

HECHO RELIGIOSO Y LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN¹

Fernando Pérez Domínguez
Universidad de Huelva

Abstract: After *Charlie Hebdo*'s terror attack in Paris, the debate on the conflict between freedom of expression and religious freedom has been reactivated again. The aim of this paper is to analyze systematically this tension on its subjective and objective dimensions in order to identify the precise terms of the conflict: legal rights affected, analysis and weighting criteria and legal instruments for protection. Finally, it's suggested a thesis that justifies the ineffectiveness of legal instruments for religious feelings protection in Spain. This thesis is based on the margin of national appreciation to determine the causes that legitimize restrictions on freedom of expression in Spanish constitutional system.

Keywords: freedom of expression, religious freedom, religious feelings, margin of appreciation, defamation of religions.

Resumen: Tras el atentado terrorista contra el semanario francés *Charlie Hebdo*, el debate sobre el conflicto entre libertad de expresión y libertad religiosa ha vuelto a reactivarse. El objeto de este trabajo es realizar un análisis sistemático del supuesto en sus dimensiones subjetiva y objetiva para identificar así los términos precisos del conflicto: bienes jurídicos afectados, criterios de análisis y ponderación e instrumentos legales de protección. Finalmente, se propone una tesis explicativa de la escasa efectividad que en el ordenamiento español tienen los instrumentos legales de protección de los sentimientos religiosos. Esta tesis explicativa se basa en el margen de apreciación nacional para determinar las causas que legitiman una restricción de la libertad de expresión en el modelo constitucional español.

Palabras clave: libertad de expresión, libertad religiosa, sentimientos religiosos, difamación religiosa, margen de apreciación nacional.

¹ El presente trabajo tiene origen en la intervención realizada bajo el mismo título en las Jornadas de Derecho Eclesiástico celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva los días 12 y 13 de marzo de 2015. Resultado del Proyecto DER2010-184141: El nuevo amparo constitucional: la reformulación de los derechos constitucionales y su protección.

SUMARIO: 1. Introducción: contexto y delimitación de conflictos entre las libertades religiosa y de expresión.- 1.1. El debate social.- 1.2. El debate jurídico y académico.- 1.3. Delimitación de los supuestos de conflicto y perspectivas de análisis.- 2. El conflicto libertad de expresión-libertad religiosa en perspectiva subjetiva.- 2.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.- 2.2. Criterios de análisis y ponderación.- 2.3. Alternativas de configuración del conflicto y reacción frente a discursos críticos con lo religioso.- 3. El conflicto libertad de expresión-libertad religiosa en perspectiva objetiva.- 3.1. La posición del Estado ante el conflicto y la protección de la libertad religiosa.- 3.2. La protección penal de la libertad religiosa y los sentimientos religiosos.- 3.2.1. Tipos penales y bien jurídico protegido.- 3.2.2. La eficacia práctica de la protección penal.- 4. Conclusión: condiciones para la restricción de la libertad de expresión y margen de apreciación nacional.- 4.1. La perspectiva internacional.- 4.2. El margen de apreciación nacional.- 5. Bibliografía.-

1. INTRODUCCIÓN: CONTEXTO Y DELIMITACIÓN DE CONFLICTOS ENTRE LAS LIBERTADES RELIGIOSA Y DE EXPRESIÓN

El año 2015 ha dado motivos que avivan la discusión sobre el teórico conflicto entre libertad religiosa y libertad de expresión, que permanece abierto con especial intensidad desde hace al menos una década. Como en tantas ocasiones, ha sido un debate suscitado en el ámbito social el que ha inspirado y justificado la reflexión jurídica. Se muestran así dos planos de análisis que no siempre son fáciles de conciliar, de forma que la visión (o mejor, visiones) “a pie de calle” de los hechos –junto con su proyección en la opinión publicada– no encuentra en el Derecho el reflejo esperado, sino que éste tiende a ofrecer una respuesta llena de alternativas, factores y variables a considerar que alejan la norma jurídica de la respuesta única que, en ocasiones, la sociedad parece reclamar. Quizá por ello, convenga iniciar estas líneas contextualizando el modo en que se ha afrontado el debate sobre los límites de la libertad de expresión respecto a la libertad religiosa en los planos tanto social como jurídico, para después proceder a la delimitación precisa del objeto principal de análisis de este trabajo².

² De acuerdo con ello, en estas primeras líneas se entenderá la “libertad de expresión” en un sentido amplio, comprensivo a grandes rasgos de las diversas libertades comunicativas expresadas en el artículo 20.1 CE; sin perjuicio de precisar y matizar posteriormente sus diversas concreciones y respectivos alcances frente a la libertad religiosa.

1.1. EL DEBATE SOCIAL

La serie iniciada en el año 2005 con las caricaturas del profeta Mahoma de contenido ofensivo para el Islam publicadas en un diario danés³, tuvo su último capítulo –por el momento– el pasado 7 enero de 2015. El atentado yihadista contra la sede del semanario francés *Charlie Hebdo*, conocido por sus provocadoras portadas satíricas, que recurren a la caricatura para exponer posiciones críticas –en lo que aquí interesa– con diversas confesiones religiosas como la católica y la musulmana en su versión radical, volvió a suscitar el debate sobre el alcance de la libertad de expresión frente al fenómeno religioso.

El efecto del atentado desató a nivel internacional, y también en España, una cerrada defensa de la libertad de expresión que se resumió en el conocido eslogan “Todos somos Charlie”, ampliamente difundido a través de los medios de comunicación social y las redes sociales. La unanimidad sobre el valor superior que la libertad de expresión supone para la vigencia de la Democracia en occidente fue prácticamente absoluta. A pesar de ello, sorprendieron algunas excepciones que –sin justificar ni aceptar que los atentados se explicaran por las caricaturas publicadas– sí planteaban matices respecto del alcance con que se ejerce a veces la libertad de expresión en relación con las creencias religiosas de la población.

Entre esas posiciones que rompieron la aparente unanimidad del debate destacaron, en primer lugar, las palabras del Papa Francisco en el marco de su viaje a Sri Lanka y Filipinas a los pocos días del atentado de París: “En cuanto a la libertad de expresión: cada persona no sólo tiene la libertad, sino la obligación de decir lo que piensa para apoyar el bien común (...) Pero sin ofender, porque es cierto que no se puede reaccionar con violencia, pero si el doctor Gasbarri [organizador de los viajes papales], que es un gran amigo, dice una grosería contra mi mamá, le espera un puñetazo. No se puede provocar, no se puede insultar la fe de los demás. No puede burlarse de la fe. No se puede (...). Hay mucha gente que habla mal, que se burla de la religión de los demás. Estas personas provocan y puede suceder lo que le sucedería al doctor Gasbarri si di-

³ Se trata de las doce caricaturas de Mahoma publicadas el 30 de septiembre de 2005 en el periódico danés *Jyllands-Posten*, que relacionaban al profeta y al Islam con el terrorismo y la discriminación contra las mujeres. Sobre tales hechos concretos y la respuesta jurídica nacional e internacional suscitada, vid. COMBALÍA SOLÍS, Zoila, “Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma”, *RGDCDEE*, 19 (2009), pp. 1-31. Al margen de este caso concreto, existen otros muchos ejemplos tanto anteriores, como la persecución del autor Salman Rushdie por su obra *Versos satánicos*, como posteriores a los acontecimientos de 2005 en Dinamarca. Una buena relación de ellos puede consultarse en el trabajo de PALOMINO LOZANO, Rafael, “Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, § 2.1 (disponible en <<http://www.tirantonline.com>>).

jera algo contra mi mamá. Hay un límite, cada religión tiene dignidad... Yo no puedo burlarme de ella"⁴.

Por su parte, el escritor Juan Manuel de Prada escribía el 12 de enero de 2015 en el Diario ABC un artículo de opinión bajo el título "Yo no soy *Charlie Hebdo*" en una línea similar a la planteada por el Papa Francisco, aunque con mucha más contundencia⁵. Así, afirmaba que tras la defensa a ultranza de la libertad de expresión se había llegado a defender un "sedicente derecho a la blasfemia"⁶; y –sobre la base del discurso de Benedicto XVI en Ratisbona en 2006– alertaba sobre los riesgos de un laicismo radical que arrincona la fe, el hecho religioso, en el exclusivo ámbito de lo subjetivo y lo privado, y lo deja absolutamente desprovisto de protección en el ámbito público.

Desde otra perspectiva, el periódico El País reproducía el 9 de enero de 2015 un artículo de David Brooks publicado en el *New York Times* también bajo el título "Yo no soy *Charlie Hebdo*". En él ofrecía un análisis más amplio y complejo de la cuestión, advirtiendo sobre una cierta hipocresía en el nivel de tolerancia que aplicamos en nuestras sociedades a los discursos ofensivos según arremetan contra nuestras opiniones y tradiciones, o lo hagan con las culturas que nos son ajenas. De manera que se reacciona acusando de incitación al odio o prohibiendo el discurso en el primer caso; mientras que se defiende a ultranza la libertad de expresión en el segundo. En tal sentido, relativiza el papel de ese "humor deliberadamente ofensivo" que practican publicaciones como *Charlie Hebdo* aunque le reconoce su utilidad social en Democracia y huye de una respuesta legal (normas sobre el discurso) contra sus excesos en aras, sin embargo, de una respuesta social que sepa valorarlas en su justa medida⁷.

Finalmente, una última muestra de contradicción o quiebra de la aparente unanimidad que el caso *Charlie Hebdo* ha puesto de manifiesto sobre el indiscutible valor de la libertad de expresión, podemos encontrarla en algunas polémicas nacionales acaecidas en los últimos años⁸; si bien es justo señalar que

⁴ Puede consultarse cómo se hizo eco la prensa de tales declaraciones en (v.gr.) el diario *El País* de 16/01/2015, sección Internacional: "El Papa sostiene que «la libertad de expresión tiene límites»" (vid. <http://internacional.elpais.com/internacional/2015/01/15/actualidad/1421338937_061017.html>).
⁵ Vid. Diario ABC de 11/01/2015: <<http://www.abc.es/lasfirmasdeabc/20150111/abci-charlie-hebdo-2015011111723.html>>.

⁶ Afirmando, precisamente, ese derecho a la blasfemia, vid. BASSETS, Lluís, "Derecho a la blasfemia", Diario *El País*, 26/09/2012: <http://internacional.elpais.com/internacional/2012/09/26/actualidad/1348683039_817306.html>.

⁷ Vid. Diario *El País* de 09/01/2015: <http://internacional.elpais.com/internacional/2015/01/09/actualidad/1420843355_941930.html>.

⁸ En relación con los discursos ofensivos contra los sentimientos religiosos en nuestro país, OTADUY, afirma, desde una posición de parte, que "en España, el blanco de los ataques contra los sentimientos religiosos es, prácticamente en exclusiva, la Iglesia Católica. Apenas se contabilizan casos de conductas de esta naturaleza contra la religión judía, que cuenta con una presencia limitada en la sociedad española, ni contra la islámica, religión asimismo minoritaria entre nosotros y que,

estos casos no se presentan conectados con ninguna tragedia violenta como ocurre con el semanario francés. Así, merece ser referido el caso de la utilización de la imagen de la Virgen Esperanza Macarena de Sevilla en el anuncio de sendos eventos de la revista satírica *Mongolia*. Entonces, la reacción social (y política) no fue uniforme. Así, junto a los discursos incondicionales a favor de la libertad de expresión, se escucharon argumentos a favor de los límites de ésta y la necesidad de respetar los sentimientos, en este caso, de los sevillanos⁹. Similar escenario generó, igualmente, la publicación en diciembre de 2011 de un calendario en el que aparecía la actriz española Paz Vega fotografiada en el interior de una capilla católica, semidesnuda y adoptando la imagen de una Virgen en actitud de oración¹⁰. Y más intensas aún fueron en marzo de 2007 las (divergentes) respuestas a la exposición fotográfica cuyo catálogo fue publicado por la Consejería de Cultura de la Junta de Extremadura, en la que se ofrecían montajes de carácter pornográfico con imágenes representativas de Jesucristo y otras referencias de devoción católica¹¹. En estos casos, la reacción social y de los medios de comunicación no resultó homogénea, pues junto a las voces –mayoritarias, eso sí– que afirmaban una defensa a ultranza del valor superior de la libertad de expresión, otras muchas clamaban por la necesidad de concretar sus límites, entre los que se encontrarían el respeto debido a la fe religiosa, particularmente en este caso, la católica.

A la luz de estas referencias, resulta evidente que el debate está muy lejos de ser zanjado en una sola frase tan evocadora de un valor, en abstracto, como insuficiente para resolver los conflictos concretos que se plantean. Asimismo, se aprecia un riesgo no menor de distorsión en el enfoque que socialmente se hace del problema planteado según los discursos objeto de conflicto afecten a un credo religioso u otro, según la crítica a una confesión u otra sea más frecuente o aceptada socialmente, o según la reacción del credo concernido sea más airada o menos. Estas circunstancias se antojan difícilmente asumibles desde una perspectiva jurídica que establece la igualdad como condición de

probablemente, impone sobre sus eventuales detractores drásticas medidas de autocensura para evitar amenazas a su propia seguridad”. Una relación detallada de los casos más graves ocurridos en los últimos años y una reflexión sobre los mismos en OTADUY, Jorge, “Libertad religiosa y libertad de expresión. Perspectiva de la Iglesia Católica”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago (coords.), *Tensiones...*, op. cit., § 13.V.

⁹ Entre tales manifestaciones destacaron las del entonces Alcalde de Sevilla, Juan Ignacio Zoido, en las que afirmaba que “la libertad de unos termina donde empieza la de otros” y cuestionaba si había necesidad de “ofender los sentimientos de los sevillanos”. Sobre los hechos y las reacciones suscitadas vid. la noticia aparecida en prensa el 21/01/2013: <<http://sevilla.abc.es/sevilla/20130121/sevi-revista-satirica-utiliza-imagen-201301211102.html>> y <http://www.eldiario.es/politica/Mongolia_0_92741102.html>.

¹⁰ Vid. <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/12/15/andalucia_sevilla/1323963299.html>.

¹¹ Vid. <<http://www.elmundo.es/elmundo/2007/03/13/espana/1173810937.html>>.

ejercicio de la libertad de expresión, la libertad religiosa y el resto de derechos fundamentales.

1.2. EL DEBATE JURÍDICO Y ACADÉMICO

En el contexto jurídico, el conflicto entre las libertades de expresión y religiosa no es una cuestión novedosa, sino más bien un tema latente que periódicamente se reactiva al hilo de acontecimientos concretos. Así ha ocurrido de forma perceptible desde el año 2005 con motivo de la publicación de las caricaturas de Mahoma, desencadenándose desde entonces un debate y una reflexión rica, intensa, multidisciplinar y de alcance global.

Desde el punto de vista normativo, quizá lo más destacable haya sido la internacionalización del debate sobre el alcance de las dos libertades confrontadas en relación con los discursos difamatorios con las religiones. Las iniciativas desarrolladas en el marco de la ONU y del Consejo de Europa, especialmente a partir de los acontecimientos de 2005, ponen de manifiesto la divergencia de planteamientos y matices existentes sobre la cuestión. Tales diferencias son perceptibles no sólo a nivel global —en el marco de la ONU— por la distinta ponderación que los países del mundo islámico y los occidentales sostienen sobre las libertades religiosa y de expresión; sino también en el contexto regional europeo (Consejo de Europa), donde se aprecian notables diferencias en el tratamiento jurídico-penal de los insultos religiosos y demás formas de expresión ofensiva con las creencias de la población¹².

Sin perjuicio de volver más adelante sobre ello, los principales puntos de fricción que plantean las iniciativas normativas internacionales se refieren, entre otros, a: la consideración de la protección de los sentimientos religiosos como parte del contenido de la libertad religiosa y, en cualquier caso, sea en ese concepto o en otro, como argumento legitimador de restricciones sobre la libertad de expresión; la idoneidad de la respuesta penal contra los discursos ofensivos con lo religioso y, aceptada ésta, la concreción de la misma en unos u otros delitos; la identificación concreta del bien jurídico que justificaría tales tipos pe-

¹² Entre los estudios que han atendido especialmente a la dimensión internacional del debate destacan COMBALÍA SOLÍS, Zoila, “Libertad de expresión y difamación...”, op. cit.; PALOMINO, Rafael, “Libertad religiosa y libertad de expresión”, *Ius Canonicum*, XLIX, N. 98 (2009), pp. 509-548; las contribuciones de ANGELETTI, Silvia, “Libertad religiosa, libertad de expresión y Naciones Unidas: reconocimiento de valores y derechos en el discurso sobre la difamación de las religiones”, § 5 y GARAY, Alain, “Libertad de religión y libertad de expresión ante el Consejo de Europa”, § 3, ambas en la ya referida obra de MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago (coords.), *Tensiones...*, op. cit.; ELIA, Antonietta, “La Libertad de expresión frente a los desafíos globales. Apuntes entorno al concepto de difamación de las religiones y su implementación en el marco del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas”, en ABAD CASTELOS, Montserrat, BARRANCO AVILÉS, M^a del Carmen y LLAMAZARES CALZADILLA, M^a Cruz (coords.), *Perspectivas actuales de las libertades de opinión, expresión e información*, Dykinson, 2015, pp. 155 ss.

nales; o los criterios de ponderación a aplicar para determinar la admisibilidad o no de restricciones a la libertad de expresión en el terreno de las expresiones críticas, molestas o incluso ofensivas con los sentimientos religiosos. A pesar de los muchos argumentos de disenso, éste no es absoluto. Los debates producidos en las instancias internacionales permiten apreciar, en cambio, un alto nivel de consenso sobre la necesidad de perseguir el discurso del odio de inspiración religiosa; lo que presupone una definición del mismo –aún no concretada de manera uniforme– que lo distinga del mero insulto o difamación religiosa.

En el plano normativo nacional, destaca que la reciente reforma del Código Penal, operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo¹³, no haya acometido cambio alguno en la regulación de los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos (arts. 522-526 CP), a pesar del recién referido movimiento internacional contra la difamación de las religiones desarrollado en los últimos años. No obstante, quizá en coherencia con el enfoque europeo de la cuestión sobre los discursos antirreligiosos, el legislador orgánico sí ha operado una profunda reforma de los delitos sancionadores de los discursos del odio (delitos de provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos *ex art.* 510 CP). Cuestión distinta será que la nueva configuración de estos últimos obligue a una reconsideración del ámbito objetivo real de los primeros, o incluso de su propia permanencia en el ordenamiento jurídico vigente.

Desde una perspectiva más amplia, la confrontación entre libertad de expresión y libertad religiosa puede enmarcarse en nuestro país en un clima de revisión o reconsideración del alcance y límites de algunos derechos fundamentales y, en particular, de algunas libertades públicas como la de expresión. Así se deduce de las reformas e iniciativas legislativas que han encontrado argumentos para ello en los efectos de la globalización, el potencial que internet y las nuevas tecnologías representan como instrumentos para la comisión de conductas antijurídicas o en las reacciones sociales vinculadas a la crisis económica y política. A título meramente ilustrativo, podría considerarse parte de esta tendencia la nueva Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana¹⁴ y su incidencia sobre el derecho de reunión y manifestación, las sanciones a clubes de fútbol por el contenido de las expresiones vertidas por sus aficiones en la grada y, entre otras, las propuestas de reforma de la legislación de partidos políticos y su incidencia en la facultad de auto-organización propia del derecho de asociación.

¹³ BOE n. 77, 31/03/2015.

¹⁴ *Ibidem*.

Por su parte, el ámbito académico se ha mostrado extraordinariamente persuadido por las tensiones entre las libertades religiosa y de expresión, siendo prolija la relación de estudios sobre la materia. Dicho estudio concita, además, el interés de diversas disciplinas jurídicas que aportan al mismo perspectivas diversas y complementarias, aunque no siempre fáciles de conciliar, en un claro ejemplo de la tendencia interdisciplinar que se impone en el ámbito de la investigación jurídica. De acuerdo con ello, destacan las aportaciones de la Doctrina eclesiasticista que, a grandes rasgos, atiende principalmente a la posición del Estado frente al hecho religioso y las obligaciones de protección de la libertad religiosa que de ella se derivan, además de mostrarse muy interesada en las tendencias normativas y jurisprudenciales de carácter internacional en materia de difamación de las religiones¹⁵. De otro lado, los constitucionalistas y iuspublicistas aportan al debate, además de argumentos relativos a la libertad religiosa, un enfoque basado en el modelo de democracia –militante o no–, la consiguiente configuración constitucional de la libertad de expresión y su mayor o menor resistencia a aceptar la prohibición de determinados discursos¹⁶. Por

¹⁵ Con anterioridad al año 2005 destacan los estudios de FERREIRO GALGUERA, Juan, *Los límites a la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Servicios de publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1996; MINTEGÚA ARREGI, Igor, “Libertad de expresión artística y sentimientos religiosos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, v. 14 (1998), pp. 569-586; GARCÍA-PARDO, David, “La protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación”, *Ius Canonicum*, XL, n. 79 (2000), pp. 125-155. Entre la producción científica posterior a la publicación de las caricaturas de Mahoma en 2005, merece ser destacada la reciente obra de MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago (coords.), *Tensiones...*, op. cit.; además de GARCÍA GARCÍA, Ricardo, “La libertad de expresión ejercida desde los derechos de reunión y manifestación en colisión con la libertad religiosa”, *RGDCDEE*, n. 37 (2015), pp. 1-72; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “La tragedia de *Charlie Hebdo*: algunas claves para un análisis jurídico”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 50 (2015), pp. 22-31; FERREIRO GALGUERA, Juan, “Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial”, *RGDCDEE*, n. 35 (2014), pp. 1-55; PALOMINO, Rafael, “Libertad religiosa y...”, op. cit.; MINTEGÚA ARREGI, Igor, *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución Española de 1978*, Dykinson, 2006.

¹⁶ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Discursos del odio y modelos de Democracia”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 50 (2015), pp. 32-35; del mismo autor “Los discursos del odio y la democracia adjetivada: tolerante, intransigente, ¿militante?”, en la obra dirigida por él mismo *Libertad de Expresión y discursos del odio*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2015, pp. 15-32; también en la misma obra colectiva VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., “Libertad de expresión y religión en la cultura liberal: de la moralidad cristiana al miedo postsecular”, pp. 89-121; CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Libertad de expresión y discurso del odio: la construcción de la tolerancia*, Lección inaugural del curso académico 2015-16 de la Universidad Loyola Andalucía, disponible en <https://www.uloyola.es/ftp/documentos/Comunicacion/LECCION_INAUGURAL_2015-16.pdf>; LÓPEZ GUERRA, Luis, “Libertad de expresión y libertad de pensamiento, conciencia y religión en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo y RUIZ RUIZ, Juan José (dirs.), *La libertad religiosa en las sociedades multiculturales. Las jurisprudencias nacional y europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 111-118; del mismo autor “Libertad de expresión y libertad de religión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: blasfemia e insulto a la religión”, *Civitas. Revista española de Derecho Europeo*, n. 46 (2013), pp. 79-91; MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo,

último, merecen especial atención los estudios jurídico-penales que tienen por objeto la identificación del bien jurídico en que se fundan los delitos que castigan determinados discursos (blasfemos, difamatorios de las religiones o de incitación al odio), las dificultades técnicas que plantean tales tipos penales o las consecuencias de política legislativa que se derivan del principio de intervención mínima, entre otros aspectos¹⁷.

La mera y rápida constatación de la complejidad y variedad de perspectivas de análisis técnico que entraña el problema planteado por las libertades religiosa y de expresión, confirma de nuevo la conveniencia –ya apuntada anteriormente– de huir de los intentos de zanjar cuestiones tan complejas con sentencias no sólo breves, sino simples y absolutas, en el actual y atractivo formato “tuit” (yo soy/no soy *Charlie*). Este nuevo lenguaje no puede privar de los necesarios espacios para la pausada discusión jurídica (y social) sobre el alcance de dos derechos fundamentales y las condiciones para su coexistencia en el marco de la Constitución. Siendo posibles modelos regulatorios diversos, la solución final dada al conflicto planteado (que no tiene por qué ser única ni absoluta) no importa más que el proceso argumentativo que conduce a ella. Por ello, la reflexión serena que se pretende llevar a cabo en estas páginas debe comenzar por identificar los supuestos de conflicto, precisar entre ellos aquél que merecerá mayor atención y determinar las perspectivas de análisis del mismo.

1.3. DELIMITACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE CONFLICTO Y PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS

De acuerdo con lo recién expuesto, se impone la necesidad de clasificar la diversidad de situaciones en que se ven potencialmente afectadas las libertades religiosa y de expresión. A esa primera tarea de alcance descriptivo, le sigue otra de calificación jurídica que tiene por objeto precisar si tales situaciones constituyen o no verdaderos conflictos entre derechos fundamentales. La rele-

“Respeto a los sentimientos religiosos y libertad de expresión”, *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n. 36 (2006), pp. 595-612; RUBIO FERNÁNDEZ, Eva María, “Expresión frente a religión: un binomio necesitado de nuevas vías de entendimiento y superación de sus interferencias”, *Anales de Derecho*, n. 24 (2006), pp. 201-232.

¹⁷ Sirva a estos efectos la clasificación de las posiciones dominantes en la Doctrina penalista española sobre la tutela penal de los sentimientos religiosos que ofrece TAMARIT SUMALLA, Josep María, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Comentarios a la parte especial del Código Penal*, 5ª ed., Aranzadi, 2005, pp. 1949 ss. Igualmente, vid. PÉREZ VAQUERO, Carlos, “El delito contra los sentimientos religiosos”, *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, n. 18 (2012), pp. 32-33; CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, “Teoría y práctica de los delitos contra los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos: el peso de una negativa experiencia histórica”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n. 1 (2007), pp. 1871-1884; RIVERO ORTIZ, Rafael, “Libertad de expresión, libertad religiosa y Código Penal: ¿todos somos *Charlie*?”, *Diario La Ley*, n. 8487 (2015).

vancia de la cuestión trasciende la mera discusión doctrinal¹⁸ para alcanzar consecuencias prácticas. En efecto, los criterios o pautas a aplicar para resolver las potenciales vulneraciones de la libertad religiosa o de expresión que se plantean al hilo de expresiones críticas con lo religioso, no son las mismas según se trate de dos derechos en conflicto, en cuyo caso habrá que recurrir a la técnica de la ponderación y el juicio de proporcionalidad; o ante el cuestionamiento del concreto ejercicio de uno solo de ellos, pues en tal caso procederá identificar el objeto y contenido esencial del mismo para calibrar su posible ejercicio extralimitado en función de las circunstancias. Ambos supuestos, no obstante, se ubican en el terreno de la interpretación de los derechos fundamentales; necesaria en todo caso para resolver la controversia más allá de su naturaleza conflictual o no.

De las posibles situaciones o supuestos en que las libertades religiosa y de expresión pueden verse comprometidas, dos son las que merecen mayor aten-

¹⁸ El profesor PALOMINO LOZANO se ha planteado directamente la pregunta acerca de si las controversias entre libertad de expresión y religión constituyen en sentido estricto un conflicto entre derechos, esto es, asimilable a la colisión prototípica que se produce (v.gr.) entre la libertad de información y el derecho a la intimidad. Ofrece al respecto argumentos para las dos posibles respuestas. Por una parte, sería rechazable el esquema conflictual apelando a la interdependencia o complementariedad de ambas libertades por su común vinculación con la dignidad humana, de la que tales derechos fundamentales son “manifestación y garantía”. En tal sentido, no sería concebible que la libertad de expresión pudiera lesionar la libertad religiosa, sino que aquella sería condición “para una libertad religiosa en plenitud” en el marco de una sociedad libre y plural que debate abiertamente sobre creencias religiosas y no religiosas. De acuerdo con ello, la sede principal en que deberían resolverse estas situaciones sería la del alcance del ejercicio de la libertad de expresión. Por lo que respecta a las lecturas conflictuales, parece admitirla –aunque de forma muy limitada– en el supuesto de que los discursos o manifestaciones expresivas tuvieran capacidad real de restringir algunas de las facultades concretas que constituyen el contenido esencial de la libertad religiosa. Más allá de ese supuesto –que entiende inverosímil en gran medida–, la existencia de conflicto (en ese estricto sentido) entre derechos fundamentales pasaría por considerar el respeto y protección de los sentimientos religiosos como parte del contenido esencial de la libertad religiosa; o bien por entender que existe conflicto pero no entre dos derechos fundamentales, sino entre uno de ellos –la libertad de expresión– y otros bienes jurídicos, valores constitucionales o intereses colectivos dignos de protección, entre los que se encontrarían los sentimientos religiosos de la población. Este último debate sobre la naturaleza jurídica de los sentimientos religiosos y los fundamentos para su protección será objeto de atención más adelante. Para un desarrollo detallado de tales argumentos vid. PALOMINO LOZANO, Rafael, “Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos...”, op. cit., § 2.III, y “Libertad religiosa y libertad...”, op. cit., pp. 539-543. A mayor abundamiento y en una línea similar a la recién referida, RUBIO FERNÁNDEZ, propone distinguir entre “conflictos en sentido técnico”, que serían aquéllos que “tienen lugar cuando el núcleo duro de ambos (derechos fundamentales) son incompatibles”; y “conflictos por extensión interpretativa”, que serían los que “acaecen cuando el núcleo duro de un derecho o libertad choca con los elementos periféricos de otro derecho o libertad”. No obstante, en los supuestos de tensión entre libertad de expresión y libertad religiosa se decanta por no apreciar la existencia de un conflicto frontal entre ambos, sino por entender que en su dimensión externa los dos derechos confluyen bajo el radio de acción protector de la libertad de expresión; sede en la que habría que dar solución al caso. En este sentido vid. RUBIO FERNÁNDEZ, Eva María, “Expresión frente a religión...”, op. cit., pp. 212-215.

ción por su relevancia y prevalencia¹⁹. El primer caso tiene por objeto discursos proselitistas, de inspiración religiosa, emitidos, por tanto, en ejercicio de una de las facultades concretas del contenido esencial de la libertad religiosa, que resultan cuestionados por atentar al límite que expresamente establece la Constitución a su dimensión externa (“sus manifestaciones”): el orden público (*ex art. 16.1 in fine CE y 3.1 LOLR*).

A título meramente ilustrativo²⁰, pertenecen a este primer grupo de supuestos los conocidos casos, de dispar resolución, del libro “La mujer en el Islam”, obra del Imán de la mezquita de Fuengirola que fue condenado por un delito de provocación a la violencia por razón de sexo (*ex art. 510.1 CP*), además de ordenarse el comiso de los ejemplares²¹. Y de otra parte, la querrela por presunto delito de provocación a la discriminación, odio o violencia contra los homosexuales presentada por el colectivo de LGTB contra la homilía del Obispo de Alcalá de Henares que contenía referencias cuestionables sobre la homosexua-

¹⁹ Se sigue en este punto la clasificación propuesta por CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, “La conciliación entre libertad de expresión y libertad religiosa, un «work in progress»”, en *Tensiones entre...*, op. cit., § 1.II-III. Ésta coincide en lo esencial con la más completa clasificación establecida a partir de los principales pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de conflictos entre libertad religiosa y de expresión que ha elaborado MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “¿Libertad de expresión amordazada? Libertad de expresión y libertad de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Tensiones entre...*, op. cit., § 4.II. Las categorías identificadas por este último serían: 1) “situaciones en que la libertad de palabra se materializa en expresiones que resultan ofensivas para ciertos sentimientos religiosos”, a las que corresponderían los conocidos casos *Otto Pre-minger Institut, Wingrove, Paturel, Giniewski y Aydin Tatlav*; 2) discursos de contenido religioso de personas que resultan sancionadas por expresar tales ideas al ser consideradas ofensivas contra terceros o contra bienes o valores jurídicos dignos de protección, como ocurre en las sentencias *Günduz, Erbakan, Güzel y Kutlular*; 3) ofensas contra la reputación de eclesiásticos de cierta representatividad, que estarían en la base de los casos *Albert-Engelmann-Gesellschaft y Klein* si bien el elemento religioso no está presente de forma directa en estos últimos. De las tres categorías, es la primera en la que más claramente puede darse el conflicto real entre libertad de expresión y libertad religiosa.

²⁰ Aquí encajarían los casos identificados por Martínez-Torrón en la categoría 2 de su clasificación (vid. supra nota 19), consistentes en discursos públicos expresivos de determinadas interpretaciones de la religión islámica que fueron interpretados por los tribunales nacionales turcos como incitación al odio y, por tanto, no amparables en las facultades propias de la libertad religiosa como profesar creencias religiosas, manifestarlas libremente, o impartir enseñanza o información religiosa. Sin embargo, en todos los casos de referencia (*Günduz, Erbakan, Güzel y Kutlular*) el TEDH falló a favor de los inicialmente condenados. Otro tipo de supuestos son aquellos que plantean la necesidad de verificar si el discurso proselitista resulta abusivo (y no amparado en la libertad religiosa) por formar parte, entre otros instrumentos, de técnicas de persuasión coercitivas con capacidad de quebrantar la personalidad de los destinatarios. En ese sentido vid. Sentencia 143/2011, de 06/04/2011, de la Audiencia Provincial de Alicante (secc. 2ª), que niega el carácter de secta destructiva a la Entidad religiosa judaico-mesiánica “Congregación del Olivo”, y la absuelve, entre otros, de los delitos de asociación ilícita y contra los sentimientos religiosos y los derechos fundamentales. Asimismo, sobre la limitación de la libertad proselitista de un padre respecto a sus hijos menores de edad vid. STC 141/2000.

²¹ Sentencia del Juzgado de lo Penal de Barcelona, de 12 de enero de 2004.

lidad. Esta causa resultó finalmente sobreesfida al entenderse que se estaba ante un discurso crítico hacia la homosexualidad que no implicaba injuria ni llamada a la discriminación²².

Por lo que respecta a la calificación y análisis de la estructura interna de este tipo de supuestos, más que ante un conflicto entre la libertad religiosa y la libertad de expresión, se está ante un supuesto en que hay que determinar el alcance del discurso proselitista amparado en la libertad religiosa respecto de otros bienes y valores constitucionales. En contra de las posiciones que sostienen que las manifestaciones externas de las propias creencias religiosas, sean de carácter doctrinal, educativo o informativo, podrían considerarse una “forma de expresión más”²³ y, por tanto, amparadas en la libertad de expresión; existen razones para afirmar, en cambio, que en este tipo de supuestos el centro de atención debe ser la libertad religiosa en cuyo ejercicio se emite ese discurso y no la libertad de expresión (*ex art. 20 CE*) aisladamente considerada. Así se deriva del especial estatuto que la jurisprudencia constitucional reconoce a la libertad religiosa y de su específica dimensión externa, en cuya virtud debe atraerse a su foco o perspectiva de análisis esas conductas religiosas aparentemente concurrentes con otros derechos fundamentales como la libertad de expresión o el derecho de reunión y manifestación. En estos casos, la presencia del elemento religioso obligaría a superponer el canon específico de la libertad religiosa al general de otro derecho fundamental²⁴.

Más discutible resulta la inclusión en este primer grupo de los casos en que las autoridades religiosas de una determinada confesión formulan juicios acerca de cuestiones temporales, en los que puede ser difícil discernir el funda-

²² Auto de 10 de julio de 2012 del Juzgado de Instrucción n. 6 de Alcalá de Henares.

²³ PALOMINO LOZANO, Rafael, “Libertad religiosa y libertad...”, *op. cit.*, p. 540.

²⁴ Así lo indica LÓPEZ CASTILLO, Antonio, *La libertad religiosa en la Jurisprudencia Constitucional*, Aranzadi, 2002, pp. 83-84. Sobre la amplitud del reconocimiento de las libertades reconocidas en el art. 16.1 CE, resulta suficientemente ilustrativa la STC 20/1999. Así, tras señalar en relación con la libertad ideológica que sin ella “no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el art. 1.1 de la misma (CE) para constituir el Estado social y democrático de derecho” (FJ 3), y destacar la “máxima amplitud” de su reconocimiento “por ser fundamento, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el art. 10.1, de otras libertades y derechos fundamentales y, entre ellos, los consagrados en el art. 20.1” (FJ 4); termina afirmando de forma más amplia que “las libertades que garantiza el art. 16.1 exceden del ámbito personal por su dimensión institucional y porque significan el reconocimiento y la garantía de la opinión pública libre y, por tanto, del pluralismo político propugnado por el art. 1.1 de la Constitución como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico” (FJ 4). Asimismo, se llama la atención sobre la distinción, desde la perspectiva de los límites para su ejercicio, entre la libertad ideológica del art. 16.1 CE y las reconocidas en el art. 20.1.a) y d), de forma que la primera no puede entenderse sin más absorbida por las segundas (FJ 3); lo cual alcanza mayor sentido si cabe en relación con la libertad religiosa que cuenta con una dimensión positiva y externa propia.

mento moral o religioso de tales apreciaciones y, por tanto, determinar si la sede de análisis en caso de controversia debe ser el art. 16 o el 20 CE²⁵.

El segundo de los casos en que las libertades religiosa y de expresión pueden verse comprometidas, y que constituye el principal objeto de atención de estas páginas, viene determinado por aquellos discursos o expresiones críticos con la religión, con quienes las profesan, con determinadas manifestaciones de las mismas, censores de sus postulados, imágenes, símbolos o ministros. Discursos formulados por periodistas, particulares, artistas de diversas disciplinas que, en ejercicio de las libertades contenidas en el art. 20.1 CE (expresión, información, creación artística...), tienen por objeto transmitir ideas, opiniones o información sobre algunas de las manifestaciones del hecho religioso con finalidades tan diversas como la mera discusión argumentada, la descalificación, la mofa, la burla, escandalizar, molestar u ofender²⁶.

Este segundo es el supuesto en el que cabe comprender la polémica suscitada por las portadas del semanario *Charlie Hebdo* como un referente más de una casuística difícil de abarcar por su volumen y heterogeneidad. A pesar de ello, cabe afirmar que en esta tipología de situaciones (el artista gráfico que caricaturiza a Mahoma o a la Virgen, el periodista que hace una dura crítica de la moral católica, el humorista que hace mofa del papel que el Islam reserva a la mujer para denunciarlo, etc.), el emisor del discurso está ejerciendo algunas de las libertades expresivas contenidas en el art. 20.1 CE. No se trata de discursos proselitistas *ex art.* 16 CE y, por tanto, el centro de referencia para su análisis serán tales libertades y sus límites. En particular, dicho análisis pasa, en primer lugar, por determinar si existe verdadero conflicto entre libertades, lo cual dependerá de la capacidad del discurso o manifestación expresiva de que se trate de perturbar el contenido y facultades propias de la libertad religiosa. Verificado tal extremo, procederá –en segundo lugar– determinar si la afeción a la libertad religiosa debe ser soportada, o bien puede justificar legítimamente restricciones de las libertades expresivas.

Para hacer frente a tales cuestiones, corresponde distinguir las dimensiones o ámbitos en que puede concretarse el conflicto derivado de los discursos o mensajes críticos con las religiones y, por tanto, las perspectivas desde las que analizarlo. De una parte, ha de atenderse al conflicto entre las libertades de expresión y religiosa desde una perspectiva subjetiva. Ello supone que el discurso o mensaje crítico ha de tener un destinatario subjetivamente individualizable, titular del derecho fundamental a la libertad religiosa o de un interés legítimo

²⁵ Sobre esta perspectiva, reflexiona desde la posición de la Iglesia Católica OTADUY, Jorge, “Libertad religiosa y...”, *op. cit.*, § 13.II-III.

²⁶ Se trata de la primera categoría de conflictos identificada por Martínez-Torrón (vid. *supra* nota 19).

concreto que resulten perturbados por dicho discurso de forma efectiva. De otra parte, el conflicto entre libertad religiosa y libertad de expresión adopta una dimensión o perspectiva objetiva cuando, más allá de afecciones individualizables de la libertad religiosa, se trata de determinar en qué medida, con qué medios y, sobre todo, sobre la base de qué fundamentos jurídicos pueden configurar los poderes públicos instrumentos de protección eficaces del hecho religioso ante el ejercicio abusivo, ofensivo, molesto e insultante de la libertad de expresión y sus distintas manifestaciones²⁷.

Ambas perspectivas de análisis serán objeto de desarrollo seguidamente, si bien para concluir con las premisas y planteamientos iniciales, cabe en este momento señalar algunas particularidades que entraña el análisis del conflicto planteado entre las libertades en liza, y que dan cuenta de su dificultad. Así, se trata de dos derechos fundamentales que cuentan con un esquema analítico claro y un contenido constitucionalmente declarado bastante consolidado por la doctrina del Tribunal Constitucional²⁸. Igualmente, en ambos casos, existe un fuerte reconocimiento de sus respectivas dimensiones objetivas o institucionales por parte del Tribunal Constitucional, lo que les otorga a cada uno de ellos una protección o posición preferente o privilegiada, ya sea por el valor humano y social reconocido al hecho religioso o por el carácter fundamental que la libertad de expresión representa para el funcionamiento del sistema democrático²⁹.

2. EL CONFLICTO LIBERTAD DE EXPRESIÓN-LIBERTAD RELIGIOSA EN PERSPECTIVA SUBJETIVA

Como se acaba de avanzar, la confrontación entre libertad de expresión y libertad religiosa puede darse en un plano subjetivo siempre que se den una serie de condiciones. Así, es necesario que el destinatario del discurso cuestio-

²⁷ Esta dualidad de perspectivas se expresa de forma similar distinguiendo entre “análisis horizontal” de aquellas situaciones en las que la declaración de una persona concreta choca con las posiciones e identidad de otra persona individual o grupo; y “análisis vertical” de aquellas otras en que el ejercicio de la libertad de expresión puede colisionar con normas que protegen un interés colectivo. En ese sentido vid. PALOMINO LOZANO, Rafael, “Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos...”, op. cit., § 2.III.

²⁸ Una visión actualizada de ambos derechos en BARRERO ORTEGA, Abraham y ABEJA GÓMEZ, Laura, “La libertad de pensamiento conciencia y religión tras la reforma del amparo constitucional”, pp. 155-190 y VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., “Trascendencia constitucional y libertades de expresión y de información”, pp. 387-402, ambos en MORALES ARROYO, José María (dir.), *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional. El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España*, Aranzadi, 2014.

²⁹ También parte de esta premisa en su análisis CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, “La conciliación entre...”, op. cit., §1.I. Sobre la dimensión institucional de la libertad de expresión vid. SSTC 9/2007 (FJ 4), 50/2010 (FF.JJ. 5 y 7) o 79/2014 (FJ 6), entre otras. Por lo que respecta a la libertad religiosa vid. SSTC 20/1990 (FF.JJ. 3-4) y 46/2001 (FF.JJ. 6-9), entre otras.

nado o supuestamente ofensivo sea un sujeto claramente identificable, titular de derecho subjetivo o interés legítimo que haya sido —presuntamente— objeto de vulneración directa y, en consecuencia, lo legitime para su defensa. Esto es, que haya un daño y una víctima concreta.

Como criterio general, ha de asumirse que para que un discurso suponga un ataque a la libertad religiosa, ese ataque debe afectar directamente al ejercicio de facultades externas de la misma, esto es, debe obstaculizar de manera efectiva su ejercicio o práctica externa. En efecto, no puede plantearse el mismo supuesto en relación con la proyección interna de la libertad religiosa, ya que el hecho de creer y conducirse personalmente conforme a las propias convicciones son actos que tienen lugar en el fuero interno del sujeto, sobre el que resulta difícil identificar agresión concreta alguna.

El creyente y la comunidad religiosa no pueden valorar cualquier discurso sobre su confesión religiosa como una infracción o ataque directo y efectivo a su libertad. Sólo cuando ese ataque se verifique de forma evidente sobre algunas de las facultades en que se exterioriza esta libertad religiosa (libertad proselitista, libertad de enseñanza del credo, libertad de culto y profesión pública de la propia fe, de auto-organización de la comunidad religiosa, etc.), se podrá plantear realmente la vulneración efectiva de aquélla y, en consecuencia, la necesidad de limitar, en su caso, las libertades expresivas³⁰.

Por último, otro factor determinante de la existencia de un verdadero conflicto consiste en las particularidades que las diversas manifestaciones de la libertad de expresión (*ex art. 20.1 CE*) presentan como instrumento idóneo —suficientemente capaz e invasivo— para afectar de forma real, directa y efectiva al ejercicio externo de la libertad religiosa.

2.1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De acuerdo con lo expuesto, la necesidad de concurrencia de las condiciones apuntadas parece explicar el escaso número de casos planteados por vía de amparo al Tribunal Constitucional en los que se identifica un conflicto frontal y directo entre la libertad de expresión y la libertad religiosa. De éstos, además, todos afectan a algunas de las proyecciones externas de esta última; no planteándose afecciones directas de la dimensión interna de la libertad religiosa³¹.

³⁰ Sobre el diverso alcance de las dimensiones interna y externa de la libertad religiosa y su distinta exposición a verse atacadas o limitadas *vid. STC 141/2000 (FJ 4)*.

³¹ Constata también esta realidad SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel, "Libertad religiosa y libertad de expresión en España", en *Tensiones entre...*, *op. cit.*, § 8.III. No obstante, entre los ejemplos señalados, refiere los casos resueltos en las SSTC 19/1985 (negativa de un empresario a adaptar la jornada de descanso semanal al día festivo de una confesión religiosa minoritaria) y 101/2000 (negativa de funcionario público a asistir a un acto religioso), en los que no cabe apreciar de forma evidente la presencia de algunas de las libertades reconocidas en el art. 20.1 CE.

Así, la STC 47/1985 resuelve el caso del despido disciplinario de una profesora de un centro privado con ideario propio por no ajustarse a éste su actividad docente (motivo inequívocamente ideológico reflejado en la carta de despido). Tras discutir la nulidad del despido en la jurisdicción ordinaria y no obtener la readmisión, la profesora acudió en amparo al Tribunal Constitucional por supuesta vulneración, entre otros, de la libertad religiosa en relación con el art. 14 CE, al entender que el único motivo del despido fue no ser católica.

En el caso de referencia, el Tribunal otorgó el amparo solicitado porque no se acreditó que la conducta de la actora fuera claramente hostil con el ideario del centro; no siendo suficiente para justificar el despido la mera discrepancia. No obstante, por lo que aquí interesa, el Tribunal, aplica su doctrina sobre el derecho de los centros privados a contar con ideario propio (STC 5/1981), para establecer las condiciones y requisitos en que la libertad religiosa puede justificar la limitación, en este caso, de la libertad de cátedra (*ex art. 20.1.c CE*) hasta el punto de justificar el despido de un profesor por su falta de sintonía (grave y manifiesta) con el ideario del centro. En este caso, el discurso alternativo del profesor supone un impedimento evidente a la libertad de enseñanza religiosa del titular del centro e, indirectamente, de la libertad de los padres de los alumnos a elegir la formación de sus hijos conforme a sus convicciones. Ahora bien, se exige que tales consecuencias sean probadas, pues en caso contrario lo que puede ser un despido justificado por causas ideológicas se convierte en un despido discriminatorio por causas también ideológicas pero no justificadas³².

En la STC 106/1996 se plantea el caso del despido disciplinario de una trabajadora sanitaria en un hospital propiedad de una orden religiosa, que se justificó por sus manifestaciones críticas con el centro con ocasión de la cele-

³² Vid. STC 47/1985 (FFJJ. 3-4): "es incuestionable que en los Centros docentes privados donde estén establecidos los Profesores están obligados a respetar el ideario educativo propio del Centro y, en consecuencia, «la libertad del Profesor no le faculta, por tanto, para dirigir ataques abiertos o solapados contra este ideario» (Sentencia del TC 5/1981, FJ 10). Pero, por otro lado, no es menos cierto que el derecho a establecer un ideario educativo no es ilimitado ni lo consagra como tal el art. 34.1 de la LOECE, sino que, por el contrario, «este artículo sitúa sus límites en el respeto de los principios y declaraciones de la Constitución» (ibidem FJ 8).(…) podemos concluir que una actividad docente hostil o contraria al ideario de un Centro docente privado puede ser causa legítima de despido del Profesor al que se le impute tal conducta o tal hecho singular, con tal de que los hechos o el hecho constitutivos de «ataque abierto o solapado» al ideario del Centro resulten probados por quien los alega como causa de despido, esto es, por el empresario. Pero el respeto, entre otros, a los derechos constitucionalizados en el art. 16 implica, asimismo, que la simple disconformidad de un Profesor respecto al ideario del Centro no puede ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades educativas del Centro. (...) Para que el despido por motivos de carácter ideológico fuese lícito habría que demostrar que hubo no sólo disconformidad, sino fricciones, contra los criterios del Centro, consistentes en actos concretos de la Profesora y en una actividad contraria (o al menos no ajustada) al ideario".

bración de una eucaristía que se traslada en procesión a las plantas del hospital para dar la comunión a los enfermos. La jurisdicción ordinaria consideró procedente el despido por entender que, en el contexto de un centro de carácter religioso, la libertad de expresión de la trabajadora se encuentra limitada al respeto del ideario de aquel. La trabajadora recurrió en amparo por vulneración de su derecho a la libertad de expresión *ex art. 20.1.a CE*, reclamando la nulidad del despido y de las resoluciones judiciales previas.

Para su resolución, el Tribunal consideró, por una parte, la dispar valoración que subyace por ambas partes de las expresiones vertidas por la trabajadora³³. Mientras para ella no resultan ni graves ni atentan o desmerecen el carácter religioso de la empresa; para ésta son objetiva e inapelablemente afrentosas, desmerecedoras y ofensivas con un acto religioso. Por otra parte, el Tribunal valoró la naturaleza de la actividad laboral y su conexión con las facultades propias de la libertad religiosa de la empresa para determinar si procede o no aplicar restricciones sobre la libertad de expresión de los empleados.

En este caso, aunque el Tribunal reconoce la existencia de empresas ideológicas o de tendencia, consideró la naturaleza de la actividad laboral como criterio determinante, de forma que su catalogación como neutra –por su carácter técnico– con lo religioso deja fuera cualquier consideración sobre la libertad religiosa de la entidad responsable del Hospital. Sentado lo anterior, el conflicto se resuelve aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de libertad de expresión en el contexto de las relaciones laborales (que establece el respeto a la buena fe contractual entre las partes como requisito adicional para ejercer la libertad de expresión). Tras el análisis de las expresiones vertidas y el contexto en que se produjeron, el Tribunal Constitucional consideró que no fueron gravemente ofensivas o atentatorias para los participantes en la misa o sus creencias religiosas³⁴. Concluye el Tribunal que aunque la actuación de la trabajadora pudo ser excesiva, en ningún caso resultó ofensiva y, de todos modos, la medida disciplinaria adoptada por el centro hospitalario resultó desproporcionada. Por todo ello, reconoció la vulneración de la libertad de expresión y otorgó el amparo solicitado por la trabajadora³⁵.

³³ Las expresiones fueron: “no sé cómo no les da vergüenza”, “esto parece un picnic”, “estos son los humanitarios” y “si mi madre estuviese aquí los denunciaría”.

³⁴ STC 106/1996, FJ 7: “constituyen ciertamente reproches sin duda molestos o hirientes e incluso despectivos, pero no gravemente vejatorios (...) aun cuando para los creyentes pueda ser irrespetuosa la comparación de un acto festivo de carácter laico con un acto eucarístico, (...) al censurar públicamente que el acto religioso se llevase a cabo de aquel modo, estaba defendiendo, a su juicio, un interés específico del Centro hospitalario, el bienestar de los enfermos, como miembro del personal sanitario”.

³⁵ La sentencia cuenta con un voto particular discrepante del Magistrado García-Mon, al que se adhiere el presidente de la Sala, Magistrado Gabaldón López. En él se apunta la posibilidad de que la libertad de expresión se vea limitada por el respeto debido a las personas en aras de la convivencia

En tercer lugar, la STC 195/2003 resuelve el recurso de amparo planteado por el convocante de una concentración de más de doce horas de duración en la plaza de la Basílica de Candelaria (Santa Cruz de Tenerife), contra la resolución gubernativa y las resoluciones judiciales que confirmaron las medidas moduladoras del derecho de reunión establecidas en aquélla. Por lo que afecta a la colisión entre la libertad de expresión, si bien en su manifestación colectiva *ex art. 21 CE*, y la libertad religiosa³⁶, la resolución gubernativa estableció que al tratarse de “día festivo, domingo, en que tienen lugar diversos actos litúrgicos en la Basílica de Nuestra Señora de Candelaria a los que acuden gran número de fieles y por el respeto debido a tales actos, no deberá usarse la megafonía durante los mismos”.

La evidente colisión entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación y la proyección externa de la libertad religiosa (libertad de cultos), se resolvió en este caso aplicando el criterio de la proporcionalidad en la restricción del derecho fundamental alegado. Así, por lo que respecta a la limitación temporal del uso de la megafonía en el marco de una concentración de doce horas de duración, el Tribunal no apreció vulneración del derecho de reunión y manifestación del recurrente, por entender que la medida atendía a un fin legítimo —permitir el ejercicio de otro derecho fundamental—, y resultó adecuada y proporcionada “pues los términos de la prohibición gubernativa no comprometieron el ejercicio del derecho de reunión en mayor intensidad de la que tendía a favorecer el ejercicio concurrente de otro derecho fundamental”³⁷: la libertad religiosa.

Finalmente, la STC 128/2007 tiene por objeto determinar si la decisión del Obispado de Cartagena de revocar la declaración episcopal de idoneidad de un profesor de religión que supuso su no renovación, vulneraba alguno de sus derechos fundamentales. En concreto, se trataba de un sacerdote secularizado, casado civilmente y padre de cinco hijos al que, como caso excepcional, se le había permitido durante años impartir clases de religión. La decisión del

pacífica y tolerante; y discrepa de que la distinta naturaleza entre la tarea docente (como se plantea en las SSTC 5/1981 y la referida 47/1985) y otras tareas técnicas suponga que no se deba el respeto debido a las ideas y creencias religiosas de la dirección de la empresa. En otro orden de consideraciones, OLLERO crítica la compleja y enrevesada construcción argumental que utiliza el Tribunal en el caso de referencia (valorando la naturaleza de la actividad, la ideología del empresario, limitando el conflicto a la libertad de expresión y las obligaciones derivadas de un contrato laboral, sin considerar directamente la libertad religiosa del centro...), en lugar de limitarse a un análisis y ponderación del carácter ofensivo o vejatorio de las expresiones para los participantes en la eucaristía o las creencias religiosas de la comunidad regente del establecimiento. Vid. OLLERO, Andrés, *Un Estado laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Aranzadi, 2009, pp. 276-277.

³⁶ Un estudio completo sobre los conflictos entre el derecho de reunión y manifestación y la libertad religiosa, con referencia a casos polémicos acaecidos recientemente en España, en GARCÍA GARCÍA, Ricardo, “La libertad de expresión ejercida desde...”, *op. cit.*

³⁷ STC 195/2003, FJ 8.

Obispado tuvo lugar después de que el profesor participara activamente en una reunión de un movimiento a favor del celibato opcional del que dio cuenta la prensa local, y en el que el demandante de amparo manifestaba su posición al respecto; razón por la cual alega la vulneración de su derecho a la libertad de expresión.

Para la resolución del caso, el Tribunal aplica su doctrina sobre su capacidad de control de las decisiones eclesíásticas que afectan a contrataciones de profesorado por parte de la Administración Pública (STC 38/2007). Ésta alcanza, en primer lugar, a la comprobación de que las razones de la no renovación son de exclusiva índole religiosa, que sólo corresponde apreciar a la autoridad eclesíástica. Y en segundo lugar, ponderar los derechos fundamentales en conflicto al objeto de determinar que el efecto modulador que ejerce la libertad religiosa de la confesión afectada sobre los derechos de los profesores resulta razonable y proporcionado.

Aplicadas tales premisas al supuesto planteado, el Tribunal concluyó que las razones esgrimidas por el Obispado para la revocación de la declaración de idoneidad obedecían a una motivación exclusivamente religiosa. En concreto, acepta que la publicidad que el profesor dio a su situación personal condiciona, desde la perspectiva de la Iglesia Católica, su labor como docente al exigirse, cuando de enseñanza religiosa se trata, no sólo la transmisión de unos conocimientos sino también de la fe religiosa que debe profesarse de forma coherente (FJ 11). De acuerdo con ello, la modulación producida en los derechos del demandante de amparo –la libertad de expresión, entre otros– no se consideraron desproporcionadas para salvaguardar asimismo la libertad religiosa de la confesión afectada.

En particular, en relación con la libertad de expresión del demandante destacan las apreciaciones finales que hace el Tribunal sobre el alcance de ésta en el contexto de polémicas o disputas intraeclesiales; terreno al que no parece alcanzar la garantía de una opinión pública libre. Así, se rechaza el “alegato del demandante de amparo referido a que con sus opiniones y opciones reformadoras sobre el celibato del sacerdocio católico pretende defender cambios evolutivos de las normas de la confesión católica que considera que han quedado desfasadas con el paso del tiempo”, pues “no corresponde al Estado, por impedirse el deber de neutralidad religiosa (art. 16.3 CE), entrar o valorar posibles disputas intraeclesíásticas” (FJ 12).

De los casos comentados cabe destacar cómo en todos ellos es posible apreciar las condiciones antes referidas para la existencia de un conflicto real; en particular, una afectación directa de la libertad religiosa exteriorizada de un sujeto concreto derivada de una determinada manifestación de la libertad de expresión: la libertad de enseñanza religiosa de un centro privado o una deter-

minada confesión, el derecho de los padres a elegir una educación para sus hijos conforme a sus convicciones (ante la labor docente de un profesor en particular) o la libertad de cultos de un conjunto de creyentes (ante la conducta obstaculizante o impeditiva de la práctica normal de los mismos por parte de terceros). Asimismo, llama la atención el hecho de que ninguno de los pocos casos que se han planteado al Tribunal Constitucional en esta materia se asemeje a los supuestos prototípicos a que se hacía mención en las primeras páginas de este trabajo, y que coinciden en suscitar la mayor polémica a nivel social³⁸.

La razón de ello puede encontrarse en que los discursos difamatorios de las religiones (caricaturas, montajes fotográficos, representaciones burlescas, parodias...), más allá de que su destinatario sea individualizable con precisión o su alcance sea genérico, no permiten apreciar con claridad un ataque directo y efectivo a algunas de las facultades externas de la libertad religiosa.

Piénsese, a título ilustrativo, en una crítica genérica –no individualizable– dirigida a los ministros o actividades de una concreta confesión. En efecto, la difusión de ese mensaje puede influir en la feligresía o desincentivar la práctica religiosa pero no supone un impedimento directo para que la actividad de la confesión afectada continúe. Igualmente, una crítica dirigida directamente a cuestionar la labor desarrollada por un concreto ministro de una confesión o una determinada comunidad religiosa no supone, en principio, la efectiva neutralización de su labor proselitista, de asistencia religiosa o difusión de su credo. Podrá verse condicionada por la censura o escrutinio externo, pero no la impide o invade de una forma paralizante o absoluta. Y finalmente, por aportar una elucubración más, una información sobre los riesgos, peligros o inconvenientes de asistir a una determinada festividad o culto religioso podría tener el efecto de disminuir la afluencia al mismo, pero no supone una obstaculización efectiva para que éste no se celebre.

2.2. CRITERIOS DE ANÁLISIS Y PONDERACIÓN

Partiendo de la premisa recién sentada –esto es, el grado de afectación real del discurso o forma de expresión sobre la libertad religiosa exteriorizada– y prescindiendo de la mayor o menor prevalencia de los conflictos entre las libertades de expresión y religiosa en clave subjetiva, la resolución de estos casos pasa por aplicar un esquema de análisis y unos criterios de ponderación consolidados por la jurisprudencia constitucional para determinar si la libertad de expresión debe o no verse limitada ante la presencia efectiva y tutelable de la libertad religiosa.

³⁸ Aprecia también esta contradicción entre la polémica social por casos como los de *Charlie Hebdo* o la manipulación de imágenes de vírgenes, y la menor conflictividad jurídica que de ellos se deriva, SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel, “Libertad religiosa y libertad...”, op. cit., § 8.II-III.

Con un ánimo más sistemático que de exhaustividad³⁹, para un análisis riguroso de este tipo de supuestos procede, en primer lugar, determinar el sujeto ofendido. Se trata de una exigencia que deriva, a su vez, de la premisa inicial en cuya virtud no hay conflicto real si no se identifica una facultad externa de la libertad religiosa directamente afectada o atacada; lo que presupone un sujeto titular de las mismas. Al margen de ello, es también una cuestión que puede condicionar las posibilidades de reacción o tutela efectiva de la libertad religiosa por razones de legitimación procesal.

Más allá de la evidencia del discurso, o manifestación expresiva de que se trate (información, caricatura, artículo de opinión, reportaje, película...), que tenga por destinatario un sujeto individual, destaca el caso de los entes colectivos con personalidad jurídica propia (comunidades, confesiones, iglesias, fundaciones y asociaciones religiosas). En estos casos, el reconocimiento como titulares específicos de determinadas facultades de la libertad religiosa (art. 2.2 LOLR) facilita la identificación del potencial ofendido o víctima por un discurso crítico con lo religioso. Piénsese en discursos difamatorios sobre una concreta congregación o cofradía, el uso de sus símbolos identificativos o el boicot de sus actos de culto, entre otras posibilidades.

Finalmente, la determinación del sujeto ofendido puede presentar dificultades cuando el discurso cuestionado va dirigido contra todo un colectivo no identificable con un ente con personalidad jurídica propia y se pretende la defensa a título individual o grupal por pertenencia a dicho colectivo o minoría. En relación con estos casos, es sabido que el Tribunal Constitucional reconoció legitimación activa para recurrir en amparo a quienes formen parte de grupos étnicos, sociales y religiosos⁴⁰, si bien lo hizo para la defensa del honor (digni-

³⁹ Existen muchos trabajos que han realizado un estudio pormenorizado de los conflictos entre libertad de expresión y libertad religiosa atendiendo a su dinámica jurisprudencial e identificando criterios de ponderación. No se pretende reproducirlos aquí sino sólo destacar las pautas o directrices de análisis fundamentales para este tipo de casos. Vid. FERREIRO GALGUERA, Juan, "Libertad de expresión y sensibilidad...", op. cit.; del mismo autor, *Los límites a la libertad de expresión...*, op. cit.; PALOMINO, Rafael, "Libertad religiosa y libertad...", op. cit.; GARCÍA GARCÍA, Ricardo, "La libertad de expresión ejercida...", entre otros.

⁴⁰ Se trata de las conocidas SSTC 214/1991 (caso Violeta Friedman, FFJJ. 3-4) y 176/1995 (caso cómic neonazi): "Desde una perspectiva constitucional, los individuos pueden serlo también como parte de los grupos humanos sin personalidad jurídica pero con una neta y consistente personalidad por cualquier otro rango dominante de su estructura y cohesión, como el histórico, el sociológico, el étnico o el religioso, a título de ejemplos. Por ello, pueden a su vez, como reverso, resultar víctimas de la injuria o la calumnia, como sujetos pasivos de estos delitos contra el honor y así lo dijo el Tribunal Supremo, en el plano de la legalidad y en su ámbito penal, cuando dictó la Sentencia de 20 de diciembre de 1990. Aquí y ahora, es el pueblo judío en su conjunto no obstante su dispersión geográfica, identificable por sus características raciales, religiosas, históricas y sociológicas, desde la Diáspora al Holocausto, quien recibe como tal grupo humano las inectivas, los improprios y la descalificación global. Parece justo que si se le ataca a título colectivo, pueda defenderse en esa misma dimensión colectiva y que estén legitimados para ello, por sustitución, personas na-

dad) de los mismos y no para la tutela directa de algunas de las facultades propias de la libertad religiosa.

En segundo lugar, el análisis de los conflictos entre libertad de expresión y libertad religiosa exige identificar qué instrumento de expresión o tipo de discurso se utiliza en cada caso. En virtud de ello, habrá de determinarse qué concreta libertad de las enunciadas en el art. 20.1 CE se está ejerciendo; lo que conllevará la aplicación de unos u otros parámetros de ponderación y una mayor o menor resistencia a la limitación de alguno de los derechos fundamentales en juego.

En tal sentido, en relación con las libertades de expresión y de información (art. 20.1 a y d CE) existe una consolidada práctica del Tribunal Constitucional que obliga a diferenciar la naturaleza u objeto del discurso cuestionado para identificar si se trata de ideas y opiniones, en el primer caso, o narración de hechos, en el segundo. A partir de esa calificación procede el análisis de las expresiones conforme al contenido esencial de la libertad ejercida, sus límites y los criterios de ponderación consolidados en esta materia a través de una extensa jurisprudencia⁴¹. Tanto puede decirse de la “proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones” en el contexto de la actividad docente que supone la libertad de cátedra⁴²; susceptible de ponderación ante el ideario religioso de un centro educativo como ya se indicó anteriormente.

Mucho más problemática resulta, sin embargo, la obra artística y literaria⁴³. La libertad enunciada en el art. 20.1.b CE no goza de un desarrollo jurisprudencial, e incluso doctrinal, tan desarrollado como las libertades de expresión e información. De hecho, durante años no fue objeto de consideración autónoma por el propio Tribunal Constitucional⁴⁴. Ello redunda en unos contornos propios

turales o jurídicas de su ámbito cultural y humano. En definitiva, es la solución que, con un planteamiento inverso, desde la perspectiva de la legitimación activa, aceptó este Tribunal Constitucional en su STC 214/1991” (STC 176/1995, FJ 3).

⁴¹ Sobre la necesidad de calificar la naturaleza del discurso cuestionado destaca la recopilación de su doctrina (desde la STC 104/1986) que hace el Tribunal Constitucional en sus SSTC 50/2010 (FJ 4) y 79/2014 (FJ 4).

⁴² Vid. SSTC 217/1992 (FJ 2), 5/1981 (FJ 7), entre otras.

⁴³ En relación con las tensiones existentes entre las manifestaciones artísticas y el respeto a los sentimientos religiosos es imprescindible el reenvío a los trabajos de MINTEGUÍA ARREGUI, Igor, “Libertad de expresión artística...”, op. cit.; *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística...*, op. cit.; y “El arte ante el debido respeto a los sentimientos religiosos”, *RGDCDEE*, n. 11 (2006), pp. 1-52. Igualmente, vid. VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., “Libertad de expresión artística. Una primera aproximación”, *Estudios de Deusto*, vol. 62/2 (2014), pp. 73-92.

⁴⁴ Así lo reconoce el propio Tribunal en su sentencia 51/2008: “hasta el momento no han sido muchos los pronunciamientos de este Tribunal que se han referido específicamente al derecho a la producción y creación literaria. En la mayoría de los mismos nos hemos limitado a señalar la estrecha relación que existe entre tal derecho y la libertad de expresión (...) Pero más allá de este hecho (...), la constitucionalización expresa del derecho a la producción y creación literaria le otorgan un contenido autónomo que, sin excluirlo, va más allá de la libertad de expresión (FJ 5).

y unos criterios de ponderación ante los límites comunes del art. 20.4 CE que, en muchos casos, se antojan aún difusos; y entre los que no tienen por qué encontrarse en todo caso criterios muy consolidados en el análisis de las libertades comunicativas clásicas como la veracidad, la relevancia pública del personaje o de los hechos objeto de la obra, o su contribución a la formación de una opinión pública libre⁴⁵.

La puesta de este derecho al servicio de la capacidad creativa del autor para proyectar sobre cualquier soporte su individualidad, sus impresiones, experiencias o invenciones con la mera intención de exteriorizarlas sin necesidad de que haya un receptor determinado, conexión alguna con la realidad fuente de inspiración o vinculación a una *lex artis* definida⁴⁶ y exigible, de un lado. Y

⁴⁵ Vid. STC 51/2008: “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. 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. De ahí que no resulte posible trasladar a este ámbito el criterio de la veracidad, definitorio de la libertad de información, o el de la relevancia pública de los personajes o hechos narrados, o el de la necesidad de la información para contribuir a la formación de una opinión pública libre. Además hay que tener en cuenta que la creación literaria, al igual que la artística, tiene una proyección externa derivada de la voluntad de su autor, quien crea para comunicarse (...). De ahí que su ámbito de protección no se limite exclusivamente a la obra literaria aisladamente considerada, sino también a su difusión. (...) Aunque en la misma se hace referencia a personajes, lugares y hechos reales, el género novelístico de la obra y el hecho de no tratarse de unas memorias impiden desconocer su carácter ficticio y, con ello, trasladar a este ámbito las exigencias de veracidad propias de la transmisión de hechos y, por lo tanto, de la libertad de información. Es más, la propia libertad de creación literaria ampara dicha desconexión con la realidad, así como su transformación para dar lugar a un universo de ficción nuevo (...) pueden requerir de recursos literarios, como la exageración para cumplir la función que se persigue en la obra. Todo ello encuentra en el derecho a la creación literaria una cobertura constitucional. Y no sólo en el caso del autor del fragmento controvertido, sino también en el de la editorial que ha hecho posible su publicación (...). Al igual que sucede con los restantes derechos fundamentales, sin embargo, es evidente que el ejercicio del derecho a la creación y producción literaria también está sometido a límites constitucionales que este Tribunal ha ido perfilando progresivamente. Sin ir más lejos, el propio apartado 4 del art. 20 CE (...). En cambio (...), el buen gusto o la calidad literaria no constituyen límites constitucionales a dicho derecho” (FJ 5). Una tarea de delimitación similar hace también el Tribunal Constitucional en relación con la libertad de creación y producción científica, en particular, respecto de la historiografía en su STC 43/2004 (FF.JJ. 5-6).

⁴⁶ No obstante, existen algunas referencias concretas –aunque escasas– a técnicas o disciplinas como es el caso de la caricatura, que el Tribunal Constitucional sujeta a determinadas finalidades: “En la medida en que del contexto de la revista se desprende que la composición perseguía una finalidad humorística mediante la manipulación de la imagen (STC 23/2010), puede calificarse de caricatura, pues debe entenderse por tal toda creación satírica realizada a partir de las facciones y el aspecto de alguien, deformando su realidad. (...) esta categoría, que tradicionalmente se había basado exclusivamente en la dimensión humorística del dibujo, se plasma cada vez con más frecuencia en la alteración de fotografías originales, aunque no pierde por ello su esencia de creación irónica basada en la reelaboración de la fisonomía del modelo que tiene por objeto. (...) resulta evidente que se viene a afectar al derecho a la propia imagen de la persona representada, si bien tal

de otro, la relación instrumental de este derecho, no sólo con la garantía de una opinión pública libre, sino respecto de un concepto más amplio como es la cultura y el derecho de acceso a la misma (art. 44 CE),⁴⁷ son factores que dotan a la libertad de creación artística y literaria de una fuerza expansiva reforzada⁴⁸.

De ahí que el problema se acentúe en relación con determinadas creaciones artísticas transgresoras que tienen lo religioso como referencia. No obstante, más allá del formato o soporte en que se concrete la libertad expresiva y las dificultades de análisis que ello suponga, desde la dimensión subjetiva del conflicto entre las libertades de expresión y religiosa, importa la capacidad real de perturbar algunas de las facultades externas de la libertad religiosa. Así, una obra artística

afección puede venir justificada por el legítimo ejercicio de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] o, incluso, de la libertad de creación artística [art. 20.1 b) CE]. Desde el punto de vista de la libertad de expresión, la caricatura constituye, desde hace siglos, una de las vías más frecuentes de expresar mediante la burla y la ironía críticas sociales o políticas que, en tanto que elemento de participación y control público, resultan inescindibles de todo sistema democrático (...). Con frecuencia, «este tipo de sátira es una forma de expresión artística y crítica social que con su contenido inherente de exageración y distorsión de la realidad persigue naturalmente la provocación y la agitación» (STEDH Vereinigung Bildender Künstler c. Austria, de 25 enero de 2007, § 33) y cuando así suceda, el uso manipulativo de la imagen ajena podrá constituir un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión en cuanto contribuya al mantenimiento de una opinión pública crítica y plural (...). Sin embargo, el valor que para la formación de la opinión pública y la libre circulación de ideas puedan tener determinadas caricaturas, no implica que ésta sea la única finalidad imaginable de tales creaciones. (...) en ocasiones la manipulación satírica de una fotografía puede obedecer a intenciones que no gozan de relevancia constitucional suficiente para justificar la afectación del derecho reconocido en el art. 18.1 CE, por venir desvinculadas de los objetivos democráticos reseñados. De hecho, a menudo, como señalamos en la STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5, «el propósito burlesco, *animus iocandi*, se utiliza precisamente como instrumento del escarnio» y, sin duda, cabe imaginar la difusión de caricaturas comercializadas por mero objetivo económico o incluso creadas con la específica intención de denigrar o difamar a las personas representadas (cfr. STEDH Aguilera Jiménez y otros c. España, de 8 de diciembre de 2009, § 32 y ss.). En estos casos, la ausencia de un interés público constitucionalmente defendible priva de justificación a la intrusión en el derecho a la propia imagen”.

⁴⁷ En tal sentido vid. MINTEGUÍA ARREGI, Igor, “El arte ante el debido...”, op. cit., p. 22.

⁴⁸ Dicha fuerza expansiva genera una cierta apariencia de inmunidad o ausencia de límites a juicio de algunos autores. Así, PALOMINO LOZANO señala que el arte contemporáneo ante el derecho “juega al menos dos papeles que, más allá de la protección otorgada por la libertad artística, le sitúan en un ámbito de inmunidad. Por un lado, el arte actual se enmarca en un código interpretativo propio (...) y sólo puede ser juzgado «desde dentro» de ese código que lo auto-define como arte. (...) Por otro, necesita con frecuencia de la transgresión como reclamo, lo cual provoca el salto desde el código hermenéutico propio al del resto de la sociedad, donde la transgresión y la provocación juega entonces un papel distinto. Si esa transgresión como reclamo comercial es tachada “desde fuera” como violación de sentimientos religiosos, provocación contra una raza, desprecio de valores sociales, etc., la alegación resultará clara: «estamos haciendo arte, no intentamos insultar ni dañar a nadie». En este caso, la hipotética lesión de intereses sociales nos sitúa ante una *probatio diabolica*”. Vid. PALOMINO LOZANO, Rafael, “Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos...”, op. cit., § 2.II. Igualmente, MINTEGUÍA ARREGI, señala en relación con los “autores de una creación intelectual exteriorizada en un soporte material”, que “en ningún caso sus habilidades creativas o su estado mental” deben ser tenidos en cuenta; vid. “El arte ante el debido...”, op. cit., p. 12.

de pésimo gusto puede escandalizar más, pero tener menos efecto impeditivo sobre (v.gr.) la libertad de cultos que un artículo difamatorio en prensa.

En tercer y último lugar, los conflictos de referencia terminan resolviéndose mediante la determinación del alcance de las expresiones cuestionadas en función de la aplicación de un amplio conjunto de factores y criterios de ponderación consagrados por la actividad jurisprudencial del Tribunal Constitucional establecida al hilo de una casuística heterogénea. De ellos, y de las circunstancias concretas sobre las que se apliquen, dependerá la prevalencia de una de las libertades en conflicto⁴⁹.

Así, uno de los parámetros que pueden determinar la capacidad de cualquier expresión de incidir en otro derecho fundamental es la concreción o generalidad del discurso; dato especialmente relevante para determinar el sujeto destinatario del mismo y, en su caso, ofendido. Así sólo cuando del discurso en cuestión se desprenda claramente que atañe a un concreto sujeto, podrá apreciarse perturbación en su derecho y valorar si ésta se produce de forma legítima o ilegítima⁵⁰.

Asimismo, el carácter real o ficticio del mensaje, esto es, si tiene entre sus referentes personajes, datos y hechos reales, lo hace susceptible de ser analizado desde la perspectiva de la exactitud o veracidad de los mismos para calibrar su incidencia real en los derechos de los destinatarios o afectados (por ejemplo, ante una eventual voluntad de difamar). Desde luego, el control de veracidad es una exigencia cuando se trata de informaciones o noticias⁵¹; pero no ocurre así cuando se ejerce la libertad de expresión o la de creación artística y literaria, que permiten partir de hechos reales con un amplio margen para novelarlos, recrearlos, enjuiciarlos o interpretarlos⁵². Por su parte, los mensajes u obras de

49 Un análisis más detenido de todo ello en FERREIRO GALGUERA, Juan, "Libertad de expresión y sensibilidad...", op. cit.

50 La efectividad de la perturbación dependerá también del derecho implicado y las facultades concretas que puedan verse afectadas. Así, en relación con el derecho al honor – lo cual no tiene por qué ser extensible a la libertad religiosa –, el Tribunal Constitucional afirma que "la Constitución no impone que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados *ad personam*, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de substrato personalista, y admitir, en todos los supuestos, la legitimidad constitucional de los ataques o intromisiones en el honor de personas, individualmente consideradas, por el mero hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica o imprecisa" (SSTC 214/1991, FJ 6; 79/2014, FJ 3). También sobre la importancia de identificar el destinatario del mensaje cuestionado vid. STC 69/2006, FJ 4.

51 En efecto, la protección constitucional sólo alcanza a las informaciones veraces como se desprende del propio tenor literal del art. 20.1.d CE. Sobre el concepto de veracidad de la información vid. STC 29/2009, FJ 4, entre otras.

52 Respecto a los juicios de valor que tienen una base factual, el Tribunal Constitucional tiende a examinarlos desde la óptica de la libertad de expresión: "cuando una declaración equivale a un juicio de valor, debe basarse en una base factual suficiente como indica la STEDH de 22 de octubre

carácter simbólico, que pretenden transmitir una determinada idea que trasciende al elemento utilizado (imagen, símbolo religioso...), ofrecen aún más dificultades de enjuiciamiento.

El contexto y las circunstancias concretas en que se produce el mensaje cuestionado es también un factor determinante de la capacidad del mismo para afectar otro derecho fundamental. En relación con la libertad religiosa, es obvio que las expresiones vertidas en presencia de menores, en el contexto educativo, en el transcurso de actos de culto o en el seno de organizaciones de carácter confesional o con ideario propio, son susceptibles de afectar gravemente –hasta el punto de obstaculizar– alguna de sus manifestaciones externas. Sin embargo, esa afectación es mucho más difícil de advertir cuando los mensajes cuestionados tienen lugar en medios de difusión públicos o en una sala de exposiciones (v.gr.), desde donde su incidencia real sobre el ejercicio de la libertad religiosa de concretos terceros se antoja escasa o, al menos, poco efectiva; y además, la difusión desde tales medios constituye un cauce de participación en el debate público de ideas consustancial a una sociedad democrática.

de 2007 (caso *Lindon* y otros contra Francia). (...) Por tanto, los hechos que apoyan el juicio de valor del periodista tenían una base efectiva que cabe considerar suficiente y eran conocidos del público en general, pero al tratarse de un juicio crítico o valoración personal de aquellos hechos, (...) su enjuiciamiento deberá efectuarse con sometimiento al canon propio de la libertad de expresión, y no al canon de la veracidad exigida constitucionalmente al derecho a comunicar información. En definitiva, las afirmaciones del periodista constituyen una crítica política fundada en hechos, pero a la postre un juicio de valor que debe examinarse a la luz de la libertad de expresión, pues según la jurisprudencia constitucional, la confluencia conflictiva entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor debe resolverse a través de un análisis de ponderación en el que ha de tomarse en cuenta la peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión y la necesidad de que ésta goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones que afecten a la organización colectiva” (STC 79/2014, FJ 5). Por lo que respecta a las obras de ficción que toman por referencia un acontecimiento histórico (comic de contenido neonazi), el Tribunal señalaba que “(p)or su contenido narrativo y su forma compleja, gráfica y literaria, es una obra de ficción, sin la menor pretensión histórica. Por lo tanto, hay que situarlo en principio dentro de una lícita libertad de expresión, en cuya trama dialéctica y su urdimbre literaria se entremezclan ingredientes diversos, con preponderancia del crítico, reflejado en los muy abundantes juicios de valor. Es evidente que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución -se ha dicho- protege también a quienes la niegan. En consecuencia, no se trata aquí de discutir la realidad de hechos históricos, como el Holocausto. La libertad de expresión comprende la de errar y otra actitud al respecto entra en el terreno del dogmatismo, incurriendo en el defecto que se combate, con mentalidad totalitaria. La afirmación de la verdad absoluta, conceptualmente distinta de la veracidad como exigencia de la información, es la tentación permanente de quienes ansían la censura previa (...). Nuestro juicio ha de ser en todo momento ajeno al acierto o desacierto en el planteamiento de los temas o a la mayor o menor exactitud de las soluciones propugnadas, desprovistas de cualquier posibilidad de certeza absoluta o de asentimiento unánime por su propia naturaleza, sin formular en ningún caso un juicio de valor sobre cuestiones intrínsecamente discutibles, ni compartir o discrepar de opiniones en un contexto polémico. Tampoco tiene como misión velar por la pureza de los silogismos ni por la elegancia estilística o el buen gusto” (STC 176/1999, FJ 2). Por su parte, en relación con la creación literaria – género novelístico – y la historiografía, vid. supra las referencias a las SSTC 51/2008 y 43/2004 (nota 45).

En conexión con el contexto y circunstancias en que se emite el discurso cuestionado (medio, tipo de publicación, lugar...), se pondera también la naturaleza del mismo desde el punto de vista de su finalidad e intencionalidad y, a partir de ello, su gravedad (valoración técnica, mera crítica personal y censura pública, ironía, burla, mofa, vejación, injuria...). No en vano, excluida la exigencia de veracidad cuando se trata de opiniones y juicios personales, la libertad de expresión viene sólo delimitada por la ausencia de “frases y expresiones ultrajantes y ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan”⁵³. Para ello, el Tribunal Constitucional recurre al análisis tanto contextualizado como concreto de las expresiones vertidas en cada caso incluso desde el punto de vista semántico⁵⁴.

Sin embargo, cabe apreciar importantes dificultades cuando se trata de determinar la finalidad, intencionalidad y gravedad de determinados discursos. Así, la distinción entre un *animus iocandi* y un *animus iniuriandi* ha sido considerada por el Tribunal Constitucional en alguna ocasión como una cuestión de legalidad (penal) ordinaria, dependiente —entre otras operaciones— de la actividad probatoria que ha de quedar fuera de su ámbito de actuación⁵⁵. En otras ocasiones, ha afirmado que la dimensión constitucional de los conflictos que afectan a la libertad de expresión “convierte en insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal”, siendo entonces necesario que “el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal”. Ello supone, al cabo, recurrir —como ya se ha indicado— al análisis del contexto y circunstancias concretas en que se emite el discurso o expresión controvertida en cada caso para

⁵³ STC 108/2008, FJ 6.

⁵⁴ Sobre la necesidad de ponderar el contexto y las circunstancias concurrentes, vid. SSTC 108/2008, FJ 6, y 9/2007, FJ 4, entre otras. En relación con los casos de colisión entre libertad de expresión y libertad religiosa antes referidos, destaca la STC 106/1996, donde el Tribunal recurre al análisis semántico de las expresiones para diferenciar entre “reproches sin duda molestos o hirientes e incluso despectivos, pero no gravemente vejatorios”, y valorar que “tampoco cabe considerarla en sí misma como gravemente ofensiva, aun cuando para los creyentes pueda ser irrespetuosa la comparación de un acto festivo de carácter laico con un acto eucarístico”. Por lo que hace a la ponderación del contexto y circunstancias concurrentes, establecía: “Si se considera seguidamente el significado de las expresiones en su secuencia y atendiendo al contexto en el que se produjeron, forzoso es reconocer, de un lado, que tales manifestaciones constituyeron una crítica o desaprobación pública (...) al censurar públicamente que el acto religioso se llevase a cabo de aquel modo, estaba defendiendo, a su juicio, un interés específico del Centro hospitalario, el bienestar de los enfermos, como miembro del personal sanitario (...) tampoco puede ser aislada de la forma inusual en que se estaba realizando dicho acto ni de la situación de conflicto laboral existente en el Centro hospitalario, en cuyo contexto tuvieron lugar las referidas manifestaciones”.

⁵⁵ Vid. STC 176/1999, FJ 1.

determinar si queda bajo la cobertura y alcance legítimo del mismo, pues “los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito”⁵⁶. De esta forma, no se dispone de unos criterios o parámetros objetivos y estables para determinar y calificar la intencionalidad y gravedad del mensaje a pesar del carácter decisivo que tales aspectos comportan en la determinación de su capacidad de incidencia sobre otro derecho fundamental en liza.

En esta misma línea de incertezas se coloca otro criterio utilizado por el Tribunal para valorar el abuso (o no) en el ejercicio de las libertades expresivas. Se trata de la necesidad o gratuidad de determinadas expresiones utilizadas por el emisor del mensaje en relación con la finalidad que éste pretende dar al mismo. Lo cual supone admitir que la utilización de expresiones hirientes, molestas o desabridas puede estar justificada si resultan coherentes con los hechos sobre los que el emisor realiza una valoración crítica y su trascendencia pública⁵⁷. Si bien es cierto que este criterio es aplicable al ejercicio de la libertad de expresión (*stricto sensu*) para excluir expresiones gratuitamente afrentosas que nada aportan a la crítica subyacente ya expresada por el emisor, no es menos

⁵⁶ Vid. STC 29/2009, FJ 3.

⁵⁷ Sobre los factores a tener en cuenta en ponderaciones de este tipo vid. STC 79/2014: “lo relevante para determinar el carácter meramente ofensivo de una expresión es su vinculación o desvinculación con el juicio de valor que se emite o con la información transmitida” (FJ 7), “es cierto que tales expresiones se sitúan en los límites de lo admisible por su marcado carácter hiriente y desmesurado, pero (...) se encuentran amparadas por la libertad de expresión, por cuanto que se enmarcan en un debate nítidamente público y de notorio interés, fueron pronunciadas por un periodista y se referían a la actividad de dirigentes políticos en cuanto tales, lo que amplía los límites de la crítica permisible, por tratarse de un debate de relevante interés general, lo que comporta un riesgo de que los derechos subjetivos de personas públicas puedan resultar afectados por dichas opiniones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática” (FJ 8); igualmente, STC 29/2009: “una cosa es efectuar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta con ocasión de la narración de la misma, y otra cosa muy distinta emitir expresiones, afirmaciones o calificativos claramente vejatorios desvinculados de esa información y que resultan proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna, en cuyo caso cabe que nos hallemos ante una mera descalificación o incluso un insulto proferidos sin la menor relación con el propósito de contribuir a formar una opinión pública libre” (FJ 4), “expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas” (FJ 5). Finalmente vid. STC 151/2004: “no cabe definir lo objetivamente ofensivo al margen por completo de las circunstancias y del contexto en el que se desarrolla la conducta expresiva (señaladamente, STC 106/1996, de 12 de junio), ni tampoco limitar la cobertura que ofrece la libertad de expresión a aquello que sea necesario, entendido en el sentido de imprescindible, adecuado y absolutamente pertinente, ni reducir su ámbito de protección a las expresiones previsibles o al uso en situaciones de acuerdo o avenencia, pues esa lectura de los márgenes de actuación del derecho fundamental supondría reducir el ámbito de la libertad de expresión a las ideas de corrección formal abstracta y utilidad o conveniencia, lo que constituiría una restricción no justificada de esos derechos de libertad de los ciudadanos e implicaría desatender, en contra de las posiciones de nuestra jurisprudencia, la libertad del sujeto y el entorno físico o de situación en el cual se produce su ejercicio (FJ 9).

cierto que resulta inoperante en relación con las obras artísticas, donde el soporte, técnicas o referencias utilizadas por el autor no son enjuiciables bajo una *lex artis* concreta, como puede ocurrir con el género periodístico, sino que en tales opciones hay un elemento de expresión y proyección individual que no puede obviarse más allá de su contribución al debate público de ideas.

Obligado resulta en esta rápida relación de criterios de ponderación la referencia a aquellos dos que suelen operar de forma más determinante a favor de la prevalencia de las libertades expresivas: la proyección o notoriedad pública de los personajes sobre los que verse el discurso u obra cuestionada, de un lado, y la contribución del mensaje transmitido a la formación de una opinión pública libre, de otro. Por lo que respecta al primero de ellos y desde el punto de vista de la libertad religiosa, cabría reconocer cierta proyección pública a los ministros y responsables de organizaciones y comunidades religiosas en el ámbito de sus actividades de exteriorización y predicación de su fe; lo que los sitúa inevitablemente ante el escrutinio público de la audiencia ante la que se dirigen, empezando obviamente por su propia feligresía⁵⁸. No obstante, semejante exposición al ejercicio de las libertades expresivas por parte de terceros no debiera proyectarse sobre el creyente anónimo que hace expresión pública de su fe.

Por su parte, la contribución a la formación de opinión pública libre constituye el argumento central y decisorio de la mayoría de conflictos en que se ven implicadas las libertades expresivas y comunicativas, de forma tal que si el tema sobre el que versa el mensaje cuestionado reviste interés público, suscita controversia social y debate de ideas en un contexto dialéctico, la prevalencia de tales libertades resulta difícilmente refutable. De acuerdo con ello, procede preguntarse —retóricamente, entiéndase— qué debates, mensajes, expresiones o manifestaciones que vayan referidos al hecho religioso carecen de esa relevancia pública que legitima el ejercicio expansivo de las libertades expresivas. Ante

⁵⁸ Sobre la mayor exposición de los personajes públicos —categoría que no se reduce a estos efectos a autoridades y funcionarios (STC 115/2000, FJ 9)— al escrutinio de la opinión pública vid. STC 148/2001, FJ 6: “El personaje público deberá tolerar, en consecuencia, las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando éstas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular (SSTC 104/1986, 85/1992, 19/1996, 240/1997, 1/1998, y SSTEDH caso Sunday Times, 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Praeger y Oberschlick, 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslawski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997; caso Fressoz y Roire, de 21 de junio de 1999)”. En ese mismo sentido, recopila también diversa doctrina anterior la STC 79/2014, FJ 7. De otro lado, no obstante, ha de recordarse igualmente que “no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública, goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que ésta sea” (STC 197/1991, FJ 4).

una realidad de la trascendencia y valor social, histórico y cultural como es la religión, a pocos debates, opiniones, ideas o informaciones sobre la misma puede negársele dicho interés público⁵⁹. En tales circunstancias, la controversia sobre los mensajes y expresiones que tienen por objeto lo religioso queda limitada a la valoración de la forma de expresión utilizada y sus posibles excesos innecesarios para ejercer la crítica constitucionalmente legítima sobre dicho argumento. Terreno éste en el que –como se ha apuntado sucintamente con anterioridad– el margen de indeterminación es amplio.

Por último, más allá del grado de indeterminación de algunos de los criterios de análisis y ponderación de las expresiones a los que se acaba de hacer referencia, y del objetivo interés público que reviste lo religioso, conviene no perder la perspectiva que se viene sosteniendo en este epígrafe, esto es, la vertiente o dimensión subjetiva del conflicto con la libertad religiosa, que exige que la expresión o mensaje cuestionado sea medio suficiente para perturbar de forma efectiva el ejercicio de la libertad religiosa en su proyección externa. Por ello, un último factor a considerar ha de ser el del impacto real que el mensaje cuestionado ejerce sobre el ejercicio de las facultades externas de la libertad religiosa de los supuestos ofendidos.

En tal sentido, la gravedad o lo soez de un determinado mensaje no conlleva necesariamente una mayor incidencia impeditiva sobre el ejercicio de la libertad religiosa, pues ésta depende también de la inmediatez y presión que transmite sobre el destinatario y del alcance o difusión que adquiere el mensaje para tener capacidad de condicionar realmente dicho ejercicio. Paradójicamente, no es infrecuente que una expresión difamatoria genere como reacción una mayor expresión pública de la fe de los afectados (piénsese en los comentarios, críticas o mofas que suelen tener por objeto los cultos propios de la semana santa, sin que conste que la participación en la misma se haya visto afectada); o bien que un mensaje u obra expresiva crítica con lo religioso sólo alcance verdadera difusión e impacto cuando se hacen eco de ella la prensa y los medios de comunicación, de forma que sin ese altavoz el radio de impacto o repercusión

⁵⁹ Sobre la determinación de lo que reviste interés o relevancia pública, “el criterio determinante es la relevancia para la comunidad de la información que se comunica. Esto es, si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo que posee un indudable valor constitucional; y es distinto ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana en la vida de otros, (...) o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento” (STC 115/2000, FJ 9). De acuerdo con ello, el Tribunal ha negado protección constitucional a reportajes cuyo contenido “no afecta al conjunto de los ciudadanos ni a la vida económica o política del país” (STC 83/2002, FJ 5). Más recientemente, en su STC 19/2014 (FJ 8), el Tribunal, presupone interés público a las informaciones y mensajes de carácter cultural o científico (además de político y económico) y, sin embargo, lo niega de forma general a los contenidos propios de los programas y medios de entretenimiento (prensa del corazón, en el caso de referencia).

inicial de la obra (publicación de escasa tirada y distribución, exposición aislada sin éxito de público...) la haría pasar inadvertida. En este sentido, no es desdeñable un análisis sobre el efecto que la utilización de las nuevas tecnologías y medios de comunicación social basados en internet tienen en relación con los conflictos que afectan a las libertades expresivas y su capacidad de afectar a otros derechos fundamentales, pues el nuevo medio dota al mensaje de una difusión, impacto y capacidad de incidencia que no tendría de otra forma⁶⁰.

2.3. ALTERNATIVAS DE CONFIGURACIÓN DEL CONFLICTO Y REACCIÓN FRENTE A DISCURSOS CRÍTICOS CON LO RELIGIOSO

Las dificultades advertidas para la identificación de un conflicto frontal entre las libertades de expresión y religiosa en su dimensión subjetiva (individualización de la víctima, daño cierto a las facultades externas de la libertad religiosa e idoneidad del mensaje cuestionado para producir dicho daño), invitan a plantear alternativas de reacción frente a los discursos y expresiones críticas con lo religioso. Estos planteamientos alternativos pasan, de un lado, por identificar un bien jurídico o derecho fundamental vulnerado distinto de la libertad religiosa y, de otro, por disponer de mecanismos de reacción y tutela más eficaces y practicables que los previstos para la libertad religiosa⁶¹. No obstante esto último, debe tenerse presente que la reparación real y efectiva de los daños producidos por la publicación y difusión de mensajes, opiniones o expresiones de cualquier tipo resulta siempre difícil pues, según los casos, el impacto inicial se neutraliza muy parcialmente a través de la rectificación posterior o, incluso, el secuestro de la publicación controvertida; máxime si la misma ha llegado a la red.

Una primera posibilidad consistiría en valorar si el discurso crítico con lo religioso afecta a alguno de los derechos fundamentales enunciados en el art.

⁶⁰ Sobre el ejercicio de las libertades expresivas en el ámbito de internet, la neutralidad o no del medio para influir en el alcance de las mismas y las nuevas formas de restricción vid. BOIX PALOP, Andrés, "Libertad de expresión y pluralismo en la red", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 65 (2002), pp. 133-180; BOIX PALOP, Andrés y LÓPEZ GARCÍA, Guillermo, "Derecho y cuarto poder en la era digital", *Revista de Estudios Políticos*, n. 130 (2005), pp. 73-108; TERUEL LOZANO, Germán, "Libertad de expresión y censura en internet", *Estudios de Deusto*, vol. 62/2 (2014), pp. 41-72.

⁶¹ Sin perjuicio de cuanto se dirá en páginas posteriores, y en términos generales, los mecanismos de protección de la libertad religiosa ante manifestaciones expresivas controvertidas se concretarían, en la vía penal, en los específicos "delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos" (arts. 522-526 CP) que presentan problemas aplicativos no menores; en la vía administrativa, donde no se aprecian instrumentos *ad hoc*, habría que recurrir a los sistemas de control y restricción de contenidos previstos en las diversas regulaciones de los medios de comunicación social (v.gr. Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual, o Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, entre otras); y todo ello sin perjuicio de acudir a la vía civil con objeto de obtener una indemnización por daños y perjuicios. Un planteamiento general de la tutela de la libertad religiosa en España en LARENA BELDARRAÍN, Javier, *La libertad religiosa y su protección en el Derecho Español*, Dykinson, 2002.

18.1 CE (honor, intimidad y propia imagen). Este planteamiento exige igualmente individualizar una víctima titular del derecho subjetivo supuestamente vulnerado por medio del discurso o mensaje controvertido, de forma que se mantendría el esquema o enfoque subjetivo del conflicto. Como ventajas presenta, en primer lugar, el hecho de que los llamados derechos de la personalidad *ex art.* 18.1 CE constituyen límites específicos de la libertad de expresión *ex art.* 20.4 CE, de forma que existe una jurisprudencia mucho más consolidada que en relación con la libertad religiosa y su capacidad para ponderar el alcance de las libertades expresivas. En segundo lugar, la tutela de los derechos al honor, la intimidad y a la propia imagen cuenta, además de la correspondiente tutela penal (delitos de injurias, calumnias, revelación de secretos, entre otros), con un mecanismo *ad hoc* de tutela civil a través de la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen⁶², que permite agilizar la respuesta y concretar los medios de reparación.

La capacidad de que un discurso crítico con lo religioso afecte a estos derechos no es en absoluto descabellada. En el caso de la intimidad, se requeriría que el mensaje controvertido hiciera referencia a la práctica religiosa de una determinada persona o al modo en que su fe se proyecta en aspectos de su vida personal y familiar que carecen de relevancia pública por pertenecer a dicho ámbito reservado. Mucho más claro sería el caso en que la condición de ministro de una determinada confesión de la persona sobre la que verse el mensaje, sea tomada como excusa para divulgar cuestiones que afectan al exclusivo ámbito de reserva de lo íntimo sobre el que no cabe apreciar interés público. Por su parte, la utilización de la imagen de personas individuales concretas con motivo de su práctica religiosa o por su condición de personaje público exigirían un análisis desde el punto de vista de la finalidad legítima o ilegítima de dicha utilización a la luz de la LO 1/1982 (art. 8).

Finalmente, el derecho del art. 18.1 CE que se antoja más susceptible de ser vulnerado por un discurso difamatorio de lo religioso —y que más opciones de reacción ofrece— es el derecho al honor⁶³. Desde el punto de vista de las personas individuales, la vinculación del concepto de honor con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad y el innegable ámbito de concreción de la identidad que supone la opción por profesar un determinado credo religioso, hacen posible que un mensaje crítico con las creencias de una persona y sus

⁶² BOE n. 115, 14/05/1982.

⁶³ Así, no es infrecuente que unos mismos hechos sean inicialmente perseguidos penalmente como constitutivos de un delito contra el honor (v.gr. injurias) a la vez que como un delito contra los sentimientos religiosos (v.gr. escarnio), y finalmente el juez penal sólo considere la comisión y condena por el primero de ellos. Así ocurrió en las actuaciones que dieron origen a la ya referida STC 176/1995, donde el responsable de la publicación del cómic de contenido neonazi fue condenado inicialmente sólo por un delito de injurias, no apreciándose el escarnio de confesión religiosa.

prácticas en cuanto creyente dañe tanto la consideración propia como la ajena que protege el derecho al honor⁶⁴. Desde la perspectiva de las comunidades religiosas y demás entes religiosos con personalidad jurídica propia, el reconocimiento –si bien no en condiciones de igualdad con las personas físicas– que el Tribunal Constitucional viene haciendo del honor de las personas jurídicas, entendido en este caso como reputación o buen nombre, invita a considerar la protección que este derecho puede ofrecer de la identidad de entes y comunidades religiosas “en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor”⁶⁵. Por último, conviene recordar aquí el ya referido reconocimiento de legitimación activa que el Tribunal Constitucional hizo para la defensa tanto individual como colectiva del honor de grupos étnicos, sociales y religiosos⁶⁶ sin personalidad jurídica propia; lo que completa un abanico amplio de alternativas y posibilidades de reacción frente a discursos difamatorios que tengan por objeto las creencias religiosas de individuos o colectivos.

Más allá del heterogéneo ámbito de protección del art. 18 CE, cabría plantear otras estrategias de reacción frente a las manifestaciones expresivas críticas con la fe religiosa. Así, la tutela frente a la no discriminación por motivos religiosos (*ex art. 14 CE*) estaría disponible ante mensajes o expresiones que supongan un trato diferente y no justificado a personas o grupos identificados por su fe respecto al resto de personas en que no concurra tal circunstancia.

No obstante, quizá resulte más interesante el recurso a los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual para proteger los símbolos religiosos

⁶⁴ Entre los autores que apuestan por calificar los discursos difamatorios de lo religioso como un ataque al honor individual, en lugar de a la libertad religiosa, destacan MINTEGUÍA ARREGI, Igor, “El arte ante...”, *op. cit.*, pp. 25-29, que sigue fundamentalmente la tesis sostenida por TAMARIT SUMALLA, Josep María, *La libertad ideológica en el derecho penal*, PPU, 1989. También se posiciona en la línea de proyectar la protección del derecho al honor (especialmente en el ámbito civil) sobre las manifestaciones expresivas injuriosas con los sentimientos religiosos GARCÍA GARCÍA, Ricardo, “La libertad de expresión ejercida...”, *op. cit.*, p. 46.

⁶⁵ Vid. STC 50/2014, FJ 3: “aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas (...). Resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad (...)”. Por su parte, la STC 139/1995 (FJ 5) señala: “la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”. No obstante, advierte el Tribunal que el reconocimiento de la protección del honor de las personas jurídicas no implica que el grado de tolerancia a la crítica sea igual en todos los casos, por lo que habría que ponderar en este sentido el papel de las comunidades y entes religiosos en relación con su influencia para la formación de opinión pública libre. En tal sentido pero en relación con los partidos políticos vid. STC 50/2014, FJ 3.

⁶⁶ Vid. SSTC 214/1991 (caso Violeta Friedman, FF.JJ. 3-4) y 176/1995 (caso cómic neonazi, FJ 3).

y otras obras artísticas de entidades o comunidades religiosas ante el uso no autorizado o indebido de los mismos mediante publicaciones, montajes fotográficos, obras artísticas, etc. Paradójicamente, este planteamiento –extravagante, si se quiere– tan alejado de la órbita del art. 16 CE puede resultar efectivo ante uno de los conflictos más generalizados, polémicos y molestos que tienen a las libertades expresivas (especialmente, la creación artística) y a símbolos religiosos como protagonistas⁶⁷. Se trata de la utilización descontextualizada y deformada que se hace de los símbolos religiosos en publicaciones, representaciones y otras obras expresivas con la intención de manifestar un mensaje crítico, jocoso o, incluso, injurioso sobre la confesión afectada. En este tipo de casos, se observa de forma evidente que la repulsa y molestia que produce en los creyentes la utilización abusiva e indebida de sus símbolos no alcanza a obstaculizar de hecho el ejercicio efectivo de su libertad religiosa, frustrándose así cualquier opción de tutela por esta vía. Sin embargo, un planteamiento alternativo como el propuesto, que atiende a la protección de la propiedad de los símbolos, puede producir un resultado tuitivo mucho más efectivo aunque indirecto desde la perspectiva de la libertad religiosa.

El hecho de que se plantee la búsqueda de estrategias alternativas de tutela frente a los mensajes y manifestaciones expresivas de carácter difamatorio y crítico con lo religioso, sugiere –para concluir este epígrafe– algunas reflexiones. De una parte, se evidencia que la configuración del conflicto en este tipo de casos –esto es, en clave subjetiva– no siempre es clara debido a la dificultad de advertir un daño real sobre la libertad religiosa en su dimensión externa y, en conexión con ello, identificar una víctima concreta, especialmente cuando los discursos cuestionados se dirigen a una pluralidad de potenciales ofendidos en tanto miembros de una confesión religiosa. En contraposición con ello, los elementos que definen la parte activa del conflicto son evidentes: el autor de la obra o discurso, el contenido del mismo, el soporte o medio utilizado y la correspondiente libertad expresiva ejercida de entre las reconocidas en el art. 20.1 CE.

⁶⁷ En particular, así se resolvió el conflicto referido en las primeras páginas de este trabajo que afectó al uso de la imagen de la Virgen Macarena de Sevilla por la publicación satírica “Mongolia” (la imagen aparecía revestida con un cinturón de explosivos). La reacción de la Hermandad titular de la imagen fue instar a la revista a cesar la difusión y retirar la portada o cartel controvertido advirtiéndole de las distintas acciones judiciales que podía emprender para defender el uso indebido, no autorizado y de carácter lucrativo que hacía de la imagen de su titular, que se encuentra registrada bajo varias marcas (cuerpo entero, rostro frontal y de perfil) en la Oficina Española de Patentes y Marcas. La revista retiró la imagen de la Virgen si bien mantuvo su silueta y dio continuidad a la polémica a través de diversos comentarios críticos y burlescos. No obstante, salta a la vista que el impacto sobre los sentimientos religiosos es bien distinto ante la utilización directa de la imagen venerada que ante una simple silueta. Puede consultarse el burofax remitido por la Hermandad en la propia web de la revista Mongolia: <<http://www.revistamongolia.com/sites/default/files/uploads/archivos%20PDF/Macarena/burofax%20cofradia.pdf>>.

De otra parte, ese contraste entre los intereses presentes en cada parte del conflicto: difusos, de alcance colectivo, difíciles de individualizar y reparar eficazmente, en el caso de los ofendidos, y concretos y perfectamente individualizables, en el caso del emisor del mensaje, condiciona las posibilidades reales de respuesta jurídica. Así, se da la paradoja de que, existiendo una polémica social y una sensación de perturbación evidentes ante este tipo de discursos, la litigiosidad que generan es escasa y, normalmente cuando a ella se recurre, infructuosa para los intereses de los supuestos ofendidos⁶⁸. Esa contradicción, que bien puede evidenciarse en el desistimiento o desidia de los ofendidos a defenderse, puede obedecer a diversas razones, y entre ellas es obligado considerar la utilidad, viabilidad y eficacia de los instrumentos jurídicos que dispone el Estado para la protección y defensa no sólo de la libertad religiosa, en clave subjetiva, sino del propio fenómeno religioso. Ello obliga a continuar el análisis en el terreno de la segunda dimensión o perspectiva en que se planteaba el conflicto entre las libertades de expresión y religiosa: la objetiva.

3. EL CONFLICTO LIBERTAD DE EXPRESIÓN-LIBERTAD RELIGIOSA EN PERSPECTIVA OBJETIVA

3.1. LA POSICIÓN DEL ESTADO ANTE EL CONFLICTO Y LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

El análisis del conflicto entre las libertades de expresión y religiosa debe atender, al margen de la viabilidad de su planteamiento en clave subjetiva, a los mecanismos de protección de la libertad religiosa que el ordenamiento jurídico dispone. Ello supone trasladar el análisis a la dimensión objetiva o institucional de la libertad religiosa y, en consecuencia, a considerar la posición del Estado ante el hecho religioso y la garantía de ejercicio del derecho individual a la libertad religiosa. Dicha posición se articula conforme a una serie de variables (*ex art. 16.3 CE*) no siempre fáciles de conciliar: el principio de aconfesionalidad del Estado –en sus vertientes negativa y positiva– y el principio de cooperación con las iglesias y confesiones⁶⁹.

Por lo que respecta al eventual alcance perturbador de las manifestaciones de la libertad de expresión sobre la libertad religiosa, los principales medios de protección de esta última se encuentran, por una parte, en la vía administrativa

⁶⁸ En este mismo sentido vid. SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel, “Libertad religiosa y libertad...”, *op. cit.*, § 8.III-IV.

⁶⁹ Sobre la interpretación y alcance del modelo de relaciones Estado-iglesias y sus principios constitucionales vid. RUIZ MIGUEL, Alfonso y NAVARRO-VALLS, Rafael, *Laicidad y Constitución*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008; BARRERO ORTEGA, Abraham, *La Libertad religiosa en España*, CEPC, Madrid, 2006; y VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., *Laicidad y Constitución*, CEPC, Madrid, 2012.

a través de los sistemas de control y restricción de contenidos previstos en las diversas regulaciones que afectan a los medios de comunicación social⁷⁰. En este terreno no se aprecian mecanismos específicos de tutela de la libertad religiosa ante mensajes escritos o contenidos audiovisuales difamatorios de las religiones⁷¹, más allá del control sobre aquellos contenidos que quepa calificar como atentatorios a la dignidad humana y promotores de la discriminación por razón de religión, entre otras causas⁷². Por otra parte, la tutela quizá más directa y evidente se opera a través de la protección penal, que sí se articula a través de —entre otros— algunos tipos penales *ad hoc* (arts. 522-526 CP), que merecerán seguidamente mayor atención.

La configuración de la tutela jurídica de la libertad religiosa en este caso se acomoda, en primer lugar, a las exigencias derivadas del principio de aconfesionalidad de los poderes públicos en su dimensión negativa. En efecto, el recurso al *ius puniendi* no supone ningún tipo de “confusión entre funciones religiosas y funciones estatales”, ni las normas referidas y su aplicación suponen el manejo por parte de las autoridades administrativo-sancionadoras y, especialmente, las jurídico-penales de parámetros de carácter religioso⁷³. Antes al contrario, son las exigencias derivadas del principio de vinculación de los derechos y libertades fundamentales a todos los poderes públicos (*ex* arts. 9.1 y

⁷⁰ Un aproximación general a este sector del ordenamiento en GUICHOT, Emilio (coord.), *Derecho de la Comunicación*, Iustel, 2013. Para un análisis más exhaustivo sobre la normativa vigente vid. BOIX PALOP, Andrés y VIDAL BELTRÁN, José María, *La nueva regulación del audiovisual: medios, derecho y libertades*, Aranzadi, 2014. Desde la perspectiva de la libertad religiosa (aunque anterior a las últimas reformas normativas del sector audiovisual) vid. GARCÍA-PARDO, David, “La protección de los sentimientos...”, *op. cit.*

⁷¹ Aunque no guarda relación con mensajes difamatorios, puede considerarse una excepción en cuanto medida específica de protección de la libertad religiosa la restricción al derecho a emitir mensajes publicitarios que establece el art. 14.4 *in fine* de la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual (BOE n. 79, 01/04/2010): “No se insertará publicidad televisiva ni televenta durante los servicios religiosos”.

⁷² En esta línea se inscriben las previsiones contenidas en la Ley 7/2010. Así, el art. 4.2 sobre el derecho a recibir una comunicación audiovisual plural, establece que “la comunicación audiovisual nunca podrá incitar al odio o a la discriminación por razón de género o cualquier circunstancia personal o social y debe ser respetuosa con la dignidad humana y los valores constitucionales, con especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres”; y el art. 18.1 sobre la prohibición de determinadas comunicaciones comerciales señala que “está prohibida toda comunicación comercial que vulnere la dignidad humana o fomente la discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, nacionalidad, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual. Igualmente está prohibida toda publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio”. Asimismo, pueden encontrarse otros ejemplos en la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE n. 166, 12/07/2002). En particular, el art. 8.1 señala entre los principios que han de respetar los prestadores de tales servicios “el respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social”.

⁷³ Vid. STC 24/1982, FJ 1.

53.1 CE), las que obligan al Estado a “posibilitar el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa por parte de sus titulares con plena inmunidad de coacción”⁷⁴, en este caso, por parte de terceros que, al impedir o perturbar con sus actos dicho ejercicio, deben ser sancionados⁷⁵.

En segundo lugar, si bien la separación entre los poderes públicos y las religiones no debe traducirse en inacción de los primeros ante los ataques que impidan la normal actividad de las segundas, la regulación protectora de la libertad religiosa sí debe cumplir inexcusablemente las exigencias de neutralidad estatal e igualdad de trato a todas las confesiones, sin incurrir en un trato privilegiado a ninguna de ellas⁷⁶. En síntesis, podría decirse que la separación Estado-iglesias y la consiguiente neutralidad se materializan, particularmente en el ámbito de la protección penal, mediante la supresión de los delitos de religión, en especial la blasfemia –por entender que protege al credo religioso en lugar de a las personas titulares de la libertad religiosa–, y la eliminación de referencias a la Iglesia Católica como sujeto de una tutela privilegiada, en el caso de España⁷⁷.

Al margen de la consideración de la protección de la libertad religiosa (especialmente, la penal) como una materialización de la dimensión negativa del principio de aconfesionalidad, existen también argumentos para apreciar que algunos de los instrumentos de tutela previstos constituyen una realización de la dimensión positiva, prestacional o incluso promocional del principio de aconfesionalidad, así como una manifestación de la incidencia que el principio de cooperación (del segundo inciso del art. 16.3 CE) tiene en la articulación de la posición constitucional del Estado ante el hecho religioso⁷⁸.

⁷⁴ Así lo entiende LÓPEZ CASTILLO, que añade: “la neutralidad estatal no sólo no excluye, sino que presupone, la tutela penal de los sentimientos religiosos y los bienes que los expresan”. Vid. LÓPEZ CASTILLO, Antonio, *La libertad religiosa en...*, op. cit., pp. 84-85.

⁷⁵ Vid. STC 166/1996, FJ 2.

⁷⁶ Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en relación con algunos tipos penales del anterior Código Penal. Así, en el ATC 180/1986 afirmaba que “no cabe una protección especial a una confesión religiosa determinada” y que “el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección” (FJ 2); y en el ATC 271/1984 señalaba respecto de un delito de blasfemia entonces vigente que “el art. 239 del Código Penal no supone un trato privilegiado para una determinada iglesia o confesión religiosa, ya que la idea de Dios o el concepto de lo sagrado no son patrimonio exclusivo de ninguna de ellas en particular” (FJ 2).

⁷⁷ Sobre la evolución de la protección penal de la libertad religiosa en España vid. PÉREZ-MADRID, Francisca, *La tutela penal del factor religioso en el derecho español*, EUNSA, 1994; así como, de forma más breve, LARENA BELDARRAIN, Javier, *La libertad religiosa y su protección...*, op. cit., pp. 159 ss.

⁷⁸ En concreto, BARRERO ORTEGA, vincula este tipo de normativa al inciso relativo a la toma en consideración de las creencias religiosas de la sociedad española a que hace referencia el art. 16.3 CE, sin necesidad de que tales actuaciones de los poderes públicos sean necesariamente objeto de relaciones de cooperación con las confesiones, como ocurriría con la legislación penal. Vid. BARRERO ORTEGA, Abraham, *Modelos de relación entre el Estado y la Iglesia en la historia constitucional española*, Universidad de Cádiz, 2007, p. 143.

En ese sentido, VÁZQUEZ ALONSO, entiende que el mandato de cooperación enunciado en el art. 16.3 CE constituye “una concreción en el ámbito de la libertad religiosa del compromiso promocional con los derechos fundamentales que adquiere el Estado en el art. 9.2 de nuestra Constitución”⁷⁹, sin más pretensiones en este caso que especificar y recordar a los poderes públicos su responsabilidad con “la promoción de las circunstancias que hagan reales y efectivas el ejercicio de la libertad religiosa”⁸⁰ dentro de los márgenes derivados del principio de aconfesionalidad⁸¹: prohibición de actitudes laicistas y beligerantes con la religión, de un lado, y trato privilegiado a alguna en concreto, de otro.

Abundando en la perspectiva de la cooperación, el mismo autor reconoce a este mandato un “fundamento individual o «personalístico»” y no sólo circunscrito al ejercicio colectivo de la libertad religiosa⁸². Así, afirma que “el mandato de cooperación ha de interpretarse también a la luz del 16.1 y sobre todo del 10.1 de nuestra Constitución, que sitúa a la persona como fundamento del orden político”, de forma que más allá del protagonismo de las confesiones, la cooperación debe ser leída “como un cauce de promoción estatal de la libertad del individuo que, en este caso, atiende a la dimensión institucional o comunitaria en que desarrolla una concreta manifestación del libre desarrollo de su personalidad, como es el ejercicio de su libertad religiosa”⁸³.

De alguna forma, el Tribunal Constitucional confirma esta lectura aplicable a la protección penal de la libertad religiosa, en tanto ejecutiva del mandato promocional del art. 9.2 y el de cooperación del art. 16.3 CE, cuando en relación con el delito de escarnio afirma en su ATC 180/1986 (FJ 2) que el precepto im-

⁷⁹ Vid. VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., *Laicidad y...*, op. cit., p. 357.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 361.

⁸¹ Debe advertirse que el autor de referencia utiliza la expresión “principio de laicidad”.

⁸² La perspectiva colectiva es, en cambio, la más tenida en cuenta por el Tribunal Constitucional al valorar la dimensión positiva de la posición del Estado ante el hecho religioso y el mandato de cooperación. En este sentido vid. STC 46/2001, FJ 4: “el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 120/1990, de 27 de junio, y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 LOLR y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional (...). Y como especial expresión de tal actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en sus plurales manifestaciones o conductas, el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener «las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones»”.

⁸³ Vid. VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., *Laicidad y...*, op. cit., p. 360.

pugnado –el entonces art. 209 CP– “trata de garantizar el respeto a las convicciones religiosas de todos los ciudadanos” y “contribuye a crear las condiciones adecuadas para el pleno ejercicio de dicho derecho”; justificando finalmente que “el mismo art. 16.3 de la Constitución, que afirma que ninguna confesión tendrá carácter estatal, afirma también que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española. Y, por otra parte, la pretensión individual o general de respeto a las convicciones religiosas pertenece a las bases de la convivencia democrática que, tal como declara el preámbulo de la Norma fundamental, debe ser garantizada”.

A la luz de los argumentos expuestos parece que la protección de la libertad religiosa que interesa desde la perspectiva del conflicto que se viene analizando, encontraría dos fundamentos constitucionales que la justifican y validan: de un lado, la garantía de protección estatal del derecho a la libertad religiosa –compatible con la dimensión negativa del principio de aconfesionalidad– cuando se trate de ataques directos contra el ejercicio individual o colectivo de la misma que violen la inmunidad de coacción que la Constitución garantiza; y de otro, la promoción de las condiciones y circunstancias que hagan posible el ejercicio pleno, real y efectivo de la libertad religiosa –sobre la base de los mandatos contenidos en los arts. 9.2 y segundo inciso del 16.3 CE–, cuando se trate de aquellas conductas que sin atentar directamente contra las facultades concretas del derecho impiden la concurrencia de las condiciones adecuadas para ese pleno ejercicio. La validez y adecuación de ambas medidas al modelo constitucional de relación del Estado con el hecho religioso, no se discute. Cuestión distinta será si ambos tipos de normas operan con la misma eficacia ante conductas consistentes en el ejercicio de las libertades expresivas *ex* art. 20.1 CE. La naturaleza o fundamento de unas y otras puede resultar decisiva en ese sentido.

3.2. LA PROTECCIÓN PENAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS

3.2.1. Tipos penales y bien jurídico protegido

Como ya se ha avanzado, la libertad religiosa encuentra en la tutela penal el instrumento más claro y directo de respuesta a los conflictos que se plantean en relación con los discursos críticos y ofensivos con lo religioso. En tal sentido, los artículos 522 a 526 CP recogen los “delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”⁸⁴. Esta rúbrica no resulta muy afortunada por cuanto obvia la referencia expresa a la libertad religiosa como objeto de protección de algunos de los tipos penales previstos, y porque

⁸⁴ Se trata de la sección 2ª del Capítulo IV – “Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas” – del Título XXI del Código Penal, dedicado a los “Delitos contra la Constitución”.

incluye entre los delitos relacionados con el hecho religioso una conducta –la profanación de sepulturas y cadáveres *ex art.* 526 CP– cuyo desvalor trasciende lo religioso al alcanzar el interés social que reviste la memoria de los difuntos.

Dejando, pues, el art. 526 CP al margen del somero análisis que aquí se pretende⁸⁵, una primera aproximación al resto de tipos penales referidos obliga a identificar aquellos que sean susceptibles de ser cometidos mediante el ejercicio de alguna de las libertades expresivas. Como ya se ha advertido con anterioridad no siempre el discurso, o la obra expresiva en sus distintas formas, resultan idóneos y suficientemente capaces de perturbar el ejercicio, especialmente, de la libertad religiosa; pues parece evidente que el concepto de “sentimientos religiosos” presenta una mayor vulnerabilidad ante las diversas manifestaciones de expresión de ideas.

Por lo que respecta al delito de proselitismo ilegal⁸⁶ (art. 522 CP), el tipo prevé unos medios comisivos concretos: violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo que impidan o fuercen al sujeto pasivo a la práctica religiosa. Si bien no es descartable que el discurso o cualquier manifestación expresiva puedan utilizarse como instrumentos de intimidación o apremio, éstos habrían de revestir un contexto, contenidos y expresiones muy concretas para –por sí solos– producir el resultado que exige la conducta delictiva (impedir o forzar). Así, se acepta la comisión de este delito mediante el engaño y la amenaza, si bien se trata de discursos que no estarían amparados por la libertad de expresión; y sin embargo, se duda de la idoneidad como medio comisivo de técnicas de persuasión indirectas (“lavado de cerebro” o “control mental”), que encuentran en el discurso un instrumento recurrente⁸⁷. Por su parte, el delito de perturbación de actos religiosos⁸⁸ (art. 523 CP) también señala unos medios comisivos concretos: violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho. No obstante,

⁸⁵ En efecto, el estudio de los delitos relativos a la libertad religiosa y los sentimientos religiosos ha sido sobradamente abordado por la Doctrina. Por ello sólo se aspira aquí a subrayar aquellas cuestiones más relevantes desde el punto de vista del conflicto planteado ante el ejercicio de las libertades expresivas en sus distintas manifestaciones. Se siguen en este punto las aportaciones, especialmente, de TAMARIT SUMALLA, Josep María, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Comentarios...*, op. cit., pp. 1949 ss.; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, 2ª ed., 2011, pp. 1803 ss.; y FERREIRO GALGUERA, Juan, “Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 5 (2002), pp. 373-396. Igualmente, vid. supra las referencias recogidas en la nota 17.

⁸⁶ 1.º *Los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos.* 2.º *Los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen.*

⁸⁷ Vid. TAMARIT SUMALLA, Josep María, *Comentarios...*, op. cit., pp. 1952-1953.

⁸⁸ *El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas (...).*

en este caso, la referencia a medios más abiertos en sus términos y formas de ejecución, como el tumulto o las vías de hecho, sí permite considerar algunas expresiones de ideas o artísticas como instrumentos idóneos para producir el resultado antijurídico objeto de sanción: impedir, interrumpir o perturbar actos religiosos (piénsese en la irrupción de una manifestación anticlerical o en una representación teatral crítica con la confesión oficiante).

Por su parte, el delito de profanación⁸⁹ (art. 524 CP) presenta algunas dificultades para apreciar su comisión mediante el ejercicio de alguna libertad expresiva. Por una parte, se excluyen con carácter general las manifestaciones ofensivas verbales o escritas contra objetos, símbolos o lugares sagrados por pertenecer, en su caso, al ámbito objetivo del delito de escarnio⁹⁰ (art. 525 CP); y por otra, la conducta típica parece exigir un acceso y manipulación directa del objeto o símbolo sagrado, lo cual podría producirse en el caso de una obra artística que incorporara el objeto sagrado en cuestión de forma gravemente irreverente o irrespetuosa y al margen del uso que le es propio. En cambio, ninguna duda ofrece el delito de escarnio⁹¹ (art. 525 CP) en cuanto a la idoneidad del discurso y otras manifestaciones expresivas para su comisión, pues la propia redacción del tipo refiere “la palabra, el escrito o cualquier tipo de documento” como medios comisivos, entendiendo esa última referencia abierta a otras obras plásticas y artísticas. Por último, han de incluirse también entre los delitos susceptibles de ser cometidos mediante manifestaciones expresivas diversas, los tipos relativos a la provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos de carácter religioso, entre otros, y de apología y enaltecimiento de delitos cometidos contra tales grupos⁹². Si bien no tutelan de forma directa y exclusiva la libertad religiosa, su vinculación con el factor religioso es innegable.

Una segunda aproximación a los tipos penales tuitivos del hecho religioso, que también resulta relevante a los efectos del conflicto con la libertad de expresión, atiende al bien jurídico que resulta objeto de protección. Tal y como ya se ha apuntado, es generalmente aceptada la distinción entre aquellos delitos que protegen la libertad religiosa (en sentido estricto) como derecho subjetivo –proselitismo ilegal y perturbación de actos religiosos– y los que tutelan los

⁸⁹ *El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados (...).*

⁹⁰ Vid. GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Comentarios al...*, op. cit., p. 1809. En el mismo sentido, vid. FERREIRO GALGUERA, Juan, “Libertad religiosa e ideológica...”, op. cit., p. 388.

⁹¹ 1. (...) los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. 2. (...) los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.

⁹² Actualmente recogidos en la nueva redacción dada al art. 510 CP tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

sentimientos religiosos –profanación y escarnio–; un bien jurídico distinto recogido expresamente en la propia rúbrica de la sección objeto de análisis.

En efecto, las conductas antijurídicas de los arts. 522 y 523 CP atacan directamente a facultades externas propias de la libertad religiosa en su vertiente tanto individual como colectiva. Así, el proselitismo ilegal vulnera la inmunidad de coacción en que debe desenvolverse uno de los contenidos esenciales de la libertad religiosa, como es la libre voluntad individual de profesar o no una determinada creencia, cambiar o abandonar la que se tenía, manifestar libremente las propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas (*ex* arts. 16.1 y 2 CE y 2.1.a LOLR). Y, por su parte, el delito de perturbación de actos religiosos tutela de forma evidente la libertad de cultos. De acuerdo con ello, la naturaleza de la libertad religiosa como derecho subjetivo no ofrece duda alguna acerca de la identificación del bien jurídico de tales delitos y la titularidad individual del mismo.

Mayores problemas y menos consenso existen, sin embargo, en cuanto a la identificación del bien jurídico protegido por los arts. 524 y 525 CP, su fundamento constitucional y la determinación de su naturaleza individual o colectiva⁹³. En términos generales, se acepta que el reconocimiento de los sentimientos religiosos de las personas como objeto de protección constituye una forma de tutela adicional del hecho religioso que va más allá de las facultades propias del derecho de libertad religiosa. Asimismo, es compartido que en ningún caso este bien jurídico tendría por objeto directo la protección de las confesiones o creencias religiosas en sí mismas consideradas, sino la posición de las personas que deciden profesarlas o no.

Ahora bien, quienes atribuyen un carácter individual a este bien jurídico lo hacen al apreciar una estrecha vinculación del mismo con otros derechos subjetivos, como el derecho al honor⁹⁴, o con una “vertiente dinámica de la dignidad”⁹⁵ humana. En virtud de ello, el ataque a las creencias religiosas de las personas supondría un agravio a una dimensión del desarrollo de la personalidad humana –la religiosa– que contribuye de forma decisiva a la definición de la propia identidad, tanto a nivel interno como en su participación y proyección en la vida social.

En contra de ese planteamiento, se sostiene el carácter colectivo del bien jurídico de los sentimientos religiosos. Desde esta perspectiva, éste encontraría

⁹³ MINTEGUÍA ARREGI realiza un completo recorrido por las diferentes posiciones doctrinales a este respecto. Vid. *Sentimientos religiosos, moral...*, op. cit., pp. 210 ss.; y “El arte ante el debido...”, op. cit., pp. 22-29.

⁹⁴ En esta línea se sitúan el ya referido Prof. TAMARIT SUMALLA, Josep María, *La libertad ideológica en...*, op. cit.; y el propio MINTEGUÍA ARREGI. Vid. *supra* nota 64.

⁹⁵ Esta construcción corresponde a FERREIRO GALGUERA, Juan, *Los límites a la libertad de expresión...*, op. cit., pp. 192 ss.; “Libertad de expresión y sensibilidad religiosa...”, op. cit., pp. 41-43.

fundamento en la dimensión colectiva de la libertad religiosa⁹⁶, en la medida en que el sujeto pasivo de los tipos penales de profanación y escarnio no sería individualizable pues, más allá de las personas concernidas por la conducta cuestionada, la protección que dispensa la norma penal alcanza a toda la comunidad de creyentes. Al margen de ello, se propone otro posible fundamento del bien jurídico concebido en clave colectiva. Se trataría de considerar el respeto a los sentimientos religiosos como un elemento integrante del orden público y la convivencia pacífica (paz social y religiosa), en tanto condiciones necesarias para el pleno ejercicio de la libertad religiosa⁹⁷.

En los escasos pronunciamientos del Tribunal Constitucional a este respecto parece posicionarse en la línea recién apuntada. Como ya se indicó anteriormente, el ATC 180/1986 (FJ 2) concebía el delito de escarnio como un precepto que “contribuye a crear las condiciones adecuadas para el pleno ejercicio de dicho derecho” (la libertad religiosa); y en ese mismo sentido, justificaba la protección de los sentimientos religiosos en la medida en que “la pretensión individual o general de respeto a las convicciones religiosas pertenece a las bases de la convivencia democrática”. De acuerdo con ello, parece evidente que los tipos penales que tienen por objeto la protección del bien jurídico de los sentimientos religiosos se ubican entre aquellas normas que, en la primera parte de este epígrafe, se vinculaban a *la promoción de las condiciones y circunstancias que hagan posible el ejercicio pleno, real y efectivo de la libertad religiosa sobre la base de los mandatos contenidos en los arts. 9.2 y segundo inciso del 16.3 CE*. En la medida en que la ejecución de tales mandatos se desenvuelve en una clara proyección o dimensión colectiva que trasciende a la tutela directa del derecho individual de libertad religiosa, parece razonable atribuir tal naturaleza colectiva al bien jurídico de los sentimientos religiosos.

La relevancia del debate no se limita al alcance teórico o doctrinal del mismo, que puede servir, entre otras aplicaciones, para justificar las posiciones favorables a la supresión de los tipos penales basados en bienes jurídicos de naturaleza colectiva en razón del principio de intervención penal mínima⁹⁸. Por

⁹⁶ MINTEGUÍA ARREGI identifica en esta posición a los Profesores Morillas Cueva, De Otaduy y Pérez-Madrid, entre otros. Vid. “El arte ante el debido...”, op. cit., pp. 26-27.

⁹⁷ Siguiendo al mismo autor –*ibidem*, pp. 27-28– se adscribirían a esta postura los Profesores Martínez Blanco, Aguilar Ros y Serrano González de Murillo, entre otros.

⁹⁸ Por lo que respecta a la supresión de los delitos contra los sentimientos religiosos, los argumentos van desde la secularización plena del Derecho Penal, a la reconducción a otros delitos protectores de bienes jurídicos de naturaleza individual, como el honor y los delitos de injurias. Un breve resumen de las posiciones existentes al respecto lo ofrece TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Comentarios a...*, op. cit., pp. 1949-1950; asimismo vid. MINTEGUÍA ARREGI, Igor, *Sentimientos religiosos, moral...*, op. cit., pp. 289 ss. Sobre las dificultades que entraña la tutela penal de bienes jurídicos de naturaleza colectiva y, en particular, sobre los sentimientos religiosos vid. ALONSO ÁLAMO, Mercedes, *Bien jurídico penal y Derecho Penal mínimo de los derechos humanos*, Universidad de Valladolid, 2014, pp. 288 ss.

lo que interesa de forma directa al objeto de este trabajo, la naturaleza individual o colectiva del bien jurídico puede resultar determinante de la capacidad de éste para justificar una restricción de las libertades expresivas, como se expondrá al final de estas páginas.

3.2.2. La eficacia práctica de la protección penal

Para concluir el análisis que se viene realizando sobre la tutela penal del factor religioso, como principal y más directo instrumento con que el ordenamiento español atiende a los conflictos planteados por los mensajes y expresiones críticos con lo religioso, cabe detenerse brevemente en el nivel de eficacia o éxito de las referidas previsiones penales. En tal sentido, los diversos estudios que han analizado la jurisprudencia penal sobre la materia coinciden en una serie de conclusiones manifiestamente reveladoras⁹⁹.

En primer lugar, no hay pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de los delitos previstos en los arts. 522-525 del Código Penal vigente (de 1995). Las resoluciones del Tribunal Supremo sobre la materia corresponden a la aplicación de los arts. 208 y 209 del anterior Código Penal¹⁰⁰. Ambas circunstancias permiten concluir que desde la entrada en vigor del actual Código Penal, que mantuvo en su articulado los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos, su aplicación ha sido muy limitada a pesar de la conflictividad y polémica social generada por las expresiones difamatorias de las religiones. Asimismo, en el plano de los órganos judiciales inferiores se aprecia una mayoría de resoluciones absolutorias en relación, especialmente,

⁹⁹ Además de las referencias contenidas en la nota 17 de este trabajo, vid. SÁNCHEZ NAVARRO Ángel, "Libertad religiosa y...", op. cit., § 8.III-IV; MINTEGUÍA ARREGI, Igor, *Sentimientos religiosos, moral...*, op. cit., pp. 271 ss. y 283 ss.; "El arte ante el debido...", op. cit., pp. 43-50; GARCÍA-PARDO, David, "La protección de los sentimientos...", op. cit., pp. 152-155; FERREIRO GALGUERA, Juan, "Libertad religiosa e ideológica...", op. cit., pp. 388 ss.; CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Libertad de expresión y discurso...*, op. cit., pp. 16-18.

¹⁰⁰ Vid. SSTS (Sala de lo Penal) tras la entrada en vigor de la CE que aplican los tipos penales previstos en el CP de 1973: sobre profanación, STS de 15 de julio de 1982 (profanación del sagrario, cáliz y forma consagrada con motivo del robo en una capilla, condena), STS de 25 de marzo de 1993 (video-clip musical en que se muestra un crucifijo modificado incorporando la cabeza de un animal, absolución); sobre el delito de escarnio, STS de 13 de octubre de 1980 (artículo en revista erótica que ridiculiza dogmas católicos, condena), STS de 19 de febrero de 1982 (revista universitaria pretendidamente cultural que publica textos y dibujos que hacen mofa de dogmas cristianos, condena), STS de 14 de febrero de 1984 (poesía publicada en semanario que ridiculiza e injuria a la religión católica, condena), STS de 8 de abril de 1981 (historieta gráfica que refleja de forma grotesca la hostia consagrada, condena), STS de 25 de enero de 1983 (historieta gráfica y burlesca que representa la figura del Papa y varios obispos sin el suficiente nivel ofensivo, absolución), STS de 20 de mayo de 1988 (cómic en exposición organizada por un ente local que representa a un sacerdote con una cruz en lugar de sus genitales, absolución), STS de 26 de noviembre de 1990 (obra teatral del grupo "Els Joglars" que parodia una reunión ecuménica y se mofa de diversos ritos cristianos, condena).

con los delitos de profanación y escarnio (arts. 524-525 CP)¹⁰¹. Como consecuencia de todo ello, se evidencia la escasa eficacia de la tutela penal prevista, particularmente, respecto del bien jurídico de los sentimientos religiosos ante los discursos de carácter ofensivo.

Entre las causas o factores que parecen explicar la inoperancia de la norma penal en el terreno de los conflictos entre la libertad de expresión y los bienes jurídicos de la libertad religiosa y, especialmente, los sentimientos religiosos, se aducen, en primer término, razones de tipo histórico. Éstas apuntan a una negativa influencia histórica consecuencia del carácter confesional de la normativa penal anterior al régimen constitucional de 1978¹⁰². Ello, a su vez, habría generado como reacción en la práctica judicial un cierto recelo a la aplicación de unos tipos penales que, ante el hecho de la religión mayoritaria en España, estadísticamente tutelarían más los sentimientos de los católicos que los de otro tipo de creyentes¹⁰³. En segundo lugar, tampoco es desdeñable la escasa o nula eficacia reparadora de la sanción penal –caso de apreciarse autoría– en este tipo de conductas. Salta a la vista que la medida reactiva interviene una vez el acto ofensivo con los sentimientos religiosos, o perturbador del ejercicio de la libertad religiosa, se ha consumado sin posibilidad de reversión.

¹⁰¹ Vid. algunas de las resoluciones más representativas de órganos judiciales inferiores que aplican los tipos penales del CP vigente: SAP Valladolid (secc. 2ª) de 19 de mayo de 2000 (profanación de la sagrada forma escupida y pisada tras comulgar por hombre ebrio, condena); SAP Sevilla (secc. 4ª) de 7 de junio de 2004 (utilización en página web de la imagen de la Esperanza de Triana junto a un órgano genital masculino, absolución tras revocación de sentencia de instancia condenatoria); SAP Valladolid (secc. 4ª) de 21 de octubre de 2005 (persona con trastorno mental que en medio de una procesión católica en la vía pública manifiesta con una pancarta su divergencia con el dogma de la virginidad, absolución); SAP Madrid de 29 de julio de 2011 (calendario con composiciones fotográficas que representan símbolos católicos con finalidad de sátira y burla, absolución); AAP Valladolid de 9 de junio de 2011 (parodia del humorista Leo Bassi sobre el Papa Benedicto XVI, archivo de la querrela); AAP Madrid de 24 de enero de 2013 (campaña publicitaria de la CNT contra la JMJ de 2011 celebrada en Madrid bajo el eslogan “totus muertos” y con imágenes de obispos ahorcados e iglesias ardiendo, archivo de la querrela); SAP Madrid de 2 de abril de 2013, que confirma la del Juzgado de lo Penal n. 8 de Madrid de 8 de junio de 2012 (emisión en televisión del corto “Cómo cocinar un crucifijo” de Javier Krahe, absolución). En materia de perturbación de actos religiosos vid. SAP Madrid de 18 de octubre de 2011, SAP Ciudad Real de 6 de julio de 2010, SAP Albacete de 22 de enero de 2014, Auto del Juzgado de Instrucción n. 4 de Córdoba de 15 de septiembre de 2010 (acceso de un grupo de musulmanes organizados a la Catedral de Córdoba con objeto de rezar conforme a su credo, calificación de hechos como posibles delitos de lesiones y desórdenes públicos y no como perturbación de actos religiosos o profanación).

¹⁰² En este sentido vid. CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, “Teoría y práctica de los delitos...”, op. cit., p. 29.

¹⁰³ Sobre el riesgo de inversión del principio consagrado en el art. 9.2 CE ante la implementación “asimétrica” del mandato de cooperación del art. 16.3 CE en conexión con la mayor o menor presencia de las distintas confesiones; y sobre la influencia que las creencias religiosas de la mayoría social puede tener sobre el Estado y sus límites para no comprometer la neutralidad de éste vid. VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., *Laicidad y...*, op. cit., pp. 353-354 y 401 ss., respectivamente.

No obstante tales consideraciones, las razones que mejor explican la escasa efectividad práctica de los tipos penales que se vienen analizando son de tipo técnico. Así, sin ánimo de exhaustividad, pueden apreciarse dificultades de carácter procesal –ya referidas con anterioridad al tratar la dimensión subjetiva del conflicto– en relación con la identificación de la víctima y la correspondiente legitimación procesal (sujetos individuales, confesiones, colectivos sin personalidad jurídica...). En tal sentido, no es desdeñable el hecho de que ante un ofendido de naturaleza colectiva, tanto la culpa como el incentivo y la responsabilidad de la denuncia tienden a diluirse.

Por otra parte, la concurrencia del elemento objetivo de los tipos penales de referencia suscita igualmente problemas. Así, ya han sido apuntadas las dudas que ofrecen el discurso y las obras expresivas como medios comisivos idóneos para algunos de los delitos previstos en los arts. 522-525 CP (con la particular excepción del escarnio). La apreciación de algunos de los elementos objetivos de los tipos requiere de los órganos judiciales valoraciones que pueden comprometer la neutralidad estatal ante el fenómeno religioso, ya que deben identificarse objetos sagrados susceptibles de ser profanados en sentido estricto, así como dogmas, creencias, ritos o ceremonias religiosas; en definitiva, datos y elementos del tipo cuya identificación exige el manejo de parámetros religiosos para determinar si existe o no ofensa a los sentimientos religiosos y, en su caso, la gravedad de la misma¹⁰⁴. Por último, las conductas típicas (profanar, escarnecer) son objeto de una interpretación restrictiva pero además carecen de criterios que permitan objetivarlas y, en consecuencia, identificar discursos o expresiones objetivamente ofensivas de los sentimientos religiosos que se distinguen del mero mal gusto.

En otro orden de cosas, los problemas que suscita la prueba del elemento subjetivo de estos tipos penales suele ser el factor determinante de la abundancia de pronunciamientos absolutorios. Al margen de la exigencia, en términos jurídico-penales, de un específico *animus iniuriandi*, que en ocasiones resulta de imposible prueba¹⁰⁵, y las dificultades de diferenciación respecto al *animus iocandi*; ya se indicó anteriormente que ante el ejercicio de las libertades expresivas, el Tribunal Constitucional exige, como cuestión previa al enjuiciamiento estrictamente penal, una valoración sobre el alcance legítimo del ejercicio de las libertades expresivas¹⁰⁶, lo que supone aplicar los criterios de análisis y pon-

¹⁰⁴ A título ilustrativo, la STS de 25 de marzo de 1993 (FJ 4) consideró que cualquier cruz no es un crucifijo a los efectos del delito de profanación.

¹⁰⁵ Incide en ello CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, “Teoría y práctica de los delitos...”, op. cit., p. 29. Lo califica de “prueba diabólica” CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Libertad de expresión y discurso...*, op. cit., p. 17.

¹⁰⁶ Vid. STC 29/2009, FJ 3.

deración ya comentados en estas páginas (contexto y circunstancias del mensaje, medio utilizado, interés general de la idea transmitida, contribución a un debate público de ideas, etc.).

En definitiva, y a la luz de los argumentos expuestos, los obstáculos a la efectividad práctica de la protección que los tipos penales analizados dispensan al hecho religioso (libertad y sentimientos) se reconducen, en última instancia, al debate sobre la prevalencia y resistencia que las libertades expresivas oponen ante la libertad religiosa y, especialmente, el bien jurídico de los sentimientos religiosos. Frente a este último, la realidad descrita parece apuntar a una irreductibilidad de la prevalencia de las libertades expresivas en el ordenamiento español; lo que inspira y justifica tanto las opciones supresoras de estos tipos penales como las propuestas alternativas de tutela¹⁰⁷. Procede a continuación, para concluir este trabajo, explorar las razones que justifican dicha constatación.

4. CONCLUSIONES: CONDICIONES PARA LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL

4.1. LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

Los estudios que abordan el conflicto planteado por los discursos y expresiones antirreligiosas acuden de forma recurrente a las instancias internacionales y al planteamiento que se hace de esta cuestión en el marco de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. La adopción de esta perspectiva internacional se justifica, por una parte, en el sistema multinivel de protección de los derechos fundamentales en que se insertan los ordenamientos nacionales y, por otra parte, en la necesidad de buscar más allá de las fronteras del propio ordenamiento una certidumbre que éste parece no proporcionar.

Sin embargo, el tratamiento que recibe el conflicto entre las libertades de expresión y religiosa en el ámbito internacional tampoco ofrece una respuesta satisfactoria. En el plano de las iniciativas con vocación de determinar las legislaciones nacionales, ya se puso de manifiesto al principio de estas páginas la falta de unanimidad con que fue recibido el movimiento impulsado, principalmente por estados de mayoría musulmana, en el seno de Naciones Unidas

¹⁰⁷ Ya se ha hecho referencia anteriormente a las opciones que, por razones de secularización de la normativa penal, proponen la eliminación de los delitos contra los sentimientos religiosos; así como la reconducción de los mismos a los delitos contra el honor o a las vías de tutela civil de este último. A ello habría que añadir las opciones que apuntan a una reconducción de los insultos religiosos hacia los delitos contra el orden público, o el recurso a las sanciones administrativas. En ese sentido, respectivamente, vid. NIETO GARCÍA, Ángel Juan, "Análisis penal de los pretendidos actos ateos contrarios al catolicismo en los jueves santos de Madrid", *Diario La Ley*, n. 8018 (2013) y PÉREZ VAQUERO, Carlos, "El delito contra...", op. cit., de un lado; y CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Libertad de expresión y discurso...*, op. cit., p. 16, de otro.

contra la difamación de las religiones¹⁰⁸. Del mismo se deducía una postura favorable al ejercicio responsable de la libertad de expresión y a la admisión de limitaciones en aras de garantizar el respeto de las religiones y creencias.

En el ámbito regional europeo el debate se reprodujo en el marco del Consejo de Europa¹⁰⁹. Las principales conclusiones del mismo se recogieron en el “Informe sobre la legislación nacional en Europa sobre la blasfemia, los insultos de naturaleza religiosa y la incitación al odio” elaborado por la Comisión para la Democracia del Consejo de Europa (Comisión de Venecia) en octubre 2008. A grandes rasgos, se recela de un planteamiento excesivamente flexible o posibilista con las restricciones a la libertad de expresión que pudiera deducirse de los trabajos de Naciones Unidas¹¹⁰, además de enfocar la pretendida protección hacia las confesiones y creencias más que hacia los propios creyentes. Se cuestiona abiertamente la necesidad de castigar penalmente los insultos y ofensas religiosas, e incluso se rechaza que la protección de los sentimientos religiosos esté garantizada explícitamente por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, o que dicho bien jurídico pueda derivarse del reconocimiento de la libertad religiosa, pues ésta incluiría el derecho a cuestionar y criticar el credo. Asimismo, se alerta del riesgo de que una legislación restrictiva de la libertad de expresión genere una aplicación discriminatoria entre las distintas confesiones, ya sea en función de la mayor o menor implantación, o de la mayor o menor tolerancia demostrada por unas u otras ante los discursos difamatorios.

De acuerdo con tales premisas, el Consejo de Europa se manifiesta a favor de fomentar la tolerancia frente a la crítica religiosa, fijando el límite de lo tolerable en aquellos discursos que inciten al odio y a la discriminación o promuevan la violencia contra grupos y personas por motivos religiosos. A partir de ello, los esfuerzos se dirigen hacia la definición de un concepto de incitación al odio que permita discriminar tales discursos especialmente graves e intencionales —éstos sí sancionables penalmente—, de los meros insultos y ofensas religiosas¹¹¹.

¹⁰⁸ Vid. supra las referencias recogidas en la nota 12.

¹⁰⁹ Para un estudio detallado sobre los trabajos del Consejo de Europa en este sentido vid. GARAY, Alain, “Libertad de religión y libertad de expresión ante el Consejo de Europa”, op. cit.

¹¹⁰ No obstante, el planteamiento inicial de Naciones Unidas se habría intentado reconducir a una posición más consensuada que pone el acento en la promoción de la tolerancia interreligiosa y la persecución de las conductas que incitan al odio o la discriminación por razones religiosas, en lugar de centrar el debate en los discursos difamatorios. Este giro se habría articulado a través de la Resolución 16/18 del Consejo de Derechos Humanos de 24 de marzo de 2011 y otras resoluciones posteriores. Así lo señala, junto a un análisis actualizado de la evolución de los trabajos sobre la materia en Naciones Unidas y el Consejo de Europa, CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Libertad de expresión y...*, op. cit., p. 24.

¹¹¹ Sobre los discursos de incitación al odio de inspiración religiosa en tanto expresiones cualitativamente distintas al mero insulto, difamación o crítica religiosa vid. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Libertad de expresión y...*, op. cit.; VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., “Libertad de expresión y

A pesar de tales planteamientos, la realidad de las legislaciones nacionales europeas –puesta de manifiesto por la Comisión de Venecia– no ofrece en absoluto un panorama uniforme¹¹². La distinta consideración social y jurídica que la religión tiene en los distintos sistemas nacionales determina que la blasfemia sea aún castigada como delito en una minoría de países, el insulto religioso se castiga, aproximadamente, en la mitad de los Estados Miembros del Consejo de Europa¹¹³ aunque sobre la base de distintas concepciones del bien jurídico protegido (sentimientos religiosos o paz social y orden público), y el consenso sólo alcanza a la penalización de los discursos del odio¹¹⁴.

Por su parte, la búsqueda de unos criterios interpretativos seguros que resuelvan con carácter general la ponderación entre los derechos en conflicto tampoco tiene el éxito deseado en el plano jurisprudencial. Por lo que respecta al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los conflictos que afectan a la libertad de expresión y la protección de la libertad religiosa o los sentimientos religiosos¹¹⁵, sus pronunciamientos se dirigen a analizar si los motivos esgrimidos por las autoridades estatales para adoptar una medida restrictiva de la libertad de expresión ante un discurso crítico con lo religioso son (o no) proporcionados y acordes a las causas justificativas que ampara el art. 10.2 CEDH: *El ejercicio de estas libertades [expresión e información], que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o 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.*

En aplicación de tales criterios, el Tribunal de Estrasburgo ha considerado que la protección de la libertad religiosa (u otros bienes jurídicos) puede constituir un fin legítimo que justifique restricciones de la libertad de expresión ante discursos difamatorios con las religiones. Sin embargo, reconoce que en la determinación de esos fines legítimos los Estados gozan de un margen de aprecia-

religión en la cultura liberal...”, op. cit.; MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, “Discurso del odio en el ámbito del Consejo de Europa”, *RGDCDEE*, n. 28 (2012), pp. 1-33; PÉREZ-MADRID, Francisca, “Incitación al odio religioso o «hate speech» y libertad de expresión”, *RGDCDEE*, n. 19 (2009), pp. 1-28.

¹¹² Vid. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Libertad de expresión y...*, op. cit., pp. 14-15; GARAY, Alain, “Libertad de religión y libertad de expresión ante...”, op. cit., § 3.III.

¹¹³ España seguiría perteneciendo a este grupo incluso tras la última reforma del Código Penal.

¹¹⁴ Subraya el punto de encuentro que supone la persecución del discurso del odio por motivos religiosos PALOMINO LOZANO, Rafael, “Libertad religiosa y libertad...”, op. cit., pp. 529 ss.

¹¹⁵ Entre los estudios que analizan la Jurisprudencia de Estrasburgo relativa a los conflictos de referencia destaca sobremanera MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “¿Libertad de expresión amordazada?...”, op. cit.

ción que, en el caso de la protección de la religión y los sentimientos religiosos de sus nacionales, es aún mayor dada la ausencia de un estándar común sobre la relevancia social y jurídica de las religiones y la diversidad de planteamientos que cabe apreciar en el contexto de los países europeos a este respecto.

En tales condiciones, la determinación de las mayores o menores posibilidades de restricción de las libertades expresivas ante los discursos ofensivos con lo religioso corresponde en última instancia a la configuración constitucional de tal derecho; en particular, si entre las causas justificativas de limitaciones cabe considerar la libertad religiosa o un bien jurídico como el de los sentimientos religiosos.

4.2. EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL

Por lo que respecta a la configuración constitucional de la libertad de expresión en España y, en particular, de las condiciones en que puede verse restringida, merece la pena acudir a estudios recientes que han profundizado en dicha materia con el objeto de determinar el margen que nuestro modelo constitucional dispone para la persecución de determinados tipos de discursos particularmente controvertidos¹¹⁶. Las conclusiones alcanzadas a este respecto ofrecen una tesis explicativa proyectable sobre las dificultades advertidas en este trabajo para limitar las expresiones difamatorias con las religiones que el ordenamiento jurídico español presenta.

En este sentido, el Profesor TERUEL LOZANO concluye, con el aval de la jurisprudencia constitucional, que el ordenamiento español –en lo que respecta al alcance de la libertad de expresión– merece ser calificado como un “orden abierto y personalista”. El carácter abierto se pone en conexión con los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional de los que se deriva que la Constitución Española no ha optado por un modelo de democracia militante; lo que implica amparar incluso las ideas que cuestionen o resulten contrarias a los principios y valores constitucionales¹¹⁷. Valores que, no obstante su esencialidad, no tienen por qué traducirse automáticamente en límites al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

En segundo lugar, el carácter personalista deriva de la posición y reconocimiento de la persona como fundamento, pilar basilar o clave de bóveda de

¹¹⁶ Se sigue en este punto el estudio sobre el modelo constitucional español y la configuración de la libertad de expresión realizado con motivo de su tesis doctoral por TERUEL LOZANO, Germán, *La lucha del Derecho contra el negacionismo: una peligrosa frontera*, Universidades de Bolonia y Murcia, original multicopiado, 2014, pp. 319 ss. La referida tesis ha merecido en 2014 el premio “Nicolás Pérez Serrano” que otorga el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, institución que publicará en breve la citada obra. Agradezco las aportaciones del autor para la realización de este trabajo.

¹¹⁷ Vid. SSTC 42/2014 (FJ 4), 101/1983, 122/1983, 119/1990, 48/2003, 110/2007, 12/2008, 214/1991, 76/1995, 235/2007.

todo el ordenamiento constitucional, que se erige al servicio de aquélla y no de ninguna ideología concreta. Esta raíz personalista determina de forma decisiva la delimitación de los derechos fundamentales, su interpretación, desarrollo normativo y, especialmente por lo que aquí interesa, sus límites. De acuerdo con ello, el art. 20.4 CE habría optado por una determinación muy precisa de los bienes jurídicos con capacidad de legitimar restricciones de las libertades expresivas del art. 20.1 CE: los derechos fundamentales y, especialmente, “el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”. Aunque no se trata de una lista cerrada¹¹⁸, los límites expresamente admitidos por el texto constitucional comparten un marcado carácter personalista¹¹⁹, lo que expresa una preferencia constitucional en tal sentido, y obliga a considerar la naturaleza del bien jurídico que justifique la restricción de la libertad de expresión como un elemento de juicio esencial para determinar la legitimidad de la misma.

De acuerdo con ello, a lo largo de las páginas de este trabajo se ha puesto de manifiesto cómo los discursos críticos con lo religioso pueden dar lugar a la configuración de dos tipos de conflictos que involucran a bienes jurídicos cercanos pero distintos. Por una parte, se ha admitido la posibilidad –si bien ciertamente restringida– de que el ejercicio concreto de alguna de las libertades expresivas pueda llegar a afectar de manera frontal, directa y con alcance impositivo al ejercicio de algunas de las facultades externas de la libertad religiosa que se reconocen a sus titulares. En tales casos la confrontación de la libertad de expresión con un bien jurídico de naturaleza individual, como es un derecho fundamental –la libertad religiosa–, permite justificar con mayor solidez la restricción de la primera. Por las mismas razones, los delitos de proselitismo ilegal y perturbación de actos religiosos (arts. 522 y 523 CP) plantearían menos problemas, más allá de la idoneidad del discurso por sí mismo como medio comisivo, en la medida en que constituyen un instrumento de tutela directa de un derecho fundamental.

Por otra parte, se ha evidenciado que las distintas expresiones de carácter difamatorio con las religiones, que coinciden con los casos que mayor repulsa y polémica social provocan, no llegan a afectar frontalmente al núcleo esencial de facultades de la libertad religiosa impidiendo su ejercicio. En tales casos, el conflicto planteado por las libertades expresivas se configura ante un bien jurídico distinto, y de contornos difusos, como es el de los sentimientos religiosos. En relación con su naturaleza, se han ofrecido argumentos suficientes para atribuirle un carácter colectivo o supraindividual, pues incluso cuando se vincula

¹¹⁸ Vid. STC 187/1999 (FJ 3).

¹¹⁹ Vid. en extenso el desarrollo de este argumento en TERUEL LOZANO, Germán, *La lucha del Derecho contra...*, op. cit., pp. 341 ss.

con la libertad religiosa, se hace con la dimensión colectiva de ésta o el mandato promocional que deriva de los arts. 9.2 y 16.3 CE, que tienen una clara proyección colectiva. La identificación de los sentimientos religiosos con un interés supraindividual o colectivo explicaría, a la luz de una configuración constitucional de la libertad de expresión “personalista en los límites”, la resistencia de ésta a admitir restricciones ante tales discursos, así como la ineficacia práctica de los tipos penales de profanación y escarnio (arts. 524 y 525 CP) más allá, incluso, de las particulares dificultades que presenta la configuración y apreciación de los elementos objetivo y subjetivos de los mismos.

De acuerdo con los argumentos recién expuestos, de mantenerse la protección penal ante los discursos antirreligiosos, ésta debería ser objeto de reconsideración y reformulación en el sentido que apuntan diversas tendencias. Por una parte, la importancia que tiene la naturaleza del bien jurídico protegido para justificar la limitación de la libertad de expresión en el ordenamiento español, aconsejaría –como así proponen algunos autores ya referidos– reconducir el bien jurídico de los sentimientos religiosos hacia bienes de naturaleza personalista como el derecho al honor o la dignidad en su dimensión individual. Por otra parte, la alternativa que más consenso suscita es precisar y limitar el castigo penal a aquellos discursos antirreligiosos más graves, esto es, los que incitan al odio y a la discriminación por motivos religiosos contra grupos y personas. Si bien los llamados delitos de odio presentan complejidades técnicas no menores, la limitación de los discursos antirreligiosos potencialmente punibles sería más coherente con la configuración constitucional de la libertad de expresión y, de alguna forma, acabaría con la incongruencia de mantener vigentes unos tipos penales prácticamente inoperantes¹²⁰.

No obstante, más allá de la tutela penal existen otras vías –quizá más eficaces– para tutelar la libertad religiosa y los sentimientos religiosos. Así, se propone acudir a la categoría del abuso del derecho para evitar excesos en el ejercicio de la libertad religiosa¹²¹, si bien conviene advertir que la Constitución Española no cuenta con una cláusula de este tipo como sí ocurre en el CEDH (art. 17), sobre cuya base definir un modelo de democracia militante. Sin embargo, se antoja más ponderado y razonable huir de la perspectiva conflictual

¹²⁰ De hecho, la nueva y amplia redacción dada al art. 510 del Código Penal por la reforma operada en 2015, apuntaría en esa dirección si no fuera porque dicha reforma no ha venido acompañada de la supresión de los delitos de escarnio y profanación; lo que genera ahora el riesgo de confusión entre los discursos meramente insultantes u ofensivos con lo religioso y los más graves discursos de incitación al odio religioso. En este sentido vid. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Libertad de expresión y...*, op. cit., p. 16. Una valoración de la nueva redacción del art. 510 CP en TERUEL LOZANO, Germán, “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del código penal”, *InDret*, n. 4 (2015), pp. 1-51.

¹²¹ Vid. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Libertad de expresión y...*, op. cit., pp. 29 ss.

y restrictiva de las libertades que conlleva el Derecho Penal, para avanzar con otros instrumentos jurídicos en la promoción de la tolerancia religiosa a través de políticas educativas, formativas y culturales que contribuyan a un ejercicio responsable de la libertad de expresión crítica con las religiones. Asimismo, no es desdeñable la eficacia práctica que puede alcanzar el desarrollo de instrumentos de autorregulación sobre el tratamiento de tales contenidos en el contexto de los medios de comunicación social y las actuales redes sociales. Todo ello, sobre la base de la fuerte garantía que nuestro modelo constitucional dispensa a la libertad de expresión y de las propias limitaciones que hay que reconocerle al Derecho para resolver en toda su dimensión los problemas de convivencia que se plantean en sociedades complejas.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ABAD CASTELOS, Montserrat, BARRANCO AVILÉS, M^a del Carmen y LLAMAZARES CALZADILLA, M^a Cruz (coords.), *Perspectivas actuales de las libertades de opinión, expresión e información*, Dykinson, 2015.
- ALONSO ÁLAMO, Mercedes, *Bien jurídico penal y Derecho Penal mínimo de los derechos humanos*, Universidad de Valladolid, 2014.
- ANGELETTI, Silvia, “Libertad religiosa, libertad de expresión y Naciones Unidas: reconocimiento de valores y derechos en el discurso sobre la difamación de las religiones”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, § 5 (disponible en <<http://www.tirantonline.com>>).
- BARRERO ORTEGA, Abraham y ABEJA GÓMEZ, Laura, “La libertad de pensamiento conciencia y religión tras la reforma del amparo constitucional”, MORALES ARROYO, José María (dir.), *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional. El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España*, Aranzadi, 2014, pp. 155-190.
- BARRERO ORTEGA, Abraham, *La Libertad religiosa en España*, CEPC, Madrid, 2006.
- BARRERO ORTEGA, Abraham, *Modelos de relación entre el Estado y la Iglesia en la historia constitucional española*, Universidad de Cádiz, 2007.
- BASSETS, Lluís, “Derecho a la blasfemia”, *Diario El País*, 26/09/2012: <http://internacional.elpais.com/internacional/2012/09/26/actualidad/1348683039_817306.html>.
- BOIX PALOP, Andrés y LÓPEZ GARCÍA, Guillermo, “Derecho y cuarto poder en la era digital”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 130 (2005), pp. 73-108.
- BOIX PALOP, Andrés y VIDAL BELTRÁN, José María, *La nueva regulación del audiovisual: medios, derecho y libertades*, Aranzadi, 2014.

- BOIX PALOP, Andrés, “Libertad de expresión y pluralismo en la red”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 65 (2002), pp. 133-180.
- BROOKS, David, “Yo no soy *Charlie Hebdo*”, Diario *El País*, 09/01/2015: <http://internacional.elpais.com/internacional/2015/01/09/actualidad/1420843355_941930.html>.
- CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, “La conciliación entre libertad de expresión y libertad religiosa, un «work in progress»”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014 (disponible en <<http://www.tirantonline.com>>), § 1.
- CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, “Teoría y práctica de los delitos contra los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos: el peso de una negativa experiencia histórica”, *La Ley: Revista jurídica de española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n. 1 (2007), pp. 1871-1884.
- CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, *Libertad de expresión y discurso del odio: la construcción de la tolerancia*, Lección inaugural del curso académico 2015-16 de la Universidad Loyola Andalucía, disponible en <https://www.uloyola.es/ftp/documentos/Comunicacion/LECCION_INAUGURAL_2015-16.pdf>.
- COMBALÍA SOLÍS, Zoila, “Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma”, *RGDCDEE*, 19 (2009), pp. 1-31.
- DE PRADA, José Manuel, “Yo no soy *Charlie Hebdo*”, Diario *ABC*, 12/01/2015: <<http://www.abc.es/lasfirmasdeabc/20150111/abci-charlie-hebdo-201501111723.html>>.
- ELIA, Antonietta, “La Libertad de expresión frente a los desafíos globales. Apuntes entorno al concepto de difamación de las religiones y su implementación en el marco del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas”, en ABAD CASTELOS, Montserrat, BARRANCO AVILÉS, M^a del Carmen y LLAMAZARES CALZADILLA, M^a Cruz (coords.), *Perspectivas actuales de las libertades de opinión, expresión e información*, Dykinson, 2015, pp. 155 ss.
- FERREIRO GALGUERA, Juan, “Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial”, *RGDCDEE*, n. 35 (2014), pp. 1-55.
- FERREIRO GALGUERA, Juan, “Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 5 (2002), pp. 373-396.
- FERREIRO GALGUERA, Juan, *Los límites a la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Servicios de publicaciones de la Uni-

versidad Complutense, Madrid, 1996.

– GARAY, Alain, “Libertad de religión y libertad de expresión ante el Consejo de Europa”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, § 3 (disponible en <<http://www.tirantonline.com>>).

– GARCÍA GARCÍA, Ricardo, “La libertad de expresión ejercida desde los derechos de reunión y manifestación en colisión con la libertad religiosa”, *RGDCDEE*, n. 37 (2015), pp. 1-72.

– GARCÍA-PARDO, David, “La protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación”, *Ius Canonicum*, XL, n. 79 (2000), pp. 125-155.

– GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, 2ª ed., 2011.

– GUICHOT, Emilio (coord.), *Derecho de la Comunicación*, Iustel, 2013.

– LARENA BELDARRAIN, Javier, *La libertad religiosa y su protección en el Derecho Español*, Dykinson, 2002.

– LÓPEZ CASTILLO, Antonio, *La libertad religiosa en la Jurisprudencia Constitucional*, Aranzadi, 2002.

– LÓPEZ GUERRA, Luis, “Libertad de expresión y libertad de pensamiento, conciencia y religión en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo y RUIZ RUIZ, Juan José (dirs.), *La libertad religiosa en las sociedades multiculturales. Las jurisprudencias nacional y europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 111-118.

– LÓPEZ GUERRA, Luis, “Libertad de expresión y libertad de religión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: blasfemia e insulto a la religión”, *Civitas. Revista española de Derecho Europeo*, n. 46 (2013), pp. 79-91.

– MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Respeto a los sentimientos religiosos y libertad de expresión”, *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n. 36 (2006), pp. 595-612.

– MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro, “Discurso del odio en el ámbito del Consejo de Europa”, *RGDCDEE*, n. 28 (2012), pp. 1-33.

– MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014 (disponible en <<http://www.tirantonline.com>>).

– MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “¿Libertad de expresión amordazada? Libertad de expresión y libertad de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014 (disponible en <<http://www.tirantonline.com>>), § 4.

– MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “La tragedia de *Charlie Hebdo*: algunas cla-

ves para un análisis jurídico”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 50 (2015), pp. 22-31.

– MINTEGUÍA ARREGI, Igor, “El arte ante el debido respeto a los sentimientos religiosos”, *RGDCDEE*, n. 11 (2006), pp. 1-52.

– MINTEGUÍA ARREGI, Igor, “Libertad de expresión artística y sentimientos religiosos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, v. 14 (1998), pp. 569-586.

– MINTEGUÍA ARREGI, Igor, *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución Española de 1978*, Dykinson, 2006.

– NIETO GARCÍA, Ángel Juan, “Análisis penal de los pretendidos actos ateos contrarios al catolicismo en los jueves santos de Madrid”, *Diario La Ley*, n. 8018 (2013).

– OLLERO, Andrés, *Un Estado laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Aranzadi, 2009.

– OTADUY, Jorge, “Libertad religiosa y libertad de expresión. Perspectiva de la Iglesia Católica”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014 (disponible en <<http://www.tirantonline.com>>).

– PALOMINO LOZANO, Rafael, “Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014 (disponible en <<http://www.tirantonline.com>>).

– PALOMINO LOZANO, Rafael, “Libertad religiosa y libertad de expresión”, *Ius Canonicum*, XLIX, N. 98 (2009), pp. 509-548.

– PÉREZ VAQUERO, Carlos, “El delito contra los sentimientos religiosos”, *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, n. 18 (2012), pp. 32-33.

– PÉREZ-MADRID, Francisca, “Incitación al odio religioso o «hate speech» y libertad de expresión”, *RGDCDEE*, n. 19 (2009), pp. 1-28.

– PÉREZ-MADRID, Francisca, *La tutela penal del factor religioso en el derecho español*, EUNSA, 1994.

– QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Comentarios a la parte especial del Código Penal*, 5ª ed., Aranzadi, 2005.

– REVENGA SÁNCHEZ, Miguel (dir.), *Libertad de Expresión y discursos del odio*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2015.

– REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Discursos del odio y modelos de Democracia”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 50 (2015), pp. 32-35

– REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Los discursos del odio y la democracia ad-

- jetivada: tolerante, intransigente, ¿militante?”, en la obra dirigida por él mismo *Libertad de Expresión y discursos del odio*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2015, pp. 15-32.
- RIVERO ORTIZ, Rafael, “Libertad de expresión, libertad religiosa y Código Penal: ¿todos somos *Charlie*?”, *Diario La Ley*, n. 8487 (2015)
 - RUBIO FERNÁNDEZ, Eva María, “Expresión frente a religión: un binomio necesitado de nuevas vías de entendimiento y superación de sus interferencias”, *Anales de Derecho*, n. 24 (2006), pp. 201-232.
 - RUIZ MIGUEL, Alfonso y NAVARRO-VALLS, Rafael, *Laicismo y Constitución*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008.
 - SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel, “Libertad religiosa y libertad de expresión en España”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, § 8 (disponible en <<http://www.tirantonline.com>>).
 - TAMARIT SUMALLA, Josep María, *La libertad ideológica en el derecho penal*, PPU, 1989.
 - TERUEL LOZANO, Germán, “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del código penal”, *InDret*, n. 4 (2015), pp. 1-51.
 - TERUEL LOZANO, Germán, “Libertad de expresión y censura en internet”, *Estudios de Deusto*, vol. 62/2 (2014), pp. 41-72.
 - TERUEL LOZANO, Germán, *La lucha del Derecho contra el negacionismo: una peligrosa frontera*, tesis doctoral, Universidades de Bolonia y Murcia, original multicopiado, 2014.
 - VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., “Libertad de expresión artística. Una primera aproximación”, *Estudios de Deusto*, vol. 62/2 (2014), pp. 73-92.
 - VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., “Libertad de expresión y religión en la cultura liberal: de la moralidad cristiana al miedo postsecular”, en REVENGA SÁNCHEZ, Miguel (dir.), *Libertad de Expresión y discursos del odio*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2015, pp. 89-121.
 - VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., “Trascendencia constitucional y libertades de expresión y de información”, MORALES ARROYO, José María (dir.), *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional. El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España*, Aranzadi, 2014, pp. 387-402.
 - VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., *Laicidad y Constitución*, CEPC, Madrid, 2012.