaje en particular y si en esos contextos el mensaje que se trataba de transmitir fue comprendido por el público al que se dirigía. También se cuestionaba la confrontación existente entre la primera enmienda y la normativa propia de cada Estado.

Hasta aquí hemos mostrado los ejemplos más paradigmáticos que forman parte del origen de la doctrina del *symbolic speech* y la libertad de expresión que luego se extenderá a Europa.

No resulta difícil encontrar similitudes con los planteamientos de la jurisprudencia europea, concretamente con los que hemos analizado previamente sobre el caso Stern Taulats y Roura Capellera contra España, en cuanto a las disquisiciones sobre la preponderancia de elementos que justificaran la ley penal estatal sobre injurias a la Corona o de elementos que legitimaran conductas bajo el paraguas de la libertad de expresión, analizándose el contexto de los hechos, el lenguaje simbólico, y la finalidad u objetivo de los mismos. Estas cuestiones son conocidas en EEUU como *la Prueba de Spence*<sup>65</sup>, y son las que entraron a analizar tanto el Tribunal Constitucional como el TEDH, mostrando diferentes interpretaciones y llegando a diferentes conclusiones.

Sin embargo, podemos decir que la conclusión a la que llega el Tribunal Constitucional integra un elemento más que hasta ahora no hemos analizado en profundidad. Esto es la integración del discurso del odio. Dicha inclusión en la sentencia condenatoria del Tribunal Constitucional es lo que motiva que desestime el recurso de amparo de los autores y que sus condenas se reafirmen. Y es a su vez lo que motiva que el TEDH le quite la razón al Tribunal Constitucional sobre su decisión. La razón es el desarrollo teórico que existe en relación al discurso del odio, y que a continuación vamos a ver.

---

<sup>65</sup>C. POST, Robert, “El Estado frente a la Libertad de Expresión”, *Colección de Ciencias Jurídicas*, Facultad de Derecho, Universidad de Palermo, 2011, pág. 207.

## 5. El *hate speech* en la jurisprudencia del TEDH.

Podríamos entender el discurso del odio o *hate speech*<sup>66</sup> como “*un discurso difundido de manera oral, escrita, en soporte visual, papel o audio, en los medios de comunicación, o internet, u otros medios de difusión social, incluidos cartelera, pancartas u otros medios de distribución social que concreten y alienten conductas que niegan la dignidad e iguales derechos a personas, de colectivos minoritarios o mayoritarios, a grupos vulnerables y gentes en riesgo por ser distintos, pudiendo adoptar diversas formas de intolerancia como racismo, xenofobia, antisemitismo, islamofobia, cristianofobia, LGTBIfobia, antigitanismo y gitanofobia, misoginia y sexismo, aporofobia, etnonacionalismo y cualquier otra construcción que implique rechazo, desprecio e irrespeto al prójimo y a sus inalienables derechos humanos*”.

Multitud de organismos internacionales y europeos se han encargado de elaborar textos y herramientas para combatir el odio<sup>67</sup>. Entre ellas, debemos hacer mención a la Declaración Universal del Derechos Humanos de 1948, la Convención para la prevención y el castigo de genocidio de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1966, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1976, la Resolución 60/7 De Recordación del Holocausto de las Naciones Unidas de 2005, o la Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia del año 2000, entre otras.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 expone en su artículo 2 que todos y cada uno de los Estados parte del Pacto se comprometen a adoptar las medidas oportunas para establecer las disposiciones que sean necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en dicho Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición social. En su artículo 20.2 se dispone que toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial obliga a los países firmantes a condenar y considerar como actos punibles conforme a la ley la difusión de manifestaciones basadas en la superioridad o en el odio racial, y todo acto de violencia, discriminación o de incitación al odio étnico o racial. Asimismo, se obliga a declarar ilegales aquellas organizaciones que promuevan este tipo de odio. En la introducción a la Convención donde se hace una

---

<sup>66</sup>DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “El Discurso del Odio. Análisis del artículo 510 del Código Penal”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, Pág. 42. Utiliza esta misma definición el Presidente de Movimiento contra la Intolerancia y Secretario General del Consejo de Víctimas de Delitos de Odio en Ibarra, Esteban, “Contra el discurso de odio. La libertad de expresión, no es libertad de agresión”, *Apuntes cívicos*, N° 6, 2017, pág. 2.

<sup>67</sup> Para profundizar en el asunto, DÍAZ SOTO, J. Manuel, “Una aproximación al discurso del odio”, *Revista Derecho del Estado* n° 34, enero-junio de 2015, pág 81-91.

exposición de motivos de su articulado se expresa la necesidad y voluntad de adoptar todas las medidas necesarias para abolir y eliminar todo tipo de discriminación racial, en todas sus manifestaciones, así como prevenir y combatir las distintas doctrinas y prácticas xenófobas, todo ello con el objetivo de *edificar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales*. Todo ello ante la alarma internacional ante diversas expresiones de discriminación racial llevadas a cabo por Gobiernos y políticas estatales, basándose en el supremacismo y el odio racial, como el apartheid, la segregación o separación.

Sobre esta base, veremos que el Consejo de Europa tiene varias Recomendaciones de especial relevancia<sup>68</sup>, entre las que destacamos dos:

La Recomendación nº R (97) 20 del Comité de Ministros a los Estados Miembros<sup>69</sup> define en su apéndice el discurso de odio por primera vez como

*“...toda forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio fundado en la intolerancia, incluida la intolerancia que se expresa en forma de nacionalismo y etnocentrismo agresivo, y de discriminación y hostilidad contra las minorías, los migrante y las personas de origen inmigrante”*<sup>70</sup>.

Hace asimismo un llamamiento a que las legislaciones de los Estados Miembros se guíen por un conjunto de principios dirigidos a combatir el odio y a que establezcan medidas legales para ello. Más recientemente nos encontramos con la Recomendación General nº 15 sobre Líneas de Actuación para combatir el discurso de odio, adoptada el 8 de diciembre de 2015<sup>71</sup>, que redefine el concepto introduciendo otros elementos de discriminación además del puramente racial, estos son el color de piel, la ascendencia, el origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión, creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condiciones relacionadas con la persona<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup>Recommendation No. R (97) 20, Of the Committee of Ministers to Member States on “Hate Speech” (Adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997 at the 607 th meeting of the Ministers’ Deputies), Council of Europe, disponible en <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680505d5b>

<sup>70</sup> Traducción de la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, en Recomendación General nº 15 sobre Líneas de Actuación para combatir el discurso de odio y Memorándum explicativo, Secretaría General de Inmigración y Emigración, Gobierno de España, pág 32.

<sup>71</sup> ECRI General Policy Recommendation NO. 15 on combating hate speech, disponible en <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>

<sup>72</sup> “(...) el discurso de odio debe entenderse como fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupos de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de “raza”, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales.”

Finalmente, la Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo de Europa, de 2008 señala que el concepto de odio se refiere al odio basado en la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico

Partiendo de estas referencias sobre el discurso del odio, lo que nos interesa es saber cuándo estamos ante un discurso del odio. Para entender la respuesta a la condena del Tribunal Constitucional vamos a ver cómo lo aborda históricamente el TEDH con base en su jurisprudencia.

En *Handyside contra Reino Unido*<sup>73</sup>, más conocido como el caso del “*libro rojo del colegio*”, se establece la doctrina que el TEDH tiene sobre las limitaciones al principio de libertad de expresión. En este sentido dispone el Tribunal que procede que los Estados establezcan determinados deberes y responsabilidades, e incluso someter a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones mediante la vía legal al ejercicio de la libertad de expresión, con el objeto de salvaguardar otros derechos necesarios para el mantenimiento de la democracia. Afirma que, efectivamente el artículo 10.2 del CEDH reconoce a los Estados un margen de apreciación para aplicar e interpretar las leyes vigentes, pero esto no significa que ese margen se transforme en un poder ilimitado de apreciación. El TEDH va a supervisar este margen de apreciación comparando la finalidad de la medida litigiosa y su necesidad, atendiendo a los principios de una sociedad democrática. El discurso del odio es claramente para el TEDH una limitación a la libertad de expresión, sin embargo, no pueden legitimarse como límites aquellas informaciones, ideas u opiniones que sean consideradas como ofensivas, inoportunas o hirientes, pues el hecho de que resulten incómodas no las convierte violentas o discriminatorias, y su permisibilidad está en consonancia con la razón de ser de la libre expresión y la democracia.

Por su parte, en la sentencia del *Asunto Sürrek contra Turquía*, el TEDH expresa que se debe prestar especial atención a las palabras utilizadas y al contexto en el que se dan, es decir, si dichas expresiones son claramente una apología a la violencia, a incitar emociones básicas y a endurecer prejuicios ya incrustados.

El *Asunto Gündüz contra Turquía*<sup>74</sup> es una muestra del ejercicio de análisis contextual que el TEDH realiza a la hora de evaluar las expresiones. En este caso se produjeron ciertas expresiones de carácter extremista y antidemocrático, pero en un contexto de debate público, televisado y de interés general con derecho a réplica inclusive, por lo que el Tribunal las entendió subsumidas en el artículo 10 del Convenio.

Por el contrario, en el *Asunto Rujak contra Croacia*<sup>75</sup> muestra unas expresiones singularmente denigrantes con la única intención de insultar y humillar, desconectadas de cualquier debate o cuestión de interés.

En *Féret contra Bélgica*, donde se trataba la condena impuesta al presidente del Frente Nacional por la divulgación de determinados panfletos en los que se promovía la

---

<sup>73</sup> STEDH *Asunto Handyside c. Reino Unido*, Demanda 5493/72, de 7 de diciembre de 1976.

<sup>74</sup> STEDH *Asunto Gündüz contra Turquía*, Demanda nº 350711/97, de 4 de diciembre de 2003, §40

<sup>75</sup> STEDH *Asunto Vladimir Rujak contra Croacia*, Demanda nº 57942/10 de 2 de octubre de 2012.

expulsión de los inmigrantes irregulares de Bélgica, se dictaminó que dichas expresiones no estaban amparadas por la libre expresión aunque fuesen proferidas en campaña electoral y en el marco de un debate político, puesto que incitaban claramente al odio y a la discriminación por motivos raciales.

En *Partido popular demócrata cristiano contra Moldavia*<sup>76</sup> los hechos consistían en la quema de retratos de representantes constitucionales y banderas como muestra de un rechazo o negación radical a un orden político, utilizando un lenguaje simbólico que busca llamar la atención pero no incitar a la violencia. El TEDH estimó la demanda considerando que las consignas de los demandantes, aún acompañadas de la quema de banderas y cuadros de representantes, eran una forma de expresar una opinión con respecto a un tema de gran interés público, refiriéndose a la presencia de tropas rusas en el territorio de Moldavia.

Por el momento, podemos vislumbrar que el TEDH utiliza el criterio de incitación directa a la violencia por motivos raciales o religiosos<sup>77</sup>. Además ha establecido que para entrar a valorar si unas expresiones son constitutivas de discurso de odio o no, primero habrá que tener en cuenta si existe un dolo de discriminación o violencia; segundo, si el mensaje se propaga y se difunde con el fin de incitar el odio en los demás provocando emociones viscerales basadas en prejuicios o estereotipos y anulando la razón histórica humana, es decir, borrando de nuestra memoria las consecuencias y horrores que el odio ha causado en el mundo; tercero, que hay que analizar el contexto en el que se producen las expresiones, aunque algunas de ellas, si son una incitación directa al odio, tampoco son admisibles en el seno de un contexto a priori adecuado para ello, por ejemplo, un debate político.

## **5. El problema en torno a las Instituciones como objeto del *hate speech* y resolución del caso.**

Todos estos criterios jurisprudenciales aplicados al caso que nos ocupa, amparan la actuación de los demandantes en el derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, a quien vincula esta doctrina y que además utiliza la jurisprudencia del TEDH para motivar sus decisiones, ha realizado en este caso una interpretación diferente. En efecto, el análisis del contexto de las expresiones, el carácter extremo o no de las palabras, y las consecuencias que pueden traer son cuestiones fácilmente interpretables. Sin embargo, hay un criterio jurisprudencial que establece el TEDH donde no cabe la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en este caso: no existe el discurso de odio contra las Instituciones. Por tanto, no procede aplicar la especial protección de la Corona en el ordenamiento español

---

<sup>76</sup>STEDH *Asunto Partido popular demócrata cristiano contra Moldavia* n° 2, Demanda 25196/04, de 2 de febrero de 2010

<sup>77</sup>ESQUIVEL ALONSO, Yéssica, “El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales, Revista mexicana de Derecho Constitucional*, n° 35, julio-diciembre 2016, pág.11

para resolver el caso, ya que el tipo de sujeto no califica la protección o no por la libertad de expresión.

El discurso del odio se define mediante la diversa jurisprudencia anteriormente citada, como aquel que pretende provocar aversión hacia un grupo determinado de personas que son o han sido sujetos de discriminación, exclusión, hostilidad o violencia por motivos basados en prejuicios racistas, xenófobos, machistas, lgtbífobos, etc. Con esta definición debemos tener en cuenta dos elementos fundamentales.

En primer lugar, que el contenido del discurso del odio debe incitar a la violencia, provocar hostilidad, y debe hacer efecto. En este sentido, podemos observar que el TC aplica la doctrina que históricamente ha venido aplicando el TEDH. Sin embargo, en el caso analizado sujeta esta doctrina a su propia interpretación mediante el concepto del lenguaje simbólico utilizado. Con ello, el Tribunal Constitucional entiende que hay una incitación al odio y a la violencia, mientras que el TEDH afirma que es una crítica política expuesta mediante una expresión simbólica.

Bien es cierto que hay diversas sentencias del TEDH que amparan casos de expresiones simbólicas contra las Instituciones en la libertad de expresión. La dificultad para trasladar esta doctrina al caso español radicaría en la sobreprotección que España confiere a sus Instituciones en contraposición a la doctrina del TEDH que pretende eliminar dicha concepción de los ordenamientos jurídicos nacionales.

En segundo lugar, debemos tener en cuenta el sujeto hacia el que se dirige el discurso del odio. Según la definición dada, fundamentalmente el sujeto pasivo al que se dirige el discurso del odio es un sujeto inserto en un grupo vulnerable u oprimido, que ha sido perseguido a lo largo de la historia por tener una condición determinada objeto de discriminación. Por ello, parece absurdo preguntarse si la monarquía española, la monarquía en general, o la Jefatura del Estado presenta alguna de esas características para considerarla un sujeto oprimido, pero quizá tal desatino sirva para evidenciar la lógica de la postura del TEDH. Los destinatarios de este discurso son sujetos, no entes, y son discriminados, es decir, no ocupan una posición de poder, por lo tanto, sería descabellado entender que una Institución, entendida como ente que ostenta un determinado poder puede ser discriminada. En este sentido podemos afirmar que existe una confrontación entre la jurisprudencia del TEDH y del Tribunal Constitucional. no sólo porque el Tribunal Constitucional considera que las Instituciones pueden ser objeto del discurso del odio y el TEDH no, sino que además, como hemos visto, el Tribunal Constitucional sigue confiriendo una especial protección a las Instituciones como la Jefatura del Estado, que fue puesta en evidencia por el TEDH en la sentencia de *Otegi Mondragón contra España* al continuar teniendo vigente el Estado español el delito de injurias a la Corona.

Estas dos características del discurso del odio están íntimamente ligadas la una con la otra, por lo que deben cumplirse las dos para que se produzca el *hate speech*. Esto quiere decir que si las instituciones, en este caso la monarquía española no puede ser objeto del discurso del odio, tampoco puede ser sujeto pasivo penal del delito de injurias. Es más, el artículo 510 del Código Penal español no contempla a las

instituciones como poseedoras del bien jurídico protegido del delito de odio, ni nada que pudiera inferirse por analogía del acto simbólico de los demandantes como acto punible. El Tribunal Constitucional utiliza la STEDH del *Asunto Feret contra Bélgica* (citado anteriormente) donde se afirma que “la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo”<sup>78</sup>, para argumentar que el acto de quemar las fotos de los reyes podía provocar reacciones violentas por parte del público (aunque el propio Tribunal reconoce que no consta que se produjeran incidentes de orden público) aunque los autores no hicieran un llamamiento al desorden o a la violencia de viva voz. Sin embargo, parece obviar el Tribunal que dicha afirmación del TEDH se enmarca dentro de un caso en el que se difundieron mensajes racistas y xenófobos y en el que se hizo un llamamiento a la expulsión de los inmigrantes irregulares de Bélgica. Continúa el Tribunal Constitucional justificando su rechazo de amparo considerando la doctrina del TEDH sobre la proporcionalidad de la pena, según la cual, las penas de prisión en casos que versan en torno a libertad de expresión y discurso político solo pueden aplicarse en circunstancias excepcionales, sobre todo cuando se lesionan gravemente derechos fundamentales, como ocurre con el discurso del odio. En este sentido enuncia que la pena inicial de prisión se sustituyó por multa, considerando así que la sanción resulta ser proporcionada aunque no elimine la inscripción de la condena penal en el Registro de antecedentes penales. El Tribunal Constitucional parece reconocer hacia el final de su Sentencia que los hechos forman parte de un discurso político y que la pena de prisión era desproporcionada, es decir, no se había hecho un uso correcto en los términos establecidos jurisprudencialmente del Derecho Penal. Pese a ello, el Tribunal Constitucional reafirma con su Sentencia la decisión de los tribunales españoles de condenar a los autores de la quema de la foto de los reyes utilizando la figura de Injurias a la Corona, y utilizando como argumento para considerar la existencia de una injuria, la incitación al odio y a la violencia. Haciendo el repaso que hemos hecho de la jurisprudencia europea, y de cómo la aplica el TC, parece claro que el principal problema está en que España sigue manteniendo en su legislación la figura de Injurias a la Corona, es decir, establece un tipo de delito especial para los miembros de la familia real, eso sí, en el ejercicio de sus funciones. Esto provoca, por un lado, que sea difícil distinguir entre injurias a un miembro de la familia real como persona - y que en todo caso estaría tipificado por el tipo común de injurias del artículo 208 del Código Penal del Título XI sobre Delitos contra el Honor-, de las injurias a la Jefatura del Estado y por tanto a la Constitución Española cuando el medio para que se cumpla con este tipo pasa por injuriar a la persona perteneciente a la Corona, pero en el ejercicio de sus funciones.

## 7. Conclusiones

Hasta aquí, hemos estado viendo que el TEDH, cuya jurisprudencia es vinculante para los Tribunales españoles, establece que no procede un modelo de democracia militante; por ello, expresar posturas contrarias al sistema y orden constitucional,

---

<sup>78</sup> STEDH *Asunto Feret contra Bélgica*, de 16 de julio de 2009, §73.

político, económico y social establecido es no solo amparable en la libertad de expresión, sino además necesario y fundamental para la existencia, desarrollo y futuro de la democracia y sus valores, todo ello gracias a su particular dimensión institucional. Por ello, la libertad de expresión reviste una especial protección por parte de los Tribunales, que garantiza su posición preferente a la hora de realizar el necesario ejercicio de ponderación cuando entra en conflicto con otros derechos. En esta ponderación los límites a la libre expresión son fundamentalmente que las expresiones en cuestión atenten contra el honor de una persona de manera especialmente vejatoria y ultrajante cuando no exista una conexión con un tema de interés público. Si la persona objeto de dichas expresiones es una persona política, debe soportar unos márgenes más amplios que el resto de personas, y a su vez, el discurso o manifestación verbal o simbólica de contenido político tiene mayores márgenes de expresión a la hora de desarrollar un discurso político. De acuerdo con todo ello, la crítica a la monarquía y por ende a la Jefatura del Estado está amparada por la libertad de expresión, y para su ejercicio necesariamente debe pasar a través de la persona de Rey, Reina o consortes como representantes de esas Instituciones. Entonces lo único que puede entrar a cuestionar el Tribunal Constitucional y los Tribunales españoles es la forma en la que se realiza esa crítica, pero resulta que también hemos estado viendo que la crítica política tiene mayor protección que otros tipos de expresiones, y que además, *el hombre político* debe soportar aún más esa crítica. Por ello, podríamos plantearnos si se entiende que existe una crítica a la Institución de la Corona a través precisamente de un *hombre político* como es el Rey, por lo tanto, reforzaríamos aún más la defensa del TEDH. También hemos analizado el recorrido histórico del lenguaje simbólico, y hemos visto cómo la quema de banderas o la destrucción de cosas materiales con contenido simbólico ha sido un recurso muy típico del ejercicio de la libertad de expresión. El fuego, como elemento natural, se utiliza en multitud de aspectos de nuestra vida cotidiana en diversos sentidos simbólicos, desde quemar la foto de una persona a la que queremos olvidar hasta quemar una bandera que representa algo que no nos gusta. Puede resultar más o menos agradable según quién y cómo lo perciba, pero justamente ese es uno de los elementos esenciales de la libertad de expresión, que pueda abarcar expresiones que no agraden a todo el mundo e incluso que puedan molestar o herir, como parte de un sistema democrático. Censurar dicho simbolismo no es más que una evidencia de la radicalidad del rechazo, pero eso mismo es lo que está amparado por el derecho fundamental a la libre expresión. Si además volvemos a incidir en que el TEDH ya ha comunicado diversas veces a España sobre que tener disposiciones penales especiales de protección a Jefes de Estado va en contra de la esencia del CEDH, entonces tenemos la guinda para comprender el cierre del asunto que hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Entonces, ¿qué conclusiones podemos sacar de todo esto?

En primer lugar, que el TEDH ha consolidado su doctrina en materia de libertad de expresión y discurso de odio, excluyendo a las Instituciones como objetivo del discurso

del odio y amparando la crítica a las mismas con base en el artículo 10 del CEDH y su histórica jurisprudencia.

En segundo lugar, ha reafirmado su doctrina en cuanto a que las Instituciones, entre ellas muy concretamente las Jefaturas de los Estados, no pueden ser objeto de una especial protección jurídica, y mucho menos de carácter penal. Envolver a dichos entes públicos en un halo de protección frente al ejercicio de libertades inherentemente democráticas como la libertad ideológica o de expresión, supone una vulneración a la esencia del CEDH.

En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, podemos entender que los Tribunales Españoles se han apartado en este caso concreto de la doctrina jurisprudencial del TEDH, realizando una interpretación extensiva del discurso del odio al introducir a las Instituciones como víctimas del mismo - sin que exista ningún precedente teórico, normativo, doctrinal ni jurisprudencial al respecto - y restrictiva del derecho a la libertad de expresión. Recordemos que España ratificó el CEDH mediante Instrumento de fecha 26 de septiembre de 1979 y que sus sentencias, y por lo tanto su doctrina, son vinculantes para los Estados firmantes. En este sentido podemos analizar que uno de los motivos por los que los Tribunales se están apartando de la jurisprudencia del TEDH es la vigencia de unas disposiciones penales obsoletas con respecto al espíritu del Convenio, como es el tipo delictivo de Injurias a la Corona establecido en el artículo 490.3 y 491 del Código Penal español. La pervivencia de esta figura permite que las interpretaciones de los Tribunales Españoles sean limitativas con el derecho a la libertad de expresión cuando entra en contradicción con el honor del Jefe del Estado en el ejercicio de sus funciones.

Lo anterior pone de relieve una cuarta conclusión, que es que los poderes públicos estatales españoles no están cumpliendo con la obligación de cumplir con las sentencias del TEDH, y por ende, no están respetando el compromiso de adaptar su legislación a los valores y principios del CEDH, en consonancia con el artículo 96 de la CE. Dicho incumplimiento no es de ahora, pues a lo largo del presente trabajo hemos estado viendo otros asuntos de injurias a la Corona *versus* libertad de expresión llevados a Estrasburgo que concluyeron de la misma manera: condenando a España por vulneración del artículo 10 del Convenio, e instando a los poderes públicos a un cambio de legislación en este asunto. Esto nos lleva a considerar que el derecho a la libertad de expresión - al menos en lo referente a la crítica a Instituciones - está siendo abordado actualmente de forma cuestionable con respecto a los valores y principios de una sociedad democrática, plural y tolerante.

Por último, vislumbramos que los Tribunales españoles han venido apartándose también de la línea definitoria y del contenido esencial de lo que históricamente, y a través de diversos organismos europeos e internacionales se ha conceptualizado como discurso del odio. El discurso del odio es, a grandes rasgos, un conjunto de expresiones discriminatorias contra personas en situación de vulnerabilidad, utilizando sus características personales propias de la diversidad humana como motivos de rechazo social, tratando de generar un contexto hostil contra las mismas y atentando contra sus derechos fundamentales y contra los derechos humanos en general. En este caso, el Tribunal Constitucional considera suficiente lo ofensivo de quemar una foto invertida

de gran tamaño para determinar que existe un discurso de odio, pero obvia que no se dan el resto de características, pues ni se hace ninguna manifestación de discriminación, ni el objetivo es un sujeto vulnerable ni históricamente discriminado, ni se trata de promover el rechazo hacia una persona o grupos de personas en virtud de una diferencia, sino hacia una Institución, y como hemos remarcado anteriormente, esto último se encuentra bajo el amparo del derecho fundamental a la libre expresión.

## BIBLIOGRAFÍA

ALCÁCER GUIRAO, RAFAEL, “Víctimas y disidentes. El <<discurso del odio>> en EEUU y Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 103, enero-abril 2015.

BAILONE, MATÍAS, “El antiterrorismo como paradigma de desaliento de la participación ciudadana”, en Díez Picazo, Luis María y Nieto Martín, Adán (Dir.), *Los DDFD en el derecho penal europeo*, Primera Edición, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Thomson Reuters, Civitas, Pamplona, 2010

BARRIOS RAMOS, RAQUEL, “Breve historia de la guerra de Vietnam”, Nowtilus, Madrid, 2015.

C. POST, ROBERT, “El Estado frente a la Libertad de Expresión”, Colección de Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho Universidad de Palermo, Argentina, 2011.

CIDONCHA MARTÍN, ANTONIO, “Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, nº 23, 2009.

DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, “El Discurso del Odio. Análisis del artículo 510 del Código Penal”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018,

DÍAZ SOTO, JOSÉ MANUEL, “Una aproximación al discurso del odio”, *Revista Derecho del Estado* nº 34, enero-junio de 2015

ESQUIVEL ALONSO, YÉSSICA, “El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales, Revista mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 35, julio-diciembre 2016.

FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, “Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal”, *Revista de Investigación Internacional de Derechos Humanos*, Volumen 59, 2014.

IBARRA, ESTEBAN, “Contra el discurso de odio. La libertad de expresión, no es libertad de agresión”, *Apuntes cívicos*, Nº 6, 2017

MARTÍN HERRERA, DAVID, “¿Serán precisas más condenas del TEDH para dejar de proteger lo (in) defendible en España? Crónica de una interminable manipulación del *hate speech* para enmudecer al disidente molesto”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, nº1, 2018.

SANZ, JOSEBA, “Silvio, memoria trovada de una revolución”, Txalaparta, Navarra, 2006.

SOLOZABAL ECHAVARRIA, JUAN JOSÉ, “La libertad de expresión desde la teoría de los Derechos Fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año nº 11, nº 32, 1991.

SORIANO MORENO, SILVIA, “Situación actual de las libertades de expresión e información en España”, *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura*, nº 33, 2017.

SOTO GARCÍA, MERCEDES, “TEDH - Sentencia de 15.03.2011, Otegi Mondragón c. España, 2034/07 - <<Artículo 10 del CEDH – Libertad de expresión –límites - Delito de injurias contra el jefe del Estado-Exhortación a la violencia y discurso de odio>> Los límites de la libertad de expresión en el debate político”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 42, Madrid, 2012.