



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

**FUNDAMENTALIDAD DE LA CREACIÓN
ARTÍSTICA EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO: LA
LIBERTAD DEL CONTRAPODER**

Autor:

Francisco Javier Martín-Montalvo Hinarejos

Tutora:

Nuria Reche Tello

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

CURSO ACADÉMICO 2023/2024

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN	2
OBJETIVOS, JUSTIFICACIÓN, METODOLOGÍA.....	3
CAPITULO I: LIBERTAD DE CREACIÓN ARTÍSTICA Y CONSTITUCIONALISMO A TRAVÉS DE LA HISTORIA RECIENTE	5
1. Breves antecedentes de la censura en España: el Tribunal de la Santa Inquisición	5
2. La expresión artística en las primeras Constituciones.....	8
2.1. La ilustración y la revolución francesa	8
2.2. La luz ilustrada se extiende sobre España.....	9
2.3. E.E.U.U y el resto de Europa	12
3. La irrupción del arte moderno: ¿las flores del mal?	13
4. Arte y constitucionalismo durante el siglo XX.....	17
4. 1. El contexto europeo	17
4.2. La excepción española: la etapa franquista	19
4.2.1. La estética franquista	20
4.2.2. El cine	21
4.2.3 La contracultura y la transición	24
CAPÍTULO II. LA FUNDAMENTALIDAD DE LA LIBERTAD DE CREACIÓN ARTÍSTICA	26
1. La libertad de creación artística como derecho protegido a nivel internacional	26
1.1. Su reconocimiento por la Organización de Naciones Unidas	26
1.2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la interpretación a través de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	28
2. Naturaleza y contenido de la libertad de creación artística en la Constitución de 1978 .	34
2.1. ¿Es la libertad de creación artística un derecho autónomo en la familia del artículo 20 CE?	34
2.1.1. El carácter ficcional y la subjetividad del artista	38
2.2. Contenido adicional: desarrollo legal de la libertad de creación artística	42
2.2.1. Cultura y patrimonio	42
2.2.2. La propiedad intelectual y los derechos de autor	45
CAPÍTULO III: ESTADO DEMOCRÁTICO Y LÍMITES DE LA LIBERTAD DE CREACIÓN ARTÍSTICA	49
1. El valor democrático del arte	49
2. ¿Es la cultura de la cancelación la nueva censura?	52
3. Límites de la libertad de creación artística	57
3.1. Casos concretos de limitación a la libertad de creación artística	61
3.1.1. El rap español y el debate sobre la existencia de la censura en la España actual	61
3.1.2. Hitler SS	65
CONCLUSIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	79
ANEXO: OBRAS	92

INTRODUCCIÓN

Algunos permanecen absortos, como detenidos en el tiempo, sin reparar en lo que ocurre a su alrededor. Otros cierran los ojos. Han sentido algo más profundo. Lo mantendrán un largo tiempo en su memoria. Otros se muestran indiferentes. Bostezan. Piensan en sus problemas diarios. Hay quienes se ven reflejados de alguna manera sobre ellos. Creen que les habla directamente, de una manera íntima. Pero también hay quien se marcha decidido de que no merece más su tiempo. O los que levantan los brazos escandalizados y se preparan la garganta para criticarlo abiertamente. Y luego, los que ya se han pronunciado. Decepcionante, sobrevalorado, de interés, horrible, memorable... Algunos, sencillamente, todavía no saben lo que sienten.

Podría estar hablando de un museo en el centro de alguna capital o de una pequeña exposición alejada de las grandes avenidas; de una sala de cine el día de estreno o el salón de un apartamento un lunes por la noche; de un festival multitudinario o de la última canción recomendada por la aplicación musical de turno mientras se camina en dirección al trabajo. Da lo mismo.

Y en cualquiera de esos lugares alguien cree captar exactamente lo que pensaba el artista. Otro, contrariamente, no consigue encontrarle ningún sentido, y se pregunta: “¿Pero en que podía estar pensando cuando hizo esto?”

Bob Dylan, uno de los grandes exponentes de la libertad de expresión artística en la música popular del siglo pasado: uno de los cantantes que más palabras del diccionario han gastado para expresar sus pensamientos sobre el mundo, ya fuera en forma de crítica política, como confesión personal o como le viniera en gana a su ingenio, en resumen, alguien que no es sospechoso de autocensurarse, dijo una vez en alguna de esas recordadas canciones “Si mis pensamientos-sueños pudieran verse/pondrían mi cabeza en la guillotina”. Nos podría sugerir que el proceso creativo de un artista es a menudo realmente inexorable, salvo para él mismo. En otro momento más tardío de su carrera durante una entrevista reveló lo impensable. Admitió que era incapaz de explicar cómo escribió todas esas conocidas letras, cómo pasó de la imaginación al papel; que le era imposible por esas razones poder replicarlo de nuevo. En este caso, o la voz de la honestidad se estaba tirando el conocido rollo del artista misterioso, o algo más transparente, solo estaba contando su verdad.

Un jurista cuando entra a regular, ¿en qué piensa ante la necesidad de lograr fijar algo que se encuentra por naturaleza en movimiento? ¿Cómo puede conseguir entrar el derecho en ese reino de lo subjetivo? Un vistazo rápido a la historia universal, o simplemente al mundo

actual, enseña que nada escapa fuera de la esfera de control normativo por los sistemas políticos de todas las épocas, de cualquier cultura. Desde las primeras civilizaciones que diseñaron formas de gobierno organizadas alrededor del poder legal, aunque fuera la ley de los dioses, hasta los estados constitucionales actuales; desde el idealismo griego hasta la revolución de las vanguardias y lo contemporáneo. Un acercamiento jurídico a la historia del arte muestra en todas las etapas las inevitables tensiones entre la libertad creativa del artista para expresarse y el control estatal, pero es a partir del arte moderno cuando pareció dibujarse un enfrentamiento entre realidades finalmente irreconciliables y al mismo tiempo, cuando también se empezaron a encontrar las posibles salidas a un conflicto que todavía repercute a día de hoy.

OBJETIVOS, JUSTIFICACIÓN, METODOLOGÍA

Mis intenciones no son otras que las de intentar ofrecer, en la medida de lo posible, una visión de la libertad de creación artística desde diferentes enfoques (histórico, jurídico y jurisprudencial) que permitan poner de manifiesto el valor especial de una actividad que, en cualquiera de sus formas, es parte de nuestra realidad cotidiana de una manera ordinaria y, no obstante, ocupa también un espacio vital en el desarrollo del ser humano, mostrando como las transformaciones artísticas han ido ligadas de una manera paralela a la propia libertad del hombre y el progreso de los sistemas legales hacia las sociedades democráticas contemporáneas.

Su planteamiento surge de la motivación de reivindicar, aunque sea en esta pequeña escala, el valor universal de la libertad de expresión artística, ante la observación de una escasez de ensayos que ofrezcan, de manera complementaria, el estudio del derecho plasmado constitucionalmente junto a un contexto histórico más amplio, que refleje la verdadera importancia en escala del arte, más aún los últimos siglos; y que sirva justamente para no otra cosa distinta que la de dar un empuje extra pero necesario a la significación detrás de su reconocimiento expreso en los textos constitucionales modernos. Todo ello, claro está, dentro de la extensión que permite un trabajo de estas características, pero que, a pesar de ello, resulte satisfactorio y completo.

Con esas intenciones y por esos motivos, he considerado oportuno estructurarlo en tres partes diferenciadas formalmente y a nivel de contenido; las cuales, a su vez, se encuentran conectadas en el plano conceptual por el hilo invisible que une el arte y la norma. En otras

palabras, cada capítulo intenta enfocar desde perspectivas distintas una misma realidad: la libertad de expresión en la creación artística.

El primero de ellos está centrado en el ángulo histórico, principalmente en torno al período entre el siglo XVIII y la Ilustración y la llegada de las constituciones; o desde el enfoque artístico: la ruptura entre la tradición y la modernidad. Con ello en mente, he recurrido a diversas fuentes españolas y extranjeras; documentos, artículos, estudios, ensayos, la mayoría de carácter escrito, pero también otras audiovisuales, en forma de video-reportajes; algunos más del lado normativo y otros, del artístico. Además, tratando de evitar la dispersión a la que puede incitar un asunto tan amplio, he buscado en todo momento centrar la atención en las obras y artistas que, personalmente, entiendo relevancia para crear una panorámica que fuera tan clara y concisa como fuera posible, pero también dejara margen para profundizar en los eventos de mayor interés dentro de esa dicotomía histórica entre el arte y el derecho.

Después, en la parte central, para analizar en el plano jurídico el propio derecho en sí, he recurrido a los textos internacionales y europeos que lo reconocen en forma de convenios y pactos. Y a partir de la segunda mitad del capítulo, he fijado como absoluta referencia el artículo 20.1 b) de la Constitución Española, donde se expresa el derecho a la creación artística como libertad fundamental protegida y su desarrollo legal en otros artículos y leyes; he sistematizado las pocas teorías y posturas que se han realizado sobre su naturaleza, contenido, límites y en concreto, la controvertida cuestión de la autonomía; y a lo largo de las dos partes del capítulo, me he apoyado en el análisis jurisprudencial de una serie de sentencias de tribunales europeos y nacionales que han sido, y siguen siendo, de particular importancia en el debate y estudio de todas estas cuestiones.

Por último, he procurado construir un discurso en base a estudios y publicaciones acotados a los últimos diez años y de nuevo, a modo de cierre, el análisis de dos casos reales y sus respectivas sentencias; uno histórico y otro más reciente pero ya célebre, con el fin de reincidir en el papel siempre actual del arte, ahora dentro de un marco democrático y constitucional; y especialmente, en sus conflictos activos con las leyes y la sociedad.

CAPITULO I: LIBERTAD DE CREACIÓN ARTÍSTICA Y CONSTITUCIONALISMO A TRAVÉS DE LA HISTORIA RECIENTE

Si la libertad es algo esencial para el artista contemporáneo, no se puede hablar del derecho a la libertad de expresión artística en las constituciones occidentales actuales sin tener en consideración, desde mi punto de vista, el proceso evolutivo que nos ha llevado hasta aquí.

La influencia institucional siempre ha ido de la mano en la historia del arte; la ha alterado y moldeado dentro de un contexto histórico social y político dictado por los límites que la legalidad/moralidad imponía en cada momento. Durante cientos de años el arte ha sido utilizado como una herramienta muy poderosa por su capacidad de comunicar y persuadir por los estados y los organismos religiosos para influir en la sociedad desde la antigua Roma o Grecia, y más tarde por la Iglesia Católica (inicialmente anti-icónica¹) con el fin de extender más fácilmente su mensaje mediante el uso de las imágenes entre las poblaciones. Muchos artistas durante estos primeros periodos de la civilización occidental entendían la libertad de una manera distinta a la moderna, dentro de una visión colectiva, al estar bajo la influencia directa de un sistema político que dictaba las normas y los límites de creatividad individual.²

El proceso de positivización de la libertad artística se ha desarrollado durante varios miles de años y no ha sido hasta los últimos siglos que la separación entre el estado y el individuo, mediante la protección y reconocimiento de su autonomía se ha visto reflejado en los sistemas legales con la llegada de los estados liberales democráticos a partir del siglo XVIII y las revoluciones burguesas.³

1. Breves antecedentes de la censura en España: el Tribunal de la Santa Inquisición

Aunque hoy en día para muchos parezca que siempre ha sido así, o al menos desde hace suficiente tiempo como para no recordarlo, solo han pasado 57 años desde que la derogación

¹ Schlessler, Thomas. «L'art face à la censure, cinq siècles d'interdits et de résistances». Paris: BeauxArts éditions, 2011.

² Gordon, Robert Edward. «The Philosophy of Freedom and the History of Art: An Interdisciplinary View». *Philosophies* 2020, 5(3), 18/9/2020. Disponible en: <https://www.mdpi.com/2409-9287/5/3/18>. (Consulta: 16/05/24).

³ M. Bieczyński, Mateusz. «The History of Artistic Freedom as a Legal Standard in Western Culture: An Attempt at Periodization of the Process of Its Formation», *Santander Art and Culture Law Review*, 2021, págs. 145-170.

de la censura se llevara a cabo mediante el Real Decreto-Ley 24/1977 de 1 de abril. 1977. Dos años después de la muerte de Franco en el camino a la transición democrática de España. Ni un siglo. (RDL 24/1977)

En su primer artículo ya se establece que “la libertad de expresión y el derecho a la difusión de informaciones por medios e impresos gráficos o sonoros, no tendrá más limitaciones que las establecidas en el ordenamiento jurídico con carácter general”. Sin embargo, su artículo tercero marcaba al mismo tiempo los límites de este derecho dando a la Administración el poder de secuestro administrativo sobre aquello que fuera contrario a la unidad de España, o se considerara menoscabo a la monarquía o al prestigio institucional y el respeto a las fuerzas armadas. Ocho meses más tarde le tocaba al cine y al teatro, mediante otro Real Decreto el 1 de diciembre de 1977, para que películas que hoy en día resulta absurdo o sin explicación que llegaran a estar prohibida incluso para gente que lo vivió, fuesen devueltas al público.⁴

¿Cómo podía estar esto prohibido? Preguntamos a menudo cuando nos enteramos que algo que estamos viendo o leyendo sin entender qué exactamente es tan escandaloso en el contexto cultural actual. Como si no tuviera sentido. Como si hubiera ocurrido por qué sí. Pero para entender los motivos hay que entender el contexto de aquellos tiempos.⁵

Y de los anteriores. Porque la historia de la censura en España no es solo cosa de un control estatal ejercido en unos años de dictadura durante el siglo XX. Al igual que en gran parte de la larga tradición europea y occidental, la represión y la supervisión de la creación artística por parte de las autoridades han sido la tónica dominante, que han impuesto el yugo de límites autoritarios a la expresión artística durante siglos.

Pero hablar de lo que sucedió el siglo pasado no es nuevo, y es que la censura, como la de aquel régimen dictatorial, basada en motivaciones religiosas y políticas de control sobre el individuo, la sociedad, y en particular en este caso para el arte, tiene sus antecedentes.

Mucho antes de que durante el franquismo creara La Junta Superior de Censura Cinematográfica y la Comisión Nacional de Censura Cinematográfica⁶, desde el siglo XVI

⁴ RDL 24/1977.

⁵ RD 3307/1977, 1/12

⁶ Sabin Rodríguez, José Manuel. «La cinematografía española: Autarquía y censura, 1938-1945», 2002, *Cuadernos republicanos*, nº50, pp. 141-161.

La Inquisición era el organismo que se encargaba de decidir qué obras eran admisibles de consumir para el pueblo y cuales atentaban contra el establecido orden moral católico del Antiguo Régimen y sus costumbres. Por algo era llamado el Santo Oficio.

A raíz de la Reforma de Lutero y de su posible intrusión e influencia herética en una sociedad mayormente iletrada a través de imágenes apareció el Índice de Libros Prohibidos del Inquisidor General Quiroga donde por primera vez se hace referencia al arte visual en todas sus formas prohibiendo cualquier representación en “desacato e irreverencia” de los santos y de la propia Iglesia Católica. A este Índice, un siglo después se le uniría el de Sotomayor, que sería casi el definitivo durante los sucesivos siglos, y en el que se incluía referencia a las “pinturas lascivas” o entendidas hoy como pornográficas. Durante años fue suficiente para contrarrestar la influencia exterior de los protestantes.⁷

Junto a los sucesivos índices actualizados, durante los siglos XVI y XVII algunos de los propios pintores, a través de sus ensayos de arte los que defendían el ideario católico e incluso ayudaron a la Inquisición de manera activa, como veedores de pinturas sagradas, se encargaban de supervisar las pinturas que iban saliendo para comprobar si se mantenía la línea ortodoxa católica en ella. Hay casos como el de Juan Espinosa que delató a José Ramírez por bigamia⁸, pero el más conocido y referenciado en numerosos estudios es el de Pacheco, que ejerció el título de veedor/ familiar de la Inquisición y se encargó de realizar uno de los tratados más influyentes en 1649 sobre las pautas a seguir por los pintores, “Arte de la pintura”.⁹

Sin embargo, al mismo tiempo pintores de renombre como Murillo o Velázquez practicaban su oficio sin oposición en cuadros con temáticas como la “Venus del espejo” (véase Anexo: Obra 1). Quizá debido al desborde en el comercio de pinturas y naipes provenientes de Francia, que eran comprados por las clases altas españolas. A raíz de esta y otras

⁷ Gacto Fernández, Enrique. «El Arte vigilado* (Sobre la censura estética de la Inquisición española en el siglo XVIII)», *Revista de la Inquisición: (intolerancia y derechos humanos)*, N° 9, 2000, págs. 7-68.

⁸ Carretero Calvo, Rebeca. «Un artista inmoral perseguido por la Inquisición en Zaragoza: el proceso contra el escultor José Martínez (1647)», 2018, *Ars bilduma: Revista del Departamento de Historia del Arte y Música de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitateko Artearen Historia eta Musika Saileko aldizkaria*, N° 8, págs. 83-99

⁹ Scholz Hansel, Michael. «Arte e Inquisición: cómo el Tribunal no solo censuraba las imágenes sino las utilizaba para sus fines en un modo innovador», capítulo en obra colectiva Contreras Guerrero, Adrián; Justo Estebanaraz, Ángel; Quiles García, Fernando: *En las sombras del Barroco: Una mirada introspectiva*, Edit. Antavira, 2023, págs. 361-382.

problemáticas, principalmente el miedo a los “falsos dogmas protestantes”¹⁰, el control eclesiástico consideró más oportuno utilizar a los mejores pintores como vehículo de propaganda y se utilizó para ello la temática religiosa de las obras de algunos de estos nombres para ejercer su influencia. Así que de alguna manera se podría decir que las restricciones impuestas ejercieron de autocensura para la expresión artística de la época, en forma también de referencias y directrices anteriormente mencionadas, las cuales eran marcadas por autores de prestigio como Pacheco.

2. La expresión artística en las primeras Constituciones

2.1. La ilustración y la revolución francesa

El panorama cultural cambió en el siglo XVIII, cuando los ilustrados comenzaron a discutir la necesidad de una serie de derechos que garantizaran la libertad del ciudadano, a raíz del surgimiento del concepto moderno del individualismo.

En este contexto, el artista, que hasta entonces había formado parte desde la Edad Media de una mentalidad colectivista y adscrita a los gremios bajo el control estatal la influencia directa de los dogmas religiosos que marcaban no solo la moral imperante en la sociedad sino al mismo tiempo esos valores transmutaban en unas reglas inmutables para la creación, también debía tener su propia emancipación de la censura.¹¹

Para muchos de los pensadores ilustrados, la difusión de ideas libremente era la clave para alcanzar el estado democrático y la soberanía del pueblo frente a sus gobernantes. Este concepto surgido en los rincones intelectuales de la sociedad, que fue básico durante la Revolución Francesa, entró en ella a través del propio arte, difundándose en actuaciones teatrales que criticaban la actividad censora de la época en forma de sátiras y ayudaron a que el pueblo se sumara a la causa antes del comienzo de la revolución.¹²

Todos estos ideales de libertad de Voltaire, Kant, Diderot, Locke, Rousseau, entre otros¹³, fueron plasmadas jurídicamente en el Art.11 de la Declaración de los Derechos del Hombre

¹⁰ Franco Llopis, Borja. «Sobre pinturas deshonestas, lienzos y naipes protestantes. Tres documentos inquisitoriales vinculados a la censura y tráfico de imágenes heréticas en el mundo hispánico del siglo xvi», *Manuscripts. Revista d'Història Moderna* 33, 2015, págs. 97-118.

¹¹ «L'art face à la censure, cinq siècles d'interdits et de résistances». *Cit.*

¹² Rosenfeld, Sophia. «Writing The History Of Censorship In The Age Of Enlightenment». Nueva York: Routledge, 2001, págs. 1-30.

¹³ «The Philosophy of Freedom and the History of Art: An Interdisciplinary View». *Cit.*

y el Ciudadano de 1789: «La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede por lo tanto hablar, escribir e imprimir libremente, a condición de responder a los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley», y en la Constitución francesa de 1791.¹⁴

Esta democratización, que llegó a la prensa, a la literatura y al arte, fue discutida a la hora de regular los límites entre los ilustrados. Y así, en cierta medida, la censura constitucional fue una suerte de vaivén de aperturas y retroceso durante los siglos XVIII Y XIX. La máxima giró en torno al objetivo de mantener una corriente de pensamiento republicano moderado. La literatura era difícil de manejar por la cantidad incesante de publicaciones, pero la obscenidad era todavía perseguida por ser contraria a la moral, la difusión de propaganda monárquica era prohibida.¹⁵ En la pintura, las caricaturas de los periódicos y las revistas especializadas en sátira, por su componente de crítica ácida, fue el principal temor de las políticas censoras de esos años, con nombres como Delacroix publicando sus dibujos en ellas (Anexo: Obra 2).¹⁶

2.2. La luz ilustrada se extiende sobre España

La influencia exterior que llegaba desde Francia resultó ya imparable en el siglo XVIII desde el surgimiento del pensamiento Ilustrado y la revolución francesa, a pesar de que la Inquisición redoblara esfuerzos y se convirtiera en la última defensa e los valores tradicionales del catolicismo y el absolutismo monárquico, frente a las nuevas ideas revolucionarias que pretendían alterar y transformar por completo la sociedad y la forma de gobierno.

La ideología liberal y los ilustrados en España influyeron en esa entrada de un nuevo ideario rompedor con el Antiguo Régimen establecido en defensa de una revisión jurídica y de establecer límites legales a la actuación del absolutismo. Así es como surgió la Constitución de Cádiz en 1812, “La Pepa”, una de las primeras constituciones europeas y aunque no incluía

¹⁴ Masferrer, Aniceto. «Una lección histórica de la libertad de expresión», El Mundo, 3/3/2021. Disponible en: <https://www.elmundo.es/opinion/2021/03/03/603e21dafc6c83466a8b467.a.html> (Consulta: 14/02/24).

¹⁵ «Writing The History Of Censorship In The Age Of Enlightenment». *Cit.*

¹⁶ Les Essentiels. «Caricatura y censura en el siglo XIX». Disponible en: <https://essentiels.bnf.fr/fr/societe/medias/b301c6f3-73f9-4882-81c8-5b81d897a876-gazette-internet/album/12d7312d73fe8-8310-49ed-b690-5d6d4a96b623-caricature-et-censure-19e-siecle> (Consulta: 11/11/24)

ninguna mención específica a la libertad artística, si que incluía artículos como el 131 que establecía que “la censura previa queda abolida”.

Los liberales culparon a la Inquisición y su forma de represión hacia el pueblo de los males de España durante los anteriores siglos y enemiga de la modernización y las libertades. Porque el propio principio de libertad que postulaban contradecía frontalmente la soberanía absoluta del monarca y la libertad de expresión era un concepto antagónico a la base de un sistema regido por unos valores inmutables de tradición católica y sobre los que la Inquisición basaba no solo sus actuaciones, sino su razón de ser, ya que era la única legitimada en decidir por la propia gente que podían y que no podían hacer.

Es por ello que los españoles no disponían de un estatuto de libertades, a diferencia de los franceses residentes en el país, acostumbrados a unas mayores libertades y amparados bajo la protección de los Tratados, recibiendo un trato distinto en su condición de extranjeros, muy a pesar del Santo Oficio, que no podía impedir que recibieran y poseyeran obras de arte a través del comercio internacional. Esta situación propició que la población la considerara como desautorizada y empezara a hacer frente a sus intentos de censura y confiscación de obras de arte, perdiendo gradualmente el alcance de sus potestades y quedando finalmente atada a los intereses políticos del momento.

La Constitución de 1812 solo duraría un breve período hasta el 1814, antes de la vuelta del absolutismo con Fernando VII. Después volvería a ser promulgada por el propio rey durante el Trienio Liberal (1820-1823).¹⁷ Uno de los diputados de las Cortes diría entonces sobre la libertad de expresión, que se trataba de la materia más difícil de legislar sobre todas las demás.¹⁸

No obstante, la libertad de expresión ya había sido fruto de un par de Decretos durante la Guerra de Independencia (1810-1814) y uno de ellos, el del 10 de noviembre de 1810 cuyo artículo 1 establecía la libertad de los españoles para expresar sus ideas y plasmarlas de manera escrita sin previa revisión, formó parte de la Constitución de Cádiz.

Aunque el periodo de vigencia total fue escaso, su influencia duraría durante todo el período liberal y sentaría las bases para que a partir de entonces la libertad de expresión en general tuviera cabida en las nuevas Constituciones, que además fueron incluyendo nuevos artículos,

¹⁷ Congreso de los Diputados, «Constituciones Españolas 1812 - 1978». Disponible en: <https://www.congreso.es/es/cem/constesp1812-1978> (Consulta: 23/02/24)

¹⁸ «Una lección histórica de la libertad de expresión». *Cit.*

como la de 1869, que no solo la circunscribía a lo escrito sino también incluía la expresión oral, “de palabra”. Aunque no se mencionará nunca a la libertad de expresión artística de manera explícita en ninguna. Así, en la Constitución de 1876 volvía a la idea en sentido más amplio y sin concretar demasiado de permitir la expresión “ya de palabra, ya por escrito” y refiriéndose como ámbitos “la imprenta o de otro procedimiento semejante”.¹⁹

A nivel artístico, durante esta época en España es imposible no mencionar a Goya (30 de marzo de 1746-16 de abril de 1828). El pintor español más famoso del siglo XVIII y XIX y un autor moderno por su temática, alejado de la uniformidad temática religiosa que reinó tantos años y que expresaba una realidad a través de su particular visión, nunca tibia, como demuestra su forma de retratar de manera visceral, inédita, en su controvertida colección de grabados “Los desastres de la guerra” y en muchos otros casos provocativa y satírica, de la sociedad y de los poderes que la gobernaban, como en “Caprichos” (Anexo: Obra 3), más polémicos todavía, donde denuncia, en un reflejo grotesco y a la vez realista del mundo que le rodea, la superstición y la codicia de su época, así como a Godoy, a María Luisa y al rey; y a la mismísima Inquisición en alguno de ellos, según algunos análisis modernos de los dibujos.

Vivió en un momento convulso de nuestra historia, entre el siglo XVII y XIX, un momento de crisis interna entre el gobierno y el rey Carlos IV, amigo del pintor, que temía al mismo tiempo al sucesor al trono, su propio hijo, Fernando VII, y a las represalias de la Revolución francesa, que ya habían dado cuenta de su primo, Luis XVI.

Así el propio pintor decidió retirar los Caprichos del mercado al poco tiempo de su salida, aunque eso no impidió que fueran finalmente investigadas por el Santo Oficio en 1804, un año después de él mismo entregarlas a la propia (sin conocerse exactamente la motivación real detrás de esa acción. Tal vez por conocimiento de una investigación o por la caída en desgracia de sus valedores dentro del gobierno) y siendo archivada, según se especula, gracias precisamente a su conexión con el propio rey Carlos IV o el ministro de Estado, Manuel Godoy.²⁰

¹⁹ «Una lección histórica de la libertad de expresión», *Cit.*

²⁰ Lanzarote Guiral, José María, «Goya investigado por la Inquisición: la censura de los Caprichos en 1804». Príncipe de Viana, N.279, 2021 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Gustav Henningsen y Marisa Rey-Henningsen vol. / lib. II), págs. 105-119

Mejor documentado está la investigación posterior de su Maja desnuda (Anexo: Obra 4) por “obscena” en 1815, que se encontraban en el gabinete privado de Godoy, aunque no se conoce si hubo respuesta o cual fue.²¹ Lo que si es conocido es su secuestro, con la llegada de Fernando VII (quien también reclamó la maja vestida), donde estuvieron durante casi 100 años en la Academia de San Fernando hasta pasar al Museo del Prado en 1901 y llegar al público en 1910.²²

Para Monserrat Soto, Premio Nacional de Fotografía en 2019, quien realizó una serie de exposiciones la censura en el arte, Goya sufrió la primera muestra documentada de un caso contra la libertad de expresión en 1781 en España, al verse obligado por imposición de la autoridad católica, a alterar su diseño de la cúpula de la basílica en contra de su sensibilidad y voluntad artística. Muestra de ello es una carta expuesta en la que el autor mostraría su resignación a la autocensura en ciertos momentos de su obra, por los límites que le imponían a sus creaciones la intromisión eclesiástica.²³

2.3. E.E.U.U y el resto de Europa

Las regulaciones jurídicas de la libertad de expresión nunca hicieron referencia singular a la libertad artística durante las primeras constituciones, no solo en Francia sino en los Estados Unidos y en los estados europeos que siguieron a la primera carta constitucional francesa.

En USA, aunque la Primera Enmienda de la Carta de Derechos de 1791 recogía la libertad de expresión, ni en su redacción ni después se entendió que el arte entrara claramente allí protegido y ha sido la Corte Suprema y los tribunales los que han interpretado, a partir de la segunda mitad del siglo XX, que la garantía de la libertad en una democracia incluye la libertad

²¹ Sala, Álex. «La maja desnuda, la "pornográfica" pintura de goya secuestrada por la inquisición», 7/3/2024, *Historia: National Geographic*. Disponible en: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/maja-desnuda-pornografica-pintura-goya-secuestrada-por-inquisicion_20179 (Consulta 01/06/24)

²² Crespo MacLennan, Gloria. «Montserrat Soto: “El arte es un repensar qué ocurre a tu alrededor”», 6/7/2018, *El País*, Disponible en: https://elpais.com/cultura/2018/07/05/babelia/1530790704_253950.html (Consulta 05/04/24)

²³ Zas Marcos, Mónica. «Las mordazas actuales vistas a través de la censura eclesiástica a Galileo y Goya», *El Diario*, 18/7/2018. Disponible en: https://www.eldiario.es/cultura/arte/imprimatur-censura-goya-galileo-mordazas_1_2038707.html Consulta: (04/02/24).

en las artes para crear aquello que desee según su propia voluntad, siempre con ciertos límites constitucionales.²⁴

Suecia se convirtió, antes incluso que Francia, en el primer país en introducir una referencia al derecho de intercambiar información. Formar partidos políticos o expresarse en la prensa aboliendo la censura en una de sus leyes fundamentales del Press Act de la Constitución de 1766, pero no hacía tampoco mención particular al arte.²⁵

Igual sucedía en Italia. El país estuvo marcado en el siglo XIX por las diferencias dentro de sus territorios, pero la censura de carácter preventivo, se centró particularmente de nuevo en la difusión de las caricaturas de revistas, que se habían infiltrado por influencia francesa en la prensa, ya que el arte estaba principalmente destinado a la clase alta. Igual que en Francia fue un momento de cambios constantes marcado por el control del Vaticano.

3. La irrupción del arte moderno: ¿las flores del mal?

De nuevo, para entender el cuadro completo del estado del arte en la actualidad considero que no basta con ver como fue la evolución de su regulación normativa, es necesario volver a retroceder en el tiempo, y con especial interés a un momento muy particular entre finales del siglo XIX y principios del XX, cuando la ruptura con el arte clásico dio paso a lo que hoy reconocemos como arte moderno.²⁶

Ese período entre lo antiguo y lo nuevo comienza incluso un poco antes, durante el siglo anterior, en la crisis de los valores tradicionales del Antiguo Régimen y la llegada de la Ilustración, y el cambio entonces de mentalidad artística en la que derivó con el llamado movimiento romántico. Es la sublimación del individuo en el arte. Lo que se defendía en la sociedad y la política, también se extiende culturalmente en el mundo del arte. El “genio” surge como una expresión única e individual, totalmente propia e irremplazable, frente la

²⁴ Teninbaum, Gabe. «Art Censorship», 5/8/2023. Disponible en: <https://firstamendment.mtsu.edu/article/art-censorship/> (Consulta: 09/05/24).

²⁵ The Diplomatic Service of the European Union. «The Swedish Press Act: 250 years of freedom of the press». 1/6/2016. Disponible en: https://www.eeas.europa.eu/node/4049_en (Consulta 18/12/23).

²⁶ Stewart, James. «19th Century Art Movements and their Continuing Influence Today», 23 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://www.zimmerstewart.co.uk/post/19th-century-art-movements-and-their-continuing-influence-today> (17/11/23).

autoridad arbitraria y las normas ya caducas del viejo, inamovible estado monárquico y clerical.²⁷

Así, las obras románticas y también las del nuevo realismo que surge de manera paralela, que son consideradas problemáticas son prohibidas por los salones de exposición o relegadas a habitaciones apartadas en palacios reales lejos del ojo público, como “La libertad guiando al pueblo” de Delacroix²⁸ (Anexo: Obra 5), o ciertos cuadros del polémico Henri Gervex²⁹ y sus desnudos realistas, Frederic Bazille³⁰ (Anexo: Obra 6) u Horace Veret por similares motivos; entre otros innovadores como Manet.³¹

En el romanticismo, la idea central del individuo frente al estado que lleva por bandera la revolución es plasmada incluso por los propios artistas como en el mencionado caso de Delacroix, que pasó a por ello de estar oculta al primer plano por resultar de apoyo para la causa. La Carta de Derechos Humanos y las garantías que limitan las actuaciones del poder entroncan con la finalidad romántica que busca una expresión, además de libre, puramente genuina, es decir, totalmente subjetiva del mundo exterior e interior, sin concesiones a las autoridades que puedan impedir ese ideal.

Pero es, sin embargo, precisamente la desilusión social hacia esas ideas y el triunfo de la emoción en esta nueva sensibilidad artística, lo que aparta la razón ilustrada como guía del mundo, la que deriva de manera gradual desde mediados hasta finales de siglo en una crisis espiritual y de valores, y lleva la cultura ya rupturista del romanticismo a sus puntos más radicales.³²

La *liberté* que habían abanderado ya algunos de los autores más atrevidos como Byron o Shelley va más allá todavía, aunque renuncien al lema revolucionario de la “Liberté, Égalité,

²⁷ Lucie-Smith, Edward. «Symbolist Art.», Thames and Hudson, 1972, págs. 7-33

²⁸ Zygmunt, Bryan. «Eugène Delacroix, Liberty Leading the People», Smarthistory, 11/22/2015. Disponible en: <https://smarthistory.org/delacroix-liberty-leading-the-people/> (Consulta 17/05/24).

²⁹ Musée D'Orsay. «Rolla». Disponible en: <https://www.musee-orsay.fr/es/obras/rolla-80034> (Consulta: 17/05/24).

³⁰ Fusco, Vanessa. «Jean-Frederic Bazille (1841-1870)». Christies. Disponible en: <https://www.christies.com/en/lot/lot6397669#:~:text=To%20his%20great%20disappointment%2C%20Bazille's,present%20work%2C%20Pot%20de%20fleurs>(Consulta:23/02/2)

³¹ Cosentino, Antonella. «Artistic Liberation in La Belle Époque», 5/6/2022. Disponible en: <https://www.byarcadia.org/post/https-www-byarcadia-org-post-artistic-liberation-in-la-belle-epoque> (Consulta: 07/02/24).

³² López Gallego, Guillermo. Prólogo en «A Contrapelo» de Joris-Karl Huysmans. Valdemar,2015. Págs.9-13.

Fraternité” y a cualquier referencia directa que tuviera que ver en lo que había derivado Francia.³³

Creo que pocos artistas explican por sí mismos todo un periodo en la historia del arte como Charles Baudelaire, cuya obra nació del romanticismo y se convirtió en el máximo representante del simbolismo, aún sin haber todavía surgido el propio movimiento, anticipa gran parte de lo que vino incluso después.³⁴

Su trabajo fue todo lo que defendía el romanticismo clásico y mucho más: confesional sin ningún tipo de autocensura, contradictorio, a la vez íntimo y social, deliberadamente inmoral y provocador...Casi inabarcable.³⁵

Cuando su poemario de cabecera, “Las flores del mal”, fue publicado apareció en las librerías francesas sin seis de sus poemas, censurados previamente, y con un título alterado (el original tenía pensado ser “Las lesbianas” o “Lesbos”) en 1857; además también de ser llevado a juicio y condenado a una multa económica junto a su editor por ir contra la moral.³⁶

La parte crítica de sus textos se dirigía hacia la sociedad su época, al sistema moral del Segundo Imperio bajo el régimen de Luis Napoleón Bonaparte, al que no esperaba solo regatear sino subvertir y humillar a través de un individualismo creativo feroz, escandaloso.³⁷

Esa máxima le llevó, como el mismo decía desear por idiosincrasia de poeta maldito, al ostracismo en Bélgica, pero el camino ya estaba abierto. Diez años más tarde se publicaría la versión íntegra y, aunque no fue hasta 1949 anulada la sentencia que sufrió por inmoralidad en su estreno, la fuerza de su influencia es incomparable hasta hoy. Se anticipó a casi todo: la búsqueda de un lenguaje renovador le llevó a crear los primeros ejemplos de vanguardia con su escritura surrealista y solo la muerte le impidió alcanzar la abstracción en ellos; sus

³³ Valverde, José María. Prólogo en «Poetas románticos ingleses» de Wordsworth; Coleridge; Byron; Shelley; Keats. Austral, 2013. Págs. 9-26.

³⁴ Torres Monreal, Francisco. Prólogo en «El Esplín de París (Pequeños poemas en prosa)» de Charles Baudelaire. Alianza Editorial,1999

³⁵ Pujol, Carlos. Prólogo en «Las Flores del Mal» de Charles Baudelaire, Austral, 2011.

³⁶ García Cuartango, Pedro. «Baudelaire y el descenso a los infiernos». ABC, 7/2/2019. Disponible en: https://www.abc.es/cultura/cultural/abci-baudelaire-y-descenso-infiernos-201902070139_noticia.html (Consulta: 19/03/24).

³⁷ Caballero, Óscar. «Baudelaire, ¿con las flores marchitas?» La Vanguardia, 7/4/2021. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/cultura/20210407/6632117/ baudelaire-flores-del-mal-censura-reedicion.html> (Consulta 10/12/23).

discípulos, como Rimbaud, *l, enfant terrible* de la literatura francesa, el más audaz y célebre de ellos, quien sufrió también una suerte parecida en vida y un éxito incomparable después³⁸, fue figura precursora de varios movimientos modernistas como el dadaísmo y extendió su influencia directa hasta principios del siglo XX en autores capitales en la historia de la literatura universal por sus innovaciones como Joyce o T.S Elliot.³⁹

En las últimas décadas del siglo XIX lo que antes era marginal en Baudelaire y unos pocos contemporáneos semejantes a él, se convirtió en una de las corrientes más importantes en el devenir del arte moderno, desde Europa hasta el continente americano: el simbolismo. Las ideas burguesas, el materialismo, el denominado “progreso”, la industrialización, se consideran los enemigos del arte; aquello que lo ha llevado a su total corrupción, al puro mercantilismo.⁴⁰

Los valores de la Ilustración ya no son válidos. Creen que ha llegado a un punto de no retorno que exige romper con todo para que surja algo nuevo. Uno de los libros, quizá el más emblemático, “*A rebours*” de Huysmans, muestra ya en su título la máxima del arte que ha surgido en Francia: a contrapelo o al revés, es decir, contra todo lo establecido. El propio protagonista da la opinión del autor y la mentalidad general del movimiento culpando a “la democracia en el arte” el estado de mediocridad imperante. Además, muestra las influencias mutuas entre las ramas plásticas, las letras y la música durante este período.⁴¹

Las temáticas continúan la línea romántica y se va más allá en su vertiente más *baudeleriana* sobre la oscuridad de la condición humana; se rebusca en el pasado los pasajes más originales y retorcidos; la vulgaridad es casi necesaria, cualquier tema por escabroso o tabú que resultara no solo se admite, sino que es indispensable para escandalizar al personal burgués. Adoptan el adjetivo “decadentes” que habían recibido peyorativamente para encapsular la mentalidad del artista moderno para referenciar irónicamente la crisis que ven en todas las instituciones públicas, tanto políticas como del arte: la Academia de Bellas artes, creada por los ilustrados para escapar de la influencia estatal externa, fue símbolo del enfrentamiento entre el academicismo y el nuevo arte, que ya no necesitaba supeditarse a ninguna autoridad o guía

³⁸ Martínez Sarrión, Antonio. Prólogo a « Poesías », de Arthur Rimbaud. Astral, 2013, págs. 11-20.

³⁹ «Baudelaire y el descenso a los infiernos». *Cit.*

⁴⁰ «Symbolist Art». *Cit.*

⁴¹ «*A Contrapelo*». *Cit.*

externa, ni tomar referencia de nadie, ni tampoco aceptar cualquier norma que dictase cuales son los límites, salvo claro está, las propias.⁴²

Solo las innovaciones del simbolismo podían ya dar cabida a la sensibilidad del hombre moderno. Desde París llegó a España esta renovación, que se emparentó más con el realismo, cuya crudeza también era muestra del cambio frente al naturalismo y censurado, hubo algunos pintores que se inclinaron hacia el simbolismo, como Romero de Torres, quien al igual que Baudelaire, uno de sus tabúes predilectos era la representación sin tapujos, realista, de la prostitución, le es prohibido exponer en 1906 en la Exposición Nacional de Valencia por “inmoral” su obra “Vividoras del amor” (Anexo: Obra 7).⁴³

A partir de ese momento, el arte no dejaría de indagar los límites de sus propias reglas y la manera de sortearlas, dando paso a las conocidas vanguardias del siglo XX: el expresionismo, el fauvismo, el surrealismo, el cubismo, el arte abstracto...⁴⁴

4. Arte y constitucionalismo durante el siglo XX

4. 1. El contexto europeo

No será hasta el año 1919 cuando, por fin, en Alemania, que estuvo en similar situación durante el siglo anterior por la división de los estados territoriales, en el artículo 114 la Constitución de Weimar, se incluyera como derecho constitucional de manera singular, diferenciado de la libertad general “el derecho, dentro de los límites de las leyes generales, a expresar libremente su opinión de palabra, por escrito, en forma impresa, en forma de imagen o de cualquier otra forma”. Alemania se hallaba en un período artístico floreciente, siendo quizá el país a la vanguardia de las innovaciones y la primera potencia en el cine en esta temprana etapa, claramente deudor visualmente del expresionismo pictórico nacional. Este arte plasmaba una visión claramente pesimista y oscura de la crisis en el que estaba sumido desde un siglo antes el mundo occidental. Esa manera de radiografiar el artista su convulso estado mental y el del entorno llevó a nombres como el de Grosz a ser llevados a juicios, de nuevo, por inmoralidad, al considerarse que la garantía constitucional quedaba supeditada a

⁴² «Artistic Liberation in La Belle Époque». *Cit.*

⁴³ Pajares, Gema. «Romero de Torres, sin censuras». *La Razón*, 17/7/2019. Disponible en: <https://www.larazon.es/cultura/romero-de-torres-sin-censuras-AB24254062/> (Consulta 04/04/24).

⁴⁴ Courthion, Pierre, «Del simbolismo a la irrupción de las vanguardias», en la obra *Historia del Arte*, Vol.9, Astral, 2001, pp.2517-2541

las mismas antiguas leyes restrictivas de siempre a las que la redacción constitucional justamente derivaba.⁴⁵

Los avances en las Constituciones a lo largo del siglo XIX y el reconocimiento explícito a principios del XX volvieron a verse en peligro durante las dos guerras mundiales con motivo de la defensa de la seguridad nacional, con el pretexto de impedir la entrada y difusión de ideas enemigas entre la población y el ejército nacional, o para controlar la moral pública y ganar la guerra psicológica entre naciones.⁴⁶

El arte de vanguardia, subversivo y heterodoxo, socialmente crítico a menudo, es el centro de las iras de los regímenes dictatoriales que triunfan en Alemania, Italia y España, catalogados como “arte degenerado” (Anexo: Obra 8), síntoma de la decadencia en la que había derivado la cultura occidental desde la Ilustración, y vuelven a buscar en los artistas tradicionales un refugio para sus ideales totalitarios.⁴⁷

A lo largo de la segunda mitad del siglo XX será cuando, tras el final de la guerra y la caída de las dictaduras, se empezará a incluir dentro de los textos constitucionales el fenómeno artístico como una libertad de expresión individualizada.

La censura es reducida en países como Francia en 1958 por la Quinta República.⁴⁸ En Suiza la Constitución Federal recoge la libertad artística singularmente en su artículo 21.⁴⁹ Y en especial, gracias particularmente a la defensa internacional que se plantea para garantizar la protección de los derechos humanos de los estados democráticos.⁵⁰

Esto no quiere decir que la censura desapareciera y que no sufriera ya límites la creación artística. En particular, el nuevo arte del siglo XX, el cine, durante estas décadas es el blanco

⁴⁵ Facing History Org. «Facing History & Ourselves, “Visual Essay: Free Expression in the Weimar Republic”», 2/8/2016. Disponible en: <https://www.facinghistory.org/resource-library/visual-essay-free-expression-weimar-republic#:~:text=Article%20of%20the%20Weimar,the%20forefront%20of%20the%20most>.

⁴⁶ Wikipedia. «Censorship in France». Disponible en: https://en.wikipedia.org/wiki/Censorship_in_France (Consulta: 18/02/24).

⁴⁷ «L'art face à la censure, cinq siècles d'interdits et de résistances». *Cit.*

⁴⁸ «Censorship in France». *Cit.*

⁴⁹ Rüeegg, Vanessa. «The right to a free press, free speech and artistic expression», 18/5/2023. Disponible en: <https://blog.nationalmuseum.ch/en/2023/05/the-right-to-a-free-press-free-speech-and-artistic-expression/> (Consulta: 07/02/24).

⁵⁰ «The History of Artistic Freedom as a Legal Standard in Western Culture: An Attempt at Periodization of the Process of Its Formation». *Cit.*

principal de todas las actividades censoras como la célebre Ley Haynes de Estados Unidos, que impuso hasta la década de los 60 unos cotos de censura previa por razones de “moralidad y decencia”.

4.2. La excepción española: la etapa franquista

En la Segunda República (1931) se configuraba el artículo 34 omitiendo como hasta entonces la referencia concreta a la imprenta: “Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la previa censura.”

Sin embargo, aunque parte de las promesas principales de la República fueron en torno a la defensa por fin de las libertades y derechos del ciudadano, en la práctica se volvieron a estar demasiado a menudo a la suerte del momento político, siendo frecuentemente suprimidas las garantías constitucionales mediante las leyes excepcionales restrictivas de Defensa de la República y más tarde, la de Orden Público. No obstante, hay que decir no fue hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1931 y el Tribunal de Garantías Constitucionales, que las cuestiones en torno a posibles violaciones de libertades, quedaban excluidas hasta ese momento de un control jurídico contencioso-administrativo y se introdujo una doble vía de protección en forma de tutela judicial ordinaria de amparo en el artículo 105 y un recurso de amparo ante el recién creado Tribunal de Garantías Constitucionales en el 121, algo sin precedentes en el desarrollo de los textos constitucionales, con la intención de defender al ciudadano frente a los actos de las autoridades cualquiera que fuera el orden.⁵¹

La guerra civil y la victoria del autodenominado Bando Nacional lo cambió todo en el plano cultural con la implantación del régimen franquista. La dictadura acabó con los avances conseguidos en la libertad de expresión artística con las sucesivas constituciones y terminó con la gran hornada de generaciones de artistas que cerró la edad de plata en la Segunda República.⁵²

La primera etapa del régimen, enmarcada en la década de los 40, fue la más rupturista y represiva con el arte. Se impuso una vuelta a la fuerza a los valores tradicionales del nacional-

⁵¹ Gómez-Reino y Carnota, Enrique. «La libertad de expresión en la II república», *Revista de Derecho Político*, N° 12, 1981-1982, págs. 159-188.

⁵² Raneda-Cuartero, Inma. «Política, Cultura y Sociedad en la España Contemporánea», 2021. Disponible en: <https://uw.pressbooks.pub/contemporarypain360/chapter/dictadura-franquista-la-cultura-bajo-el-regimen-franquista-tercerca-parte/> (Consulta: 15/02/24).

catolicismo -una suerte de moral de convento que marcó la sociedad y se extendió al arte distinguida por las pautas de la Iglesia y su moral eterna e inmutable-⁵³, mediante una censura gubernamental con la creación de un aparato público para el control social y artístico, a través de canales oficiales de comunicación y propaganda, con periódicos surgidos exclusivamente para ello, todo bajo la tutela y organización de la Delegación Nacional de Prensa y propaganda del Ministerio de Información formado el 14 de enero de 1937.⁵⁴

El asesinato de Lorca se convirtió en el símbolo de esa represión artística hasta hoy día por su enfrentamiento a las ideas fascistas.⁵⁵

En este panorama los artistas siguieron distintas tendencias. Los que se quedaron se dividieron entre aquellos que colaboraron con el sistema por convicción o por interés personal para conseguir recursos y visibilidad hasta encontrar mercado en el exterior⁵⁶ y los que, como Miró, Berlanga, Barde, Serrano o Chillida permanecieron en España en el denominado “exilio interior”, tuvieron que convivir con las restricciones. Otros, como Alberti, Picasso o Cernuda, buscaron asilo en el extranjero.⁵⁷

4.2.1. *La estética franquista*

Aunque algún autor aislado defiende sin demasiada convicción y apenas de largo que sí hubo una cultura franquista, la mayoría sostienen que nunca lograron crear una realmente propia.⁵⁸

Los esfuerzos se basaron entonces en buscar una identidad en el arte que ensalzara principalmente a los vencedores y todo lo que representaban. Ahí tenían cabida los momentos históricos que consideraban parte del pasado glorioso de España, una vuelta a

⁵³ RTVE. «La moral del convento». 10/07/2010. Disponible en <https://www.rtve.es/play/videos/informe-semanal/informe-semanal-moral-del-convento/825690/> (Consulta:25/02/24)

⁵⁴ Alonso Pérez, Matilde, y Furio Blasco, Elías. «La transformación cultural en la España contemporánea: La cultura, la industria cultural y la industria de la lengua». halshs-01226123, 2007.

⁵⁵ Ortiz, Esther. «El exilio interior: ser artista en la dictadura franquista», 27/11/2013. Disponible en: <https://www.unitedexplanations.org/2013/11/27/cultura-durante-el-franquismo-autores-que-triunfaron-aun-y-ser-contrarios-al-regimen/> (Consulta: 13/11/23)

⁵⁶ Luis Marzo, Jorge. «Los orígenes conservadores de la vanguardia y de la política artística en España», Girona, 2008, págs. 31-47.

⁵⁷ «El exilio interior: ser artista en la dictadura...». *Cit.*

⁵⁸ Mainer, José Carlos. «La cultura en el franquismo: Una cronología posible», 21/2/2021. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=IJCdgE6ELaw&ab_channel=UVa_O_nline (Con Consulta 12/04/24).

ello, de temática nacionalista y católica como la Contrarreforma o la época de los Reyes Católicos. Lo que intentaban evitar y prohibir era todo lo contrario; es decir, cualquier referencia a lo republicano y aquello que llevó al país hasta la democracia: las revoluciones del siglo XVIII, los ilustrados y el liberalismo.⁵⁹

De la misma forma, el individualismo, símbolo de la liberación del hombre frente al estado y la caída del Antiguo Régimen, también marcaba la defensa de derechos y libertades en el arte. No obstante, el franquismo, al menos desde sus ideólogos como el falangista Giménez Caballero, que buscaban otras épocas de referencia, tomaron el romanticismo del siglo XIX (el inicial) y retuvieron solo de él la parte nacionalista y católica que mostraron algunos de sus artistas. Intentaron extirparle quizá el mayor valor que tenía el movimiento: el desprecio y el carácter rupturista contra las estructuras sociales inmovilistas del momento, que imponían su moral y no dejaban respirar al genio individual de cada artista. Ideando entonces el franquismo una especie de corporativismo como cuando los artistas formaban un gremio en la Edad Media, para ponerlos al servicio del Estado. Aunque otra cosa muy distinta es que lo consiguieran, ya que en la práctica ese catálogo contradictorio de ideas no llegó a prácticamente nada.⁶⁰

A diferencia de la cultura propia que sí se puede decir que consiguió el nazismo, gracias a Goebbels y sus manifiestos alrededor del arte, el franquismo no llegó jamás a ese punto. Algo que sí tuvieron en común, al igual que el fascismo italiano, fue el desprecio a aquello que más que nada representaba lo moderno: el arte de las vanguardias. Al que todos ellos denominaban “arte degenerado” o “arte decadente”, síntoma de la deshumanización de la cultura occidental. Pero no era más que otra vez el clásico miedo a lo rupturista y a lo nuevo; a aquello que fuera capaz de lograr un arte sin ataduras morales o estatales de ningún tipo.⁶¹

4.2.2. *El cine*

El cine es llamado comúnmente a nivel internacional el arte del siglo XX por la novedad y por su alcance global, que lo convirtió en un fenómeno de masas; y en España ciertamente no fue diferente. Por ello se crearon órganos como la Comisión Nacional de Censura

⁵⁹ «La transformación cultural en la España contemporánea: La cultura, la industria cultural y la industria de la lengua». *Cit.*

⁶⁰ Pelta Resano, Raquel. «Espacio, Tiempo y Forma: Entre las musas y la espada: La imagen del artista durante el primer franquismo», Serie Vil, *H.-' del Arte*, t. 10, 1997, págs.265-286.

⁶¹ Beacock, Ian. «How the Nazis Made Art Fascist», 5/3/2017. The New Republic, Disponible en: <https://newrepublic.com/article/142821/nazis-made-art-fascist> (Consulta: 04/12/23)

Cinematográfica y la Junta Superior, que más tarde se fusionarían en uno. Entre los censores se incluía siempre un eclesiástico con derecho a veto. Eran los encargados de velar porque la cultura se mantuviera dentro de los cauces de los dogmas católicos y afín al ideal del régimen de Franco. Los cineastas que quisieran filmar en tierras nacionales debían obligatoriamente pasar por este control previo de sus obras, mandando sus guiones que resolvían mediante dictamen el departamento oportuno, subordinado al Ministerio de Información. Se vigilaron todo tipo de obras que pudieran considerarse subversivas, no solo provenientes de la antigua república, sino también los estrenos extranjeros que pudieran adherirse a ese ideal en sus mensajes o simpatizar con la causa. Antes de cada proyección además debía ser siempre precedida por el servicio de Noticiarios y Documentos Cinematográficos, el NO-DO.⁶²

La censura también existió en América a través del código Haynes, cuyas intenciones aparentemente giraban alrededor de mantener las buenas costumbres y la tradición cuando realmente no era así, si no más bien estaba motivada por los intereses comerciales de los grandes estudios y es que en cuanto se vio que la violencia daba réditos en las salas a raíz de “Bonnie and Clyde” (1967), desapareció prácticamente de golpe. Ese mismo cine americano ya recortado en su origen volvía a recibir una doble censura en España, que tenía más éxito que el nacional y aparte de eliminar escenas completas que hoy en día vemos devueltas en su versión original subtitulada, también hacía uso del mismo doblaje para alterar el significado del original a merced de los censores cuando lo consideraban oportunos.⁶³

Se pasó de cincuenta mil televisores al comienzo de la dictadura a cuatro millones a finales de los 60.⁶⁴ Y el cine, convertido en cine de masas, intentó ser redireccionado hacia su parte más lúdica: pura evasión, cuando se vio que el público no estaba por la labor de tener que aguantar las producciones de propaganda y enaltecimiento a los vencedores, virando hacia las comedias sin pretensiones de ningún tipo, salvo entretener al personal.⁶⁵

En los años 50 la aparición del cine social dio un aire renovado al panorama cinematográfico, con nombres como Luis García Berlanga. Considerado uno de los grandes retratistas de la

⁶² Gil Gasón, Fátima. «“Censurar para evitar el peligro: las censuras cinematográficas durante el franquismo, 1939-1959” Dossier: Censura ao cinema nas ditaduras ibéricas,» 2021, 17-38.

⁶³ «Política, Cultura y Sociedad en la España Contemporánea». *Cit.*

⁶⁴ DMAX España. «La revolución de la cultura popular durante el régimen franquista | España después de la Guerra», 2019. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=2T-45saCLcQ>

⁶⁵ «La transformación cultural en la España contemporánea: La cultura, la industria cultural y la industria de la lengua». *Cit.*

sociedad española durante el siglo XX, sufrió la prohibición de rodar varios de sus guiones por no pasar el control de la Junta. ⁶⁶

La Vaquilla, una de sus cintas más recordadas, a palabras del director, tuvo que esperar 35 años desde que terminó de escribirla hasta que fuera estrenada finalmente en 1985. El franquismo consideró que no era momento de tratar la Guerra Civil en el cine. ⁶⁷

Sobre este tema, la RTVE, en una serie documental que realizó en varios capítulos, se recogen citas que desvelan la arbitrariedad en la que se basó muchas veces la censura en España, como la de la directora Ana Mariscal: “Un plano mío de una película, me parece que era 48 horas, una comedia, que me cortaron un primer plano de mi cara nada más. Y en el plano no decía nada. Claro, me quedé muy sorprendida, porque digo: "pues qué puede haber de malo en este plano". Y fui a indagar, a preguntar. Y me dijeron que tenía no sé qué en la mirada. Lo que tenía eran, pues unos veinte años. Y un censor, que seguramente vio en mi mirada algo que tenía él en la suya". ⁶⁸

En los 60, a pesar de un panorama de apertura nacional, siguieron produciéndose casos como el de Luis Buñuel, que ya se había ido fuera del país exiliado durante la guerra civil y, aún siendo considerado uno de los mejores directores del mundo, tuvo que pasar la mayor parte de su carrera rodando en Francia y México. ⁶⁹

A su vuelta a España con el rodaje de Viridiana, aparentemente aprobada, según desvela otro de los grandes y sufridor de la censura de esos días, Juan Antonio Bardem, resultó que todo había sido un fraude de la Administración franquista que vio más oportuna *borrarla*, quitarles con efecto retroactivo el permiso, “*hacer como si no existiera*”. ⁷⁰

⁶⁶ Ruiz Mantilla, Jesús. «Expediente Berlanga: tres películas que la censura le prohibió», El País, 2021. Disponible en: <https://elpais.com/especiales/2021/cien-anos-de-berlanga/tres-peliculas-que-la-censura-prohibio/> (Consulta 16/12/23).

⁶⁷ Tortosa, Mauro. «Cien años del nacimiento de Berlanga, el director que soñó siempre con el cine que la censura no le dejó rodar, 2021, Infolibre. Disponible en: https://www.infolibre.es/veranolibre/cien-anos-nacimiento-berlanga-director-sono-cine-censura-no-le-dejo-rodar_1_1199005.html (Consulta: 25/04/24).

⁶⁸ Romero, Vicente. «Testigos de cargo». RTVE, 2011. Disponible en: <https://www.rtve.es/pla y/videos/imagenes-prohibidas/imagenes-prohibidas-testigos-cargo/1212716/> (Consulta 12/11/23)

⁶⁹ Quílez, Raquel. «Marcharse, prender, vencer», El Mundo, 2011, Disponible en: <https://www.elmundo.es/especiales/2013/cultura/luis-bunuel/el-exilio.html> (Consulta:15/05/24)

⁷⁰ «Testigos de cargo». *Cit.*

4.2.3 La contracultura y la transición

El camino aperturista se dio antes en la cultura que en la política, desde finales de los 50, dando lugar a lo que llaman la “transición cultural” a principios de los 70.⁷¹

Este sentimiento crítico se produjo por la falta de libertades durante todo el franquismo y tuvo alguna de sus manifestaciones más importantes en las protestas universitarias y la llamada cultura juvenil surgida en los años 60⁷²; así como la recuperación de las tradiciones propias de cada región y sus particularidades artísticas, sepultadas bajo el centralismo hasta ese momento.⁷³

Se formaron también grupos de artistas de corrientes vanguardistas, impulsadas en parte por Eugeni D’Ors⁷⁴, que además probó nuevos intentos como el postismo⁷⁵; y otros de crítica social, muchas veces expresándose a través de la metáfora.

Todo aquello derivó en algún pequeño avance como la Ley de Prensa de 1966⁷⁶, pero tuvo que ser tras la muerte de Franco en 1975 cuando en la Transición se dieran los pasos hacia el fin de la censura implantada durante el franquismo. Primero fue la caída del Ministerio de Información en 1976 y después, tras la victoria de Adolfo Suárez en las elecciones electorales, la creación del Ministerio de Cultura y Bienestar.⁷⁷

Finalmente, la Constitución de 1978 que llega hasta nuestros días, introdujo por primera vez de manera expresa el derecho a la libertad de expresión artística en España. Al estudio de este derecho dedicaré el capítulo II de este trabajo.

⁷¹ Souza Rocha, Mahuro César. «¿Cultura y contracultura en la España postfranquista? La nueva figuración madrileña y “la movida” como fuentes para la comprensión de un cambio cultural», *Revista de estudiantes de Historia*, Universidad Nacional de Colombia, Vol. 4, N.7, julio-diciembre de 2017.

⁷² «La revolución de la cultura popular durante el régimen franquista | España después de la Guerra». *Cit.*

⁷³ Política, Cultura y Sociedad en la España Contemporánea». *Cit.*

⁷⁴ «El exilio interior: ser artista en la dictadura franquista». *Cit.*

⁷⁵ Infolibre. «“Campo cerrado”: el arte que el franquismo intentó asfixiar». 26/8/2016, Disponible en: https://www.infolibre.es/veranolibre/campo-cerrado-arte-franquismo-asfixiar_1_1129792.html (Consulta 12/11/23).

⁷⁶ «La transformación cultural en la España contemporánea: La cultura, la industria cultural y la industria de la lengua». *Cit.*

⁷⁷ «¿Cultura y contracultura en la España postfranquista? La nueva figuración madrileña y “la movida como fuentes para la comprensión de un cambio cultural» *Cit.*

Cuando Picasso pintó el “Guernica” (Anexo: Obra 9) durante la guerra civil española inspirado por el bombardeo sobre Guernica en 1937, Goya ya había hecho lo propio cuando publicó su colección de grabados con los “Caprichos” o “Los desastres de la guerra”. Más allá de todas las posibles interpretaciones, son una muestra de libertad creadora en su conciencia individual por parte de unos artistas frente a los convencionalismos del lenguaje artístico tradicional, frente a los poderes establecidos y el contexto político, frente a las expectativas de lo que puede llegar a ser el arte sin sus cadenas. Un ejercicio de contrapeso, de balanza, de contrapoder.

Como se ha visto a lo largo del primer capítulo, uno de los leitmotiv más repetidos en la historia del arte, el cual se intensifica imparablemente desde el reiterado siglo XIX, no es otro que el del individualismo frente al estado, en este caso, desde el prisma de lo artístico. Eso es lo que desde su origen defendían para proponer los estados liberales las revoluciones francesas y americana frente al absolutismo y la idea de una forma de gobierno autoritaria, sin espacio para la libertad natural del hombre; eso es lo que el artista moderno buscaba al escapar de la esfera del inmovilismo clásico impuesto por las academias y las clases altas, que no le dejaba respirar para poder decir todo lo que deseaba decir desde hacía mucho tiempo.

Eso es lo que llevó, por ejemplo, a la contracultura americana durante los años sesenta del siglo XX ante las injusticias raciales, ante las guerras en países lejanos, ante una cultura teledirigida para su consumo masivo por unos hombres de negocios en la que las juventudes eran incapaces de identificarse.

Eso es lo que defiende el reconocimiento universal de los derechos humanos, la autonomía frente al control de la vida de los ciudadanos por parte de los gobiernos y la decisión propia de cada persona de elegir lo que desea o no desea expresar libremente. Entre lo que se incluye, con más motivos, la crítica hacia las propias leyes y formas de poder establecidas. Frente al “establishment”, frente a lo considerado “oficial”, frente a las líneas generales de pensamiento.

CAPÍTULO II. LA FUNDAMENTALIDAD DE LA LIBERTAD DE CREACIÓN ARTÍSTICA

1. La libertad de creación artística como derecho protegido a nivel internacional

La propiedad intelectual y la necesidad conseguir una protección más allá de las fronteras propias nacionales con el Convenio de Berna, ante la necesidad de los estados de buscar acuerdos ya había dado lugar a tratados de carácter bilateral con países latinoamericanos y posteriormente con algunos europeos como Francia o Reino Unido a lo largo del siglo XIX, que se incluían integrados en la Ley de Propiedad Intelectual que había entrado en vigor en 1789.

Estos fueron los antecedentes de una serie de tratados y compromisos internacionales cada vez más numerosos y expansivos en su alcance tanto a nivel de objetivo material como de estados que los suscribían, con el fin de buscar cierta unidad en el ámbito de regulación cultural entre países, además de afianzar los propios lazos e influencias entre diversas comunidades internacionales.

En el nuevo siglo, los nuevos convenios de la UNESCO junto al Consejo de Europa y la UE a través de acuerdos internacionales, han llevado la tutela internacional de la creación artística a través de nuevos tratados y normativas.⁷⁸

1.1. Su reconocimiento por la Organización de Naciones Unidas

La primera vez que aparece establecido explícitamente el arte en las leyes internacionales de derechos humanos fue en el art. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en 1966: “toda persona tendrá derecho a la libertad de expresión; este derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo, sin importar fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impreso, en forma de arte, o a través de cualquier otros medio de su elección”. Según el artículo 2.1 todos los derechos establecidos deben garantizarse obligatoriamente por los estados adscritos a él.⁷⁹

Antes, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948 en París no la mencionaba en ella dentro de las formas de comunicación y de libertad de expresión: “toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye Libertad

⁷⁸ Delgado Gómez-Escalonilla, Lorenzo y Figueroa, Marisa. «Los compromisos internacionales de España en materia de cultura». realinstitutoelcano.org, 24/1/2008.

⁷⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

de mantener opiniones sin interferencias y de buscar, recibir y difundir información e ideas a través de cualquier medio y sin importar fronteras” (Art. 19), aunque se considera un precedente del artículo del PIDCP y ha pasado de no ser relevante legalmente a ser considerado un “reflejo de los principios generales de las leyes internacionales”.⁸⁰

Otro cuerpo legal relevante con medidas para el afianzamiento de este derecho jurídicamente aplicado por los estados es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Establece para ello en el art. 15.3 que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad indispensable para la investigación científica y la actividad creativa”. Ya desde el mismo Preámbulo lo incluye en importancia y argumenta la defensa “Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, (...)”.⁸¹

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en 2005, propuso un documento, el Convenio sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales firmado por hasta 148 países en torno a la libertad de expresión general que incluía la artística de manera relevante por ser para la democracia “indispensable para la paz y la seguridad (...)”; “encomiando la importancia de la diversidad cultural para la plena realización de los derechos humanos y libertades fundamentales en la Declaración Universal de Derechos Humanos (...); “reconociendo la necesidad de adoptar medidas para proteger la diversidad de las expresiones culturales y sus contenidos, especialmente en situaciones en las que (...) pueden correr peligro de extinción o grave menoscabo, (...)”. Expresándolo en su artículo 7 y 8 sobre las medidas necesarias a adoptar para “promover” y “proteger” la libertad cultural por el valor que ofrece a la sociedad, de manera que, aún no siendo directamente aplicables, sirven como principio de interpretación de las propias normas para los estados en materia artística y de cultura.⁸²

⁸⁰ Riba i Giner, Diana. «Freedom of Artistic Expression in the European Union». The Greens/European Free Alliance Group and Culture Action Europe, 12/11/2021.

⁸¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

⁸² «Convenio sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales» 20 de Octubre de 2005.

Otros textos no vinculantes legalmente de la UNESCO, pero sin embargo de cierta importancia su alusión en la jurisprudencia de los tribunales europeos son la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural (2/11/2001) que en su artículo 6, sobre la diversidad cultural, detalla que debe garantizarse el libre acceso e intercambio de arte e ideas, la libertad de expresión de toda cultura, etc...; y especialmente, dentro del nuevo panorama digital. Otro texto relevante es el Estatuto del Artista de 1980. Su artículo 3 vuelve a hacer hincapié en todas las ideas que volverían a ir recogiendo en las siguientes Conferencias de la UNESCO “(...), reconociendo el papel esencial del arte en la vida y el desarrollo del individuo y de la sociedad, tienen por tanto el deber de proteger, Defender y ayudar a los artistas y su libertad de creación. Para ello deberán tomar todas medidas necesarias para estimular la creatividad artística y la aparición del talento, en particular adoptando medidas para garantizar una mayor libertad a los artistas (...)”⁸³

Esto no quiere decir que a nivel global hayan conseguido proteger la libertad artística de manera totalmente eficiente, pues según organismos independientes como, por ejemplo, Freemuse el pasado año 2020, durante la pandemia reciente, fue el que más restricciones y condenas habían sufrido los artistas por parte de las leyes estatales desde que realizan informes, incluidos países adscritos a convenios internacionales.⁸⁴

Numerosos informes del Consejo de Derechos Humanos y el Consejo de Europa exponen esta problemática actual instando a los estados al respeto de los derechos internacionales y la promulgación de estrategias e iniciativas culturales para frenar algunas de estas causas que ejemplifican como la polarización política o la amenaza de la digitalización del arte en internet.⁸⁵

1.2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la interpretación a través de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Si atendemos al artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión, advertimos que en él no se especifica ninguna forma de discurso en particular.

⁸³ «Freedom of Artistic Expression in the European Union». *Cit.*

⁸⁴ Durán Rodríguez, José. «2020 fue el año con más ataques a la libertad de expresión artística, según Freemuse», El Salto, 26/2/2021. Disponible en: <https://www.elsaltodiario.com/libertadexpresion/condenas-carcel-artistas> (Consulta:15/5/24)

⁸⁵ Whyatt, Sara. «Free to create: artistic freedom in europe». Council of Europe report on the freedom of artistic expression», Council of Europe. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/free-to-create-report-on-artistic-freedom-in-europe> (Consulta:13/03/24).

Solamente la define como un intercambio de ideas e información que debe ser protegido por su papel fundamental en los estados democráticos. Para encontrar una distinción específica hay que acudir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que desde 1959 se ha enfrentado a casos en los que ha entrado a valorar de manera distinta el objeto de la disputa en base a su razón política, académica o artística, entre otras.⁸⁶

Sin embargo, la extensión de esa libertad, que en principio debería llegar a proteger las ideas y formas de expresión que pudieran considerarse ofensivas, molestas o incluso escandalosas, se ha visto mermada al interpretarse que el mismo texto la supedita a la no colisión/ponderación con otros objetivos por encima de ella: la seguridad nacional o la salvaguarda del orden social.

El TEDH, desde un principio, decidió darle prioridad y un mayor valor al discurso político o, como mucho, a aquellas obras de arte que tengan esa finalidad. Ni siquiera se plantea el dotarlo de una esfera de protección especial para no ser, como ha ocurrido siempre, el eslabón débil, al ser englobado de manera indefinida dentro de la libertad de expresión general. La capacidad del arte queda así ya, desde la propia creación, a disposición de ser limitada en cuanto cruce ciertas líneas consideradas rojas para aquellas que puedan tratar temas polémicos o tener una intención puramente transgresora o provocativa en su forma o contenido.⁸⁷

No entraba el tribunal a ofrecer en la resolución una perspectiva del arte, digamos, desde dentro, es decir, teniendo en cuenta que es una visión puramente subjetiva y personal del autor que se expresa, si no ceñida puramente al efecto que pudiera causar la literalidad de la obra.

Así, ya los primeros casos del tribunal como el de *Müller v. Suiza*, dieron muestra de esta tendencia. Los artistas, que habían expuesto en el Gran Seminario de Friburgo obras representando escenas sexuales (Anexo: Obra 10) fueron denunciados por obscenidad y condenados a la destrucción de los cuadros y a una sanción pecuniaria. Aunque las pinturas

⁸⁶ Polymenopoulou, Eleni. «Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights.» Vol. Volume 16, Issue 3, 2016.

⁸⁷ Djajić, Sanja; Lazić, Dubravka . «Artistic expression: freedom or curse? some thoughts on jurisprudence of the european court of human rights from the theoretical perspective of visual and performance arts and rationales behind freedom of political expression». The Age of Human Rights Journal, 2021. Disponible en: <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/TAHRJ/article/view/6269> (Consulta 09/03/24).

acabaron por devolverse, el TEDH consideró que no se había violado su derecho a la libertad de expresión y la resolución condenatoria mediante una multa era razonable por la motivación empleada de las cortes suizas que argumentaban que podían ofender “el sentido de propiedad sexual de personas con sensibilidades ordinarias”.⁸⁸

En otras ocasiones, por no llegar a ser considerado ni siquiera arte, el caso ni siquiera llegaba al tribunal al no encontrarse justificado el amparo del artículo, , como en *S. and G. v. UK*⁸⁹, cuando se cerró una galería por “indecencia” y en otras ocasiones, como el caso *Wingrove v. United Kingdom*⁹⁰, el tribunal ratificó la prohibición en el Reino Unido de un corto que mostraba imágenes eróticas en un contexto religioso (los sueños de Santa Teresa), por insultar la sensibilidad religiosa de los cristianos. Pero lo interesante es que el TEDH admitió esta postura de las autoridades inglesas al considerar que el corto no daba motivos para poder ser ni siquiera meritorio de poseer algún valor artístico declarándolo como una simple “experiencia erótica voyeurista”.

Como he mencionado antes, el mensaje político (y si es disidente con mayor fuerza) sí se ha protegido especialmente. Uno reciente es el de las llamadas *Pussy Riot*, cuando en 2014 durante los Juegos Olímpicos de Invierno, fueron detenidas violentamente al ir a interpretar su tema protesta “Putin Will Teach you to Love the Motherland” en Sochi, donde había una fiesta olímpica. El TEDH, en 2023, expresó que “el Estado es responsable del uso de la fuerza por parte de los cosacos, que no estaba justificado y que impidió al grupo interpretar su canción de protesta y ejercer, así, su libertad de expresión de manera pacífica”, condenando a Moscú a pagar una indemnización a cada una de las tres integrantes del grupo.⁹¹

Son numerosos los casos, y quizá algunos de los más conocidos, en torno a la sensibilidad religiosa que el TEDH se ha visto obligado a resolver. Ya en 1985, en el célebre caso *Otto Preminger de Innsbruck*, el tribunal ratificó la decisión del Ministerio Fiscal austriaco de prohibir la proyección de la película *Das Liebeskonzil* por ser blasfema al representar de manera irreverente y burlesca escenas y personajes bíblicos, a instancias de la Iglesia Católica, al entender que la libertad en el arte está limitada por la tolerancia a las creencias ajenas. El

⁸⁸ «Müller v. Suiza».

⁸⁹ STEDH 17634/91 (02/1991).

⁹⁰ STEDH 17419/90 (25/1996).

⁹¹ STEDH 38004/12 (17/2018).

TEDH recurrió al art. 9 del convenio para defender esa misma línea argumentativa alrededor del respeto a los sentimientos religiosos y dando el visto bueno a la acción de prohibir y secuestrar el film porque “perseguían un fin legítimo al amparo del artículo 10.2, a saber, “la protección de los derechos de los demás”.⁹²

A raíz del caso de las doce viñetas danesas que se publicaron en 2005 en el periódico Jyllands-Posten y causaron un gran escándalo en el mundo musulmán, las cuales mostraban en una de ellas, la más polémica, al profeta Mahoma portando una bomba en su turbante (Anexo: Obra 11), las leyes internacionales de derechos humanos consideraron que los sentimientos religiosos no son suficiente peso para no permitir ciertas expresiones que, aunque puedan ser contrarias o resultar incluso hirientes a ciertas comunidades, no interfieren con la libertad religiosa de esas personas ofendidas.⁹³

Pero el efecto de aquellos dibujos, desde que líderes religiosos y cientos de organizaciones islámicas exigieran un castigo para los ilustradores y todo aquel que difundiera lo que calificaron como un ataque insultante, racista e injustificado a millones de musulmanes en todo el mundo, ya fue imparable: a las manifestaciones en todos los países musulmanes le sucedieron el incendio a las embajadas de Dinamarca y Noruega en Siria o Líbano, o la violencia hacia los turistas de aquellos dos países europeos, y suscitó con ello un encendido debate y enfrentamiento entre musulmanes, el mundo occidental democrático y los límites entre la libertad y la ofensa a todos los niveles sociales, políticos y círculos artísticos. Algunos intelectuales como Vargas Llosa, reclamaron la falta de apoyo al país danés de la Unión Europea, como supuesta defensora de los valores modernos democráticos occidentales, ante los virulentos ataques y amenazas internacionales que recibió la libertad de expresión. Al final, el director del periódico salió a pedir disculpas y algunos de sus compañeros de profesión que solidarizaron publicando las viñetas acabaron presentando su dimisión. Una serie de citas acompañan al artículo del escritor Vargas Llosa y ponen de manifiesto los argumentos de aquellos que defendían la censura y creo que vale la pena exponer alguna para entender mejor el debate que hoy en día continúa, como por ejemplo la del Ayatollah Alí Khamenei que se preguntaba que “¿Cómo es posible que la libertad de expresión no sea

⁹² STEDH 13470/87, (24/1994).

⁹³ Cerone, John. «The Danish Cartoon Row and the International Regulation of Expression», 7/2/2006. Disponible en: <https://www.asil.org/insights/volume/10/issue/2/danish-cartoon-row-and-international-regulation-expression> (Consulta: 21/03/24).

respetada cuando se niega o sólo se duda de la saga del Holocausto, pero la misma libertad de expresión es defendida severamente por los líderes europeos si se trata de insultar a más de 1500 millones de musulmanes en todo el mundo [...]”, Omar Abud, secretario del Centro Islámico, habló explícitamente de los límites de expresión, que él coloca simplemente en la ofensa y dolor que puede suponer en las creencias ajenas: "No se puede cuestionar la libertad de prensa. Lo que se podría pedir es que este derecho vaya acompañado del criterio. Esto significa comprender el espacio de lo sagrado, que en el esquema de Oriente equivale a la vida entera. A quienes les parece desmedida la reacción musulmana es porque no comprenden las connotaciones que tiene la representación de lo sagrado en el islam.” “Victor Massuh, doctor en filosofía, defendió la misma postura alrededor de lo que entendía como perfecta convivencia moderna perdida: "Tanto las caricaturas de Mahoma como el vandalismo de la reacción islámica son imágenes de un mismo extravío: el de una Modernidad que, a pesar de todo, había avanzado aceptablemente en el campo de la tolerancia religiosa y la libertad de expresión.(...) nos habituamos a respetar lo sagrado y a reconocerlo en las distintas religiones con las que habíamos aprendido a convivir, e hicimos de la libertad de expresión un derecho inalienable que fundamenta la dignidad humana. Ambas conquistas de la civilización están hoy amenazadas por la misma desmesura".⁹⁴

José Bada Panillo, intelectual y político aragonés, después de todos esos sucesos escribió sobre la libertad de expresión y la ética de la responsabilidad. Por un lado, defendía la idea de expresarse sin censura como un derecho humano fundamental y a nivel jurídico, que “Ninguna ley debería restringir ese derecho arbitrariamente y, en tal sentido, muchos creemos que en esta materia la mejor ley es la que no existe.” Sin embargo, opinaba a su vez que “subirse a la columna de los principios y reivindicar desde lo más alto el derecho a la irreverencia, a la blasfemia incluso contra Dios o los dioses cuando no se cree en ninguno es, por otra parte, una locura difícil de entender.” Básicamente argumentaban este punto que no es lo mismo ofender por ofender las religiones como él entiende que ocurre en muchos casos, que “blasfemar” como mecanismo de defensa o protesta cuando justamente eso está prohibido, como ejemplifica con los regímenes teocráticos. Lo contrario, o sea, como dice “encerrar a todos los musulmanes en un mismo saco y ofenderlos a granel como si todos fueran terroristas es, además de un acto incompatible con los principios más elementales de

⁹⁴ Vargas Llosa, Mario. «El derecho a la irreverencia». La Nación, 12/2/2006. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/opinion/el-derecho-a-la-irreverencia-nid779935/> (Consulta: 17/05/24).

la moral común”, lo explicaba al final de su artículo de opinión, denominándolo una falta de ética y sensibilidad, “una pose quizás, de intelectuales pequeño-burgueses”.⁹⁵

Casi una década después, en 2015, otro suceso parecido, aún más macabro y absurdo, sacudió de nuevo el panorama internacional: el atentado a Charlie Hebdo. Una revista satírica francesa fue el objetivo de un comando terrorista islámico que produjo una masacre en las oficinas parisinas, después de que publicaran unas caricaturas del profeta Mahoma. Este hecho fue el catalizador para que en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se incluyera, como forma de defensa de la libertad de expresión y a su vez, de la democracia en sí misma, la irreverencia, la sátira religiosa y los comentarios ofensivos bajo el paraguas protector del artículo 10 del CEDH.⁹⁶

El caso *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria* es una muestra de este cambio gradual, no completo, en el que la Corte europea vio divididos los votos, cuatro a tres, a favor de la libertad de expresión artística expresada en el artículo 10 de la ECPHR y contraria a la decisión del tribunal austriaco de prohibir una exposición pictórica a Otto Müehl (Anexo: Obra 12), al denunciar un miembro de la Asamblea Nacional de aparecer en ellos de manera sexual y violarse sus derechos personales. La Corte declinó esa postura y valoró la intención satírica de la obra y la contribución social que había producido como ejemplo de valor a una sociedad democrática.⁹⁷

Lo contrario sucedió en la resolución del caso *Leroy v France*. El autor de una viñeta humorística que mostraba el 11/S parodiando un eslogan de Nike que rezaba “We have all dreamt of it ... Hamas did it” y publicada en un periódico del país vasco francés la misma semana de los atentados. Fue considerada por las cortes francesas como una apología del terrorismo y el TEDH ponderó su carácter satírico y su fin provocador frente a la necesidad de orden público, al haber suscitado un cierto revuelo social, considerando finalmente que el dibujo y el lema implicaban un mensaje de legitimización y muestra de simpatías hacia el atentado, siendo aún mas notorio el hecho de haberlo realizado inmediatamente después del suceso y no valorar las consecuencias de manera insensible.⁹⁸

⁹⁵ Bada, José. «Derecho a la irreverencia» *Heraldo de Aragón*, 11/3/2006. Disponible en: <https://www.atrio.org/2015/01/%C2%BFderecho-a-la-irreverencia/>(Consulta:12/11/23).

⁹⁶ Resolución 2031 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

⁹⁷ STEDH 68354/01 (25/2007).

⁹⁸ STEDH 36109/03 (02/2008).

Se ha visto desde entonces una evolución en el TEDH a favor de la libertad de expresión artística frente a los sentimientos religiosos, al considerarse que el tribunal debe estar al tanto y resolver según los cambios en la sensibilidad social en cada momento y contexto y, acercándose a la tesis que defiende que las obras de arte tienen mayor flexibilidad por tratarse de mera ficción, una realidad aparte imaginada por un artista; también por el valor democrático que conlleva disponer de una mayor libertad individual, al ser el arte considerado parte esencial del desarrollo personal del hombre y por tanto, desde una mayor perspectiva, vital en el plano social; siendo por todo ello necesaria una cada vez mayor protección como forma autónoma de libertad de expresión, un pilar fundamental del estado moderno. Como el mismo TEDH expresó hace casi 50 años “constituye uno de los fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones esenciales para su progreso y la realización personal del individuo”.⁹⁹

Finalmente, para concluir, cabe mencionar que, más allá del ámbito internacional, en el Derecho de la Unión Europea, la Carta de Derechos Fundamentales, reconoce en el artículo 13 la libertad de las artes y de las ciencias.

2. Naturaleza y contenido de la libertad de creación artística en la Constitución de 1978

2.1. ¿Es la libertad de creación artística un derecho autónomo en la familia del artículo 20 CE?

El artículo 20.1 de la CE reconoce una serie de derechos tales como: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; c) A la libertad de cátedra y 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.

Es indiscutible la importancia de la libertad de expresión y de información como derecho fundamental reconocido en la Constitución de 1978. El Tribunal Constitucional recoge su importancia democrática reconociendo que “las libertades del artículo 20 (STC 104/1986) no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre,

⁹⁹ STEDH 5493/72 (7/1976).

indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un fundamento del Estado democrático”.¹⁰⁰ La STC 6/1981 también lo expresa así: “El artículo 20 de la CE, en sus distintos apartados garantiza el mandamiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra”.¹⁰¹

Aunque la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, la STC 6/1988, ha ido delimitando las diferencias entre la libertad de expresión y la libertad de información, señalando que son dos derechos diferentes con contenido diferente y límites diferentes, en el caso de la libertad de creación artística no está tan claro que estemos ante un derecho autónomo. La libertad de creación artística aparece reflejada individualmente en la Constitución del 78 en el apartado 1, letra b) como derecho protegido “A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.”. Después de ser objeto de debate durante la presentación de enmiendas para el desarrollo del texto constitucional, se decidió finalmente cortar de la versión final la referencia a la cultura, a pesar de que fuera propuesta numerosas veces.¹⁰²

Los pocos ensayos que estudian el contenido y naturaleza derecho, lejos del análisis de casos concretos del Tribunal Constitucional, giran en torno al problema básico que suscita y que quizá es lo que le ha llevado principalmente a ser evitado: saber si tiene carácter autónomo. Y todo empieza con una simple pero ineludible pregunta de la que es imposible no partir: “¿Qué es el arte?” ...Y a la que es imposible responder.

¿Quién no ha escuchado (o dicho) alguna vez eso de “esto no es arte” cuando aparece en la pantalla o acudes a un museo de arte contemporáneo y estás delante de un cuadro abstracto o cubista o de cualquiera de esas piezas postmodernas en principio inclasificables? Y también están los casos extremos que todos hemos escuchado alguna vez como el de una jubilada que se llevó una chaqueta de un museo creyendo que alguien la había olvidado allí colgada sin pensar un segundo que era una obra expuesta o aquella limpiadora que ya directamente tiró a la basura las botellas de vino y el confeti por el suelo que iba encontrando según salían a su paso cuando todo era en realidad parte de la exposición vanguardista donde se encontraban. Pero luego está claro, la reacción: el que piensa lo contrario y se lleva las manos

¹⁰⁰ STC 20/1990 (15/2).

¹⁰¹ STC 6/1981 (16/3).

¹⁰² Ruiz Palzaucos, Nuria. «La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (Lóiseau rebelle en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)». *Revista de Administración Pública*, n.o 215 (2021): 11-142.

a la cabeza y está dispuesto a defender que el arte contemporáneo te guste o no sigue siendo arte.

La filosofía ha intentado darle respuestas durante cientos años: en la historia encontramos teorías clásicas como la gran influencia de Platón, para el cual las artes eran representacionales, “imitadoras”. Es decir, dependientes al objeto de su inspiración e incapaz de ofrecer ningún conocimiento relevante; y, sin embargo, para otro pensador como Hegel, no solo estaba equivocado, sino que consideraba que el arte es incluso superior a la naturaleza, al encontrarse lo conceptual/racional por encima de lo que captan los sentidos.

Los contemporáneos no disipan ni mucho menos las dudas. Sus definiciones se dividen en tradicionalistas estéticos, convencionalistas o históricos, etc., y a cada intento que hacen les encuentran su consiguiente refutación: ninguno es capaz de dar un alcance universal, ya sea por centrarse en el arte moderno, ya sea por no conseguir ir más de una definición que incluya algo más que el arte anterior al siglo XX.

¿Y qué hay de los propios artistas? Creo que no es difícil pensar cómo verían los renacentistas el arte, por ejemplo, dadaísta y ya sabemos lo que opinaban estos del arte clásico basado en parte en el valor platónico de la réplica como Miguel Ángel o Velázquez. Los románticos reaccionaron a esa idea y basaban todo en la capacidad de emocionar. Oscar Wilde decía del arte que es “la mayor forma de individualismo”. Por su parte, el arte abstracto, sigue el pensamiento kantiano de que el valor de una obra reside puramente en su aspecto formal.

Podría llenar hojas citando citas de artistas como Degas que lo definía como “(...) no lo que ves, sino lo que haces ver a otros” o la de Frank Lloyd Wright: “El arte es un descubrimiento y desarrollo de los principios elementales de la naturaleza en bellas formas adaptables al uso humano”. O las de Gauguin o Warhol o Picasso para quienes el arte es “plagio o evolución”, “aquello con lo que puedes salirte con la tuya” o sencillamente “robo”.

La conclusión es que, sin duda, el arte es un concepto dinámico y en constante evolución, lo que lleva a admitir que darle una definición legal al concepto de “creación artística” como aparece recogido en la CE para reconocer su singularidad sin saber a ciencia cierta cuál es verdaderamente su objeto, es complicado.

Desde aquí es necesario entonces acudir ya al punto de vista jurídico para redirigir esa tarea. Los escasos estudios que parten de la misma idea, como he mencionado antes, deciden plantear finalmente la concreción del contenido del derecho evitando tener que definir el arte en sí. Así, la primera conclusión es que, aunque de la propia CE no se puede extraer la noción

jurídica que se busca, sí se puede hallar la intención de dotarla de una dimensión cultura que le otorga un sentido más amplio a su interpretación.¹⁰³

Dado la inexistencia de alguna aclaración en los anteriormente comentados convenios, pactos y demás textos internacionales y europeos¹⁰⁴, y el escaso desarrollo doctrinal derivado de la dificultad de acotar la extensión del derecho, todo termina girando en torno a ver qué ha dicho del asunto el Tribunal Constitucional.

La STC 153/1985 no dudó en definirla como “una concreción genérica de la libertad de expresión”. Los estudios de la época interpretan esta postura inicial del Tribunal integrándola totalmente en la libertad de expresión general como una simple variante, como “proyecciones”. Explicando que este reconocimiento no es “inútil” y “puede servir al mejor afianzamiento de la libertad básica, actuando como recordatorio de que esas muestras son sólo reflejo de ese haz fundante”.¹⁰⁵

Esto, aparentemente, parece haber cambiado en los tiempos recientes como así lo ejemplifica la STC 34/2010 en el que el tribunal dijo unas importantísimas palabras sobre el asunto en cuestión incidiendo en que “su inclusión en la Constitución le otorga la consideración de derecho autónomo, con un ámbito propio de protección.”¹⁰⁶

Ante la escasez de sentencias que incluyan referencias directas y exclusivas a la concepción puramente “artística”, el TC la menciona unas pocas veces de manera separada pero paralela a la libertad de creación “literaria” que, sin disponer tampoco de una gran jurisprudencia, sí que permite conocer un poco más las opiniones del tribunal. Así, en esa misma sentencia, justo después del extracto anterior, continúa de esta manera: “Por lo que hace a la creación literaria, hemos señalado que «el objetivo principal de este derecho es proteger la libertad del propio proceso creativo literario, manteniéndolo inmune frente a cualquier forma de censura previa (art. 20.2 CE) y protegiéndolo respecto de toda interferencia ilegítima proveniente de los poderes públicos o de los particulares.”¹⁰⁷

¹⁰³ «La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (Lóiseau rebble en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)». *Cit.*

¹⁰⁴ «La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (Lóiseau rebble en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)». *Cit.*

¹⁰⁵ Santaolalla López, Fernando. «Jurisprudencia del TC sobre la libertad de expresión: Una valoración». p.186, 1992.

¹⁰⁶ STC 34/2010 (19/10).

¹⁰⁷ STC 34/2010 (19/10).

¿Se protege la creación artística de igual manera? Otra sentencia de un par de años atrás sobre una novela titulada “El jardín de Villa Valeria” parece encontrar un espejo entre ambos tipos de creaciones en varias partes del texto al escuchar las alegaciones del escritor denunciado quien argumenta que la “finalidad” de la novela es “la de cualquier obra literaria, es decir, la meramente artística” al darle la razón absolviéndole y fundamentándolo con que “(...) permite encuadrarlo sin ningún género de dudas en este derecho fundamental específico, reconocido en la letra b) del artículo 20.1 CE junto a la producción y creación artística, científica y técnica.”¹⁰⁸

Además, va más allá el tribunal reconociendo que no han ido más allá normalmente de resaltar la interconexión que existe entre estos derechos y el de la libertad de expresión, aludiendo varias sentencias que lo establecen meramente como una “faceta” o un “ámbito” donde se manifiesta la libertad de expresión y concluye ahora de distinta forma, declarando que “la constitucionalización expresa (...) le otorgan un contenido autónomo que, sin excluirlo, va más allá de la libertad de expresión.”¹⁰⁹

La relevancia reside como se ve en las distintas consecuencias jurídicas que conlleva el considerarlo autónomo lo que deriva en una protección específica. Y para otorgar ese reconocimiento el TC hace referencia de manera constante a unos (pocos) elementos que parecen ser la diferencia entre enjuiciar dentro de ese ámbito artístico una causa/creación (o no).

2.1.1. El carácter ficcional y la subjetividad del artista

Revisando las sentencias se llega siempre a la misma conclusión: el Tribunal busca en las obras principalmente identificar el derecho a la creación artística desde su carácter ficcional.

Una de la más comentadas (quizás la que más) por su interés acerca en esta cuestión es la STC 51/2008, la cual pesar de tratarse de la creación literaria por la siguiente afirmación: «como en toda actividad creativa, que por definición es prolongación de su propio autor y en la que se entremezclan impresiones y experiencias del mismo, la creación literaria da nacimiento a una nueva realidad, que se forja y transmite a través de la palabra escrita, y que no se identifica con la realidad empírica».

¹⁰⁸ STC 51/2008 (14/04).

¹⁰⁹ STC 51/2008 (14/04).

Los análisis de esta sentencia remarcan la reincidencia durante los fundamentos jurídicos en torno a la idea de una “desconexión con la realidad” o una “transformación”, que viene a hablar precisamente del objeto protegido: el momento creativo, cuando el artista recoge desde su ángulo de percepción las influencias externas que canalizan junto a su imaginación en algo novedoso, diferente del mundo real, del mundo *de verdad*, por así decirlo. Siendo “todo ello “una motivación para recibir “una cobertura constitucional” que proteja precisamente ese espacio creativo de injerencias o atropellos fuera de la visión del autor.

Se hace hincapié también en la importancia del contexto de la obra o la incapacidad de repercutir, en principio, sobre la vida real ¹¹⁰; en los particulares métodos de expresión que se emplean (la técnica)¹¹¹; o en el grado de alejamiento entre lo real y lo imaginado, o “distorsión”.¹¹²

Ese último matiz viene al caso de otro de los puntos en común entre los autores para esclarecer el componente ficticio: la facilidad para reconocer hechos o personas reales en una obra y que ha tenido su repercusión a nivel nacional del TS y también en los europeos.¹¹³

Se retrotrae a la doctrina clásica francesa que para resolver estas cuestiones se basaba en la capacidad para identificar a los denunciantes o damnificados en las novelas o caricaturas.¹¹⁴

Y para difuminar aún más las diferencias entre la ficción y la realidad los documentales basados en la dramatización de hechos reales también han aparecido en la escena del TC, habiéndose decantado en alguna ocasión por la primacía de la libertad de información y a tratarse de un trabajo histórico-científico alegando la “detallada investigación” para su realización.¹¹⁵ Sin embargo, y aunque solo sea un caso concreto, lleva a preguntarse entonces cómo encuadraría dentro de la creación artística, por ejemplo, una de las muchas películas o novelas basadas o inspiradas en hechos y personas de la realidad, pero que claramente no pueden limitarse a meros “trabajos histórico-científicos” y tienen un reconocible sentido estético-artístico a la par que muestra unos acontecimientos reales. ¿Hasta qué punto el

¹¹⁰ Urías, Joaquín. «La creación artística como discurso protegido: experiencias comparadas y posibilidades españolas». *TRC*, n.o núm. 4 (2020): 343-70.

¹¹¹ «La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (Lóiseau rebelle en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)». *Cit.*

¹¹² Timón Herrero, Marta. «El Derecho a la libertad de creación artística y su singularidad». *Teorder* 32, n.o 32 (2022): 206-233.

¹¹³ «El Derecho a la libertad de creación artística y su singularidad». *Cit.*

¹¹⁴ «La creación artística como discurso protegido: experiencias comparadas y posibilidades españolas». *Cit.*

¹¹⁵ «La creación artística como discurso protegido: experiencias comparadas y posibilidades españolas». *Cit.*

criterio de veracidad propio de la información es aplicable o necesario? Las perspectivas difieren entre los que se plantean esto¹¹⁶ y los que se ciñen a observar las repercusiones jurídicas que pueden (y deben, desde su punto de vista) tener si describen o ejercen “un juicio de valor” sobre hechos de la realidad.¹¹⁷

Como recogen ciertos autores, se puede incluir aquí la valoración que se realiza del aspecto innovador o la originalidad de una obra por su capacidad de crear mundos nuevos para poder delimitar aún más su calificación como artística.¹¹⁸ Se citan referencias externas a la constitución como el artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) cuando señala que el objeto de la ley son “las obras originales” como relación directa al concepto de innovación y la ya mencionada STS 51/2008 y la condición transformadora del arte que parte de la realidad a “algo nuevo”.¹¹⁹ También hay quien añade otros apuntes interesantes, queriendo ver un “impulso intelectual innovador” como característica esencial desde la perspectiva constitucional del arte que lo “eleve” por encima de una “exposición de hechos u opinión(...)”.¹²⁰

Ligado al carácter ficticio está la subjetividad del propio artista, quien a partir de una idea personal y a través de su particular proceso creativo, la convierte en algo concreto que es el mismo arte en cualquiera de sus posibles formas. Ese personalismo, como expliqué en la primera parte del trabajo, se ha ido aún más radicalizando desde los últimos cuatro siglos en todas las técnicas, claro ejemplo es la popularidad actual de géneros como la denominada autoficción o predominante la poesía biográfica o de la experiencia.

El TC dice al respecto que “Como en toda actividad creativa, que por definición es prolongación de su propio autor y en la que se entremezclan impresiones y experiencias del mismo, (...)”.

¿Cómo saber cuál es la motivación de una obra o cuáles son sus intenciones? Muchas veces la línea entre el autor y su arte, de igual manera que entre la realidad y la ficción, a las que van unidas en esa visión, no es precisamente clara y no siempre unos y otros captan el mismo

¹¹⁶ «El Derecho a la libertad de creación artística y su singularidad».

¹¹⁷ «La creación artística como discurso protegido: experiencias comparadas y posibilidades españolas». *Cit.*

¹¹⁸ «La creación artística como discurso protegido: experiencias comparadas y posibilidades españolas». *Cit.*, pp. 343-70.

¹¹⁹ «El Derecho a la libertad de creación artística y su singularidad». *Cit.*, p.212.

¹²⁰ «La creación artística como discurso protegido: experiencias comparadas y posibilidades españolas». *Cit.*, pp. 367 y 362.

mensaje o si el artista mantiene una distancia con su trabajo o nos está hablando a través de ella queriendo transmitir un mensaje. Siempre me viene a la cabeza dos de las películas más celebradas, famosas y a su vez polémicas de la historia del cine como ejemplo para entender fácilmente este caso. Dos iconos de la cultura pop. Una de ellas es “La naranja mecánica” de Stanley Kubrick, prohibida en España durante el franquismo; la otra, “Taxi Driver”, de Martin Scorsese. Todavía hoy en día se sigue cuestionando si son denuncias de una realidad decadente e injusta (la intrusión del estado en la voluntad individual en una, las consecuencias de la guerra de Vietnam en otra) o son sencillamente apologías de la ultra violencia. Mucha gente celebra (o crítica el supuesto mensaje del director) cuando al final de la película de Scorsese el antiguo soldado de Vietnam, encarnado por Robert DeNiro, acribilla a balazos al violento proxeneta que atemoriza a la joven prostituta protagonista, y aparece en los periódicos como un héroe. A simple vista, parece nítida la intención: aplaudir una especie de justicia social personal y vengativa. Sin embargo, analizando el conjunto más allá del plano superficial, te das cuenta de que seguramente el comentario del autor es algo radicalmente distinto: exponer y denunciar la espiral de violencia a la que llevó a los excombatientes el haber estado expuestos a una guerra brutal en un país lejano con la falsa premisa de defender su país y el posterior olvido al que se vieron abocados por parte del estado al que supuestamente protegieron con sus vidas.

Esto mismo indudablemente podría ocurrir cada vez que sale a la venta un disco, una película, una novela, una exposición de fotografía, de cuadros... Y cada uno saca sus propias interpretaciones. Siendo especialmente relevante en la jurisprudencia española el tema musical, y es que de manera general se suele entender que el cantante, el cual pone su propia voz a unas letras, muchas veces en primera persona, debe ser por ello fruto de su personalísima experiencia o están reflejando su visión del mundo o incluso revelando siempre sus más íntimos pensamientos.

La problemática entonces del tribunal radica en si considera que el aspecto irremediabilmente subjetivo que conlleva el concepto constitucionalista de “creación artística” para caso por caso dictaminar hasta qué punto es una opinión del autor, si es necesario o gratuito un comentario o aspecto de la obra según las intenciones, o ya simplemente hasta donde protege la supuesta mayor extensión de la libertad de expresión de manera específica en el arte una opinión meramente personal. Lo que no se puede negar es que la concepción que hizo de este derecho el texto contribuyente de la acepción incluye en

su contenido este aspecto y que el tribunal, como expondré en la última parte, no la rehúye, sino la confirma como otro elemento identificativo.¹²¹

2.2. Contenido adicional: desarrollo legal de la libertad de creación artística

El estado constitucional tiene como una de las bases democráticas y sociales de su existencia la garantía institucional de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. La creación artística aparece en el art. 20.1 apartado b) como uno de los derechos y libertades del Capítulo II, en el Título I, que se encuentra en la Sección Primera, lo que conlleva una serie de garantías orgánicas, jurisdiccionales y normativas.¹²²

Pero se puede hacer una vista más extensiva del arte en la CE, encontrando su conexión en una serie de artículos acerca de la cultura, el patrimonio histórico-artístico español y la propiedad intelectual.

2.2.1. Cultura y patrimonio

Dentro de las referencias al arte y la cultura, el art. 44 impone a las instituciones públicas, además de permitir y garantizar el acceso a la misma, las acciones necesarias para, textualmente: “a) promover y tutelar el acceso a la cultura y b) promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.”¹²³

El Ministro de Cultura, Pío Cabanillas, dijo en 1978 en el discurso de clausura de la Fundación Europea de la Cultura: “Creemos que la posibilidad de crear, de expresarse y de comunicarse libremente, es decir, la libre elección del contenido de lo creado y la libre decisión de acceder a las creaciones culturales, constituye la esencia del hecho cultural, y que es la conjunción de esas dos libertades la que permite identificar hoy la cultura como fundamento principal de la democracia.”¹²⁴

La cultura se considera como parte de la libertad del individuo y una forma de justicia social el poder acceder a ella de manera libre por cualquier ciudadano de un país, sin sufrir

¹²¹ «El Derecho a la libertad de creación artística y su singularidad». *Cit.*

¹²² Cruz Villalón, Pedro y Pardo Falcón, Javier. «Los derechos fundamentales en la constitución española de 1978». Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/3621/4384> (Consulta 26/04/24).

¹²³ «CE Art.44 (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978)».

¹²⁴ Ministerio de Cultura. «La cultura y el patrimonio en la Constitución». Disponible en: <https://www.cultura.gob.es/cultura/mc/bellasartes/conocemas/proyectos-web-bellas-artes/bellas-artes-y-la-constitucion/cultura-patrimonio-constitucion.html> (Consulta: 11/05/24).

restricciones para ello que le impidan ejercer su libertad. Según la sinopsis del artículo tiene tres vertientes: libertad, diversidad y actividad promocional.¹²⁵

Aunque nunca aparezca definida en la CE, el protagonismo y reconocimiento a lo largo del texto es indudable y la creación artística alimenta su alcance y propio valor como protegido constitucional al encontrarse dentro del espectro de la dimensión cultural.¹²⁶

En la doctrina se engloba en los derechos de prestación del estado, como parte vital del desarrollo de la persona y se justifica ya en dentro de la propia CE en su preámbulo, cuando dice: "La Nación española proclama su voluntad de proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de sus culturas y tradiciones y de promover el progreso de la cultura" y continúa siendo referenciada en el art. 9 sobre la participación ciudadana en la vida cultural y el papel del estado para fomentarlo; el art. 9.2, que encarga a los poderes públicos la defensa de la cultura y lo que ello conlleva; el 48, sobre la promoción de la misma; el art. 149.1 que garantiza "la protección de la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español"; o el 50 para la facilitación en la tercera edad de la difusión cultural.

La legislación desarrolla el principio rector como la Ley del Cine, Ley 55/2007, de 28 de diciembre, desarrollada por Real Decreto 1084/2015, de 4 de diciembre; o Real Decreto 2491/1996, de 5 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música.¹²⁷

El artículo 46 de la CE establece la protección constitucional del patrimonio histórico de España de la siguiente manera: "Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio."¹²⁸

La Dirección General de Patrimonio Cultural y Bellas Artes mediante un registro de bienes de interés cultural y un inventario de bienes inmuebles recoge en una base de datos lo que considera dentro de la definición de, sin realizarla explícitamente ningún artículo ni ley

¹²⁵ «CE 1978 Sinopsis artículo 44».

¹²⁶ «La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (Lóiseau rebelde en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)». *Cit.*, pp. 122-125.

¹²⁷ «CE 1978 Sinopsis artículo 44».

¹²⁸ «CE Art.46 (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978)».

específica, diferenciándolos entre bienes muebles e inmuebles, de acuerdo al artículo 334 y 335 del Código Civil.¹²⁹

Además se pone de manifiesto tres niveles de protección dentro del patrimonio cultural regulados por una normativa específica fundamentalmente contenida en la Ley 16/1985 de 25 de junio de Patrimonio¹³⁰(el texto que la desarrolla fundamentalmente): patrimonio histórico, que sería el grado mínimo que engloba los bienes inmuebles y objetos de interés artístico; el inventario General de Bienes Muebles; y los Bienes de Interés Cultural que son aquellos declarados así en el Registro General de Bienes de Interés Cultural y reciben una protección superior frente los demás.¹³¹

En la sinopsis del artículo se dejan entrever ciertas características esenciales para ser incluido como Patrimonio cultural, haciendo referencia a la STC 17/1991 que habla de un estatuto especial para bienes que tengan un valor o unas características singulares que los hagan merecedores de una protección diferente y la STC 122/2014 que perfila una función social de esos bienes que los hacen más relevantes para la sociedad, y que obliga al Estado debe proteger con máxima diligencia para su conservación mediante todos los recursos legales que sean aceptables para ello.

Todo ello hace referencia en el apartado de contenido a ciertas notas esenciales del artículo que referencia un carácter abierto de la cultura y una lista de bienes que puede extenderse en el tiempo si cumple el objeto esos requisitos.

Se relaciona con el artículo 44 y la tutela y promoción de la cultura a toda la ciudadanía, en base a que la propia CE marca en su preámbulo el fin del Estado de proteger los derechos de los ciudadanos, entre los que se incluye sus culturas.

Las competencias se distribuyen entre la norma general y las competencias particulares asumidas por las Comunidades Autónomas por la ley 16/1985 de 25 de junio sobre el patrimonio Histórico Español, que es la que desarrolla fundamentalmente el artículo 46 junto

¹²⁹ Ministerio de Cultura. «La cultura y el patrimonio en la Constitución». Disponible en: <https://www.cultura.gob.es/cultura/mc/bellasartes/conocemas/proyectos-web-bellas-artes/bellas-artes-y-la-constitucion/cultura-patrimonio-constitucion.html>(Consulta: 11/05/24).

¹³⁰ «RD 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (BOE de 28 de enero de 1986».

¹³¹ Ministerio de cultura y deporte. «Niveles de Protección». Patrimonio Cultural». Disponible en <https://www.cultura.gob.es/cultura/patrimonio/bienes-culturales-prottegidos/niveles-de-proteccion/introduccion.html> (Consulta: 27/02/24).

a los nuevos decretos RD 111/1986, de 10 de enero, modificado a su vez por RD 64/1994, de 21 de enero y por RD 162/2002, de 8 de febrero.¹³²

2.2.2. *La propiedad intelectual y los derechos de autor*

La propiedad intelectual tiene como finalidad, desde que se planteó su plasmación jurídica en los siglos 18 y 19, la defensa de los intereses colectivos económicos.¹³³

El artículo 20 de la Constitución, no obstante, habla de la protección desde un punto de vista individualizado, de sus derechos, entre los que no se encuentra reflejado, según la mayoría de autores en base a la jurisprudencia del TC, la tutela de los derechos del autor con su propia obra una vez difundida. Solo haría referencia al proceso anterior, al proceso creativo. El Tribunal Constitucional dijo en 1982 sobre la propiedad intelectual que “no se identifica en modo alguno con la libertad de creación científica o artística que protege el art. 20.1 c) de la Constitución”¹³⁴

Es en España el texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril ¹³⁵, la encargada de esta protección de los derechos de autor, que incluye tanto el plano moral como patrimonial, para la disposición y explotación de su obra. Los primeros hacen referencia a exigir en sus propios términos la manera de difundirla, la integridad de su contenido, el reconocimiento al autor en ella (...), mientras que el carácter patrimonial incluye una serie de derechos para reproducirla y distribuirla como decida.¹³⁶

Dentro del texto se incluye el arte de manera expresa en su artículo 10: “Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas

¹³² «CE 1978 Sinopsis artículo 46».

¹³³ Miró LLinares, Fernando. «El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución en internet». *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de Elche* 1, n.o 2 (marzo de 2007): 103-155.

¹³⁴ Urías, Joaquín, “El derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”, en Casas Baamonde, M. E., y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (Dirs.), *Comentarios a la Constitución española: XXX aniversario*, Ed. 1. Fundación Wolters Kluwer. 2008. ISBN 978-84-936812-0-3, Págs. 503-510.

¹³⁵ «RDL 1/1996, 12/4».

¹³⁶ Villacorta Llorente, Ángela y López Sanchez, Roberto. «Guía sobre propiedad intelectual: derechos de autor y derechos afines». Clínica Jurídica de Emprendimiento. Universidad Carlos III de Madrid.

expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”¹³⁷

La propiedad intelectual, mencionada por este motivo en el apartado de la ficción y la subjetividad, está relacionada con la referencia que el TC hace a la originalidad de una obra, aquí prevista en ese artículo 10 como objeto de su protección, debido a la definición de “original” que entronca directamente con la parte vital de la creación artística que conlleva, en menor o mayor medida innovadora, a realizar “algo nuevo”.¹³⁸

La última forma de defensa de los derechos de autor surgió en el ámbito internacional ya en el siglo 19, con el Convenio de Berna, el primer paso real para una armonización de las distintas legislaciones en esta materia, a lo que siguió en 1952 la “Convención Universal de Derechos de Autor” para acabar de consolidar esas intenciones, que se materializaron aún más con la creación de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) en 1967 y con el acuerdo ADPIC en 1994.¹³⁹

Hoy en día se encuentra inmersa en la búsqueda de un marco que proteja la creación y difusión artística en el nuevo mundo tecnológico.

El gran avance en la defensa de la libertad de creación artística durante el siglo XX y XXI (y en toda su historia) ha sido sin lugar a dudas su gradual reconocimiento tanto de los propios estados a nivel nacional en sus textos constitucionales como a nivel internacional por organismos como la ONU o la UNESCO, su inclusión en los convenios de defensa de los derechos humanos del hombre y su defensa por parte de los tribunales como el TEDH.

Sin embargo, sigue siendo un proceso en movimiento con un largo y lento camino por delante, a menudo demasiado serpenteante para que se tome un paso claro y decidido. En el panorama constitucional español la consideración del carácter autónomo del derecho, aunque algunos autores lo den ya por supuesto, sigue realmente en entredicho por sentencias que dan un vuelco a lo anteriormente expresado por el TC, como la STC 81/2020, en la que se vuelve a una concepción que parecía estar superada, limitándolo a “una concreción del derecho fundamental a la libertad de expresión” con el matiz de que dispone de “un ámbito de protección propio”. En otras ocasiones, la confusión radica en que no se atiende al plano

¹³⁷ RDL 1/1996, 12/4.

¹³⁸ «El Derecho a la libertad de creación artística y su singularidad». *Cit.*

¹³⁹ «El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución en internet». *Cit.*

artístico ni a los elementos establecidos por el propio tribunal para valorar una obra. Pero a pesar de ello, no parece haber discusión en una cosa: la singularidad del derecho fundamental.

Vuelvo de nuevo a la génesis del conflicto: el artículo 20.1 b) de la CE de 1978 en el que aparece recogido por primera vez en una constitución española el reconocimiento y protección del derecho “A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.” A partir de ahí llegan los imposibles. El primero, definir el arte. Después, si eso no es posible de manera definitoria, que no lo es, queda entonces al menos la noción jurídica de creación artística. Lo cual, sencillamente, resulta también excesivamente complejo ante la falta de aclaraciones en textos normativos como la propia CE para delimitar el derecho y su defensa en tribunales. El problema, sin embargo, es fácil de comprender: intentar encapsular cualquier aspecto del arte, algo eminentemente subjetivo, en un enunciado jurídico, que busca la objetividad absoluta, resulta a menudo un oxímoron para juristas y jueces. Es decir, especialistas en derecho. Y repito, es entendible. Porque el arte no es inmutable. Está vivo y en movimiento constante. Avanza y retrocede; su evolución no es lineal ni continuista demasiado tiempo; no hay correcto ni incorrecto. La ley no hace falta que comprenda toda la historia del arte. Pero es esa historia la que ofrece una desde su generalidad, una idea más cercana de lo que realmente es o podría ser el arte. Y creo que, a pesar de ser una definición simplista, es ante todo una sucesión transitoria de ideas. Tampoco es una concepción novedosa. De hecho, seguramente sea la más obvia. Pero el punto al que quiero llegar es que, si el arte, en cualquier cultura y época, ha demostrado que es capaz de contener todo tipo de motivaciones estéticas, pero también de valores, éticas, pensamientos, discursos, experiencias o intenciones, quizás entonces la noción jurídica de la creación artística y la interpretación del art. 20.1 b) debería, para acotar los márgenes y ayudar a admitir sin condicionantes su autonomía, aunque suene irónico, expandir radicalmente su contenido y solo dejar fuera de la defensa especial del art.20 1. b) casos residuales, mínimos. Y así evitar extraños como las mencionadas sentencias y otros casos sonados que discutiré más adelante en el último capítulo del trabajo.

Admito que es tarea complicada y desde mi punto de vista, aunque la doctrina del TC llegara a responder tajantemente todas las interrogantes que surgen en cascada por todas esas razones, que no son pocas y tienen su motivación desde un punto de vista principalmente legal, considero que hay más motivos para intentarlo que para abstenerse de ello; a pesar de que con bastaste seguridad siempre acabarían resultando siempre cuestionables e insatisfactorias vistas desde una dimensión puramente artística.

Un filósofo-artista llamado Kosuth dijo el siglo pasado: “La única pretensión del arte es el arte mismo. El arte es la definición del arte.” Y, sin saber exactamente a qué se refiere, ni tampoco con total precisión por qué lo pienso, pero creo que en el fondo no se equivoca demasiado.¹⁴⁰



¹⁴⁰ Calvo Santos, Miguel. «Arte conceptual 1960». Disponible en: <https://historia-arte.com/movimientos/arte-conceptual> (25/05/24).

CAPÍTULO III: ESTADO DEMOCRÁTICO Y LÍMITES DE LA LIBERTAD DE CREACIÓN ARTÍSTICA

1. El valor democrático del arte

La democracia y este derecho, al igual que el de información o libre opinión, actúan de forma recíproca dotando de valor al otro, pues sin un estado democrático no sería posible la garantía y defensa de los derechos fundamentales entre los que se incluye, pero al mismo tiempo el arte funciona de requisito del mismo, pues la libertad y el desarrollo del individuo dentro de la sociedad es irrenunciable en un sistema que se considera como tal. No por nada el término democracia significa “gobierno del pueblo”.

El TEDH señala de manera individualizada frente a la libertad general de expresión en la sentencia *Handyside c. Reino Unido*¹⁴¹ porque “Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una ‘sociedad democrática’.” Y en el Caso *Müller v. Suiza* vuelve a referenciarse que “el Tribunal resolvió que la medida estaba prevista por la ley, el fin era legítimo -pretendía proteger la moral pública- y necesario en una sociedad democrática, puesto los que Tribunales suizos, aplicando su margen de apreciación, actuaron conforme a derecho (...)”.¹⁴²

Martha Nussbaum, una prestigiosa filósofa estadounidense ha dado una serie pautas para la vida en democracia donde las artes son parte vital, porque al igual que Sócrates considera que “cultivan las capacidades de juicio”; “incomoda y tiene la posibilidad de enfrentarnos (...) por lo que usualmente no nos preguntamos y (...) el desarrollo de la empatía”; y porque “desarrolla las capacidades de percepción y juicio (...), permite ver a los seres humanos más allá de meras estadísticas(...) y por ello tiene también una función social. Pero además de ese arte que dota de voz a minorías y las distintas clases sociales con el que empatizar, considera así mismo que las obras “molestas” son necesarias para despertar el pensamiento crítico.”¹⁴³

También se habla de la capacidad de incitación a la participación colectiva, al sentimiento de comunidad mediante la organización por las instituciones de actividades artísticas y de nuevo como sirve para dar voz a diferentes opiniones, visiones o realidad y reflexión a los

¹⁴¹ STEDH 5493/72 (7/1976).

¹⁴² «Müller v. Suiza» de 24 mayo de 1988

¹⁴³ Fundación Casa Tres Patios. «El arte y la ciudadanía democrática». Disponible en: <https://www.casatrespacios.org/single-post/el-arte-y-la-ciudadan%C3%ADa-democr%C3%A1tica> (Consulta:19/03/24)

asistentes.¹⁴⁴ En Bruselas se celebró a principios de este año un festival de escultura de distintos artistas para resaltar los valores democráticos de la UE, entre los que se incluyó la exposición “Arte en Democracia” de Gabarrón, donde el humanismo es el centro de toda relación entre la persona y su entorno.¹⁴⁵

Este valor, desgraciadamente no ha sido todavía realmente invocado por los jueces de este país. Marta Timón Herrero, autora de “El Derecho a la libertad de creación artística y su singularidad”, realiza un interesante apunte sobre el “carácter eminente y esencial” de la dimensión democrática de este derecho concedido por la jurisprudencia europea, sugiriendo la necesidad de ser adoptada por los tribunales españoles por su “potencial reactivo frente a eventuales intromisiones o injerencias”.

El artista Juan Genovés creía en el poder del arte como una fuerza transformadora de la realidad y con esa intención ideó su cuadro “El abrazo” (Anexo: Obra 14), símbolo de la transición española. La simpleza de la imagen representada y la transparencia del mensaje reforzaban su ideal de conseguir unir lo artístico con lo político, y hablar a través de la pintura de los problemas sociales como en ese momento la falta de unión en España nada más acabada la dictadura franquista, que se encontraba aún dividido ideológicamente.¹⁴⁶

O incluso podemos visualizarlo más sutilmente en las aparentemente inocuas transgresiones (desde una perspectiva moderna) que en su momento supusieron un gran avance para la democracia dentro del propio arte e indirectamente, por tanto, para la sociedad, como es el caso de “Las Espigadoras” de Millet (Anexo: Obra 15), una escena realista donde se muestra a unas mujeres recogiendo las sobras de una cosecha de trigo, contemporánea al año en que se pintó, 1857.¹⁴⁷ Las élites, que durante mucho tiempo han sido las que marcaban las

¹⁴⁴ Pindado, Fernando. «Las artes como estímulo para la democracia». swissinfo.ch, 11/7/de 2017. Disponible en: https://www.swissinfo.ch/spa/democracia/punto-de-vista_las-artes-como-est%C3%ADmulo-para-la-democracia/43322132 (Consulta 03/05/24).

¹⁴⁵ La Verdad. «Gabarrón medita en Bruselas sobre arte y democracia». 19 de enero de 2024. Disponible en: <https://www.laverdad.es/culturas/gabarron-medita-bruselas-sobre-arte-democracia-20240119004612nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.laverdad.es%2Fculturas%2Fgabarron-medita-bruselas-sobre-arte-democracia-20240119004612-nt.html> (Consulta: 21/01/24)

¹⁴⁶ Ruiz Nicoli, Bruno. «Viaje a un cuadro: “El abrazo” de Juan Genovés», 15/4/2020. Disponible en: <https://www.traveler.es/experiencias/articulos/juan-genoves-autor-el-abrazo-fallece-viaje-a-un-cuadro/18108> (Consulta 14/04/24).

¹⁴⁷ Creative Flair, «All About The Gleaners by Jean-Francois Millet», Creative Flair Blog, 21/3/2023, Disponible en: <https://blog.creativeflair.org/all-about-the-gleaners-by-jean-francois-millet/>.

tradiciones y las reglas del “buen arte”, fueron críticas con que la pintura empatizara con las acciones de las clases bajas al considerar que lo que ellas veían como una mera costumbre, era en realidad, hablando desde su clasismo, la aceptación de un comportamiento reprochable que había derivado en conductas más peligrosas. Pero lo que realmente significaba era dar una voz que se le había negado durante siglos a la parte de la sociedad más olvidada en la gran parte de la historia del arte.

Esta apertura puede también encontrarse a través de la evolución del desnudo, observando los cambios en las obras y recíprocamente en las diferentes acogidas que recibían en su estreno. El renacimiento trajo de nuevo la representación de escenas y figuras mitológicas y la aceptación de una desnudez que era una normalidad en culturas muy anteriores al primer siglo, pero que la expansión de las religiones monoteístas apartó fulminantemente del repertorio temático de los artistas. Y, aunque esta etapa del arte se considera la precursora de las transgresiones vividas en el siglo XIX, e incluso hay quien considera a su mayor representante, Leonardo Da Vinci, como el primer artista moderno, lo cierto es que el desnudo era solamente valorado para su tratamiento, al ser estilizado e idealizado dentro de unos cánones clasicistas y que no aspiraban a representar la realidad. En esa definición se halla el ejemplo más famoso y pionero: “El Nacimiento de Venus” (Anexo: Obra 16) por Sandro Botticelli (1483 – 1485). Y luego la de Campagnola, las de Tiziano, la de Allori, la de Veronés, los desnudos de Rubens... y así una larga lista de cuadros en los que la falta de ropa no eran motivo de escándalo. Sin embargo, hay un cuadro muy influyente, atemporal, precisamente uno de los muchos similares de Tiziano que sí causó revuelo: “La Venus de Urbino” (Anexo: Obra 17). Simplemente por el hecho de que originalmente no retrataba a ninguna “Venus” y tan solo era nombrado como “la mujer desnuda”; hasta que un tal Guidobaldo de la Rovere (hijo del duque de Urbino) se planteó su compra y decidió darle ese título a la obra para acomodarla dentro de los cánones admitidos para la época. Y a pesar de tratarse formalmente desde entonces de otra representación de “Venus”, la muy visible intención de aportar una originalidad en la conceptualización del cuerpo femenino y en el planteamiento general de la escena que transmite el cuadro, no deja dudas a que se trataba de sencillamente, una mujer real.¹⁴⁸ Como las que más tarde empezarían a retratar sin tapujos ni falso pudor

¹⁴⁸ Sala, Álex, «Venus de Urbino, el escándalo de la mujer desnuda», *Historia: National Geographic*, 7/11/2023. Disponible en: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/venus-urbino-diosa-que-tiziano-convirtio-mujer_19727 (Consulta 01/06/24).

(aún enfrentándose directamente a la censura) nombres como el de Courbet (Anexo: Obra 18) o Degas.

Hay algo que merece ser recogido como punto y aparte, y es que resulta irónico que los mismos movimientos como el romanticismo y las posteriores corrientes, que produjeron con su influencia liberadora la forma simbolista o el grupo decadente, entre otros, fueran los mayores críticos con la democratización del arte durante sus épocas. Sus famosos ideólogos, Oscar Wilde, Baudelaire o Moreau despreciaban abiertamente todo lo que tuviera que ver con los gustos de la mayoría y lo sentían como una forma de dar entrada en el arte a que fuera contaminado por la mediocridad general y la comercialización masiva. Para ellos la creación debía estar reservada a una minoría de autores que fueran lo suficientemente geniales para tener la consideración de artistas, considerados casi dioses, y destinada al disfrute de un público que tuviera una sensibilidad más rebuscada y sofisticada. Incluso autores Zola por sus contribuciones decisivas a la nueva literatura y su visión realista y sucia del mundo, inédita entonces, eran carne de ser incluidos en el grupo de los ordinarios, poco menos que maltratadores del arte. Su destino debía ser el de revelar lo invisible, ofrecer lo extraordinario; es decir, lo contrario a la crónica de problemas diarios sobre los que escribía Zola. Sin embargo, hoy en día es imposible negar el carácter universal de ambos grupos y las influencias a nivel cultural y social que supusieron y que todavía se siguen notando de manera velada por todo el mapa del arte mundial.

2. ¿Es la cultura de la cancelación la nueva censura?

Hay una cosa clara: en España no hay marco legal que permita expresamente la censura. No existe un delito de opinión y la censura previa es contraria al artículo 20 de la Constitución. Es difícil en principio negar lo contrario.

Pero decir que no hay en el CP tipificado un delito de opinión tal cual, no significa que no pueda haber censura o que al menos, la legislación imponga ciertas restricciones meritorias de ser discutidas en el debate de la libertad de expresión en el arte y que han llevado a artistas, incuestionablemente, a los tribunales e incluso a la cárcel. E incluso que exista la tan famosa “cancelación”.

Es complejo hablar de estos dos polémicos términos. Es decir, hablar de dos conceptos que se pueden llegar a considerar distintos teóricamente y que, al llegar a su uso práctico, parecen resultar intercambiables. De manera casi natural se usan indistintamente un término como el otro (o ninguno). Y luego está el otro tema, relacionado ciertamente con ello, y el más

importante todavía: los que defienden la existencia de ambas o alguna de ellas, y de los que diametralmente la niegan.

En internet podemos encontrar con un par de búsquedas muy sencillas, simplemente poniendo “cancelación en España o “censura en España”, cientos de artículos, columnas, blogs o ensayos en los que, hablando del mismo caso concreto, podemos encontrar, sin necesidad de rebuscar, titulares tan parecidos y tan dispares como estos: “Censura en España: la ley del silencio”¹⁴⁹, “Así funciona la censura legal en España”¹⁵⁰, “La censura existe en España y estos son algunos de los ejemplos”¹⁵¹, “Sobrevivir a la cultura de la cancelación”¹⁵², “En España no hay «cancelación» (ni falta que hace)”¹⁵³ o “La ‘cultura de la cancelación’ es un delirio malintencionado”¹⁵⁴.

Para dar un poco de claridad desde la base, partiendo de las definiciones, la RAE dice acerca de la censura que es el “Dictamen que se emitía acerca de una obra”. El concepto que se tiene en general podría ser algo así como el mecanismo o “En particular, intervención por parte de un poder público que impide la libre difusión o circulación de una obra”.¹⁵⁵ Definir cancelación tampoco parece resultar mucho más difícil. Como es conocido, proviene de los Estados Unidos “cancel culture” y empezó a usarse con asiduidad a finales de la década pasada para referirse a una especie de fenómeno social, muchas veces de carácter masivo a través sobre todo de las redes sociales, con la intención de boicotear, reprender públicamente a alguien hasta el punto en alguna ocasión de torpedear su carrera para llevarlo a un nivel casi de ostracismo total laboral o social. Esto suele derivar de algún comportamiento, acción o

¹⁴⁹ Antequera, José. «Censura en España: la ley del silencio». *Diario16*, 25/11/2023. Disponible en: <https://diario16plus.com/censura-en-espana-la-ley-del-silencio/> (Consulta: 21/02/24)

¹⁵⁰ Tecé, Gerardo. «Así funciona la censura legal en España». *Vice*, 15/1/2018. <https://www.vice.com/es/article/xw47ww/como-funciona-censura-espana>.

¹⁵¹ Soto Ivars, Juan. «Este es el único cómic que está prohibido publicar en España». *El Confidencial*, 30 de abril de 2022. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/cultura/2022-04-30/este-unico-comic-prohibido-publicar-espana_3416921/ (Consulta: 23/05/24).

¹⁵² Rodríguez Magda, Rosa María, «Sobrevivir a la cultura de la cancelación».

¹⁵³ San Miguel, Jorge. «En España no hay “cancelación” (ni falta que hace)». *The Objective*, 17/1/2022. Disponible en: <https://theobjective.com/elsubjetivo/opinion/2022-01-17/cultura-cancelacion-espana-jorge-san-miguel/> (Consulta: 16/03/24).

¹⁵⁴ A. Cano, José. «“La ‘cultura de la cancelación’ es un delirio malintencionado”», *Ethic.es*, 28/12/2022. Disponible en: <https://ethic.es/2022/12/la-cultura-de-la-cancelacion-es-un-delirio-malintencionado-una-cortina-de-humo-ideologica/> (Consulta 15/03/24).

¹⁵⁵ Wikcionario. «censura». Disponible en: <https://es.wiktionary.org/wiki/censura> (Consulta 12/02/24).

comentario considerado inaceptable, controvertido e incluso inmoral por esas personas. Los mayores defensores de este concepto dicen también, coloquialmente, una suerte de caza de brujas moderna. Amnistía Internacional lo define como “retirar el apoyo, incluso lograr consecuencias negativas para una persona o grupo que actúa o dice algo (...)”.¹⁵⁶

Volver a la práctica ya resulta bastante más movedizo. Los numerosos casos de EEUU que pueden adherirse a esa definición parecen indiscutibles. Marcas como GoDaddy perdieron en una semana miles de acciones y provocó la dimisión de su fundador. Celebrities como Kanye West vivieron situaciones similares, cuando Adidas decidió rescindir su contrato unilateralmente haciéndole perder gran parte de su fortuna. El actor Charlie Sheen fue despedido del famoso show “Dos Hombres y medio” y en poco tiempo su carrera escénica se esfumó junto a su lucrativo cheque. O la escritora JK Rowling y el enfrentamiento con su audiencia. El término “cancelación” lleva desde sus inicios un componente claramente peyorativo, de censura, de ataque y castigo indiscriminado, una reacción sobreactuada de la gente que lleva a “hundir” a alguien que va en contra de lo “políticamente correcto”. Esto es así. El asunto problemático es como casa eso cuando todo ha derivado de comentarios abiertamente racistas y antisemitas como el caso de Kanye West, los comentarios de JK Rowling calificados como transfóbicos por parte de la comunidad trans, o el caso del fundador de GoDaddy quien publicó fotografías cazando elefantes en África y se negó a pedir ningún tipo de disculpas.¹⁵⁷ ¿Todavía es libertad de expresión y se puede considerar una cancelación con toda la carga negativa que conlleva? ¿O entonces la cancelación está justificada? ¿O es que no se considera cancelación en esos casos? Los que reconocen como necesarias o al menos entendibles las repercusiones que han sufrido todos estos ejemplos argumentan que toda acción conlleva una consecuencia y debe haber una responsabilidad los personajes públicos y las empresas millonarias que está ahí y debe estar ahí. No se trata de “cancelar”, se trata de que no todo vale.

Un interesante estudio americano recoge lo que personas de rangos variados de edad e ideas políticas piensan de ello. Una mujer, liberal, en los 30: "La cultura de la cancelación es un movimiento para eliminar el estatus de celebridad o la estima de una persona, lugar o cosa

¹⁵⁶ Amnistía Internacional. «Cultura de la cancelación y derechos humanos (I)», 30/10/12. Disponible en: <https://blogs.es.amnesty.org/comunidad-valenciana/2023/10/30/cultura-de-la-cancelacion-y-derechos-humanos-i/> (Consulta 12/04/24).

¹⁵⁷ Husain, Osman. «22 Cancel Culture Examples: Brands That Have Been Cancelled». enzuzo.com, 2 de julio de 2024. Disponible en: <https://www.enzuzo.com/blog/cancel-culture-examples> (Consulta:21/10/23).

basándose en un comportamiento ofensivo o transgresión". Una demócrata moderada, mayor de 50: "un método para retirar el apoyo a figuras públicas o empresas. También se puede considerar que se utiliza como una forma de vergüenza en línea en las plataformas de redes sociales". Republicano, varón, misma edad: "[Cancelar la cultura es] tratar de silenciar a alguien que no tiene las mismas creencias que tú. Básicamente, les está quitando los derechos de la Primera Enmienda. Viola los derechos civiles de las personas afectadas". Si vemos los porcentajes de la encuesta que realizaron entre personas adultas (mayores de 21) sobre si consideran "llamarle la atención a través de las redes sociales por contenido potencialmente ofensivo es castigo o responsabilidad", el 38 % lo consideró castigo injustificado; el 58 %, responsabilidad justificada ante unas acciones. En el plano político, entre los republicanos está igualado, pero triunfa 56/39 la idea de castigo; por el contrario, entre los demócratas no hay dudas: solo el 22 % lo considera así, mientras que el resto lo considera aceptable.¹⁵⁸

Como se ve, en EEUU, donde surgió todo, el asunto es controvertido y las opiniones divergentes. En el plano nacional los que quieren ver la existencia de una censura (sin llegar a hablar de "cancelación") hacen referencia no hay una ley que permita la censura de manera declarativa, si no al marco legal que establecen los límites a la libertad de expresión (los ya mencionados artículos del CP sobre el enaltecimiento al terrorismo o el delito de odio) y cómo un largo número de sentencia demuestra como el Poder Público "sólo tuvo que usar una serie de leyes que estaban ahí para otros fines, retorcerlas e interpretarlas a la carta, retorcerlas e interpretarlas a la carta."¹⁵⁹ Otros van directos a la política y hablan directamente de una "guerra cultural de las derechas", señalando a los gobiernos de Vox como nuevos adalides de las antiguas prácticas censoras del franquismo en su combate a lo que consideran cultura "woke", empleando la censura previa para cancelar antes de ser estrenadas obras teatrales usando el pretexto "falta de presupuesto".¹⁶⁰ Del mismo modo se menciona la censura y un "retroceso de nuestra libertad de expresión" cuando el PP gobernaba en España

¹⁵⁸ Vogels, Emily, Anderson, Monica, Porteus, Margaret, Baronavski, Chris, Atske, Sara, McClain, Colleen, Auxier, Brooke, Perrin, Andrew, y Ramshankar, Meera. «Americans and 'Cancel Culture': Where Some See Calls for Accountability, Others See Censorship, Punishment». Pew Researcher Center, 19/3/2021. Disponible en: <https://www.pewresearch.org/internet/2021/05/19/americans-and-cancel-culture-where-some-see-calls-for-accountability-others-see-censorship-punishment/> (Consulta: 23/04/24).

¹⁵⁹ Tecé, Gerardo. «Así funciona la censura legal en España». Vice, 15/1/2018. <https://www.vice.com/es/article/xw47ww/como-funciona-censura-espana>.

¹⁶⁰ Antequera, José. «Censura en España: la ley del silencio». Diario16, 25/11/2023. Disponible en: <https://diario16plus.com/censura-en-espana-la-ley-del-silencio/> (Consulta: 21/02/24)

allá por el 2015.¹⁶¹ Del lado opuesto también hay ejemplos, como el de la escritora Carmen Domingo quien, ya hablando directamente de cancelar a raíz de una entrevista por su libro “#Cancelado”, reza un titular fuera de interpretaciones “La cultura de la cancelación ahora se practica desde la izquierda”.

Por el mismo camino va otro artículo de opinión sobre el tema que dice en su subtítulo que con la cancelación “No se pretende modificar la realidad, sino inventarla, corregirla también retrospectivamente, y forzar el asentimiento público y legal de esa depuración: la nueva normalidad como psicosis colectiva de la corrección política”.¹⁶² Y al mismo tiempo que unos la atacan, otros niegan rotundamente que simplemente ocurra, como el caso del novelista Gonzalo Torné, zanjando que el concepto en este país es “irrelevante” y considera que es más una “emancipación de las audiencias” derivado del estado del bienestar, y aunque puede haber acoso en las redes por el acceso al propio arte y a la comunicación de ideas en línea, es solo “una cortina de humo ideológica que señala una realidad inexistente” y no hay ninguna “agenda política” detrás.¹⁶³ Aluden en muchos casos a “dinámicas distintas” de EEUU y a “debates importados” que no se trasladan en la práctica a España.¹⁶⁴

Especialmente relevante es la famosa “Ley Mordaza” (la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.) Amnistía Internacional abordó el asunto y sentenció que la libertad de expresión desde entonces en España “ha sufrido un retroceso”, y recuerdan que ocurrió a pesar de que expertos de Naciones Unidas alertaran de ello. Analizando esa nueva ley y cómo afectaba realmente concluyeron que ampliaba la potestad sancionadora del gobierno, dando lugar a infracciones excesivamente amplias por la ambigüedad de sus contenidos; y denuncian el abuso del artículo 578 del CP por “enaltecimiento del terrorismo” y la autocensura que muchos artistas se han impuesto derivado de ello, llegando a pedir la derogación del artículo y la liberación de todos los presos condenados por él.¹⁶⁵

¹⁶¹ «La censura existe en España y estos son algunos de los ejemplos». *Cit.*

¹⁶² Rodríguez Magda, Rosa María. «Sobrevivir a la cultura de la cancelación». EL País, 4 de febrero de 2023. Disponible en: <https://elpais.com/opinion/2023-02-04/sobrevivir-a-la-cultura-de-la-cancelacion.html> (Consulta:03/02/24).

¹⁶³ «La ‘cultura de la cancelación’ es un delirio malintencionado. *Cit.*

¹⁶⁴ «En España no hay “cancelación” (ni falta que hace)». *Cit.*

¹⁶⁵ Amnistía Internacional. «Libertad de expresión en España», 22/4/2024. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/espana/libertad-de-expresion/>. (Consulta 12/04/24).

En conclusión, puede que algunos hablen de censura para el mismo asunto y otros de cancelación, como en el caso de los raperos Valtonyc y Hasel. Pero creo que no resulta interesante pararse mucho tiempo en ver quien tiene razón colocando el adjetivo caso por caso; aunque pueda ser relevante, hace divergir el punto vital de la discusión, que es la propia existencia o no de ellas. Y lo curioso, y extraño, o quizá no tanto, es que los mismos que defienden a ultranza una cultura de la cancelación rampante en la sociedad actual, muchas veces niegan la censura, o la obvian, o incluso sin nombrarla en esos términos tan “antidemocráticos”, les parecen correctas las sentencias que son denunciadas como censura. Y en el caso contrario ocurre igual. Lo que es difícil, aunque de primeras parezcan asuntos similares, y diría sin temor a equivocarme, es encontrar los que valoran la existencia de ambas al mismo tiempo.

Desde otros puntos de vista y al contrario que lo que muchos opinan al hablar de la “cancelación” como algo correlativo al movimiento “woke”, y aunque también lo incluye en él con matices y acepta su concepto de forma natural, desde Amnistía Internacional, en un informe de la Comunidad Valenciana habla de algo distinto, lanza una idea distinta y equipara la cancelación con el acoso y el bullying a las minorías raciales, a las mujeres y a los colectivos más atacados como LGTBQI. Algo radicalmente opuesto a lo que opinaban, por ejemplo, los republicanos estadounidenses que defienden la existencia de esa cultura, entre otros que ya se han mencionado.

Aunque hablar de cancelación y censura es más o menos debatible, y sin entrar a opinar lo que pueda ocurrir en otros países como EEUU, donde se acuñó y se extendió el término y todavía sigue en boca de más y más gente cada día que pasa (solo basta con escuchar las noticias que nos vienen o meterse en redes sociales) creo que al menos, hablar de una “cultura de la cancelación” en España, con toda la extensión social e institucional que implica ello, es bastante cuestionable y no considero que se den los casos para que de manera inequívoca y clara y de manera sistémica, en la gran amplitud que claramente sugiere el concepto, se pueda sentenciar que la haya establecida

3. Límites de la libertad de creación artística

Que hasta los derechos fundamentales tienen un carácter limitado quedó declarado ya en una sentencia de 1981 del TC y un año más tarde regresó el mismo tribunal extendió esa tesis:

“(…)en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo otros

derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos [...] Un límite de cada derecho es respetar el derecho de los demás, aunque esta delimitación de esferas pueda ser de difícil concreción en cada caso(...)" (STC 2/1982, FJ 5).

Esto ha sido traído a consideración en reiteradas ocasiones desde entonces por el TC con la argumentación de que el reconocimiento de un derecho no permita automáticamente el abuso del mismo.¹⁶⁶

La problemática de nuevo estriba en el carácter subjetivo. Es decir, por mucho que la ley establezca cuáles son los derechos susceptibles de ser vulnerados al final volvemos al punto de que una misma acción/manifestación puede ser interpretada o recibida positiva o negativamente por distintas personas y meritorias de ser penalizadas desde el punto de vista de la persona afectada o totalmente aceptada por la misma. Y lo que para uno puede ser una violación del derecho al honor, puede que otro ni siquiera lo tenga en consideración o simplemente, quizás, no le importe el concepto de honor en sí, por poner un ejemplo.

Para superar esa coyuntura y resolver los conflictos que puedan surgir a partir de la colisión de dos o más derechos protegidos por el texto constitucional con una resolución que sea satisfactoria para las partes y lo más justa posible, el TC basa su valoración en el principio de proporcionalidad. Esto sirve así mismo para trazar los límites que marcan qué entra y qué no entra dentro del ámbito de la protección de la libertad de expresión artística. Esta proporcionalidad es definida en la STS 7726/1999 como "la falta de una debida proporción entre la real entidad del hecho y su sanción, o un plus aflictivo". Lo que se entiende como razonable.

Y en el caso particular que nos atañe el TC se ha pronunciado en reiteradas ocasiones: "Así ha venido reconociéndolo este Tribunal en numerosas en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5º; 66/1985, fundamento jurídico 1º; 19/1988, fundamento jurídico 8º; 85/1992, fundamento jurídico 5º, y 50/1995, fundamento jurídico

¹⁶⁶ Emanuel Blanco, Agustín. «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre el principio de proporcionalidad en el proceso penal». ADPCP LXXIV (2021).

7º)" (STC 55/1996), fundamento jurídico 3º; en el mismo sentido STC 66/1995, fundamentos jurídicos 4º y 5º).¹⁶⁷

Es a través de la ponderación entre derecho el que otorga al derecho preponderante una protección superior frente al otro y que sirve también para ayudar a determinar la propia autonomía del derecho y sus márgenes diferenciadores con la libertad de expresión general o la libertad de información.¹⁶⁸

La teoría del método racional del derecho de Robert Alexy es la más extendida hoy en día. Explicada muy sintéticamente “cuanto mayor es el grado de no satisfacción o de afectación de uno de los principios, cuanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”.

169

Debe ser caso por caso como se pongan los derechos frente a frente, dándoles una importancia y un peso particular a cada uno la forma en la que se decida qué decisión tomar. No es la ley ni ningún texto normativo el que decide, puesto que es imposible adivinar y tipificar cuales serán todas las problemáticas posibles que se den, los que elijan como debe darse exactamente esta ponderación y cual debe ser el resultado para todos los casos. El TC busca siempre como máxima encontrar cierto equilibrio y no ser absoluto ni excluyente entre ninguno de los derechos e intentar dar cabida dentro de lo posible a ambos, en mayor o menor medida. Pero hay que tener en consideración por ello la subjetividad del método y las contradicciones que puede dar resultado dependiendo de quién sea el operador que se encargue del juicio de acometer ponderación y por ese motivo, se intenta evitar por desproporcionada la exclusión total de un derecho fundamental, lo que podría llegar a considerarse, inconstitucional en muchos casos, salvo que sea radicalmente necesario ese sacrificio.¹⁷⁰

Los derechos protegidos específicamente como límites en el artículo 18 de la CE son el honor, la propia imagen, la intimidad y la protección a la juventud; pero a partir de la jurisprudencia el TC desarrollado una doctrina de la que se pueden extraer otros bienes que aunque no aparezcan recogidos deben ser protegidos como la defensa de las ofensas a

¹⁶⁷ STS, 11 de Mayo de 2011.

¹⁶⁸ «El Derecho a la libertad de creación artística y su singularidad». *Cit.*

¹⁶⁹ Alexy, Robert. «Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales (1)». *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 22. Núm., 2002.

¹⁷⁰ Chano Regaña, L. «Ponderación (Tribunal Constitucional español)», *Revista en Cultura de la Legalidad*, 23, 2022 pp. 241-253.».

colectivos o particulares(víctimas de terrorismo incluidos el delito de humillación a las víctimas mediante la apología o el enaltecimiento al terrorismo. Tipificado en el art.578 CP) o excluidos como el discurso de odio (art. 510 CP).

Lo cual viene a afirmar que también del Código Penal español se derivan otros nuevos márgenes, y en especial, el art.18:

“1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. (...)”

Los autores que entienden que se puede afirmar¹⁷¹ o se debe afirmar, el carácter singular de la creación artística, o simplemente parten de él para fijar de manera más o menos concreta los límites, admiten que de ello deriva un valor superior y una protección especial al ser calificado como artístico durante la ponderación entre derechos a la hora de dictar sentencia por el tribunal. La extensión del derecho sería más amplia y por ello, los límites que le imponen los otros bienes protegidos deberían ser menores.¹⁷²

Y aunque reconocen que en las sentencias del tribunal se ha valorado el componente satírico, la subjetividad, la intensidad de lo que se podría calificar como crítica o irreverencia, y especialmente el carácter ficticio¹⁷³ admiten a su vez que la complejidad por la variedad de calificaciones que se encuentran a lo largo de los años, ahora enmarcado en la libertad de expresión general¹⁷⁴ , ahora un derecho autónomo de manera expresa¹⁷⁵, y luego de vuelta a la calificación anterior¹⁷⁶.

Otros, como he mencionado antes, que estudian los límites marcados por la confusa jurisprudencia TC para intentar dar una cierta noción del valor autónomo del derecho (o no)

¹⁷¹ «El derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica». *Cit.*

¹⁷² «El Derecho a la libertad de creación artística y su singularidad». *Cit.*

¹⁷³ STC 51/2008 (14/04).

¹⁷⁴ STC 176/1995 (11/12).

¹⁷⁵ STC 34/2010 (27/04).

¹⁷⁶ STC 81/2020 (15/07).

y acaban por considerar que no se pueden todavía concluir esos interrogantes, llegan a la misma orilla: las respuestas son varias, contradictorias y mayormente hipotéticas.¹⁷⁷

Bastante más claro está el tema de la libertad religiosa. Debe ser una de las pocas ocasiones en las que no hay demasiadas dudas para afirmar que el TC a la hora de ponderar ambos bienes(libre creación artística frente a la sensibilidad de creencias ajenas ofendidas) no ha considerado todavía que se hayan vulnerado los sentimientos religiosos al punto de entrar dentro de lo tipificado en el art. 525 del CP como escarnio de dogmas.¹⁷⁸ Casos sonados en los medios y la sociedad por su contenido “blasfemo” como el de Abel Azcona o la obra “Con flores a María”¹⁷⁹ no tuvieron absolutamente ninguna repercusión legal, por estar amparada dentro de la libertad de expresión la provocación o incluso ofensa dentro de la crítica a cualquier institución o dogma religioso, como se supone está igualmente amparada la crítica al poder público o político. El TC en el caso de la primera obra, “Pederastia” (Anexo: Obra 13), el TC rechazó la denuncia de los Abogados Cristianos, el TEDH lo desestimó, y el auto del tribunal local de Pamplona ya sentenció antes:” la provocación o el asombro juegan un papel principal, así como el sentido estético". El artista, en una carta a El País dijo "La desobediencia está íntimamente ligada a la libertad, de modo que una persona puede llegar a ser libre mediante actos de desobediencia, aprendiendo a decir 'no' al poder o a las formas de violencia que vulneran y precarizan su existencia. Existir en sí mismo ya es violento, pero mayor violencia es no vivir por miedo al disenso".¹⁸⁰

3.1. Casos concretos de limitación a la libertad de creación artística

3.1.1. *El rap español y el debate sobre la existencia de la censura en la España actual*

A finales de 2023 el Congreso volvió a aprobar el debate de una reforma del Código Penal para eliminar los delitos de expresión como las injurias al rey o la ofensa a las sensibilidades religiosas propuesto por Sumar. Ya es la tercera. Las dos primeras fueron en 2018 y 2021 por

¹⁷⁷ «La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (Lóiseau rebelle en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)». *Cit.*

¹⁷⁸ «El Derecho a la libertad de creación artística y su singularidad». *Cit.*

¹⁷⁹ Teruel, Germán. «Con flores a María: ¿expresión artística o blasfemia?», 21/5/2019. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2019/05/21/con-flores-maria/> (Consulta: 15/12/23).

¹⁸⁰ Torrús, Alejandro. «El artista de las hostias consagradas llevará la desobediencia al extremo: no abrirá la boca (literalmente) ante la Justicia», 3 de mayo de 2019. Disponible en: <https://www.publico.es/sociedad/abel-azcona-artista-hostias-consagradas-lleva-desobediencia-extremo-no-abrir-boca-literalmente-justicia.html> (Consulta 16/03/24).

parte del partido Unidas Podemos. Defienden de nuevo que es necesario para respetar la libertad de expresión en la democracia derogar los artículos que impiden ejercerla plenamente y son contrarios a la base de un “sistema democrático y plural”. Esta vez el PSOE que no había apoyado los anteriores intentos, sí que lo hizo, aunque con reservas porque dicen “Las palabras nunca pueden incitar al odio que lleva a la violencia”, a lo que un diputado de Sumar responde “No puede haber condenas por cantar”.

Dos meses antes, había regresado a España el rapero conocido como Valtònyc, después de prescribir su condena de 2017 por delitos de enaltecimiento del terrorismo, injurias a la corona y amenazas en sus canciones durante los años 2012 y 2013 (el Código Penal lo establece como menos grave al ser inferior a cinco años) .José Miguel Arenas Beltrán, el nombre real del cantante, había estado en Bélgica con una orden de busca y captura, ya retirada, desde 2018, tras recibir una pena de tres años y medio en prisión.¹⁸¹

En Europa había recibido una de cal y otra de arena: el TEDH en 2019 rechazó su recurso para que se anulara la orden de la Audiencia Nacional para que entrara en prisión. Ya había sido ratificada antes tanto por el Tribunal Supremo y el Constitucional en España.¹⁸² Por otro lado, la euroorden que versaba contra él fue denegada primero al encontrarse en un país que sí permitía expresarse en los términos que empleó en su rap y en 2020, el Tribunal de Justicia de la UE, denegó al gobierno español la entrega del rapero porque la euroorden solo es válida para penas superiores a tres años de prisión y cuando se envió en 2015 el código penal establecía una pena de solo dos años para ese delito.¹⁸³

Aún más sonado todavía fue la condena y el encarcelamiento de Pablo Hasél en marzo de 2018 por una serie de tweets y letras en sus raps que la Audiencia Nacional calificó como

¹⁸¹ Coll, Bernat y López-Fonseca, Óscar. «Valtònyc vuelve a España tras prescribir la pena a la que fue condenado». El País, 28/10/2023. Disponible en:<https://elpais.com/espana/catalunya/2023-10-28/valtonyic-vuelve-a-espana-tras-prescribir-la-pena-por-la-que-fue-condenado.html> (Consulta:02/02/24).

¹⁸² Europa Press / eldiario.es. «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechaza el recurso de Valtònyc contra la condena por enaltecimiento e injurias a la Corona». El Diario, 19/11/2019. Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/tribunal-europeo-derechos-humanos-valtonyc_1_1248756.html (Consulta: 18/01/24).

¹⁸³ Alarcón, Nacho. «El TJUE da la razón a Valtònyc y complica la euroorden contra el rapero», El Confidencial, 3/3/2020. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/espana/2020-03-03/tjue-razon-valtonyc-espana-legislacion-no-adeuada-extradicion_2479180/ (Consulta 5/04/24).

delito de enaltecimiento al terrorismo e injurias sobre la Corona, solicitando para el acusado una pena de dos años y un día en prisión y una sanción económica de casi 25.000 euros.¹⁸⁴

El crimen del rapero fue lanzar consignas en sus canciones como “¡Merece que explote el coche de Patxi López!” o “En mi escuela pública había violencia y no era etarra sino de retratos de la monarquía encima de la pizarra” y tweets como este del de marzo de 2014 “La policía asesina a 15 inmigrantes y son santitos. El pueblo se defiende de su brutalidad y somos violentos terroristas, chusma, etc”.¹⁸⁵

La Sala de Apelación de la Audiencia Nacional le redujo la condena a nueve meses y un día por no tener la capacidad sus palabras de ser un foco de violencia en la vida real. Luego, el Tribunal Supremo ratificó la sentencia¹⁸⁶ y no pudo evitar entrar en prisión por tener antecedentes desde 2014 por el mismo motivo y otras condenas firmes por allanamiento y agresión en 2016, 2017 y 2018. La Audiencia alegó que absolverle de entrar en la cárcel sería “una grave excepción individual en la aplicación de la ley”.¹⁸⁷

El TEDH, tras ponderar los intereses en juego, avaló la condena que los tribunales españoles le habían impuesto y declaró inadmisibile e infundado el recurso de Hasél, porque entendió que sus mensajes iban más allá de la protesta política y los límites que entran bajo el artículo 10 del convenio como solicitaba el rapero, por lo que no se violaba sus derechos y su condena no era desproporcionada.

Algunos organismos internacionales mostraron su desaprobación a la inadmisión del recurso por parte del tribunal europeo, como Amnistía Internacional, que publicó una declaración solicitando una reforma del código penal español, al considerar que violaba el derecho de libertad de expresión del músico con el siguiente argumento: “Según las normas internacionales de derechos humanos, la expresión sólo debe dar lugar a un proceso penal

¹⁸⁴ Pablo, Gabilondo. «Las claves del encarcelamiento de Hasél: de sus antecedentes a la perspectiva europea». El Confidencial, 19/2/2021. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/espana/2021-02-19/hasel-por-que-prision-condena-antecedentes_2957932/ (Consulta: 17/02/24)

¹⁸⁵ El Correo. «Estas son las letras y los mensajes de Twitter por los que el rapero Pablo Hasél fue condenado». 18/2/2022. Disponible en: <https://www.elcorreo.com/politica/pablo-hasel-las-letras-y-mensajes-twitter-raperol-fue-condenado-20210218154049-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.elcorreo.com%2Fpolitica%2Fpablo-hasel-las-letras-y-mensajes-twitter-raperol-fue-condenado-20210218154049-nt.html>. (Consulta: 23/05/24)

¹⁸⁶ STS 106/2015 (19/02/2015).

¹⁸⁷ «Las claves del encarcelamiento de Hasél: de sus antecedentes a la perspectiva europea». *Cit.*

cuando realmente signifique a la incitación directa, es decir, alentar a otros a cometer actos delictivos reconocibles con la intención de incitarlos a cometer tales actos, con una probabilidad razonable de que los cometan, y con un vínculo causal claro y directo entre la declaración/expresión y el acto delictivo”. Concluyeron que considerar una letras musicales y tweets como “glorificación del terrorismo” era poco riguroso e innecesario y podría abrir la puerta a que los estados puedan reprimir cualquier expresión semejante que fuera disidente con el poder dentro de una calificación tan amplia, en vez de restringir el concepto cuando haya una incitación al acto y sea “clara la conexión entre la expresión/declaración y el acto criminal”. Y en referencia a la decisión del tribunal europeo recuerda que defendió la quema de fotografías del rey como libertad de expresión en el pasado. Además de observar como ni la ley española ni el TEDH estudiaron si existía un riesgo potencial real en esas letras para las personas a las que iba dirigida o al orden público.¹⁸⁸

Por último, distinto destino corrió el líder de Def con Dos, *Strawberry*, que vio como el TC anulaba en 2020 la sentencia de la AN que le condenaba a un año de prisión por unos tweets ofensivos (“cuántos deberían seguir el vuelo de Carrero Blanco” o “a Ortega Lara habría que secuestrarle ahora”) porque se había vulnerado su derecho a la libertad de expresión al no valorarse ni su sentido irónico ni el contexto donde se publicaron.¹⁸⁹ La resolución se produjo con diez votos a favor, una abstención y solo uno en contra. La justificación fue que no se había ponderado correctamente todos los derechos en juego a pesar de que el tribunal a su vez reconoció que “no desconoce los aspectos reprobables de los tuits formulados por el recurrente que se resaltan en las resoluciones recurridas en relación con la referencia al terrorismo como forma de acción política”.¹⁹⁰

El cantante defendió que las expresiones debían entenderse en un sentido metafórico y con una finalidad puramente provocadora dentro del contexto de la cultura rap y las formas que se utilizan universalmente en ella, y no en su literalidad. El debate ha ido desde los que

¹⁸⁸ Amnistía Internacional. «Amnesty international public statement». 16/2/2024. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/eur41/7720/2024/en/> (Consulta 25/04/24).

¹⁸⁹ Agencia EFE. «De Strawberry a Hasél: los casos más polémicos sobre los excesos verbales». Levante, 9/2/2021. Disponible en: <https://www.levante-emv.com/espana/2021/02/09/strawberry-hasel-casos-polemi-cos-excesos-34333970.html> (Consulta: 12/12/23).

¹⁹⁰ Martialay, Ángela. «El Tribunal Constitucional anula la condena que el Supremo impuso al rapero César Strawberry». El Mundo, 25/2/2020. Disponible en: www.elmundo.es/espana/2020/02/25/5e543dcefc6c83c5168b456e.html (Consulta:23/02/24).

defienden al autor por ser un “caso limítrofe con el derecho a la libertad de expresión” en el que se observa un agravio comparativo en la pena frente a otros delitos mayores como la corrupción¹⁹¹; hasta los que consideran que los límites, incluso en el plano de lo artístico, deben ser aceptados, haciendo referencia al principio del daño de Stuart Mill(“la libertad debería detenerse ante el daño a otro”) y que si hubiese entrado en la cárcel hubiese sido por sus antecedentes, y no por enaltecimiento al terrorismo, al ser condenado a menos de dos años por ello.¹⁹² Pero incluso este tipo de postura entra a valorar, como hacen la mayoría de opiniones, hablando de la ley en sí, la necesidad de que el delito se restrinja a una serie de circunstancias particulares caso a caso como atender el momento histórico(no estaban operativos los grupos terroristas en ese momento) o la posibilidad de que derive en un peligro real. Incluso se utilizó de argumento el “escaso talento artístico” y la incapacidad de escribir letras de todos estos raperos resultando en un puñado de canciones inocuas y sin poder de convicción alguna, lo cual en palabras del autor de esta defensa en su día solamente valió “para visibilizar las carencias en cuanto a libertad de expresión en España” por parte de los tribunales nacionales.¹⁹³

3.1.2. *Hitler SS*

Catalogado como “el único cómic que está prohibido publicar en España” (Anexo: Obra 19), su sentencia, conocida coloquialmente como “Makoki”¹⁹⁴ por el nombre de la editorial, quizá sea, si no la que más, una de las más recurrentes para ejemplificar los límites legales de la libertad artística según la doctrina del TC. O hablar directamente de censura. Lo cual no sería del todo escandaloso atendiendo a las más que (merecidamente) criticadas motivaciones del tribunal para su prohibición.

El cómic, creado por el escritor Gourio y los dibujantes Gondot y Vuillemin (famoso por ser parte de la revista de humor negro “Charlie Hebdo”) era titulado “Hitler SS”, y retorció la retórica histórica sobre los campos de concentración judíos y el Holocausto para exponer

¹⁹¹ «El caso Valtonyc: cuando la condena por tu música es mayor que por corrupción». *Cit.*

¹⁹² Gomá Lanzón, Ignacio y Gomá Garcés, Lucía. «Una verdad a medias es una mentira completa: sobre Hasél en prisión.» Hay Derecho, 18 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2021/02/18/una-verdad-a-medias-es-una-mentira-completa-sobre-hasel-en-prision/> (Consulta:26/11/23)

¹⁹³ Lenore, Víctor. «Hasél, Valtonyc... ¿Tienen algún valor artístico los raperos “perseguidos”?», El Confidencial, 19/3/2018.Disponible en: https://blogs.elconfidencial.com/cultura/tribuna/2018-03-19/hasel-valtonyc-raparte-polemica-audiencia-nacional-censura_1536606/ (Consulta:17/01/24).

¹⁹⁴ STC 176/1995 (11/12).

y criticar una situación de la época: el negacionismo de aquellos hechos que se habían puesto de moda en los 80 por neonazis y sus delirantes teorías revisionistas.¹⁹⁵

Publicado inicialmente en 1988 por entregas en Francia hasta ser recopilados en una única toma, solamente se pudo publicar una tirada, en su estreno en 1990, antes de ser retirado del mercado hasta día de hoy mediante orden de secuestro judicial de las restantes unidades. El efecto imitación surgido en su país original, donde hubo ya revuelo, llegó al territorio nacional y, a pesar de ser inicialmente admitido como forma de libertad de expresión por el juez, las presiones de la comunidad judía que se sumó a la denuncia contra la editorial Makoki por ofrecer una visión del genocidio “insultante y repugnante”, llevaron el caso del TS hasta el TC, cuando como último recurso mediante demanda de amparo el editor por considerar que la libertad de expresión del art.20 había sido violada y la falta de “animus iniurandi” (la no intención de ofender o menospreciar).¹⁹⁶

El tribunal ponderó la libertad de expresión frente al derecho al honor y remarcó que “no tienen carácter absoluto aun cuando ofrezcan cierta vocación expansiva”. Definió el cómic en su contenido y forma como “una obra de ficción, sin la menor pretensión histórica”. Atendiendo a la valoración de lo ficticio por el TC se podría pensar que esto sería favorable para la obra, sin embargo, se puede apreciar que nunca se habla de arte sino de “libertad de opinión”. Y trazan la línea a enjuiciar solamente el “acierto o de “acierto o desacierto en el planteamiento de los temas o a la mayor o menor exactitud de las soluciones propugnadas”. Continúa la sentencia entrando en el contenido del derecho al honor que ejerce de “límite” y remarca su carácter subjetivo y “dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”.¹⁹⁷ Nada de nuevo sobre el arte que sirva de contrapeso.

El Constitucional coincide con la Audiencia de Barcelona en que la finalidad es “humillar a quienes fueron prisioneros en los campos de exterminio, no sólo pero muy principalmente los judíos.”¹⁹⁸ La conclusión llega después de analizar de manera general las situaciones planteadas en el cómic y atender literalmente a ciertas expresiones como “animales” o “carroña” para dirigirse a los judíos por parte de los nazis. Y que, pese a no ser totalmente

¹⁹⁵ Spider. «El cómic publicado en España más maldito y prohibido». *Agente Provocador*, 4/7/2017. Disponible en: <https://www.agenteprovocador.es/publicaciones/el-comic-publicado-en-espana-mas-maldito-y-que-fue-prohibido-y-secuestrado> (Consulta: 29/03/24).

¹⁹⁶ «Este es el único cómic que está prohibido publicar en España». *Cit.*

¹⁹⁷ STC 176/1995 (11/12).

¹⁹⁸ STC 176/1995 (11/12).

determinantes, al “bucear hasta el fondo para obtener el auténtico significado del mensaje en su integridad” se entiende que es “racista” y que es “contraria al conjunto de valores protegidos constitucionalmente”. Ni siquiera menciona la posibilidad de que el arte pueda ser interpretado de manera distinta, como se suele decir, según el ojo del espectador.

El hecho de que se trate de un cómic, una forma artística que narra mediante dibujo y texto en viñetas, solo sirve para que encima sea motivo de más reprensión al tratarse de un medio dirigido “en su mayoría niños y adolescentes” y debe ser ponderada “su influencia sobre personalidades (...), aun no formadas (...), citando como apoyo el caso Handyside del TEDH.

Toda esta situación recuerda al caso de otro cómic de temática similar, “Maus” (Anexo: Obra 20), una mítica novela gráfica que muestra la situación entre nazis y judíos y el Holocausto mostrados como ratones y gatos. La obra, inspirada por el padre del autor, Spiegelman, quien fue un superviviente de Auschwitz, ha sido censurada en países como Rusia por mostrar esvásticas¹⁹⁹ y recientemente en EEUU fue eliminado del programa escolar de un condado de Tenesse por la muestra de un desnudo femenino y el uso de lenguaje malsonante, aunque el propio creador de la obra ha querido ver un intento de negar el Holocausto por simplemente “unos estúpidos” aunque no necesariamente “nazis estúpidos” y una forma de imponer el pensamiento y la visión propia sobre otros.²⁰⁰ Y se puede ir incluso más lejos, a los años 50, durante la denominada “caza de brujas” del Senador McCarthy en el panorama cultural que se extendió hasta los cómics, que eran sin duda la lectura más asidua entre los jóvenes de aquellos tiempos, mediante el denominado “Comics Code Authority”, algo así como el Código Haynes del cine llevado a este medio y que más que censura previa, llevaba a la autocensura ya de los propios artistas que querían ver publicadas sus obras. Y todo ello simplemente por el libro de un psiquiatra, Fredic Wertham, que culpaba a los tebeos de la delincuencia juvenil. La autoridad se valió del prestigio y autoridad que ofrecía el novedoso

¹⁹⁹ H. Riaño, Peio. «Rusia retira el cómic ‘Maus’ de las librerías: no quiere esvásticas en los escaparates». El Confidencial, 29/4/2015. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/cultura/2015-04-29/maus-censura-rusia-holocausto-comic_785037/(Consulta:27/11/23).

²⁰⁰ Vilches, Gerardo. «Un desnudo femenino y palabras obscenas provocaron la retirada de “Maus” de algunos colegios de EEUU». El Diario, 2022. Disponible en: https://www.eldiario.es/cultura/comics/desnudo-femenino-palabras-obscenas-provocaronretirada-maus-colegios-eeuu_1_8704803.html (Consulta: 05/05/24).

hecho de que se diera una base científica a una causa-efecto que hasta el momento resultaba indefendible de una manera racional.²⁰¹

La STC 176/1995, sobre “Hitler SS” va más lejos: No se tiene en consideración ni la distancia entre el autor y la obra; ni su perspectiva para comprender la verdadera finalidad detrás de la literalidad de ciertos pasajes o situaciones y diálogos que son, tomados sin contexto, sin ninguna duda ofensivos y el mensaje global que desea transmitirse

Ni tampoco cual es el enfoque que ha elegido para ello. Es decir, la sátira que, además, como es normal en el género, incluye una crítica ácida, mordaz que puede de primeras resultar chocante o incluso entenderse en el sentido contrario para aquellos que quizá no estén tan expuestos a las convenciones y normas de lo que conlleva este estilo de narración. O simplemente no les guste o les haga gracia, que también es una opción válida. Simplemente señala el “mensaje tosco y grotesco, ajeno al buen gusto” y que, a pesar de no ser necesario para la sentencia, se reitera su “talante ofensivo”

El problema es que para valorarlo como lo que es, una sátira, hay que comprender y aceptar primero de todo, que se encuadra dentro del plano artístico. Y después ya se podría entrar a opinar si incluso en un género definido como una “Composición en verso o prosa cuyo objeto es censurar o ridiculizar a alguien o algo” y a sabiendas de que ese “discurso o dicho agudo, picante y mordaz” está dirigido no a las víctimas, sino a los verdugos, si incluso en esas circunstancias, es válido revisar su contenido por gratuito, deliberadamente ambiguo a veces, excesivamente gráfico... Lo que sea.

Pero el TC parte del razonamiento contrario y lo excluye de la protección de la libertad artística: “careciendo de valor(...) cultural en ninguna de sus facetas” y se refiere al plano satírico al final de la sentencia como denunciado por “poner en ridículo el sufrimiento” y así continúa categorizándolo como condenable: “En definitiva, a ese mensaje racista, ya de por sí destructivo, le sirve de vehículo (...) “ por no poseer “valores socialmente positivos, sean estéticos, históricos, sociológicos, científicos, políticos o pedagógicos”, emplear en su totalidad “lenguaje del odio”, incitar a la violencia “vía de la vejación” y chocar frontalmente contra los “principios de un sistema democrático de convivencia pacífica y refleja un claro

²⁰¹ Jiménez, Jesús. «Cuando la censura acabó con los cómics de crímenes y terror». rtve.es, 18/11/2019. Disponible: <https://www.rtve.es/noticias/20191118/cuando-censura-acabo-con-comics-crimenes-terror/1989083.shtml> (Consulta:04/05/24).

menosprecio de los derechos fundamentales, directrices de la educación que han de recibir la infancia y la juventud por deseo constitucionalmente proclamado (art. 27.2)".²⁰²

Acaba finalmente resumiendo la historia como una "apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos." Así, parece que el TC, aunque no ha definido qué es el arte y qué se puede considerar dentro de la propia cultura por extensión, sí ha tomado la decisión de decidir qué NO es meritorio de ser calificado como tal. Seguramente de lo contrario, y de haber tenido que valorarse también desde un plano artístico y del artista (al que no se llega a nombrar ni para ofrecer su punto de vista por su PROPIA obra) argumentar una resolución hubiese resultado más difícil y más controvertido por todas las partes, fuera cual fuera el fallo final.

Es la libertad intrínseca del arte, como una dimensión propia del ser humano, lo que la ha llevado a convertirse en una forma de contrapoder a lo largo del tiempo; en un valor democrático reconocido dentro de los estados constitucionales en la actualidad; en un valor todavía sin reconocer en muchos lugares del mundo.

Porque es capaz de recoger todas las facetas del hombre, su lado luminoso y su parte más desagradable, mostrándola de formas estilizadas o simplemente tal cual es; puede dar voz a comunidades enteras y visibilizar conflictos que intentan ocultarse en el olvido; o servir como un entretenimiento irreverente; o si se consigue dominar su técnica, incluso imaginar los estados de la mente o llegar a ese lugar donde no se encuentran palabras para poder expresarlo, a través solo de la imagen o de una idea musical.

Defender el arte es respetar la integridad del ser humano. Incluso cuando resulta antisocial o contrario a los valores morales generalizados. Y como repito a lo largo del trabajo, particularmente en el discurso crítico con el poder, donde encuentra la mayor justificación remarcar ese valor democrático. Porque si no se pudieran plantear ideas contrarias al régimen político establecido no tiene sentido hablar de una democracia, aunque se traten de ideas contrarias a ella.

El mundo ideal para el arte sería aquel en el que no existieran cortafuegos. Pero ese tendría que ser un mundo solamente habitado por y para él. O uno en el que fuera vara y medida de todas las demás cosas. La realidad sin embargo es bien distinta. Los poderes públicos tienen el deber de defender la ley, porque se supone que esa potestad se la ha otorgado el pueblo al

²⁰² STC 176/1995 (11/12).

acordar un texto constitucional y haberles elegido democráticamente como sus representantes legítimos. Eso es una realidad aceptada por la mayoría de manera innegable. Entonces, también el arte encuentra indudablemente unos límites legales de los que he ido hablando. Y por eso, igual que he hablado de la extensión del derecho a la creación artística anteriormente y he defendido las ideas contrarias, las ideas socialmente incómodas y deliberadamente subversivas, aceptar las normas y los márgenes también es algo democrático. ¿Y cuáles creo que podrían ser? Ya he mencionado que, desde mi perspectiva, solo los casos mínimos y necesarios, como el empleo del arte como vehículo para incitar al odio hacia un grupo minoritario, cuando además las consecuencias pueden derivar en un peligro real hacia la parte desprotegida.

El tema de la censura y la cancelación será siempre objeto de debate. Un artista debe entender las posibles consecuencias y repercusión que pueden generarle hasta el punto de perder su público y ser boicoteados. En Estados Unidos parece que el arte tiende a valorarse más relativamente. Ha habido controversias sobre las apologías de la violencia en la música rap o la relación entre ese género y el crimen juvenil, pero me cuesta pensar en un caso donde haya sido la misma ley la que impusiera un correctivo a lo políticamente incorrecto en este tipo de situaciones. Lo más parecido son las discusiones sobre si es legal llevar como prueba de delito a juicio las letras de las canciones de hip-hop. La conclusión, a pesar de que se continúa llamando a su ilegalidad total desde muchos sectores, ha sido la de considerarse restringido a aquellas en las que el contenido lírico se ajuste al crimen real enjuiciado de manera literal, tomando solamente como válidos los detalles concretos expuestos en las letras. Es decir, que no se pueda confundir como metáfora, exageración o cualquier otro recurso artístico empleado por el cantante.

A donde quiero llegar es que son las propias empresas, las propias cadenas, las productoras, las distribuidoras, las presiones comerciales o sociales lo que en realidad llevan a la caída en desgracia. O simple y llanamente se les niega en los medios donde solían expresarse su exposición. ¿Es legítimo ese aislamiento? ¿Puede una empresa despedir o no solicitar los servicios de alguien cuando considera que se ven perjudicados sus intereses mercantiles por razones externas a la empresa? Después, hay además otros motivos clásicos que han llevado a la desaparición de un artista como el fracaso comercial o algún bajón notable en la calidad de su obra, lo que ha derivado en su ostracismo por parte de público y producción. Al final en la mayoría de casos en los que se habla de cancelación de un artista hay que recordar que en esos contextos el arte es visto como un producto reemplazable. Y el concepto de la mentalidad de masas no es nada nuevo. Ahora más que nunca en la libertad y anonimato en

un solo click que ofrecen las redes sociales. ¿Si la gente considera que ya no quiere saber nada de él porque ha hecho, aunque sea, un comentario socialmente “imperdonable” qué se puede hacer? ¿El apoyo de su gremio? ¿Una cadena de solidaridad por aquellos no ofendidos? ¿Obligar a la empresa a cumplir, si tiene, sus compromisos contractuales sin atender las más que probables cláusulas o negar el despido e indemnización?

Creo que no hay que confundir a veces traer de vuelta conceptos y expresiones o tópicos del pasado que parecían haberse superado por su indefendible carácter retrógrado y sus denigrantes connotaciones a aquellos a los que van dirigidos, que suelen ser grupos minoritarios y perseguidos, con la verdadera censura y cancelación. Lo que sí no debería dar espacio a los peros y tiene más que ver con esa censura/cultura de la cancelación es la descontextualización del contenido de las obras para tergiversar su sentido, así como el revisionismo. Por que al final las obras son producto de su tiempo y reflejan una mentalidad y unas costumbres concretas de un periodo como son el caso del racismo que se ha querido ver en Tintín y el título del libro “Diez Negritos” o algunas que ya poco después de su estreno resultaban por el mismo motivo controvertidas, como “El Nacimiento de una Nación” de Griffith. Si alguien no es capaz de entender el valor o influencia artística e histórica y al mismo tiempo reconocer lo problemático de sus propuestas vistas hoy en día, es problema del receptor y la ley debería actuar precisamente para protegerlas por ser relevantes y evitar su amputación por la editorial de turno que no aguanta la presión social.

Esto tiene que ver también, siguiendo el hilo de las empresas y las grandes corporaciones, con unas declaraciones actuales del director de cine americano Martin Scorsese, las cuales se han repetido en el tiempo y han causado idéntica polémica cada vez que eso ha ocurrido. En ellas transmitía su preocupación con la deriva del cine ante la brecha en aumento entre las grandes producciones de estudio y las películas con sello de autor, con sentido artístico; alegando que no es la gente la que pide sin descanso la generación de cintas en cadena cortadas por el mismo patrón de máximo rendimiento comercial para recuperar inversión y lograr un gran margen de ganancias, y el mínimo riesgo en su contenido, sino que el público se conforma con lo que las salas ofrecen y acceden a ello por cómo se gestiona una distribución y oferta desequilibrada, con las opciones alternativas desplazadas hasta el borde de la mesa, a punto de caer, fuera del alcance mayoritario, esperando el último empujón para desaparecer de la vista.

No es una idea muy diferente a las predicciones que hicieron los poetas malditos dos siglos antes cuando hablaban con literalidad del peligro del mercantilismo y el utilitarismo rampante

en el mundo de las artes. Siempre ha existido un cordón de producción para cualquier autor en cualquiera de las disciplinas en las que se mire antes de salir al mercado si se busca una publicación convencional, y más cuando el dinero es a espuertas, como el caso del cine; además, en ese mismo formato de encargo bajo unas pautas concretas de sus valedores monetarios han dado luz algunas de las mejores películas, cuadros o música de la historia.

Pero es cierto que resulta aún más preocupante desde las últimas décadas del siglo pasado. El control estatal que antes intervenía desde la concepción hasta la salida de una obra, ahora parece haber cedido el relevo de esa supervisión intrusiva a las grandes corporaciones que controlan el mercado artístico de producción y distribución, que están empezando a ver como llegan a la velocidad punta en no mucho tiempo si todo sigue sus hojas de ruta. Esta es: el uso de las IA y algoritmos no solo para predecir si una obra resulta comercial en según que mercado o para decidir cuándo y cómo lanzarla, o básicamente no hacerlo, sino que poco a poco empieza ya a introducirse de lleno en tomar decisiones creativas en lugar del artista y ejercer un control milimétrico entre lo que debe y no debe incluirse, a nivel temático, a nivel formal, a nivel de contenido para satisfacer cualquiera que sean las intenciones del mando de producción. Esto si pondrá en riesgo la libertad en el arte cuando durante el proceso creativo sean unas herramientas automatizadas las que se encarguen de elegir unilateralmente o supervisar las elecciones humanas a conveniencia.

El resultado de todo esto será un producto ya totalmente edulcorado y artificial, sin renglones torcidos, donde el elemento humano será accesorio. Entonces la improvisación o meditación del creador dará paso al cálculo artificial y los cánones artísticos, morales, sociales y políticos los marcarán los intereses económicos sin margen de error. Y esto derivará en el alejamiento de la realidad humana, que quedará en manos de los artistas marginales. Los Modigliani se multiplicarán, pero serán también más difíciles de descubrir.

Hablando de manera más centrada al mundo del arte aludiendo con esto de manera particular a la pintura y la escultura, el cual vive en un mundo aparte. Para beneficio y desgracia. Cada vez más se encierra en una burbuja fuera de la sociedad a pesar de que haya más gente que nunca dedicándose a ello. Tanto los artistas como las propias obras viven absortas, aislados, a pesar de haber más medios de difusión que nunca. Esa es mi sensación. La de que al público general solo se acercan los artistas de renombre ya asentados en su condición de clásicos, la mayoría del siglo pasado hacia atrás. Recuerdo la respuesta de una de mis profesoras de arte cuando alguien preguntó en clase: ¿cuáles son los movimientos actuales? ¿Cuáles son sus grandes artistas? No supo responder. Era demasiado complejo.

Ocurre, curiosamente, justo lo opuesto a lo que sucede en la mayoría de las restantes artes: en la música y el cine parece que solo interesa la última novedad y es complicado iniciar a la audiencia casual a que de una oportunidad. Parece que la cantidad ingente de pinturas y obras que salen al público sin clasificar ni ser valoradas, dada que la supremacía de la subjetividad en el arte y el pensamiento de que cualquiera puede ser artista ha derivado en el rechazo sistemático a la crítica especializada o las clases influyentes, o al menos en tomarse como una referencia fiable su opinión a la manera de antaño. Por que además se dividen entre las que siguen el método clásico de exposición en galerías y museos, es decir, las elegidas a dedo por una minoría, sin demasiado éxito en este asunto; y los que publican autónomamente en las redes sociales y son carne de un rápido vistazo entre publicación y publicación, confiando que el algoritmo de turno decida elegirlos para aparecer en el *feed* por delante de los demás. Y también sucede aquí el repartimiento desigual entre una selección ínfima de artistas que consiguen mover la mayoría del dinero y el resto, que es mayoría, que no puede vivir de ello. Un caso aparte podría hacerse en la misma línea sobre el negocio ultra capitalista de los marchantes de arte y los artistas oportunistas que se dan de manera desbordada en las casas de subastas. Todo esto acaba provocando un efecto adverso en el que nadie acaba recibiendo un espacio y un tiempo suficiente para lograr un asentamiento sólido que le permita alcanzar el reconocimiento de la sociedad como ha sucedido durante el resto de siglos.

En resumen, los discursos disidentes en el arte no serán prohibidos por las leyes, no hará falta, porque serán rechazados sistemáticamente cada vez en mayor medida antes de llegar al mercado por no adherirse a la línea marcada por el mercado. Quedarán recluidos a ciertos circuitos minoritarios, algunos marchantes de arte, productores amigos o deberán mirarse su propio bolsillo si disponen de una capacidad de inversión, o de pequeñas distribuidoras y editoriales que puedan permitirse atreverse a pequeñas publicaciones en escala sin mayor riesgo. Dependerán cada vez más de si encuentran un nicho en el que intentar sobrevivir o se verán a buscar obligados otro oficio.

Estas situaciones no son nuevas en ningún periodo de la historia, solo se profundiza en ellas. Habrá que preguntarse si el progreso democrático, la protección del arte y la cultura en las constituciones, su defensa legal, los convenios firmados por los estados, los valores que parecen otorgársele, serán suficiente motivo para que los estados decidan tomar alguna medida para detener este avance, o al menos regularlo para no dejar a su suerte a los artistas.

Pero ni en el peor de los supuestos, el verdadero arte desaparecerá. No habrá nunca ningún apocalipsis absoluto. El arte que ha perdurado durante siglos se diferencia por subvertir las expectativas. Los grandes artistas se diferencian del resto por ser capaces de concebir y plasmar lo inesperado. Lo que es, por cualquier elemento de la obra, radicalmente personal u original. El genio artístico del que hablan los libros. ¿Una IA es capaz de predecir el cubismo de Picasso o que a Goya se le ocurriera realizar unos grabados tenebrosos sobre la realidad de su época cuando hasta entonces su arte entoncaba con los encargos reales y los márgenes oficiales? Pero es que una obra, por mucha atemporalidad que posea, es ante todo resultado de su contexto histórico. Y los cambios no se dan repentinos. Si los Beatles pasaron de ser un grupo convencional a volcarse en experimentar con los límites, las innovaciones y riesgos que permitían la música popular, o el músico Miles Davis cambió las normas del jazz introduciendo en las fórmulas clásicas una fusión con algo aparentemente tan alejado como el rock , no fue sino por su adhesión a una contracultura muy particular que se dio en ese momento que inspiraba a ello, y de unas influencias muy concretas surgidas a través de experiencias personales, todo dentro de un espacio y tiempo determinado que resultaron decisivos para tener el impacto que todos conocemos. Si realizáramos un proceso de abstracción de cualquiera de los discos de estos músicos de manera individual borrando todo rastro del resto y de su historia y lo trajéramos al presente, aislándolo de su contexto vital, perderían el toque de Midas, lo esencial que les hizo impactar en su época y perdurar hasta hoy. Y eso aceptando que una IA mediante un simple comando, sin más ayuda exterior humana, fuera capaz de manera autónoma de tomar las decisiones correctas para lograr algo así.

Un pensamiento divertido sobre el futuro planteado como conclusión: quizás hasta las vanguardias, rechazadas desde sus orígenes por su hermetismo emocional, acaben siendo vistas dentro de algún tiempo como ejemplo de humanismo en el arte.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Resulta un cuadro incompleto hablar del proceso de positivización gradual del derecho a la libertad de creación artística sin detenerse a explorar la evolución histórica de su propio objeto: el arte.

SEGUNDA. Durante toda la historia se ha buscado un control gubernamental de las obras artísticas y de la cultura. La norma y el arte han convivido por ese motivo en una tensión permanente; los creadores se han visto demasiado a menudo obligados a hacer ejercicios de funambulismo sobre la injusta línea que ha separado lo admisible moral y legalmente de lo prohibido durante mucho tiempo, solo por el crimen de tratar ciertos temas o defender ciertas posturas contrarias a los valores y convenciones de sus épocas. Con esa rémora a las espaldas, la libertad de expresión artística ha ido constantemente, hasta hoy en día en ciertos países y culturas, por detrás del propio arte en su insaciable apertura hacia nuevos tópicos y sensibilidades.

TERCERA. El momento de ruptura entre el Antiguo Régimen y la llegada de los estados liberales a Europa y EEUU tuvo su réplica en el mundo del arte con el paso de la tradición clásica a la modernidad que, aunque ya se venía anunciando desde el Renacimiento y la aceptada inclusión de ciertos motivos seculares, alcanzaría su absoluta eclosión a finales del siglo XIX con la radicalización del arte hacia una expresión individualista y totalmente personal del artista. Primero en Europa y después en cada rincón del globo, el academicismo y los convencionalismos fueron rápidamente olvidados a favor de la originalidad hasta las vanguardias del siglo XX y el arte contemporáneo, ya prácticamente inclasificable ante la infinidad de propuestas distintas.

CUARTA. La redacción de las primeras constituciones y las cartas de derechos humanos permitieron un avance enorme en la protección de las libertades del ciudadano y su dignidad humana; sin embargo, no fue hasta más de un siglo después, en 1919, con la Constitución de Weimar cuando aparece recogido expresamente el derecho a la creación artística. Y para mayor escarnio, el fascismo en algunos países de Europa, como el caso de España, provocó el retraso de los avances constitucionales hasta la segunda mitad de siglo.

QUINTA. La consideración del derecho a la creación artística como un derecho autónomo requiere el abandono del rol/papel residual asignado hasta ahora en las propias controversias y discusiones sobre el texto constitucional. A pesar de las entendibles dificultades que supone tratar de armonizar las naturalezas radicalmente opuestas del arte y el derecho, no impide poner de manifiesto la escasa visibilidad y atención que se le ha dado de manera

individualizada desde la doctrina jurídica, en favor de derivar la conversación hacia la libertad de expresión general, siendo especialmente notable la confusión jurisprudencial de las sentencias que también formulan muchas veces casi sistemáticamente esa reconducción. No delimitan prácticamente nunca de manera concreta el derecho y cuando lo hacen, acaban a menudo desdiciéndose según el caso, al no querer entrar a la cuestión del contenido; y produce así, desde mi parecer, una desvalorización no solo al derecho constitucional y el mérito que supone su reconocimiento, sino hacia toda la protección de la expresión artística de forma global, frente a otros derechos y libertades.

SEXTA. La Constitución Española de 1978 recoge por primera vez en su artículo 20.1 b) donde reconoce y establece la protección del derecho “A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.” El carácter subjetivo del arte ha complicado la formulación de una noción jurídica clara del derecho por parte de los textos normativos o la jurisprudencia, que expongan su contenido y extensión para la seguridad jurídica de los protegidos por el artículo ante los tribunales. Más allá del art. 20, su conexión con la cultura le ha permitido, al menos desde el papel para algunos autores, disponer de un valor especial por las reiteradas menciones e importancia que se le da en diversos artículos a lo largo de todo la CE; las referencias a la defensa del patrimonio y la propiedad intelectual completan su marco constitucional.

SÉPTIMA. Los límites del arte no existen dentro de él. Solamente los de la propia imaginación y comprensión humana. Sin ese obstáculo, todo sería posible. Creo que a eso se refería William Blake cuando hablaba de aquellas puertas de la percepción y del infinito. Quizás es lo que lo hace verdaderamente especial. Pero, aunque esto así fuera, la realidad normativa aún seguiría seguramente siendo diferente y es que existen unas leyes positivas y negativas que imponen, al menos teóricamente, unos márgenes a la libertad del artista. En la propia CE aparecen recogidos estos límites en el apartado 4 del artículo 20, haciendo referencia a la colisión de intereses con otros derechos protegidos. Estos son: el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la protección de la juventud y la infancia. Fuera del texto constitucional encontramos otros como el delito de odio o la humillación a las víctimas de terrorismo. A partir de ahí son los jueces los que deben ponderar cada caso por caso el resultado de ese choque, teniendo en un principio, aparentemente, la libertad artística una mayor extensión por ciertos motivos recurrentes en la jurisprudencia, como su carácter ficticio.

OCTAVA. Es indudable y fundamental hablar de un valor específico de la creación artística de carácter democrático. La buena salud del arte, no solo hablando de la protección de su creación y difusión libre, sino también de la proyección y fomento de la creatividad, es sinónimo a su vez de un buen funcionamiento democrático. Aunque los artistas siempre se las han ingeniado para traer al mundo sus obras incluso en las condiciones más adversas, deben ser los principios que van unidos a las promesas de progreso de los estados modernos de derecho constitucionales los que les ofrezcan un contexto seguro en base a las garantías de los derechos humanos en toda su extensión. Porque del arte no participa solo el artista, sino también su público, es decir, la sociedad. Y no debería haber mejor entorno para ese intercambio que el de una democracia que asegura serlo.

NOVENA. El arte ha servido de contrapeso contra el poder en muchos momentos de la historia; de manera claramente más extendida desde la concepción del arte moderno. Antes, es cierto que los cánones estaban alineados con las políticas de los gobiernos de turno y era difícil salirse de la imagen religiosa o mítica; tampoco ha escapado del utilitarismo por parte de los estados para extender su propaganda a lo largo de la historia. Pero muchos otros han conseguido desafiar el “status quo” con éxito transgrediendo los límites sociales y políticos en sus creaciones, convirtiéndose inintencionadamente en activistas revolucionarios de la libertad en el arte, desde Goya o Sade y Caravaggio, hasta Picasso o Bukowski, pasando por Millet, Manet, Baudelaire, entre otros.

DÉCIMA. Se ha hablado desde algunos sectores durante los últimos años de una vuelta a la censura en España a raíz de los casos de algunos raperos como Valtonyc o Hásel. Y aunque estoy en contra de sus condenas y no niego que puede tratarse de censura, incluyéndome entre los que consideran que se debe derogar o modificar las leyes que justificaron sus sentencias, a su vez no comprendo demasiado que se plantee por algunas partes que existe una censura estatal sistémica o incluso de un regreso de las políticas del franquismo como se decía hace unos años, ni tampoco siquiera me planteo que pudiera ser un germen para ello. Denunciable, sí; pero no generalizado.

UNDÉCIMA. El arte o la expresión artística, aunque puede serlo, no es solo un mero entretenimiento ni una simple fuente de inversión de capital para sacar réditos comerciales; también, y de manera no excluyente (aunque a algunos les parezca mentira), posee un valor intrínseco superior por muchos motivos, incluso fuera de las sociedades y de cualquier forma de gobierno, principalmente por ser parte vital de la condición humana. Creo que los graves problemas futuros, que ya han empezado a ser actuales, van más allá de hablar de censura o

de la “cancelación” (la cual es bastante preocupante y complicada al ser un tema casi de “justicia social” para algunas personas). Los estados democráticos, y seguramente incluso en mayor medida la propia gente y los mismos artistas, deberán enfrentarse a problemas que pondrán en riesgo el arte hasta en su naturaleza como forma de expresión propia y exclusiva del ser humano, con el mercantilismo desbocado de las grandes corporaciones en aumento, y la intrusión tecnológica como el uso abusivo de los algoritmos y las predicciones por IA, engendrados con motivaciones puramente comerciales que atentan contra la libertad última del artista y su integridad como creador.



BIBLIOGRAFÍA

A. Cano, José. «‘La ‘cultura de la cancelación’ es un delirio malintencionado’», Ethic.es, 28/12/2022. Disponible en: <https://ethic.es/2022/12/la-cultura-de-la-cancelacion-es-un-delirio-malintencionado-una-cortina-de-humo-ideologica/> (Consulta: 15/03/24).

Agencia EFE. «De Strawberry a Hasél: los casos más polémicos sobre los excesos verbales». Levante, 9/2/2021. Disponible en: <https://www.levante-emv.com/espana/2021/02/09/strawberry-hasel-casos-polemicos-excesos-34333970.html> (Consulta: 12/12/23).

Alarcón, Nacho. «El TJUE da la razón a Valtònyc y complica la euroorden contra el rapero», El Confidencial, 3/3/2020. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/espana/2020-03-03/tjue-razon-valtonyc-espana-legislacion-no-adeuada-extradicion_2479180/ (Consulta 5/04/24).

Alexy, Robert. «Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales (1)». *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 22. Núm., 2002.

Alonso Pérez, Matilde, y Furio Blasco, Elías. «La transformación cultural en la España contemporánea: La cultura, la industria cultural y la industria de la lengua». halshs-01226123, 2007.

Amnistía Internacional. «Amnesty international public statement». 16/2/2024. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/eur41/7720/2024/en/> (Consulta 25/04/24).

Amnistía Internacional. «Cultura de la cancelación y derechos humanos (I)», 30/10/12. Disponible en: <https://blogs.es.amnesty.org/comunidad-valenciana/2023/10/30/cultura-de-la-cancelacion-y-derechos-humanos-i/> (Consulta 12/04/24).

Amnistía Internacional. «Libertad de expresión en España», 22/4/2024. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/espana/libertad-de-expresion/>. (Consulta 12/04/24).

Antequera, José. «Censura en España: la ley del silencio». Diario16, 25/11/2023. Disponible en: <https://diario16plus.com/censura-en-espana-la-ley-del-silencio/> (Consulta: 21/02/24)

Bada, José. «¿Derecho a la irreverencia?» Heraldo de Aragón, 11/3/2006. Disponible en: <https://www.atrio.org/2015/01/%C2%BFderecho-a-la-irreverencia/>(Consulta:12/11/23).

Beacock, Ian. «How the Nazis Made Art Fascist», 5/3/2017. The New Republic, Disponible en: <https://newrepublic.com/article/142821/nazis-made-art-fascist> (Consulta: 04/12/23)

Caballero, Óscar. «Baudelaire, ¿con las flores marchitas?» *La Vanguardia*, 7/4/2021. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/cultura/20210407/6632117/ baudelaire-flores-del-mal-censura-reedicion.html> (Consulta: 10/12/23).

Calvo Santos, Miguel. «Arte conceptual 1960». Disponible en: <https://historia-arte.com/movimientos/arte-conceptual> (Consulta: 25/05/24).

Carretero Calvo, Rebeca. «Un artista inmoral perseguido por la Inquisición en Zaragoza: el proceso contra el escultor José Martínez (1647)», 2018, *Ars bilduma: Revista del Departamento de Historia del Arte y Música de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitateko Artearen Historia eta Musika Saileko aldizkaria*, N.º. 8, pp. 83-99

Cerone, John. «The Danish Cartoon Row and the International Regulation of Expression», 7/2/2006. Disponible en: <https://www.asil.org/insights/volume/10/issue/2/danish-cartoon-row-and-international-regulation-expression> (Consulta: 21/03/24).

Chano Regaña, L. «Ponderación (Tribunal Constitucional español)», *Revista en Cultura de la Legalidad*, 23, 2022 pp. 241-253.».

Coll Bernat y López-Fonseca, Óscar. «Valtònyc vuelve a España tras prescribir la pena a la que fue condenado». *El País*, 28/10/2023. Disponible en: <https://elpais.com/espana/catalunya/2023-10-28/valtonyic-vuelve-a-espana-tras-prescribir-la-pena-por-la-que-fue-condenado.html>(Consulta:02/02/24).

Congreso de los Diputados, «Constituciones Españolas 1812 - 1978». Disponible en: <https://www.congreso.es/es/cem/constesp1812-1978> (Consulta: 23/02/24)

Cosentino, Antonella. «Artistic Liberation in La Belle Époque», 5/6/2022. Disponible en: <https://www.byarcadia.org/post/https-www-byarcadia-org-post-artistic-liberation-in-la-belle-epoque> (Consulta: 07/02/24).

Courthion, Pierre, «Del simbolismo a la irrupción de las vanguardias», en la obra *Historia del Arte*, Vol.9, Astral, 2001, pp.2517-2541

Creative Flair, «All About The Gleaners by Jean-Francois Millet», *Creative Flair Blog*, 21/3/2023, Disponible en: <https://blog.creativeflair.org/all-about-the-gleaners-by-jean-francois-millet/>.

Crespo Maclennan, Gloria. «Montserrat Soto: “El arte es un repensar qué ocurre a tu alrededor”», 6/7/2018, *El País*, Disponible en: https://elpais.com/cultura/2018/07/05/babelia/1530790704_253950.html (Consulta: 05/04/24)

Cruz Villalón, Pedro y Pardo Falcón, Javier. «Los derechos fundamentales en la constitución española de 1978», Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3621/4384> (Consulta: 26/04/24).

Delgado Gómez-Escalonilla, Lorenzo y Figueroa, Marisa. «Los compromisos internacionales de España en materia de cultura». realinstitutoelcano.org, 24/1/2008.

Djajić, Sanja; Lazić, Dubravka . «Artistic expression: freedom or curse? some thoughts on jurisprudence of the european court of human rights from the theoretical perspective of visual and performance arts and rationales behind freedom of political expression». *The Age of Human Rights Journal*, 2021. Disponible en: <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/TAHRJ/article/view/6269> (Consulta: 09/03/24).

DMAX España. «La revolución de la cultura popular durante el régimen franquista | España después de la Guerra», 2019. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=2T-45saCLcQ>

Durán Rodríguez, José. «2020 fue el año con más ataques a la libertad de expresión artística, según Freemuse», *El Salto*, 26/2/2021. Disponible en: <https://www.elsaltodiario.com/libertad-expresion/condenas-carcel-artistas> (Consulta: 15/5/24)

El Confidencial. «La censura existe en España y estos son algunos de los ejemplos». *El Confidencial*, 8/4/2015. Disponible en: https://blogs.elconfidencial.com/sociedad/espana-is-not-spain/2015-04-08/la-censura-existe-en-espana-y-estos-son-algunos-de-los-ejemplos_755213/ (Consulta: 21/11/23).

El Correo. «Estas son las letras y los mensajes de Twitter por los que el rapero Pablo Hasél fue condenado». 18/2/2022. Disponible en: <https://www.elcorreo.com/politica/pablo-hasel-las-letras-y-mensajes-twitter-raperol-fue-condenado-20210218154049nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.elcorreo.com%2Fpolitica%2Fpablo-hasel-las-letras-y-mensajes-twitter-raperol-fue-condenado-20210218154049-nt.html>. (Consulta: 23/05/24)

Emanuel Blanco, Agustín. «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre el principio de proporcionalidad en el proceso penab». *ADPCP LXXIV* (2021).

Europa Press / eldiario.es. «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechaza el recurso de Valtonyc contra la condena por enaltecimiento e injurias a la Corona». *El Diario*,

19/11/2019. Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/tribunal-europeo-derechos-humanos-valtonyc_1_1248756.html (Consulta: 18/01/24).

Facing History Org.«Facing History & Ourselves, “Visual Essay: Free Expression in the Weimar Republic”»,2/8/2016. Disponible en: <https://www.facinghistory.org/resource-library/visual-essay-free-expression-weimar-republic#:~:text=Article%20114%20of%20the%20W20Weimar,the%20forefront%20of%20the%20most.>

Franco Llopis, Borja. «Sobre pinturas deshonestas, lienzos y naipes protestantes. Tres documentos inquisitoriales vinculados a la censura y tráfico de imágenes heréticas en el mundo hispánico del siglo xvi», Manuscris. Revista d’Història Moderna 33, 2015, pp. 97-118.

Fundación Casa Tres Patios. «El arte y la ciudadanía democrática». Disponible en: <https://www.casatrespacios.org/single-post/el-arte-y-la-ciudadan%C3%ADa-democr%C3%A1tica> (Consulta:19/03/24)

Fusco, Vanessa. «Jean-Frederic Bazille (1841-1870)». Christies. Disponible en: <https://www.christies.com/en/lot/lot6397669#:~:text=To%20his%20great%20disappointment%2C%20Bazille's,present%20work%2C%20Pot%20de%20fleurs>(Consulta:23/02/2)

La Verdad. «Gabarrón medita en Bruselas sobre arte y democracia». 19 de enero de 2024. Disponible en: <https://www.laverdad.es/culturas/gabarron-medita-bruselas-sobre-arte-democracia-20240119004612nt.html?pref=https%3A%2F%2Fwww.laverdad.es%2Fculturas%2Fgabarron-medita-bruselas-sobre-arte-democracia-20240119004612-nt.html> (Consulta: 21/01/24)

Gacto Fernández, Enrique. «El Arte vigilado* (Sobre la censura estética de la Inquisición española en el siglo XVIII)», Revista de la Inquisición: (intolerancia y derechos humanos), Nº 9, 2000, pp. 7-68.

García Cuartango, Pedro. «Baudelaire y el descenso a los infiernos». ABC, 7/2/2019. Disponible en: https://www.abc.es/cultura/cultural/abci-baudelaire-y-descenso-infiernos-201902070139_noticia.html (Consulta: 19/03/24).

Gil Gasón, Fátima. «“Censurar para evitar el peligro: las censuras cinematográficas durante el franquismo, 1939-1959” Dossier: Censura ao cinema nas ditaduras ibéricas,» 2021, pp. 17-38.

Gomá Lanzón, Ignacio y Gomá Garcés, Lucía. «Una verdad a medias es una mentira completa: sobre Hasél en prisión.» *Hay Derecho*, 18 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2021/02/18/una-verdad-a-medias-es-una-mentira-completa-sobre-hasel-en-prision/> (Consulta:26/11/23)

Gómez-Reino y Carnota, Enrique. «La libertad de expresión en la II república», *Revista de Derecho Político*, N° 12, 1981-1982, pp. 159-188.

Gordon, Robert Edward. «The Philosophy of Freedom and the History of Art: An Interdisciplinary View». *Philosophies* 2020, 5(3), 18/9/2020. Disponible en: <https://www.mdpi.com/2409-9287/5/3/18>. (Consulta: 16/05/24)

H. Riaño, Peio. «Rusia retira el cómic ‘Maus’ de las librerías: no quiere esvásticas en los escaparates». *El Confidencial*, 29/4/2015. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/cultura/2015-04-29/maus-censura-rusia-holocausto-comic_785037/(Consulta:27/11/23).

Husain, Osman. «22 Cancel Culture Examples: Brands That Have Been Cancelled». *enzuzo.com*, 2 de julio de 2024. Disponible en: <https://www.enzuzo.com/blog/cancel-culture-examples> (Consulta:21/10/23).

Infolibre. «“Campo cerrado”: el arte que el franquismo intentó asfixiar». 26/8/2016, Disponible en: https://www.infolibre.es/veranolibre/campo-cerrado-arte-franquismo-asfixiar_1_1129792.html (Consulta 12/11/23)

Jiménez, Jesús. «Cuando la censura acabó con los cómics de crímenes y terror». *rtve.es*, 18/11/2019. Disponible: <https://www.rtve.es/noticias/20191118/cuando-censura-acabo-con-comics-crimenes-terror/1989083.shtml> (Consulta:04/05/24).

Lanzarote Guiral, José María. «Goya investigado por la Inquisición: la censura de los Caprichos en 1804», *Príncipe de Viana*, Año n° 82, N° 279, 2021 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Gustav Henningsen y Marisa Rey-Henningsen vol. / lib. II), págs. 105-119.

Lenore, Víctor. «Hasél, Valtonyc... ¿Tienen algún valor artístico los raperos “perseguidos”?», *El Confidencial*, 19/3/2018. Disponible en: https://blogs.elconfidencial.com/cultura/tribuna/2018-03-19/hasel-valtonyc-rap-arte-polemica-audiencia-nacional-censura_1536606/ (Consulta:17/01/24).

Les Essentiels. «Caricatura y censura en el siglo XIX». Disponible en: <https://essentiels.bnf.fr/fr/societe/medias/b301c6f3-73f9-4882-81c8-5b81d897a876-gazette-internet/album/12d>

7312d73fe8-8310-49ed-b690-5d6d4a96b623-caricature-et-censure-19e-siecle (Consulta: 11/11/24)

López Gallego, Guillermo. Prólogo en «A Contrapelo» de Joris-Karl Huysmans. Valdemar, 2015. Pp.9-13.

Lucie-Smith, Edward. «Symbolist Art.», Thames and Hudson, 1972, pp. 7-33

Luis Marzo, Jorge. «Los orígenes conservadores de la vanguardia y de la política artística en España.», Girona, 2008, pp. 31-47.

M. Bieczyński, Mateusz. «The History of Artistic Freedom as a Legal Standard in Western Culture: An Attempt at Periodization of the Process of Its Formation», *Santander Art and Culture Law Review*, 2021, pp. 145-170.

Mainer, José Carlos. «La cultura en el franquismo: Una cronología posible», 21/2/2021. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=IJCdgE6ELaw&ab_channel=UVaOnline (Con Consulta 12/04/24).

Martialay, Ángela. «El Tribunal Constitucional anula la condena que el Supremo impuso al rapero César Strawberry». El Mundo, 25/2/2020. Disponible en: www.elmundo.es/espana/2020/02/25/5e543dcefc6c83c5168b456e.html (Consulta:23/02/24).

Martínez Sarrión, Antonio. Prólogo a «Poesías », de Arthur Rimbaud. Astral, 2013, págs. 11-20.

Masferrer, Aniceto. «Una lección histórica de la libertad de expresión», El Mundo, 3/3/2021. Disponible en: <https://www.elmundo.es/opinion/2021/03/03/603e21dafc6c83466a8b467a.html> (Consulta:14/02/24).

Ministerio de Cultura. «Bienes culturales protegidos». Patrimonio Cultural. Disponible en: <https://www.cultura.gob.es/cultura/patrimonio/bienes-culturales-protegidos.html> (Consulta: 16/04/24)

Ministerio de Cultura. «La cultura y el patrimonio en la Constitución». Disponible en: <https://www.cultura.gob.es/cultura/mc/bellasartes/conocemas/proyectos-web-bellas-artes/bellas-artes-y-la-constitucion/cultura-patrimonio-constitucion.html>(Consulta: 11/05/24).

Ministerio de cultura y deporte. «Niveles de Protección». Patrimonio Cultural». Disponible en <https://www.cultura.gob.es/cultura/patrimonio/bienes-culturales-protegidos/niveles-de-proteccion/introduccion.html> (Consulta: 27/02/24).

Miró LLinares, Fernando. «El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución en internet». *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de Elche 1*, n.o 2 (marzo de 2007): pp. 103-155.

Musee D'Orsay. «Rolla». Disponible en: <https://www.musee-orsay.fr/es/obras/rolla-80034> (Consulta: 17/05/24).

Ortiz, Esther. «El exilio interior: ser artista en la dictadura franquista», 27/11/2013. Disponible en: <https://www.unitedexplanations.org/2013/11/27/cultura-durante-el-franquismo-autores-que-triunfaron-aun-y-ser-contrarios-al-regimen/> (Consulta: 13/11/23)

Pablo, Gabilondo. «Las claves del encarcelamiento de Hasél: de sus antecedentes a la perspectiva europea». *El Confidencial*, 19/2/2021. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/espana/2021-02-19/hasel-por-que-prision-condena-antecedentes_2957932/ (Consulta: 17/02/24)

Pajares, Gema. «Romero de Torres, sin censuras». *La Razón*, 17/7/2019. Disponible en: <https://www.larazon.es/cultura/romero-de-torres-sin-censuras-AB24254062/> (Consulta 04/04/24).

Pelta Resano, Raquel. «Espacio, Tiempo y Forma: Entre las musas y la espada: La imagen del artista durante el primer franquismo», *Serie Vil, H.-' del Arte*, t. 10, 1997, pp. 265-286.

Pindado, Fernando. «Las artes como estímulo para la democracia». *swissinfo.ch*, 11/7/de 2017. Disponible en: https://www.swissinfo.ch/spa/democracia/punto-de-vista_las-artes-como-est%C3%ADmulo-para-la-democracia/43322132 (Consulta 03/05/24).

Polymenopoulou, Eleni. «Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights.» Vol. Volume 16, Issue 3, 2016.

Pujol, Carlos. Prólogo en «Las Flores del Mal» de Charles Baudelaire, Austral, 2011.

Quílez, Raquel. «Marcharse, aprender, vencer», *El Mundo*, 2011, Disponible en: <https://www.elmundo.es/especiales/2013/cultura/luis-bunuel/el-exilio.html> (Consulta:15/05/24)

Raneda-Cuartero, Inma. «Política, Cultura y Sociedad en la España Contemporánea», 2021. Disponible en: <https://uw.pressbooks.pub/contemporaryspain360/chapter/dictadura-franquista-la-cultura-bajo-el-regimen-franquista-tercerca-parte/> (Consulta: 15/02/24).

Riba i Giner, Diana. «Freedom of Artistic Expression in the European Union». The Greens/European Free Alliance Group and Culture Action Europe, 12/11/2021.

Rodríguez Magda, Rosa María. «Sobrevivir a la cultura de la cancelación». *EL País*, 4 de febrero de 2023. Disponible en: <https://elpais.com/opinion/2023-02-04/sobrevivir-a-la-cultura-de-la-cancelacion.html> (Consulta:03/02/24).

Romero, Vicente. «Testigos de cargo». RTVE, 2011. Disponible en: <https://www.rtve.es/play/videos/imagenes-prohibidas/imagenes-prohibidas-testigos-cargo/1212716/> (Consulta 12/11/23)

Rosenfeld, Sophia. «Writing The History Of Censorship In The Age Of Enlightenment». Nueva York: Routledge, 2001, pp. 1-30.

RTVE. «La moral del convento». 10/07/2010. Disponible en <https://www.rtve.es/play/videos/informe-semanal/informe-semanal-moral-del-convento/825690/> (Consulta:25/02/24)

Rüegger, Vanessa. «The right to a free press, free speech and artistic expression», 18/5/2023. Disponible en: <https://blog.nationalmuseum.ch/en/2023/05/the-right-to-a-free-press-free-speech-and-artistic-expression/> (Consulta: 07/02/24).

Ruiz Nicolí, Bruno. «Viaje a un cuadro: “El abrazo” de Juan Genovés», 15/4/2020. Disponibel en: <https://www.traveler.es/experiencias/articulos/juan-genoves-autor-el-abrazo-fallece-viaje-a-un-cuadro/18108> (Consulta 14/04/24).

Ruiz Mantilla, Jesús. «“Expediente Berlanga: tres películas que la censura le prohibió», *El País*, 2021. Disponible en: <https://elpais.com/especiales/2021/cien-anos-de-berlanga/tres-peliculas-que-la-censura-prohibio/> (Consulta 16/12/23).

Ruiz Palzauelos, Nuria. «La libertad de creación artística, ¿un derecho autónomo? (Lóiseau rebelde en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional)». *Revista de Administración Pública*, n.o 215 (2021): pp. 11-142.

Sabin Rodriguez, José Manuel. «La cinematografía española: Autarquía y censura, 1938-1945», 2002, *Cuadernos republicanos*, n°50, pp. 141-161.

Sala, Álex. «La maja desnuda, la "pornográfica" pintura de goya secuestrada por la inquisición», 7/3/2024, *Historia: National Geographic*. Disponible en: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/maja-desnuda-pornografica-pintura-goya-secuestrada-por-inquisicion_20179 (Consulta 01/06/24)

Sala, Álex, «Venus de Urbino, el escándalo de la mujer desnuda», *Historia: National Geographic*, 7/11/2023. Disponible en: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/venus-urbino-diosa-que-tiziano-convirtio-mujer_19727 (Consulta 01/06/24).

San Miguel, Jorge. «En España no hay “cancelación” (ni falta que hace)». *The Objective*, 17/1/2022. Disponible en: <https://theobjective.com/elsubjetivo/opinion/2022-01-17/cultura-cancelacion-espana-jorge-san-miguel/> (Consulta: 16/03/24).

Santaolalla López, Fernando. «Jurisprudencia del TC sobre la libertad de expresión: Una valoración». p.186, 1992.

Schlesser, Thomas. «L'art face à la censure, cinq siècles d'interdits et de résistances». Paris: BeauxArts éditions, 2011.

Scholz Hansel, Michael. «Arte e Inquisición: cómo el Tribunal no solo censuraba las imágenes sino las utilizaba para sus fines en un modo innovador», capítulo en obra colectiva Contreras Guerrero, Adrián; Justo Estebaranz, Ángel; Quiles García, Fernando: *En las sombras del Barroco: Una mirada introspectiva*, Edit. Antavira, 2023, pp. 361-382.

Soto Ivars, Juan. «Este es el único cómic que está prohibido publicar en España». El Confidencial, 30 de abril de 2022. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/cultura/2022-04-30/este-unico-comic-prohibido-publicar-espana_3416921/ (Consulta: 23/05/24).

Souza Rocha, Mahuro César. «¿Cultura y contracultura en la España postfranquista? La nueva figuración madrileña y “la movida” como fuentes para la comprensión de un cambio cultural», *Revista de estudiantes de Historia*, Universidad Nacional de Colombia, Vol. 4, N.7, julio-diciembre de 2017.

Spider. «El cómic publicado en España más maldito y prohibido». Agente Provocador, 4/7/2017. Disponible en: <https://www.agenteprovocador.es/publicaciones/el-comic-publicado-en-espana-mas-maldito-y-que-fue-prohibido-y-secuestrado> (Consulta: 29/03/24).

Stewart, James. «19th Century Art Movements and their Continuing Influence Today», 23 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://www.zimmerstewart.co.uk/post/19th-century-art-movements-and-their-continuing-influence-today> (17/11/23).

Tecé, Gerardo. «Así funciona la censura legal en España». Vice, 15/1/2018. <https://www.vice.com/es/article/xw47ww/como-funciona-censura-espana>.

Teninbaum, Gabe. «Art Censorship», 5/8/2023. Disponible en: <https://firstamendment.mtsu.edu/article/art-censorship/> (Consulta: 09/05/24).

Teruel, Germán. «Con flores a María: ¿expresión artística o blasfemia?», 21/5/2019. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2019/05/21/con-flores-maria/> (Consulta: 15/12/23).

The Diplomatic Service of the European Union. «The Swedish Press Act: 250 years of freedom of the press». 1/6/2016. Disponible en: https://www.eeas.europa.eu/node/4049_en (Consulta 18/12/23).

Timón Herrero, Marta. «El Derecho a la libertad de creación artística y su singularidad». *Teorder* 32, n.o 32 (2022): pp. 206-233.

Torres Monreal, Francisco. Prólogo en «*El Esplín de París (Pequeños poemas en prosa)*» de Charles Baudelaire. Alianza Editorial, 1999.

Torrús, Alejandro. «El artista de las hostias consagradas llevará la desobediencia al extremo: no abrirá la boca (literalmente) ante la Justicia», 3 de mayo de 2019. Disponible en: <https://www.publico.es/sociedad/abel-azcona-artista-hostias-consagradas-lleva-desobediencia-extremo-no-abrira-boca-literalmente-justicia.html> (Consulta 16/03/24).

Torrús, Alejandro. «El caso Valtonyc: cuando la condena por tu música es mayor que por corrupción». Público, 29/1/2018. Disponible en: <https://www.publico.es/sociedad/jaque-libertad-expresion-caso-valtonyc-condena-musica-mayor-corrupcion.html> 21/04/24).

Tortosa, Mauro. «Cien años del nacimiento de Berlanga, el director que soñó siempre con el cine que la censura no le dejó rodar, 2021, Infolibre. Disponible en: https://www.infolibre.es/veranolibre/cien-anos-nacimiento-berlanga-director-sono-cine-censura-no-le-dejo-rodar_1_1199005.html» (Consulta: 25/04/24).

Urías, Joaquín. «La creación artística como discurso protegido: experiencias comparadas y posibilidades españolas». *TRC*, n.o núm. 4 (2020): pp. 343-70.

Urías, Joaquín, “El derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”, en Casas Baamonde, M. E., y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (Dir.), Comentarios a la Constitución española: XXX aniversario, Ed. 1. Fundación Wolters Kluwer. 2008. ISBN 978-84-936812-0-3, Pp. 503-510.

Valverde, José María. Prólogo en «Poetas románticos ingleses» de Wordsworth; Coleridge; Byron; Shelley; Keats. Austral, 2013. Págs. 9-26.

Vargas Llosa, Mario. «El derecho a la irreverencia». La Nación, 12/2/2006. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/opinion/el-derecho-a-la-irreverencia-nid779935/> (Consulta: 17/05/24).

Vilches, Gerardo. «Un desnudo femenino y palabras obscenas provocaron la retirada de “Maus” de algunos colegios de EEUU». El Diario, 2022. Disponible en: https://www.eldiario.es/cultura/comics/desnudo-femenino-palabras-obscenas-provocaronretirada-maus-colegios-eeuu_1_8704803.html (Consulta: 05/05/24).

Villacorta Llorente, Ángela y López Sanchez, Roberto. «Guía sobre propiedad intelectual: derechos de autor y derechos afines». Clínica Jurídica de Emprendimiento. Universidad Carlos III de Madrid.

Vogels, Emily, Anderson, Monica, Porteus, Margaret, Baronavski, Chris, Atske, Sara, McClain, Colleen, Auxier, Brooke, Perrin, Andrew, y Ramshankar, Meera. «Americans and ‘Cancel Culture’: Where Some See Calls for Accountability, Others See Censorship, Punishment». Pew Researcher Center, 19/3/2021. Disponible en: <https://www.pewresearch.org/internet/2021/05/19/americans-and-cancel-culture--where-some-see-calls-for-accountability-others-see-censorship-punishment/> (Consulta: 23/04/24).

Whyatt, Sara. «Free to create: artistic freedom in europe». Council of Europe report on the freedom of artistic expression», Council of Europe. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/free-to-create-report-on-artistic-freedom-in-europe> (Consulta: 13/03/24).

Wikcionario. «censura». Disponible en: <https://es.wiktionary.org/wiki/censura> (Consulta: 12/02/24).

Wikipedia. «Censorship in France». Disponible en: https://en.wikipedia.org/wiki/Censorship_in_France (Consulta: 18/02/24).

Zas Marcos, Mónica. «Las mordazas actuales vistas a través de la censura eclesiástica a Galileo y Goya», El Diario, 18/7/2018. Disponible en: https://www.eldiario.es/cultura/arte/impri-matur-censura-goya-galileo-mordazas_1_2038707.html (Consulta: 04/02/24).

Zygmunt, Bryan. «Eugène Delacroix, Liberty Leading the People», Smarthistory, 11/22/2015. Disponible en: <https://smarthistory.org/delacroix-liberty-leading-the-people/> (Consulta 17/05/24).

NORMATIVA CONSULTADA

CE Art.16 (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

CE Art.20 (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

CE Art.44 (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

CE Art.46 (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

CE Art.48 (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)

Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950).

Convenio sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005).

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural (2/11/2001).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

Resolución 2031 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre).

RD 111/1986, 10/1.

RD 3307/1977, 1/12.

RDL 1/1996, 12/4.

RDL 24/1977.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

STEDH 5493/72 (7/1976).

STEDH 13470/87, (24/1994).

STEDH 17419/90 (25/1996).

STEDH 17634/91 (02/1991).

STEDH 36109/03 (02/2008).

STEDH 38004/12 (17/2018).

STEDH 68354/01 (25/2007).

STC 197/1982 (02/1982).

STC 6/1981 (16/3).

STC 20/1990 (15/2).

STC 34/2010 (27/04).

STC 34/2010 (19/10).

STC 43/2004 (23/03).

STC 51/2008 (14/04).

STC 81/2020 (15/07).

STC 176/1995 (11/12).

STS 106/2015 (19/02/2015).



ANEXO: OBRAS

OBRA 1: “Venus del espejo” de Velázquez (1599-1660)



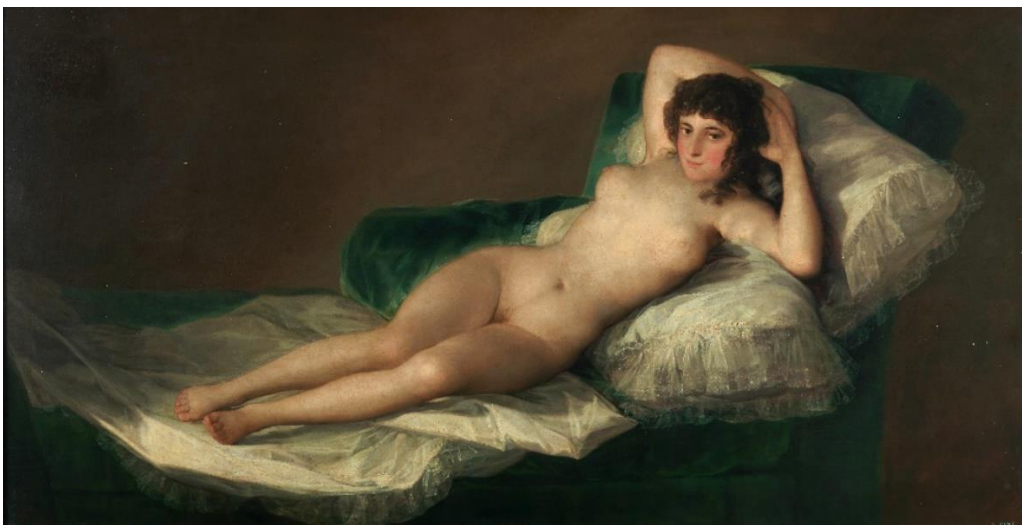
OBRA 2: “Artistes dramatiques en voyage” de Delacroix (1818)



OBRA 3: "Hasta su abuelo" de Goya (1799)



OBRA 4: "La maja desnuda" de Goya (1797-98)



OBRA 5: “La libertad guiando el pueblo” de Delacroix (1830)



OBRA 6: “Desnudo reclinado” de Frederic Bazille (1864)



OBRA 7: “Vividoras del amor” de Romero de Torres (1906)



OBRA 8: “Partida” de Max Beckmann (1933-1935)



OBRA 9: "Guernica" de Picasso (1937)



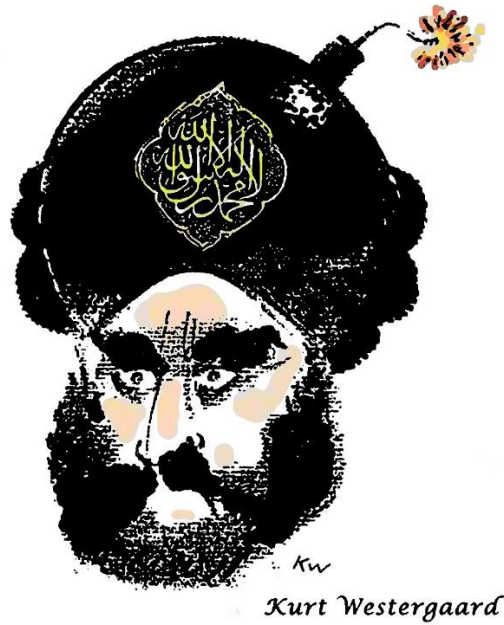
OBRA 10: "El ocio masculino o el trenecito" de Josef Félix (1981)



OBRA 11: "Muhammed" de Kurt Westergaard (2005)

Muhammed

Jyllands Posten Denmark



OBRA 12: "Apocalypse / No Cookie Today" de Otto Müehl (1988)



OBRA 13: "Pederastia" de Abel Azcona (2015)



OBRA 14: "El abrazo" de Juan Genovés (1976)



OBRA 15: “Las espigadoras” de Millet (1857)



Biblioteca
UNIVERSITATIS Miguel Hernández

OBRA 16: “El nacimiento de Venus” de Botticelli (1485-1486)

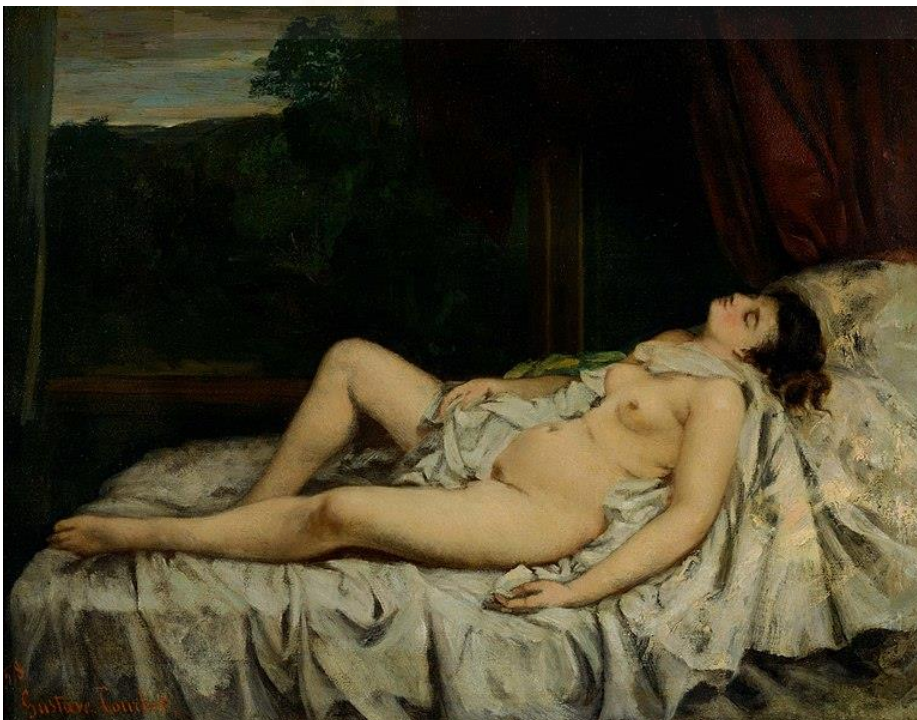


OBRA 17: “La Venus de Urbino” de Tiziano (1538)

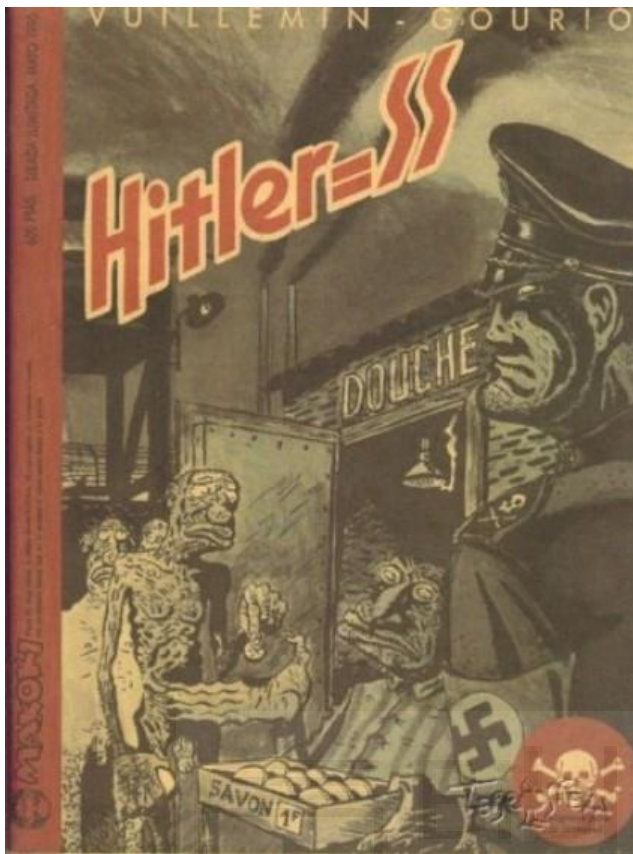


Biblioteca
UNIVERSITATIS Miguel Hernández

OBRA 18: “El sueño desnudo” de Courbet (1858)



OBRA 19: "Hitler SS" de Gourio/Gondot/Vuillemin (1987)



OBRA 20: "Maus" de Art Spiegelman (1986)

