



Plataforma en **defensa** de  
la **libertad de información**

*...porque sin libertad de información no hay democracia*

Informe jurídico sobre la adecuación  
a los estándares internacionales  
en materia de libertad de expresión  
de determinados preceptos  
del Código Penal español

Joan Barata

---

Edita y coordina: **PDLI**  
Textos: **Joan BARATA**

*Los contenidos de esta publicación pueden reproducirse citando la procedencia (Licencia CC-BY-SA)*

Producción: [servigrafia@servigrafia.com](mailto:servigrafia@servigrafia.com)  
Diseño de Cubiertas: Noez

 @PDLI\_

 [www.libertadinformacion.cc](http://www.libertadinformacion.cc)

 Impreso en papel reciclado.



Integrada por medios de comunicación, organizaciones de periodistas, de abogados y de consumidores, conocidos profesionales de la información y el Derecho, activistas, y académicos y grupos de investigación, la **PLATAFORMA EN DEFENSA DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN (PDLI)** se ha convertido, desde su constitución en noviembre de 2014, en una referencia en la denuncia de los abusos contra la libertad de expresión e información en España. La PDLI defiende la libertad de expresión y de información allí donde sea atacada, sea en los medios, en las calles o en la Red.

Para revertir la situación actual de retroceso de libertades, la PDLI no solo denuncia casos de vulneraciones. También promueve campañas y acciones de incidencia para que estos derechos puedan ejercerse con todas las garantías que merecen como Derechos Fundamentales. Los posicionamientos de la PDLI, independientes de cualquier ideología política o partidismo, se basan en el más riguroso análisis legal de cada caso siguiendo los estándares legales internacionales sobre libertad de expresión e información.

La **PDLI** busca trabajar en alianza. Por eso promueve campañas conjuntas o coordinadas con **organizaciones y colectivos internacionales de defensa de la libertad de información** como el International Press Institute (IPI) o el ECPMF (del que forma parte), entre otras muchas.

En apenas cinco años, la **PDLI** no solo se ha convertido en un referente en la defensa de la libertad de expresión e información en España. Se han conseguido también **logros importantes** entre los que destacan: la retirada de la Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales de sus artículos más peligrosos y, además, conseguir la inconstitucionalidad de uno de los artículos en una acción colaborativa junto a otras organizaciones y expertos, la rectificación del proyecto de ley contra la discriminación sexual, contribuir a la primera victoria de un medio de comunicación sobre la llamada 'Ley Mordaza', la retirada de la acusación del delito de revelación de secretos a dos periodistas de ABC por parte de la Fiscalía o la puesta en libertad de los periodistas turcos Akhanli y Yalçin detenidos en nuestro país.

Además, la **PDLI** ha promovido un importante consenso y respaldo social en asuntos como los límites penales a la libertad de expresión o el riesgo de usar la lucha contra las noticias falsas para controlar a los medios o a Internet. En 2018 la **PDLI** creó el área de 'Mujer e Igualdad' para incidir en asuntos de género y defender y promover los derechos de las mujeres periodistas.



**Joan Barata** es jurista del *Center for Internet and Society* de la Universidad de Stanford y miembro de la PDLI desde 2017.

Experto internacional en materia de libertad de expresión y regulación de medios, imparte docencia en varias Universidades en diversas partes del mundo y ha publicado un gran número de artículos y libros en esta materia.

Trabaja regularmente con organizaciones internacionales como el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos o la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, en la que ha sido asesor principal de la Representante en materia de Libertad de Medios. También fue Secretario General del Consejo Audiovisual de Cataluña en España, además de ser miembro de la Secretaría del Red Mediterránea de Autoridades Reguladoras.

Ha participado en proyectos de protección de la libertad de expresión y el derecho a la información en países como Hungría, Liberia, Egipto, Tailandia, República Dominicana, Colombia, Ecuador, Marruecos, Túnez, Jordania, Albania, Ucrania o Líbano, entre otros muchos.

## Índice

<b>1. Introducción</b>	<b>7</b>
<b>2. Rasgos fundamentales del marco jurídico internacional</b>	<b>7</b>
2.1 Aproximación general	7
2.2 Libertad de expresión y principio democrático	10
2.3 Libertad de expresión y sus límites	13
2.4 Criterios, derechos y principios que justifican las limitaciones a la libertad de expresión	18
2.5 Los derechos de terceros como límite a la libertad de expresión	21
<b>3. Análisis del texto legal</b>	<b>29</b>
• <i>Delitos contra el honor</i>	29
• <i>Defensa de los símbolos del Estado</i>	35
• <i>Ofensa de los sentimientos religiosos</i>	36
• <i>El discurso del odio</i>	38
• <i>Delitos de terrorismo</i>	42
• <i>Protección de los whistleblowers</i>	46
<b>Notas</b>	<b>47</b>



# Informe jurídico sobre la adecuación a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión de determinados preceptos del Código Penal español

## 1. Introducción

El presente informe se ha elaborado por encargo de la Plataforma para la Defensa de la Libertad de Información (PDLI). Su objeto es el análisis, desde el punto de vista jurídico, de aquellas previsiones contenidas en el Código Penal español (CP)<sup>1</sup> que puedan incidir en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión e información y encuentren asimismo difícil encaje en el marco de los estándares internacionales previstos con relación a esta materia, particularmente los estándares establecidos a nivel regional europeo.

El objetivo principal de este informe no es tanto llevar a cabo un análisis exhaustivo acerca de la interpretación y aplicación de determinados preceptos de la legislación penal española, cuanto de detectar aquellas normas que resultan incompatibles con los estándares internacionales de referencia, a fin de formular asimismo las correspondientes propuestas de modificación (o supresión, en su caso). Por consiguiente, la finalidad de este texto es, ante todo, sustentar nuevas propuestas en materia de política jurídico-penal las cuales puedan ser promovidas por parte de organizaciones que actúan en pro de la libertad de expresión (como la propia PDLI).

## 2. Rasgos fundamentales del marco jurídico internacional

### 2.1 Aproximación general

En Europa, la libertad de expresión y la libertad de información están protegidas por el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), que es el tratado insignia para la protección de los derechos humanos en el continente en el marco general del Consejo de Europa (CoE). Este artículo sigue la redacción y las disposiciones incluidas, en el derecho universal de los derechos humanos, en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y está en línea con los diferentes sistemas constitucionales y legales de Europa.

Este precepto establece lo siguiente:

*“Artículo 10. Libertad de expresión.*

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar opiniones e ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.*

*El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.*

2. *El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial."*

La primera cuestión fundamental que hay que destacar con relación a la protección de la libertad de expresión por parte del artículo 10 CEDH es su conexión directa con el principio democrático. La jurisprudencia del TEDH se ha ocupado de enfatizar especialmente el papel crucial que en la construcción y desarrollo de una sociedad plenamente democrática juega la libre circulación de ideas e informaciones, siendo pues un cometido inexcusable de las autoridades públicas su respeto y protección.

De acuerdo con esta decisión, se proclama que la libertad de expresión constituye, con relación a toda sociedad democrática "one of the basic conditions for its progress and for the development of every man" (§ 49).

Esta frase sintetiza la **dobles dimensión** que la libertad de expresión presenta en la mayor parte de sistemas jurídicos continentales.

Por un lado, a través de la libertad de expresión el individuo tiene a su alcance la posibilidad de exteriorizar, compartir y contrastar sus pensamientos, opiniones e ideas, así como tener acceso y difundir informaciones relevantes para el conjunto de la sociedad. Constituye, en definitiva, una condición y un factor de importancia primordial de "autodeterminación" individual en el seno de una sociedad realmente participativa y plural.

Por otro lado, y como elemento complementario a dicha dimensión individual, la protección de la libertad de expresión incide, en términos más "objetivos" o colectivos, en la calidad democrática del conjunto del sistema político, institucional, cultural o económico, trascendiendo pues dicha perspectiva meramente subjetiva.

**El caso seguramente más ilustrativo y de referencia obligada en este sentido es *Handyside v. Reino Unido*, en el que el Tribunal establece una doctrina jurisprudencial que con posterioridad será reiterada y repetida a lo largo de multitud de Sentencias hasta el día de hoy.**

**Una sociedad en la que de modo efectivo existe una pluralidad de voces que participan en una esfera pública accesible y dinámica constituye un entorno ideal para el desarrollo y el permanente perfeccionamiento de la democracia.**

La libertad de expresar todo tipo de ideas o pareceres se encuentra protegida desde el arranque del Estado liberal con relación a cualquier forma o tipo de comunicación,<sup>2</sup>. Sin embargo, el modo en el que los sistemas jurídicos protegen la libertad de expresión solo se explica por la fuerza y la influencia que en un momento dado puede tener la difusión pública de determinadas expresiones, sea cual sea el medio de que se trate.

En otras palabras, la libre expresión puede ser un instrumento de crítica política, de cuestionamiento de valores y principios sociales mayoritarios o incluso de turbación de quienes se ven expuestos a contenidos que resultan incómodos o incluso indeseados e impactantes. Es decir, la difusión de expresiones e informaciones puede suscitar fuertes sentimientos de rechazo.

**Los tres verbos (to) “*shock, disturb and offend*”, se han convertido en una tríada repetidamente citada por la jurisprudencia del Tribunal, y han venido marcando los parámetros de análisis de aquellas restricciones que han sido sujetas a su revisión.**

De modo particular, quienes detentan el poder público pueden ver su actividad y legitimidad puesta en cuestión por causa de la pública expresión de una crítica aguda, lo cual puede a su vez llevar a la “tentación” de establecer y aplicar mecanismos de limitación e incluso represión de este tipo de comunicaciones.

Es por este motivo que el Tribunal, por primera vez en *Handyside*<sup>3</sup>, enfatiza el hecho de que la libertad de expresión no solo cubre “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 sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society” § 49.

Vale la pena destacar que los tres verbos (to) “*shock, disturb and offend*”, se han convertido en una tríada repetidamente

citada por la jurisprudencia del Tribunal, y han venido marcando los parámetros de análisis de aquellas restricciones que han sido sujetas a su revisión<sup>4</sup>.

Asimismo, es importante señalar que este ámbito de razonamiento del Tribunal se encuentra directamente conectado con uno de los parámetros a los que, debe someterse toda restricción a la libertad de expresión para verificar su adecuación al Convenio, cual es su grado de necesidad en el marco de una “sociedad democrática”.

**El artículo 10 CEDH protege cualquier actitud expresiva que, a pesar de sus posibles efectos negativos o perturbadores para una determinada parte de la sociedad, o incluso de erosión de la legitimidad de determinados poderes o instituciones, contribuya a robustecer y desarrollar, en términos más amplios, el conjunto del sistema democrático.**

En este sentido, pues, la idea de democracia determinaría el marco de protección de las diversas formas de expresión: el artículo 10 CEDH protege cualquier actitud expresiva que, a pesar de sus posibles efectos negativos o perturbadores para una determinada parte de la sociedad, o incluso de erosión de la legitimidad de determinados poderes o instituciones, contribuya a robustecer y desarrollar, en términos más amplios, el conjunto del sistema democrático<sup>5</sup>.

## 2.2 Libertad de expresión y principio democrático

Al hilo de las anteriores premisas generales, el TEDH ha establecido asimismo una sólida jurisprudencia en materia de protección de todas aquellas expresiones que

Es difícil encontrar en el marco de la jurisprudencia del Tribunal una vinculación con lo que podría denominarse un concepto “militante” de la democracia.

se encuentran directamente vinculadas a la discusión pública de cuestiones políticas, esto es, de materias relacionadas con la actuación de los poderes públicos y de los representantes de los ciudadanos.

La primera cuestión que es necesario matizar en este sentido es que a pesar de declarar el Tribunal la conexión existente entre libre expresión y democracia, ello no quiere decir que para que se produzca la protección de aquélla lo que se comunica tenga necesariamente que contribuir de modo directo o indirecto a la promoción de los valores democráticos.

Es difícil pues encontrar en el marco de la jurisprudencia del Tribunal una vinculación con lo que podría denominarse un concepto “militante” de la democracia. Tal y como ya ha sido señalado anteriormente, el Tribunal más bien entiende que la concurrencia del mayor número de expresiones, dentro de los márgenes del artículo 10, y sea cual sea su contenido u orientación, favorece la existencia de una sociedad más abierta, plural y en definitiva democrática.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal ha declarado que en el caso de expresiones que contienen un alto grado de criticismo político y que inciden en la actividad de representantes públicos, el nivel de lo admisible alcanza sus cotas más altas, protegiendo incluso aquellos ataques que puedan a ser considerados exagerados, provocadores e inmoderados<sup>6</sup>.

Así, en la importante **Sentencia *Lingens v. Austria*** el Tribunal declara que “*the limits of acceptable criticism are accordingly wider as regards a politician as such than as regards a private individual*” (§ 42). En este sentido, el político “*inevitably and knowingly lays*

A N.d.E.: “Los límites de la crítica aceptable son, por lo tanto, más amplios para un político como tal que para un particular”

*himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large, and he must consequently display a greater degree of tolerance<sup>B</sup>.*

## “Los límites de la crítica aceptable son, por lo tanto, más amplios para un político como tal que para un particular”

Especialmente interesante resulta en este sentido la **Sentencia Otegi Mondragón c. España** en la que el Tribunal cuestiona el hecho de que en el sistema penal español exista una pena agravada en los delitos contra el honor en aquellos casos en los que la persona atacada es el Rey, Jefe del Estado<sup>7</sup>.

Concretamente, la condena de un líder político por responsabilizar al Rey en su condición de primer y más visible representante de los poderes del Estado, de las torturas recibidas por unos detenidos en el País Vasco, supone para el Tribunal una intolerable violación del artículo 10: “Las fórmulas empleadas por el demandante contemplaban solamente la responsabilidad institucional del Rey como jefe y símbolo del aparato oficial y de las fuerzas que, según las declaraciones del demandante, habían torturado a los responsables del Diario Egunkaria.” (§ 57), añadiendo además que “si bien es totalmente legítimo que las instituciones del Estado estén protegidas por las autoridades competentes en su calidad de garantes del orden público institucional, la posición dominante que estas Instituciones ocupan, obliga a las autoridades a demostrar contención en el uso de la vía penal” (§ 58)<sup>8</sup>.

Lo anterior, no supone, sin embargo, que cualquier figura política pueda ser sometida a un escrutinio total y absoluto del conjunto de sus actividades, independientemente de la naturaleza y relevancia de las mismas.

En este sentido, el Tribunal excluye de la legitimidad de la crítica política aquellas manifestaciones que solamente se refieren a aspectos de la intimidad o la vida privada del personaje político en cuestión o que implican un ataque gratuito, desprovisto de toda utilidad o contenido político en sí mismo considerado<sup>9</sup>. A ello habría que añadir, lógicamente, los supuestos en los que el ataque se produzca en el marco de un discurso del odio o incitación a la violencia<sup>10</sup>.

“El discurso del odio, comúnmente conocido como “hate speech”, constituye un ámbito claramente situado fuera de los límites de protección del artículo 10 CEDH, incluso en aquellos supuestos en los que pueda considerarse que se encuentra directamente vinculado a un discurso de carácter político”

B N.d.E.: “(...)inevitavelmente y conscientemente se expone al escrutinio minucioso de cada una de sus palabras y acciones por parte de los periodistas y el público en general, y en consecuencia debe mostrar un mayor grado de tolerancia”.

Concretamente en lo que se refiere al **discurso del odio**, comúnmente conocido como “hate speech”, constituye un ámbito claramente situado fuera de los límites de protección del artículo 10 CEDH, incluso en aquellos supuestos en los que pueda considerarse que se encuentra directamente vinculado a un discurso de carácter político.

La prohibición de aquellas formas de expresión que puedan ubicarse bajo dicha noción se deriva del ordenamiento jurídico internacional, y en este sentido es evidente que el Tribunal dispone de un margen relativamente escaso para poder introducir excepciones o matizaciones.

Así, la **protección a todos los niveles de la dignidad de los individuos y las colectividades en las que éstos se integran** (razas, etnias, pueblos, comunidades religiosas...), así como la prohibición de cualquier discurso que promueva la discriminación, el desprecio o la superioridad de unos grupos o personas frente a otras, así como **el odio o la violencia**, pueden encontrarse en normas de la importancia de la propia Carta de las Naciones Unidas (artículos 1.3, 13.1.b), 55.c) y 76.c)), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 1, 2 y 7), o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1, 20.2 y 26).

**Incluso en ocasión de debates de carácter político no resulta admisible, en el seno de una sociedad democrática, determinado tipo de afirmaciones.**

Asimismo, en el seno de Naciones Unidas se firmó en 1966 el Pacto Internacional para la eliminación de cualquier forma de discriminación racial, el cual establece de forma clara y directa las prohibiciones antes señaladas (artículos 4 y 5) y crea a su vez un Comité especialmente encargado de su interpretación y aplicación. Igualmente, el propio Comité de Ministros del Consejo de Europa ha hecho importantes declaraciones específicas sobre esta materia.

La jurisprudencia del Tribunal, por consiguiente, se ha situado en la línea de lo que el derecho internacional y los propios estándares del Consejo de Europa han venido estableciendo, afirmando siempre con claridad que incluso en ocasión de debates de carácter político no resulta admisible, en el seno de una sociedad democrática, determinado tipo de afirmaciones.

Es más, a pesar de encontrarnos frente a un límite claro con relación a la libertad de expresión, el necesario (según veremos) juicio de proporcionalidad llevado a cabo por el TEDH en estos casos conduce a considerar necesaria en el marco de una sociedad democrática la adopción de un gran número de medidas orientadas a impedir el tipo de discurso ahora tratado, especialmente si el mismo tiene un fuerte impacto en la ciudadanía:

*“La Cour estime que l’incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l’appel à tel ou tel acte de violence ou à un autre acte délictueux. Les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l’incitation à la discrimination, comme cela a été le cas*

*en l'espèce, suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population. Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les Etats démocratiques.<sup>C</sup>*  
(Féret c. Belgique<sup>11</sup> § 73)

## Los discursos políticos que incitan al odio basados en prejuicios religiosos, étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los estados democráticos.

*“La Cour reconnaît que le discours politique exige un degré élevé de protection, ce qui est reconnu dans le droit interne de plusieurs Etats, (...) par le jeu de l'immunité parlementaire et de l'interdiction des poursuites pour des opinions exprimées dans l'enceinte du Parlement. La Cour ne conteste pas que les partis politiques ont le droit de défendre leurs opinions en public, même si certaines d'entre elles heurtent, choquent ou inquiètent une partie de la population. Ils peuvent donc prôner des solutions aux problèmes liés à l'immigration. Toutefois, ils doivent éviter de le faire en préconisant la discrimination raciale et en recourant à des propos ou des attitudes vexatoires ou humiliantes, car un tel comportement risque de susciter parmi le public des réactions incompatibles avec un climat social serein et de saper la confiance dans les institutions démocratiques.<sup>D</sup>” (§ 77)*

En cualquier caso, esta es una cuestión particularmente delicada en la medida en que el Tribunal, en cada caso, ha venido atendiendo a las características de lo expresado, quiénes lo expresan, en qué contexto y con qué efectos potenciales y reales para poder determinar, en cada caso, si se trata de un caso auténticamente de discurso del odio<sup>12</sup>. Teniendo en cuenta asimismo que estamos ante **una noción no definida por parte del derecho y los estándares internacionales**.

### 2.3 Libertad de expresión y sus límites

El apartado 2 del artículo 10 CEDH contiene los diferentes criterios interpretativos que deberán ser utilizados por parte del Tribunal con relación a la imposición de límites a la libertad de expresión por parte de los Estados.

C N.d.E.: “El Tribunal considera que la incitación al odio no requiere necesariamente la convocatoria de un acto específico de violencia u otro acto criminal. Los ataques contra personas cometidas por insultar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y grupos específicos de la misma o incitar a la discriminación, como fue el caso aquí, son suficientes para las autoridades priorizar la lucha contra el discurso racista frente a la libertad de expresión irresponsable y que socava la dignidad o incluso la seguridad de estos partidos o de estos grupos de población. Los discursos políticos que incitan al odio basados en prejuicios religiosos, étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los estados democráticos”

D N.d.E.: “La Corte reconoce que el discurso político requiere un alto grado de protección, lo cual se reconoce en la legislación interna de varios Estados, (...) mediante la operación de la inmunidad parlamentaria y la prohibición del enjuiciamiento de opiniones expresado dentro de los recintos del Parlamento. El Tribunal no cuestionó que los partidos políticos tenían derecho a defender sus opiniones en público, incluso si algunos de ellos golpearon, sorprendieron o preocuparon a una parte de la población. Por lo tanto, pueden abogar por soluciones a los problemas relacionados con la inmigración. Sin embargo, deben evitar hacerlo abogando por la discriminación racial y recurriendo a palabras o actitudes irritantes o humillantes, ya que tal comportamiento puede provocar reacciones del público que son incompatibles con un clima social pacífico y socavan la confianza en instituciones democráticas”

La primera cuestión a destacar es la afirmación inicial por parte del señalado precepto en el sentido de que el ejercicio de los derechos protegidos por el artículo 10 entraña también deberes y responsabilidades. La libertad de expresión no es, obviamente, un derecho abstracto y absoluto que pueda interpretarse de forma aislada con relación al resto del ordenamiento jurídico y, especialmente, a los demás derechos fundamentales protegidos por el Convenio y las Constituciones de la mayor parte de Estados.

La complejidad de los actuales sistemas constitucionales y de protección de derechos humanos radica en el hecho de que en el seno de los mismos se protege una gran variedad de valores, principios y derechos, todos ellos fundamentados en última instancia en la noción de dignidad humana y de democracia.

Es obvio también que este acervo de principios, elementos y valores no tiene claramente delimitado el preciso alcance de cada uno de ellos en ocasión de su concreta aplicación, lo cual da lugar evidentemente a solapamientos, conflictos, interacciones y a la necesidad, en definitiva, de establecer fórmulas que orienten la tarea de aquilatamiento que deberán llevar a cabo tanto los poderes normativos como el aplicador de la norma.

La cuestión fundamental radica pues en determinar cuáles son los criterios que de acuerdo con el Convenio delimitan un marco legítimo para el establecimiento de determinados límites a la libertad de expresión. En segundo lugar, sería necesario averiguar cuál es el preciso alcance de las funciones revisoras del TEDH en este ámbito con relación a la actuación de los Estados miembros.

El Convenio habla de la posibilidad de introducir “ciertas formalidades, condiciones, restricciones, o sanciones”, lo cual sugiere que el ejercicio de la libertad de expresión puede ser condicionado por una gran variedad de mecanismos jurídicos causantes de un efecto directo o indirecto de restricción de la autonomía individual en este terreno. Es imposible identificar de forma exhaustiva de qué tipo de mecanismos estamos hablando, pero a la vista de la jurisprudencia éstos abarcan medidas tales como la exigencia de una licencia o autorización<sup>13</sup>, la imposición *ex post* de sanciones administrativas, civiles o penales<sup>14</sup>, el establecimiento de prohibiciones referidas a determinados actos de comunicación y difusión<sup>15</sup>, o la obstaculización del acceso a determinadas informaciones<sup>16</sup>.

## El Convenio establece en primer lugar la necesidad de que cualquier restricción a la libertad de expresión se encuentre en todo caso prevista por la ley.

El Convenio establece en primer lugar la necesidad de que cualquier restricción a la libertad de expresión se encuentre en todo caso prevista por la ley. Esta previsión, ampliamente asentada y reiteradamente aplicada por parte de la jurisprudencia en tanto precisamente que elemento conformador del “test” del Tribunal, básicamente se debe a la necesidad de garantizar que toda limitación de la libertad de expresión debe de estar prevista y articulada por el derecho interno de los Estados **con un grado suficiente de precisión** para permitir a cualquier ciudadano (dotado si es necesario del

correspondiente asesoramiento jurídico) prever de forma razonable las consecuencias de la realización de una determinada actividad expresiva<sup>17</sup>.

**En segundo lugar, el Convenio establece una serie de valores y principios generales sobre la base de los cuales sería en principio legítima la articulación de alguna forma o mecanismo de limitación de la libertad de expresión.**

Esta alusión del Convenio a la “ley” debe entenderse en el sentido más amplio posible dentro de la noción de norma jurídica, abarcando incluso, de acuerdo con las particularidades de cada sistema jurídico, interpretaciones jurisprudenciales o normas no escritas<sup>18</sup>. Se trata, en todo caso, de **impedir una actuación abusiva de los poderes públicos en el terreno de la limitación de la libertad de expresión**, impidiendo la adopción de decisiones que no hubiesen podido ser razonablemente previstas y anticipadas por sus destinatarios sobre la base de la previa existencia de una norma jurídica clara y específica.

En segundo lugar, el Convenio establece una serie de valores y principios generales sobre la base de los cuales sería en principio legítima la articulación de alguna forma o mecanismo de limitación de la libertad de expresión: “la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

Como vemos, se trata de conceptos y nociones hasta cierto punto genéricos pero que se encuentran en línea con ámbitos que generalmente son objeto, en el marco de un Estado de derecho y democrático, y en mayor o menor medida, de tutela por parte del ordenamiento.

Es evidente que **no se trata de principios jurídicos que siempre y en todo caso puedan legítimamente abatir el ejercicio de la libertad de expresión**. En este sentido, nociones tales como la defensa de la seguridad nacional, la seguridad pública y el orden tienen un potencial expansivo el cual, interpretado de forma indebidamente ponderada, daría lugar a restricciones en la libre expresión de los individuos más propias de un régimen autoritario que democrático.

La cuestión a retener en este ámbito, en todo caso, radica en el hecho de que el Convenio presenta de forma general un listado de **“objetivos legítimos”**,

**Un tercer elemento especialmente importante radica en el criterio de que cualquier restricción de la libertad de expresión, aparte de estar prevista por ley y dirigida a alguna de las finalidades antes reseñadas, debe ser en todo caso necesaria en el seno de una sociedad democrática.**

planteados de forma suficientemente general para permitir un cierto margen de libertad en la concreta definición y concreción de los mismos por parte de los Estados, y que deberán ser tenidos en cuenta por parte del Tribunal en el momento de analizar la adecuación al Convenio de determinadas normas y decisiones.

Esta es seguramente, como puede suponerse, la parte jurídicamente más compleja de interpretar dentro de las previsiones del artículo 10.2 CEDH. Básicamente determina la aplicación de **dos grandes criterios interpretativos**: en primer lugar, la idea de que cualquier medida restrictiva debe poder ser considerada **necesaria** con relación al fin perseguido, y en segundo lugar, que dicha necesidad tiene que estar en todo caso conectada con la propia noción de **Estado democrático**.

En cuanto a la cuestión de la necesidad, hay que señalar que se trata de un criterio que nos remite a un principio considerablemente extendido en el derecho público europeo, el cual resulta de vital importancia en el marco de cualquier mecanismo de restricción de derechos: el **principio de proporcionalidad**.

De hecho, según es conocido, la necesidad forma parte de la tríada de conceptos que conforman, notoriamente en derecho comunitario, el principio de proporcionalidad en toda su extensión, el cual incluye, aparte de aquélla, la idoneidad (en el sentido de que toda restricción de derechos debería ser adecuada a la consecución del fin que se persigue) y la proporcionalidad en sentido estricto (que establece la exigencia de una correcta relación de coherencia o proporcionalidad, precisamente, entre la medida restrictiva adoptada y la importancia del interés público a preservar)<sup>19</sup>.

**La necesidad alude al hecho de que la medida restrictiva de que se trate debe ser la menos gravosa posible para la consecución del fin perseguido<sup>20</sup>.**

Sin perjuicio de que las tres manifestaciones del principio aparezcan de modo directo o indirecto en la jurisprudencia del Tribunal, la vertiente a la que éste se refiere con mayor énfasis es la de la proporcionalidad en sentido estricto. En este sentido, el Tribunal señala reiteradamente que: “every “formality”, “condition”, “restriction” or “penalty” imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued”<sup>21</sup>.

Es decir, que la idea de necesidad como requerimiento impuesto por el Convenio a cualquier restricción de la libertad de expresión ha sido interpretada por el Tribunal no solo como aspecto del principio de proporcionalidad, sino que se ha extendido también hasta el ámbito de la proporcionalidad en sentido estricto.

Un ejemplo muy ilustrativo en este sentido lo proporciona la jurisprudencia que de modo constante ha venido considerando que la imposición de penas de prisión como sanción de una posible violación de los límites (cualesquiera que sean) establecidos en materia de libertad de prensa sería siempre desproporcionada *per se*, salvo en casos excepcionales de incitación al odio o la violencia. Sostiene el Tribunal, en este sentido, que la posibilidad –y el temor– de acabar sufriendo una pena privativa de libertad acabaría dando lugar a actitudes de **auto-censura o “chilling effect”** por parte de los profesionales de la información, las cuales supondrían un perjuicio para la libertad y el pluralismo en su conjunto, desbordando pues los valores o intereses que se pueda pretender proteger con dicha medida<sup>22</sup>.

Otro caso interesante de desproporción se ha producido en casos en los que el Tribunal ha entendido que la imposición del pago de una elevada suma en concepto de **indemnización por difamación** iría más allá de lo necesario para la protección de la reputación como fin de interés general<sup>23</sup>.

Una cuestión importante, sin embargo, es que la necesidad no aparece en abstracto en el artículo 10 del Convenio sino, como se ha dicho ya, **conectada con la idea de sociedad democrática**. La alusión al contexto de una sociedad democrática obligaría a entender admisibles solo aquellas limitaciones que respondiesen a lo que el Tribunal ha denominado un “pressing social need”<sup>24</sup>, **una necesidad social imperiosa, determinando pues la exigencia de un adecuado balance entre la restricción adoptada y los bienes, valores o derechos necesitados de protección**. Entendiendo además que tanto en lo que se refiere a la interpretación de los fines establecidos en el artículo 10.2 como a la hora de establecer la restricción correspondiente, deberá imperar siempre una noción de ambos aspectos propia, precisamente, de toda sociedad democrática.

En definitiva, esta idea del “pressing social need” debe interpretarse en el sentido de que el Tribunal podrá fiscalizar que los fines de interés general sobre la base de los cuales se sacrifican algunos aspectos de la libertad de expresión responden realmente a intereses propios y comunes a la mayor parte de las sociedades democráticas modernas y que, al mismo tiempo, dicha limitación se ha articulado sobre la base de la máxima tolerancia posible con respecto al ejercicio de aquella libertad<sup>25</sup>.

Finalmente, una cuestión central a tener en cuenta radica en el hecho de que la jurisprudencia ha venido reconociendo siempre, en la aplicación de los criterios antes reseñados, la existencia de un cierto margen de apreciación en manos de las autoridades nacionales, lo cual supondría

La posibilidad –y el temor– de acabar sufriendo una pena privativa de libertad acabaría dando lugar a actitudes de **auto - censura o “chilling effect”** por parte de los profesionales de la información, las cuales supondrían un perjuicio para la libertad y el pluralismo en su conjunto, desbordando pues los valores o intereses que se pueda pretender proteger con dicha medida.

introducir, en cierta medida, un límite a la capacidad fiscalizadora del Tribunal. Es importante pues, a los efectos de entender correctamente los términos y el alcance del artículo 10 CEDH, cómo se articula dicho margen, así como los parámetros en base a los cuales **el Tribunal puede a su vez determinar su uso correcto** por parte de dichas autoridades.

En este sentido, la jurisprudencia ha venido declarando que dicho margen queda delimitado, en el marco de la correcta aplicación del principio de **proporcionalidad**, por la necesidad de verificar que las concretas razones o **finés aducidos** por parte de los Estados para la imposición de un determinado límite son realmente suficientes y relevantes sobre la base de una adecuada consideración de los hechos y teniendo en cuenta el conjunto del caso planteado y su **contexto**. No se trataría pues de sustituir o de suprimir el criterio de aquéllos a la hora de establecer una medida de limitación de los derechos del artículo 10, pero tampoco de limitarse solamente a garantizar un mínimo nivel de razonabilidad en cuanto a la medida adoptada<sup>26</sup>.

Un ejemplo bastante interesante en este sentido es el de **la moral como límite a la libertad de expresión** contemplado en el apartado segundo de dicho artículo. En la medida en que apela a una noción sobre la cual obviamente no existe una concepción común e idéntica a todos los Estados del Consejo de Europa, difícilmente podrá el Tribunal no dejar un margen a cada uno de aquéllos para definir con precisión qué valores y principios deben ser específicamente protegidos<sup>27</sup>.

En todo caso, es evidente que el Tribunal podría intervenir y considerar ilegítima una determinada restricción en aquellos casos en los que la apelación a la moral fuese excesivamente amplia o genérica, o su aplicación al caso concreto se llevase a cabo de forma arbitraria o insuficientemente fundamentada.

## 2.4 Criterios, derechos y principios que justifican las limitaciones a la libertad de expresión

El apartado 2 del artículo 10 CEDH establece una serie de criterios sobre la base de los cuales los Estados podrán articular determinadas medidas o mecanismos de limitación de la libertad de expresión.

Dentro de dichos criterios encontramos un grupo que puede ser comúnmente analizado bajo la etiqueta genérica de parámetros vinculados a la protección de determinadas vertientes del **interés general**. Concretamente se trata de criterios tales como la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito, así como la protección de la salud y la moral.

Según hemos dicho ya, se trata de principios y criterios expresados de forma bastante amplia y genérica, lo cual obliga asimismo a articular una serie de condiciones y garantías para llegar, en cada caso, a un correcto, adecuado y proporcional aquilataamiento de la libertad de expresión con relación a los criterios de referencia.

En este sentido, hemos señalado también que en aquellos casos en los que el ejercicio de la libertad de expresión pueda ligarse de algún modo a actividades de carácter político o

al necesario debate, en el seno de la esfera pública, a propósito de cuestiones vinculadas con la actividad de los representantes de los ciudadanos y de las instituciones públicas, era necesario otorgar una especial prevalencia a la libertad de expresión frente a cualquier medida o previsión de carácter restrictivo.

Asimismo, se ha dicho también que en cualquier caso, la concreción de los distintos criterios de interés general antes señalados en tanto que límites a la libertad de expresión debería siempre llevarse a cabo en el contexto de la satisfacción de una necesidad social imperiosa (“pressing social need”) aplicando siempre los criterios más restrictivos de acuerdo con los parámetros de funcionamiento propios de una sociedad democrática y respetando siempre el principio de proporcionalidad.

Entrando ya en la jurisprudencia del TEDH, hay que advertir que existe un número relativamente elevado de Sentencias en las que el ejercicio de la libertad de expresión se entrecruza de forma delicada y problemática con una amalgama de intereses generales de la que formarían parte la integridad territorial, la seguridad nacional y la defensa del orden, vinculándose incluso en muchos supuestos con la concreta cuestión de la prevención o persecución del terrorismo.

Hay que señalar también que en un número muy alto de supuestos estas Sentencias se han dictado en el contexto de las reivindicaciones de diversos grupos y personas vinculados al movimiento separatista kurdo en Turquía, aunque también el caso de la violencia separatista en el País Vasco español ha dado lugar también a interesantes resoluciones.

Aparte de las consideraciones generales antes señaladas, para el Tribunal resulta de esencial importancia **aplicar dichos criterios a contextos concretos**, y es la correcta apreciación de los mismos lo que puede proporcionar la clave concreta para la resolución de muchos casos en particular.

Así, por ejemplo, tanto en *Incal v. Turkey* como en *Karatas v. Turkey* el Tribunal entendió que se había producido una violación del artículo 10.1. En el primer caso, se trataba de la condena por la distribución de panfletos en los que se criticaba la actitud de una serie de autoridades locales con relación a los trabajadores de origen kurdo. En este supuesto, el Tribunal otorga especial importancia al hecho de hallarnos ante un supuesto típico de escrutinio y crítica pacífica de la acción de los poderes públicos, consustancial pues a la idea de democracia, constatando asimismo el Tribunal la imposibilidad de que de una lectura contextualizada de los textos perseguidos pudiera deducirse incitación alguna al odio o a la violencia<sup>28</sup>.

En el segundo caso, llama especialmente la atención al Tribunal el hecho de que los textos que motivan la condena al recurrente por “propaganda contraria a la indivisibilidad del Estado” son poemas. Si bien, según admite el Tribunal, algunos pasajes pudieran contener un tono y contenido de agresividad frente al statu quo, entiende asimismo que tanto el **carácter artístico y literario de la obra**, como el público limitado que hay que otorgar a la poesía, convierten las expresiones controvertidas en acciones protegidas por el Convenio<sup>29</sup>. En este mismo sentido, el Tribunal ha actuado también con una especial deferencia en los casos de ejercicio de la **libertad**

**académica**, concretamente en el caso de publicación de un estudio de investigación crítico con la ideología oficial del Estado<sup>30</sup>.

Por el contrario, en aquellos supuestos en los que determinadas expresiones, aun con contenido político, no se distancian suficientemente del **uso de la violencia** y suponen, en definitiva, un apoyo a actos de terrorismo u otro tipo de acciones delictivas, el Tribunal considera legítima, en contextos en los que dichas actividades presentan un peligro real, la articulación de límites, restricciones y sanciones<sup>31</sup>.

Así, en *Soulas et autres c. France* el Tribunal no considera contraria al artículo 10 la condena al autor de un libro que asocia el islam con delincuencia y sostiene que “c’est seulement s’il éclate une guerre civile ethnique que la solution pourra être trouvée<sup>E</sup>”, como respuesta a “l’amplification prévisible de la délinquance et des guérillas territoriales menées par les bandes ethniques<sup>F</sup>”<sup>32</sup>.

Por otra parte, en *Leroy c. France* se analiza la publicación en la revista del País Vasco francés, el mismo 11 de septiembre de 2001, fecha del atentado contra las torres gemelas en Nueva York, de una viñeta en la que se representa la destrucción del atentado y la frase “Nous en avoins tous revé... le Hamas l’a fait<sup>G</sup>”.

En este caso, resulta interesante observar el **análisis de contexto** que efectúa el Tribunal el cual, sin perjuicio de admitir el carácter político y caricaturesco de la expresión a considerar, entiende determinante el hecho de que la viñeta en cuestión se publicase el mismo día de los atentados, cuando la práctica totalidad de los lectores se encontraban vivamente impresionados por lo sucedido y, a mayor abundamiento, en un medio de comunicación ubicado en un territorio especialmente castigado por el terrorismo, llegando pues a la conclusión de que la condena a los autores por parte de la justicia francesa entraba dentro de los márgenes del artículo 10.2 CEDH<sup>33</sup>.

Otro ámbito relevante de delimitación de la libertad de expresión radica, según se ha advertido ya en un párrafo anterior, en la **protección de la moral**. Hemos hecho referencia ya, igualmente, acerca del juego que el margen de apreciación conferido a los Estados tiene en estos particulares supuestos.

En el caso *Akdas v. Turquie* se acotan, precisamente, los límites del margen nacional de apreciación acudiendo a un criterio añadido a los ya recogidos aquí, consistente en considerar que: “(s) i la Cour, tenant compte du caractère relatif des conceptions morales dans l’espace juridique européen, accorde une certaine marge d’appréciation aux Etats en la matière, elle ne saurait sous-estimer dans ce cas précis le passage de plus d’un siècle depuis la première parution de l’ouvrage en France, sa publication dans de nombreux pays en diverses langues, ni sa consécration par l’entrée dans « La Pléiade » une dizaine d’années avant la saisie dont il a fait l’objet en Turquie”, llegando pues a la conclusión de que “la reconnaissance accordée aux singularités culturelles, historiques et religieuses des pays membres du Conseil de l’Europe, ne saurait aller

E N.d.E.: “Solo si estalla una guerra civil étnica se puede encontrar la solución”

F N.d.E.: “El aumento previsible de la delincuencia y la guerrilla territorial llevada a cabo por los grupos étnicos”

G N.d.E.: “Todos soñamos con eso ... Hamas lo hizo”.

jusqu'à empêcher l'accès du public d'une langue donnée, en l'occurrence le turc, à une **œuvre** figurant dans le patrimoine littéraire européen<sup>H34</sup>.

Vemos pues, en definitiva, cómo el Tribunal, sin perjuicio de aceptar y reconocer la posible existencia de sensibilidades morales distintas en los diversos Estados, entiende que éstas en ningún caso pueden legitimar la imposición de límites a la difusión de determinados contenidos, apreciados en el mundo liberal occidental (es decir, el entorno geográfico, político y cultural de protección de los derechos humanos) como patrimonio literario indiscutible.

Este razonamiento es sin embargo excepcional y se circunscribiría a casos de indiscutible calidad literaria de la obra objeto de análisis ya que, como regla general, el Tribunal ha reconocido, en diversos supuestos, incluso en ámbitos en los que existía una actividad de creación artística o literaria, un amplio margen de apreciación en manos de los Estados para determinar el ámbito de lo moralmente aceptable<sup>35</sup>.

## **2.5. Los derechos de terceros como límite a la libertad de expresión**

De todas las necesidades sociales imperiosas que justificarían la articulación de algún tipo de límite con relación a la libertad de expresión, la protección de derechos de terceros, especialmente aquellos derechos que se encuentran igualmente protegidos por parte del CEDH, supone una de las más evidentes desde un punto de vista jurídico.

Es obvio, en este sentido, que ningún derecho, por esencial que sea y aunque su reconocimiento y protección se produzca al máximo nivel del ordenamiento jurídico, tiene un alcance ilimitado. Uno de los deberes y responsabilidades más claros que acompañan el ejercicio de cualquier derecho por parte de los individuos consiste precisamente en **no invadir de forma ilegítima el ejercicio de otros derechos** por parte de terceros.

La cuestión fundamental aquí radica pues, una vez más, en el ámbito del balance y la proporción. Es decir, disponer de criterios y parámetros que deberán permitir una adecuada articulación entre distintos derechos en juego, delimitando pues correctamente el ámbito de su correcto ejercicio.

Según se ha señalado ya, uno de los ámbitos de protección más intensa de la libertad de expresión (incluso frente a derechos de terceros), se encuentra en los casos de difusión de informaciones, o incluso opiniones, que recaen directamente sobre asuntos de interés general vinculados al funcionamiento de la dinámica política, económica, cultural, etc...

---

H "(si) el Tribunal, teniendo en cuenta la naturaleza relativa de las concepciones morales en el ámbito jurídico europeo, concede un cierto margen de apreciación a los Estados en la materia, no puede subestimar en este caso específico el paso de más un siglo después de la primera publicación de la obra en Francia, su publicación en muchos países en varios idiomas, ni su consagración por la entrada en "La Pléiade" diez años antes de la incautación de la cual era el tema en Turquía "; llegando pues a la conclusión de que" el reconocimiento otorgado a las singularidades culturales, históricas y religiosas de los países miembros del Consejo de Europa no puede llegar tan lejos como para impedir el acceso público a un idioma determinado, en este caso turco, a una obra incluida en el patrimonio literario europeo"

Uno de los ámbitos de protección más intensa de la libertad de expresión (incluso frente a derechos de terceros), se encuentra en los casos de difusión de informaciones, o incluso opiniones, que recaen directamente sobre asuntos de interés general vinculados al funcionamiento de la dinámica política, económica, cultural, etc.

En este marco, resulta legítima la difusión de noticias u opiniones que puedan incidir en la reputación de una persona o desvelar determinados aspectos de su vida personal y familiar (protegida en el artículo 8 CEDH), incluso en un contexto de crítica acerada y abrupta. Ello, sin embargo, bajo una serie de **condiciones y límites** ya señalados: el respeto de las reglas de la ética y la profesionalidad, la evitación de la descalificación gratuita, la no intromisión en aspectos de la vida privada ajenos al escrutinio público y, por supuesto, la no incitación al odio o la comisión de acciones violentas y delictivas.

Como es obvio, y una vez más, este es un terreno en el que la correcta apreciación del contexto constituye para el Tribunal un elemento clave de análisis.

Así en el caso *Andreas Wabl v. Austria*, el Tribunal considera que la prohibición establecida por la jurisdicción civil austriaca de utilizar el término “nazi” para referirse al estilo periodístico de un medio que supuestamente hizo alusiones difamatorias a un parlamentario, resulta una medida necesaria en una sociedad democrática, dadas las connotaciones del señalado término en ese país, y dado asimismo la falta de equilibrio o proporción entre el daño causado por el artículo periodístico de referencia y el tipo de respuesta articulada.

Por otra parte, en el caso *Janowski v. Poland* el Tribunal consideró igualmente necesaria la condena por insultar en la vía pública a dos agentes del orden, en la medida en que dicha acción no podía inscribirse dentro de un ámbito de análisis y crítica de la acción de los poderes públicos, sino de mera descalificación gratuita fruto de un incidente callejero (y sin que por cierto, la condición de periodista del afectado pueda ser considerada como relevante, al no poder ser considerado como tal en esa concreta acción).

Finalmente, en el caso *Fuentes Bobo c. Espagne* el Tribunal entiende innecesario el despido de un empleado de la televisión pública española como consecuencia de las duras críticas y descalificaciones vertidas con relación a los máximos dirigentes del medio en el seno de un controvertido debate acerca de la gestión de dicho medio y su permeabilidad a influencias políticas. Lo remarcable de este caso es que, sin perjuicio de entender que las opiniones expresadas por dicho periodista podían superar los límites de la mera crítica y el debate acerca de asuntos de interés general, la ausencia de acción legal alguna por parte de los directamente afectados por aquéllas y el hecho de que fuesen expresiones realizadas de forma espontánea y repitiendo palabras ya pronunciadas por terceros, llevan al Tribunal a entender que la sanción impuesta no respondería al principio de proporcionalidad, en el sentido de otras medidas igualmente apropiadas y menos lesivas pudieron haber sido adoptadas.

Dentro ya del ámbito de la protección de la vida privada de las personas, vale la pena destacar el pormenorizado análisis que el Tribunal lleva a cabo en el caso **Axel Springer AG v. Germany** para determinar hasta qué punto resulta legítima la publicación de una determinada noticia que desvela aspectos de aquélla (de un actor, en este caso), sobre la base de criterios tales como el grado de contribución de la información a debates de interés público, el grado de conocimiento público de la persona afectada, el tema objeto de la noticia, la conducta pública de aquélla, el método de obtención de la información y su veracidad, el contenido, forma y consecuencias de la difusión realizada, así como, por supuesto, la proporcionalidad de la sanción impuesta como consecuencia de dicha publicación. En buena medida, la tarea del Tribunal consistirá en verificar que los Estados han llevado a cabo un análisis suficiente y razonado acerca de los puntos acabados de señalar, sin perjuicio asimismo de la capacidad de control y verificación que corresponde al TEDH, según se ha explicado anteriormente.

Por su parte, en el interesante caso **Editions Plon v. France** el Tribunal considera desproporcionada la prohibición absoluta de la publicación de un libro que desvela detalles de la salud del Presidente François Mitterrand, una vez éste ya había fallecido y una parte sustancial de dichas informaciones se encontraban ya en la esfera pública. Teniendo en cuenta, asimismo, que el Tribunal sí había entendido necesaria, por el contrario, una prohibición provisional en un momento previo en el que los hechos publicados eran extremadamente recientes y el daño susceptible de ser causado mucho más tangible:

*“The judge issued the injunction the day after the book’s publication, which itself had taken place barely ten days after President Mitterrand’s death; as the Court has already held, distribution of the book so soon after the President’s death could only have intensified the legitimate emotions of the deceased’s relatives, who inherited the rights vested in him (see paragraph 47 above). In the Court’s opinion, as the President’s death became more distant in time, this factor became less important. Likewise, the more time that elapsed, the more the public interest in discussion of the history of President Mitterrand’s two terms of office prevailed over the requirements of protecting the President’s rights with regard to medical confidentiality. This certainly does not mean that the Court considers that the requirements of historical debate may release medical practitioners from the duty of medical confidentiality, which under French law is general and absolute, save in strictly exceptional cases provided for by law. However, once the duty of confidentiality has been breached, giving rise to criminal (and disciplinary) sanctions against the person responsible, the passage of time must be taken into account in assessing whether such a serious measure as banning a book – a measure which in the instant case was likewise general and absolute – was compatible with freedom of expression. Furthermore, by the time of the civil court’s ruling on the merits, not only had some 40,000 copies of the book already been sold, but it had also been disseminated on the Internet and had been the subject of considerable media comment. Accordingly, by that stage the information in the book was to a large extent no longer confidential in practice.*”

*Consequently, the preservation of medical confidentiality could no longer constitute an overriding requirement.” § 53*

En el caso **Mosley v. the United Kingdom** el Tribunal afirma plenamente su doctrina de que el escrutinio a aplicar con relación al ejercicio del artículo 10.1 CEDH es considerablemente estricto si en vez de tratarse de noticias de interés general nos encontramos meramente ante “sensational and, at times, lurid news, intended to titillate and entertain, which are aimed at satisfying the curiosity of a particular readership regarding aspects of a person’s strictly private life”.

Asimismo, el Tribunal advierte también del particular impacto que en este terreno puede tener la publicación de fotografías y contenidos audiovisuales frente a los medios meramente escritos: “although freedom of expression also extends to the publication of photographs, the Court recalls that this is an area in which the protection of the rights of others takes on particular importance, especially where the images contain very personal and intimate “information” about an individual or where they are taken on private premises and clandestinely through the use of secret recording devices (...). Factors relevant to the assessment of where the balance between the competing interests lies include the additional contribution made by the publication of the photos to a debate of general interest as well as the content of the photographs.”<sup>36</sup>

Finalmente, en el caso **Radio Twist AS v. Slovakia**, el Tribunal incluye dentro de la libertad de expresión e información de un medio de comunicación la difusión de una conversación telefónica ilegalmente obtenida por parte de un tercero. El TEDH considera clave para su decisión el hecho de que los periodistas en cuestión no hubiesen participado en modo alguno en la realización de dicha acción ilegal, así como el incontrovertido interés público

I N.d.E.: “El juez emitió el mandato el día después de la publicación del libro, que tuvo lugar apenas diez días después de la muerte del presidente Mitterrand; Como ya sostuvo el Tribunal, la distribución del libro tan pronto después de la muerte del presidente solo pudo haber intensificado las emociones legítimas de los familiares del fallecido, que heredaron los derechos que le fueron conferidos (véase el párrafo 47 anterior). En opinión del Tribunal, a medida que la muerte del presidente se hizo más distante en el tiempo, este factor se volvió menos importante. Del mismo modo, cuanto más tiempo transcurre, más prevalece el interés público en la discusión de la historia de los dos mandatos del presidente Mitterrand sobre los requisitos de proteger los derechos del presidente con respecto a la confidencialidad médica. Ciertamente, esto no significa que la Corte considere que los requisitos del debate histórico pueden liberar a los médicos del deber de confidencialidad médica, que según la ley francesa es general y absoluta, salvo en casos estrictamente excepcionales previstos por la ley. Sin embargo, una vez que se ha incumplido el deber de confidencialidad, dando lugar a sanciones penales (y disciplinarias) contra la persona responsable, el paso del tiempo debe tenerse en cuenta al evaluar si una medida tan seria como prohibir un libro, una medida que en el caso instantáneo fue igualmente general y absoluto: era compatible con la libertad de expresión. Además, en el momento de la decisión del tribunal civil sobre el fondo, ya no solo se habían vendido unas 40,000 copias del libro, sino que también se había difundido en Internet y había sido objeto de considerables comentarios de los medios. En consecuencia, en esa etapa, la información en el libro ya no era en gran medida confidencial en la práctica. En consecuencia, la preservación de la confidencialidad médica ya no podría constituir un requisito primordial.”

J N.d.E.: “Noticias sensacionalistas y, a veces, espeluznantes, destinadas a excitar y entretener, que tienen como objetivo satisfacer la curiosidad de un público en particular con respecto a los aspectos de la vida estrictamente privada de una persona”

K “Aunque la libertad de expresión también se extiende a la publicación de fotografías, el Tribunal recuerda que esta es un área en la que la protección de los derechos de los demás adquiere una importancia particular, especialmente donde las imágenes contienen “información” muy personal e íntima sobre un individuo donde son llevados a locales privados y clandestinamente mediante el uso de dispositivos de grabación secretos (...). Los factores relevantes para la evaluación de dónde reside el equilibrio entre los intereses en competencia incluyen la contribución adicional realizada por la publicación de las fotos a un debate de interés general, así como el contenido de las fotografías”.

de la conversación difundida, tanto desde el punto de vista de quienes participan en la misma, como de la materia tratada<sup>37</sup>.

El uso de instrumentos de derecho penal para tratar los ataques contra la reputación de otros plantea, como se ha advertido ya, importantes preocupaciones en términos de proporcionalidad y ha sido considerado por las organizaciones internacionales y los mecanismos de protección de la libertad de expresión como una herramienta excesiva e inapropiada para proteger ese derecho. Estas organizaciones también han advertido repetidamente sobre el efecto de enfriamiento que la existencia de tales medidas legales implica y aboga por la despenalización total de los delitos de habla.

La Observación general No. 34 sobre el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), aprobada el 29 de junio de 2011 por el Comité de Derechos Humanos de la ONU<sup>38</sup>, indica claramente la necesidad de que los Estados consideren la despenalización de la difamación:

*“(l) En cualquier caso, la aplicación de la ley penal solo debe aprobarse en los casos más graves y el encarcelamiento nunca es una pena apropiada”.*

Del mismo modo, los relatores internacionales sobre libertad de expresión, incluido el Relator de la ONU sobre Libertad de Expresión y Libertad de Opinión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios, el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos El Relator Especial para la Libertad de Expresión, ha subrayado repetidamente la necesidad de abolir las leyes penales de difamación y reemplazarlas, cuando sea necesario, con las leyes civiles apropiadas<sup>39</sup>.

La Asamblea Parlamentaria de la OSCE ha hecho llamamientos similares a los Estados participantes en repetidas ocasiones<sup>40</sup>.

**La Resolución 1577 (2007), que insta a los Estados miembros que aún contemplan penas de prisión por difamación, aunque en realidad no sean aplicadas, a abolirlas sin demora.**

En el Consejo de Europa, la Asamblea Parlamentaria aprobó la **Resolución 1577 (2007)**, que insta a los Estados miembros que aún contemplan penas de prisión por difamación, aunque en realidad no sean aplicadas, a abolirlas sin demora<sup>41</sup>.

Con respecto al TEDH, aunque nunca ha exigido claramente una despenalización total de la difamación, siempre ha subrayado que las sanciones penales, en particular el encarcelamiento, merecen un escrutinio muy estricto en cuanto a su compatibilidad con el artículo 10, y solo son aceptables en casos excepcionales, especialmente el discurso de odio o la incitación a la violencia<sup>42</sup>. En términos más generales, la Corte siempre ha advertido que la imposición de **remedios desproporcionados en casos de difamación**, ya sea a nivel penal o incluso a nivel civil, disuadirá a la prensa de participar en la discusión de asuntos de interés público legítimo<sup>43</sup>.

Otro ámbito importante desde el punto de vista de la protección de los derechos de terceros lo constituye, obviamente, la **protección de los menores**. La cuestión fundamental radica aquí en el correcto acomodo de la libertad de expresión, especialmente desde el punto de vista del libre acceso a todo tipo de informaciones y opiniones por parte de los mayores de edad, con relación a la adopción de aquellas medidas que sean estrictamente necesarias y proporcionales para evitar que el acceso incontrolado a cierto tipo de contenidos cause daños físicos, mentales o morales a los menores. Evidentemente, esta necesidad de protección existirá todavía más si cabe en aquellos casos en los que sea precisamente la identidad o determinados aspectos de la vida de un menor los que son objeto de difusión.

En el caso *Aleksey Ovchinnikov v. Russia*, que implicaba la publicación en un medio de comunicación noticias acerca de abusos sexuales cometidos por menores contra otros menores, el Tribunal es claro al afirmar que: “in cases such as the present one where an offence has been committed by a minor who has not reached the statutory age of criminal responsibility and who is not considered responsible for his actions, a journalist’s right to impart information on a serious criminal offence must yield to the minor’s right to the effective protection of his private life. There can be little doubt that his repeated naming in the press in connection with the reprehensible summer camp incident was particularly harmful to Mr V’s stepgrandson’s moral and psychological development and to his private life. (...) The Court concludes from the above that publication by the applicant of the names of the juvenile offenders and the official positions of their relatives did not make any contribution to a discussion of a matter of legitimate public concern. Although that information had been previously published by other newspapers, the civil liability imposed on the applicant was justified in the circumstances by the need to prevent further airing in the press of the details of the claimants’ private lives<sup>44</sup>”.

Finalmente, el Tribunal se ha pronunciado también acerca de la cuestión de la protección del derecho de los ciudadanos a no sentirse ofendidos en sus **sentimientos religiosos** frente a determinado tipo de ataques o expresiones. Sin perjuicio, como es obvio, de que esta sea una cuestión directamente conectada con otro derecho reconocido en el marco de CEDH, concretamente su artículo 9, el TEDH no proclama la existencia de dicho específico derecho en cuanto tal, aunque sí reconoce la existencia de un importante margen de apreciación en manos de los Estados en este terreno (por ejemplo, en la polémica sentencia *Otto-Preminger-Institut v. Austria*<sup>45</sup>).

---

L N.d.E.: “En casos como el presente en el que un delito ha sido cometido por un menor que no ha alcanzado la edad legal de responsabilidad penal y que no se considera responsable de sus acciones, el derecho de un periodista a transmitir información sobre un delito grave debe ceder ante el derecho del menor a la protección efectiva de su vida privada. No cabe duda de que su repetido nombramiento en la prensa en relación con el reprensible incidente del campamento de verano fue particularmente perjudicial para el desarrollo moral y psicológico del hijastro del Sr. V. y para su vida privada. (...) El Tribunal concluye de lo anterior que la publicación por parte del solicitante de los nombres de los delincuentes juveniles y las posiciones oficiales de sus familiares no contribuyeron a la discusión de un asunto de interés público legítimo. Aunque esa información había sido publicada previamente por otros periódicos, la responsabilidad civil impuesta al solicitante estaba justificada en las circunstancias por la necesidad de evitar que se transmitiera en la prensa los detalles de la vida privada de los demandantes”.

Sin embargo, esto no supondría otorgar a los Estados el poder discrecional de limitar la libertad de expresión frente a discursos aparentemente ofensivos. En la muy reciente decisión en el caso *Mariya Alekhina and others v. Russia*<sup>46</sup> el Tribunal vendría a vincular, sobre la base de pronunciamientos anteriores, la necesidad de proteger los sentimientos religiosos con aquellos casos en los que se produzca una auténtica incitación al odio o discriminación contra comunidades religiosas y por ello se puedan anticipar la causación de un daño:

*“(..) in the case at hand the applicants were convicted of hooliganism motivated by religious hatred on account of the clothes and balaclavas they wore, their bodily movements and strong language. The Court accepts that as the conduct in question took place in a cathedral it could have been found offensive by a number of people, which might include churchgoers, however, having regard to its case-law and the above-mentioned international standards for the protection of freedom of expression, it is unable to discern any element in the domestic courts’ analysis which would allow a description of the applicants’ conduct as incitement to religious hatred (...). The domestic courts did not examine whether the applicants’ actions could be interpreted as a call for violence or as a justification of violence, hatred or intolerance. Nor did they examine whether the actions in question could have led to harmful consequences<sup>M</sup>.” §§ 225-226*

---

M “En el caso en cuestión, los solicitantes fueron condenados por vandalismo motivado por el odio religioso a causa de la ropa y los pasamontañas que llevaban, sus movimientos corporales y su lenguaje fuerte. El Tribunal acepta que, dado que la conducta en cuestión tuvo lugar en una catedral, varias personas podrían considerarla ofensiva, lo que podría incluir a los feligreses, sin embargo, teniendo en cuenta su jurisprudencia y las normas internacionales de protección mencionadas anteriormente. de libertad de expresión, no puede discernir ningún elemento en el análisis de los tribunales nacionales que permita una descripción de la conducta de los solicitantes como incitación al odio religioso (...). Los tribunales nacionales no examinaron si las acciones de los solicitantes podrían interpretarse como un llamado a la violencia o como una justificación de la violencia, el odio o la intolerancia. Tampoco examinaron si las acciones en cuestión podrían haber tenido consecuencias perjudiciales”.



### 3. Análisis del texto legal

- **Delitos contra el honor**

El CP incluye en sus artículos 205 a 216 la regulación de dos delitos cuyo bien jurídico protegido es el honor de las personas. Se trata de las figuras bien conocidas de la **injuria y la calumnia**. La injuria es definida como “la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”, teniendo relevancia penal solamente aquellas que “por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves”, quedando pues el resto de ataques al honor en esta modalidad sujetos a la jurisdicción del orden civil. Por su parte, la calumnia es definida como “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

**Resulta problemático el concreto uso de instrumentos penales para llevar a cabo dicha protección.**

La protección del derecho al honor deriva no solamente del reconocimiento constitucional del mismo como derecho fundamental, sino también de las previsiones establecidas en el derecho internacional y el sistema europeo de los derechos fundamentales, en particular el artículo 8 del CEDH. El honor puede pues constituir un **límite legítimo** a la libertad de expresión y a la libertad de información.

Si embargo, resulta problemático el concreto uso de instrumentos penales para llevar a cabo dicha protección.

De acuerdo con los estándares mencionados en el apartado 2 de este informe, dichos instrumentos plantearían un problema de **proporcionalidad** en su naturaleza de límites al ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Dicho de otro modo, y especialmente en el marco de nuestras democracias occidentales, el uso del derecho penal (aún cuando ello no suponga la imposición de penas de prisión) para evitar y compensar los daños en la reputación de una persona que una determinada acción o expresión haya causado no resulta ni adecuado ni proporcionado al fin que persigue.

En primer lugar, no resulta adecuado, dado que lo más importante cuando se ha causado un daño en la reputación de una persona es su reparación, y es evidente que es el juez civil, frente al penal, quien dispone de los mecanismos más idóneos para ello. Ello incluye, evidentemente, el reconocimiento de compensaciones económicas, pero también otras posibles medidas como la publicación de la decisión judicial y cualquier otro acto de reparación o público reconocimiento de la falsedad o improcedencia de las expresiones correspondientes.

En segundo lugar, no resulta proporcionado, dado que, frente a la vía civil, la vía penal presenta **claros riesgos de desincentivación** de la publicación de informaciones relevantes por parte de medios y periodistas. Es decir, el temor a una posible condena penal (e incorporación a los antecedentes de la persona en cuestión) o a tener que encarar un proceso penal como investigado y acusado (incluso si finalmente se produce una absolución), puede llevar a muchos informadores a evitar tratar determinados temas o llevar a cabo investigaciones sobre ciertos asuntos.

Hay que destacar, en este sentido, que las figuras públicas que normalmente son objeto de investigaciones periodísticas acostumbran a disponer de los medios que permiten emprender acciones penales con carácter reactivo y meramente intimidatorio, aceptando la posibilidad de que finalmente no concluyan en una condena.

## Las figuras públicas que normalmente son objeto de investigaciones periodísticas acostumbran a disponer de los medios que permiten emprender acciones penales con carácter meramente intimidatorio.

Por otra parte, el uso del derecho penal para evitar y compensar los daños en la reputación de una persona que una determinada acción o expresión haya causado ha sido objeto de tratamiento por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CCPR en la nomenclatura de la ONU) en 2011 su **Observación General Nº 34** cuando refiere que “(l)os Estados partes deberían considerar la posibilidad de despenalizar la difamación y, en todo caso, la normativa penal solo debería aplicarse en los casos más graves, y la pena de prisión no es nunca adecuada”.

Finalmente, en el ámbito de la jurisdicción civil hay que advertir también que **el test de adecuación y proporcionalidad** resulta aplicable. Ello es particularmente importante cuando de lo que se trate sea de imponer obligaciones de compensación económica. Si éstas se convierten en una carga financiera inasumible para medios o periodistas, poniendo en jaque la **supervivencia económica** de estas organizaciones, existirá igualmente un problema de vulneración de los principios antes señalados.

Capítulo especial dentro de los delitos contra el honor merecen las previsiones específicas referidas a **las calumnias e injurias dirigidas contra el Rey, la Reina**, sus consortes, cualquier de sus ascendientes o descendientes, al Regente o miembros de la Regencia, así como al Príncipe o Princesa de Asturias, ya sea en el ejercicio de sus funciones o fuera de éste, así como en aquellos casos de uso de la imagen de alguno de ellos “de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona” (artículos 492 a 494).

Asimismo, el CP contempla también en su artículo 496 las **injurias graves dirigidas contra las Cortes Generales** o Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas hallándose en sesión o a alguna de sus Comisiones en los actos públicos en que las representen.

## El otorgamiento de protección especial a figuras públicas como los miembros de la Familia Real contraviene los estándares internacionales.

El artículo 504 contiene también previsiones especiales con referencia a casos de injurias o calumnias (dejando aquí de lado la referencia a las amenazas) al Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, al Consejo de Gobierno o al Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma, a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. En todos los casos se incluyen penas más graves que con relación a los casos de injurias y calumnias cometidas por el común de los ciudadanos. Con relación a este último grupo de previsiones, hay que señalar que el otorgamiento de protección especial a figuras públicas como los miembros de la Familia Real contraviene los estándares internacionales mencionados anteriormente.

Dichas figuras públicas, por su propia naturaleza, **están sujetas a un mayor grado de escrutinio** por parte de la ciudadanía, los periodistas y los medios de comunicación, por lo que resulta inadecuado e injustificable otorgar un mayor grado de protección (penal o incluso civil) a los mismos. Proceder de tal modo tiene un claro efecto de restricción e incluso intimidación a aquéllos que quieran difundir informaciones o simplemente expresar ideas, opiniones o pensamientos con relación a la Jefatura del Estado y sus familiares.

Es evidente que, dada su posición de representatividad pública, pueden ser objeto de un mayor número de críticas, algunas de ellas incluso bastante exacerbadas, pero precisamente en la protección de dichas expresiones radica la esencia de una democracia pluralista en la que los poderes públicos son objeto de un adecuado grado de control y valoración por parte de la ciudadanía.

Es necesario recordar, en este sentido, una reciente sentencia del TEDH con relación a España, en la que el Tribunal ampara bajo la cláusula de la libertad de expresión, la quema pública de la imagen del Rey, descartando asimismo que ello pueda considerarse como discurso del odio:

**Se correría el riesgo de socavar el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin el cual no es posible una sociedad democrática.**

*“(...) la Cour constate qu’il s’agit d’éléments symboliques qui ont une relation claire et évidente avec la critique politique concrète exprimée par les requérants, qui visait l’État espagnol et sa forme monarchique : l’effigie du Roi d’Espagne est le symbole du Roi en tant que chef de l’appareil étatique, comme le montre le fait qu’elle est reproduite sur la monnaie et les timbres, ou placée dans les endroits emblématiques des institutions publiques; le recours au feu et le positionnement de la photographie à l’envers expriment un rejet ou un refus radical, et ces deux moyens sont utilisés comme manifestation d’une critique d’ordre politique ou autre (voir, en ce qui concerne la mise à feu du portrait du chef de l’Etat, l’affaire Parti populaire démocrate-chrétien (no 2), précité); la dimension de la photographie semblait destinée à assurer la visibilité de l’acte en cause, qui a eu lieu*

sur une place publique. Dans les circonstances de la *présente espèce*, la Cour remarque que l'acte reproché aux requérants s'inscrivait dans le cadre de l'une de ces mises en scène provocatrices qui sont de plus en plus utilisées pour attirer l'attention des médias et qui, à ses yeux, ne vont pas au-delà d'un recours à une certaine dose de provocation permise pour la transmission d'un message critique sous l'angle de la liberté d'expression (*Mamère c. France*, no 12697/03, § 25, CEDH 2006-XIII).

39. La Cour est également d'avis que l'on ne peut pas non plus considérer que l'intention des requérants était d'inciter à la commission d'actes de violence contre la personne du Roi, et ce bien que la mise en scène eût abouti à brûler l'image du représentant de l'État (voir, *mutatis mutandis*, *Parti populaire démocrate-chrétien (no 2)*, précité, §27). Elle note qu'un acte de ce type doit être interprété comme l'expression symbolique d'une insatisfaction et d'une protestation. La mise en scène orchestrée par les requérants en l'espèce, bien qu'ayant abouti à brûler une image, est une forme d'expression d'une opinion dans le cadre d'un débat sur une question d'intérêt public, à savoir l'institution de la monarchie. La Cour rappelle dans ce contexte que la liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » (paragraphe 27 ci-dessus).
40. La Cour n'est ainsi pas convaincue que, en l'espèce, dans son ensemble, l'acte susmentionné puisse raisonnablement être considéré comme une incitation à la haine ou à la violence. Elle estime que l'incitation à la violence ne peut pas être déduite d'un examen conjoint des éléments utilisés pour la mise en scène et du contexte dans lequel l'acte a eu lieu, et qu'elle ne peut pas non plus être établie sur la base des conséquences de l'acte qui, d'après les faits déclarés prouvés par le juge, n'a pas été accompagné de conduites violentes ni de troubles à l'ordre public. Les incidents qui auraient eu lieu quelques jours plus tard dans le cadre d'actes de protestation contre l'inculpation des deux requérants, auxquels le Gouvernement se réfère, ne changent rien à cette conclusion. Ces incidents ne sauraient être interprétés comme la conséquence de la mise en scène organisée par les requérants mais comme une réaction à l'encontre de l'utilisation par l'État de la répression pénale.
41. Pour ce qui est du discours de haine en tant que justification de la condamnation pénale, la Cour rappelle que, si sa jurisprudence a consacré le caractère éminent et essentiel de la liberté d'expression dans une société démocratique, elle en a également défini les limites. Elle a jugé, notamment, que les discours incompatibles avec les valeurs proclamées et garanties par la Convention sont soustraits à la protection de l'article 10 par l'article 17. La Cour a ainsi eu à connaître d'affaires où étaient incriminées des déclarations qui niaient l'Holocauste, qui justifiaient une politique nazie ou qui associaient tous les musulmans à un acte de terrorisme grave (*Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, §§ 47 et 53, Recueil des arrêts et décisions 1998-VII, *W.P. et autres c. Pologne (déc.)*, no 42264/98, CEDH 2004-VII (extraits), *Norwood c. Royaume-Uni (déc.)*, no 23131/03, CEDH 2004-XI, et *Witzsch c. Allemagne (déc.)*, no 7485/03, 13 décembre 2005). La protection de l'article 10 de la Convention est limitée, voire exclue, s'agissant d'un discours de haine, terme qui doit être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes

*de haine fondées sur l'intolérance (Gündüz, précité, § 22), et qui doit être examiné en tenant éminemment compte du contexte (Perinçek c. Suisse [GC], no 27510/08, §§ 204-208, CEDH 2015 (extraits)). L'inclusion dans le discours de haine d'un acte qui, comme celui reproché en l'espèce aux requérants, est l'expression symbolique du rejet et de la critique politique d'une institution et l'exclusion qui en découle du champ de protection garanti par la liberté d'expression impliqueraient une interprétation trop large de l'exception admise par la jurisprudence de la Cour – ce qui risquerait de nuire au pluralisme, à la tolérance et à l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique<sup>N</sup>»<sup>47</sup>. §§ 38-41*

- N “(...) El Tribunal observa que estos son elementos simbólicos que tienen una relación clara y obvia con la crítica política concreta expresada por los solicitantes, que se dirigió al Estado español y su forma monárquica: la efigie del Rey de España es el símbolo del Rey como jefe del aparato estatal, como lo demuestra el hecho de que se reproduce en monedas y sellos, o se coloca en lugares emblemáticos de instituciones públicas; El uso del fuego y el posicionamiento de la fotografía al revés expresan un rechazo o un rechazo radical, y estos dos medios se utilizan como una manifestación de crítica política u otra (ver, con respecto al entorno incendio del retrato del Jefe de Estado, el caso del Partido Popular Democrático Cristiano (No. 2), citado anteriormente); El tamaño de la fotografía parecía tener la intención de garantizar la visibilidad del acto en cuestión, que tuvo lugar en una plaza pública. En las circunstancias del presente caso, el Tribunal observa que el acto alegado contra los demandantes fue parte de una de estas escenas provocativas que se utilizan cada vez más para atraer la atención de los medios y que, en su opinión, no vaya más allá de recurrir a una cierta provocación que permita la transmisión de un mensaje crítico desde el ángulo de la libertad de expresión (Mamère v. France, no 12697/03, § 25, CEDH 2006-XIII).
39. El Tribunal también opinó que no podía considerarse que la intención de los demandantes incitara a cometer actos de violencia contra la persona del Rey, y esto a pesar de que la escena habría quemado la imagen del representante del Estado (véase, mutatis mutandis, Partido Popular Democrático Cristiano (no 2), citado anteriormente, § 27). Señaló que un acto de este tipo debería interpretarse como una expresión simbólica de insatisfacción y protesta. La puesta en escena orquestada por los solicitantes en el presente caso, aunque ha resultado en la quema de una imagen, es una forma de expresión de una opinión en el contexto de un debate sobre una cuestión de interés público, a saber, la institución de la monarquía. La Corte reitera en este contexto que la libertad de expresión es válida no solo para la “información” o “ideas” recibidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que impactan, impactan o preocupan: así el pluralismo quiere, la tolerancia y el espíritu de apertura sin el cual no existe una “sociedad democrática” (véase el párrafo 27 supra).
40. Por lo tanto, el Tribunal no está convencido de que, en el presente caso, en su conjunto, el acto antes mencionado pueda considerarse razonablemente como incitación al odio o la violencia. Considera que la incitación a la violencia no puede deducirse de un examen conjunto de los elementos utilizados para la puesta en escena y el contexto en el que tuvo lugar el acto, ni puede establecerse sobre la base de las consecuencias del acto que, según los hechos declarados probados por el juez, no estuvo acompañado de un comportamiento violento o de un orden público perturbador. Los incidentes que supuestamente tuvieron lugar unos días después en el contexto de protestas contra los cargos de los dos solicitantes, a los que se refiere el Gobierno, no cambian esta conclusión. Estos incidentes no pueden interpretarse como la consecuencia de la puesta en escena organizada por los solicitantes, sino como una reacción contra el uso de la represión criminal por parte del Estado.
41. En cuanto al discurso de odio como justificación de una condena penal, el Tribunal reitera que, aunque su jurisprudencia ha consagrado el carácter eminente y esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática, también lo ha definido los límites. Sostuvo, en particular, que los discursos incompatibles con los valores proclamados y garantizados por la Convención estaban exentos de la protección del artículo 10 por el artículo 17. Por lo tanto, la Corte tuvo que ocuparse de casos en los que se incriminaban declaraciones quien negó el Holocausto, quien justificó una política pro-nazi o quien asoció a todos los musulmanes con un acto de terrorismo grave (Lehideux e Isorni v. Francia, 23 de septiembre de 1998, §§ 47 y 53, Informes de sentencias y decisiones 1998-VII, WP y otros v. Polonia (dec.), No 42264/98, CEDH 2004-VII (extractos), Norwood v. Reino Unido (dec.), No 23131/03, CEDH 2004-XI, y Witzsch v. Alemania (dec.), no 7485/03, 13 de diciembre de 2005). La protección del artículo 10 de la Convención es limitada o incluso excluida en el caso del discurso de odio, un término que debe entenderse como que abarca todas las formas de expresión que propagan, incitan, promueven o justifican el odio racial, xenofobia, antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia (Gündüz, citado anteriormente, § 22), y que deben examinarse teniendo en cuenta el contexto (Perinçek v. Suiza [GC], no 27510 / 08, §§ 204-208, CEDH 2015 (extractos)). La inclusión en el discurso de odio de un acto que, como el que se alega contra los solicitantes en el presente caso, es la expresión simbólica del rechazo y la crítica política de una institución y la consiguiente exclusión del campo de la protección garantizada por la libertad de expresión, implicaría una interpretación demasiado amplia de la excepción aceptada por la jurisprudencia del Tribunal, lo que correría el riesgo de socavar el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin el cual no es posible una sociedad democrática”

Similares reflexiones deben realizarse con relación a las **injurias y calumnias dirigidas a las instituciones y organismos** referidos anteriormente.

De entrada, habría que señalar que, tratándose de la protección del honor, un derecho fundamental cuyos titulares serían en principio las **personas físicas**, resulta atípica la atribución del mismo a personas jurídicas, particularmente cuando de lo que se trata es de instituciones del Estado.

Por otra parte, sin perjuicio del derecho al honor individual que, como personas físicas, corresponda a cada uno de los integrantes de dichas instituciones (sin olvidar asimismo el mayor escrutinio al que deben someterse por la naturaleza de sus responsabilidades), contemplar como delitos cualificados las posibles injurias y calumnias contra dichos organismos solamente puede tener el efecto de desincentivar y constreñir las posibles expresiones críticas dirigidas contra los mismos, así como la difusión de informaciones que puedan incluir algún tipo de crítica o desconsideración con relación a sus actividades y decisiones.

**Solamente puede tener el efecto de desincentivar y constreñir las posibles expresiones críticas dirigidas contra los mismos, así como la difusión de informaciones que puedan incluir algún tipo de crítica o desconsideración con relación a sus actividades y decisiones”.**

Esta consecuencia sería **incompatible** con la necesidad, referida ya, de que en un sistema democrático exista un grado máximo de escrutinio y supervisión de las instituciones públicas al servicio de los ciudadanos, aunque ello suponga en algún caso la pública expresión de juicios u opiniones extremadamente negativas e incluso despectivas.

El CCPR ha señalado en la ya citada **Observación General** que “el simple hecho de considerar que una declaración insulta a una figura pública no basta para justificar la imposición de sanciones” y que “todas las figuras públicas, incluso las que ejercen los cargos políticos de mayor importancia, como los Jefes de Estado o de Gobierno, pueden ser objeto legítimo de críticas y oposición política”, por lo que “ha expresado su preocupación en relación con leyes sobre cuestiones tales como la *lèse majesté*, el desacato, la falta de respeto por la autoridad, la falta de respeto por las banderas y los símbolos, la difamación del Jefe de Estado y la protección del honor de los funcionarios públicos”, estableciendo que “**(l)as leyes no deben establecer penas más severas según cual sea la persona criticada**. Los Estados partes no deben prohibir la crítica de las instituciones, como el ejército o la administración.”

Finalmente, en cuanto a la criminalización de la **falta de respeto y consideración debida a la autoridad en el ejercicio de sus funciones**, hay que señalar que la redacción de este precepto es demasiado amplia y podría utilizarse en contra de quienes expresan públicamente opiniones críticas, negativas o incluso ofensivas contra el ejercicio de la autoridad.

Este tipo de opiniones, según jurisprudencia reiterada del TEDH, pueden tener también cabida en el marco del ejercicio de la libertad de expresión en una sociedad democrática, por lo que la comisión del delito debería acotarse solamente a aquellos casos en los que dicha falta de respeto se produce en un contexto estrictamente individual, alejado pues de cualquier forma de expresión pública de crítica o desacuerdo.

### • **Defensa de los símbolos del Estado**

El artículo 543 CP establece como delito lo que se denominan como ultrajes a España, concretamente las “ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad”.

De nuevo nos encontramos ante la **criminalización de conductas expresivas sobre la base de criterios extremadamente amplios y vagos**, los cuales indudablemente podrán utilizarse para limitar la difusión de opiniones políticas extremas y críticas con relación a las instituciones públicas.

Tratándose la ofensa de un sentimiento estrictamente individual y humano, la pregunta es cómo se puede ofender a algo tan **abstracto** como el conjunto de un Estado o a una estructura político-administrativa como una Comunidad Autónoma.

Por otra parte, similares apreciaciones pueden hacerse con relación al concepto de **ultraje**. Cabría preguntarse en este sentido si hacer referencia a España o a cualquier Comunidad Autónoma, por poner sólo un ejemplo, como territorios corrompidos por la mala gestión podría ser considerada como una expresión ultrajante para los mismos y sujeta por ello a acciones penales.

Los estándares del TEDH que dan cabida a cualquier forma de crítica política, incluso de aquellas que resultan especialmente chocantes y ofensivas.

Es evidente pues que resulta muy difícil compatibilizar estas prohibiciones genéricas, referidas en definitiva a expresiones de crítica aguda y extrema con relación a un determinado territorio (y en definitiva a su sistema político, social, económico), con relación a los estándares del TEDH que dan cabida a cualquier forma de crítica política, incluso de aquellas que resultan especialmente chocantes y ofensivas. Un buen ejemplo de esta doctrina se encuentra, además de lo señalado ya en el apartado 2, en la sentencia del caso *Christian Democratic People Party v. Moldova (no. 2)*, en el que se aborda la denegación de la organización de una protesta pública por parte de un determinado grupo político, sobre la base de que en actos similares anteriores se habían coreado determinados cánticos contra el sistema político vigente y contra Rusia, así como incluso quemado banderas:

*“In the present case also the Court finds that the applicant party’s slogans, even if accompanied by the burning of flags and pictures, was a form of expressing an opinion in respect of an issue of major public interest, namely the presence of Russian troops on the territory of Moldova. The Court recalls in this context that the freedom of expression refers 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*<sup>0”48</sup> §27

- **Ofensa de los sentimientos religiosos**

En los artículos 524 y 525 CP se criminaliza tanto la ejecución de actos de profanación en templos, lugares destinados al culto o en ceremonias religiosas con la finalidad de ofender sentimientos religiosos, como la difusión pública de cualquier “palabra, (...) escrito o (...) cualquier tipo de documento”, también con la intención de ofender sentimientos religiosos, que suponga “escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican”.

Se da la circunstancia además de que el párrafo 2 del artículo 525 también extiende la posibilidad de cometer este delito con relación a quienes “no profesan religión o creencia alguna”.

Hemos señalado ya que la jurisprudencia del TEDH por una parte otorga cierto margen de apreciación a los Estados en lo que se refiere a la determinación del impacto que un determinado ataque o crítica a una creencia o grupo religioso, y por el otro tiende a justificar la imposición de dichas restricciones en los casos en los que dichas críticas o ataques tengan la capacidad de causar un daño social relevante. En el marco del Consejo de Europa, sin embargo, hay estándares adicionales en esta materia que es necesario considerar. Así la Recomendación 1805 (2007) de la Asamblea Parlamentaria, precisamente sobre esta materia<sup>49</sup>, señala:

*“blasphemy, as an insult to a religion, should not be deemed a criminal offence. A distinction should be made between matters relating to moral conscience and those relating to what is lawful, matters which belong to the public domain, and those which belong to the private sphere. Even though today prosecutions in this respect are rare in member states, they are legion in other countries of the world.*

*10. The Assembly is aware that, in the past, national law and practice concerning blasphemy and other religious offences often reflected the dominant position of particular religions in individual states. In view of the greater diversity of religious beliefs in Europe and the democratic principle of the separation of state and religion, blasphemy laws should be reviewed by the governments and parliaments of the member states. (...)*

*12. The Assembly reaffirms that hate speech against persons, whether on religious grounds or otherwise, should be penalised by law (...). For speech to qualify as hate speech in this sense, it is necessary that it be directed against a person or a specific group of persons. National law should penalise statements that call for a person or a group of persons to be subjected to hatred, discrimination or violence on grounds of their religion.*

---

0 “En el presente caso, el Tribunal también considera que las consignas de la parte demandante, incluso si iban acompañadas de la quema de banderas e imágenes, eran una forma de expresar una opinión con respecto a un tema de gran interés público, a saber, la presencia de tropas rusas en el territorio de Moldavia. La Corte recuerda en este contexto que la libertad de expresión se refiere no solo a “información” o “ideas” que se reciben favorablemente o se consideran inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, conmocionan o perturban”

*(...) While religions are free to penalise in a religious sense any religious offences, such penalties must not threaten the life, physical integrity, liberty or property of an individual, or women's civil and fundamental rights. In this context, the Assembly recalls its Resolution 1535 (2007) on threats to the lives and freedom of expression of journalists and strongly condemns the death threats issued by Muslim leaders against journalists and writers. Member states have the obligation to protect individuals against religious penalties which threaten the right to life and the right to liberty and security of a person under Articles 2 and 5 of the Convention. Moreover, no state has the right to impose such penalties for religious offences itself.*

17. *The Assembly recommends that the Committee of Ministers:*

17.2. *ensure that national law and practice:*

17.2.2. *penalise statements that call for a person or a group of persons to be subjected to hatred, discrimination or violence on grounds of their religion as on any other grounds; (...)*

17.2.4. *are reviewed in order to decriminalise blasphemy as an insult to a religion; (...)<sup>P</sup>*

Asimismo, la Comisión de Venecia llega a conclusiones muy similares en un informe datado en 2008<sup>50</sup>.

Por todo ello, debe considerarse que la inclusión en el CP de los delitos antes referidos es innecesaria e injustificadamente dañina con relación al ejercicio de la libertad de expresión en el marco de una sociedad plural. España ha dejado atrás su naturaleza confesional y

P N.d.E.: "La blasfemia, como insulto a una religión, no debe considerarse un delito penal. Debe hacerse una distinción entre los asuntos relacionados con la conciencia moral y los relacionados con lo que es lícito, los asuntos que pertenecen al dominio público y los que pertenecen al ámbito privado. Si bien los enjuiciamientos actuales a este respecto son raros en los Estados miembros, son legión en otros países del mundo.

10. La Asamblea es consciente de que, en el pasado, la legislación y la práctica nacionales sobre la blasfemia y otros delitos religiosos a menudo reflejaban la posición dominante de religiones particulares en estados individuales. En vista de la mayor diversidad de creencias religiosas en Europa y el principio democrático de la separación del estado y la religión, las leyes de blasfemia deben ser revisadas por los gobiernos y los parlamentos de los estados miembros. (...)

12. La Asamblea reafirma que el discurso de odio contra las personas, ya sea por motivos religiosos o de otro tipo, debe ser penalizado por la ley (...). Para que el discurso califique como discurso de odio en este sentido, es necesario que se dirija contra una persona o un grupo específico de personas. La ley nacional debe penalizar las declaraciones que exigen que una persona o un grupo de personas sean objeto de odio, discriminación o violencia por motivos de su religión.

(...) Si bien las religiones son libres de penalizar en un sentido religioso cualquier delito religioso, tales sanciones no deben amenazar la vida, la integridad física, la libertad o la propiedad de un individuo o los derechos civiles y fundamentales de las mujeres. En este contexto, la Asamblea recuerda su Resolución 1535 (2007) sobre las amenazas a la vida y la libertad de expresión de los periodistas y condena enérgicamente las amenazas de muerte emitidas por los líderes musulmanes contra periodistas y escritores. Los Estados miembros tienen la obligación de proteger a las personas contra las penas religiosas que amenazan el derecho a la vida y el derecho a la libertad y seguridad de una persona en virtud de los artículos 2 y 5 de la Convención. Además, ningún estado tiene derecho a imponer tales sanciones por los delitos religiosos en sí.

17. La Asamblea recomienda que el Comité de Ministros:

17.2 Garantizar que la legislación y la práctica nacionales:

17.2.2 Penalizar las declaraciones que exigen que una persona o un grupo de personas sean objeto de odio, discriminación o violencia por motivos de su religión como por cualquier otro motivo; (...)

17.2.4. Son revisados para despenalizar la blasfemia como un insulto a una religión; (...)"

los debates acerca de las distintas opciones religiosas (o la falta de religión) deben ser permitidos sin encontrarse amenazados por la existencia de un tipo penal muy vago y abierto, susceptible de ser utilizado de forma arbitraria en aquellos casos en los que, simplemente, alguien se haya podido sentir ofendido por alguna expresión crítica o desabrida<sup>51</sup>. Hay que tener en cuenta, asimismo, que los ataques que se dirijan directamente contra minorías religiosas con el fin de incitar al odio, violencia o discriminación contra las mismas se encuentran ya contempladas en otro precepto del CP, según veremos a continuación.

### • **El discurso del odio**

Las expresiones comúnmente conocidas como “discurso del odio” se encuentran reguladas y castigadas en el marco del artículo **510 CP**, cuyo contenido vale la pena reproducir por entero:

*“1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:*

- a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.*
- b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.*
- c) Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.*

*2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:*

- a) *Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.*
- b) *Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.*
- Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.*
3. *Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.*
  4. *Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.*
  5. *En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.*
  6. *El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a*

*que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.*

*En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.”*

Como se ha dicho ya, la cuestión del discurso del odio es un tema considerablemente sensible, ligado en buena medida a las circunstancias sociales e históricas de cada país. Por ello, sin perjuicio de las previsiones generales contenidas en el artículo 20.2 PIDCP y las consideraciones contenidas en la ya citada Observación General número 34 de Naciones Unidas, así como la número 11, específicamente en esta materia<sup>52</sup>, lo cierto es que existe un innegable margen de apreciación a manos de los respectivos Estados para establecer los marcos regulatorios correspondientes. Este es un terreno asimismo en el que, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, y dadas las implicaciones de las expresiones en cuestión, **el uso de instrumentos penales sería en principio legítimo.**

Dicho lo anterior, hay que señalar también que el uso de los señalados instrumentos debe evitar en todo caso la prohibición de discursos políticos plenamente protegidos por la cláusula de la libertad de expresión.

Como ha señalado la Comisión Europea en sus “EU Human Rights Guidelines on Freedom of Expression Online and Offline”<sup>53</sup>:

*“there is no universally accepted definition of the term “hate speech” in international law. The term is usually used to refer to expression that is abusive, insulting, intimidating or harassing or which incites violence, hatred or discrimination against individuals or groups identified by a specific set of characteristics. Under international law, States are only required to prohibit the most severe forms of hate speech, such as the advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence (Article 20.2 ICCPR and Article 4 CERD). Hate speech legislation should not be abused by governments to discourage citizens from engaging in legitimate democratic debate on matters of general interest.*

*In the European context, ECHR case law makes a distinction between, on the one hand, genuine and serious incitement to extremism and, on the other hand, the right of individuals (including journalists and politicians) to express their views freely and to “offend, shock or disturb”. In line with ECHR case law, the EU Framework decision on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law stipulates that the Member States shall make punishable the intentional public incitement to violence or hatred as well as*

*the public condoning, denial or gross trivialisation of certain international crimes when carried out in a manner likely to incite to violence or hatred<sup>Q</sup>.*

Por su parte, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión ha establecido que el discurso del odio exige necesariamente “la concurrencia de el peligro real e inminente de violencia resultante de la expresión; la intención del autor de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia; y un examen cuidadoso por parte del poder judicial del contexto en que se expresó el odio”, teniendo en cuenta que “si bien algunos tipos de expresión pueden generar preocupación desde el punto de vista de la tolerancia, el civismo y el respeto al prójimo, hay casos en que no se justifican las sanciones ni civiles ni penales”, así como que “el derecho a la libertad de expresión incluye formas de expresión que son ofensivas, inquietantes y alarmantes”, por lo que “no todos los tipos de expresiones incendiarias, de odio u ofensivas pueden considerarse incitación” y “no se deben combinar los conceptos<sup>R</sup>”.

Dicho lo anterior, y a la vista de las previsiones contenidas en el precepto de referencia, es necesario advertir que tanto los estándares internacionales universales como la jurisprudencia del TEDH exigen, para poder considerar a determinadas expresiones como discurso del odio, la existencia de un **nexo directo** y justificable entre aquéllas y la existencia de una incitación a la discriminación, hostilidad o violencia.

El hecho de que los párrafos a) y b) del apartado 1 del artículo 501 se refieran al fomento, promoción o incitación “directa o indirectamente” abre la puerta a posibles

**El discurso del odio exige necesariamente “la concurrencia de el peligro real e inminente de violencia resultante de la expresión; la intención del autor de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia; y un examen cuidadoso por parte del poder judicial del contexto en que se expresó el odio”.**

Q N.d.E.: “No existe una definición universalmente aceptada del término ‘discurso de odio’ en el derecho internacional. El término se usa generalmente para referirse a expresiones que son abusivas, insultantes, intimidantes o acosadoras o que incitan a la violencia, el odio o la discriminación contra individuos o grupos identificados por un conjunto específico de características. Según el derecho internacional, los Estados solo están obligados a prohibir las formas más severas de discurso de odio, como la defensa del odio nacional, racial o religioso que constituye una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (artículo 20.2 PIDCP y artículo 4 CERD). Los gobiernos no deberían abusar de la legislación sobre el discurso del odio para disuadir a los ciudadanos de participar en un debate democrático legítimo sobre asuntos de interés general.

En el contexto europeo, la jurisprudencia del CEDH hace una distinción entre, por un lado, una incitación genuina y grave al extremismo y, por otro lado, el derecho de las personas (incluidos periodistas y políticos) a expresar sus puntos de vista libremente y a “ofender, conmocionar o molestar”. De conformidad con la jurisprudencia del CEDH, la decisión marco de la UE sobre la lucha contra ciertas formas y expresiones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal estipula que los Estados miembros sancionarán la incitación pública intencional a la violencia o el odio, así como la aprobación y la negación del público, o trivialización grave de ciertos crímenes internacionales cuando se lleva a cabo de una manera que pueda incitar a la violencia o al odio”

R Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 7 de septiembre de 2002, A/67/367, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/501/28/PDF/N1250128.pdf?OpenElement>

interpretaciones excesivas y desproporcionadas, las cuales pueden afectar a la libre difusión de opiniones políticas extremas pero susceptibles de protección bajo la cláusula de la libertad de expresión<sup>54</sup>.

**La consideración del discurso del odio como categoría amplia, ha permitido a personas y colectivos tales como políticos o miembros de las fuerzas de seguridad perseguir penalmente a quienes los insultan a través de las redes sociales, dando pues lugar a una situación de intimidación frente a quienes expresan ideas chocantes o hirientes, especialmente en el discurso político, la creación artística y la parodia.**

Por consiguiente, la actual redacción del CP con relación a esta materia plantea serios problemas de adecuación a la legalidad internacional.

- **Delitos de terrorismo**

El terrorismo constituye, desafortunadamente, una realidad innegable en nuestras sociedades, y corresponde a los poderes públicos utilizar los medios adecuados para proteger los derechos fundamentales de las personas frente a los graves ataques contra los mismos que dicho fenómeno encarna. Entre dichos medios ocupa un lugar fundamental y necesario el derecho penal.

Dicho lo anterior, también es necesario evitar que, en el marco de la necesaria lucha contra el terrorismo en todas sus formas (y también obviamente, aquellos actos que supongan una apelación directa a la comisión de actos de tal naturaleza), no acaben criminalizándose conductas las cuales, a pesar de estar relacionadas con el fenómeno, se encuentren **desvinculadas de sus métodos y finalidades**.

En este sentido, vale la pena recordar los términos en los que la **Directiva 2017/541**, de 15 de marzo de 2017, se refiere a la provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo:

*“difundir o hacer públicos por cualquier otro medio, ya sea en línea o no, mensajes destinados a incitar a la comisión de uno de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), siempre que tal conducta preconice directa o indirectamente, a través, por ejemplo, de la apología de actos terroristas, la comisión de delitos de terrorismo, generando con ello un riesgo de que se puedan cometer uno o varios de dichos delitos”.*

Vemos pues que el texto de la Directiva se esfuerza en establecer un nexo necesario entre la difusión de determinadas expresiones o contenido (refiriéndose en particular a la apología) y la generación de un riesgo real de comisión de actos terroristas. Esta regulación se ajusta razonablemente a la idea de proporcionalidad y adecuación contenida en los

estándares internacionales, sin perjuicio de que la referencia a la preconización directa o indirecta pueda generar un cierto grado de vaguedad.

## La Directiva se esfuerza en establecer un nexo necesario entre la difusión de determinadas expresiones o contenido (refiriéndose en particular a la apología) y la generación de un riesgo real de comisión de actos terroristas.

El artículo 578 CP por el contrario se refiere y consagra como conductas delictivas el enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos de terrorismo o de quienes hayan participado en su ejecución, así como la realización de actos “que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares”.

Esta redacción resulta bastante más amplia y plantea problemas claros de adecuación y proporcionalidad en el uso del derecho penal.

La inclusión de estos delitos dentro del capítulo del CP dedicado al terrorismo supone que lo que se pretende es evitar la difusión de contenidos que puedan generar el riesgo o puedan vincularse de forma razonable y justificada con la ulterior comisión de actos terroristas.

Sin embargo, el margen para la interpretación de lo que pueda suponer el enaltecimiento o, muy especialmente, la justificación de un acto terrorista es bastante amplio y puede llevar a incriminar manifestaciones de alineamiento con la ideología y fines de determinados grupos terroristas, aunque no de sus métodos, lo cual supondría pues una interferencia injustificada en el derecho a la libertad de expresión.

Como vemos pues, es sistema penal español ha ido articulando un progresivo ensanchamiento de la figura de la apología, hasta llegar a criminalizar el simple enaltecimiento o justificación de los delitos de terrorismo en casos de expresiones de solidaridad y adhesión ideológica a las que no se requiere ni capacidad instigadora, ni voluntad de incitar.

Puede utilizarse inadecuadamente para limitar formas críticas de discurso político, independientemente incluso de la existencia de un sentimiento de agravio por parte de los afectados

Por otra parte, la alusión a los posibles ataques contra las víctimas del terrorismo o incluso sus familiares supone un reproche penal a conductas que tampoco, en puridad, se podrán relacionar necesariamente y de forma directa (y en muchos casos siquiera indirecta) con la comisión de actos terroristas.

Sin perjuicio de que pueda considerarse la necesidad de una respuesta desde el derecho a tales tipos de actos, no parece que la misma sea perseguir penalmente bajo cargos de terrorismo a sus autores, sino admitir vías de resarcimiento a los afectados (especialmente a través del uso de los mecanismos de la jurisdicción civil).

La experiencia española ha demostrado que el tipo penal últimamente referido puede utilizarse inadecuadamente **para limitar formas críticas de discurso político**, independientemente incluso de la existencia de un sentimiento de agravio por parte de los afectados<sup>55</sup>.

El antes mencionado **Relator especial de Naciones Unidas** sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo ha remarcado la necesidad de limitar la criminalización de expresiones a aquellos casos en los que exista un “mensaje destinado al público con la intención de incitar a la comisión de un delito de terrorismo, siempre que dicha conducta, propugne o no expresamente un delito de terrorismo, provoque un riesgo de que se cometan uno o más delitos de ese tipo.”<sup>5</sup>

Finalmente, resulta también necesario apuntar a las previsiones contenidas en el apartado 2 del **artículo 575 CP**, el cual equipara el **adiestramiento o adoctrinamiento** pasivo con el acceso habitual, con dicha finalidad, “*a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Los hechos se entenderán cometidos en España cuando se acceda a los contenidos desde el territorio español. Asimismo, se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines*”.

Por consiguiente, el CP no solamente tipifica como delito el hecho probado de recibir adoctrinamiento o entrenamiento terrorista en cualquier forma, sino **simplemente el hecho de acceder a determinados contenidos online**.

Sin perjuicio de que se exija también para la comisión del delito un elemento de intencionalidad, parece claro que estamos hablando de un caso distinto de la recepción efectiva de entrenamiento o adoctrinamiento (dado que ello ya está cubierto en el párrafo 1 del mismo artículo), cual sería el mero hecho de visitar determinados sitios online o acceder a cierta documentación, independientemente de que dichos procesos tengan lugar o no.

La exigencia exclusiva de **intencionalidad** sin que se produzca un efectivo entrenamiento o adoctrinamiento sitúa la apreciación de la comisión del delito en un terreno

extremadamente subjetivo y permite la criminalización de conductas meramente consistentes en la búsqueda frecuente de información sobre temas ligados al terrorismo, incluso en los casos en los que ello esté motivado por afinidades ideológicas. Como se ha advertido, la introducción de límites a la vertiente activa y pasiva del derecho a la libre

---

<sup>5</sup> Informe de 22 de diciembre de 2010, número A/HRC/16/51: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/105/22/PDF/G1110522.pdf?OpenElement>

expresión y a la información sobre la base de la prevención del terrorismo solamente puede justificarse en aquellos casos en los que dichas conductas generen un riesgo cierto y justificable de vinculación real a actividades terroristas<sup>56</sup>.

Por ello, la criminalización de la visita a sitios web supone una medida inadecuada que puede afectar el derecho de los ciudadanos a recabar información sobre asuntos de su interés, sean cuales sean éstos y sea cual sea la motivación. Hay que recordar asimismo que el Consejo Constitucional francés declaró recientemente incompatible con la Constitución francesa, por motivos similares, una norma penal de tenor muy parecido<sup>57</sup>.

Finalmente, es importante subrayar los términos críticos con los que la Comisaria de Derechos del Consejo de Europa se ha referido, precisamente, a la falta de claridad jurídica en el sistema español sobre esta materia:

*“In recent months I could witness how problematic the implementation of counter-terrorism legislation was. Firstly, the terms used are often vague or unduly broad and fail to clearly define notions such as glorification or propaganda.*

*Spain is a case in point. The conviction for glorifying terrorism of several twitter users and rappers following provocative statements or lyrics have recently sparked controversy. Sentences were based among others on Article 578 of the Spanish Criminal Code which foresees penalties for “glorifying terrorism” or “humiliating the victims of terrorism or their relatives.” This provision was broadened in 2015, with a view to increasing sanctions when such conducts occur via the internet. At that time, [five UN experts](#) had raised concerns about these amendments to the Criminal Code as they “could criminalise behaviours that would not otherwise constitute terrorism and could result in disproportionate restrictions on the exercise of freedom of expression, amongst other limitations”, noting that the definition of terrorist offenses were too broad and vague. Article 578 has increasingly been used since 2015, with a reported chilling effect on freedom of expression. According to [Amnesty International](#), 84 persons have been convicted in application of this Article between 2015 and 2017, while only 23 persons had been convicted between 2011 and 2013 based on this provision<sup>T”U</sup>.*

---

T N.d.E.: “En los últimos meses pude ser testigo de lo problemática que era la implementación de la legislación antiterrorista. En primer lugar, los términos utilizados a menudo son vagos o excesivamente amplios y no definen con claridad nociones como la glorificación o la propaganda.

España es un caso puntual. La condena por glorificar el terrorismo de varios usuarios de Twitter y raperos después de declaraciones provocativas o letras de canciones ha generado controversia recientemente. Las sentencias se basaron, entre otras, en el artículo 578 del Código Penal español, que prevé sanciones por “glorificar el terrorismo” o “humillar a las víctimas del terrorismo o sus familiares”. Esta disposición se amplió en 2015, con el fin de aumentar las sanciones cuando tales conductas ocurran. vía Internet. En ese momento, cinco expertos de la ONU habían expresado su preocupación por estas enmiendas al Código Penal, ya que “podrían criminalizar comportamientos que de otro modo no constituirían terrorismo y podrían dar lugar a restricciones desproporcionadas al ejercicio de la libertad de expresión, entre otras limitaciones”, señalando que la definición de delitos terroristas era demasiado amplia y vaga. El artículo 578 se ha utilizado cada vez más desde 2015, con un efecto escalofriante sobre la libertad de expresión”

U <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/misuse-of-anti-terror-legislation-threatens-freedom-of-expression>


**Los estándares internacionales establecen la necesidad de proteger la revelación de determinadas informaciones por motivos de interés público en aquellos casos en los que dicha revelación ponga de manifiesto la existencia de amenazas o daños para los derechos e intereses de los ciudadanos.**

- ***Protección de los whistleblowers***

Finalmente, procede referirse ahora a una carencia que presenta el actual CP. Concretamente el **artículo 417** tipifica como delito la revelación de secretos o informaciones, por parte de autoridades o funcionarios públicos, las cuales hayan conocido por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados. No habría en este sentido excepción alguna.

Sin embargo, los estándares internacionales establecen la necesidad de proteger la revelación de determinadas informaciones por motivos de interés público en aquellos casos en los que dicha revelación ponga de manifiesto la existencia de amenazas o daños para los derechos e intereses de los ciudadanos.

Es lo que se conoce como las actividades de los llamados *whistleblowers*, a los que el Consejo de Europa les otorga el papel de reforzar la transparencia y el control como elementos fundamentales para el funcionamiento de una democracia genuina. La señalada protección supone la ausencia de castigo o consecuencia legal alguna en los casos de revelación de las informaciones de referencia, así como la disponibilidad efectiva de mecanismos para llevarlas a cabo<sup>58</sup>.

Resulta pues urgente la recomendación de que tales sujetos sean finalmente protegidos en el ordenamiento jurídico español y no potencialmente sujetos a persecución penal como en la actualidad.

## Notas

- 1 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- 2 Incluso, por citar un ejemplo especialmente ilustrativo, cuando lo que se trata de proteger es un discurso con finalidad exclusivamente comercial o publicitaria. Ver por todos el caso *Casado Coca v. Spain*, [Sala], nº 15450/89, 24 de febrero de 1994, § 51.
- 3 *Handyside v. The United Kingdom*, [TP], nº 5493/72, 7 de diciembre de 1976, § 49.
- 4 *Women on Waves et Autres c. Portugal*, [Sec. 2ª], nº 31276/05, 3 de mayo de 2009, § 29.
- 5 Resulta ilustrativa en este sentido la Sentencia del caso *Otegi Mondragón v. España*, [Sec. 3ª], nº 2034/07, 15 de marzo de 2011, § 57-58 .
- 6 *Mamère v. France*, [Sec. 2ª], nº 12697/03, 7 de noviembre de 2006, § 25.
- 7 *Otegi Mondragon v. Spain* [Sec 3a], no. 4184/15, 3 de noviembre de 2015.
- 8 Esta jurisprudencia tiene su origen en un caso relativamente similar por el lugar y las circunstancias, *Castells v. España*, [Sala], nº 11798/85, 23 de abril de 1992, § 46-50 (cuya Sentencia estableció con claridad que el artículo 10.2 apenas deja margen para la restricción del del discurso y del debate políticos) y puede encontrarse reiterada en gran número de decisiones.
- 9 *Von Hannover v. Germany*, [Sec. 3a], nº 59320/00, 24 de septiembre de 2004, § 76-79 y *Pakdemirli c. Turquie*, [Sec. 2ª], nº 35839/97, 22 de febrero de 2005, § 45-46.
- 10 *Sürek v. Turkey (no. 1)*, [Gran Sala], nº 26682/95, 8 de julio de 1999, § 60-65.
- 11 *Féret c. Belgique*, [Sec. 2ª], nº 15615/07, 10 de diciembre de 2009
- 12 Una compilación ilustrativa de dichas decisions puede encontrarse aquí: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Hate\\_speech\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf)
- 13 Ver las consideraciones y referencias realizadas más abajo sobre esta cuestión.
- 14 *Prager and Oberschlick v. Austria*, [Sala], nº 15974/90, 26 de abril de 1995.
- 15 *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*, [Sala], nº 15153/89, 19 de diciembre de 1994.
- 16 Ver los casos anteriormente citados en materia de derecho de acceso a la información.
- 17 *Hachette Filipacchi Associés v. France*, [Sec. 1ª], nº 71111/01, 14 de junio de 2007, §32.
- 18 *Sunday Times v. the United Kingdom (n.1)*, [TP], nº 6538/74, 26 de abril de 1979, § 47.
- 19 Una interesante síntesis se puede encontrar en GALETTA, D.U., *El principio de proporcionalidad en el Derecho comunitario*, Cuadernos de Derecho Público 5, 1998, pp. 75-118.
- 20 *Lehideux and Isorni v. France*, [Gran Sala], nº 55/1997/839/1045, 23 de septiembre de 1998, § 57.
- 21 *Handyside v. the United Kingdom*, cit., § 49.
- 22 *Fatullayev v. Azerbaijan*, [Sec. 1ª], nº 49984/07, 4 de octubre de 2010, § 100.

- 23 *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom* [Sala], nº 18139/91, 13 de julio de 1995.
- 24 Por todas, *Pedersen and Baddsgard v. Denmark*, [Gran Sala], nº 49017/99, 17 de diciembre de 2004, § 68.
- 25 *Autronic AG v. Switzerland*, [TP], nº 12726/87, 22 de mayo de 1990, § 61.
- 26 *Fressoz and Roire v. France*, [Gran Sala], nº 29183/95, 21 de enero de 1999, §45, así como *Goodwin v. United Kingdom*, [Gran Sala], nº 17488/90, 27 de marzo de 1996, § 40.
- 27 *Akdas c. Turquie*, [Sec. 2ª], nº 41056/04, 16 de mayo de 2010, § 29.
- 28 Ver también en este sentido *Gözel et Özer c. Turquie*, [Sec. 2ª], nº 43453/04 y nº 31098/05, 6 de octubre de 2010, § 56; *Bayar et Gürbüz c. Turquie (no. 2)*, [Sec. 2ª], nº 37569/06, 27 de noviembre de 2012, § 34, así como *Ceylan v. Turkey*, [Gran Sala], nº 23556/94, § 32-38.
- 29 § 52 de la Sentencia. Ver también la decisión del Tribunal en el caso *Ibrahim Aksoy v. Turkey*, [Sec. 3ª], nº 28635/95, nº 30171/96 y nº 34535/97, 10 de octubre de 2000, § 57-80.
- 30 *Baskaya and Okçuoglu v. Turkey*, [Gran Sala], nº 23536/94 y 24408/94, 8 de julio de 1999, § 62-67.
- 31 El caso más ilustrativo en ese sentido en lo que al contexto de Turquía se refiere lo proporciona *Zana v. Turkey*, [Gran Sala], nº 18954/91, 25 de noviembre de 1997, § 56-62. Ver también *Sürek v. Turkey (no. 1)*, [Gran Sala], nº 26682/95, 8 de julio de 1999.
- 32 *Soulas et autres c. France*, [Sec. 5ª], nº 15948/03, 10 de julio de 2008, § 43.
- 33 *Leroy c. France*, [Sec. 5ª], nº 36109/03, 21 de octubre de 2008, § 45.
- 34 *Akdas v. Turquie*, [Gran Sala], nº 30814/06, 18 de noviembre de 2011, § 29 y 30. La obra en cuestión es "Les onze mille verges", famoso texto erótico de Guillaume Apollinaire.
- 35 Ver en este sentido *Handyside v. the United Kingdom*, cit., § 52; *Wingrove v. the United Kingdom*, [Sala], nº 17419/90, 25 de noviembre de 1996, § 58-64, así como *Müller and others v. Switzerland*, [Sala] nº 10737/84, 25 de mayo de 1988, § 43.
- 36 *Mosley v. the United Kingdom*, [Sec. 4ª], nº 48009/08, 10 de mayo de 2011, § 114 y 115, así como los casos ya citados anteriormente en esta materia.
- 37 *Radio Twist AS v. Slovakia*, [Sec. 4ª], nº 62202/00, 19 de diciembre de 2006, § 56 a 64.
- 38 <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrdB-0H1L5979OVGGb%2BWPAXiks7ivEzdmLQdosDnCG8FaqoW3y%2FwBqQ1hhVz2z2lpRr6MpU%2B%2F-xEikw9fDbYE4QPfIdFW1VIMIVkoM%2B312r7R>
- 39 Ver la Declaración Conjunta correspondiente a 2002, disponible en línea: <http://www.osce.org/fom/39838?download=true>, y la correspondiente a 2010 "Ten Key Challenges to Freedom of Expression in the Next Decade", disponible en: <http://www.osce.org/fom/41439?download=true>.
- 40 Por todas: <http://www.oscepa.org/documents/all-documents/annual-sessions/2001-paris/declaration-14/214-2001-paris-declaration-eng/file>
- 41 <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17588&lang=en>
- 42 *Bladet Tromso and Stensaas v. Norway* no. 21980/93, 20 de mayo de 1999.
- 43 *Cumpănă and Mazăre v. Romania*, no. 33348/96, 17 de diciembre de 2004, y *Mahmudov and Agazade v. Azerbaijan*, no. 35877/94, 18 de diciembre de 2008
- 44 *Aleksey Ovchinnikov v. Russia*, [Sec. 1ª], nº 24061/04, 16 de diciembre de 2010, § 51 y 52.
- 45 *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, [Sala], nº 13470/87, 20 de septiembre de 1994, § 56.
- 46 *Marya Alekhina and others v. Russia* [Sec. 3a] no. 38004/12, 17 de julio de 2018.



- 47 *Stern Taulats et Roura Capellera c. Espagne* [Sec. 3a] no. 51168/15, 51186/15, 13 de marzo de 2018.
- 48 *Christian Democratic People Party v. Moldova* [Sec. 4a] n. 25196/04. 2 de febrero de 2010.
- 49 <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=17569&lang=en>
- 50 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)026-e)
- 51 Ejemplos recientes de ello no faltan, según puede apreciarse en este artículo de la PDLI: <http://libertadinformacion.cc/los-comentarios-de-willy-toledo-estan-amparados-por-derecho-a-la-libertad-de-expresion/>
- 52 Disponible aquí: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/CCPRGeneralCommentNo11.pdf>. Ver también las contribuciones hechas desde organizaciones de la Sociedad civil como Article 19: [https://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920\\_iccpr/docs/CRP7Callamard.pdf](https://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/docs/CRP7Callamard.pdf)
- 53 <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eu-human-rights-guidelines-freedom-expression-online-and-offline>
- 54 Casos concretos denunciados por la PDLI pueden consultarse aquí: <http://libertadinformacion.cc/la-pdli-denuncia-que-el-juicio-a-doce-raperos-en-la-audiencia-nacional-vulnera-la-libertad-de-expresion/>
- 55 Ver de nuevo las denuncias de la PDLI en este ámbito: <http://libertadinformacion.cc/la-pdli-denuncia-que-periodistas-y-activistas-podrian-ser-acusados-de-terrorismo-con-el-nuevo-codigo-penal/> <http://libertadinformacion.cc/asi-acabaron-los-juicios-por-enaltecimiento-del-terrorismo-a-tuiteros/>
- 56 Ver el último informe (27 de febrero de 2018) del Relator especial de Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/A\\_HRC\\_37\\_52.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/A_HRC_37_52.pdf)
- 57 <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017682QPC.htm>
- 58 Ver la Recomendación del Comité de Ministros (2014)7: <https://www.coe.int/en/web/cdcj/activities/protecting-whistleblowers>, así como el informe del Relator especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión a propósito de la protección de las fuentes periodísticas y los *whistleblowers*: <https://www.ohchr.org/en/issues/freedomopinion/pages/protectionofsources.aspx>

## PUBLICACIONES PDLI

### ► INFORMES

Informe jurídico sobre la adecuación a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión de determinados preceptos del Código Penal español. Joan Barata (PDLI, 2020)

La libertad de expresión e información en España 2019. Informe anual PDLI (PDLI, 2019)

La directiva de protección de los informadores. Carlos Sánchez Almeida (PDLI, 2019)

Los españoles y la libertad de expresión en Internet ante la reforma del copyright en España y Europa (PDLI, 2018)

La libertad de expresión e información en España 2018. Informe anual PDLI (PDLI, 2018)

La libertad de expresión e información en España 2017. Informe anual PDLI (PDLI, 2017)

Estado de la libertad de información en Turquía (PDLI, 2017)

La libertad de expresión e información en España 2016. Informe anual PDLI (PDLI, 2016)

El periodismo y el activismo ante las «Leyes Mordaza». Carlos Sánchez Almeida (PDLI, 2016)

Informe de la misión internacional de alto nivel sobre la libertad de prensa en España de junio de 2015 (IPI/PDLI 2015)

Límites y amenazas al ejercicio de las libertades de expresión e información en España. Informe anual PDLI, 2015. VVAA. Coord.: Yolanda Quintana (PDLI, 2015)

### ► MANUALES

Manual para periodistas: claves para informar sobre vulneraciones a la libertad de expresión e información (PDLI, 2020)

Cuaderno de formación para el taller legal sobre las «Leyes Mordaza» (PDLI, 2016)

Guía de seguridad digital para periodistas. Stéphane M. Grueso (PDLI, 2016)

### ► GUÍAS

**Guía de emergencia sobre los límites a la libertad de expresión** (PDLI, 2018)

### ► OTROS DOCUMENTOS

Fake news: Manifiesto contra la «posverdad» (PDLI, 2017)

Manifiesto: En defensa de la libertad de información (PDLI, 2017)

Decálogo por un periodismo responsable (PDLI, 2017)



