

La libertad de expresión según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Freedom of expression according to the European Court of Human Rights

Miguel Ángel PRESNO LINERA*

RESUMEN: En este texto se analiza la jurisprudencia sobre la libertad de expresión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a partir de los casos que le llegan de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa. Una premisa general es que la libertad de expresión no solo es aplicable a las informaciones o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas sino que también ampara las opiniones que pueden inquietar, molestar u ofender al Estado o a una parte de la sociedad.

PALABRAS CLAVE: Libertad de expresión; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Censura; Discurso del odio; Redes sociales; Internet.

ABSTRACT: This paper analyzes the jurisprudence on the freedom of expression of the European Court of Human Rights based on the cases that come from the 47 states of the Council of Europe. A general premise is that freedom of expression it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favoura-

* Catedrático de Derecho constitucional en la Universidad de Oviedo; Contacto: presnolinera@gmail.com; blog: <http://presnolinera.wordpress.com>; twitter: @PresnoLinera; página web: <http://presnolinera.wix.com/presnolinera>. Autor de múltiples publicaciones en Derechos Humanos. Fecha de recepción: 06/10/2019. Fecha de aprobación: 20/01/2020.

bly received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population.

KEYWORDS: Freedom of expression; European Court of Human Rights; Censorship; Hate speech; Social networks; Internet.

I. INTRODUCCIÓN:

La libertad de expresión como uno de los fundamentos esenciales de las sociedades democráticas

El artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) dispone:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañen deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

Con esta dicción se anticipa que la libertad de expresión será uno de los derechos del Convenio a los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) atribuya una importancia especial derivada de los valores que subyacen en su reconocimiento.

La jurisprudencia ha enfatizado desde el principio en que “la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esen-

ciales de las sociedades democráticas, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres”¹.

La función de este derecho como “una de las precondiciones del funcionamiento de la democracia”² determina una especial amplitud del objeto protegido que se abarca “no sólo la sustancia de las ideas y la información expresadas sino también la forma en la que se transmiten”³. Cualquier idea o información, así como la forma y los medios empleados para comunicarlas cuentan con la protección *prima facie* del derecho.

En particular, desde el asunto *Handyside*, la jurisprudencia es constante en afirmar que el artículo 10 es válido:

“no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”. Esto significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al objetivo legítimo que se persigue”⁴.

De este modo le corresponde al TEDH enjuiciar si la restricción impuesta por parte del Estado es compatible con el Convenio; esto es, si está prevista por la ley, si persigue alguno de los fines enunciados por el apartado segundo y si, finalmente, es una medida “necesaria en una sociedad democrática. Al efectuar ese control, el Tribunal no se limita a los razonamientos empleados por las resoluciones judiciales nacionales sino que valora el conjunto del caso, pudiendo apreciar como relevantes hechos o circunstancias no tenidas en cuenta en la vía jurisdiccional nacional.

1 Asunto HANDYSIDE *c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, p. 49
2 Asunto APPLEBY Y OTROS *c. Reino Unido*, de 6 de mayo de 2003
3 Asunto DE HAELS Y GIJSLS *c. Bélgica*, de 24 de febrero de 1997, p. 48
4 Asunto HANDYSIDE, *op.cit.*, p. 49

Aunque la intensidad del control europeo varía en función del mayor o menor margen de apreciación que se reconoce al Estado según el grado de conexión de la expresión o información con el valor democracia o el grado de intrusividad de la medida, el Tribunal exige, en todo caso, que el Estado ofrezca razones “adecuadas y suficientes” para justificar la restricción del derecho.⁵

Como veremos con detalle más adelante, a pesar de que la jurisprudencia en materia de libertad de expresión es especialmente “liberal” -también en el sentido norteamericano del término- el TEDH de manera sistemática, y a diferencia de lo que ha venido haciendo el Tribunal Supremo de Estados Unidos, ha excluido radicalmente del ámbito de protección del artículo 10, las expresiones que pretenden justificar el nazismo⁶, así como el revisionismo de verdades históricas bien establecidas como el Holocausto⁷, por atentar contra los valores del Convenio e incurrir, por ello, en una forma de abuso de derecho proscrita por el artículo 17 CEDH.

II. LO QUE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN PROTEGE.

Los derechos protegidos por el artículo 10 del Convenio son, en primera línea, derechos de libertad que imponen al Estado la obligación de no interferir en su ejercicio sin justificación legítima. Pueden entrañar, también, obligaciones positivas de protección para los poderes públicos. En este sentido, el TEDH ha afirmado que el artículo 10 es aplicable en las relaciones entre empresario y empleado, estén regidas por el derecho público o por el derecho privado.⁸

⁵ Asunto HANDYSIDE, *op.cit.*, p. 52

⁶ Asunto LEHIDEUX E ISORNI c. Francia, de 23 de septiembre de 1998, p. 53

⁷ Asunto GARAUDY c. Francia, decisión de 24 de junio de 2003.

⁸ Asunto FUENTES BOBO c. España, de 29 de febrero, p. 38, despido de un trabajador de TVE por críticas a la dirección; asunto DE DIEGO NAFRÍA c.

1. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA LIBERTAD DE COMUNICAR Y RECIBIR INFORMACIÓN.

La libertad de expresión protege la realización de todo acto expresivo, mediante el que se comuniquen ideas, pensamientos o juicios de valor. En cambio, el derecho a la información se refiere a la comunicación de hechos. La diversidad del objeto de cada derecho implica un diferente tratamiento de su protección pues mientras que las ideas o juicios de valor no son susceptibles de prueba de verdad, las afirmaciones sobre hechos sí.⁹

La distinción entre un derecho y otro no resulta tan tajante a la luz de la jurisprudencia pues, por un lado, las informaciones falsas que hayan sido obtenidas diligentemente son merecedoras de protección, y, por otro lado, las opiniones o juicios de valor deben ir acompañados de un cierta base fáctica con el fin de que la opinión pública pueda valorarlos adecuadamente. En efecto, la protección de la libertad de información depende del cumplimiento de un estándar de diligencia, el “requisito de buena fe”, según el cual la difusión de información sobre un asunto de interés general merece protección “siempre que se haya actuado de buena fe sobre la base de hechos ciertos y se aporte información fiable y precisa de acuerdo con la ética periodística”.¹⁰

El nivel de diligencia exigido variará en función de una serie de factores como el carácter público o privado de la persona afectada, la importancia del asunto o la gravedad de la información.

En relación con las opiniones y juicios de valor, “la proporcionalidad de la injerencia depende de la existencia de una base fáctica suficiente para la afirmación impugnada, pues incluso un juicio de valor carente de soporte fáctico alguno puede resultar excesivo.”¹¹ Si tiene apoyo en algún dato fáctico, una opinión puede ser considerada como “comentario honesto” y, por tanto, gozar

España, de 14 de marzo de 2002, despido de un trabajador del Banco de España por las acusaciones contenidas en una carta dirigida al Subdirector.

⁹ Asunto LINGENS c. Austria, de 8 de julio de 1986, p. 46

¹⁰ Asunto FRESSOZ Y ROIRE c. Francia, de 21 de enero de 1999, p. 54.

¹¹ Asunto JERUSALEM c. Austria, de 27 de febrero de 2001, p. 43

de protección. El grado de conexión entre la opinión y los hechos de base puede variar según las circunstancias. Así, no es necesario indicar a qué hechos se refiere el juicio de valor si éstos son de conocimiento general por el público.¹²

No obstante, a veces el TEDH ha avalado “juicios de valor” en los que resulta difícil encontrar soporte fáctico y es dudoso que puedan calificarse como generalmente conocidos; así, en el asunto *Jiménez Losantos c. España*, del 14 de junio de 2016, donde se enjuició la condena al periodista Jiménez Losantos por un delito continuado de injurias con publicidad a Alberto Ruíz Gallardón cuando era Alcalde de Madrid, el TEDH estimó que algunas de las expresiones en cuestión podría ser consideradas como graves y provocadoras. Sin embargo, el empleo de ciertas expresiones destinadas, posiblemente, a captar la atención del público no pueden en sí mismas plantear un problema con respecto a la jurisprudencia del TEDH. El uso de frases vulgares no es, en sí mismo, decisivo para que una expresión sea considerada ofensiva. Para el TEDH, el estilo forma parte de la comunicación como forma de expresión y está, como tal, protegido junto al contenido de la expresión. La cuestión, a nuestro juicio, es si, además de un estilo vulgar, no hay en dichas frases un menoscabo al honor de la persona contra la que se dirigen; por utilizar también la metáfora canina, si la libertad de expresión ampara al presunto perro guardián que no solo hace presa sino que, sobre todo, muerde.

La libertad de información incluye el derecho a recibirla.¹³ La pretensión de acceder a informaciones en poder del Estado puede

¹² Referirse al “pasado fascista” de un político no precisa señalar los sucesos que avalan esa opinión porque el pasado del personaje había sido desvelado por un libro de memorias y varios artículos, asunto *FELDEK c. Eslovaquia*, de 27 de febrero de 2001, p. 86.

¹³ Asunto *AUTRONIC*, cit., p. 47, recepción de programas de televisión mediante antena parabólica) pero no incorpora el derecho de acceso a la información que no esté disponible en fuentes accesibles Asunto *LEANDER c. Suecia*, de 26 de marzo de 1987, p. 74.

encontrar fundamento, en cambio, en otros derechos como el derecho al respeto a la vida privada y familiar.¹⁴

Se ha discutido ante el TEDH si del artículo 10 cabe derivar un derecho al foro, esto es, un derecho frente al Estado e incluso frente a particulares para acceder a espacios en los que poder comunicar información al público. En el asunto *Appleby* se discutió si la negativa de un centro comercial a permitir a los demandantes instalar un puesto de información y recogida de firmas a favor de una campaña medioambiental constituía una lesión del derecho. El Tribunal afirmó lo siguiente:

“Esta disposición, a pesar de la reconocida importancia de la libertad de expresión, no otorga ninguna libertad de foro para el ejercicio de ese derecho. Aunque es cierto que los desarrollos demográficos, sociales, económicos y tecnológicos están cambiando el modo en que las personas se mueven y entran en contacto con las demás, el Tribunal no está convencido de que esto exija la creación automática de derechos de entrada en propiedades privadas, o incluso, necesariamente, en todo lugar de propiedad pública (oficinas de Gobierno y ministerios, por ejemplo). Cuando, sin embargo, el impedir el acceso a la propiedad tiene el efecto de evitar el ejercicio efectivo de la libertad de expresión o se puede decir que se ha destruido la esencia del derecho, el Tribunal no excluirá que pueda surgir una obligación positiva por parte del Estado para proteger el goce de los derechos que señala el Convenio regulando los derechos de propiedad”¹⁵

¹⁴ Asunto GUERRA Y OTROS c. Italia, de 19 de febrero de 1998, p. 60, obligación de informar a los vecinos sobre los riesgos de atentado grave al medio ambiente derivados del funcionamiento de una fábrica de fertilizantes.

¹⁵ Asunto APPLEBY y otros c. Irlanda, de 6 de mayo de 2003, p. 47.

2. DERECHOS IMPLÍCITOS: LIBERTAD ARTÍSTICA Y SECRETO PROFESIONAL.

Aunque no esté expresamente proclamada, el artículo 10 protege la libertad de creación artística, tal y como ha interpretado el Tribunal en el asunto *Müller*:

“la libertad de recibir y comunicar informaciones e ideas comprende la libertad de expresión artística que permite participar en el intercambio público de informaciones e ideas culturales, políticas y sociales de cualquier naturaleza ... Quienes crean, interpretan, distribuyen o exponen una obra de arte contribuyen al intercambio de ideas y de opiniones indispensable en una sociedad democrática. De donde se deduce la obligación que tiene el Estado de no invadir indebidamente su libertad de expresión.”¹⁶

Otro derecho implícito protegido por el artículo 10 es el derecho al secreto de las fuentes de información. En el asunto *Goodwin*, el Tribunal afirmó que “la protección de las fuentes periodísticas es una de las condiciones básicas para la libertad de prensa... Sin esa protección, las fuentes pueden verse disuadidas de ayudar a la prensa a informar al público sobre asuntos de interés público.”¹⁷ Dada la importancia instrumental de este derecho para la vitalidad de la prensa en el cumplimiento de su función de “perro guardián” dentro de un sistema democrático, el Tribunal sujeta “al más cuidadoso escrutinio” las medidas que pretendan levantar la confidencialidad de las fuentes, en particular los registros de las oficinas de un periódico o de los papeles de un periodista, dado su carácter indiscriminado.¹⁸

¹⁶ Asunto MÜLLER c. Suiza, de 24 de mayo de 1988, p. 27 y 33.

¹⁷ Asunto GOODWIN c. Reino Unido, de 27 de marzo de 1996, p. 39.

¹⁸ Asunto ROEMEN Y OTROS c. Luxemburgo, de 25 de febrero de 2002, p. 57; Asunto ERNST y otros c. Bélgica, de 15 de julio de 2003, p. 103.

III. LAS RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

1. LOS FINES QUE JUSTIFICAN LA IMPOSICIÓN DE LÍMITES.

Las injerencias en el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 10 deben ajustarse a las exigencias que impone la cláusula de limitación del apartado segundo. La norma que establezca la medida restrictiva debe cumplir con los requisitos del principio de calidad de la ley, esto es, debe ser accesible para sus destinatarios y ser lo suficientemente precisa como para hacer previsibles las consecuencias de un determinado acto¹⁹. Debe, asimismo, perseguir alguna de las finalidades que expresa el precepto y hacerlo respetando el principio de proporcionalidad.

A la hora de calibrar el grado de protección de la libertad de expresión, el Tribunal distingue según sea el contenido del mensaje difundido. Así, la libertad de expresión política y de comunicar información de interés general gozan del máximo nivel de protección por lo que toda interferencia sobre su ejercicio es considerada bajo una presunción de ilegitimidad que sólo puede levantarse si se justifica por la existencia de una “necesidad social especialmente imperiosa”. Este escrutinio estricto se justifica porque “la libertad de debate político pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática que inspira el Convenio”²⁰ y, en consecuencia, el margen de apreciación que le corresponde al Estado es especialmente limitado.

La publicidad y el “discurso comercial” merecen la protección del artículo 10 porque este precepto del Convenio “no distingue según la naturaleza, lucrativa o no, del fin perseguido” con la ex-

¹⁹ Con carácter general, asunto SUNDAY TIMES, núm. c. Reino Unido, de 26 de abril de 1979, p. 49.

²⁰ Asunto LINGENS c. Austria, cit., p. 42.

presión²¹, (sanción a un abogado por haber publicado anuncios publicitando sus servicios). Sin embargo, el margen de apreciación del que gozan los Estados para imponer límites es relativamente amplio dado el carácter fluctuante de las exigencias de protección en ese ámbito.

La protección del honor y la reputación de las personas es uno de los límites cuya aplicación ha sido objeto de una abundante jurisprudencia. La calidad del sujeto afectado es un elemento determinante del juicio de proporcionalidad de la medida. Así, “los límites de la crítica aceptable son más amplios en relación con un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular”²², incluso cuando la crítica afecta a la persona misma porque “la invectiva política a menudo incide en la esfera personal” y representan “azares de la política y del libre debate de ideas, que son las garantías de una sociedad democrática”²³. Así, por ejemplo, las expresiones “grotesco”, “bufón” y “basto” no constituyen insultos en relación con un candidato político²⁴. Esta protección debilitada del honor de los políticos no es aplicable a los funcionarios y empleados públicos puesto que no exponen deliberadamente sus actos y palabras al escrutinio público en la misma medida que lo hacen los políticos.²⁵ En cambio, cuando el objeto de la crítica es el gobierno, el espacio permisible para la crítica aún acerba e hiriente, incluso falsa si no hay mala fe, es especialmente amplio.²⁶

El ejercicio del poder jurisdiccional como el de todo poder público está sujeto a la crítica de la opinión pública aunque la ley

²¹ Asunto CASADO COCA c. España, de 24 de febrero de 1994, p. 35

²² Asunto LINGENS, cit., p. 42.

²³ Asunto LOPES GOMES DA SILVA c. Portugal, de 25 de junio de 2000, p.

34.

²⁴ *Idem*

²⁵ Asunto JANOWSKI c. Polonia, de 21 de enero de 1999, p. 33; Asunto LESNIK c. Eslovaquia, de 11 de marzo de 2003, p. 53.

²⁶ Asunto CASTELLS c. España, de 23 abril 1992, p. 46.

puede imponer ciertos límites en garantía de “la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”. En la jurisprudencia del TEDH, se han planteado dos tipos de supuestos: restricciones a la información sobre un proceso en curso²⁷, y críticas a las resoluciones judiciales o a los jueces.²⁸

Nos parece de especial interés el ejercicio de la libertad de expresión con ocasión de la actuación profesional de quienes ejercen la abogacía: el ámbito protegido incluye no solo su exposición oral en las vistas sino también lo que dicen en los escritos, incluido el empleo de expresiones especialmente enérgicas o argumentos beligerantes, que no por ello son merecedores de sanción, porque si así fuera se podría producir un “efecto disuasorio, no sólo para el abogado afectado, sino también para la profesión en su conjunto”²⁹, que inhibiría a estos profesionales y podría mermar el derecho de defensa de sus clientes.

En relación con la protección de bienes colectivos como la seguridad o el orden público, el Estado goza de un cierto margen de apreciación como ha reconocido el Tribunal en relación con la prohibición de la incitación a la violencia o al odio.³⁰

En los asuntos *Observer y Guardian y Vereinigung Weekblad Bluf!*, el Tribunal ha puesto límites a la legislación de secretos oficiales que impone restricciones absolutas e incondicionales a la publicación de información confidencial, independientemente de su contenido.³¹

²⁷ *Op.cit.*, Asunto SUNDAY TIMES; Asunto DU ROY Y MALAURIE c. Francia, de 3 de octubre de 2000. Asunto TOURANCHEAU Y JULY c. Francia, de 24 de diciembre de 2005.

²⁸ Asunto PRAGER Y OBERSCHLICK c. Austria, de 26 de abril de 1995; asunto Haes y Gijssels c. Bélgica, de 24 de febrero de 1997.

²⁹ Asunto RODRÍGUEZ RAVELO c. España, STEDH de 12 de enero de 2016, p. 45.

³⁰ Asunto CEYLAN c. Turquía, de 8 de julio de 1999, p. 34.

³¹ Asunto OBSERVER Y GUARDIAN c. Reino Unido, *cit.*; Asunto Vereinigung Weekblad Bluf! c. Holanda, de 9 de febrero de 1995.

Finalmente, cabe destacar el rol de la protección de la vida privada como límite de la libertad de información. Cuando el objetivo de la información sobre aspectos de la vida de una persona es “satisfacer la curiosidad de un tipo de lectores [...] y no contribuye a un debate de interés general para la sociedad”, la libertad de expresión tiene en estos casos “una interpretación menos amplia”, esto es, un grado de protección menos intenso.³²

2. LOS TIPOS DE INJERENCIAS Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

El artículo 10, a diferencia de algunos textos constitucionales de los Estados Parte como el artículo 20.2 y 5 de la Constitución Española, no prohíbe la censura previa ni el secuestro administrativo de publicaciones. A pesar de ello, la compatibilidad con el Convenio de la adopción de una restricción previa a la publicación no es fácilmente admisible por el TEDH: “los peligros inherentes a las restricciones preventivas son tales que exigen el más cuidadoso escrutinio por parte del Tribunal. Especialmente, cuando está afectada la prensa, pues la noticia es un bien preciado y el retraso en su publicación, incluso por un corto periodo de tiempo, puede privarle de toda su valor e interés”.³³

De la jurisprudencia se deriva un criterio claramente desfavorable hacia las sanciones penales por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión fundado en el efecto desaliento que produce en los potenciales oradores la amenaza de una condena penal. Así, en el asunto *Cumpana y Mazare* se afirma: “la imposición de una sentencia de prisión por un delito de prensa es compatible con la libertad de expresión de los periodistas sólo en circunstancias ex-

³² Asunto VON HANNOVER c. Alemania, de 24 de junio de 2004, p. 65-66)

³³ Asunto THE OBSERVER y THE GUARDIAN, cit., p. 60; en el mismo sentido, asunto PLON c. Francia, de 18 de mayo de 2004, p. 42.

cepcionales, especialmente cuando otros derechos fundamentales hayan sido seriamente lesionados como, por ejemplo, en los casos de incitación a la violencia o al odio.³⁴

También los pronunciamientos indemnizatorios de una sentencia civil deben guardar una razonable relación de proporcionalidad con la lesión del honor sufrida.³⁵

En el ámbito laboral las sanciones por los abusos en el ejercicio de la libertad de expresión también deben respetar el principio de proporcionalidad.³⁶

3. INJERENCIAS EN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN “NECESARIAS” EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA.

Los principios básicos sobre la cuestión de si una injerencia en la libertad de expresión es “necesaria en una sociedad democrática” están bien establecidos en la jurisprudencia del Tribunal³⁷ y han sido resumidos como sigue:

“1. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones

³⁴ Asunto CUMPANA y MAZARE c. Rumania, de 17 de diciembre de 1994, p. 115)

³⁵ Asunto TOLSTOY MILOSLVASKY c. Reino Unido, de 13 de julio de 1995, p. 49; asunto Steel y Morris, cit., p. 96; asunto Independent News and media e Independent News papers Ireland Limited c. Irlanda, de 16 de junio de 2005.

³⁶ Asunto FUENTES BOBO, cit., p. 49: “es indiscutible que esta sanción [el despido del demandante] revistió una severidad extrema, considerando fundamentalmente la antigüedad del demandante en la empresa y su edad, y existiendo otras sanciones disciplinarias, menos graves y más apropiadas”.

³⁷ Ver, por ejemplo, los casos HERTEL c. Suiza, de 25 de agosto de 1998; DELFI AS c. Estonia -Gran Cámara-, de 16 de junio de 2015, o MAGYAR TARTALOMSZOLGÁLTATÓK EGYESÜLETE e Index.HU ZRT c. Hungría, de 2 de febrero de 2016.

primordiales de su progreso y del desarrollo de cada individuo. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10, es válida no solamente para las “informaciones” o “ideas” aceptadas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o inquietan: así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe la “sociedad democrática”. Tal como la consagra el artículo 10, está sujeta a excepciones que (...) requieren una interpretación estricta, y la necesidad de restringirla debe acreditarse de manera convincente (...)

2. El adjetivo “necesaria”, en el sentido del artículo 10.2, implica una “necesidad social imperiosa”. Los Estados contratantes gozan de cierto margen de apreciación para juzgar la existencia de dicha necesidad, que aumenta con un control europeo de la Ley y de las resoluciones que la aplican, incluso cuando emanan de un tribunal independiente. El Tribunal tiene pues competencia para resolver en última instancia sobre el hecho de si una “restricción” se concilia con la libertad de expresión que protege el artículo 10.

3. No es tarea del Tribunal, cuando ejerce su control, sustituir a los tribunales internos competentes, sino verificar desde el punto de vista del artículo 10, las sentencias dictadas en virtud de su facultad de apreciación. Esto no lleva consigo que deba limitarse a determinar si el Estado demandado ha utilizado tal facultad de buena fe, con cuidado y de forma razonable: habrá de considerar la injerencia enjuiciada a la luz del conjunto del asunto para determinar si “guardaba proporción con el fin legítimo perseguido” y si los motivos invocados por las autoridades internas para justificarla parecen “pertinentes y suficientes” (...) Al hacerlo, el Tribunal debe alcanzar el convencimiento de que las autoridades internas aplicaron normas conformes a los principios consagrados en el artículo 10 y ello, además, fundamentándose en una valoración aceptable de los hechos pertinentes (...).”

IV. SOBRE LA CENSURA PREVIA.

La Convención Americana de Derechos Humanos ha ido más allá que el Convenio Europeo al declarar de manera expresa (artículo 13.2) que “el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley...” No obstante la ausencia de prohibición expresa de la censura previa en el articulado del CEDH, el TEDH ha insistido en que si bien el artículo 10 no prohíbe la imposición de restricciones previas a la publicación, los riesgos inherentes a dichas son tales que requieren el escrutinio más atento por parte del Tribunal. Esto es así, por lo que a la prensa se refiere, por cuanto las noticias son un producto perecedero y demorar su publicación, incluso por un corto período de tiempo, puede privarles de su valor e interés. El Tribunal observa, no obstante, que las restricciones previas se pueden justificar más fácilmente en los casos en los que se demuestre que no existe una necesidad urgente para su publicación inmediata y en los que no sea evidente su contribución a un debate de interés general.³⁸

Este control atento y estricto sobre las medidas previas, técnicamente posible, también se debe extender a medidas limitativas como la clausura de medios de comunicación³⁹, el secuestro de publicaciones⁴⁰ y el embargo de programas.⁴¹

³⁸ Caso *MOSLEY c. Reino Unido*, p. 117.

³⁹ Asuntos *MOLDOVY c. Moldavia*, de 9 enero de 2007, y *NUR RADIO RE TELEIZYON YAYUNCILING A. G. c. Turquía*, de 27 de noviembre de 2007.

⁴⁰ *WIRTSCHAFT-TRENDZEITSCHRIFTEN VERLAGSGELLSCHAFT, GMBH c. Austria*, de 27 de octubre de 2005.

⁴¹ *MONNAT c. Suiza*, de 21 de septiembre de 2006.

V. ¿ES EL “DISCURSO DEL ODIOS” UN LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN?

Ya se ha dicho que para el TEDH la libertad de expresión ampara “no sólo a las ‘informaciones’ o ‘ideas’ que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población”. Tal cosa no implica, como es obvio, que estemos ante un derecho ilimitado y por eso, según el mismo TEDH, “debe considerarse necesario en ciertas sociedades democráticas la sanción o incluso la prevención frente a cualquier expresión que difunda, incite, promueva o justifique el odio basado en la intolerancia.”⁴²

El problema que se presenta entonces es el de perfilar la categoría “discurso del odio”, que, para el TEDH, incluye todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia (incluida la intolerancia religiosa). No obstante, y más allá del contenido del mensaje, el Tribunal ha señalado que este tipo de discursos se caracterizan por revestir distintas formas ofensivas, que son las que terminan por justificar la limitación a la libertad.

Debe hacerse notar la dificultad de precisar un estándar de protección común en el ámbito del Convenio de Europa y las dificultades que en este sentido afronta el TEDH: en Europa existen distintas sensibilidades sobre esta cuestión y, además, el Tribunal tampoco ha mantenido una jurisprudencia clara. Ahora bien, sí parece haber consenso en que el discurso del odio, en sus distintas formas, incluye expresiones nocivas en todo caso por su carácter intolerante y por el desprecio que transmiten. En palabras del TEDH, este tipo de discursos atentan “contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos,

⁴² Caso ERBAKAN c. Turquía, de 6 de julio de 2006, p. 56.

étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos”⁴³

TEDH ha acudido en ocasiones a la doctrina del abuso de derecho (art. 17 CEDH) o a la más matizada de los límites previstos en el artículo 10: a) previsión legal de la injerencia; b) fin legítimo; c) necesidad en una sociedad democrática.

El artículo 17 del CEDH dispone que las disposiciones del Convenio no pueden ser interpretadas de forma que implique “un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”⁴⁴ Pero el TEDH no ha aplicado este precepto de manera uniforme: en ocasiones ha recurrido a él para declarar inadmisibles los recursos; en otros casos, ha combinado los artículos 17 y 10, y hay casos en los que ha barajado aplicar el artículo 17 pero acabó acudiendo al artículo 10.

El TEDH se ocupó de los primeros casos de negación del Holocausto a partir del artículo 10 concluyendo que los discursos perseguían unos fines incompatibles con la democracia y los derechos humanos. No obstante, en el caso *Roger Garaudy c. Francia*, de 24 de junio de 2003, excluyó de protección tales discursos al considerarlos “una de las más serias formas de difamación racial de los Judíos y de incitación al odio contra ellos [...] incompatibles con la democracia y los derechos humanos porque infringen los derechos ajenos. Sus propuestas indiscutiblemente tienen un propósito que cae en la categoría de fines prohibidos por el artículo 17 de la Convención”.

Posteriormente, en el caso *M’BalaM’Bala c. Francia*, de 20 de octubre de 2015, el Tribunal Europeo reiteró su doctrina y consideró inadmisibile el recurso al concluir que el espectáculo del

⁴³ Asunto FÉRET c. Bélgica, de 16 de julio de 2009, p. 73.

⁴⁴ Caso KASYMAKHUNOV Y SAYBATALOV c. Rusia, de 14 de marzo de 2013, p. 103.

cómico, a pesar de su carácter satírico y provocador, había supuesto una demostración de odio y antisemitismo y un apoyo al negacionismo del Holocausto, incompatible *ratione materiae* con el Convenio de acuerdo con el artículo 17, argumento reiterado para los discursos con “contenido” y “finalidad” racista, antisemita o islamofóbica.

No obstante, en la sentencia de la Gran Sala en el asunto *Perinçek c. Suiza*, de 15 de octubre de 2015, el TEDH declaró que el artículo 17 sólo debe ser aplicable “sobre bases excepcionales y en casos extremos”, cuando resulte “inmediatamente claro que las declaraciones impugnadas estaban destinadas a desviar este artículo [10 CEDH] de su verdadero propósito empleando el derecho a la libertad de expresión para finalidades claramente contrarias a los valores del Convenio.”

En ese mismo caso, y a propósito de los discursos revisionistas de cuestiones históricas, el Tribunal concluyó que debe valorarse la forma del discurso, los derechos afectados, el impacto o el tiempo transcurrido, y que “al igual que ocurre en relación con el ‘discurso del odio’, el reconocimiento por el Tribunal de la necesidad de la interferencia en discursos relacionados con hechos históricos ha sido bastante específica para cada caso y ha dependido del juego entre la naturaleza y los potenciales efectos de las manifestaciones y del contexto en el que se habían realizado.”⁴⁵

VI. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DEBATE POLÍTICO.

La libertad de expresión alcanza una protección especial cuando se ejerce en el marco del debate político; en palabras del TEDH, “preciosa para cada persona, la libertad de expresión lo es muy especialmente para un cargo elegido por el pueblo; él representa a sus electores, da a conocer sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por lo tanto, las injerencias en la libertad de expresión

⁴⁵ Caso PERINÇEK c. Suiza, p 220.

de un parlamentario exigen que el Tribunal lleve a cabo uno de los controles más estrictos.⁴⁶

Pero, por otra parte, los límites de la crítica admisible son más amplios respecto a un político, al que se alude en condición de tal, que para un particular: a diferencia del segundo, el primero se expone inevitablemente a un control minucioso de sus hechos y actitudes, tanto por los periodistas como por las masas; por consiguiente, deberá mostrar mayor tolerancia. Ciertamente, tiene derecho a que se proteja su reputación, incluso fuera del ámbito de su vida privada, pero los imperativos de tal protección deben ponderarse con los intereses del libre debate de las cuestiones políticas, dado que las excepciones a la libertad de expresión requieren una interpretación estricta.⁴⁷ En este caso el TEDH consideró contrarias al Convenio las condenas de los tribunales españoles al señor Otegui por haber pronunciado las siguientes palabras en una conferencia de prensa: "... el Rey español es el jefe máximo del ejército español, es decir, el responsable de torturadores y que ampara la tortura e impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia".

El Tribunal estimó que el hecho de que el Rey ocupe una posición de neutralidad en el debate político, de árbitro y de símbolo de la unidad del Estado español, no lo pone al abrigo de todas las críticas en el ejercicio de sus funciones oficiales o, como en el presente caso, en su condición de representante del Estado, al cual simboliza, de las procedentes de aquellos que se oponen legítimamente a las estructuras constitucionales de dicho Estado, incluido su régimen monárquico. Destacó también el TEDH que es precisamente cuando se presentan ideas que hieren, ofenden y se oponen al orden establecido, cuando más preciosa es la libertad de expresión. Asimismo, estimó que el hecho de que la persona del Rey no esté "sujeta a responsabilidad" en virtud de la Constitución

⁴⁶ *Op.cit.*, Asunto CASTELLS, p. 42

⁴⁷ Caso OTEGUI MONDRAGÓN c. España, de 15 de marzo de 2011, donde, además se resume la jurisprudencia anterior en la materia.

española, concretamente en el ámbito penal, no impide de por sí el libre debate sobre su eventual responsabilidad institucional, incluso simbólica, en la jefatura del Estado, dentro de los límites del respeto de su reputación como persona.⁴⁸

Con anterioridad, el TEDH también había admitido el amplio espacio de actuación que corresponde en democracia a los medios de comunicación social:

“la prensa juega un papel preponderante en una sociedad democrática y aunque no deba franquear ciertos límites, relativos concretamente a la protección de la reputación y a los derechos ajenos así como a la necesidad de impedir la divulgación de informaciones confidenciales, le corresponde, no obstante, comunicar, en el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades, las informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general. A la función consistente en difundirlas se añade el derecho, para el público, de recibirlas. Si no fuese así la prensa no podría jugar su papel indispensable de “perro guardián”.⁴⁹

En este mismo asunto, el TEDH declaró que debido a los deberes y responsabilidades inherentes al ejercicio de la libertad de expresión, la garantía que el artículo 10 ofrece a los periodistas en lo relativo a lo dicho sobre cuestiones de interés general está subordinada a la condición de que los interesados actúen de buena fe de manera que proporcionen informaciones exactas y dignas de crédito en cumplimiento de la deontología periodística. En opinión del Tribunal, cuando la prensa contribuye al debate público sobre cuestiones que suscitan una preocupación legítima, debe en principio poder basarse en informes oficiales sin tener que llevar a cabo investigaciones independientes”⁵⁰.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 56.

⁴⁹ Caso COLOMBANI Y OTROS c. Francia, de 25 de junio de 2002, p. 55.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 65.

Finalmente, cabe plantearse hasta dónde llega el espacio para la crítica acerba y satírica de los ciudadanos respecto a los cargos políticos e institucionales. El TEDH lo hizo con ocasión del asunto *Eon c. Francia*, de 14 de marzo de 2013, donde revisó la condena impuesta por los tribunales franceses a un ciudadano que enarboló un pequeño cartel con la expresión *Cassetoipov̄con* (lárgate, pobre gilipollas), al paso de la comitiva del presidente Sarkozy, expresión que anteriormente había empleado el propio Sarkozy para dirigirse a un agricultor que se había negado a darle la mano.

El TEDH consideró que la expresión debía analizarse a la luz del conjunto del caso y en particular con respecto a la calidad de su destinatario, del demandante, de su forma y del contexto de repetición en el que se hizo. Y recordó su conocida doctrina de que los límites de la crítica aceptable son más amplios para un político, considerado en esta calidad, que para un particular: a diferencia del segundo, el primero se expone inevitablemente y conscientemente a un control de sus acciones tanto por parte de los periodistas como por la ciudadanía en general. Por lo tanto, debe mostrar una mayor tolerancia.

Volviendo al caso, el Tribunal señaló que al retomar una fórmula ruda, empleada por el Presidente de la República, ampliamente difundida por los medios de comunicación, posteriormente comentada por una gran audiencia en forma frecuentemente humorística, el demandante decidió expresar sus críticas de una forma impertinente satírica. Sin embargo, el TEDH recordó que la sátira es una forma de expresión artística y comentario social que exagerando y distorsionando la realidad, pretende provocar y agitar. Por lo tanto, es necesario examinar con especial atención cualquier injerencia en el derecho de un artista -o de cualquier otra persona- a expresarse por este medio.⁵¹

⁵¹ Asunto *VEREINIGUNG BILDENDER KUNSTLER c. Austria*, de 25 de enero de 2007, *Alves da Silva c. Portugal*, de 20 de octubre de 2009, y, *mutatis mutandis*, *Tuşalp c. Turquía*, de 21 de febrero de 2012.

En el propio asunto *Eon*⁵² el Tribunal consideró que castigar penalmente comportamientos como el del demandante en este caso es probable que tenga un efecto disuasorio sobre las intervenciones satíricas relativas a personalidades sociales que también puede jugar un papel muy importante en el libre debate de cuestiones de interés general sin el cual no existe una sociedad democrática.

Conviene añadir a lo anteriormente comentado que, como sentenció el TEDH en el caso *Mariya Alekhina y otras (PussyRiot) c. Rusia*, de 17 de julio de 2018, se protegen expresiones de crítica política exteriorizadas de diferentes formas y, así, “se ha considerado que la exposición pública de ropa sucia durante un breve periodo cerca del Parlamento, que pretendía reflejar los “trapos sucios de la nación”, suponía una forma de expresión política.⁵³ Igualmente, considera que verter pintura sobre estatuas de Atatürk era un acto de expresión ejecutado como protesta contra el régimen político de la época.⁵⁴ Retirar una cinta de una corona que había sido colocada por el Presidente de Ucrania en un monumento a un famoso poeta ucraniano el Día de la Independencia, también se contempló por este Tribunal como una forma de expresión política.”⁵⁵

VII. CONDUCTAS EXPRESIVAS VERSUS SÍMBOLOS NACIONALES.

Como es conocido, el Tribunal Supremo de Estados Unidos tiene una consolidada doctrina sobre el carácter expresivo no solo de las palabras sino de ciertas conductas: llevar brazaletes negros contra la guerra de Vietnam, una sentada de personas negras en

⁵² *Ibidem*, p. 61.

⁵³ Ver TATÁR Y FÁBERC. Hungría, de 12 de junio de 2012.

⁵⁴ Asunto MURAT VURALC. Turquía, p. 54-56, de 21 de octubre de 2014.

⁵⁵ Ver SHVYDKAC, Ucrania, pp. 37-38, de 30 de octubre de 2014.

una zona reservada a blancos, usar de forma satírica uniformes militares para protestar contra la guerra, negarse a saludar la bandera o, directamente, quemar la bandera. En Europa no se suele otorgar a este tipo de comportamientos una protección tan amplia y, desde luego, no faltan preceptos penales que sancionen conductas como las descritas: sin ir más lejos, el artículo 543 del Código Penal español, único precepto del Capítulo VI (De los ultrajes a España) del Título XXI (Delitos contra la Constitución), donde se dispone que “Las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad, se castigarán con la pena de multa de siete a doce meses”.

En todo caso, el TEDH lleva tiempo señalando que la “expresión política” exige un nivel elevado de protección a efectos del artículo 10 (sentencias *Thorgeir Thorgeirson c. Islandia*, de 25 junio 1992, y *Hertel c. Suiza*, ya citada), siendo así que cuando el objeto del reproche es el gobierno, el espacio permisible para la crítica aún acerba e hiriente, incluso falsa si no hay mala fe, es especialmente amplio⁵⁶. En esta misma línea el Secretario General del Consejo de Europa recordó, en mayo de 2014, que “in a democracy, critical voices must be allowed to speak”.

Además, en el caso *Partido Demócrata Cristiano del Pueblo c. Moldavia*, de 2 febrero 2010, el TEDH avaló el carácter expresivo de conductas como la quema de banderas o de fotografía de dirigentes políticos, algo que, ha sido considerado delito en España, lo que no debería volver a ocurrir tras el caso *Stern Taulats y Roura Capellera*.

En palabras del TEDH en el asunto *Partido Demócrata Cristiano del Pueblo c. Moldavia*

“... el Consejo Municipal de Chişinău y los tribunales domésticos consideraron que los eslóganes «Abajo con el régimen totalitario de Voronin» y «abajo con el régimen de ocupación de Putin»

⁵⁶ Asunto CASTELLS c. España.

constituían llamamientos a un derrocamiento violento del régimen constitucional y al odio contra el pueblo ruso así como una instigación a una guerra de agresión contra Rusia. El Tribunal señala que dichos eslóganes deben entenderse como expresión de insatisfacción y de protesta y no le convence que pudieran ser razonablemente considerados como un llamamiento a la violencia aun cuando fueran acompañados por banderas en llamas o imágenes de los líderes rusos... En el presente asunto también el Tribunal considera que los eslóganes del partido demandante, *incluso cuando fueran acompañados por la quema de banderas y fotografías, era una forma de expresar una opinión con respecto a un asunto de máximo interés público*, en concreto la presencia de las tropas rusas en el territorio de Moldavia. El Tribunal recuerda en este contexto que la libertad de expresión no se refiere tan sólo a «información» o «ideas» que sean favorablemente recibidas o contempladas como inofensivas o indiferentes, sino a aquellas que ofenden, chocan y molestan⁵⁷

VIII. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU EJERCICIO A TRAVÉS DE INTERNET Y LAS REDES SOCIALES.

El TEDH se preocupó, en el contexto de la resolución de un recurso, en indagar en la legislación de veinte Estados miembros del Consejo de Europa (Alemania, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, España, Estonia, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Lituania, Holanda, Polonia Portugal, República checa, Rumanía, Reino Unido, Rusia, Eslovenia y Suiza) y llegó a la conclusión de que el derecho de acceso a Internet está teóricamente protegido por las garantías constitucionales existentes en materia de libertad de expresión y de libertad de recibir ideas e informaciones.

⁵⁷ Asunto PARTIDO DEMÓCRATA CRISTIANO DEL PUEBLO c. Moldavia, p. 27.

De este modo, el conjunto de garantías generales consagradas a la libertad de expresión constituye una base adecuada para reconocer igualmente el derecho de acceso, sin trabas, a Internet, que es “en la actualidad el principal medio de la gente para ejercer su derecho a la libertad de expresión y de información: ofrece herramientas esenciales de participación en actividades y debates relativos a cuestiones políticas o de interés público”⁵⁸.

También ha reiterado el Tribunal que, teniendo en cuenta su accesibilidad y su capacidad para almacenar y comunicar grandes cantidades de información, Internet juega un papel importante en mejorar el acceso del gran público a las noticias y en facilitar la difusión de información en general⁵⁹. Y “aunque no se ha demostrado que Internet, con las redes sociales, sea más influyente que la radio y la televisión..., lo cierto es que estos nuevos medios de comunicación son poderosas herramientas de comunicación que pueden facilitar significativamente el logro” de los objetivos perseguidos.⁶⁰

En relación con el papel jugado por Internet en el marco de las actividades profesionales de los medios y su importancia en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en general, el Tribunal ha considerado que la ausencia de un marco legal suficiente a nivel interno que permita a los periodistas utilizar información de Internet sin temer ser expuestos a sanciones obstaculiza gravemente el ejercicio por la prensa de su función vital de “perro guardián”). Y concluye que la exclusión total de este tipo de información del ámbito de aplicación de las garantías legales que protegen la libertad de los periodistas puede ser constitutiva de una injerencia injustificada en la libertad de la prensa sobre el terreno del artículo 10 del Convenio.

⁵⁸ Asunto AHMET YILDIRIM c. Turquía, de 18 de diciembre de 2012, p. 31 y 55.

⁵⁹ Asunto DELFI AS c. Estonia, 16 de junio de 2015.

⁶⁰ ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL c. Reino Unido, de 22 abril 2013.

Es bien conocido que en el ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet desempeñan un papel muy relevante tanto los proveedores de servicios de Internet como los portales de noticias, pues proporcionan un foro para el ejercicio de los derechos de expresión, permitiendo al público difundir informaciones e ideas. Por ello, y a pesar no ser editores de los comentarios en el sentido tradicional, los portales de noticias de Internet deben, en principio, asumir obligaciones y responsabilidades. Debido a la particular naturaleza de Internet, dichos deberes y responsabilidades pueden diferir en cierta medida de los de una editorial tradicional, en particular en cuanto a los contenidos de terceros.⁶¹

En el capital asunto *Delfi As c. Estonia*, la Gran Sala identificó como relevantes los siguientes aspectos específicos de la libertad de expresión: el contexto de los comentarios, las medidas aplicadas por la empresa demandante para evitar o eliminar los comentarios difamatorios, la responsabilidad de los verdaderos autores de los comentarios como una alternativa a la responsabilidad del intermediario y las consecuencias de los procedimientos internos para la empresa demandante. Estos criterios se establecieron con el fin de valorar la responsabilidad de los grandes portales de noticias de Internet por no haber retirado de sus webs, inmediatamente después de la publicación, comentarios que suponían el discurso del odio y la incitación a la violencia. Para el Tribunal también es importante, a la hora de valorar la proporcionalidad de la injerencia estatal, que no existan los elementos fundamentales del discurso del odio y de la incitación a la violencia.⁶²

Y en cuanto al “estilo expresivo”, y sin perder de vista los efectos de la difamación en Internet, especialmente teniendo en cuenta la facilidad, alcance y velocidad de la difusión de información⁶³, el Tribunal también considera que se deben tener en cuenta las

⁶¹ Caso DELFI AS, p. 113.

⁶² Ver p. 142-43, doctrina reiterada en el ya citado caso MAGYAR TARTALOMSZOLGÁLTATÓK EGYESÜLETE e Index HU ZRT c. Hungría, p. 69 y 70.

⁶³ *Ibidem* DELFI AS, p. 147.

particularidades del estilo de comunicación en ciertos portales de Internet. En opinión del Tribunal, las expresiones utilizadas en los comentarios, aunque pertenecientes a un registro de bajo estilo, son frecuentes en la comunicación en muchos portales de Internet, y esta consideración reduce el impacto que se puede atribuir a ese tipo de expresiones.⁶⁴

Por lo que se refiere a las medidas exigibles a quienes gestionan páginas de Internet que admiten comentarios que pueden resultar lesivos de los derechos de terceras personas, el TEDH admitió que si su funcionamiento va acompañado de procedimientos eficaces que permiten una respuesta rápida, el sistema de notificación y eliminación puede funcionar en muchos casos como una herramienta adecuada para equilibrar los derechos e intereses de todos los implicados.

En un caso más reciente, asunto *Savva Terentyev c. Rusia*, de 28 de agosto de 2018, el TEDH enjuició la condena a un joven bloguero fue condenado a un año de cárcel por haber incitado al odio a través de comentarios insultantes sobre agentes de policía que fueron publicados en un blog en el contexto de la actuación de las fuerzas de seguridad durante un proceso electoral en la provincia de Komi.

Para el TEDH el demandante empleó palabras muy gruesas y expresiones vulgares e insultantes pero lo hizo, en primer lugar, en el contexto de un debate sobre un asunto de interés público y de alcance general como la presunta implicación de las fuerzas policiales en actividades para silenciar y amedrentar a la oposición durante una campaña electoral.

En segundo lugar, parece claro que algunas de esas expresiones, como las referencias a Auschwitz, tienen un claro sentido metafórico y con ellas no se pretendía ofender a quienes realmente fueron víctimas de ese campo de exterminio.

⁶⁴ Caso *MAGYAR TARTALOMSZOLGÁLTATÓK EGYESÜLETE e Index HU ZRT c. Hungría*, p. 77.

En tercer lugar, las ofensas no se dirigieron contra concretos policías sino contra la institución en general, que, como dice el TEDH, difícilmente se puede considerar un grupo que necesite una protección especial sino que, al contrario, se trata de una entidad pública, que como otras de su especie, debe tener mayor grado de tolerancia ante las palabras ofensivas. Finalmente, no quedó acreditado que las expresiones del demandante hubieran expuesto a los agentes de la policía a un riesgo real e inminente de violencia física.

El TEDH, sin usar, claro, esta frase, alude al efecto “Barbra Streisand” para valorar el impacto de las expresiones juzgadas, que tuvieron una amplia difusión desde el momento en el que fueron objeto de persecución criminal mientras que previamente habían tenido una escasa repercusión.

En suma, nos encontramos ante una condena desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática y la sentencia del TEDH nos recuerda el especial valor de la libertad de expresión en contextos electorales, máxime si se ejerce de forma metafórica en el seno de un debate público sobre la actuación de las fuerzas de seguridad.

IX. BIBLIOGRAFÍA.

ALONSO, Lucía, *et.al.*, *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio. Estudios críticos*. Sevilla, Athenaica Ediciones Universitarias, 2017.

BILBAO UBILLOS, Juan María, “La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de marzo de 2018 en el asunto Stern Taulats y Roura Capellera contra España: la crónica de una condena anunciada”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, 2018, núm, 28.

BOIX PALOP, Andrés. Libertad de expresión y pluralismo en la Red, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2002, núm,65, pp. 133-180.

- BOIX PALOP, Andrés. “La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales”, en: *Revista de Estudios Políticos*, 2016, nº 173, pp. 55-112.
- BUSTOS GISBERT, Rafael, “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática”, en: GARCÍA ROCA, Javier SANTOLAYA, Pablo (coords.) *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: CEPC 2013, pp. 473-510.
- CATALÀ I BAS, Alexandre. “Libertad de expresión e información: la jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional: hacia un derecho europeo de los derechos humanos”, Valencia, Ediciones, en *Revista General de Derecho*, 2001.
- COTINO HUESO, Lorenzo. *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.
- DÍEZ BUESO, Laura, *Los límites de la creación artística en Estados Unidos y Europa. Entre la expresión y el discurso del odio*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- GARTON ASH, Thimoty, *Free speech. Ten principles for a connected world*, Londres, Yale University Pres, 2016.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Los itinerarios de la libertad de palabra*. Barcelona, Crítica, 2013.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel, et.al.. *La libertad de expresión en América y Europa*. Lisboa: Juruá, 2017.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel. “Crónica de una condena anunciada: el asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España sobre la quema de fotos del Rey”, en: *Teoría y Realidad Constitucional*, 2018, núm, 42, 2018, pp. 539-549.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, et.al, *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Derecho a la vida. Libertad personal. Libertad de expresión. Participación política*, Valencia: Tirant lo Blanc, 2008.

- RIOS VEGA, et.al., *Estudios de casos líderes europeos y nacionales. Vol. XV. Cuestiones actuales y problemáticas de la libertad de expresión en el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, 2020 (en prensa).
- SALVADOR CODERCH, Pablo, *El mercado de las ideas*. Madrid: CEC, 1990.
- SARMIENTO, DANIEL, et.al., *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Cizur Menor: Thomson/Civitas, 2007.
- TERUEL LOZANO, Germán, *La lucha del Derecho contra el negacionismo: una peligrosa frontera*. Madrid: CEPC, 2015.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Los derechos del público. El derecho a recibir información del artículo 20.1.d) de la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 1995.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. “Artículo 20.1.a) y d), 20.2, 20.4 y 20.5. La libertad de expresión en CASAS BAAMONDE, et.al., *Comentarios a la Constitución española*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, 2008, pp. 472-502.

