



**UNIVERSITAS**  
*Miguel Hernández*

**Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas**  
**Grado en Derecho**  
**Modalidad Semipresencial**



**TRABAJO DE FIN DE GRADO**  
**El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho al  
honor y la libertad de expresión.**

**Alumno: Alejandro Huesca Fernández**  
**Tutor: Francisco Javier Sanjuán Andrés**

**Curso: 2020/2021**

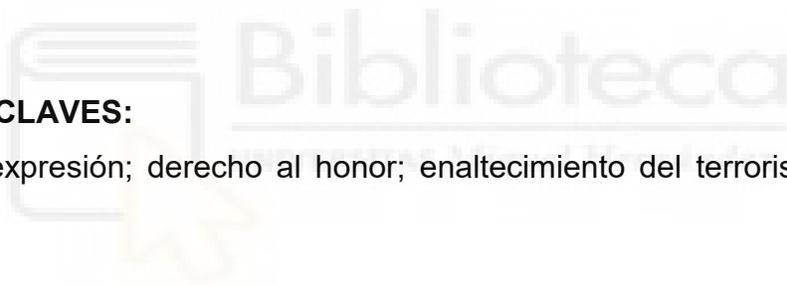
## RESUMEN

El presente trabajo consiste en analizar la libertad de expresión y sus límites, determinando qué supuestos quedarían fuera de la protección que ofrece este derecho. Para ello hemos realizado una aproximación al marco jurídico de las injurias y calumnias. Al mismo tiempo, nos detenemos a estudiar la interpretación que hace tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del discurso del odio y de la propia libertad de expresión, los cuales, mediante sus sentencias han ido estableciendo unas pautas que permiten conocer mejor las restricciones a su ejercicio.

Hemos situado estos elementos en el contexto de las nuevas tecnologías que han implicado un cambio drástico en su aplicación debido a la gran velocidad a la que se transmite la información gracias a Internet.

### **PALABRAS CLAVES:**

Libertad de expresión; derecho al honor; enaltecimiento del terrorismo; discurso del odio.



## Índice.

1. Introducción.....	4
1.1 Objetivos.....	5
1.2 Metodología.....	6
2. La libertad de expresión en la Constitución.....	6
3. Las injurias y calumnias en el ordenamiento jurídico español.....	10
4. El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho al honor.....	14
5. Discurso del odio y enaltecimiento del terrorismo .....	18
6. Conclusiones.....	28
7. Fuentes consultadas.....	31
7.1 Fuentes Bibliográficas.....	32
7.2 Fuentes Legislativas.....	32
7.3 Fuentes periodísticas.....	38
8. Sentencias de órganos judiciales supranacionales y extranjeros .....	34
8.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	34
8.2 Jurisprudencia estadounidense.....	34
9. Jurisprudencia estatal.....	35
9.1 Tribunal Constitucional.....	35

## Abreviaturas.

Art.:	Artículo
BOE:	Boletín Oficial del Estado
CE:	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos
C.P.:	Código Penal
ETA:	Euskadi Ta Askatasuna
FJ:	Fundamento Jurídico
GRAPO:	Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre
STC:	Sentencia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UE:	Unión Europea
UNED:	Universidad Nacional de Estudios a Distancia



## 1. Introducción.

La finalidad principal por la que llevamos a cabo este trabajo es definir el alcance de la libertad de expresión mediante el estudio de casos concretos que se encuentran en el límite de la protección otorgada por este derecho, con el objetivo de plasmar qué respuesta ofrecen tanto órganos nacionales como supranacionales a las formas de expresión más controvertidas.

En este trabajo hemos analizado cómo se plasman las injurias y calumnias en el ordenamiento jurídico español y las limitaciones que conlleva poner estos elementos en práctica en un contexto de cambio tecnológico constante a nivel global.

También nos detenemos a definir la libertad de expresión y sus límites, partiendo de un estudio de la jurisprudencia en esta materia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Una vez que hemos definido el marco jurídico de las injurias y calumnias y fijamos hasta donde llega la protección de la libertad de expresión basándonos en la jurisprudencia de los órganos judiciales ya mencionados, reflexionamos acerca de las dificultades que entraña su aplicación en un entorno globalizado donde las relaciones sociales entre personas han cambiado por completo debido a las nuevas tecnologías.

Además, nos hemos centrado en los delitos de enaltecimiento del terrorismo y de injurias a la Corona que tantos conflictos han generado. A esto hay que añadir el estudio del discurso del odio, mostrando qué casos se enmarcarían dentro del mismo según detalla en sus sentencias el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y qué casos se quedarían fuera de su protección.

## 1.1 Objetivos.

La elaboración del Trabajo Fin de Grado tiene objetivos específicos y concretos del mismo como otros que son objetivos generales, que adquiere cualquier estudiante del Grado en Derecho en la Universidad Miguel Hernández de Elche.

En primer lugar, en cuanto a los objetivos generales podríamos mencionar: desarrollar una capacidad crítica y analítica<sup>1</sup>.

En segundo lugar, desarrollar una capacidad de comunicación en lenguajes formales, gráficos y simbólicos mediante la expresión oral y escrita, ya que el propio trabajo exige una serie de requisitos formales que hay que aplicar.

Otro sin duda sería tomar conciencia de la importancia del Derecho como sistema regulador de las relaciones sociales. Como veremos absolutamente todos los ámbitos de la vida de las personas quedan impregnados por el mismo.

Por último, una de las competencias que se pretende alcanzar es la adquisición de una conciencia crítica en el análisis del ordenamiento jurídico.

En cuanto a los objetivos específicos de este trabajo podríamos mencionar: enumerar que dificultades se encuentra el Derecho a la hora de regular el ciberespacio, así como analizar los retos a los que debe enfrentarse para garantizar que libertad de expresión y derecho al honor puedan convivir dentro de internet.

El siguiente objetivo consiste en plasmar que establece la jurisprudencia acerca de los límites que se deben respetar a la hora de expresar un mensaje, viendo cómo se materializa en casos reales tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –en adelante, TEDH-.

Por último, el objetivo final sería hacer un estudio del llamado discurso del odio, analizar el delito de enaltecimiento de terrorismo y responder a la siguiente pregunta: ¿Este tipo de discurso estaría amparado por la libertad de expresión?. Para lograr este objetivo nos basaremos en la doctrina del TEDH y se tendrán en cuenta algunas de sus resoluciones judiciales, entre ellas las dictadas en España por el Tribunal Constitucional.

---

<sup>1</sup> Guía de la asignatura TFG del Grado en Derecho UMH. [https://www.umh.es/contenido/Estudios/:asi\\_g\\_1458\\_R2/datos\\_es.html](https://www.umh.es/contenido/Estudios/:asi_g_1458_R2/datos_es.html) (Última consulta 31/07/2021).

En el Trabajo de Fin de Grado se incluirá la jurisprudencia en la se apoyan los argumentos jurídicos a continuación expuestos para realizar el mismo, y se culmina con unas conclusiones en base a todas las observaciones que hemos ido desarrollando a lo largo de este trabajo.

## 1.2 Metodología.

La metodología utilizada es la propia de la ciencia jurídica, realizando una revisión bibliográfica y un análisis de las principales referencias jurisprudenciales en la materia.

## 2. La libertad de expresión en la Constitución y según el TEDH.

A continuación, será necesario que establezcamos cuál es el marco constitucional de la libertad de expresión, ya que es un derecho que está sometido a ciertos límites que la doctrina constitucional ha ido precisando con el paso del tiempo y esto nos permite conocer mejor su naturaleza jurídica.

Hay una pequeña diferenciación entre libertad de expresión y libertad de información que debemos tener en cuenta: la libertad de expresión conlleva un matiz subjetivo, mientras que libertad de la información contiene un significado que pretende ser objetivo. Se exige la veracidad en el caso de la información, es decir que el informante haya actuado con diligencia, haya contrastado la información de forma adecuada a las características de la noticia y a los medios disponibles<sup>2</sup>. En cambio, en el caso de la libertad de expresión la veracidad no es necesaria para poder ejercerla y esto es un punto relevante a tener en cuenta.

El derecho a la libertad de expresión viene recogido en el artículo 20 de la Constitución Española y de él hay varios aspectos que merecen ser analizados, en primer lugar, nos indica su alcance:

Se reconocen y protegen los derechos:

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

---

<sup>2</sup> STC 47/2002, del 25 de febrero, STC 76/2002, del 8 de abril.

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

c)- *A la libertad de cátedra.*

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

También nos indica lo siguiente: *“la libertad de expresión no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa”.*

*“Pero hay que tener en cuenta que a pesar de esta protección que la Constitución nos brinda no se puede acudir a la protección del art. 20.1.d) cuando se da como noticia un simple rumor sin confirmar o contrastar”.*<sup>3</sup>

El ordenamiento exige una cierta diligencia tanto a la hora de obtener la información como de difundirla aunque posteriormente se demuestre que no es exacta. Sin embargo, no se admiten *“simples rumores, meras invenciones o insinuaciones insidiosas”*<sup>4</sup>.

Como vemos la Constitución establece una serie de límites que no se pueden transgredir en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y que sin duda será necesario que tengamos en cuenta si queremos entender la naturaleza de los derechos que queremos analizar.

Cuestión distinta es cómo conseguir aplicar con éxito estos principios en la práctica, ya que como vemos existe una cierta ambigüedad lo que daría lugar a un amplio margen de aplicación.

El Tribunal Constitucional ha reiterado en diversas ocasiones que la libertad de expresión no puede servir como forma de amparar el insulto, además tampoco sirve para proteger de apelativos injuriosos en los que predomina el menosprecio<sup>5</sup>. Se considera que hay insulto según el Tribunal Constitucional cuando en la opinión emitida hay expresiones *“vejatorias”* que son totalmente innecesarias para

---

<sup>3</sup> App del Congreso. Título I, Capítulo Segundo, Sección Primera, Artículo 20. <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=20&tipo=2> (última consulta 31/07/2021).

<sup>4</sup> La Sala primera del Tribunal Constitucional, STC 6/1988, de 21 de enero FJ 5.

<sup>5</sup> La Sala Primera del Tribunal Constitucional SSTC 105/1990, FJ 8, 85/1992, FJ 4, La sala segunda del Tribunal Constitucional 240/1992, FJ 8.

la información que se pretende transmitir<sup>6</sup>.

También debemos tener en cuenta lo siguiente:

-No son admisibles el insulto, así como las expresiones que sean claramente difamatorias<sup>7</sup>.

-La libertad de expresión tiene una cobertura más amplia en el caso de las personas que tienen mayor exposición pública o cuando se tratan de autoridades políticas<sup>8</sup>.

-Con el paso del tiempo expresiones que en el pasado se consideraban ofensivas pueden haber perdido ese significado, es por eso que hay que tener en cuenta los usos sociales de cada momento.

-La libertad de expresión no ampara la difusión de datos de la vida privada de alguien que son irrelevantes para la información que se quiere transmitir. Se exige que dicha información tenga interés público<sup>9</sup>.

Cuando haya un conflicto entre la perspectiva de la libertad de expresión y el derecho al honor y sobre cuál de las dos debería prevalecer en el caso concreto es necesario realizar una ponderación<sup>10</sup>. Para ello se tienen en cuenta una serie de factores que hacen variar la gravedad de la situación como el *“contenido del mensaje, la intensidad del mismo, la existencia o no de tono humorístico”*<sup>11</sup>, sarcasmo o si la persona afectada se trata de una autoridad pública <sup>12</sup>.

El Tribunal Constitucional destaca que con carácter general debe prevalecer la libertad de información, ya que va unida el pluralismo político, siendo este uno de los valores más importantes de la democracia<sup>13</sup>.

El Tribunal Constitucional ha señalado en diversas sentencias cuáles son los casos en los que se debe dar preferencia a la libertad de comunicación, para ello deberían cumplirse tres requisitos: la veracidad de la información, para ello se

---

<sup>6</sup> La Sala Primera del Tribunal Constitucional STC 105/1990, del 6 de Junio, FJ 4.

<sup>7</sup> STC 204/2001, de 15 de octubre, 20/2002, de 28 de enero, STC 181/2006, STC9/2007.

<sup>8</sup> STC 101/2003 del 2 de junio, BOE nº 156, de 01 de julio de 2003.

<sup>9</sup> STC 185/2002, de 14 de octubre BOE nº 271, de 12 de noviembre de 2002.

<sup>10</sup> La Sala primera del Tribunal Constitucional, STC 15/1993, FJ 1.

<sup>11</sup> La Sala segunda del Tribunal Constitucional, STC 85/1992, FJ 4 y 5.

<sup>12</sup> Ladislao, B. Las injurias en internet, Bernaldo-Lomas Abogados.

<http://bernardolomas-abogados.es/articulos-juridicos/las-injurias-en-internet/> (última consulta 12/08/21)

<sup>13</sup> STC 21/2000, del 31 de enero, STC 9 y 235/2007.

exige que la persona que informa haya actuado con la debida diligencia<sup>14</sup>. También se dará esta prevalencia cuando se trata de una personalidad pública y por último cuando el asunto del que se está hablando es de interés público<sup>15</sup>.

En cuanto a la libertad de expresión habría que tener en cuenta una breve anotación sobre el enfoque del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, una perspectiva que está fundamentada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en concreto en su artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La democracia de forma inherente cuenta con una especial protección de este derecho, incluyendo no sólo la información del mensaje que se expresa, sino también la forma que se utiliza para transmitirlo, algo que desde el asunto Handyside la jurisprudencia afirma<sup>16</sup>. De manera que no solo se protegen las ideas que son bien recibidas o que son inofensivas, sino que esta protección también afecta a aquellas que conmueven, que causan incomodidad o incluso aquellas que pudieran resultar ofensivas.

Por tanto, esta protección especial de la que goza este derecho hace que cualquier restricción del mismo deba resultar proporcionada, siendo el TEDH el órgano encargado de comprobar si las sanciones impuestas a este derecho pudieran llegar a ser compatibles con el Convenio o por el contrario son excesivas, exigiendo razones “*adecuadas y suficientes*” para imponer las mismas. El TEDH ha considerado que no quedarían incluidas en el ámbito de protección del Artículo 10 del CEDH los mensajes que justifican el nazismo o que niegan el holocausto<sup>17</sup>.

Si nos referimos a las opiniones y juicios de valor, debe demostrarse que existe una base fáctica suficiente para la afirmación que se realiza. También es necesario comentar que el TEDH en ocasiones ha aprobado juicios de valor en los que dicha base fáctica resulta cuestionable, como el asunto Jiménez Losantos c.

---

<sup>14</sup> SSTC, entre otras. 6/1988, de 21 de enero, 240/1992, de 21 de diciembre, 47/2002, de 25 de febrero. 76/2002, de 8 de abril.

<sup>15</sup>Núñez Martínez, M, “El Tribunal Constitucional y las libertades del artículo 20”, *Revista de Derecho de la UNED*, nº 3, 2008, página 303.

<sup>16</sup> STEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto Handyside contra el Reino Unido.

<sup>17</sup> Presno Linera, M.A, “Libertad de expresión según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXX, nº 276, Enero-Abril 2020, páginas 464-465.

España, del 14 de junio de 2016, en el que se condenaba al periodista Jiménez Losantos por un delito de injurias con publicidad contra Alberto Ruíz Gallardón<sup>18</sup>.

Aquellas expresiones que se utilicen por el emisor del mensaje con la intención de llamar la atención del receptor no suponen un factor imprescindible pues el uso de frases vulgares en sí mismo no es decisivo para que sean consideradas ofensivas. Para el TEDH el estilo es parte de la forma de comunicación, y por tanto estaría protegido por la libertad de expresión<sup>19</sup>.

El TEDH hace una distinción según el contenido del mensaje, de manera que la máxima protección se otorgaría a la información que fuera de interés general y a la libertad expresión política. Cualquier injerencia a estos dos tipos de expresión se considera que tienen presunción de ilegitimidad, esto se justifica porque el debate político es considerado uno de los principios básicos de la democracia en la que se inspira el CEDH.

Por tanto, podemos afirmar que en el caso de las críticas y opiniones vertidas hacia un político tendrían un margen de libertad más amplio que las realizadas a un particular, incluso cuando las críticas que se realizarán incidieran en la esfera personal del mismo. Si la crítica va dirigida hacia el gobierno esta se admite, incluso siendo ofensiva o falsa<sup>20</sup>.

### 3. Las injurias y calumnias en el ordenamiento jurídico español.

En este punto nos ocupamos de cómo se configuran en nuestra legislación los delitos de injurias y calumnias, y cuáles son los límites de cada uno, haciendo énfasis en las injurias y las calumnias con publicidad que son aquellas en las que se hará un especial hincapié.

Respecto a la calumnia, cabe mencionar que se encuentra regulada en el artículo 205 del Código Penal -en adelante, C.P.- y consiste en *“la imputación de un delito*

---

<sup>18</sup> STEDH de 16 de junio de 2016, Asunto Jiménez Losantos c. España (Nº 53421/10).

<sup>19</sup> Presno Linera, M.A, “Libertad de expresión según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXX, nº 276, Enero-Abril 2020, páginas 464-465.

<sup>20</sup> *Ídem*.

*hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.*

Este derecho ha sido reconocido en varios tratados internacionales suscritos por España. Uno de los más destacados es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, que en su artículo 12 afirma: *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*<sup>21</sup>.

La injuria, en cambio podríamos definirla como: *“la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”*<sup>22</sup>. Aquí vemos que el elemento de la veracidad vuelve a jugar un papel distintivo, ya que la calumnia conlleva una falsedad en la imputación que se realiza, en cambio en la injuria se incurriría en un delito con la simple acción de menoscabar la fama de otra persona. En las calumnias la falsedad es un elemento constitutivo del tipo (*con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad*) y, por tanto, la veracidad no es sino un límite, de tal modo que el art. 207 del C.P. reconoce la exceptio veritatis (la excepción a la verdad) haciendo recaer la carga de la prueba en el acusado por delito de calumnia<sup>23</sup>.

El ejercicio del poder jurisdiccional está también sometido a la opinión pública, aunque la Ley impone límites en garantía de la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

El Tribunal Constitucional viene a exigir tres requisitos para que la difusión de ideas calumniosas o difamatorias queden amparadas por el art. 20 CE:

En primer lugar, el test de veracidad. Es decir, se exige diligencia por parte de la persona que comunica la información<sup>24</sup>, para ello no se le exigirá que el mensaje expresado sea verdad, pero sí que tenga una base fáctica que permita respaldar

---

<sup>21</sup> Delito de calumnia y libertad de expresión, Iberley, <https://www.iberley.es/temas/delito-calumnia-libertad-expresion-63844> (última consulta 10/08/2021).

<sup>22</sup> Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre del Código Penal «BOE», nº 281, de 24/11/1995 Artículo 208.

<sup>23</sup> Rodríguez, Y, y Berbell, C, ¿Cuáles son las fronteras entre la libertad de expresión y el derecho a la información? Confilegal, 2018 <https://confilegal.com/20180901-cuales-son-las-fronteras-entre-la-libertad-de-expresion-y-el-derecho-a-la-informacion/> (última consulta 10/08/2021).

<sup>24</sup> SSTC nº 144/1998, de 30 de junio, nº 200/1998, de 14 de octubre ó 134/1999.

las opiniones expresadas, aunque estas pudieran llegar a resultar hirientes para quien las recibe<sup>25</sup>.

En segundo lugar, el test de relevancia. Aquí lo importante es sobre qué materia trata la información que se emite, de manera que una lesión del derecho al honor podrá verse justificada cuando la información sea de interés público y por tanto relevante para la sociedad. Hay que aclarar por tanto que los hechos deben ser “*noticiables*” de lo contrario no podrá justificarse esta protección<sup>26</sup>.

Por último, el test de proporcionalidad<sup>27</sup>. Cuando la información, aunque sea “*noticiable*” se transmite con un importante carácter ofensivo o vejatorio no estaría justificada dicha protección debido a que su uso no resultaría proporcionado<sup>28</sup>. Esto ocurre cuando las frases ofensivas o vejatorias son totalmente innecesarias para transmitir la información en cuestión<sup>29</sup>.

La libertad de expresión no justifica en ningún caso otorgar una protección jurídica cuando se insulta<sup>30</sup>. Se permite excederse en este ámbito cuando estuviera en el contexto de una crítica mordaz o ácida, pero los insultos injustificados y desvinculados del mensaje emitido no tienen la protección del art. 20 de la CE<sup>31</sup>.

En cuanto a las injurias hay algo que deberíamos tener en cuenta y es que para que puedan ser consideradas delito tienen que ser graves y para ello tienen que producirse con “*conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*”<sup>32</sup>. La comisión del delito de injurias se puede articular a través de la palabra, escrito, caricaturas, gestos, imágenes y actitudes desdeñosas; para su clasificación, nuestro legislador penal ha optado por acudir al mecanismo de

---

<sup>25</sup> SSTC nº 15/1993, de 18 de enero, nº 123/1993, de 19 de abril, nº 28/1996, de 26 de febrero o la nº 52/1996, de 26 de marzo.

<sup>26</sup> Tribunal Constitucional STC 154/1999, de 14 de septiembre, BOE nº 250, de 19 de octubre de 1999. FJ4.

<sup>27</sup> Tribunal Constitucional, SSTC nº 165/1987, BOE nº 279, de 21 de noviembre de 1987.

<sup>28</sup> Delito de calumnia y libertad de expresión, Iberley  
<https://www.iberley.es/temas/delito-calumnia-libertad-expresion-63844> (última consulta 26/07/2021).

<sup>29</sup> Tribunal Constitucional. STC nº 41/2011, de 11 de abril. BOE nº 111, de 10 de mayo de 2011.

<sup>30</sup> Tribunal Supremo Sala primera de lo Civil, STS 511/2012, 24 de julio de 2012, FJ 2.

<sup>31</sup> Tribunal Supremo Sala segunda de lo Penal, STS 202/2018, 25 de abril de 2018, FJ 9 c).

<sup>32</sup> Delito de calumnia y libertad de expresión, Iberley  
<https://www.iberley.es/temas/delito-calumnia-libertad-expresion-63844> (última consulta 10/08/2021).

difusión: injurias con publicidad<sup>33</sup>. También pueden producirse sin publicidad según se propaguen o no por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante<sup>34</sup>.

La doctrina ha considerado que las injurias y las calumnias se ven agravadas en el caso de que estas se produzcan con publicidad, pues esto hace que se aumente de manera importante la lesión al derecho al honor de la víctima debido a la mayor difusión de la misma<sup>35</sup>. Cabe mencionar que las redes sociales suponen un amplificador del mensaje, haciendo que las injurias y calumnias tengan un impacto mucho mayor. Son precisamente las injurias y calumnias con publicidad la que nos interesan, pues el objeto de estudio en este caso es el impacto que pueden tener los mensajes en redes sociales y como modifica por completo toda la concepción que teníamos anteriormente del derecho al honor, convirtiendo su aplicación práctica en toda una odisea. Cabe mencionar que tanto la calumnia como injuria requieren que la persona ofendida presente una querrela, pues son delitos privados<sup>36</sup>.

Sabemos que dentro de la libertad de expresión cuentan con una protección especial aquellas críticas que vayan dirigidas hacia autoridades públicas que ostentan cargos políticos, pues en estos casos la exposición pública es mucho mayor. Por esta razón llama enormemente la atención la existencia de un delito específico llamado *“Injurias a la Corona”*, que se encuentra en el artículo 491 del C.P. en el mismo se protege al Rey, así como sus ascendientes o descendientes en el ejercicio de sus funciones sobre las injurias y calumnias que se vertieran contra ellos<sup>37</sup>. La justificación que se le da a esta protección es evitar que se

---

<sup>33</sup> Rodríguez, Y, y Berbell, C, ¿Cuáles son las fronteras entre la libertad de expresión y el derecho a la información?, Conflegal, 2018, <https://conflegal.com/20180901-cuales-son-las-fronteras-entre-la-libertad-de-expresion-y-el-derecho-a-la-informacion/> (última consulta 10/08/2021).

<sup>34</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal «BOE» nº. 281, de 24/11/1995 Artículo 211 del Código Penal.

<sup>35</sup> Delito de calumnia y libertad de expresión, Iberley, <https://www.iberley.es/temas/delito-calumnia-libertad-expresion-63844> (última consulta 10/08/2021).

<sup>36</sup> iabogado.com. Los delitos contra el honor en España <https://iabogado.com/guia-legal/delitos-y-faltas/los-delitos-contra-el-honor> (última consulta 26/07/2021).

<sup>37</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995, «BOE» núm 281, de 24/11/1995, Artículo 490 punto 3.

pueda dañar el prestigio de la Corona<sup>38</sup>, sin embargo, contrasta bastante con lo expresado por el TEDH, el cual considera a la crítica política como una de las manifestaciones más importantes dentro de un estado democrático<sup>39</sup>.

Una cuestión que resulta interesante plantearse es si las instituciones públicas deberían tener una protección especial ante las injurias y calumnias, ya que en este caso se establece una diferenciación en esta materia que afecta a la Jefatura del Estado. Vemos que hay multitud de Estados en los que existe este delito para proteger a la monarquía de determinadas ofensas. Algunos de los estados que contemplan este delito en su ordenamiento jurídico son: Suecia, Bélgica, Dinamarca, Mónaco y Países Bajos. No son pocas las instituciones europeas que han pedido a España que suavice su articulado en esta materia para evitar condenas que en muchos casos pueden resultar desproporcionadas, una de ellas es la Comisión Europea de Derechos Humanos.

La sentencia del TEDH respecto a la quema de fotografías de los reyes consideraba que no podía tratarse de un discurso de odio, además de mostrar cierta reticencia a la protección especial de la figura de la Corona, al no ajustarse al espíritu inspirador del CEDH<sup>40</sup>. A estas sentencias se le suman las críticas de la comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Dunja Mijatovic quien considera que no hay una aplicación proporcionada de los delitos de enaltecimiento del terrorismo y de injurias a la corona.

#### 4. El impacto de las nuevas tecnologías en el derecho al honor.

El alcance de los mensajes emitidos en redes sociales es cada vez mayor, consiguiendo una gran viralidad en cuestión de segundos, por ello es necesario que hagamos una aproximación a la regulación que tienen las injurias con

---

<sup>38</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal «BOE» nº. 281, de 24/11/1995, Artículo 491.

<sup>39</sup> TEDH, Asunto Lingens c. Austria, 8 de julio de 1986.

<sup>40</sup> Presno Linera, M.A. "Crónica de una condena anunciada: el asunto Stern Taulats y Roura Capellera C, España sobre la quema de fotos del Rey", *Teoría y realidad constitucional*, nº42, 2018, Páginas 539-549.

publicidad, que en este caso serían las que tendrían lugar:

*"Las calumnias e injurias hechas con publicidad verán incrementadas su pena, entendiéndose hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante"*<sup>41</sup>. Y es aquí donde entra en juego Internet, medio que posibilita la difusión de un contenido o información a muchos lugares distintos al mismo tiempo, permitiendo que la propagación de la calumnia o injuria sea infinitamente superior. Se podrían incluir en este caso los mensajes que contengan injurias o calumnias difundidos a través de Internet un medio que generalmente permite mantener el anonimato de la persona que las realiza<sup>42</sup>.

Resulta extremadamente complicado poner estos preceptos en práctica en un mundo digitalizado donde nadie puede saber cuál es el alcance real de sus palabras. La propia conexión a internet convierte a la persona que la utiliza en usuario activo, con ella puede participar en foros, publicar documentos y enviar mensajes. Todos los usuarios son potenciales emisores de información y en ocasiones con posibilidad de llegar a un número de personas tan grande que puede equipararse al que consiguen las grandes corporaciones. Como consecuencia de ello encontramos todo tipo de contenido en la red, incluyendo aquel que no puede encuadrarse dentro del ejercicio legítimo de la libertad de expresión<sup>43</sup>.

Ante las dificultades de poner normas en un medio en el que el anonimato y la descentralización son los pilares básicos, han existido diversos intentos de regularlo, entre ellos podemos destacar la norma estadounidense Communications Decency Act of 1996<sup>44</sup>. Primeramente, un Tribunal de Pensilvania declaró que la norma era incompatible con el libre ejercicio de la libertad de expresión, finalmente el Tribunal Supremo Federal alegó su inconstitucionalidad por ir en contra de la

---

<sup>41</sup> Cobo Aragoneses, J.L y Lozano Graíño, A, Injurias vertidas en Internet: derecho al honor vs la libertad de expresión, Legaltoday, 2015, <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/injurias-vertidas-en-internet-derecho-al-honor-vs-la-libertad-de-expresion-2015-02-02/> (última consulta 09/08/2021).

<sup>42</sup> *Ídem*.

<sup>43</sup> Boix Palop, A. "Libertad de expresión y pluralismo en la red". *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 65, 2002, Año nº22, Páginas 133-182.

<sup>44</sup> Reno vs American Civil Liberties Union, 26 de junio de 1997.

Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos<sup>45</sup>. Este es un claro ejemplo de las dificultades que se encuentra el Derecho cuando intenta regular un espacio que en muchos casos escapa al control de las autoridades.

Al hilo de lo expuesto anteriormente, es necesario plantearse ¿hasta qué punto se puede hacer responsable al autor del contenido del daño que conlleva su viralización?. ¿Quién es el responsable del impacto que se genera después, la persona que publica el tuit o las miles de personas que lo comparten?.

Desde luego es un asunto controvertido y difícil de resolver si tenemos en cuenta que cada vez hay más gente compartiendo información en las redes sociales, multiplicando exponencialmente el número de ofendidos y ofensores. Lo que de forma inevitable está llevando a una relativización del derecho al honor, especialmente en personas que tienen una exposición pública notoria pues con cada publicación se abre la posibilidad de que un número importante de gente desconocida exprese su opinión.

La nueva tendencia por parte de la sociedad es un cambio en la percepción que se tiene del derecho al honor y del derecho a la intimidad donde en muchos casos las lesiones producidas a los mismos son toleradas por los propios usuarios.

Una reflexión que deberíamos hacer en la línea de lo expuesto por Amelia Sánchez Gómez sería si divulgar nuestra vida mediante la tecnología podría mitigar la protección civil del honor, intimidad e imagen. Es decir, el hecho de que exponer aspectos privados de nuestra vida sea un uso tolerado por los usuarios podría suponer una lesión de sus propios derechos en la medida en que esta difusión es una decisión personal y voluntaria de los mismos<sup>46</sup>.

Cuando se publica información en Internet se sabe que no está exenta de que sea expuesta o que incluso se pueda llegar a hacer negocio con ella.

Un asunto que ha ganado trascendencia en los últimos años es el llamado "*derecho al olvido*" o derecho de supresión que tampoco se tratará en profundidad pero que es un claro ejemplo de cómo las nuevas tecnologías arrinconan la

---

<sup>45</sup> Supreme Court of the United States, American Civil Liberties Union et al vs Janet Reno, Attorney General of the United States. nº 96-511.

<sup>46</sup> Sánchez Gómez, A, "Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos al honor, intimidad, imagen y protección de datos del menor": *Revista Boliviana de Derecho* nº23, 2017.

privacidad de los usuarios<sup>47</sup>.

Algo que es evidente es que la tecnología siempre va muy por delante de la regulación jurídica y por tanto es necesario buscar nuevos marcos de protección, sobre todo cuando los usuarios son menores de edad. Aunque tras cada esfuerzo de las instituciones por proteger a las personas dentro de las redes, nos asalta la ligera sensación de que es como "*ponerle puertas al campo*" y que internet es un territorio en ocasiones ingobernable.

Esto es debido a la interactividad, la facilidad de acceso a la Red y la igualdad entre emisores y receptores de la información<sup>48</sup>.

---

Dado el contexto, parece acertada esta reflexión de Teruel Lozano, G.M: "*si se quiere garantizar que Internet sea un auténtico espacio de libertad y libre desarrollo de la personalidad, un foro abierto al pluralismo, sin que ello suponga admitir un libérrimo "escupidero" igualmente dañino para los derechos de las personas, habrá que reconocer la conveniencia de regular y controlar la difusión de contenidos por Internet pero con la salvaguarda de proyectar sobre la Red las garantías propias de la libertad de expresión*"<sup>49</sup>.

*Por tanto, es necesario garantizar un equilibrio entre regular el medio para evitar los abusos que se pudieran producir, pero sin caer en una limitación excesiva de la libertad expresión como consecuencia de esta.*

También se regula para blindar al usuario frente a estos avances, como con el llamado derecho de rectificación:

*"Los responsables de redes sociales y servicios equivalentes adoptarán protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, atendiendo a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de*

---

<sup>47</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 Artículo 17.

<sup>48</sup> Boix Palop, A, Libertad de expresión y pluralismo en la red, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 65, 2002, Año nº22, páginas 133-182.

<sup>49</sup> Teruel Lozano, G.M, "Libertad de expresión y Censura en internet", *Estudios de Deusto* (Revista de la Universidad de Deusto), Vol 62, Nº2, 2014 páginas 41-72.

*rectificación*<sup>50</sup>.

Si bien estas medidas pueden resultar esperanzadoras y necesarias en la práctica difícilmente puede pararse el avance de un contenido que ya ha sido difundido por mucha gente.

Volviendo al tema de la libertad de expresión y el derecho al honor el verdadero enigma en este sentido sería definir algo tan ambiguo como es la ofensa, que depende en muchas ocasiones de la propia percepción del sujeto que la recibe y de sus sentimientos. Lo cual genera una dificultad añadida a la hora de delimitar si un ataque es lo suficientemente grave como para que la libertad de expresión se vea mermada.

Pero si hay un tema que resulta interesante abordar sin duda es: ¿Las instituciones pueden ofenderse?. Delitos como los de injurias a la corona han abierto un debate candente en los últimos tiempos.

Como hemos visto anteriormente el hecho de que una persona sea famosa puede hacer que las opiniones que se vierten acerca de ella no vean la libertad de expresión tan restringida como sobre una persona anónima.

¿Pero y sobre una institución?. ¿Debe una institución pública estar blindada de las opiniones hasta ese punto?. En los siguientes puntos se tratará esta cuestión que sin duda da lugar a muchos quebraderos de cabeza en la actualidad.

## 5. Discurso del odio y enaltecimiento del terrorismo.

Hay un caso que ha provocado un debate en España, relativo al ingreso en prisión de Pablo Hasel (rapero español condenado por enaltecimiento del terrorismo). Uno de los motivos que ha originado la discusión es que el terrorismo es una materia muy sensible en la sociedad española.

Este caso ha avivado un debate jurídico que lleva presente en la sociedad desde hace mucho tiempo tras la condena de diversos cantantes en los últimos años por delitos de enaltecimiento del terrorismo. El debate consiste en plantearse si

---

<sup>50</sup> Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, «BOE» nº. 294, de 6 de diciembre de 2018, Artículo 85.2.

realmente este tipo de delitos están siendo utilizados para paliar las causas de los actos terroristas o ahora que la actividad terrorista parece haber disminuido han quedado como una herramienta restrictiva de la libertad de expresión. Para llegar a una conclusión será preciso prestar atención a la evolución de la política criminal en esta materia y a la doctrina referente al discurso del odio.

En el Derecho Penal solamente se puede cometer un ilícito penal cuando se ejecuta el mismo, ya sea de manera consumada o en grado de tentativa. A partir de cierto momento en el Derecho Penal se empiezan a penalizar los actos preparatorios en materia de terrorismo, esto es lo que se conoce como Derecho Penal del enemigo.

Por eso las actuales regulaciones en materia terrorista son una excepción a uno de los principios básicos del Derecho Penal: *"nadie puede ser penado por sus pensamientos" ya que debido a la gravedad de los actos que se persiguen es necesario actuar antes de la ejecución de los mismos*<sup>51</sup>.

En lo que a terrorismo se refiere, se adelanta la barrera punitiva hasta antes de la ejecución del delito con la finalidad de evitar que dichos pensamientos criminales puedan llegar a consumarse. Se pretende dotar a la legislación en esta materia de un carácter de excepción por lo imprevisibles que pueden llegar a resultar los actos terroristas en los últimos tiempos. Por tanto, no sólo se penaliza el acto terrorista como tal, sino cualquier tipo de discurso que pudiera incitar a realizar este tipo de conductas o justificarlas, aun cuando la forma de cuantificar la repercusión que va a tener el mensaje es incierta y un tanto arbitraria.

Podemos entender cuál es el contexto de estas regulaciones en un Estado que en el pasado tuvo que combatir la lucha armada de ETA, lo cual explica el porqué de ese Derecho anticipativo y preventivo. Si bien el objetivo del delito de enaltecimiento del terrorismo es bienintencionado, en la actualidad delitos de esa índole en España que tienen una regulación ambigua e imprecisa que pueden causar más perjuicio del que pretenden evitar. El delito de enaltecimiento de terrorismo tipificado en nuestro Código Penal se aleja de lo establecido en la

---

<sup>51</sup> «Cogitationis poenam nemo patitur», Expresión utilizada por la jurisprudencia penal para explicar la falta de sanción jurídica en la voluntad o decisión cuando no va acompañada de actuaciones externas.

Directiva Europea, provocando el encarcelamiento de personas por declaraciones que están muy lejos de la gravedad de los actos que estas regulaciones pretenden perseguir<sup>52</sup>. Si vamos a la raíz de por qué desde Europa se empiezan a implantar estos delitos, descubrimos que en realidad lo que se pretende es prevenir que mensajes afines al terrorismo puedan difundirse. Es importante hacer hincapié en este término, pues establecer la probabilidad de que un mensaje pueda inducir a un acto terrorista es bastante difícil.

Desde los años 80 se ha ido creando una política criminal que establece un Derecho anticipativo y preventivo que pretende evitar que situaciones como las ocurridas en el 11-S vuelvan a repetirse. Un ejemplo de ello es la punibilidad de actos preparatorios o la tipificación de asociaciones criminales incluso en el caso de que no se les pudiera imputar la comisión de algún ilícito. A esto se le sumará la persecución de actos relacionados con la financiación o la mera posesión de material que pudiera emplearse para cometer delitos<sup>53</sup>.

La punibilidad de los actos preparatorios en materia de terrorismo se empieza a divisar en la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, donde se establecía la necesidad de tipificar como delito la inducción a la comisión de delitos terrorista. Es finalmente la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre en su artículo 3.1 a) donde se empieza a definir la provocación a la comisión de un delito de terrorismo. Conforme a la Decisión Marco de 2008, la provocación deberá dirigirse a un grupo indeterminado de personas con el objetivo de inducir a la comisión del delito<sup>54</sup>. El último paso que ha dado la Unión Europea en esta materia ha sido la aprobación de la Directiva 2017/541.

Estas normativas pretenden combatir el cambio que se ha producido en el terrorismo como fenómeno, pues su manera de actuar ha evolucionado y por tanto hay que cambiar las legislaciones que regulaban el mismo. Uno de los cambios más importantes sería en su estructura. En el pasado eran organizaciones

---

<sup>52</sup>Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal «BOE» nº 281, de 24/11/1995 Artículo 578.

<sup>53</sup> Tapia Ballesteros, P, "Transposición de la Directiva 2017/541, de 15 de marzo, relativa a la lucha contra el terrorismo, al ordenamiento español: el delito de enaltecimiento del terrorismo", *Revista de estudios europeos* nº extraordinario monográfico, 1-2019. Páginas 305-332.

<sup>54</sup> *Ídem*.

estructuradas jerárquicamente que tenían un fin político o nacionalista y que centraban sus actuaciones exclusivamente en un territorio. Un ejemplo de ello son las actuaciones de ETA, del GRAPO o el IRA, cuya manera de actuar era tradicional y que nada tiene que ver con las prácticas realizadas por Al Qaeda o el ISIS. Es precisamente esta inseguridad ante una forma de actuar indiscriminada la que ha hecho que se haya creado una política criminal que se anticipa a los hechos y que resulta especialmente punitivista, ya que está basada en lo que se conoce como Derecho Penal del Enemigo<sup>55</sup>. Según el análisis hecho por Patricia Tapia Ballesteros, la política criminal en materia terrorista se vuelve más punitiva a partir de los atentados de Al Qaeda y el ISIS, por su carácter imprevisible y por la necesidad de anticiparse a estos actos antes de que ocurran, se transgreden algunos principios básicos del Derecho Penal.

Es necesario que como consecuencia de estas acciones exista un riesgo de cometerse dichos delitos, esto se hace para evitar que se califiquen como delictivas las meras declaraciones de simpatía con una causa terrorista <sup>56</sup>. Por tanto, podemos concluir que es necesario que exista un riesgo de comisión, un peligro derivado del mensaje expresado.

Como ya se ha explicado en apartados anteriores, el TEDH ampara no sólo las ideas que son bien recibidas y que son inofensivas sino también aquellas que pueden resultar ofensivas incluso hirientes para el Estado o para un sector de la población. Sin embargo, estamos hablando de un derecho que está sometido a ciertos límites.

Uno de ellos sería el llamado discurso del odio, que ha sido censurado por el TEDH en numerosas ocasiones. Este discurso comprende todas las expresiones que promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia.

Deberíamos tener en cuenta las siguientes notas definitorias de lo que significa discurso del odio:

*“-En primer lugar: Expresiones dirigidas contra una persona integrante de un grupo social especialmente vulnerable, definido por determinadas características*

---

<sup>55</sup> *Ídem.*

<sup>56</sup> *Ídem.*

(raciales, étnicas, religiosas, de condición sexual, etc.).

-Contenido ofensivo de las expresiones en atención a la característica significativa del grupo. Este contenido ofensivo puede darse: por resultar insultante, vejatorio, humillante; amenazante; o por provocar a la comisión de actos de violencia o discriminación contra un grupo social o sus miembros generando un peligro cierto e inminente de que se cometan tales actos.

Por último, intencionalidad directa, referida al elemento ofensivo (insultar, vejar, provocar)<sup>57</sup>.

Estos serían los atributos que deberíamos tener en cuenta para conocer mejor la naturaleza jurídica de este tipo de discurso y que nos van a ayudar a identificar aquellos mensajes que no se encuentren comprendidos en esta definición. A continuación, veremos algunos ejemplos de discurso del odio que quedan fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión.

No existe una jurisprudencia clara al respecto, pero el TEDH afirma que este tipo de discursos se caracterizan porque *“atentan contra la dignidad, incluso la seguridad, de algunas partes o grupos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos”*<sup>58</sup>.

Un ejemplo de este tipo de discurso son los casos de negación del holocausto. Entre ellos podemos destacar el caso M'balaM'bala c. Francia, de 20 octubre de 2015, donde el TEDH consideró inadmisibile el recurso. A pesar del carácter provocador, cómico y satírico del espectáculo su mensaje racista y antisemita lo hace incompatible con el artículo 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>59</sup>.

Uno de los primeros casos de negación del holocausto fue el caso Roger Garaudy c. Francia, de 24 de junio de 2003 siendo excluido de protección al considerarlo *“una de las más serias formas de difamación racial de los judíos y de incitación al odio contra ellos [...] incompatibles con la democracia y los derechos humanos*

---

<sup>57</sup> Teruel Lozano, G. M, “Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 114, (2018), Páginas 13-45.

<sup>58</sup> STEDH de 16 de julio de 2009, caso Feret c. Bélgica § 77.

<sup>59</sup> TEDH, caso M'Bala M'Bala c. Francia, de 10 de noviembre de 2015.

*porque infringen los derechos ajenos*<sup>60</sup>. *Sus propuestas indiscutiblemente tienen un propósito que cae en la categoría de fines prohibidos por el artículo 17 de la Convención*<sup>61</sup>.

Así que podríamos afirmar que un tipo de discurso orientado al revisionismo de determinados hechos históricos o la justificación de atentados terroristas se encuadraría claramente en el discurso del odio y por tanto el CEDH no consideraría que pudiera ampararse en la libertad de expresión.

Es difícil determinar hasta dónde llega la protección que otorga la libertad de expresión en discursos que hacen apología de la violencia, justifican graves crímenes o niegan verdades históricas. Por ello hay ordenamientos que tras la Segunda Guerra Mundial deciden hacer frente a las ideas que vayan en contra de los valores democráticos y las excluyen del ámbito de protección de la libertad de expresión. Otras democracias como la estadounidense consideran la libertad y el pluralismo político como valores superiores y se muestran menos proclives a este tipo de límites<sup>62</sup>.

En el CEDH el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que este tipo de discursos sólo deben castigarse cuando impliquen una provocación a la violencia y a la hostilidad. Para ello se valorarán distintos elementos: (contexto, tenor del mensaje, autor).

El Tribunal Constitucional decidió mostrar su visión en el caso de César Strawberry, anulando la condena del Tribunal Supremo<sup>63</sup>. En la misma sentencia, se analizan uno por uno los tuits publicados por el cantante, entre ellos, uno en el que hacía referencia al atentado sufrido por Luís Carrero Blanco en tono humorístico. El Tribunal Constitucional consideró lo siguiente: *“esta mención tampoco parece que encierre un llamamiento claro a actuaciones violentas, ni es directamente vejatorio contra Carrero Blanco, víctima de una acción terrorista,*

---

<sup>60</sup> TEDH. (Sección 4ª) de 24 de junio de 2003, caso Roger Garaudy c. Francia.

<sup>61</sup> Presno Linera, M.A, “Libertad de expresión según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXX, nº 276, Enero-Abril 2020, página 464-465.

<sup>62</sup> Teruel Lozano, G.M, “Discursos extremos y la libertad de expresión: amparar no es sacralizar”, *Revista Letras Libres*, N°223 (Abril). <https://www.letraslibres.com/espana-mexico/revista/discursos-extremos-y-libertad-expresion-amparar-no-es-sacralizar> (última consulta 14/08/2021).

<sup>63</sup> Sentencia del TC 35/2020 del 25 de febrero, BOE nº 83, de 26 de marzo de 2020.

*siendo compatible el comentario con la ironía que pretende el acusado”<sup>64</sup>.*

Sin embargo, el TC también ha considerado castigar estas conductas *“aun cuando no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el derecho de gentes como el genocidio<sup>65</sup>, sí suponen una incitación indirecta a la misma o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia”<sup>66</sup>.*

También se ha afirmado que la sanción penal del discurso requiere: *“una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades”<sup>67</sup>.* Para ello no se requiere la existencia de un peligro concreto, sino que basta con un peligro potencial o hipotético<sup>68</sup>.

Una vez que establecemos la premisa de que debe existir un peligro potencial, la pregunta que debería responderse es qué características debe contener un discurso para poder ser percibido como amenazante, según German M. Teruel Lozano podrían ser dos:

*“-Que se trate de amenazas reales: debe tener un elemento coactivo suficiente para afectar a una persona o grupo de personas.*

*-Que sea una provocación que genere un peligro cierto e inminente de acciones prohibidas. teniendo en cuenta que por muy graves que sean los males que se pretenden evitar, ello no justifica legitimar que se pueda restringir la libertad de expresión ante peligros potenciales. Y, por ello, se propone incorporar a nuestro ordenamiento el criterio más depurado del peligro “cierto e inminente” de que se cometan actos ilícitos.*

El autor también añade lo siguiente:

*“Además, ¿cómo se va a poder responsabilizar a una persona por decir o publicar*

---

<sup>64</sup> Teruel Lozano, G.M, “Discursos extremos y la libertad de expresión: amparar no es sacralizar”, *Revista Letras Libres*, N°223 (Abril). <https://www.letraslibres.com/espana-mexico/revista/discursos-extremos-y-libertad-expresion-amparar-no-es-sacralizar> (última consulta 14/08/2021).

<sup>65</sup> STC. TC. 235/2007, de 7 de noviembre BOE n° 295 de 10 de diciembre de 2007, FJ 9.

<sup>66</sup> Teruel Lozano, G. M, “Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n°114, (2018), Páginas 13-45.

<sup>67</sup> STC 112/2016, de 20 de junio, BOE n° 181, del 28 de julio de 2016, FJ 3.

<sup>68</sup> Teruel Lozano, G. M, “Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 114, (2018), Páginas 13-45.

*algo que solo de forma remota puede preverse que genere algún tipo de actitud ilícita?”<sup>69</sup>.*

Hay otra reflexión al respecto realizada por el mismo autor que sin duda merece atención: *“La consolidación de esta doctrina supone sin lugar a dudas un avance en la protección de la libertad de expresión, aunque, por mi parte, apostaría por acercarnos más aún al test formulado por la jurisprudencia estadounidense que exige que para restringir la libertad tenga que constatarse un peligro cierto e inminente de actos ilícitos como consecuencia de la difusión del mensaje.*

*Cuando las críticas vayan dirigidas a instituciones públicas, el Tribunal Europeo obliga a reconocer un margen de protección a la libertad de expresión aún mayor. Una doctrina que tuvo que ser recordada hace poco a los tribunales españoles que habían condenado por la quema de los retratos de los reyes en el caso Stern Taulats y Roura Capellera, resuelto finalmente por el Tribunal Europeo a favor de la libertad de expresión”<sup>70</sup>.*

Por otra parte, el día 5 de diciembre de 2008 el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmó esta sentencia y el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo considerando que quemar el retrato de los reyes de manera pública constituye un acto incitador al odio y que pudo suscitar entre las personas que visualizaron el acto reacciones violentas <sup>71</sup>. Según el autor Miguel Ángel Presno Linera, estas afirmaciones carecerían de suficiente fundamentación pues en los votos particulares de los magistrados se apela al discurso del odio y en particular a la jurisprudencia del TEDH.

El Magistrado Xiol Ríos en su voto particular: *“... como es reiterado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no puede establecerse una protección privilegiada de los jefes de Estado frente al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información”<sup>72</sup>.*

---

<sup>69</sup> *Ídem*.

<sup>70</sup> Presno Linera, M.A. “Crónica de una condena anunciada: el asunto Stern Taulats y Roura Capellera C. España sobre la quema de fotos del Rey”, *Teoría y realidad constitucional*, N°42, 2018, Páginas 539-549.

<sup>71</sup> STC 177/2015 del 22 de julio, BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015.

<sup>72</sup> SSTEDH caso Colombani c Francia, de 25 de junio de 2002; caso Artun y Gùvener c Turquía, de 26 de junio de 2007; caso Gutiérrez Suárez c España, de 1 de junio de 2010; caso Eon c

También podemos mencionar otra sentencia del TEDH que afirma lo siguiente: *“El Tribunal concluye igualmente que el interés de un Estado por proteger la reputación de su propio Jefe de Estado o del de un Estado extranjero no puede justificar conferir a este último un privilegio o una protección especiales frente al derecho a informar y a expresar opiniones sobre ellos. Pensar otra cosa no se conciliaría con la práctica y la concepción política actual”*<sup>73</sup>.

Posteriormente el TEDH respecto al caso de Stern Taulats y Roura Capellera, rechaza las conclusiones del TC y que dicha conducta encaje en la definición de *“discurso de odio”*, término que entiende *“abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia”*<sup>74</sup>. Incluir en ese tipo de discurso un acto que es la manifestación simbólica del rechazo y de la crítica política de una institución conllevaría *“una interpretación demasiado amplia de la excepción admitida por la jurisprudencia del TEDH —lo que probablemente perjudicaría al pluralismo, a la tolerancia y al espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna sociedad democrática”*<sup>75</sup>.

También podemos observar la interpretación que hizo el TEDH de la condena de los tribunales españoles a Otegui por un delito de Injurias a la Corona:

*“En este caso el TEDH consideró contrarias al Convenio las condenas de los tribunales españoles al señor Otegui por haber pronunciado las siguientes palabras en una conferencia de prensa: “... el Rey español es el jefe máximo del ejército español, es decir, el responsable de torturadores y que ampara la tortura e impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia”*<sup>76</sup>. *El Tribunal estimó que el hecho de que el Rey ocupe una posición de neutralidad en el debate político, de árbitro y de símbolo de la unidad del Estado español, no lo pone al abrigo de todas las críticas en el ejercicio de sus funciones*

---

Francia, de 14 de marzo de 2013; caso Couderc Et Hachette Filipacchi Associés c Francia, de 12 de junio de 2014).

<sup>73</sup> STEDH de 12 de junio de 2014, caso Couderc et Hachette Filipacchi Associés c Francia.

<sup>74</sup> STEDH de 16 de julio de 2009, caso Feret c. Bélgica § 77.

<sup>75</sup> Presno Linera, M.A, Crónica de una condena anunciada: el asunto Stern Taulats y Roura Capellera C, España sobre la quema de fotos del Rey, *Teoría y realidad constitucional*. Nº42, 2018, Páginas 539-549.

<sup>76</sup> TEDH STC 2034/07 del 15 de marzo de 2011, Caso Otegui Mondragón c. España.

*oficiales o, como en el presente caso, en su condición de representante del Estado*<sup>77</sup>.

Desde este punto de vista podríamos pensar que la existencia de un delito de injurias a la Corona podría resultar anacrónico, pues blindaría de una protección especial a una institución que como todas las demás que integran el Estado está sometida a crítica. Como hemos comentado antes el TEDH y el CEDH le otorgan una especial importancia a la crítica política, por tanto, no estaría justificada esta limitación.

Esto mismo ha sido cuestionado desde las instituciones europeas, pidiendo a España un cambio de regulación en este sentido. Así lo ha advertido la actual comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa Dunja Mijatovic, quien ha afirmado que las restricciones que se pueden imponer a la libertad de expresión *“son muy limitadas y deben ser proporcionadas”* considerando al mismo tiempo que los tribunales españoles están haciendo una *“interpretación excesivamente amplia”* tanto del discurso del odio como del delito de enaltecimiento del terrorismo<sup>78</sup>. Al mismo tiempo considera que *“algunas decisiones de los tribunales españoles no han logrado determinar si el enaltecimiento del terrorismo realmente conllevaba un riesgo de un peligro real, concreto e inminente”*<sup>79</sup>.

En el caso de los cómicos, cantantes dibujantes de revistas satíricas tienden a valerse de recursos literarios como la ironía, el sarcasmo, etc. como forma de hacer que su mensaje a pesar de contener una ofensa no sea percibido como una descalificación meramente gratuita y cuyo único propósito es el de causar daño a quien la recibe.

---

<sup>77</sup> Presno Linera, M.A, “Libertad de expresión según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXX, nº 276, Enero-Abril 2020, página 464-465.

<sup>78</sup> Val, E, 2021. Estrasburgo pide a España que cambie el Código Penal sobre las injurias a la Corona. *La Vanguardia* 22 de marzo de 2021, <https://www.lavanguardia.com/politica/20210322/6603818/strasburgo-pide-espana-cambie-codigo-penal-sobre-injurias-corona.html> (última consulta 26/07/2021).

<sup>79</sup> Ayuso, S, El Consejo de Europa pide a España cambios legales sobre los insultos a la Monarquía y el enaltecimiento del terrorismo, *El País* 22 de marzo de 2021. <https://elpais.com/espana/2021-03-22/el-consejo-de-europa-pide-a-espana-que-refuerce-la-proteccion-de-la-libertad-de-expresion.html> (última consulta 26/07/2021).

## 6. Conclusiones.

En primer lugar, una de las conclusiones principales que podemos extraer de lo que hemos tratado durante este Trabajo de Fin de Grado es que no existe una definición clara en la jurisprudencia a la hora de determinar qué es el discurso del odio. Hay sectores de la jurisprudencia que consideran que el discurso debe contener un peligro cierto e inminente de que se produzcan actos violentos como consecuencia de la emisión del mensaje, y otros que consideran que bastaría con que contenga un peligro potencial.

Esta discrepancia la podemos ver en el caso de Stern Taulats y Roura Capellera que tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Constitucional consideraron que la quema de fotografías de los monarcas no estaba amparada por la libertad de expresión. Sin embargo, el TEDH posteriormente consideró que la resolución judicial había sido errónea y que la quema de fotografías de los reyes no podía enmarcarse dentro del discurso del odio, sino que debía considerarse como la manifestación simbólica del rechazo y de la crítica política de una institución. Recordemos que el TEDH otorga a la crítica política un grado de protección mayor que cuando va dirigida hacia particulares.

Una interpretación demasiado amplia de este precepto podría perjudicar al pluralismo político y a la libertad de expresión, por lo que sería más acertado optar por un enfoque jurisprudencial en el que se castigaran aquellas conductas que fueran percibidas con una alta probabilidad de provocar reacciones violentas o en las que se advirtiera la existencia de un peligro cierto e inminente. No podemos negar que esta indefinición y ambigüedad pone de manifiesto la incertidumbre que hay en cuanto a su aplicación, lo mismo ocurre con delitos como el de enaltecimiento del terrorismo. Al mismo tiempo hay que reconocer que es una tarea que no es nada sencilla pues la aplicación de estos preceptos muchas veces está supeditada a la percepción de un riesgo futuro.

Es importante afirmar que estos preceptos no deberían convertirse en una herramienta para censurar discursos políticamente incorrectos y que cuentan con

un rechazo social amplio, sino evitar la proliferación de ideas que resultan especialmente peligrosas para los valores democráticos.

Llegamos a la conclusión de que Internet está destinado a mantener su carácter anárquico e irreverente, ahora la cuestión es como paliar los efectos negativos que se derivan del mismo, sin que esto suponga una injerencia por parte de las grandes corporaciones ni una limitación excesiva de la libertad de expresión. Al mismo tiempo concluimos que la propia cultura de Internet ha supuesto un cambio en la forma de relacionarnos y una de las notas características de la misma es la relativización del derecho al honor.

La tercera conclusión que podemos extraer es que en el delito de enaltecimiento del terrorismo, al igual que hemos mencionado con el discurso del odio, es necesario que se castiguen los casos más graves y para ello las condenas deberían fundamentarse en la existencia de peligros reales, ciertos e inminentes que puedan llevar a cometer actos violentos, pues al fin y al cabo este es su objetivo y no la censura de mensajes políticamente incorrectos o incluso desagradables para la mayor parte de la sociedad. La finalidad no puede ser la corrección política sino evitar que determinadas ideas especialmente reaccionarias puedan dinamitar los pilares de la democracia.

La cuarta conclusión, sería que las nuevas tecnologías han creado un nuevo paradigma que ha modificado por completo el Derecho y han hecho que el nivel de exposición de la vida de las personas haya aumentado considerablemente. Podemos afirmar que se trata en muchas ocasiones de lesiones consentidas por parte de los usuarios a sus propios derechos, ya que son ellos los que de forma voluntaria ceden información a grandes plataformas y comparten contenido en redes sociales. En paralelo, el Derecho trata de establecer límites legales a los abusos que se cometen por parte de grandes corporaciones en materia de privacidad de datos y por parte de determinados usuarios que aprovechan su anonimato en Internet para delinquir.

Por último, destacar que en líneas generales se han cumplido los objetivos del trabajo, tanto generales como específicos. Se ha realizado un análisis de la libertad de expresión, sus límites y expresión práctica a través de resoluciones

judiciales. Conociendo las diferentes interpretaciones de órganos nacionales y supranacionales.



## 7. Fuentes consultadas.

### 7.1 Fuentes Bibliográficas:

- Boix Palop, A, "Libertad de expresión y pluralismo en la red". *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 65, 2002, Año nº22, páginas 133-182.
- Núñez Martínez, M. "El Tribunal Constitucional y las libertades del artículo 20", *Revista de Derecho de la UNED*, nº 3, 2008, páginas 303
- Presno Linera, M.A. "Crónica de una condena anunciada: el asunto Stern Taulats y Roura". *Teoría y realidad constitucional*, nº 42, 2018, páginas 539-549.
- Presno Linera, M.A, "Libertad de expresión según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXX, nº 276, Enero-Abril 2020, páginas 464-465.
- Sánchez Gómez, A. "Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos al honor, intimidad, imagen y protección de datos del menor": *Revista Boliviana de Derecho* nº23, 2017.
- Tapia Ballesteros, P, "Transposición de la Directiva 2017/541, de 15 de marzo, relativa a la lucha contra el terrorismo, al ordenamiento español: el delito de enaltecimiento del terrorismo", *Revista de estudios europeos* nº extraordinario monográfico, 1-2019, Páginas 305-32.
- Teruel Lozano, G. M, "Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 114, (2018), Páginas 13-45.
- Teruel Lozano, G.M, "Discursos extremos y la libertad de expresión: amparar no es sacralizar", *Revista Letras Libres*, Nº223 (Abril, 2020). <https://www.letraslibres.com/espana-mexico/revista/discursos-extremos-y-libertad-expresion-amparar-no-es-sacralizar> (última consulta 14/08/2021).
- Teruel Lozano, G.M, "Libertad de expresión y Censura en internet", *Estudios de Deusto* (revista de la Universidad de Deusto), Vol 62, Nº2, 2014, Páginas 41-72.

## 7.2 Fuentes Legislativas:

- Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre del Código Penal «BOE» nº 281, de 24/11/1995 Artículo 205.
- Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre del Código Penal «BOE» nº 281, de 24/11/1995 Artículo 208.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal «BOE» nº 281, de 24/11/1995 Artículo 209 y 211 del Código Penal.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, «BOE» nº 281, de 24/11/1995. Artículo 490 punto 3.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal «BOE» nº 281, de 24/11/1995, Artículo 491.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal «BOE» nº 281, de 24/11/1995 Artículo 578.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 Artículo 17.
- Directiva 2017/541 de 15 de marzo de 2017, Artículo 5.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, «BOE» nº 294, de 6 de diciembre de 2018, Artículo 85.2.

---

## 7.3 Fuentes Periodísticas.

Ayuso, S, El Consejo de Europa pide a España cambios legales sobre los insultos a la Monarquía y el enaltecimiento del terrorismo, El País 22 de marzo de 2021, <https://elpais.com/espana/2021-03-22/el-consejo-de-europa-pide-a-espana-que-refuerce-la-proteccion-de-la-libertad-de-expresion.html> (última consulta 26/07/2021).

---

Cobo Aragoneses, J.L y Lozano Graño, A, Injurias vertidas en Internet: derecho al honor vs la libertad de expresión, Legaltoday. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/injurias-vertidas-en-internet-derecho-al-honor-vs-la-libertad-de-expresion-2015-02-02/> (última consulta 09/08/2021).

---

Delito de calumnia y libertad de expresión, Iberley  
<https://www.iberley.es/temas/delito-calumnia-libertad-expresion-63844> (última consulta 10/08/2021).

---

iabogado.com, Los delitos contra el honor en España  
<https://iabogado.com/guia-legal/delitos-y-faltas/los-delitos-contra-el-honor> (última consulta 26/07/2021).

---

Ladislao, B, Las injurias en internet, Bernaldo-Lomas Abogados,  
<http://bernardolomas-abogados.es/articulos-juridicos/las-injurias-en-internet/>  
(última consulta 12/08/21).

Rodríguez, Y, y Berbell, C, ¿Cuáles son las fronteras entre la libertad de expresión y el derecho a la información? Confilegal, <https://confilegal.com/20180901-cuales-son-las-fronteras-entre-la-libertad-de-expresion-y-el-derecho-a-la-informacion/>  
(última consulta 10/08/2021).

---

Sánchez, N, La madre del niño Gabriel denuncia el uso "cruel" de la imagen de su hijo en redes sociales: El país, 22 de marzo de 2021,  
<https://elpais.com/sociedad/2021-03-22/la-madre-del-nino-gabriel-denuncia-el-uso-cruel-de-la-imagen-de-su-hijo-en-redes-sociales.html> (última consulta 26/07/2021).

Torrús, A, La Justicia europea deja en evidencia al Constitucional y su defensa de la Corona, Diario Público, 13 de marzo de 2018, (disponible en <https://www.publico.es/politica/injurias-corona-justicia-europea-deja-evidencia-constitucional-defensa-corona.html>) (última consulta 26/07/2021).

Val, E. 2021, Estrasburgo pide a España que cambie el Código Penal sobre las injurias a la Corona, La Vanguardia 22 de marzo de 2021, <https://www.lavanguardia.com/politica/20210322/6603818/strasburgo-pide-espana-cambie-codigo-penal-sobre-injurias-corona.html> (última consulta 24/08/2021).

---

## 8. SENTENCIAS DE ÓRGANOS JUDICIALES SUPRANACIONALES Y EXTRANJEROS.

### 8.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- TEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto Handyside contra el Reino Unido.
  - TEDH caso Colombani c Francia, de 25 de junio de 2002.
  - TEDH Artun y Güvener c Turquía, de 26 de junio de 2007.
  - TEDH de 16 de julio de 2009, caso Feret c Bélgica § 77.
  - TEDH Gutiérrez Suárez c España, de 1 de junio de 2010.
  - TEDH Eon c Francia, de 14 de marzo de 2013.
  - TEDH 2034/07 del 15 de marzo de 2011, Caso Otegui Mondragón c. España.
  - TEDH caso Couderc Et Hachette Filipacchi Associés c Francia, de 12 de junio de 2014.
  - TEDH, caso M'Bala M'Bala c. Francia, de 10 de noviembre de 2015.
  - TEDH de 16 de junio de 2016, Asunto Jiménez Losantos c España (Nº 53421/10), Sentencia de 14 de junio de 2016.
- 

### 8.2 Jurisprudencia Estadounidense:

- Supreme Court of the United States. American Civil Liberties Union et al, vs, Janet Reno, Attorney General of the United States.
  - Reno vs American Civil Liberties Union, 26 de junio de 1997.
-

## 9. JURISPRUDENCIA ESTATAL:

### 9.1 Tribunal Constitucional.

- Tribunal Constitucional, SSTC 165/1987, BOE nº 279, de 21 de noviembre de 1987.
- Tribunal Constitucional, STC 6/1988, de 21 de enero FJ 5, BOE nº 31 del 05 de febrero de 1988.
- SSTC, entre otras, 6/1988, de 21 de enero, 240/1992, de 21 de diciembre; 47/2002, de 25 de febrero; 76/2002, de 8 de abril).
- Tribunal Constitucional, STC nº 6/1988, de 21 de enero, BOE nº 31 del 05 de febrero de 1988.
- Tribunal Constitucional, STC 105/1990 del 6 de junio FJ 4.
- Tribunal Constitucional, SSTC 105/1990 FJ 8; 85/1992, FJ 4; La sala segunda del Tribunal Constitucional 240/1992, FJ 8.
- Tribunal Constitucional, SSTC nº 15/1993, de 18 de enero, nº 123/1993, de 19 de abril, nº 28/1996, de 26 de febrero o la nº 52/1996, de 26 de marzo.
- Tribunal Constitucional, SSTC nº 144/1998, de 30 de junio, nº 200/1998, de 14 de octubre ó 134/1999.
- Tribunal Constitucional, *STC 154/1999 de 14 de septiembre, BOE nº 250, de 19 de octubre de 1999.*
- Tribunal Constitucional, STC 21/2000, del 31 de enero, BOE nº 54 del 03 de marzo de 2002, 235/2007.
- Tribunal Constitucional, STC 204/2001 de 15 de octubre; 20/2002, de 28 de enero; STC 181/2006; STC 9/2007).
- Tribunal Constitucional,STC 47/2002 del 25 de febrero, 76/2002 del 8 de abril.
- STC 185/2002, de 14 de octubre;127/2003 del 30 de junio.
- Tribunal Constitucional, STC 101/2003 del 2 de junio, BOE nº 156, de 01 de julio de 2003.
- STC. TC. 235/2007, de 7 de noviembre BOE nº 295 de 10 de diciembre de 2007, FJ 9.

-Tribunal Constitucional, STC 41/2011, de 11 de abril. BOE nº. 111, de 10 de mayo de 2011.

-TC. STC 177/2015 del 22 de julio, BOE nº 200, de 21 de agosto de 2015.

-STC 112/2016, de 20 de junio, BOE nº 181, del 28 de julio de 2016, FJ 3.

-Sentencia del TC 35/2020 del 25 de febrero, BOE nº 83, de 26 de marzo de 2020.

---



