

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MINISTROS DE CULTO¹

M.^a DEL CARMEN GARCIMARTÍN MONTERO
Universidad de A Coruña

Resumen: La condición de ministro de culto tiene relevancia en algunos sectores del ordenamiento, que introducen especialidades en el régimen jurídico aplicable a quienes ostentan esta condición. Estas particularidades no alcanzan, en principio, a la libertad de expresión. Los ministros de culto pueden ejercitar este derecho en las mismas condiciones que cualquier otro ciudadano. Sin embargo, al analizar los límites de este derecho, aparecen situaciones en las que la condición de ministro de culto forma parte del contexto que ha de tenerse en cuenta para decidir si hay o no vulneración del derecho o para graduar la pena. El artículo realiza, en primer lugar, una serie de observaciones sobre la figura del ministro de culto. A continuación se expone la regulación y el contenido del derecho a la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español. Por último, se analizan los límites de la libertad de expresión y la relevancia que puede tener la condición de ministro religioso en cada uno de estos supuestos.

Palabras clave: Libertad de expresión, ministros de culto.

Abstract: Religious ministers have the right to exercise their freedom of expression as everybody else, as they do not enjoy a special status in the Spanish juridical system. The Law only recognizes some specialties in their situation when it is needed to guarantee the exercise or religious freedom. However, in some cases, being a religious minister may have an impact on the limits of the right to freedom of expression, as part of the context; it may also be relevant to determine the sanction of a certain action. This article deals, first of all, with the definition of religious minister in Spanish Law. Then, it analyzes the regulation and content of the freedom of expression. Afterwards, it examines the

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación «Régimen jurídico de los ministros de culto» [Referencia: PGC2018-100882-B-I00] del Ministerio de Ciencia e Innovación.

limits of the freedom of expression and the relevance that being a religious minister may have in those cases.

Keywords: Freedom of expression, religious ministers.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Definición de los ministros de culto. 2.1 Delimitación del concepto. 2.2 Caracterización de los ministros de culto en el ordenamiento español. 3. La libertad de expresión como derecho fundamental. 3.1 Regulación. 3.2 Contenido. 4. Límites a la libertad de expresión de los ministros de culto. 4.1 Los límites de la libertad de expresión en general. 4.2 Límites penales. 4.3 Límites derivados del principio de separación Iglesia-Estado. 4.4 Una sentencia reciente del TEDH. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión y la libertad religiosa aparecen con alguna frecuencia enfrentadas por una cuestión de límites. La libertad de expresión de una persona para expresar ideas u opiniones puede colisionar con la libertad religiosa de otra, que se considera ofendida por tales manifestaciones y reclama respeto a sus convicciones. Los límites entre estas dos libertades no son fáciles de definir, menos aún en una época en que parecen proliferar las expresiones ofensivas, cuyo impacto tiene el potencial de multiplicarse cuando se utilizan canales de comunicación que amplían el alcance del mensaje. La doctrina y la jurisprudencia sobre esta cuestión son abundantes². Menos atención se ha prestado, sin embargo, a la delimitación de los ámbitos de protección de la libertad de expresión y de la libertad religiosa, posiblemente porque la protección redundante no es un problema, como sí lo es la confrontación de dos bienes jurí-

² *Vid.*, entre otros, PALOMINO LOZANO, Rafael, «Libertad religiosa y libertad de expresión», en *Ius Canonicum*, vol. 49, núm. 98, 2009; GONZÁLEZ URIEL, Daniel, *La religión y su juridificación. Especial consideración de la colisión entre la libertad religiosa y la libertad de expresión*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2018; FERREIRO GALGUERA, Juan, «Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 35, 2014; Martínez-Torrón, Javier, y Cañamares Arribas, Santiago (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

dicos en conflicto. La libertad religiosa y la libertad de expresión no han de estar necesariamente en conflicto, sino que son interdependientes y complementarias³.

En el Derecho español, la libertad de expresión remite de modo inmediato al artículo 20 de la Constitución, que reconoce y protege, entre otros derechos, el de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones. Cuando estas ideas u opiniones tienen un contenido religioso su manifestación externa está protegida por el derecho de libertad religiosa, recogido en el artículo 16 de la Constitución. De acuerdo con la Ley Orgánica que lo desarrolla, el derecho de libertad religiosa comprende, entre otras, la facultad de manifestar libremente las creencias religiosas o la ausencia de las mismas⁴. El ámbito de protección del artículo 20 es, por tanto, distinto de el del artículo 16, ya que nuestro ordenamiento, en particular la Constitución, reconocen la especificidad del hecho religioso⁵. En consecuencia, al hablar de la libertad de expresión de los ministros de culto, y no de su libertad religiosa, se entiende que la cuestión que se plantea es analizar la protección de los ministros de culto cuando expresan una idea, pensamiento u opinión de contenido no exclusivamente o no necesariamente religioso.

Esto nos lleva a un segundo elemento delimitador del objeto de este trabajo: el emisor del mensaje ha de ser un ministro de culto. En los últimos años ha habido un número significativo de controversias procedentes de manifestaciones realizadas por ministros de culto, casi siempre en el ejercicio de funciones propias de su ministerio⁶. En todos estos casos el conflicto derivaba del contenido de las expresiones; la figura del sujeto emisor era, en principio, secundaria en la polémica. Es cierto que la condición de ministro de culto de quienes hacían tales declaraciones no era totalmente irrelevante, pero en estas disputas no se ponía el acento en el estatuto jurídico del sujeto sino en otras circunstancias—obviamente, además del contenido controvertido— que contribuyeron a la difusión del mensaje, como el lugar en que se pronunció, la posición de autoridad del sujeto dentro de la comunidad religiosa, etc. Cabe razonablemente suponer

³ Cfr. PALOMINO LOZANO, Rafael, «Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 29, 2012, p. 17.

⁴ Cfr. artículo 2.a de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

⁵ Vid. a este respecto VÁZQUEZ ALONSO, Víctor, «¿Por qué la religión es constitucionalmente diferente?», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXI, 2015; PÉREZ DOMÍNGUEZ, Fernando, «Hecho religioso y límites a la libertad de expresión», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXII, 2016, p. 216.

⁶ Vid. por todos LÓPEZ-SIDRO, Ángel, «La libertad de expresión de la jerarquía eclesial y el discurso del odio», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 42, 2016.

que igual o parecida polémica se habría suscitado si quien defendía tales opiniones hubiera sido una figura destacada en cualquier otro ámbito (cultural, político, educativo, etc.). Se trata, entonces, de examinar si ser ministro de culto lleva consigo una posición particular ante la ley cuando se expresan pensamientos, ideas u opiniones, o si por el contrario su posición es idéntica a la de cualquier otro ciudadano.

Una última precisión sobre el contenido del trabajo: la perspectiva adoptada es la del Derecho estatal español. Es posible también abordar el tema de la libertad de expresión de los ministros de culto en la esfera interna de su comunidad religiosa. La exteriorización de ideas contrarias a la doctrina o a las normas de la propia confesión, o el pronunciamiento público sobre materias no religiosas cuando lo prohíban las normas internas de la comunidad religiosa pueden tener consecuencias para el ministro de culto en forma de sanción por las autoridades religiosas, incluyendo, si fuera el caso, la pérdida de la condición de ministro⁷. Esta cuestión, sin embargo, es indiferente para el Derecho del Estado, que no puede amparar una determinada doctrina religiosa, y que protege el derecho de todos los ciudadanos a exponer las ideas, religiosas o no, que tengan por conveniente, siempre que respeten los límites de la libertad de expresión establecidos en el ordenamiento jurídico estatal.

El trabajo se divide en tres apartados. El primero trata del concepto de ministro de culto, como premisa necesaria para precisar, posteriormente, el alcance de su libertad de expresión. El segundo hace referencia a la regulación y contenido de esta libertad. Finalmente, se analizan los distintos límites a la libertad de expresión examinando la trascendencia que puede tener la condición de ministro de culto en cada uno de ellos.

2. DEFINICIÓN DE LOS MINISTROS DE CULTO

2.1 Delimitación del concepto

Los ministros de culto son las personas físicas que, dentro de una confesión religiosa, realizan funciones vinculadas al culto o a otros fines propios de la confesión; poseen una autoridad moral o jurídica, y ostentan determinadas

⁷ Vid. HERRERA CEBALLOS, Enrique, «Concepto y límites de la libertad de expresión en el catolicismo y en el Islam», en Combalá, Zoila; Diago, M. Pilar; González-Varas, Alejandro (coords.), *Libertad de expresión y prevención de la violencia y discriminación por razón de religión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 350 ss.

potestades, dependiendo de las normas de cada confesión⁸. La diversidad de sus funciones permite cuestionar la adecuación de la expresión *ministro de culto*, puesto que la celebración de actos de culto es, o puede ser, solo una parte de su ministerio. La denominación *ministro de la confesión* o *ministro religioso* parece por eso más apropiada, ya que comprende todas las tareas que puede desarrollar quien tiene esa condición. Sin embargo, la normativa española utiliza preferentemente el término ministros de culto, y así lo haremos en este trabajo.

La determinación de los requisitos que deben cumplir, en general, los ministros religiosos y la designación de quienes, en concreto, ostentarán este título son asunto interno de cada comunidad o confesión, que realizan al amparo de la autonomía que les reconoce el ordenamiento jurídico⁹. Se comprende que la diversidad que existe entre las confesiones y comunidades religiosas se encuentre también entre los ministros de culto respectivos. En algunos casos se requieren estudios previos para ejercer como ministro, en otros no; puede tratarse de una condición permanente o temporal; varía también la notoriedad tanto dentro como fuera de la comunidad, y no faltan comunidades a las que la figura del ministro de culto les resulta ajena. El Estado, sin embargo, puede establecer unas determinadas condiciones para considerar a una persona como ministro de culto a efectos de la aplicación de la ley civil; en definitiva, nos encontramos ante un concepto de Derecho estatal con el cual este ordenamiento pretende captar un fenómeno que se produce en el seno de los ordenamientos confesionales¹⁰.

No todas las personas que trabajan al servicio de una comunidad religiosa o que desempeñan tareas o funciones propias de estas comunidades tienen la condición de ministros de culto. No son ministros, por ejemplo, los miembros de órdenes religiosas, los maestros espirituales, los portavoces de las confesiones, etc., por el solo hecho de serlo. Ciertamente, el ordenamiento español en ocasiones equipara algunas de estas figuras a los ministros de culto para la aplicación de una norma, pero no implica la atribución de esta condición, o que sean equiparables sus situaciones jurídicas en cualquier ámbito del ordenamiento. Por ejemplo, la normativa de extranjería equipara algunas categorías de miembros o empleados de las confesiones religiosas a los ministros de

⁸ Cfr. RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, «La protección social de los ministros de culto», en Mottilla, Agustín (coord.), *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Comares, Granada, 2016, pp. 225-226.

⁹ Artículo 2.d de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa: la libertad religiosa comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a designar y formar a sus ministros.

¹⁰ Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, José María, «Ministros de culto», en Ferrer Ortiz, J. (coord.), *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 6.ª edición, EUNSA, 2010, p. 229.

culto a efectos de eximirles de la obtención del permiso de trabajo en España; señala la Ley de extranjería que no necesitan obtener permiso de trabajo los ministros, religiosos o representantes de las iglesias y confesiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, en tanto limiten su actividad a funciones estrictamente religiosas¹¹. El Reglamento de desarrollo de la Ley detalla las condiciones que han de cumplir estas figuras equiparadas a los ministros para disfrutar de la exención del permiso de trabajo; dispone, a este respecto, que no necesitan solicitar permiso de trabajo los «ministros religiosos y miembros de la jerarquía de las diferentes iglesias, confesiones y comunidades religiosas, así como religiosos profesos de órdenes religiosas. Tendrán esta consideración las personas en quienes concurren los siguientes requisitos: 1.º Que pertenezcan a una iglesia, confesión, comunidad religiosa, u orden religiosa que figure inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia. 2.º Que tengan, efectiva y actualmente, la condición de ministro de culto, miembro de la jerarquía o religioso profesos por cumplir los requisitos establecidos en sus normas estatutarias. 3.º Que las actividades que vayan a desarrollar en España sean estrictamente religiosas o, en el caso de religiosos profesos, sean meramente contemplativas o respondan a los fines estatutarios propios de la orden; quedan expresamente excluidas las actividades laborales que no se realicen en este ámbito. 4.º Que la entidad de la que dependan se comprometa a hacerse cargo de los gastos ocasionados por su manutención y alojamiento, así como a cumplir los requisitos exigibles de acuerdo con la normativa sobre Seguridad Social. (...) Quedan expresamente excluidos de este artículo los seminaristas y personas en preparación para el ministerio religioso, aunque temporalmente realicen actividades de carácter pastoral, así como las personas vinculadas con una orden religiosa en la que aún no hayan profesado, aunque realicen una actividad temporal en cumplimiento de sus estatutos religiosos»¹².

Las figuras próximas o equiparadas a los ministros no serán objeto de consideración en este trabajo, que está centrado exclusivamente en los ministros de culto. En algunos casos cabría realizar una interpretación extensiva de cuanto se diga sobre la libertad de expresión de los ministros a los religiosos o personal con un estatuto afín, pero serán las circunstancias concurrentes y no la condición personal las que determinen la posibilidad de tal interpretación.

¹¹ Cfr. artículo 41.1.h) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

¹² Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, de desarrollo de la Ley Orgánica, artículo 117.h.

2.2 Caracterización de los ministros de culto en el ordenamiento español

El ordenamiento jurídico español reconoce eficacia civil a determinados actos realizados por los ministros de culto. En consecuencia, el legislador estatal está facultado para precisar quién tiene esta condición en cada sector del ordenamiento en que esta noción despliega sus efectos¹³.

El Derecho español no ha establecido una definición general de ministro de culto aplicable a los ministros de todas las confesiones y en todos los casos en que el ordenamiento jurídico tiene en cuenta esta condición. Desde una perspectiva teórica, el principio de autonomía de las confesiones reconocido en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa impide que sea el Estado el que determine los requisitos para la obtención de la condición ministro de culto o ministro religioso. Desde una perspectiva práctica, resulta difícil incluir en una definición todas las concreciones posibles de la figura de ministro de culto, teniendo en cuenta la pluralidad religiosa existente en España. En algunos casos será posible aceptar la noción confesional de ministro, pero en otros casos será necesario introducir matices en la definición confesional para adecuarla a las circunstancias de la normativa que se ha de aplicar. De esta manera, no se vulnera el derecho de autonomía confesional, porque la condición de ministro de culto no conlleva el derecho a un estatuto jurídico civil determinado, y a la vez se evitan los riesgos de la auto-referencia confesional en la definición de la condición de ministro¹⁴.

Los Acuerdos firmados entre el Estado español y las confesiones religiosas adoptan perspectivas diferentes. En los Acuerdos con la Iglesia católica no se definen los ministros de culto. Los firmados posteriormente con otras confesiones establecen las condiciones necesarias para que una persona sea considerada ministro de culto «a todos los efectos»; su pretensión, por tanto, es adoptar un concepto válido en cualquier circunstancia en que el Derecho español tenga en cuenta esta condición¹⁵. Veamos los dos supuestos por separado.

La primera normativa acordada aprobada tras la Constitución –los Acuerdos de 1976 y 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, y en particular el Acuer-

¹³ Cfr. RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, «La protección social de los ministros de culto», cit., p. 228.

¹⁴ Cfr. RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, «La relación entre el ministro de culto y su propia confesión: paralelismos y diferencias entre la Jurisprudencia española y la Jurisprudencia inglesa», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. XIX, 2003, pp. 348-349.

¹⁵ *Idem*, p. 350.

do sobre Asistencia Religiosa y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos¹⁶— no ofrece un concepto o descripción de los ministros de culto católicos. Ni siquiera se utiliza este término, sino que los Acuerdos se refieren a los clérigos y religiosos, tomando como referencia su estatuto dentro de la Iglesia católica y no las funciones que realizan. Esta omisión parece justificada. Los Acuerdos se aprobaron tras un largo período de confesionalidad católica del país, sin olvidar que la cultura española posee una notable impronta católica; definir los ministros de culto de esta confesión en aquel momento parecía superfluo. Pese a los cambios producidos en las cifras de afiliación religiosa en España desde entonces, con una notable disminución del porcentaje de católicos, puede entenderse que también en nuestros días la notoriedad suple la falta de un concepto legal de los ministros católicos.

Además de las razones indicadas, hay que tener en cuenta que los ministros de culto católico acceden a esa condición, en sus diferentes grados, mediante un acto jurídico formal regulado por el Derecho canónico. En caso de duda, es fácil constatar quién tiene la consideración de ministro de culto y quién no, atendiendo a la legitimidad de los actos que han determinado el acceso de un candidato a dicha condición jurídica.

La situación de los ministros de otras confesiones establecidas en España difiere de la de los ministros católicos. No existe, con carácter general, una notoriedad de sus ministros de culto como la de los ministros de la Iglesia católica. Por esta razón, cuando en 1992 se firmaron los Acuerdos entre el Estado español y las Federaciones Evangélica, Judía e Islámica, uno de los artículos especifica qué personas, dentro de las que prestan servicios en las respectivas comunidades religiosas, tienen la condición de ministros de culto en el Derecho español.

Los Acuerdos con las Comunidades Evangélicas y Judías establecieron dos requisitos para que una persona ostente la condición de ministro de culto en el ámbito del Derecho del Estado. El primer requisito, de carácter substantivo o material, es que la persona esté dedicada con carácter estable a las funciones de culto o asistencia religiosa¹⁷. Esta exigencia, tal como está expresada, no era adecuada para las comunidades Islámicas porque podía dejar fuera de la categoría de ministro religioso a sujetos que ejercen funciones relevantes en estas

¹⁶ Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, sobre la Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos, ratificado el 4 de diciembre de 1979.

¹⁷ Cfr. artículo 3 de los Acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España y con la Federación de Comunidades Judías (inicialmente Israelitas), aprobados respectivamente por Leyes 24 y 25/1992, de 10 de noviembre.

comunidades. El Acuerdo con la Comisión Islámica de España, que evita utilizar la expresión ministro de culto al referirse a esta figura, dispone que son dirigentes islámicos e Imames las personas físicas dedicadas con carácter estable a la dirección de las comunidades, a la dirección de la oración, formación y asistencia religiosa¹⁸.

El segundo requisito, de carácter formal e idéntico en los tres Acuerdos, es que los solicitantes acrediten la dedicación estable a las funciones religiosas mediante una certificación expedida por su iglesia, confesión o comunidad, con la conformidad de la Federación o Comisión correspondiente.

La normativa estatal sectorial aprobada con posterioridad a los Acuerdos no ha contemplado siempre las mismas exigencias para considerar a una persona ministro de culto. En algunas ocasiones ha omitido alguno de los requisitos que se recogen en los Acuerdos y en otras ha establecido nuevas exigencias. La condición de ministro —y esto sí es una constante en el Derecho español— se refiere a quienes prestan servicios en una comunidad religiosa inscrita en el Registro de Entidades Religiosas. Sin embargo, no siempre es necesario que el ministro desempeñe las funciones que le son propias con carácter estable; la ya citada Ley de extranjería se remite a las normas estatutarias de las confesiones para determinar quién tiene la condición de ministro de culto, sin más precisiones, por lo que podría entenderse que no es imprescindible el requisito de la estabilidad en el ejercicio de las funciones religiosas. Por el contrario, en otras normas se impone algún requisito adicional vinculado a un determinado beneficio; por ejemplo, el Decreto sobre inclusión de los dirigentes islámicos en la Seguridad Social exige que éstos desempeñen sus funciones con carácter retribuido¹⁹.

La definición de ministro de culto adquirió nueva relevancia tras la promulgación de una serie de disposiciones en el año 2015. La Ley de Jurisdicción Voluntaria, promulgada el 2 de julio, permitió que celebren matrimonios los ministros de confesiones que hayan obtenido la declaración de notorio arraigo en España²⁰. Se amplía así el elenco de personas facultadas para celebrar ma-

¹⁸ Cfr. artículo 3 del Acuerdo con la Comisión Islámica de España, aprobado por Ley 26/1992, de 10 de noviembre.

¹⁹ Cfr. Real Decreto 176/2006, de 10 de febrero, sobre términos y condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los dirigentes religiosos e imames de las comunidades integradas en la Comisión Islámica de España

²⁰ Cfr. DT 5.ª Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que precisa: «se consideran ministros de culto a las personas físicas dedicadas, con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa y que acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España con la conformidad de la Federación que, en su caso, hubiera solicitado dicho reconocimiento».

trimonios religiosos con efectos civiles; hasta entonces, solo los ministros de culto de las confesiones con Acuerdo tenían reconocida esta competencia²¹.

La trascendencia de esta norma deriva de que, en años previos a su aprobación, se había reconocido el notorio arraigo a comunidades religiosas tan distintas como la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (2003), los Testigos de Jehová (2006), la Federación de Entidades Budistas de España (2007) y la Iglesia Ortodoxa (2010). Las características de los ministros de culto de estas comunidades varían notablemente de una a otra. El concepto de ministro no existe como tal en las comunidades budistas, que cuentan con maestros, o con miembros de juntas directivas organizadas a modo de sociedad civil²². En el caso de los Testigos de Jehová, no hay un estado o clase clerical y todos los miembros se consideran ministros, según la terminología utilizada por la propia comunidad; son los denominados *ancianos* quienes realizan las funciones que más se asemejan a las de los ministros de culto en el Derecho español²³. Más complicada es la estructura de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, que tiene dos órdenes de sacerdocio, misioneros y líderes de las comunidades que ejercen su cargo temporalmente.²⁴ La definición de los ministros de culto, en cambio, se simplifica en relación con las Iglesias Ortodoxas; su tradición, muy similar a la católica, permite identificar fácilmente a los ministros de estas iglesias.

Solo un día después de la publicación de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria se publicaron el Decreto que regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones²⁵ y el Reglamento del Registro de Entidades Religiosas²⁶. Pese a la relevancia que puede tener en el ordenamiento civil ostentar la condición de ministro de culto, el Decreto sobre la declaración de notorio arraigo ni siquiera menciona a los ministros religiosos. El Reglamento del Registro de Entidades Religiosas sí se refiere a los ministros de culto en diversos artículos, pero sus disposiciones no han aportado claridad a esta figura, sino que, interpretadas conjuntamente con otras normas, han creado una cierta confusión.

²¹ Cfr. artículo 7 de los Acuerdos con la FEREDE, FCJ y CIE.

²² Los estatutos de la Federación de las Comunidades Budistas de España y de las distintas comunidades están accesibles en <https://www.federacionbudista.es/comunidades.html> (última visita 21 de enero de 2021).

²³ Información obtenida de la página web de estas comunidades, <https://www.jw.org/es> (última visita 21 de enero de 2021).

²⁴ Cfr. <https://www.churchofjesuschrist.org/topics/about-us?lang=spa> (última visita 21 de enero de 2021).

²⁵ Real Decreto 593/2015, de 3 de julio, por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España.

²⁶ Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas.

El Reglamento del Registro de Entidades Religiosas no especifica las funciones que han de desarrollar los ministros de culto; se ocupa únicamente de los aspectos formales de esa figura. A este respecto, señala que podrán anotarse en el Registro los ministros de las confesiones, y *deberán* hacerlo aquéllos habilitados para realizar actos con eficacia civil en el ordenamiento del Estado, aunque no precisa las consecuencias de la falta de anotación.²⁷ La certificación de la anotación será prueba suficiente de la condición de ministro de culto, facilitando así la acreditación de esta circunstancia²⁸. Aunque la anotación debe ser renovada periódicamente, es suficiente para la renovación que el ministro presente en el registro la acreditación expedida por la comunidad religiosa con el visto bueno de su órgano supremo en España; a partir de entonces, solo sería necesaria la certificación de la anotación en el RER para acreditar la condición de ministro de culto.

Sin embargo, esta disposición es discordante con la DT 5.^a de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, que solo exige certificación de la comunidad religiosa para que los ministros puedan celebrar matrimonios con efectos civiles, no la anotación en el Registro. El Reglamento puede imponer, como de hecho hace, la anotación de los ministros habilitados para realizar actos con eficacia civil,

²⁷ Artículo 18 del Reglamento del Registro de Entidades Religiosas: «1. Las entidades religiosas inscritas podrán anotar en el Registro de Entidades Religiosas a sus ministros de culto que ostenten [sic] residencia legal en España. En todo caso, deberán anotarse aquellos ministros de culto que estén habilitados para realizar actos religiosos con efectos civiles. 2. Para efectuar dicha anotación los representantes legales de la entidad deberán presentar certificación de la Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa a que pertenezcan que acredite tal condición y, si lo hubiere, el visto bueno del órgano supremo en España de la entidad conforme a sus propias normas. Cuando se trate de entidades integradas en una Federación inscrita, será necesario también el visto bueno del órgano competente de la respectiva Federación cuando así se disponga en sus estatutos, sin perjuicio de lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación con el Estado respecto de las entidades o Federaciones firmantes de los mismos. 3. Las entidades deberán comunicar al Registro las bajas de sus ministros de culto y solicitar su cancelación en el plazo de un mes desde que la baja tuvo lugar. 4. La resolución de la anotación y cancelación de ministros de culto de las entidades religiosas se dictará por el titular de la Subdirección General de Relaciones con las Confesiones. Transcurrido el plazo de tres meses a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los Registros del Ministerio de Justicia, si no se hubiese dictado y notificado resolución, se entenderá estimada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 5. La certificación registral de la anotación del ministro de culto será prueba suficiente para acreditar dicha cualidad. El certificado tendrá una vigencia de dos años pudiendo ser renovado por iguales periodos.» El artículo 3, con técnica más deficiente, incluye a los ministros religiosos en la lista de actos [sic] que tienen acceso al Registro.

²⁸ El Manual de Usuario para la anotación de los ministros de culto en el RER elaborado por la antigua división de tecnologías de la información y el conocimiento del Ministerio de Justicia (versión 2018), solo añade que son los representantes legales de las entidades los que pueden solicitar la anotación de los ministros, previo consentimiento de estos. Disponible en https://www.pluralismoyconvivencia.es/upload/37/94/Manual_de_usuario_Registro_de_Ministros_de_Culto.pdf (última visita 21 de enero de 2021).

pero sus disposiciones no pueden prevalecer sobre una norma con rango de ley. Por tanto, el ministro de culto que celebre un matrimonio podrá acreditar su condición mediante certificado expedido por la confesión religiosa o mediante certificación de estar anotado en el Registro de Entidades Religiosas. Sin embargo, en caso de conflicto, prevalecería lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria; sería suficiente la certificación de la confesión religiosa para que un ministro celebrara válidamente matrimonios con eficacia civil.

La deseable armonía tampoco se alcanza con la nueva normativa sobre el Registro Civil²⁹. La Ley del Registro Civil de 2011 incorporó un nuevo artículo, 58 bis, en virtud de la disposición final 4.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria³⁰. Este artículo reitera la exigencia de una certificación expedida por la confesión religiosa como requisito para que un ministro de culto de una confesión con notorio arraigo pueda celebrar matrimonio válido. No se menciona la anotación en el Registro de Entidades Religiosas. Tampoco la menciona el artículo 60 del Código Civil, igualmente modificado por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria; dice este artículo que el consentimiento matrimonial podrá expresarse ante un ministro de culto debidamente acreditado, precisando a continuación que «la condición de ministro de culto será acreditada mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación que, en su caso, hubiere solicitado dicho reconocimiento». En definitiva, la legislación civil sobre el matrimonio religioso ignora la anotación de los ministros en el Registro de Entidades Religiosas, pese a que el Reglamento otorga a esta anotación carácter imperativo.

En síntesis, y con independencia de la problemática particular que la definición presenta en determinados ámbitos del ordenamiento, se consideran ministros de culto las personas físicas que las confesiones designen como tales y lo acrediten mediante la correspondiente certificación. En cuanto a sus funciones, no han de ser necesariamente de culto o asistencia religiosa, al menos entendida esta última en un sentido restrictivo. Es suficiente que realicen algún servicio en favor de la comunidad, sin perjuicio de que puedan exigirse otros elementos (estabilidad, remuneración, etc.) para reconocerles determinados beneficios sectoriales.

Las leyes españolas contienen algunas disposiciones específicas relacionadas con el trabajo y las funciones que desarrollan los ministros de culto, pero

²⁹ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; ha sido modificada ya en distintas ocasiones; la mayor parte de la Ley entró en vigor el 30 de abril de 2021.

³⁰ Cfr. Disposición Final 4.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

ninguna de estas normas se refiere explícitamente a la libertad de expresión³¹. No obstante, a nadie se le oculta que, en la práctica, la condición de ministro de culto es relevante en el ejercicio de este derecho. Sin embargo, antes de analizar su verdadero alcance, es necesario examinar la regulación y el contenido del derecho a expresarse libremente.

3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

3.1 Regulación

La libertad de expresión, en cuanto derecho fundamental, está reconocida en los principales Convenios internacionales de Derechos Humanos. El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala:

«Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión»³².

La libertad de expresión fue recogida posteriormente en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en un artículo que incorporó algún elemento más de los que contiene la Declaración Universal de Derechos Humanos³³. Diferencia la

³¹ Las particularidades establecidas en las leyes no constituyen, ni pueden constituir, privilegios o desventajas para quienes desarrollan tales funciones. La finalidad última de estas disposiciones es cumplir el mandato del artículo 9-2 de la Constitución: articular los medios necesarios para que la libertad religiosa sea real y efectiva; la asistencia que prestan los ministros de culto a sus fieles resulta, al menos en algunos casos, necesaria para conseguirlo.

³² La Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III). Disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

³³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (última visita 21 de enero de 2021). Artículo 19: «1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas».

libertad para formarse una opinión y para divulgarla; afirma que la libertad de expresión lleva consigo deberes y responsabilidades especiales, de los que deriva la posibilidad de establecer restricciones en su ejercicio, aunque el propio artículo señala las condiciones a que deben estar sometidos estos límites.

En el ámbito regional europeo la libertad de expresión está contemplada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo artículo 10 dispone:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que 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»³⁴.

También está incluida la libertad de expresión en la relación de derechos reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁵, aunque su formulación es sustancialmente más breve que la del Convenio:

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

2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.»

³⁴ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, abierto a la firma en Roma el 4 de noviembre de 1950. Disponible en https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf (última visita 21 de enero de 2021).

³⁵ Artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 (2000/C 364/01), disponible en https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf (última visita 21 de enero de 2021).

En línea con estas Convenciones internacionales, la Constitución española incluye la libertad de expresión entre los derechos fundamentales y libertades públicas. El artículo 20 reconoce y protege el derecho «a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción». Además de prohibir la censura previa, establece como límites de la libertad de expresión el respeto a los demás derechos y libertades fundamentales, los preceptos de las leyes que la desarrollen, y especialmente la protección del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, y a la protección de la juventud y de la infancia.

La libertad de expresión no ha sido objeto de desarrollo legislativo en España. Por el contrario, su tratamiento jurisprudencial es relativamente amplio, como lo es, asimismo, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Igualmente, los órganos competentes para la interpretación de determinadas Convenciones han destacado algunos rasgos de este derecho que contribuyen a perfilar su función y contenido, y, por tanto, ayudarán también a delimitar las particularidades de la libertad de expresión cuando el sujeto es un ministro de culto.

Una de las notas características de la libertad de expresión en los Estados democráticos es que une a su condición de derecho individual un aspecto institucional. Esta libertad es considerada garante de la formación y de la existencia misma de la opinión pública, que está indisolublemente unida al pluralismo político, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español³⁶. Sin libertad para expresar las propias ideas y formar una opinión pública libre no hay sistema democrático que pueda funcionar en la práctica³⁷. Esto es así hasta el punto de que cualquier debate sobre el contenido o los límites de la libertad de expresión acaba por convertirse en una discusión sobre los fundamentos

³⁶ STC 76/2002, de 8 de abril, FJ 3. En el mismo sentido, *vid.* entre otras STC 104/1986, de 17 de julio, y 78/1995, de 22 de mayo. En el ámbito europeo, *cfr.* *Handyside v. United Kingdom*, núm. 5493/72, § 49, 7 de diciembre 1976; *Appleby et al. v. United Kingdom*, no. 44306/98, 6 de mayo 2003. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas calificó la libertad de expresión como piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas, vinculada con los fundamentos de la democracia y las condiciones necesarias para su adecuado funcionamiento (Comité de Derechos Humanos, Observación General n. 34 al artículo 19 del Pacto, https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN34) (última visita 21 de enero de 2021).

³⁷ *Vid.* PRESNO LINERA, Miguel Ángel, «La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional» (Primera parte), en *Cuadernos digitales de formación del Consejo General del Poder Judicial-Delitos de expresión en una sociedad democrática*, 2019, pp. 1-2; CABELLOS ESPÍERREZ, Miguel Ángel, «Libertad de expresión y libertad religiosa: situaciones de conflicto y criterios para su tratamiento», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXIII, 2017, p. 257.

y la justificación de la democracia misma³⁸. De ahí que, junto al interés legítimo de los individuos, exista también un interés general de la sociedad en que este derecho esté garantizado³⁹. Por consiguiente, como señala el TEDH, los Estados deben procurar que exista un entorno favorable para la participación en el debate político de todas las personas interesadas, de manera que puedan expresar sus ideas y opiniones sin ninguna clase de temor⁴⁰.

Este planteamiento ha sido recogido recientemente en una Sentencia del Tribunal Constitucional que sistematiza los pronunciamientos previos del Tribunal sobre el carácter institucional de la libertad de expresión: «La STC 177/2015 afirma que en una jurisprudencia unánime que arranca de las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, y 12/1982, de 31 de marzo, se subraya repetidamente la “peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión”, en cuanto que garantiza para “la formación y existencia de una opinión pública libre”, que la convierte “en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”. De modo congruente con ello se destaca la necesidad de que dicha libertad “goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones”, que ha de ser “lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor” [FJ 2 a)]. El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas [FJ 2 b)]».⁴¹

El carácter institucional de la libertad de expresión tiene dos consecuencias fundamentales. La primera tiene que ver con los límites de este derecho; la segunda es su carácter preferente cuando colisiona con otros derechos y libertades.

Respecto de la cuestión de los límites, el vínculo de la libertad de expresión con el buen funcionamiento de la sociedad democrática confiere un carácter especialmente sensible al tema de las restricciones, tanto previas como posteriores, al ejercicio de este derecho. Si atendemos a lo establecido en el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, encontramos que los límites deben cumplir tres condiciones: han de estar previstos por la ley, deben ser proporcionados y necesarios en una sociedad democrática y tienen

³⁸ Cfr. REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, «Los discursos del odio y la democracia adjetivada: tolerante, intransigente, ¿militante?», en Revenga Sánchez, Miguel (dir.), *Libertad de expresión y discursos del odio*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, 2015, p. 16.

³⁹ Cfr. RIDAO, Joan, *La libertad de expresión y sus conflictos en el espacio público: manifestaciones, escraches y símbolos políticos*, Aranzadi, Navarra, 2019, p. 6.

⁴⁰ Cfr. *Dink v. Turkey*, núm. 2668/07, 6102/08, 7072/09 y 7124/09, §47, 14 de septiembre 2010.

⁴¹ STC 35/2020, de 25 de febrero.

que estar orientados a la protección de uno de los bienes jurídicos señalados en el propio artículo⁴². El Tribunal de Estrasburgo ha desarrollado estas exigencias en numerosas sentencias de los últimos años, que han contribuido a precisar el alcance de los límites de la libertad de expresión, con el fin de que se garantice el debate necesario en la sociedad y se aleje el peligro de la imposición del pensamiento único; en definitiva, para que los límites de la libertad de expresión protejan la paz social⁴³. Aludiremos brevemente a cada una de las condiciones mencionadas; sin embargo, el propio Tribunal reconoce que, en última instancia, la decisión sobre la adecuación de los límites a lo dispuesto en el Convenio deberá ser analizada a la luz de las circunstancias del caso en su conjunto⁴⁴. En la misma línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español, que se remite en algunas de sus sentencias sobre este tema a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁵.

Por lo que se refiere a la cobertura legal, esta exigencia es obvia por razones de seguridad jurídica. El TEDH ha precisado que la ley que limite este derecho puede ser escrita o no escrita, pero ha de tener un mínimo de «calidad», término que hace referencia a que la norma limitativa debe ser accesible para la persona interesada y previsible en cuanto a sus efectos, de tal manera que los

⁴² Vid. a este respecto BYCHAWSKA-SINIARSKA, Dominika, *Protecting the right of freedom of expression under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, 2017, p. 32.

⁴³ Cfr. HERRERA CEBALLOS, Enrique, «Concepto y límites de la libertad de expresión en el catolicismo y en el Islam. Una visión eclesialista», en Combalá, Zoila; Diago, Pilar; González-Varas, Alejandro (coords.), *Libertad de expresión y prevención de la violencia y discriminación por razón de religión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 347.

⁴⁴ Cfr. *Perinçek v. Switzerland* [GS] núm. 27510/08, §198, TEDH 2015. En *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et al v. Bosnia-Herzegovina*, núm. 17224/11, §75, 27 junio 2017, el TEDH señala que corresponde al Tribunal de Estrasburgo examinar «la injerencia denunciada a la luz del caso en su conjunto y determinar si fue proporcional al objetivo legítimo perseguido y si los motivos aducidos por las autoridades nacionales para justificarlo son pertinentes y suficientes». Sobre los principios generales para evaluar la necesidad de una injerencia en el ejercicio de la libertad de *Vid. Bédat v. Switzerland*, [GS] núm. 56925/08, § 48, ECHR 2016.

⁴⁵ Vid. STC 35/2020, FJ 4: «La STC 112/2016, declara lo siguiente [FJ 2 ii)]: «La ya citada STC 177/2015 también sienta que el derecho a la libertad de expresión no es de carácter absoluto. Así, el Tribunal declara en este pronunciamiento que la libertad de expresión tiene, como todos los demás derechos, sus límites, de manera que cualquier ejercicio de ese derecho no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional, y recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista, de lo que resulta que, en principio, se pudiera considerar necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia y que, del mismo modo, la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios».

ciudadanos puedan actuar de acuerdo con esta previsión⁴⁶. En el ámbito español, el Tribunal Constitucional ha señalado que la Constitución protege a los ciudadanos frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la ley, pero también frente a la propia ley si esta intenta fijar otros límites que los que la propia Constitución admite⁴⁷.

En cuanto al fin legítimo, cualquier restricción de la libertad de expresión ha de estar orientada a la protección de alguno de los bienes jurídicos mencionados en el propio artículo 10-2 del Convenio. La relación de estos bienes es exhaustiva; las autoridades nacionales no pueden ampliarla, de manera que cualquier límite a la libertad de expresión debe identificar claramente el bien jurídico protegido de entre los relacionados en ese artículo⁴⁸.

Respecto de la necesidad de la restricción, el TEDH reconoce a los Estados un margen de apreciación para determinar si realmente se da la necesidad de limitar la libertad de expresión, puesto que las autoridades estatales son las que se hallan en mejor posición para juzgar la concurrencia de este requisito. De acuerdo con la doctrina del Tribunal, que el límite sea «necesario» no equivale a que sea indispensable, pero tampoco puede equipararse a meramente útil, deseable o razonable⁴⁹. En todo caso, ha de tratarse de una necesidad social imperiosa, proporcionada al fin perseguido, y suficientemente justificada por el Estado⁵⁰, cualidades que aproximan bastante la restricción a su condición de indispensable, pese al empeño del TEDH de distinguir ambos calificativos⁵¹. Señala también el Tribunal que para valorar la proporcionalidad de la limitación habrá que tener en cuenta los elementos concurrentes en el caso, entre ellos el impacto potencial del medio en que se difunda la idea u opinión⁵².

La segunda consecuencia derivada del aspecto institucional de la libertad de expresión es que esta despliega un cierto carácter preferente cuando colisiona con otros derechos y libertades, como consecuencia de su función protecto-

⁴⁶ Cfr. *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et al v. Bosnia-Herzegovina*, cit., § 67; Vid. también *The Sunday Times v. the United Kingdom*, § 49, 6 November 1980, Series A núm. 38; *Rotaru v. Rumania* [GS], núm. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V, y *Maestri v. Italy* [GS], núm. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I.

⁴⁷ Cfr. STC 6/2000, de 17 de enero.

⁴⁸ Cfr. BYCHAWSKA-SINIARSKA, Dominika, *Protecting the right of freedom of expression under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 45.

⁴⁹ Cfr. *Handyside v. The United Kingdom*, cit., § 348.

⁵⁰ Cfr. *Klein v. Slovakia*, núm. 72208/01, § 47, 31 de julio 2007. En el mismo sentido, *Giniwski v. France*, §§ 43-54, núm. 64016/00, ECHR 2006; *Aydın Tatlav v. Turkey*, núm. 50692/99, §§ 22-27, ECHR 2006; *Gündüz v. Turkey*, núm. 35071/97, § 38, 14 de junio 2004; *Murphy v. Ireland*, núm. 44179/98, §§ 65-69, ECHR 2003-IX

⁵¹ Cfr. CABELLOS ESPÍERREZ, Miguel Ángel, «Libertad de expresión y libertad religiosa: situaciones de conflicto y criterios para su tratamiento», cit., p. 289.

⁵² Cfr. *Klein v. Slovakia*, cit., § 47.

ra de la libertad de la opinión pública en una sociedad democrática⁵³. La prevalencia del derecho a la libertad de expresión, no obstante, se ha ido modulando a lo medida que evolucionaba la jurisprudencia constitucional, para evitar una ordenación jerárquica de los derechos en conflicto, que excluiría la necesaria labor de ponderación judicial de los derechos en juego en cada caso⁵⁴. No cabe distinguir unos derechos fundamentales acreedores de una mayor protección que otros con carácter general; una jerarquización de los derechos, o el establecimiento de límites permanentes en su disfrute equivaldría a la denegación del derecho mismo⁵⁵.

3.2 Contenido

El contenido de la libertad de expresión se delimita, principalmente, de una manera negativa. Existen unos límites que no se pueden sobrepasar, pero no cabe, dentro de esos límites, establecer ningún otro tipo de restricciones; cualquier persona puede expresar y defender todo tipo de ideas. A pesar de esta amplitud del contenido de la libertad de expresión, hay algunas cuestiones que conviene precisar para comprender el alcance de este derecho.

Ya se ha aludido a la dificultad que puede presentar la distinción del ámbito de protección de la libertad de expresión y la libertad religiosa cuando las ideas que se vuelcan están también protegidas por el artículo 16 de la Constitución. Más dificultad aún plantea diferenciar la libertad de expresión y la libertad de información, recogidas ambas por el artículo 20 de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha señalado una distinción entre la libertad de expresión y la libertad de información que será relevante para apreciar la existencia o no de una vulneración de estos derechos. La diferencia esencial estriba en

⁵³ Cfr. REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, «Algunos apuntes sobre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión», en Revenga Sánchez, Miguel y Viana, Antonio (eds.), *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 208. El autor sostiene que este rasgo característico procede de la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense y su paradigmática forma de entender la libertad de expresión. Vid. también FERREIRO GALGUERA, Juan, «Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: Estudio legislativo y jurisprudencial», en *Revista General del Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 35, 2015, p. 35; GONZÁLEZ URIEL, Daniel, *La religión y su juridificación. Especial consideración de la colisión entre la libertad religiosa y la libertad de expresión*, cit., p. 17.

⁵⁴ Cfr. RIDAO, Joan, «La libertad de expresión y sus conflictos en el espacio público: manifestaciones, escraches y símbolos políticos», cit., p. 4. Sobre el carácter preeminente de la libertad de expresión, vid. STC 35/2020, cit., FJ 4.

⁵⁵ Cfr. PÉREZ DOMÍNGUEZ, Fernando, «Hecho religioso y límites a la libertad de expresión», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., p. 216.

que la libertad de expresión protege la emisión de juicios valorativos y opiniones, mientras que la libertad de información apunta a la manifestación de hechos y a la transmisión de datos objetivos. «Con relación a la primera –afirma el Tribunal Constitucional– al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas: campo de acción que se amplía aún más en el supuesto de que el ejercicio de la libertad de expresión afecte al ámbito de la libertad ideológica garantizada por el artículo 16.1 C.E., según señalamos en nuestra STC 20/1990. Por el contrario, cuando se persigue, no dar opiniones, sino suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz: requisito de veracidad que no puede, obviamente exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas. Ciertamente, resultará en ocasiones difícil o imposible separar, en un mismo texto, los elementos informativos de los valorativos: en tal caso habrá de atenderse al elemento predominante.»⁵⁶

Además de estas diferencias, las libertades de expresión y de información se distinguen también en el aspecto subjetivo. La libertad de expresión es un derecho fundamental cuya titularidad corresponde por igual a todos los ciudadanos. La libertad de información tiene una titularidad pasiva: la colectividad y cada uno de sus miembros tienen derecho a ser informados, es decir, son los destinatarios de la información. Esto requiere que haya personas con la misión de informar; estos profesionales de la información son los titulares activos del derecho, que la ejercitan en su doble vertiente de recabar la información veraz y transmitirla de manera fidedigna⁵⁷.

Otra precisión respecto del contenido del derecho a expresarse libremente es que en nuestro país no cabe una «democracia militante», es decir, un modelo en el que se imponga no solo el respeto al contenido de la Constitución, sino la adhesión positiva a todo lo que establecen el texto constitucional y las leyes⁵⁸. El Estado no puede impedir la difusión de ideas o doctrinas discrepantes de las de la mayoría que se sitúen incluso al margen del marco constitucional, formando parte del legítimo intercambio de ideas políticas en

⁵⁶ STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4.

⁵⁷ Cfr. FERREIRO GALGUERA, Juan, «Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: Estudio legislativo y jurisprudencial», cit., p. 4.

⁵⁸ Cfr. STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4.

un contexto histórico o social determinado⁵⁹. Como afirma el Tribunal Constitucional, «el valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas»⁶⁰. El Tribunal Supremo ha adoptado esta misma orientación, señalando que la Constitución «no prohíbe las ideas que, por su extremismo, se sitúen fuera de ese amplio espectro político, por muy rechazables que puedan considerarse desde la perspectiva de los valores constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas. La tolerancia con todo tipo de ideas, que viene impuesta por la libertad ideológica y de expresión, no significa condescendencia, aceptación o comprensión, sino solamente que las ideas, como tales, no deben ser perseguidas penalmente»⁶¹.

Una última precisión que conviene realizar es que la libertad de expresión no excluye la posibilidad de la crítica, tanto de personas como de instituciones. Así lo señala una de las Observaciones Generales al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, a propósito justamente de la crítica a los ministros de culto; afirma a este respecto que no sería admisible que los límites impuestos a este derecho «se utilizaran para impedir o sancionar las críticas contra dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa o el dogma»⁶². El TEDH ha sido aún más explícito al hacer alusión al contenido de la crítica, precisando que la libertad de expresión protegida en el Convenio es aplicable no solo a las ideas que se reciban favorablemente o se consideren inofensivas o indiferentes; también comprende los comentarios negativos y desfavorables, incluyendo aquellos pueden ofender, molestar, e incluso «conmocionar», según los términos del propio Tribunal, puesto que así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras sin las cuales no existe una sociedad democrática⁶³.

El Tribunal Constitucional español se ha pronunciado en este mismo sentido de manera reiterada. Utilizando términos similares a los del Tribunal de Estrasburgo, la STC 6/2000 afirma que la libertad de expresión protege la crítica «aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de

⁵⁹ Cfr. RIDAO, Joan, «La libertad de expresión y sus conflictos en el espacio público: manifestaciones, escraches y símbolos políticos», cit., p. 4.

⁶⁰ STC 112/2016, de 20 de julio, FJ 2 b.

⁶¹ Cfr. STS 3386/2011 – ECLI: ES: TS:2011:3386, FJ 5.

⁶² Comité de Derechos Humanos, Observación General n. 34 al artículo 19 del Pacto, cit.

⁶³ Cfr. *Bédat v. Suiza*, cit., § 48.

apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática»⁶⁴. La libertad de expresión, por tanto, no solo vale para la difusión de ideas u opiniones «acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población»⁶⁵. Es precisamente cuando se expresan estas ideas que ofenden, chocan o perturban el orden establecido cuando la libertad de expresión es más valiosa.

El Tribunal Constitucional parece, además, exigir un mayor grado de tolerancia a quienes ocupan un cargo público, ya que estos, afirma, deben soportar las críticas dirigidas a su labor, incluso cuando sean especialmente molestas o hirientes, sin que puedan esgrimir frente a ellas ningún tipo de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular⁶⁶.

Pese a la amplia tolerancia que los tribunales exigen ante la crítica, su alcance no es ilimitado. No se puede identificar la admisibilidad de la crítica con un pretendido derecho al insulto, que no solo no está protegido por la Constitución, sino que sería incompatible con la norma fundamental⁶⁷. Por tanto, se excluyen del ámbito de protección de la libertad de expresión las frases y expresiones humillantes, ultrajantes u ofensivas, que no guarden relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, que sean innecesarias para el fin pretendido. Esta distinción que realiza el Tribunal Constitucional entre la expresión objetiva del desacuerdo, incluso sobre aspectos particularmente sensibles para determinadas personas o en una forma que puede generar malestar, y el ataque personal al sujeto, resulta de gran interés en relación con la libertad de expresión del ministro de culto, como veremos seguidamente.

⁶⁴ Cfr. STC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5. En el mismo sentido, STC 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 6.

⁶⁵ STC 177/2015, cit.

⁶⁶ Cfr. STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 6. *Vid.* también a este respecto las Sentencias 104/1986, 85/1992, 19/1996, 240/1997, 1/1998, 177/2015 y las siguientes Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *The Sunday Times v. the United Kingdom*, 6 de noviembre de 1980, Series A núm. 38; *Lingens v. Austria*, n. 9815/82, 8 de julio de 1986, 8, serie A núm. 131; *Schwabe v. Austria*, 28 de agosto de 1992, Serie A núm. 242-B; *Prager and Oberschlick v Austria*, núm. 15974/90, 26 de abril 1995; *Tolstoy Miloslavski v. United Kingdom*, núm. 8/1994/455/536, 13 de julio de 1995; *Worm v. Austria*, núm. 22714/93, 29 de agosto 1997; *Fressoz and Roire v. France*, núm. 29183/95, 21 de junio de 1999.

⁶⁷ Cfr. STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 6. El TEDH, por su parte, afirma que la libertad de expresión conlleva un deber de evitar expresiones que resulten gratuitamente ofensivas o profanas (cfr. *Klein v. Slovakia*, cit., § 47), esto es, que sean formuladas sin más propósito que ofender y no contribuyan al debate público o al progreso social. Sobre el significado y alcance de las expresiones gratuitamente ofensivas, *vid.* HOWARD, Erica, «Freedom of Expression and Religious Hate Speech in Europe», Routledge, Londres-Nueva York, 2018, pp. 28 ss.

4. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MINISTROS DE CULTO

4.1 Los límites de la libertad de expresión en general

Los límites de la libertad de expresión no son fáciles de definir. Como ya se ha señalado, la resolución del conflicto que pueda producirse entre esta libertad y otro derecho fundamental habrá de resolverse ponderando los bienes jurídicos protegidos. El carácter preferente o preponderante de esta libertad no exime de realizar esa valoración teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo se han referido a la necesidad de que los límites de la libertad de expresión sean determinados caso a caso, a la vista de los derechos y valores constitucionales que pueden verse afectados por su ejercicio⁶⁸. Afirma el Tribunal Constitucional en una Sentencia de 2016: «La labor judicial, como actividad individualizada que es, en un riguroso análisis, caso por caso, habrá de examinar tanto las concretas frases o expresiones producidas así como la ocasión y el escenario en el que fueron pronunciadas y, en fin, todas las circunstancias concurrentes, para determinar si está dentro del ámbito del tipo penal o extramuros de él»⁶⁹.

El Tribunal Supremo, por su parte, recoge la doctrina del Tribunal Constitucional y sintetiza los parámetros en que ha de moverse el establecimiento de los límites de la libertad de expresión, añadiendo algunos matices a la cuestión. Dice el Tribunal Supremo: «El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 112/2016, de 20 de junio, perfiló los límites de esa colisión. Tras destacar el carácter fundamental y preeminente que tiene la libertad de expresión, señala el carácter limitable del derecho a la libertad de expresión, singularmente por las manifestaciones que alienten la violencia, afirma que puede considerarse necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir formas de expresión que propaguen, promuevan, o justifiquen el odio basado en la intolerancia. La función jurisdiccional consiste, en estos casos, en valorar, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la expresión de las ideas vertidas y las circunstancias concurrentes esto es, si la conducta que se enjuicia constituye el ejercicio legítimo ilícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad o, por el

⁶⁸ Cfr. STC 187/2015, de 21 de septiembre, FJ 2; en el mismo sentido, STC 65/2015, de 13 de abril, FJ 1.

⁶⁹ STC 112/2016, de 20 de julio 2016.

contrario, la expresión es atentatoria a los derechos y a la dignidad de las personas a que se refiere, situación que habrá de examinarse en cada caso concreto»⁷⁰.

Entre los elementos a valorar para decidir sobre la legalidad de una determinada manifestación –además, obviamente, del contenido del mensaje– están la condición del emisor y el canal de comunicación empleado para transmitir las ideas. Una misma idea puede tener muy distinta repercusión según quién la exprese y el medio de transmisión que utilice. Es en este contexto donde ha de examinarse la relevancia que puede tener la condición de ministro de culto al juzgar los límites de la libertad de expresión.

La titularidad de los derechos y libertades corresponde a toda persona por el hecho de serlo. Las condiciones de su ejercicio, sin embargo, pueden variar en atención a una serie de circunstancias, también de carácter subjetivo. Así ocurre, por ejemplo, con la libertad sindical o el derecho de huelga cuando los sujetos pertenecen a determinados cuerpos del Estado.

El ejercicio de la libertad de expresión también reviste ciertas particularidades relacionadas con los sujetos, que encuentran su justificación en las funciones que estos grupos desempeñan en la sociedad⁷¹. Conviene recordar a este respecto que la libertad de expresión es el único derecho que lleva aparejados deberes y responsabilidades en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque, en la práctica, el alcance de la responsabilidad es difícil de determinar⁷².

Precisamente en aras de tales deberes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado legítimas las restricciones a la libertad de expresión impuestas a determinados grupos, aunque la jurisprudencia de este Tribunal ha ido evolucionando hacia el reconocimiento de un menor margen de discrecionalidad de los Estados⁷³. Así, el Tribunal consideró justificadas determinadas restricciones a la libertad de expresión de los militares, teniendo en cuenta las obligaciones y responsabilidades propias de los miembros de las Fuerzas Armadas⁷⁴. Igualmente calificó como legítima la limitación de este derecho im-

⁷⁰ STS 396/2018 – ECLI: ES: TS:2018:396, FJ único.

⁷¹ Cfr. PRESNO LINERA, Miguel Ángel, «La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional» (Primera parte), cit., pp. 3 ss.

⁷² Cfr. PALOMINO LOZANO, Rafael, «Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto», cit. p. 15.

⁷³ Cfr. BYCHAWSKA-SINIARSKA, Dominika, *Protecting the right of freedom of expression under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 19.

⁷⁴ Cfr. *Engel and Others v. The Netherlands*, núm. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 de junio de 1976, § 100; *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs und Berthold Gubi v. Austria*, núm. 15153/89, 19 de diciembre de 1994, § 36.

puesta a los miembros de la judicatura, quienes, en opinión del Tribunal, deben mostrar una contención al ejercitar la libertad de expresión cuando su autoridad o imparcialidad puedan resultar comprometidas o puestas en cuestión⁷⁵. No cabe, sin embargo, una limitación absoluta de la libertad de expresión de una determinada categoría de funcionarios del Estado, sino únicamente una restricción parcial justificada por la especial confidencialidad de la información de que se trate⁷⁶.

La legislación española contempla, asimismo, limitaciones específicas de la libertad de expresión de algunos colectivos. Así, la Ley Orgánica del Poder Judicial prohíbe a los miembros de la judicatura felicitar o censurar por sus actos a los poderes, autoridades y funcionarios públicos⁷⁷. También la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas establece restricciones en el ejercicio de la libertad de expresión de los militares, al señalar como límites de este derecho «los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos». Tampoco podrán los miembros de las Fuerzas Armadas «pronunciarse públicamente ni efectuar propaganda a favor o en contra de los partidos políticos, asociaciones políticas, sindicatos, candidatos a elecciones para cargos públicos, referendos, consultas políticas o programas u opciones políticas.» E igualmente estarán sujetos a los límites derivados de la disciplina⁷⁸.

En el extremo opuesto, es también admisible la protección especial que puede dispensarse a la libertad de expresión de quienes trabajan en los medios de comunicación o en entidades que contribuyen a proteger intereses públicos, debido a la función que desempeñan en los Estados democráticos⁷⁹. Según el

⁷⁵ Cfr. *Wille v. Liechtenstein*, núm. 28396/95, ECHR 1999-VII.

⁷⁶ Cfr. BYCHAWSKA-SINIARSKA, Dominika, *Protecting the right of freedom of expression under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 21.

⁷⁷ Artículo 395 y 418.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Este límite se fundamenta en la protección de la independencia judicial como garantía institucional proclamada en el artículo 117 de la Constitución. Cfr. ARAGÓN REYES, Manuel, «Independencia judicial y libertad de expresión», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 10, septiembre-diciembre 1996, p. 263.

⁷⁸ Cfr. artículo 12 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

⁷⁹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este tema en distintas ocasiones. *Vid.* *The Observer and The Guardian v. Reino Unido*, núm. 51/1990/242/313, 26 de noviembre 1991, p. 51: «Cuando las autoridades nacionales adoptan medidas capaces de disuadir a la prensa de ofrecer información sobre asuntos de legítimo interés público, el Tribunal está llamado a ejercer un cuidadoso escrutinio de la proporcionalidad de tales medidas». *Steel and Morris v. Reino Unido*, de 15 de febrero de 2005, p. 89, sobre una campaña de Greenpeace denunciando las prácticas empresariales de McDonald's: «En una sociedad democrática incluso los grupos pe-

Tribunal Constitucional, la protección de la libertad de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción⁸⁰. Lo mismo ocurre con los cargos electos, cuya libertad de expresión ha de estar particularmente a salvo de posibles injerencias⁸¹.

A la vista de estas particularidades, cabe preguntarse si la libertad de expresión de los ministros de culto exige un tratamiento específico. A priori no hay ninguna razón que avale el otorgar un trato diferente a quienes tienen esta condición. Los ministros de culto están sometidos a la normativa civil en los mismos términos que cualquier otro ciudadano, como consecuencia del principio de separación Iglesia-Estado. Sin embargo, es evidente que en las comunidades religiosas los ministros de culto gozan de una posición especial, en tanto en cuanto detentan una autoridad sobre los miembros de la comunidad. Esta autoridad tendrá un alcance variable, dependiendo de las funciones que el ministro tenga atribuidas dentro de la confesión o comunidad respectiva, pero, cuando menos, un grupo de personas que puede llegar a ser numeroso será receptor del mensaje transmitido por un ministro de culto.

Es indudable, además, que los mensajes de los ministros de culto tienen el potencial de llegar a un público amplio. Sin duda, las plataformas digitales son hoy más populares que los púlpitos, pero no podemos olvidar que los ministros de culto también se sirven de estas plataformas tanto o más que de otros medios tradicionales de transmisión de los mensajes religiosos⁸². Por expresarlo en otros términos, la competencia en el mercado de las ideas es mayor, pero tam-

queños e informales, como Greenpeace Londres, deben ser capaces de llevar a cabo sus actividades de manera efectiva y existe un fuerte interés público en permitir a estos grupos e individuos fuera de la corriente que contribuyan al debate público difundiendo información e ideas sobre materias de interés público como la salud o el medio ambiente». Cfr. PRESNO LINERA, Miguel Ángel, «La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional», primera parte, cit., p. 4.

⁸⁰ Cfr. SSTC 105/1990, de 6 de junio y 29/2009, de 26 de enero.

⁸¹ «La libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses. Consecuentemente, en el caso de injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, (...) se impone a este Tribunal aplicar el control más estricto.» Cfr. *Castells v. Spain*, núm. 11798/85, 23 de abril 1992, § 42.

⁸² El ejercicio de la libertad religiosa en el ámbito digital se desarrolla a través de los canales propios de este entorno, que implican tanto la utilización de soportes digitales como del cambio de la forma de comunicar los mensajes. *Vid.* al respecto MELÉNDEZ-VALDÉS, Marina, «Aproximación jurídica al ejercicio y protección de la libertad religiosa en entornos digitales», en Vázquez García-Peñuela, José M. y Cano, Isabel (coords.), *El derecho de libertad religiosa en el entorno digital*, Comares, Granada, 2020, pp. 421 ss.

bien es más amplia la posibilidad de llegar a un público que no es el destinatario primario del mensaje, y que es más numeroso que el de los miembros de la comunidad religiosa a la que pertenece el ministro.

El análisis de los límites a la libertad de expresión de los ministros de culto puede agruparse en dos apartados: los límites de carácter penal y las expresiones que, sin incurrir en este tipo de ofensa, podrían resultar contrarios a los principios inspiradores de las relaciones entre el Estado y la religión.

4.2 Límites penales

La determinación de los límites de la libertad de expresión ha provocado numerosas controversias, que han dado lugar a una abundante jurisprudencia sobre la materia. La cuestión fundamental que se plantea es hasta qué punto puede entenderse que determinadas expresiones son ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión, reconocido y protegido por la Constitución, o, por el contrario, se extralimitan del ámbito constitucionalmente protegido y son subsumibles en los supuestos en que el Código Penal protege los bienes y derechos de terceros o la dignidad de la instituciones, tipificando conductas lesivas de esos bienes y derechos y disponiendo las correspondientes sanciones⁸³.

Ni la libertad de expresión ni sus límites son absolutos, sino que es necesaria una ponderación de los bienes jurídicos en juego en cada caso concreto para determinar qué derecho debe prevalecer. Sin perjuicio de esa necesaria ponderación, el Código Penal tipifica una serie de delitos que constituyen otros tantos límites a la libertad de expresión. En estos casos, el sujeto emite opiniones que no pueden ser amparadas por el derecho a expresarse libremente, bien por su contenido o bien por las circunstancias que concurren en los hechos.

En primer lugar, es preciso referirse a la calumnia y la injuria. La primera consiste en la imputación de hechos delictivos hecha con falsedad o temeridad; la segunda comprende las expresiones que lesionan la dignidad de una persona⁸⁴. La delimitación del tipo de la injuria ofrece más dificultades que el de la calumnia, ya que en este último caso ha de imputarse al ofendido un hecho delictivo concreto, mientras que la lesión de la dignidad de una persona en que consiste la injuria deja más espacio a la interpretación casuística. A los efectos

⁸³ Cfr. STC 105/1990, de 6 de junio.

⁸⁴ Artículo 205 del Código Penal: «Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad». Artículo 208: «Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación».

que ahora nos interesa, tiene relevancia la distinción entre injurias leves y graves; para ello, el Código Penal no define los elementos determinantes de la gravedad, sino que se remite a la percepción social de la conducta al señalar que solo serán constitutivas de delito las injurias que «por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves»⁸⁵, lo que no deja de ser un concepto jurídico indeterminado cuya concreción puede plantear ciertas dificultades, al menos desde la perspectiva del sujeto ofendido.

En segundo lugar, la libertad de expresión también encuentra un límite en los delitos de odio, regulados en el artículo 510 del Código Penal⁸⁶. Se trata de un artículo muy exhaustivo, donde se establecen diversos subtipos y circunstancias determinantes de la pena⁸⁷. Con carácter general, este artículo sanciona

⁸⁵ Artículo 208.2 del Código Penal.

⁸⁶ Así lo ha manifestado expresamente el Tribunal Constitucional en la Sentencia 112/2016, de 20 de julio 2016.

⁸⁷ Artículo 510 del Código Penal: «1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

c) Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

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

a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan,

a quienes fomentan o promueven la discriminación, el odio o la violencia contra grupos o asociaciones, por los motivos que aparecen recogidos en el precepto. El Tribunal Supremo ha precisado que para que se de el tipo basta la generación de un peligro que se concreta en la emisión del mensaje con un contenido propio del discurso del odio, sin otras exigencias –como podría ser que alguien resultara efectivamente ofendido por las ideas emitidas–, puesto que esa actuación, por sí misma, se considera lesiva para la convivencia.⁸⁸

Además de los tipos delictivos señalados, hay que tener en cuenta que en determinados casos el Código Penal sanciona la provocación como acto preparatorio⁸⁹. El mismo artículo del Código Penal que regula la provocación hace

difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurren en el delincuente.

6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos. En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.»

⁸⁸ Cfr. STS 396/2018 – ECLI: ES: TS:2018:396, FJ único.

⁸⁹ Artículo 18 del Código Penal: «1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de

referencia a la apología, que solo será delictiva como forma de provocación –salvo supuestos en que se haya tipificado expresamente, como el enaltecimiento del terrorismo del artículo 578–; es decir, habrá delito cuando se incite de manera directa a la comisión de un delito, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos y las circunstancias que concurran⁹⁰.

La tipificación de los delitos mencionados se realiza atendiendo a elementos objetivos. Ninguno de ellos está determinado por el estatuto personal del delinciente, bien considerado de manera abstracta o en relación con la víctima. Ahora bien, la gravedad del delito varía en función de una serie de circunstancias entre las que pueden incluirse las relativas a la personalidad del ofensor. No es irrelevante que el sujeto que comete el delito tenga o no una determinada posición o sea públicamente conocido. Así lo entiende el Código Penal al señalar las penas del delito del odio; aunque no hace referencia a ningún sujeto o grupo en particular, dispone que la pena podrá elevarse hasta la superior en grado cuando los hechos, a la vista de las circunstancias, sean idóneos para alterar la paz social. Pese a que no se pueda generalizar, en determinados casos podría ser relevante que el delito fuera cometido por un ministro de culto; la ofensa puede ser percibida como más grave que si la realiza otro ciudadano, y por consiguiente, determinar el incremento de la pena impuesta a la conducta delictiva. De igual modo, en las injurias y calumnias la circunstancia de que el ofensor sea un ministro de culto puede agravar la percepción pública de la ofensa, y determinar en consecuencia la imposición de una pena más grave.

difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología solo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito. 2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.»

⁹⁰ Algún autor, sin embargo, ha manifestado ciertas reservas sobre la criminalización de expresiones por los efectos que podrían tener en el futuro. Para que la limitación de la libertad de expresión sea legítima conforme al artículo 10-2 ECHR sería necesario que el impacto en los derechos de otros sea real, no potencial, y haya un peligro inminente de violencia. Cfr. HOWARD, Erica, «Freedom of Expression and Religious Hate Speech in Europe», cit., pp. 94-97. López Garrido señala en relación con la posibilidad de penalizar la apología: «En el fondo, se trata de penalizar expresiones que intentan una adhesión ideológica, y de ahí la dificultad para que, en una situación democrática, pueda ser castigada. En nuestro país casi nunca se ha castigado la apología, porque es extremadamente difícil hacerlo y así lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional. Es una infracción de peligro abstracto. (...) No se puede castigar una manifestación que pida la adhesión del intelecto. Eso no es castigable en un sistema de libertad de expresión; sin embargo, sí podría ser punible aquella manifestación que intente ganarse una voluntad para cometer un delito, que incite a la comisión directa, concreta, de un delito. Eso es, en definitiva, la provocación. La provocación va dirigida a ganar una voluntad, no a ganar una inteligencia; no a ganar una actitud, sino a ganar una voluntad de acción delictiva.» LÓPEZ GARRIDO, DIEGO, «La libertad de expresión tiene límites, pero pocos», en <https://www.hoy.es/sociedad/libertad-expresion-limites-20200226234818-nt.html> (última visita 21 de enero de 2021).

La condición de ministro de culto, sin embargo, debe valorarse en su conjunto para apreciar la gravedad de una conducta. Será preciso tener en cuenta no solo la autoría, sino también las circunstancias en que se emitió la expresión presuntamente delictiva: el lugar o el ámbito (físico o virtual), así como el canal de comunicación empleado, y la consiguiente repercusión de las ideas transmitidas, es decir, si su mensaje puede llegar a un número significativo de personas⁹¹; la notoriedad o la fama del ministro de culto; la posición de autoridad que pueda ocupar dentro de la confesión o comunidad religiosa, esto es, si tuviera una especial autoridad moral, o gozara de una situación de preeminencia en una comunidad o confesión; o cualquier otra que permita diferenciar la posición del ministro de la que tendría cualquier otro ciudadano⁹².

Podría concluirse que la condición de ministro de culto es un elemento que forma parte del contexto de la ofensa, y que puede determinar que el delito sea calificado como más o menos grave⁹³. No es, sin embargo, el elemento que parece más relevante. El Tribunal Supremo ha puesto el acento en la difusión que puede alcanzar una determinada manifestación, dato que sí resulta concluyente para fijar el alcance de la ofensa. Así, en relación con un delito de enaltecimiento del terrorismo, señala que determinadas expresiones pueden dar lugar a una afrenta, y no se justifican por la libertad de expresión, pero deben quedar fuera de la tipicidad penal, entre otras razones por su «escasa difusión y el leve impacto causado»⁹⁴. Una expresión de contenido ofensivo, emitida por

⁹¹ Según el Tribunal Supremo, la autoría del mensaje no requiere originalidad, de manera que quien difunde un mensaje en las redes incurre en responsabilidad aunque no sea el autor del contenido del mensaje, sino el mero transmisor: «no es necesario, porque el tipo no lo exige, que el acusado asuma como propio, razone o argumente la imagen y su mensaje, ni tampoco que sea el recurrente el que lo haya creado, basta que de un modo u otro accedan a él, y les dé publicidad, expandiendo el mensaje a gran cantidad de personas». STS 706/2017, de 27 de octubre ECLI: ES: TS:2017:706

⁹² En un voto particular a una Sentencia del Tribunal Supremo señalaba su autor, haciendo alusión a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: «los discursos del odio no resultan amparados por las garantías de la libertad de expresión. No obstante, en los discursos del odio con un contenido menos explícito, las garantías propias de la libertad de expresión pueden ser limitadas de acuerdo a los siguientes criterios: el contenido, la forma, el tipo de autor, la intención de éste, el impacto sobre el contexto y la proporcionalidad de la sanción». STS 3386/2011 – ECLI: ES: TS:2011:3386, Voto particular de D. Andrés Martínez Arrieta.

⁹³ *Vid.*, por ejemplo, las declaraciones de un sacerdote católico sobre ETA, que dieron lugar a una querrela por un delito de los tipificados en el artículo 510, en https://www.antena3.com/noticias/sociedad/polemicas-declaraciones-del-cura-de-lemona_202010315f9da0829a1c4e000162e5cb.html (última visita 21 de enero de 2021). El hecho de que fuera un sacerdote quien pronunció esas palabras no resultaba indiferente, como se puso de manifiesto en la querrela presentada contra esas declaraciones. Cfr. también las declaraciones de las autoridades eclesíásticas (<https://www.diariovasco.com/politica/iceta-suspende-funciones-20201031165209-nt.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com>) (última visita 21 de enero de 2021).

⁹⁴ STS 1070/2019 – ECLI: ES: TS:2019:1070

un ministro en un lugar de culto sin apenas público, puede ser irrelevante si no ha trascendido ese ámbito. En cambio, si el ministro de culto es una persona conocida, y su mensaje es retransmitido por medios de comunicación u otros canales de difusión masiva, la calificación de la conducta puede ser distinta, valorando todas las circunstancias concurrentes⁹⁵.

Al analizar la condición de ministro de culto como parte del contexto puede ser necesario considerar no solo esa condición en abstracto, sino en el ámbito de la confesión a que pertenece el ministro. Este dato podría contribuir a la adecuada valoración de una expresión determinada, aunque también puede plantear otros problemas interpretativos, e incluso resultar improcedente desde el punto de vista de la neutralidad del Estado. Así, por ejemplo, una determinada expresión, como *guerra santa*, puede tener significados distintos en el marco de la doctrina de una u otra confesión religiosa; por tanto, no es indiferente la afiliación del ministro de culto que haga uso de esta idea⁹⁶. Es dudoso, sin embargo, si los tribunales deben acudir a normas o disposiciones internas de la confesión para la adecuada contextualización de una idea o si por el contrario, si consideran relevante la pertenencia del ministro a una determinada comunidad tendrían que utilizar otros elementos, no confesionales, para valorar el significado de la idea expresada, como manifestaciones públicas de ministros o representantes de la misma confesión, u otras que los tribunales consideraran significativas.

Desde un punto de vista procedimental, si una actuación no es delictiva, pero excede igualmente los límites admisibles de la libertad de expresión, porque las manifestaciones pueden vulnerar el derecho al honor de una persona, cabe interponer una demanda en vía civil a través de un procedimiento declarativo ordinario⁹⁷ o por el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales previsto en el artículo 53.2 de la Constitución, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional⁹⁸. Así resulta del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Dispone el párrafo 7 de este artículo que tienen la condición de intromisión

⁹⁵ No hay que olvidar que, como consecuencia de la globalización, un conflicto puede tener repercusiones y causar tensiones sociales en lugares lejanos a aquél en que se origina la disputa. Cfr. PALOMINO LOZANO, Rafael, «Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., p. 31.

⁹⁶ Vid. LÓPEZ-SIDRO, Ángel, «Yihadismo y libertad religiosa. Reflexiones desde la jurisprudencia española y del TEDH», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 45, 2017, pp. 3 ss.

⁹⁷ Artículos 248 y 249.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁹⁸ Artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

ilegítima en el honor, la intimidad o la propia imagen «la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena». Además de las medidas tendentes al cese de la intromisión, y a prevenir que se pueda repetir en el futuro, procederá también una indemnización si se prueba que ha habido un daño. La indemnización se extenderá al daño moral, que «se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido»⁹⁹. Como sucedía con los delitos, también en este caso la condición de ministro de culto del sujeto demandado es una de las circunstancias que podrán valorarse en la determinación de la indemnización.

4.3 Límites derivados de la separación Iglesia-Estado

Uno de los elementos que definen a los ministros de culto es la realización de una serie de funciones en el ámbito de una confesión religiosa. La normativa estatal, como se ha visto, presta una mayor atención a los requisitos formales que han de cumplir los ministros de culto, pero la razón de ser de esta figura es precisamente su dedicación a tareas propias de la confesión o comunidad religiosa. Una de estas funciones es la exposición de la doctrina de la confesión. Esta actividad reviste formas muy diversas; junto a los modos tradicionales, como la predicación en un lugar de culto, o a un grupo de fieles congregados en un lugar abierto al público, cada vez ganan más importancia otros canales de transmisión del mensaje religioso, principalmente telemáticos, ocupando las redes sociales un lugar destacado.

En algunas confesiones, los ministros de culto realizan sus funciones de manera semejante a lo que sería el ejercicio de una profesión. En otras confesiones, por el contrario, ser ministro de culto es una opción vital que comprende todo un sistema de vida. Podríamos decir que en unas confesiones existen miembros que ejercen como ministros de culto y en otras hay miembros que son ministros de culto. Esta distinción es importante a efectos de decidir si el ministro de culto tiene una identidad privada, ajena a sus funciones dentro de la confesión religiosa. Si su ministerio consiste en dirigir o realizar unas actividades concretas, de forma similar al desarrollo de una actividad laboral, pueden deslindarse con más facilidad las vertientes pública y privada de la vida del

⁹⁹ *Idem.*

ministro de culto. La distinción es más difícil cuando las funciones de ministro de culto están vinculadas a un estatuto determinado dentro de la confesión religiosa, al que se accede tras una formación específica o mediante actos jurídicos concretos. Un sacerdote católico o un rabino judío poseen esa condición de forma permanente, no solo cuando ejercen las funciones de culto que les son propias; no prescinden de su condición ni siquiera cuando no están cumpliendo con su cometido como ministros. De ahí la dificultad para delimitar un ámbito privado de su vida ajeno a su ministerio, y por tanto protegido por la libertad de expresión y no por la libertad religiosa. A ello se une la problemática de deslindar qué asuntos son o no son religiosos. Hay cuestiones que, sin tener un carácter religioso estrictamente, derivan de una determinada concepción del hombre o del universo propuesta por una fe religiosa. En este caso, un ministro podrá referirse a un asunto secular que resulta afectado por una doctrina religiosa sobre la que quiere orientar a los fieles y a cuantos le escuchen, estando protegido por el derecho de libertad religiosa.

Desde el punto de vista de la legalidad, los ministros de culto pueden pronunciarse sobre cualquier cuestión religiosa o no religiosa, obviamente respetando los límites de este derecho. Ninguna norma les prohíbe exponer sus pensamientos, ideas u opiniones sobre cualquier tema, bien sea en su condición de ministro o bien al margen de ella, si su situación dentro de la confesión religiosa es compatible con esta faceta de su personalidad. Si el estatuto de los ministros de culto es similar al de cualquier otro ciudadano, igual amplitud han de tener para expresarse libremente, sin que puedan limitarse los contenidos o los foros en que hayan de producirse sus manifestaciones. Nuestro ordenamiento se aparta así del sistema adoptado en otros países, donde puede apreciarse un control cada vez mayor de la libertad de expresión de los ministros de culto. Es el caso de Bélgica, donde el control de las declaraciones de los ministros de culto se ejerce sobre la base de un artículo del Código Penal que prohíbe los ataques políticos por parte de los ministros de culto; este control es más intenso aún sobre los grupos religiosos que reciben subvenciones del Gobierno, hasta el punto de que puede hablarse de una auténtica vigilancia de las declaraciones de los ministros de culto¹⁰⁰.

Donde no hay razones legales para impedir un comportamiento –en este caso, emitir opiniones sobre cuestiones no religiosas– puede haber, sin embargo motivos de conveniencia que aconsejen evitar que los ministros de

¹⁰⁰ Cfr. CHRISTIANS, Louis L., y MINETTE, Sophie, «Libertad religiosa y libertad de expresión en Bélgica: hacia nuevas políticas de vigilancia», en MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, y CAÑAMARES, Santiago, *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 189 ss.

culto se pronuncien sobre cuestiones no estrictamente religiosas, susceptibles de generar confusión. En nuestro Derecho histórico, aunque relativamente reciente podemos encontrar algunos antecedentes de normas que pretendían impedir la apariencia –o el riesgo real– de interferencias entre las esferas civil y religiosa. En concreto, en la Constitución de la II República se prohibía a los ministros religiosos ocupar determinados cargos públicos¹⁰¹. Esto no sucede actualmente en el Derecho del Estado. Aunque nada impida legalmente a los ministros de culto pronunciarse en público sobre cuestiones no religiosas, es indudable que, en determinados supuestos, podría resentirse la separación Iglesia-Estado. Desde el punto de vista jurídico, no sería fácil encontrar un soporte normativo para impedir o condenar tales expresiones solo porque hayan sido emitidas por un ministro de culto. Pese a ello, es fácil predecir que tales manifestaciones serían rápidamente contestadas en la opinión pública como una injerencia indebida de la religión en asuntos civiles proscrita en nuestra Constitución.

4.4 Una sentencia reciente del TEDH

Las posibilidades de otorgar relevancia a la condición de ministro de culto cuando se juzga un asunto relacionado con la libertad de expresión son muy limitadas en el Derecho español; se ciñe, como hemos visto, al ámbito de las ofensas penales. No existe ninguna previsión que permita, con carácter general, vincular el ejercicio del ministerio religioso con un tratamiento singular de la libertad de expresión.

Sin embargo, una reciente decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha abierto una vía que, a primera vista, podría parecer aplicable en el futuro a los ministros de culto, por lo que merece la pena examinar con cierto detenimiento el pronunciamiento. Aunque el Tribunal finalmente declaró inadmisibile la solicitud, sus argumentos pueden arrojar cierta luz sobre esta cuestión. El demandante era un maestro de escuela, cuyo estatuto personal no constituía un elemento esencial para definir los límites de la libertad de expresión, al igual que sucede con los ministros de culto. Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo toma en consideración su posición de autoridad moral –que no es

¹⁰¹ *Vid.* Constitución de 1931, Título V, sobre la Presidencia de la República, artículo 70: «No podrán ser elegibles ni tampoco propuestos para candidatos: (...). b) Los eclesiásticos, los ministros de las varias confesiones y los religiosos profesos». En análogo sentido, *vid.* artículo 87: «El Presidente del Consejo de Ministros dirige y representa la política general del Gobierno. Le afectan las mismas incompatibilidades establecidas en el artículo 70 para el Presidente de la República».

la misma que si fuera un ciudadano anónimo— para sostener la adecuación de la sanción impuesta en su país por extralimitarse en el ejercicio de la libertad de expresión¹⁰².

El demandante, Yacob Mahi, es un ciudadano belga que impartía enseñanza religiosa islámica en escuelas de la comunidad francófona desde 1987. En febrero de 2015 envió una carta abierta a la prensa comentando una noticia aparecida en algunos medios que hacían alusión a su participación en los disturbios ocurridos en la escuela de Bruselas donde él enseñaba entonces. Los altercados habían tenido lugar poco después del atentado terrorista de enero de 2015 contra la revista *Charlie Hebdo*; algunos alumnos habían atacado a un profesor que había defendido a la revista y a un alumno que había rehusado firmar una petición en contra del profesor en cuestión. En su carta abierta, Mahi comentaba los ataques a *Charlie Hebdo*, pero también expresaba su posición sobre otros asuntos como la homosexualidad, los medios de comunicación, los líderes políticos y la judicatura, y mencionaba a un autor condenado en Francia por negar el holocausto describiéndolo como su «mentor». El Centro Federal para la Igualdad de Oportunidades y contra el Racismo y la Discriminación decidió, en un documento publicado el 13 de marzo de 2015, que las ideas expresadas por Mahi no contravenían, estrictamente, las leyes antidiscriminación, pero mostraba su preocupación por el hecho de que tales declaraciones hubieran sido realizadas por un profesor. En octubre de 2017, el Gobierno de la comunidad francófona ordenó el traslado de Mahi a otra escuela en La Louvière, como sanción disciplinaria por haber vulnerado su deber de discreción. Mahi recurrió al Consejo de Estado, que en una resolución de 16 de mayo de 2019 desestimó su petición de dejar sin efecto la sanción impuesta. El 29 de octubre de 2019, Mahi interpuso una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por vulneración de sus derechos a la intimidad (artículo 8 del Convenio) y a la libertad de expresión (artículo 10). El Tribunal decidió examinar su demanda solo en relación con el artículo 10. La decisión de inadmisibilidad tiene fecha de 3 de septiembre de 2020¹⁰³.

El Tribunal entendió que la sanción impuesta a Mahi constituía una injerencia en su derecho a la libertad de expresión, pero reunía los requisitos necesarios para considerarla como legítima. En primer lugar, había una base legal que amparaba dicha restricción, un Real Decreto de 22 de marzo

¹⁰² Cfr. *Mahi v. Belgium*, núm. 57462/19, 3 septiembre 2020.

¹⁰³ Vid. la nota de prensa publicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este caso el 3 de septiembre de 2020 (ECHR 244 – 2020).

de 1969, que impone a los profesores un deber de discreción¹⁰⁴. En segundo lugar, el fin que perseguía era legítimo, ya que pretendía evitar disturbios en la escuela en cuestión, al tiempo que protegía la reputación y los derechos de otros (de la escuela, en particular, pero también de toda la comunidad francófona de Bélgica). En tercer lugar, respecto de la necesidad de la injerencia en una sociedad democrática, el Tribunal señaló que cuando se trataba de la libertad de expresión de funcionarios públicos, los deberes y responsabilidades a que se refiere el artículo 10.2 del Convenio asumen una especial significación. Esto justifica que se reconozca un cierto margen de apreciación al Estado para determinar si la interferencia en la libertad personal fue proporcionada para obtener el fin perseguido. Más específicamente, en cuanto a los profesores, que simbolizan la autoridad para sus estudiantes en el ámbito educativo, sus deberes y responsabilidades también alcanzan, hasta cierto punto, a sus actividades extra-académicas¹⁰⁵. Por ello no se aceptó la alegación de que sus declaraciones no se habían realizado en el contexto de sus obligaciones docentes.

En este caso, el Consejo de Estado partía del hecho de que las declaraciones de Mahi en su carta abierta no podían desligarse de su condición de profesor. Por consiguiente, tales expresiones se calificaban de incompatibles con los deberes y obligaciones que tenía como profesor; en consecuencia, había vulnerado su deber de discreción.

El Tribunal de Estrasburgo coincidía con el informe del Centro para la Igualdad de Oportunidades en el sentido de que las declaraciones realizadas por Mahi no se consideraban delito según las leyes penales, ya que no podía apreciarse la concurrencia de incitación al odio, xenofobia o discriminación de ningún tipo. Sin embargo, como bien había señalado el Consejo de Estado, el contenido de su mensaje podía legítimamente considerarse incompatible con su deber de discreción, sobre todo a la vista de la tensa atmósfera que había en la escuela tras los ataques de París. El Tribunal tuvo en cuenta la alegación de Mahi, que afirmaba que sintió la necesidad de reaccionar ante acusaciones que hasta cierto punto le concernían. Sin embargo, esta alegación no se consideró

¹⁰⁴ Señala el artículo 5 de este Real Decreto: «Les membres du personnel doivent, en toutes occasions, avoir le souci constant des intérêts de l'Etat et de l'enseignement de l'Etat». El 7 añade que «Ils sont tenus à la correction la plus stricte tant dans leurs rapports de service que dans leurs rapports avec le public et les parents des élèves. Ils doivent s'entraider dans la mesure où l'exige l'intérêt de l'établissement. Ils doivent éviter tout ce qui pourrait compromettre l'honneur ou la dignité de leur fonction».

¹⁰⁵ Cfr. *Vogt v. Germany*, cit., § 60; Vid. también *Dahlab v. Switzerland* (déc.), núm. 42393/98, CEDH 2001-V; *Seurot v. France* (déc.), núm. 57383/00, 18 de mayo 2004; *Gollnisch v. France* (déc.), núm. 48135/08, 7 de junio 2011.

suficiente para que tal necesidad pudiera prevalecer sobre su deber de discreción, y sobre la exigencia de ejercitar con moderación su derecho a expresarse libremente. Esto era aún más cierto en tanto en cuanto el contexto de sus declaraciones no eran un intercambio oral, donde podría haberse expresado espontáneamente, sino que se había realizado por escrito, y habían obtenido una notable publicidad, por lo que eran accesibles a sus alumnos, y podían por ello haber agravado la situación de la escuela¹⁰⁶.

A la vista de todas estas circunstancias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que el traslado a otra escuela como sanción disciplinaria no fue excesiva ni desproporcionada.

La situación de un maestro de una escuela no es igual a la de un ministro de culto. Un ministro no es un funcionario estatal, ni existe ninguna norma en España que les imponga específicamente un deber de discreción como el previsto en la ley belga para los maestros. Por tanto, al faltar esta cobertura legal, no cabe una aplicación analógica de la decisión del Tribunal a los ministros de culto. La referencia del TEDH a la autoridad moral de los maestros, tanto dentro como fuera de la escuela, como límite a la libertad de expresión, no puede entenderse aplicable a los ministros de culto, aunque estos puedan tener una autoridad moral semejante a la de un maestro. Figuras públicas del deporte, de las artes, o de tantos otros campos, tienen una responsabilidad similar cuando realizan declaraciones, dada la repercusión que pueden tener sus palabras, pero esta responsabilidad es difícil de plasmar en una ley, y, en consecuencia, no puede ser exigible como un deber jurídico.

5. CONCLUSIONES

Aunque el estatuto jurídico de los ministros de culto no contempla ninguna particularidad relacionada con la libertad de expresión, es indiscutible que los ministros de culto, al menos aquéllos que ejercen cierto liderazgo, tienen una autoridad moral o, cuando menos, la capacidad de hacer que su mensaje llegue a un número amplio de destinatarios. Esto conlleva la exigencia de una mayor responsabilidad en relación con los mensajes que puedan transmitir, como admite expresamente una Recomendación de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia al reconocer «la responsabilidad particularmente importante de los líderes políticos, religiosos y de las comunidades y otros a

¹⁰⁶ Vid. sobre esta cuestión *Palomo Sánchez et alt. v. Spain* [GC], núm. 28955/06 (y otros 3), § 73, CEDH 2011.

este respecto debido a su capacidad de influir en un amplio sector de la ciudadanía»¹⁰⁷. Es cierto que la responsabilidad ética o moral de los ministros de culto, como de cualquier otro agente social, excede los límites de lo exigible jurídicamente. Sin embargo, la referencia del artículo 10.2 del CEDH a la responsabilidad que conlleva el ejercicio de la libertad de expresión, sobre todo cuando está vinculada al ejercicio de determinadas profesiones, puede abrir la puerta a otorgar un peso mayor a la figura del ministro de culto en la consideración del contexto de un hecho determinado.

¹⁰⁷ Cfr. Recomendación General núm. 15 sobre Líneas de Actuación en relación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio, adoptada en Estrasburgo el 8 de diciembre de 2015.

