



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Facultad de Derecho

GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS REDES
SOCIALES, LÍMITES INHERENTES Y JURISPRUDENCIA EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Alumno: María Álvarez Valencia

Convocatoria: Extraordinaria de finalización de estudios

RESUMEN

El ejercicio de la libertad de expresión a través de las redes sociales, consagrado en el artículo 20.1.a) CE, constituye un derecho fundamental tanto inherente como necesario de todo Estado democrático. Estas nuevas herramientas de comunicación social han supuesto una importante evolución, hasta el punto de llegar a convertirse en uno de los medios de comunicación e interacción social más controvertidos.

El objetivo del presente trabajo consiste en llevar a cabo un estudio sobre el perjuicio que supone el desarrollo de este derecho en el ámbito mencionado respecto de los derechos personalísimos regulados en el art. 18.1 CE, además de analizar los diferentes criterios adoptados por las instancias jurisprudenciales.

Este trabajo pretende analizar jurídicamente los criterios que perfilan la frontera entre el derecho a la libertad de expresión y el delito de odio, así como la resolución de controversias entre aquel y los derechos personalísimos a través del criterio de la ponderación. Además, se realizará un análisis jurídico sobre los límites del derecho junto con las diversas apreciaciones adoptadas por los órganos judiciales, quienes han avivado el debate público en torno a la vulneración de los estándares de protección del derecho fundamental.

ABSTRACT

The exercise of freedom of expression through social networks, enshrined in Article 20.1.a) EC, is both an inherent and necessary fundamental right of any democratic state. These new social communication tools have undergone a significant evolution, to the point of becoming one of the most controversial means of communication and social interaction.

The aim of this paper is to carry out a study on the harm caused by the development of this right in the aforementioned field with respect to the very personal rights regulated in art. 18.1 CE, as well as to analyse the different criteria adopted by the jurisprudential bodies.

This paper aims to provide a legal analysis of the factors that outline the borderline between the right to freedom of expression and hate crime, as well as the resolution of controversies between the former and the latter's very personal rights through the criterion of weighing up. In addition, a legal analysis will be made of the limits of the fundamental right together with the criteria adopted by the judicial bodies that have fuelled the public debate on the violation of the standards of protection of the right to freedom of expression.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AH	Antecedente
Art	Artículo
Arts	Artículos
AN	Audiencia Nacional
CC	Código Civil
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CP	Código Penal
DPEJ	Diccionario Panhispánico del Español Jurídico
DUDDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
FJ	Fundamento jurídico
LO	Ley Orgánica
LOPCDH	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
Nº	Número
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966
RAE	Real Academia de la Lengua Española
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TICs	Tecnologías de la información y comunicación
TS	Tribunal Supremo

ÍNDICE

ÍNDICE	4
1. INTRODUCCIÓN	5
2. EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET	6
2.1.OBJETO, CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	7
2.2. DIFERENCIAS CON EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN.....	10
2.3.DEMOCRACIA ELECTRÓNICA Y LA OPINIÓN PÚBLICA	11
3. EI ALCANCE DE LA COMUNICACIÓN EN LAS REDES SOCIALES	13
3.1.DERECHOS DE LA PERSONALIDAD VINCULADOS	15
3.1.1.EL DERECHO AL HONOR.....	16
3.1.2.EL DERECHO A LA INTIMIDAD	17
3.1.3.EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN	18
3.2. INTROMISIONES EN LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS	19
3.2.1.INTROMISIONES LEGÍTIMAS	20
3.2.2.INTROMISIONES ILEGÍTIMAS.....	21
4. NATURALEZA Y CONTEXTO DE LAS EXPRESIONES	22
4.1.¿LIBERTAD DE EXPRESIÓN O DELITO DE ODIO?.....	24
5. LOS LÍMITES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	26
5.1.EL CRITERIO DE LA PONDERACIÓN	30
6. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS REDES SOCIALES	34
6.1.JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	35
6.2.JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	40
7. CONCLUSIONES	49
8. BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS	54

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo responde al interés de la autora en analizar jurídicamente los límites del derecho a la libertad de expresión, regulado en el art. 20.1.a) CE, más concretamente en el ámbito de las nuevas tecnologías de la comunicación social, comúnmente conocidas con el nombre de redes sociales y cómo el ejercicio de este derecho puede llegar a afectar al resto de derechos personalísimos, como el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, regulados en el art. 18.1 CE.

El impacto de las nuevas tecnologías en la sociedad actual ha provocado que el ejercicio de este derecho haya experimentado un desarrollo significativo a través de las redes sociales, siendo así posible una constante interrelación e interacción comunicativa, además de haber sido reconocido por la mayoría de las instancias jurisprudenciales nacionales e internacionales. La jurisprudencia implantada por el TEDH en el asunto *Delfi AS c. Estonia*, de 16 de junio de 2015, en su fundamento jurídico ciento diez, refleja el valor otorgado a Internet como instrumento fundamental para el ejercicio de la libertad de expresión.

Este derecho otorga a los individuos la posibilidad de emitir determinadas opiniones e ideas a través de las redes sociales, con la ventaja de la publicidad que las mismas ofrecen. Sin embargo, debemos ser conscientes de que, a su vez, dichas redes potencian los riesgos que pueden llegar a materializarse en un peligro para otros derechos fundamentales. Y son precisamente estos riesgos los que actualmente han fomentado el debate público sobre la vulneración de los estándares de protección del derecho a la libertad de expresión en relación con los derechos personalísimos de los ciudadanos, como el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, regulados en el art. 18 CE.

El presente trabajo persigue desarrollar un análisis jurídico sobre la justificación de los límites de este derecho fundamental en el ámbito de las nuevas tecnologías de la comunicación social, así como analizar cómo debe desarrollarse la protección constitucional del derecho examinando la situación jurídica actual. Por ello su estructura va a estar compuesta por siete bloques. Tras la presente introducción, el segundo bloque versa sobre el ejercicio de la libertad de expresión en Internet, sus diferencias respecto del derecho a la libertad de información y, en consecuencia, la opinión pública libre como garantía de un sistema democrático. El tercero, pretende reflejar el alcance de la comunicación derivada del ejercicio de este derecho fundamental, delimitar los derechos personalísimos vinculados con este, así como establecer las posibles intromisiones que se pueden llegar a producir en los mismos a través del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. El cuarto bloque pretende establecer la frontera existente entre la libertad de expresión y el delito de odio a partir de la naturaleza de las expresiones vertidas en las redes sociales. El quinto bloque presenta como objetivo principal

establecer los límites del derecho además de analizar jurídicamente el criterio de la ponderación, que permite resolver las controversias entre este derecho fundamental y los derechos del art. 18 CE. Una vez asentada la base teórica sobre las características esenciales de este derecho fundamental, el sexto bloque presenta como principal objetivo analizar jurídicamente los diferentes criterios adoptados por las instancias jurisprudenciales en sentencias como la STC 35/2020, de 25 de febrero, la STC 93/2021, de 10 de mayo, la SAN 3/2018, de 2 de marzo, entre otras, los cuales han fomentado el debate público respecto a la vulneración de los estándares de protección del derecho a la libertad de expresión. Finalmente, el último apartado reflejará las conclusiones personales alcanzadas.

2. EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

El ejercicio de la libertad de expresión ha experimentado grandes limitaciones a lo largo de la historia. Como muestra relativamente reciente podemos referirnos a la aprobación durante la etapa del régimen franquista de la Ley de Prensa, a través de la cual el Estado aplicaba la censura con el único objetivo de impedir la difusión de ideas de carácter político. Como consecuencia de dicho rechazo, el ejercicio de este derecho fue incrementándose tras la promulgación de la Ley de Prensa e Imprenta de 1966.

Previamente a la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, el Real Decreto-Ley 24/1977, de 1 de abril, sobre libertad de expresión, pretendió modificar la anterior ley mencionada con el fin de construir una política liberalizadora. Finalizando así, con la promulgación de la Constitución de 1978, que regula la libertad de expresión en su artículo 20, dentro de la Sección Primera “*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*”, del Capítulo II “*Derechos y libertades*” del Título I “*De los derechos y deberes fundamentales*”¹.

A diferencia de los derechos sociales, que presentan como requisito fundamental el ejercicio de una acción por parte del Estado desarrollada a través de medidas adoptadas por el legislador, este derecho fundamental es considerado como un derecho de libertad. Es decir, este derecho otorga a la libertad de expresión el valor de bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico español, rechazando posibles límites impuestos por el Estado y permitiendo los mismos en determinadas situaciones como bien puede ser en el caso de la seguridad y del orden público. Por tanto, este bien jurídico protegido se caracteriza por

¹ SERVICIOS DE ESTUDIOS DEL PARLAMENTO EUROPEO: “La libertad de expresión, una perspectiva del derecho comparado”, *Unidad Biblioteca de Derecho Comparado*, PE 642.241, 2019, p. 2 a 3. Texto accesible en la página web: <https://www.europarl.europa.eu/>

presentar un origen natural, ya que no se crea por regulación legal, de tal manera que puede ser protegido de forma inmediata².

Como consecuencia de la aparición de Internet que, de acuerdo con la RAE, hace referencia a “*la red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación*”, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de las redes sociales ha experimentado una importante evolución como derecho de libertad, logrando así una importante contribución conducente a garantizar el pluralismo que caracteriza a un sistema democrático. Y ello debido a que las redes sociales, entendidas de acuerdo con lo dispuesto por el DPEJ como aquel servicio que a través de Internet proporciona a los usuarios una plataforma de comunicación que les permite una constante interrelación a través de la publicación de mensajes y contenidos, han incentivado la capacidad de los ciudadanos de interrelacionarse de una manera ágil y masiva, además de favorecer la exposición pública de los contenidos difundidos así como la permanencia de los mismos en la red³.

Con ello se logra la creación de una vía directa de comunicación constante entre los individuos, desarrollándose a su vez con otra serie de derechos tales como el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, regulados en el art. 10.1 CE, logrando así, la constitución de una sociedad abierta que permite garantizar los valores de la democracia.

2.1. OBJETO, CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El derecho a la libertad de expresión se encuentra regulado, entre otras normas, en el art. 19 de la DUDH, en el art. 11 de la CDFUE, en el art. 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y finalmente en el artículo 19 del PIDCP.

En el ordenamiento jurídico español, tal y como se ha citado previamente, el derecho fundamental a la libertad de expresión se encuentra regulado en el art. 20 CE⁴, dentro de la

² BÖCKENFÖRDE, E.W.: *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlag, Baden-Baden, Germany, 1993, p.76.

³ DÍEZ BUESO, L.: “La libertad de expresión en las redes sociales”. *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, nº27, 2018, p.6.-7.

⁴ Art. 20 CE: “1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

Sección Primera “*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*”, del Capítulo II “*Derechos y libertades*”, del Título I “*De los derechos y deberes fundamentales*”.

El derecho a la libertad de expresión protege un ámbito de la realidad en el que a través del art. 20.1.a) CE, se ampara toda expresión de ideas, opiniones o pensamientos. Además de ser un derecho de libertad, a través del cual el individuo tiene la posibilidad de optar por un amplio abanico de expresiones u opiniones en sus respectivas manifestaciones, teniendo en cuenta los límites pertinentes de tal derecho que serán analizados posteriormente, se puede caracterizar como una dimensión institucional, ya que es de suma importancia en un ordenamiento jurídico democrático.

El objeto principal del derecho a la libertad de expresión consiste en la libre manifestación de pensamientos, ideas y opiniones, así como creencias y juicios de valor⁵. De manera que carece de relevancia el canal a través del cual se desarrollan tales manifestaciones, ya sea por persona física o a través de cualquier medio físico o digital⁶. Cabe señalar que, con la aparición de las TICs, las redes sociales desempeñan un papel fundamental en la democracia⁷, ya que el derecho a la libertad de expresión disfruta de un mayor campo de actuación gracias a la tecnología y a factores como la inexistencia de barreras territoriales y temporales. La constante interacción social, la igualdad en la emisión de los mensajes, el amplio contenido existente en la red además del incremento de la exposición pública y de la permanencia de los contenidos, permiten diferenciar este medio de comunicación respecto de los medios de comunicación tradicionales⁸.

A nuestro juicio, las redes sociales contribuyen a la mejora del sistema democrático ya que su ilimitado acceso ofrece a los usuarios un ciberespacio (entendiéndose por el mismo de acuerdo con la RAE, como el ámbito virtual creado por medios informáticos) en el que se construye una esfera de libertad ilimitada donde el individuo dispone en mayor medida de su propio derecho, lo que da lugar a la realización de cualquier tipo de comportamiento que concuerde con su objeto. Garantizando así el derecho fundamental un *agere licere*⁹, es decir,

4. *Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*

5. *Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial*”.

⁵ Véase STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5º

⁶ PRESNO LINERA, M.A.: *La libertad de expresión en América y en Europa. Teoría y práctica.*, Lisboa: Juruá, 2017, p.189.

⁷ COTINO HUESO, L.: *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.45.

⁸ DÍEZ BUESO, L.: “La libertad de expresión en las redes sociales”. *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, nº27, 2018, p.12-14.

⁹ BASTIDA FREIJEDO, F.J., VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ, P., PRESNO LINERA, M.A., ALÁEZ CORRAL, B., FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 103-105.

el derecho permite elegir qué comportamiento desarrollar sin que dicha opción esté condicionada por intromisión alguna del poder público, de manera que sólo una habilitación constitucional expresa puede dar lugar a una limitación del mismo. Por ello, otorga amparo constitucional a los comportamientos que encajen en el ámbito del mismo, objeto de permiso constitucional establecido por la norma iusfundamental¹⁰.

Sin embargo, es necesario plantearse cuáles son los mensajes que forman parte del contenido de la libertad de expresión. Tal y como afirma DÍEZ-PICAZO¹¹, los mensajes que forman parte de la libertad de expresión presentan la característica de mensajes verbales, ya sean orales o escritos, de manera que su amparo por el art. 20 CE se cuestiona cuando no presentan tal característica, tal y como sucede con las expresiones simbólicas (“*symbolic speech*”) y con las expresiones con ánimo de lucro (“*comercial speech*”). La primera clase de expresiones tienen lugar cuando se utilizan imágenes o símbolos que presentan como objetivo principal la difusión de un determinado mensaje, mientras que las expresiones con ánimo de lucro, a diferencia de las anteriores, son aquellas que se basan en la publicidad comercial, amparadas por la libertad de expresión e información de acuerdo con lo dispuesto por la STEDH en el asunto *Casado Coca c. España* de 24 de febrero de 1994.

Cabe destacar que el bien jurídico protegido por la libertad de expresión es la opinión pública, concepto que trataremos de analizar a lo largo del trabajo. En ese sentido, sus titulares lo son tanto las personas físicas como las jurídicas además de los nacionales y los extranjeros. Sin embargo, es preciso destacar que los poderes públicos no son titulares de este, ya que de acuerdo con el art.16 CE deben de presentar la característica de neutralidad ideológica sin poder participar en los debates públicos. Finalmente, los destinatarios de este lo son tanto los poderes públicos como los particulares, al contraponerse con el resto de los derechos fundamentales de los mismos tales como el honor, la intimidad o la propia imagen, ente otros¹².

En lo que respecta al campo legislativo, no existe una ley determinada sobre la regulación de este derecho, al contrario de lo que sucede respecto del derecho a la información, debido a que ambos derechos fundamentales son complementarios¹³ e interdependientes, tal y como se analizará a continuación.

¹⁰ BASTIDA FREIJEDO, F.J., VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ, P., PRESNO LINERA, M.A., ALÁEZ CORRAL, B., FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, p.110.

¹¹ DÍEZ-PICAZO L.M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, p.285-287.

¹² DÍEZ-PICAZO L.M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, p. 281-282.

¹³ Véase STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5º: “*el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica [...] no es sino una concreción del derecho [...] a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones*”.

2.2. DIFERENCIAS CON EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

En palabras de TERUEL LOZANO, el ejercicio de la libertad de expresión a través de las redes sociales hace necesario para delimitar *prima facie* el ejercicio de tal derecho fundamental, la determinación del tipo de actividad que cada red social ofrece. Ello nos permite así diferenciar entre dos tipos de webs: las que presentan como objetivo la difusión de información y aquellas destinadas a la prestación de otro tipo de servicios¹⁴. Es por ello importante establecer el significado, así como las diferencias entre los derechos que se pueden ejercitar a través de estos medios de comunicación social, como sucede en los casos del derecho fundamental a la libertad de información y a la libertad de expresión.

El principal objetivo del art. 20 CE consiste en garantizar la comunicación pública y libre, fundamental en una sociedad democrática. En el apartado primero se puede contemplar cómo la norma fundamental pretende garantizar este sistema a través de la regulación legal tanto de la libertad de expresión como de la libertad de información. A pesar de que los mismos garantizan la opinión pública libre, como más adelante veremos, es necesario establecer el alcance de estos derechos, autónomos e independientes¹⁵.

Se entiende por libertad de expresión *stricto sensu*, el derecho a expresar y difundir cualquier pensamiento por cualquier medio de comunicación, mientras que la libertad de información hace referencia al derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio¹⁶. En palabras de DÍEZ-PICAZO, la diferencia entre información y expresión es la misma diferencia existente entre afirmación de hecho y juicio de valor¹⁷.

El Tribunal Constitucional establece que la libertad de expresión es “*tanto el derecho a comunicar como el derecho a recibir informaciones o ideas de toda índole por cualquier procedimiento*”¹⁸. Además, mantiene en su jurisprudencia¹⁹, que los hechos e informaciones que forman parte del contenido de la libertad de información requieren del necesario contraste de su veracidad. Mientras que, el contenido del derecho de la libertad de expresión engloba aquellos pensamientos e ideas que no requieren de demostración alguna de su exactitud. Por tanto, el criterio de la veracidad supone un límite interno del derecho a recibir información, siendo el mismo inexistente en el desarrollo de la libertad de expresión, ya que éste se

¹⁴ TERUEL LOZANO, G.M.: “Apuntes generales sobre la libertad de expresión en internet” *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, núm. 28, 2010, pp. 128-135.

¹⁵ Véase STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 2º

¹⁶ PRESNO LINERA, M.A.: *La libertad de expresión en América y Europa. Teoría y práctica*, Lisboa: Juruá, 2017, p.189.

¹⁷ PICAZO-DÍEZ L.M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, 2003, p.282.

¹⁸ Véase STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5º

¹⁹ Véase STC 50/1989, de 21 de febrero, FJ 2º; STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5º

constituye mediante las apreciaciones personales de cada individuo, gozando el mismo de un amplio margen de actuación²⁰.

En cuanto al objeto de ambos derechos, por un lado, nos encontramos con los hechos y sucesos característicos de la libertad de información, mientras que, tal y como se mencionaba previamente, la libertad de expresión se construye a través de juicios y valores²¹. Respecto a la titularidad de este, cabe destacar que no existe ninguna limitación en cuanto a su legitimación, mientras que el derecho de información sólo lo pueden ejercitar aquellos titulares profesionalmente cualificados²².

Finalmente, en lo que concierne a su legítimo ejercicio, la principal diferencia se caracteriza en que en el derecho a la información hay que añadir los dos elementos característicos: la veracidad de la noticia y la relevancia de la noticia para la formación de la opinión pública²³. Tal y como mencionábamos previamente, en lo que respecta al criterio de la veracidad vinculada al ejercicio de la libertad de expresión, cabe decir que es un criterio inexistente, ya que este derecho supone una manifestación tanto de opiniones como de cualquier contenido que pueda ser pensado y expresado (pensamientos, ideas, opiniones, creencias, y juicios de valor), expresiones que no pueden someterse a una demostración acerca de su veracidad²⁴.

Es importante destacar que el ejercicio de este derecho a través de las redes sociales, tal y como mantiene el TC, está formado además por aquellas críticas respecto de las conductas de otros individuos incluso cuando pueda disgustar o molestar al receptor del mensaje, como más adelante analizaremos, ya que esta característica también forma parte del pluralismo y la tolerancia, característicos de un sistema democrático²⁵.

2.3. DEMOCRACIA ELECTRÓNICA Y LA OPINIÓN PÚBLICA

Tal y como expone el TC, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, es decir, son derechos que pertenecen a las personas garantizando su libertad. Además, son derechos primordiales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, ya que esta se caracteriza por la convivencia humana justa y pacífica, plasmada en un Estado social y democrático de Derecho²⁶.

Tal y como hemos manifestado previamente, las TICs y especialmente las redes sociales, han contribuido a un indudable progreso de la democracia debido a la posibilidad que ofrecen a

²⁰ LÓPEZ GUERRA, L.: "La libertad de información y el derecho al honor", en *Revista del Poder Judicial*, número especial IV, 1989, p. 290.

²¹ Véase STC 76/1995 de 22 de mayo, FJ 2º

²² Véase STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10º

²³ Véase STC 78/1995, de 22 de mayo, FJ 2º

²⁴ PRESNO LINERA, M.A.: *La libertad de expresión en América y en Europa. Teoría y práctica*, Lisboa: Juruá, 2017, p.144.

²⁵ Véase STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4º

²⁶ Véase STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5º

los individuos de ejercitar sus libertades públicas, como es la libertad de expresión, a través de herramientas que permiten mejorar el sistema político. El concepto “*democracia electrónica*”²⁷ hace referencia al sistema político en el que las TICs incentivan la participación de los individuos mediante diálogos deliberativos, potenciando un proceso participativo cercano a una “*situación comunicativa ideal*”, defendida por HABERMAS, caracterizada por la libertad, la igualdad entre emisores y receptores o la coherencia, entre otros²⁸.

Es por ello que las libertades públicas gozan en este campo de actuación de un gran desarrollo gracias a la construcción de una vía directa de comunicación a través del uso de redes sociales como son Twitter, Facebook o Instagram, entre otras. Dichas herramientas, debido al escaso coste económico de acceso a Internet, garantizan tanto el pluralismo como la comunicación pública libre, propios de un sistema democrático. En este sentido cabe recordar que la dimensión objetiva de un derecho fundamental tiene como misión estructurar los valores predominantes de un ordenamiento democrático²⁹.

De acuerdo con lo dispuesto en la STC 12/1982 de 31 de marzo, en su fundamento jurídico tercero, el TC sostiene que el art. 20.1 CE además de proteger un derecho de libertad, pretende evitar injerencias de las autoridades estatales en el proceso de comunicación, así como reconocer y garantizar la opinión pública libre como “*valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático*”. Para una mejor comprensión del asunto, es preciso establecer el significado de este concepto denominado “*opinión pública*”. De acuerdo con la RAE, la opinión pública versa sobre el “*sentir o estimación en que coincide la generalidad de las personas acerca de asuntos determinados*”. De manera que podemos entender el concepto como a aquella forma de pensar que comparte una gran parte de la sociedad o un individuo sobre cuestiones socialmente relevantes, siendo la misma resultado de algún tipo de controversia desarrollada en el ámbito público³⁰.

Por ello, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión debe continuar expandiendo su eficacia a través de las redes sociales, al mismo tiempo que los Estados democráticos deben de tener la obligación tanto de garantizarlos como de promoverlos. En palabras del profesor BASTIDA FREIJEDO, la libertad de expresión es un derecho reconocido para el uso y disfrute

²⁷ COTINO HUESO, L.: “De qué hablamos cuando hablamos de democracia y participación electrónicas”. *Revista Aranzadi de Derechos y Nuevas Tecnologías*, nº4, p.56-59.

²⁸ COTINO HUESO, L.: “De qué hablamos cuando hablamos de democracia y participación electrónicas”. *Revista Aranzadi de Derechos y Nuevas Tecnologías*, nº4, p.58: “*Se trata de la “Situación comunicativa ideal” (libertad, paridad entre deliberantes, predisposición a acuerdos y racionalidad, coherencia, y plenitud de argumentos)*”.

²⁹ TERUEL LOZANO, G.M.: “Perspectivas de los derechos fundamentales en la sociedad digital”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, nº9, 2016, p.227.

³⁰ SAAVEDRA LÓPEZ, M.: ““Opinión pública libre” y medios de comunicación social en la argumentación jurídica del tribunal constitucional español”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 14, 1993, p.143.

del individuo, convirtiéndose su dimensión subjetiva en fundamental para la constitución de una comunicación pública libre³¹.

A raíz de ello, se puede concluir que el ejercicio de este derecho fundamental pretende garantizar una comunicación que permita el desarrollo de la opinión pública, siendo actualmente las redes sociales uno de los medios de interacción social referentes para la formación de esta. Este derecho fundamental se ve reforzado en mayor medida gracias al uso de los medios de comunicación sociales anteriormente mencionados, los cuales permiten al individuo una mayor participación en el proceso comunicativo hasta el punto de gestionar su propio espacio digital³², dando lugar a un ámbito de opinión pública libre que debe salvaguardarse frente a cualquier forma de censura por parte del Estado.

En palabras de VILLAVERDE MENÉNDEZ, el hecho de que estas plataformas digitales posibiliten la continua interacción social entre emisores y receptores origina en el ámbito del ciberespacio una constante confrontación de unos con los otros, debido a que nos situamos en un ámbito incapaz de controlar el ejercicio de tal derecho, incrementando así los riesgos respecto de los posibles efectos dañosos en el resto de los derechos fundamentales. Siendo precisamente esta misma confrontación el valor en el que se asienta la sociedad democrática, dando lugar a la creación de un espacio público y plural, en este caso, en el ámbito digital³³.

Sin embargo, consideramos que, a pesar de que esta confrontación forma parte de los valores democráticos de una sociedad, esta circunstancia no justifica que exista un menor grado de protección hacia aquellos derechos personales que puedan llegar a verse afectados por la publicidad que caracteriza a las redes sociales durante el ejercicio de la libertad de expresión, tal y como analizaremos en el siguiente apartado.

3. EI ALCANCE DE LA COMUNICACIÓN EN LAS REDES SOCIALES

El art. 1 CE define a España como un Estado social y democrático de derecho, promoviendo a su vez, las condiciones necesarias para que las libertades de los individuos sean efectivas, potenciando así la participación de estos en la vida política, social y cultural. De manera que el acceso y la participación de los ciudadanos en los medios de comunicación de masas representa la reivindicación de participación en la vida política y democrática de un Estado.

³¹ BASTIDA FREIJEDO, F.J.: *El régimen jurídico de la comunicación social*, Instituto de Estudios Económicos, 1994, p.9

³² SABARIEGO, J., AMARAL, A.J., CARVALHO SALLES, E.B.: *Algoritmos*. Tirant lo Blanch, Sao Paulo, 2020, p. 187.

³³ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: "Ciberconstitucionalismo. Las tic y los espacios virtuales de los derechos fundamentales". *Revista catalana de dret públic*, núm. 35, 2007, p. 22-38.

Por eso, gracias al ejercicio de la libertad de expresión a través de las redes sociales, se consigue una mayor democratización de este con el fin de salvaguardar el pluralismo político, factor esencial en una sociedad democrática³⁴.

El TEDH ha mantenido a lo largo de su jurisprudencia la importancia de Internet como medio de comunicación en cuanto a la facilidad de difusión de información³⁵. Cabe destacar, además, lo establecido por el TC en el ordenamiento jurídico español disponiendo que los usuarios han pasado de ser meros consumidores de contenidos a ser quienes lo producen³⁶. Tal y como se mencionaba previamente, el incremento de la exposición pública de los mensajes que se vierten a través de las redes sociales, así como su permanencia en la red, son factores que permiten diferenciar este medio tecnológico de comunicación social del resto de los medios de comunicación tradicionales.

Es preciso hacer hincapié en la publicidad³⁷ con la que se difunden las expresiones a través de las redes sociales, es decir, estos contenidos se expanden públicamente hacia el resto de los usuarios, quienes bien pueden ser tanto seguidores de una cuenta en cualquier tipo de plataforma digital como Twitter, o simplemente, usuarios a los que el emisor del mensaje acoge como amistad en Facebook, por ejemplo. Por tanto, esta publicidad convierte a las redes sociales en un instrumento de comunicación social característico por la amplia difusión de sus contenidos. Sin embargo, tal y como afirma PRESNO LINERA, el hecho de que las redes sociales presenten tal característica no significa que los mensajes, expresiones o juicios de valor, alcancen a un número equivalente de destinatarios, ya que no todas las cuentas de cada respectiva red social cuentan con el mismo número de seguidores³⁸.

Este efecto amplificador que caracteriza a las redes sociales puede agravar las lesiones que se produzcan en los derechos personalísimos del art. 18 CE, derechos que el ejercicio de la libertad de expresión garantiza a través de sus límites, los cuales serán analizados posteriormente, siendo necesario tener en cuenta este factor a la hora de valorar la lesión causada en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen³⁹.

De manera que, tal y como establece el TC en el fundamento jurídico cuarto de su STC 27/2020, el hecho de que los individuos tengan la posibilidad de una continua interacción social gracias a las ventajas que ofrece la Web 2.0, no lleva aparejado que el resto de sus derechos fundamentales puedan resultar vulnerados, ya que la protección de la dignidad de

³⁴ AGUILERA FERNÁNDEZ, A.: *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información (Posibilidades y límites constitucionales)*, Comares, Granada, 1990, p.33.

³⁵ Asunto *Delfi AS c. Estonia* —Gran Cámara—, de 16 de junio de 2015, §133

³⁶ Véase STC 27/2020, de 24 de febrero, FJ 3º

³⁷ Véase SAN 5/2018, de 14 de septiembre, FJ 3º

³⁸ PRESNO LINERA, M.A.: "La libertad de expresión en Internet y las redes sociales: análisis jurisprudencial". *Revista Catalana de Dret Públic*, 61, 2020, p. 71.

³⁹ Ídem

la persona es la razón de ser de los mismos. A pesar de que ese efecto amplificador aumente los riesgos de intromisión en los derechos personalísimos, es necesario destacar que el reconocimiento constitucional de los derechos regulados en el art. 18 CE otorga la potestad al individuo de controlar la información que fluye a través de la red social y que le atañe.

A continuación, se procede a delimitar los derechos de la personalidad que entran en juego junto con el derecho a la libertad de expresión en las redes sociales además de reflejar posteriormente las posibles intromisiones que se pueden llegar a producir en tales derechos personalísimos.

3.1. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD VINCULADOS

El art. 18 CE regula en su apartado primero el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Es preciso que, previamente a la fijación de los límites reconocidos a la libertad de expresión en el mencionado ámbito, se analice la correcta delimitación de los derechos reconocidos en el presente artículo, protagonistas de la mayor parte de controversias que afectan al art. 20.1.a) CE.

Sin embargo, antes de proceder a la delimitación de tales derechos es necesario hacer referencia al fundamento común de los mismos, la dignidad de la persona, tal y como se menciona en el fundamento jurídico tercero de la STC 27/2020. En el fundamento jurídico tercero de la STC 231/1988, de 2 diciembre, el TC declara que los derechos recogidos en el art. 18 CE son derechos derivados de la dignidad de la persona, a través de la cual se crea la existencia de un ámbito propio frente al conocimiento de los demás, garantizando así una calidad mínima de la vida humana. Este valor jurídico fundamental se encuentra regulado en el art.10 CE⁴⁰, entendiéndose por dignidad, de acuerdo con la doctrina del TC en el fundamento jurídico octavo de la STC 53/1985, como el valor espiritual y moral que forma parte de los individuos, el cual se manifiesta en la autodeterminación de la propia vida y que acarrea el respeto por parte de los demás.

Como señalábamos en el apartado precedente, el efecto amplificador que caracteriza a las redes sociales debido a la mayor facilidad de difusión de contenidos, produce una serie de efectos colaterales respecto estos derechos de la personalidad y, es este efecto el que da lugar a una agravación de las lesiones que pueden llegar a producirse en estos derechos personales. Este tipo de derechos, a diferencia de los derechos fundamentales, son innatos⁴¹, adquiriéndose a partir del nacimiento de acuerdo con el art. 32 CC, de manera que el Estado meramente se limita a reconocer su existencia.

⁴⁰ Art. 10 CE: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.*

⁴¹ TEJEDOR-HERRERO, F.: *Honor, intimidad y propia imagen*, Colex, Madrid, 1990, p.19-25.

Su calificación por parte del art. 10.1 CE como derechos “*inherentes*” otorga a estos el carácter de inviolables, sin perjuicio de aquellas limitaciones que se puedan constituir ya que en nuestro ordenamiento jurídico los derechos no son ilimitados, tal y como dispone la STC 2/1982, de 29 de enero en su fundamento jurídico quinto, afirmando que, por un lado, los límites a los derechos fundamentales los establece la CE, mientras que por otro, la protección de otros derechos así como determinados bienes constitucionalmente protegidos, pueden llegar a justificar la limitación de un derecho fundamental, tal y como sucede en el presente caso con el ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales.

3.1.1. EL DERECHO AL HONOR

El derecho al honor además de encontrarse regulado en el art. 18.1 CE, se desarrolla a través de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Al ser un concepto jurídico indeterminado⁴², de acuerdo con la doctrina del TC podemos entender el término honor como “*la buena reputación, fama u honra de una persona, amparando a la misma de mensajes o expresiones que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas*”⁴³.

En cuanto a los sujetos que intervienen en su desarrollo, existe una diferencia fundamental entre “*sujetos activos*” y “*sujetos pasivos*”, entendiéndose por los primeros como aquellos titulares de su ejercicio, mientras que los segundos son quienes lo vulneran. Por tanto, en el presente caso, titulares del derecho al honor lo son tanto las personas físicas en vida o tras su muerte, como las personas jurídicas⁴⁴, siendo más controvertida la titularidad de este por parte de las personas jurídico-públicas, a quienes parece que el TC priva del mismo por entender más correcto emplear el término de dignidad y prestigio⁴⁵, protegiendo así, tanto a los titulares de las instituciones públicas como la dignidad de la propia institución. Respecto a los sujetos pasivos, las personas con aptitud para vulnerar este derecho son los particulares, sin poder realizar tal acción una institución pública⁴⁶.

En cuanto a sus límites, como más adelante analizaremos, el derecho al honor depende de si su lesión es consecuencia del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de si la persona afectada es una persona pública o privada. En relación con la primera cuestión, cuando la lesión se produce por el ejercicio de la libertad de expresión a través de las redes sociales,

⁴² Véase STC 170/1994, de 7 de junio, FJ 4º: “*El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y en definitiva, como hemos dicho en alguna otra ocasión, "dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento"*”.

⁴³ Véase STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 3º

⁴⁴ Ídem

⁴⁵ Véase STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 2º

⁴⁶ PARDO FALCON, J.: “Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº34, 1992, pp. 141 a 178.

para que la misma quede constitucionalmente amparada, es necesario que las opiniones emitidas resulten de interés público sin sacrificar el derecho al honor de los sujetos afectados por ellas. Por otro lado, hay que tener en cuenta que una persona pública, es decir, aquella que ejerce una función pública o está implicada en asuntos de relevancia pública, tal y como dispone la STC 107/1988, de 8 de junio, en su fundamento jurídico segundo, presenta un menor grado de protección de este derecho fundamental, a diferencia de las personas privadas⁴⁷.

3.1.2. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad en palabras del TC en su STC 231/1988, de 2 de diciembre, fundamento jurídico tercero, hace referencia a *“la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana”*. Así, en palabras de PARDO FALCON, el derecho a la intimidad deriva de la expresión anglosajona que define la intimidad o *“privacy”* con la expresión *“a right to be left alone”*⁴⁸.

Es decir, a nuestro juicio, la intimidad versa sobre una esfera propia en la que no es posible una intromisión por parte de terceros. De manera que podemos entender el concepto de derecho a la intimidad como aquel derecho constitucional que garantiza el secreto sobre el ámbito de la vida personal de un individuo, prohibiendo al poder público o terceros decidir sobre la vida privada de una persona⁴⁹. Cabe así destacar los dos diferentes tipos de intimidad que regula el texto constitucional, la intimidad personal, ya citada, y por otro lado la intimidad familiar. En cuanto a la intimidad familiar el TC define el concepto en el fundamento jurídico cuarto de su STC 231/1988 de 2 de diciembre, como aquel derecho relativo a la intimidad que se extiende *“a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la C.E. protegen”*. Los sujetos de este derecho, es decir, sus titulares, son las personas físicas sin gozar las personas jurídicas del amparo correspondiente mientras que los sujetos pasivos, al igual que en el derecho al honor, los poderes públicos carecen de titularidad⁵⁰.

Finalmente, cabe señalar que no toda intromisión en el derecho a la intimidad de una persona supone la vulneración de tal derecho, ya que para que se produzca esta circunstancia, esa

⁴⁷ Ídem

⁴⁸ PARDO FALCON, J.: “Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 34, 1992, p. 159-166.

⁴⁹ CONTRERAS NAVIDAD, S.: *La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet*, Thomson Reuters, España, 2012, p.22.

⁵⁰ Ídem

intromisión tiene que ser ilegítima. Para determinar el carácter de tal conducta el TC dispone en el fundamento jurídico segundo de su STC 197/1991 que la legitimidad de una intromisión en la intimidad de una persona es la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, la comunicación de este a la opinión pública, en este caso a través de las redes sociales, tiene que resultar justificada atendiendo al interés público del asunto sobre el que se informa⁵¹.

3.1.3. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Finalmente, es necesario hacer referencia al derecho a la propia imagen, siendo el mismo una manifestación del derecho a la intimidad. El DPEJ define este derecho como el “*derecho a controlar la captación, difusión, y, en su caso, explotación de los rasgos físicos que hacen reconocible a una persona como sujeto individualizado*”. Por ello, son titulares del presente derecho tanto las personas físicas, nacionales como extranjeras, no siendo así el caso de las personas jurídicas, extinguiéndose el mismo con la muerte de su titular, sin poder ser ejercido por los herederos⁵².

De acuerdo con lo dispuesto por el TC en su doctrina, este derecho pretende garantizar la libertad de una persona en cuanto a su aspecto físico, voz o nombre, características inherentes de todo ser humano⁵³. A través de la publicación de una imagen de una persona se vulnera tanto su derecho al honor como a su intimidad. Sin embargo, para que el derecho a la propia imagen sufra este efecto, el TC exige como requisito previo que no haya existido consentimiento expreso por parte de la persona afectada⁵⁴. Por tanto, el derecho a la propia imagen garantiza al individuo a difundir su propia imagen, así como evitar la difusión de esta por parte de terceros. En la STC 117/1994, el TC confirma que es revocable el consentimiento a la utilización por terceros de la propia imagen, sin excluir del deber de resarcir daños y perjuicios ocasionados por tal revocación.

Cabe así destacar la lesión que puede llegar a producirse de ambos derechos en aquellos casos en los que la intromisión en la imagen de una persona suponga además una vulneración de su intimidad. Un ejemplo de ello es el caso enjuiciado en la STC 83/2002, en el que una revista de prensa rosa publicó unas fotografías de un personaje famoso sin su consentimiento, mostrando además una relación sentimental del mismo que era desconocida, en este caso se aprecia por parte del TC la vulneración de sendos derechos⁵⁵.

⁵¹ Ídem

⁵² DIEZ-PICAZO, L.M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, p.261-263.

⁵³ STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3º

⁵⁴ STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 4º

⁵⁵ Ídem

3.2. INTROMISIONES EN LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS

En cuanto al bien jurídico protegido por la libertad de expresión, regulada en el art. 10 CEDH, es necesario destacar que “*no es la libertad personal de opinar, sino la libertad de comunicar juicios o ideas*”⁵⁶. Tal y como se ha mencionado previamente, a las expresiones, ideas o incluso juicios de valor no es necesario exigirles veracidad. Sin embargo, sí que se les debe exigir que se lleven a cabo con criterio, “*incluso cuando una declaración equivale a un juicio de valor (...) debe tener suficiente base factual —coincidencia con el referente externo—, sin lo cual sería excesiva*”⁵⁷.

Como es obvio, estos criterios son de equivalente aplicación cuando el ejercicio de la libertad de expresión se desarrolla a través de las redes sociales, ya que, tal y como determina BOIX BALOP⁵⁸, la expresión en Internet y las redes sociales constituye otra forma de expresión que no altera la posición constitucional ni el análisis jurídico de los intereses en conflicto. Mantiene el TC en su STC 27/2020, fundamento jurídico tercero, cómo a través de Facebook, Twitter, Instagram o Tuenti, los usuarios ejercen este derecho interactuando y compartiendo tanto información como datos u opiniones, ya sean propios o ajenos, invirtiendo la posición de sujetos pasivos hacia la de sujetos activos.

Sin embargo, este derecho no se puede caracterizar por ser absoluto, ya que estarán protegidas las opiniones que, incluso provocando una intromisión en otros derechos fundamentales, como puede llegar a ocurrir con los derechos de la personalidad, sean coherentes con la principal finalidad de la libertad de expresión, la de garantizar una opinión pública libre sobre asuntos de interés general⁵⁹. Es por ello por lo que el TEDH mantiene en el *asunto Handyside c. Reino Unido*, que la libertad de expresión protege no solo las ideas u opiniones con carácter inofensivo o indiferente, sino también aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “*sociedad democrática*”⁶⁰.

Por otra parte, hay que tener en cuenta lo manifestado por el TC⁶¹ respecto al ejercicio de este derecho, que se ve incrementado debido a la inexistencia del requisito de la veracidad

⁵⁶ SERRANO MAÍLLO, I.: “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles”, en la *Revista de la UNED Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, p. 582.

⁵⁷ Véase STEDH de 27 de febrero de 2001, caso Jerusalem contra Austria, §43

⁵⁸ BOIX BALOP, A.: “La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales”. *Revista de Estudios Políticos*, nº173, p.64.

⁵⁹ SERRANO MAÍLLO, I.: “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles”, en la *Revista de la UNED Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, p. 582.

⁶⁰ Véase *asunto Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, § 49

⁶¹ STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4º

ya que es un derecho a través del cual se manifiestan ideas, opiniones o juicios de valor sin ser necesaria una precisa demostración acerca de su exactitud. Además de verse también incrementado gracias a la publicidad que ofrecen las redes sociales en cuanto al ejercicio de las libertades públicas, creando esa esfera de libertad ilimitada que antes mencionábamos.

Tal y como afirma el TC, el criterio que determina el carácter legítimo o ilegítimo de las intromisiones en los derechos personalísimos consiste en la relevancia pública del hecho divulgado y no en el de la veracidad⁶². Intromisiones que, en el presente caso, resultan favorecidas debido a la capacidad que presentan las redes sociales para multiplicar el daño que puedan llegar a provocar aquellas expresiones ofensivas en los derechos personalísimos, ya que, tal y como mantiene el TEDH en el asunto *Delfi AS c. Estonia*, a través de Internet los contenidos de carácter difamatorio, odiosos e incitadores a la violencia se divulgan a través del ciberespacio de manera instantánea, permaneciendo en la red de manera prolongada⁶³.

3.2.1. INTROMISIONES LEGÍTIMAS

En lo que al ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales se refiere, la protección civil de estos derechos personalísimos será legítima cuando, tal y como determina el art. 2.2. LOPCDH, esté autorizada expresamente por Ley, o disponga del consentimiento correspondiente del titular del derecho quien, de acuerdo con el art. 2.3. LOPCH, puede revocarlo en cualquier momento. Además, se consideran como intromisiones legítimas, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 8.1 LOPCDH, *“las actuaciones autorizadas por la autoridad competente, de acuerdo con la ley y cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”*. Cabe señalar que este precepto parece estar dirigido más al derecho a la intimidad y a la propia imagen, ya que no es posible la existencia de una autorización que permita vulnerar el derecho al honor de un individuo, especialmente a través de la red.

Podemos observar la conexión existente entre ambos preceptos, ya que el art. 2.1. establece la delimitación de tal derecho “por las leyes”, mientras que el art. 8.1. versa sobre actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente “de acuerdo con la ley”. Tal y como dispone HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, en cada caso concreto habrá de estarse al precepto legal delimitador del derecho que habilita la intromisión en el mismo y al acuerdo de la autoridad competente⁶⁴.

En lo que respecta al art. 8.1 LOPCDH, la expresión de ideas, pensamientos o juicios de valor a través de las redes sociales da lugar a una intromisión legítima si, tal y como establece el

⁶² Véase STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2º

⁶³ PRESNO LINERA, M.A.: “La libertad de expresión en Internet y las redes sociales: análisis jurisprudencial”, *Revista Catalana de Dret Públic*, 61, 2020, p.68.

⁶⁴ HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A.: *El honor, la intimidad y la imagen como derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 2009, p.229-233.

TC en su doctrina⁶⁵, la intromisión es idónea y necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como es el caso de la opinión pública libre, siempre que dicha intromisión se desarrolle a través de los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por el derecho fundamental.

La segunda parte del artículo establece que no se considerarán intromisiones ilegítimas “*cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante*”. El TS establece en su doctrina⁶⁶ la diferencia entre el interés público y la curiosidad ajena, disponiendo que el interés público afecta al interés general que contribuye al fomento de la opinión pública libre, de tal manera que no debe confundirse el mismo con las curiosidades en vidas ajenas. Por lo tanto, para determinar si una expresión, pensamiento, idea o incluso juicio de valor, entra dentro del concepto, debemos de analizar si el contenido de este fomenta el interés público para que pueda verse amparado por el derecho a la libertad de expresión, criterios que se analizarán más detalladamente en el último apartado del trabajo.

3.2.2. INTROMISIONES ILEGÍTIMAS

El artículo 7 LOPCDH⁶⁷ se encarga de regular las conductas que provocan una intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad, en este apartado analizaremos concretamente las conductas derivadas del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, es preciso señalar de manera general las conductas que provocan una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad, como pueden ser: grabar o reproducir sin consentimiento la vida íntima de las personas, divulgar ilegalmente su vida privada, así como hechos que afecten a la misma, además de revelar datos privados de una persona o familia. Por otra parte, tendrá lugar una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen cuando se lleve a cabo la captación, reproducción o difusión de la imagen de una persona tanto en el ámbito privado como en espacios públicos.

En cuanto a la intromisión ilegítima en el derecho al honor provocado por la libertad de expresión, el séptimo apartado del artículo sostiene que la intromisión ilegítima en los derechos personalísimos se producirá en el caso de que expresiones, pensamientos, ideas o juicios de valor “*lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*”. Como ya hemos mencionado previamente, la dignidad es el valor espiritual y moral que forma parte de los individuos, mientras que la RAE define el

⁶⁵ STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 9º

⁶⁶ Véase STS 437/2011, de 29 de junio, AH 4º y STS 330/1999, de 23 de abril, FJ 2º

⁶⁷ Art. 7: “Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley:

7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.

concepto de estima como aquella “*consideración y aprecio que se hace de alguien o por algo por su calidad y circunstancias*”. A nuestro parecer, teniendo en cuenta la escasa regulación legal existente en el ordenamiento jurídico español acerca de la protección del derecho a la libertad de expresión, consideramos que la regulación del art. 7.7 LOPCDH es escasa, a la par que incongruente, ya que parece ser que nos encontramos más bien ante un precepto que encuadra cualquier tipo de contenidos y manifestaciones, debido al carácter abstracto de su determinación conceptual.

Ello nos hace reflexionar sobre cuál ha de ser el contexto o el contenido en el que se han de manifestar pensamientos, ideas, expresiones o juicios de valor a través de las redes sociales para que puedan llegar a formar parte del amparo que otorga el precepto ya que, no olvidemos que nos encontramos ante instrumentos tecnológicos de comunicación que hacen valer el sentido de la democracia en la sociedad actual. A este respecto basta recordar lo dispuesto por el TEDH en relación a que la libertad de expresión protege no solo las ideas u opiniones con carácter inofensivo o indiferente, sino también aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población⁶⁸.

4. NATURALEZA Y CONTEXTO DE LAS EXPRESIONES

Una vez definidas las características de las posibles intromisiones ilegítimas que se pueden llegar a originar en los derechos personalísimos a través del ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales, es necesario explicar cuál debe ser el contenido, así como el contexto de expresiones, pensamientos, ideas o juicios de valor que provoquen una lesión en la dignidad de la otra persona y, que, por tanto, no resulte amparado por tal derecho fundamental.

De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH⁶⁹, cabe entender que no todas las expresiones vertidas en las redes sociales que puedan inquietar u ofender al individuo o incluso colectivo que se encuentre al otro lado de la pantalla se encuentran amparadas por este derecho, ya que será necesario un análisis íntegro del mensaje vertido, tal y como se analizará a continuación.

El TC ha exceptuado del ámbito de protección de la libertad de expresión tanto los insultos como aquellas expresiones vejatorias que permitan mostrar aspectos de la vida privada de los individuos. En el fundamento jurídico cuarto de la STC 204/2001, de 15 de octubre, el propio tribunal manifiesta que la CE impide la utilización de expresiones de carácter hiriente

⁶⁸ Véase asunto *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, §49

⁶⁹ Véase asunto *Savva Terentyev c. Rusia*, § 68 y 69

o molesto, excluyendo así de la regulación del art. 20.1 a) CE aquellas expresiones vejatorias que sean ofensivas e impertinentes para expresar opiniones o informaciones. Estos criterios resultan de equivalente aplicación a aquellas expresiones, pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor de los usuarios vertidas a través de las redes sociales⁷⁰ tal y como dispone la jurisprudencia del TEDH en el asunto *Tierbefreier y V. c. Alemania*.

Es necesario hacer una breve referencia a los continuos intentos de criminalizar las expresiones vertidas en las redes sociales a través de los delitos de odio, cuyo objetivo principal consiste en proteger a las personas y a los colectivos más vulnerables. Actualmente esta figura se emplea para justificar el castigo a los usuarios de las redes que emiten críticas, especialmente contra instituciones⁷¹, como podría ser la Jefatura del Estado. Tal es el caso acontecido en el asunto *Strawberry*, que analizaremos posteriormente, donde quedaba acreditado por el TC que el acusado hizo una crítica hacia el extremismo sin hacer apología alguna del terrorismo ni incitación al discurso de odio⁷². Lo mismo sucede en el caso enjuiciado por el TEDH denominado *caso Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, donde el tribunal desestimó que la quema pública de una foto del jefe de Estado constituyera discurso de odio⁷³.

En el Ordenamiento Jurídico español, el art. 510.3 CP regula el subtipo agravado de la realización de alguna de las conductas que constituyen el delito de odio a través de medios de comunicación social, como es el caso de Internet, permitiendo que el alcance de su contenido sea accesible a un gran número de usuarios. Este artículo protege la dignidad del individuo y el derecho a vivir en sociedad en un plano de igualdad material y formal, sin que puedan llegar a ser aceptadas las conductas discriminatorias⁷⁴.

Además, es necesario hacer referencia al art. 578 del CP, donde se puede observar cómo el legislador al tratar sobre el enaltecimiento del terrorismo realiza una ponderación entre los bienes e intereses en conflicto. Por un lado, considera que la seguridad pública, así como la vida e integridad física de los ciudadanos prevalece sobre la libertad de expresión y, por otro, en lo que respecta a la humillación de las víctimas, manifiesta que prima el derecho al honor de estas respecto al ejercicio de la libertad de expresión⁷⁵. En la STS 656/2007, de 17 de julio, el TS mantiene en el fundamento jurídico segundo que a través de este tipo penal se pretende “*perseguir conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas, al tiempo que incrementan el horror de sus familiares*”. Entendiendo el propio TS por

⁷⁰ PRESNO LINERA, M.A.: “La libertad de expresión en Internet y las redes sociales: análisis jurisprudencial”. *Revista Catalana de Dret Públic*, 61, 2020, p. 69.

⁷¹ Ídem

⁷² Véase STC 35/2020, de 25 de febrero, AH 2 c);ii)

⁷³ Véase caso *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, de 18 de marzo de 2018, §41

⁷⁴ CANCIO MELIÁ, M., DÍAZ LÓPEZ, J.A.: *¿Discurso de odio y/o discurso terrorista? Música, guiñoles y redes sociales frente al artículo 578 del Código Penal*, Aranzadi, 2019, p.39.

⁷⁵ CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á.: “Opinar, enaltecer, humillar: respuesta penal e interpretación constitucionalmente adecuada en el tiempo de las redes sociales”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 112, 2018, p.51-61.

descrédito como la “*pérdida de la reputación de las personas*”, por menosprecio “*poco aprecio, poca estimación, desprecio o desdén*” y finalmente por humillación “*herir el amor propio o dignidad de alguien*”. De tal manera que cabe cuestionarse si todas las expresiones que contengan alguno de estos elementos tendrían que formar parte del tipo penal mencionado anteriormente, o si, por el contrario, constituyen los elementos característicos del ejercicio a la libertad de expresión que dan lugar a la existencia de la opinión pública libre, garantía de un ordenamiento jurídico democrático.

Por ello, debemos cuestionarnos sobre dónde se encuentra el límite que permite determinar la prevalencia de unos derechos frente a otros, cuestión que analizaremos en los siguientes apartados. Como adelanto a tal cuestión, es necesario mencionar lo dispuesto por CABELLOS ESPIÉRREZ, quien señala que la clave se encuentra en determinar si el tribunal realiza un análisis proporcionado de las circunstancias del asunto para especificar si existe, tal y como sucede en el caso del art. 578 del CP, una incitación indirecta que genere peligro para personas o para el propio sistema o si, por el contrario, teniendo en cuenta la naturaleza de las expresiones, el contexto y su difusión, entre otros factores, no procede su encuadramiento en el tipo penal, prevaleciendo sobre el mismo el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión⁷⁶.

4.1. ¿LIBERTAD DE EXPRESIÓN O DELITO DE ODIOS?

El delito de odio admite varios significados en el Ordenamiento Jurídico español. Por un lado, hace referencia a aquellos delitos basados en el odio o en el prejuicio del autor ante un determinado colectivo caracterizado por determinadas condiciones personales, como bien podrían ser el sexo, la etnia o las creencias, entre otros. Por otro, hace referencia a aquellos delitos cuya comisión originan una carga ofensiva, humillante o intimidatoria hacia un colectivo social objeto de discriminación a lo largo de la historia, debido a alguna de las condiciones personales anteriormente mencionadas⁷⁷.

La jurisprudencia del TC ha ido fortaleciendo los límites de la libertad de expresión ante el discurso del odio a través de sentencias que afectaban a discursos racistas y negacionistas del Holocausto, como ocurrió en el caso *Violeta Friedman*⁷⁸, en el que el TC manifiesta en su fundamento jurídico octavo que la libertad de expresión no puede amparar aquellas expresiones que constituyan sentimientos de hostilidad contra grupos étnicos, de extranjeros, religiosos o sociales, ya que cuando las expresiones de odio logran marginar de la esfera

⁷⁶ Ídem

⁷⁷ CANCIO MELIÁ, M., DÍAZ LÓPEZ, J.A.: *¿Discurso de odio y/o discurso terrorista? Música, guiñoles y redes sociales frente al artículo 578 del Código Penal*, Aranzadi, 2019, p.41.

⁷⁸ Véase STC 214/1991, de 11 de noviembre

pública a estos colectivos minoritarios, se quiebran los principios de un sistema democrático⁷⁹. En estos casos, tal y como sucede en el anterior caso mencionado, el TC afirma que el ejercicio de la libertad de expresión entra en conflicto con el derecho al honor, la dignidad humana y la prohibición de discriminación.

De esta manera el TC ha establecido una serie de criterios que impiden otorgar amparo constitucional a estos discursos. En primer lugar, excluye de protección a “*las manifestaciones vilipendiadoras, racistas o humillantes*”⁸⁰. Teniendo en cuenta que, tal y como se mencionaba anteriormente, la libertad de expresión no ampara un derecho al insulto, en los discursos de odio basta un juicio sobre la intención y el contenido racista o xenófobo de los mensajes emitidos en las redes para excluirlos de protección, además de no otorgar amparo a aquellos discursos que den lugar a la humillación de las víctimas⁸¹. Tampoco serán objeto de amparo constitucional las formas de incitación indirecta a la comisión de delitos como el genocidio o el terrorismo ni las manifestaciones que supongan una provocación a la discriminación, al odio o a la violencia. Finalmente, no serán objeto de amparo aquellos mensajes que “*incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores*”⁸².

En la actualidad, las redes sociales se encargan de potenciar el carácter lesivo de estos mensajes gracias al gran número de receptores que se encuentran en ellas, contribuyendo así a la difusión pública de su contenido. Por tanto, no sólo generan perjuicios sobre aquel individuo al que va referido, sino que puede llegar a afectar a aquellos que se identifiquen con el mensaje. Y ello debido a que Internet se ha convertido en un medio de comunicación interactivo donde gracias a un sistema de nodulos en red se crea una difusión continua de información, así como un constante intercambio de mensajes. Todo ello potenciado por un coste, característico por no ser de gran cuantía, que permite el acceso a la mayor parte de la población. Por tanto, en este ámbito, tanto los emisores como los receptores, así como los mensajes, se multiplican hasta el punto de llegar a fomentar el debate público a través de hilos discursivos.

Es por ello cuestionable el control que puede ejercer el poder público en este medio de comunicación, pudiendo destacar en este ámbito el papel que desempeñan los operadores privados cuyo objetivo consiste en suprimir tales expresiones a través de las normas comunitarias y de uso que forman parte de algunas redes sociales como son Facebook o la política de Twitter. Tales políticas son acogidas por los poderes públicos como medidas no

⁷⁹ ALONSO SANZ, L., VÁZQUEZ ALONSO, V.J.: *Sobre la libertad de expresión y el discurso de odio*, Atheniaca, 2017, p.229.

⁸⁰ Véase STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 5º

⁸¹ TERUEL LOZANO, G. M.: “Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español” *Revista Española de Derecho Constitucional*, 114, 2018, p. 27-29.

⁸² Ídem

regulativas o “*soft law*”, es decir, medidas que incentivan a otros operadores de servicios para llevar a cabo el uso de moderadores, así como el desarrollo de filtros de detección de expresiones insultantes⁸³.

Los elementos anteriormente mencionados justificarían la imposición de límites a la libertad de expresión en lo que al discurso de odio se refiere. Por ello es preciso señalar los elementos fácticos que permiten realizar el enjuiciamiento de tales conductas. La Recomendación n.º 15 para la lucha contra el discurso del odio de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) señala los siguientes elementos: el contenido y la forma del discurso; el contexto general, como por ejemplo, en el caso de que se produjese una situación de tensiones sociales; la posición del emisor y su capacidad para influir en terceros; el contexto específico de las afirmaciones así como los objetivos del discurso y, finalmente, el medio de difusión usado o la naturaleza de la audiencia. Además, esta Recomendación refleja cómo las acciones reguladoras del delito de odio en el ámbito de Internet deben ser compatibles con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, tal y como sucede con los códigos de conducta que acogen las diferentes plataformas digitales. Sin embargo, la misma considera que dada la gran influencia que se ejerce a través de las redes sociales, estos códigos deberían no solo prohibir el uso del discurso de odio en todas sus formas, sino también indicar las pautas para presentar la información sin que se refuercen los comportamientos que fomentan el uso del discurso de odio, para que no se produzcan injerencias injustificadas en el ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión⁸⁴.

A través de la presencia de los elementos anteriormente mencionados en los mensajes vertidos en cualquier plataforma digital el juez podrá determinar si la conducta reúne las condiciones necesarias para englobarlo dentro de los caracteres que definen al discurso de odio⁸⁵ o si, por el contrario, forman parte del derecho fundamental a la libertad de expresión.

5. LOS LÍMITES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Tal y como afirma BOIX BALOP, es necesario determinar que los límites que se han de imponer al derecho a la libertad de expresión cuando las manifestaciones se divulguen a través de las redes sociales han de ser los mismos que si las mismas se llevan a cabo a través de una vía de comunicación diferente. El hecho de que las redes sociales constituyan un medio de comunicación masivo en el que los riesgos hacia el resto de derechos

⁸³ ALONSO SANZ, L., VÁZQUEZ ALONSO, V.J.: *Sobre la libertad de expresión y el discurso de odio*, Atheniaca, 2017, p.131-242.

⁸⁴ COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA (ECRI) CONSEJO DE EUROPA: “Recomendación general n.º15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y memorándum explicativo”, Estrasburgo, 2016, p.48-52.

⁸⁵ TERUEL LOZANO, G. M.: “Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español” *Revista Española de Derecho Constitucional*, 114, 2018, p.39.

personalísimos se multipliquen, justifica la imposición de límites al derecho fundamental, debido a la capacidad nociva en la emisión de determinadas manifestaciones ya que, tal y como afirma el autor, la publicidad que otorgan las redes sociales puede provocar que determinadas expresiones o juicios de valor produzcan un mayor daño en lugar de si se llegan a haber realizado a través de otras vías de comunicación⁸⁶.

El TC manifiesta que las libertades que regula el art. 20 CE reconocen y garantizan la opinión pública libre, vinculada con el pluralismo político, constituyendo así un requisito del funcionamiento del Estado democrático⁸⁷. Sin embargo, cuando el presente derecho fundamental entra en conflicto con alguno o varios del resto de los derechos fundamentales, como sucede en el presente caso respecto de los derechos personalísimos, los límites de la libertad de expresión se tienen que interpretar restrictivamente⁸⁸ en favor de tales derechos. Por ello, debemos de entender por el concepto de límite⁸⁹, como aquella reducción que se impone al contenido del derecho a la libertad de expresión a través de la exclusión de supuestos que se encuentran fuera de su ámbito de protección, en virtud de expresa habilitación constitucional.

De tal manera que es preciso diferenciar entre los diferentes tipos de límites con los que cuenta este derecho fundamental. En primer lugar, se encuentran los “límites internos”, quienes delimitan el objeto del derecho fundamental, además de ser indisponibles por el legislador, los órganos judiciales o la Administración Pública, ya que su existencia es necesaria sin depender de ningún tipo de decisión legislativa⁹⁰. En segundo lugar, nos encontramos con los “límites externos”, es decir, aquellas restricciones que habilita la Constitución al legislador, por tanto, su existencia depende de su creación por parte de un poder constituido quien puede exigir una forma o un rango (ley orgánica o normas con rango de ley, por ejemplo). En el presente caso, la conexión del art. 20.1 CE con su apartado 4 refleja la inexistencia de limitación de manera que el legislador no presenta la posibilidad de crear ningún tipo de límite, al no existir una cláusula constitucional expresa que permita a este fijar los correspondientes límites externos⁹¹. Por tanto, sólo determinadas normas con rango de ley pueden imponer límites, con su respectiva habilitación constitucional y de acuerdo con la doctrina del TC, con el fin de proteger otros derechos constitucionales, como ocurre con el

⁸⁶ BOIX BALOP, A.: “La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales”. *Revista de Estudios Políticos*, nº173, p.57-66.

⁸⁷ Véase STC 104/1986, de 17 de julio FJ 5º

⁸⁸ Véase STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4º

⁸⁹ BASTIDA FREIJEDO, F.J., VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ, P., PRESNO LINERA, M.A., ALÁEZ CORRAL, B., FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, p.120-133.

⁹⁰ Ídem

⁹¹ Ídem

caso de lo dispuesto en el artículo 20.4 de la CE⁹², entre los que destacan el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen.

A pesar del reconocimiento de límites al derecho a la libertad de expresión, esta circunstancia no puede suponer que se vacíe el contenido del mismo, siendo preciso señalar así el art. 53.1 CE como uno de los límites a la imposición de límites o condiciones en el ejercicio de derechos fundamentales, que impide al legislador la posibilidad de vaciar los derechos y libertades recogidas en el texto constitucional⁹³.

Pese a la inexistencia de una doctrina uniforme relativa a los límites que deben imponerse al ejercicio de la libertad de expresión en Internet, son los derechos reconocidos en el art. 18.1 CE quienes justifican las restricciones a la libertad de expresión, de manera que sólo se admitirán siempre que sean medidas adecuadas, necesarias y proporcionadas para la protección del bien jurídico constitucionalmente relevante que a través del ejercicio de estos derechos personalísimos entre en juego⁹⁴. El art. 20.4 CE determina que la libertad de expresión tiene su límite en los derechos reconocidos en ese título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y en los derechos reconocidos en el art. 18.1 CE con el fin de proteger el honor y la reputación de las personas⁹⁵, ya que tal y como se citaba en apartados anteriores, hay que tener en cuenta el efecto amplificador de los posibles efectos adversos de tales manifestaciones que presentan estos medios de comunicación tecnológicos.

Las limitaciones a este derecho se deben de hacer por ley, así lo afirman los arts. 10.2 del CEDH y 53.1 de la CE, sin embargo, mientras que para el primer artículo el concepto de ley es sinónimo de una norma de derecho objetivo, para el segundo el concepto de ley hace referencia al sentido formal de la misma. En el caso de inexistencia de ley, como es el caso, tal y como afirma DÍEZ-PICAZO, el juez debe llevar a cabo la técnica de la ponderación, que analizaremos en el siguiente apartado, estableciendo la licitud o ilicitud del comportamiento⁹⁶.

En lo que al derecho fundamental al ejercicio de la libertad de expresión se refiere, no existe una ley específica que imponga límites a este derecho, sin embargo, cabe concluir que la protección de los derechos de la personalidad a través de la LOPDH puede actuar como límite a su ejercicio.

En cuanto a al derecho al honor como límite, en caso de conflicto entre este y el derecho a la libertad de expresión, prevalecerá este último ya que, tal y como afirma VALLEJO JAÉN, la libertad de expresión es un elemento fundamental de un Estado social y democrático de

⁹² Véase STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11º

⁹³ CARMONA SALGADO, C.: *Libertad de expresión e información y sus límites*, Madrid: Edersa, 1991, p. 69.

⁹⁴ DÍEZ-PICAZO, L.M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, p. 289-291.

⁹⁵ PRESNO LINERA, M.A.: *La libertad de expresión en América y en Europa. Teoría y práctica.*, Lisboa: Juruá, 2017, p. 108.

⁹⁶ Ídem

derecho. Por tanto, en las controversias entre sendos derechos, prevalecerá el ejercicio de la libertad de expresión al defender el interés público que afecta a la sociedad⁹⁷, criterios del autor que compartimos. Sin embargo, el TC afirma en su jurisprudencia que los insultos o aquellas manifestaciones que revelen aspectos de la vida íntima de los individuos no forman parte del ámbito de amparo del derecho a la libertad de expresión⁹⁸, debido a la inexistencia de interés general.

En segundo lugar, en cuanto al derecho a la intimidad como límite al derecho de la libertad de expresión a través de las redes sociales, es necesario señalar la vida privada de los particulares⁹⁹ como límite a este derecho, ya que cuando la finalidad de los mensajes, opiniones, expresiones o juicios de valor no contribuyan al debate público de una sociedad democrática, sino que se entrometan en la vida privada de las personas, la libertad de expresión no puede gozar del mismo amparo. La protección de la esfera privada de los particulares se encuentra regulada en el art. 12 DUDDH y el art. 17 PIDCP disponiendo el mismo que: “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación*”. Así lo afirma el TC en su doctrina, excluyendo del ámbito de protección de este derecho aquellas declaraciones que desvelen aspectos de la vida privada de las personas¹⁰⁰. Por tanto, aquellas expresiones, opiniones, pensamientos, ideas o juicios de valor, vertidas en el ámbito de las redes sociales, que el juez, a través de un análisis profundo de los elementos mencionados previamente, considere que sobrepasan los límites de la libertad de expresión, es decir, que carezcan del requisito de la relevancia pública, no se deben de encontrar amparadas por este derecho.

A través de las redes sociales los individuos continúan siendo titulares de derechos fundamentales a pesar de que compartan con el resto de los usuarios datos de carácter personal de manera que su vida privada debe de permanecer al margen¹⁰¹. Asimismo, sostiene el TC que, a pesar de que las personas compartan sus datos privados mediante redes sociales como Facebook, Twitter o Instagram, este hecho no significa que los mismos se hayan transformado en datos públicos ya que este espacio digital no es equiparable al concepto de espacio público regulado en la LOPCDH.

⁹⁷ BARROSO ASENJO, P., LÓPEZ TALAVERA, M.M.: *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, Fragua, Madrid, 1998, p.86.

⁹⁸ Véase STC 204/2001 FJ 7º y STC 185/2002, de 14 de octubre FJ 4º

⁹⁹ Ídem

¹⁰⁰ STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4º: “*En modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periódica de datos tan relevantes sobre su vida privada cuyo conocimiento es trivial e indiferente para el interés público*”

¹⁰¹ STC 27/2020, de 24 de febrero, FJ 3º

En tercer lugar, en cuanto al derecho a la propia imagen como límite al derecho a la libertad de expresión a través de redes sociales, presenta los mismos límites que mencionábamos previamente para el derecho al honor. Si a través del ejercicio de este derecho fundamental se publican imágenes sin el consentimiento previo necesario nos encontraríamos ante una intromisión en la vida privada del individuo, así como una lesión este derecho personal¹⁰².

La segunda de las causas consiste en la protección de la seguridad o el orden público¹⁰³, ya que del contenido de los arts. 29.2 DUDDH y 10.2 CEDH el legislador puede establecer límites al ejercicio de la libertad de expresión ante estos ámbitos. Cabe así destacar que tal y como afirma PRESNO LINERA, el Estado presenta un margen de apreciación entorno a la prohibición de la incitación a la violencia o al odio, entendiendo por incitar, de acuerdo con la RAE “*inducir con fuerza a alguien a una acción*”. De tal manera que cuando se pueda crear un riesgo tanto para la seguridad nacional, como para la integridad territorial o incluso la seguridad pública a través del apoyo moral a determinadas actividades no se otorgará el amparo correspondiente por el derecho a la libertad de expresión.

En la actualidad, el debate público sobre este asunto en las redes sociales se ha visto incrementado debido a la consideración por parte de los ciudadanos de que las limitaciones que se pueden realizar ante discursos extremos o violentos puedan llegar a lesionar la opinión pública libre, garantía propia de un sistema democrático. Sin embargo, como veremos en el siguiente apartado, tanto el TC como el TS reconocen a través de su jurisprudencia que estas expresiones u opiniones no permiten garantizar la opinión pública libre.

5.1. EL CRITERIO DE LA PONDERACIÓN

Una vez analizados el contenido y la naturaleza de las expresiones que han de formar parte de este derecho fundamental además de sus límites, es preciso adentrarnos en el análisis del criterio de la ponderación. Responde éste a una técnica a la que deben acudir los órganos jurisdiccionales una vez que este derecho fundamental entra en conflicto con el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, ya que nos situamos ante mandatos de optimización, es decir, normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible¹⁰⁴, al contrario que las reglas, cuya esencia se basa en normas que pueden llegar a ser cumplidas, o no. Es decir, cuando los órganos judiciales aprecien una lesión en los derechos personalísimos derivada del ejercicio de la libertad de expresión en las redes

¹⁰² BARROSO ASENJO, P., LÓPEZ TALAVERA, M.M.: *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, Fragua, Madrid, 1998, p.158-159.

¹⁰³ PRESNO LINERA, M.A.: *La libertad de expresión en América y en Europa. Teoría y práctica*, Lisboa: Juruá, 2017, p. 110.

¹⁰⁴ ALEXY, R.: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 67.

sociales, estos presentan la obligación de llevar a cabo un juicio ponderativo para resolver sobre la prevalencia de los derechos en conflicto¹⁰⁵.

La doctrina del TC en su STC 105/1990, de 6 de junio, fundamento jurídico segundo, explica que los límites a la libertad de expresión e información precisan de una previa ponderación respecto del resto de los valores constitucionales con los que entran en colisión, a través del correspondiente juicio de proporcionalidad. De acuerdo con la doctrina del TC, se entiende por ponderación como la técnica que pretende solucionar la colisión de los derechos fundamentales otorgando preferencia a alguno de ellos respecto de los otros, sin establecer ningún tipo de jerarquía entre los mismos, sino de examinarlos con el fin de otorgar preeminencia a aquel que mejor se ajuste a las finalidades que la CE señala¹⁰⁶. Por tanto, son los Tribunales quienes han de llevar a cabo una ponderación casuística para determinar cuál de los derechos en conflicto debe prevalecer en cada caso en concreto¹⁰⁷.

Seguidamente nos encontramos con el principio de proporcionalidad, técnica a través de la cual se pretende asegurar la intensidad del límite impuesto, constituyendo como objetivo principal impedir que el poder público vulnere en la aplicación de estos límites el contenido propio del derecho fundamental. Por tanto, los tres elementos característicos del principio de proporcionalidad son los siguientes: la idoneidad de la medida limitativa, la exigencia de necesidad o intervención mínima y finalmente la proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al primer elemento, es necesario que el límite a la libertad de expresión sea adecuado al objetivo que se persigue, mientras que el segundo hace referencia a que tiene que consistir en una técnica que se caracterice por ser lo menos gravosa posible para limitar el derecho y finalmente, el tercer elemento hace referencia a la necesidad de probar el daño, probando así la existencia de un riesgo real y actual¹⁰⁸.

El TC ha establecido a través de su jurisprudencia un criterio fundamental que deriva de este principio basado en la motivación de los actos de los poderes públicos que pretendan limitar este derecho, ya que, a falta de esta, se estaría lesionando el ejercicio a la libertad de expresión¹⁰⁹. De acuerdo con su doctrina, la técnica de ponderación se desarrolla a través de dos fases: en la primera, el órgano jurisdiccional se encarga de valorar los derechos fundamentales que entran en conflicto, partiendo de la primacía del derecho a la libertad de expresión regulado en el art. 20 CE, siempre que se ejercite el mismo en asuntos de interés general, ya que a través de este se promueve la formación de la opinión pública libre,

¹⁰⁵ MAGDALENO ALEGRÍA, A.: *Los límites a la libertad de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*, Congreso de los Diputados, 2006, p.320.

¹⁰⁶ Véase STC 320/1994, FJ 2º

¹⁰⁷ MAGDALENO ALEGRÍA, A.: *Los límites a la libertad de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*, Congreso de los Diputados, 2006, p.322.

¹⁰⁸ Véase STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4º

¹⁰⁹ Véase STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 5º

necesaria en un sistema democrático¹¹⁰. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional ha de valorar la importancia de los derechos fundamentales con los que entra en colisión.

El desarrollo de esta técnica de ponderación, en lo que al derecho al honor se refiere, se traduce en que cuando a través del ejercicio de la libertad de expresión se provoque un ataque a este derecho personalísimo, este derecho de libertad sólo puede resultar amparado siempre que se encuentre vinculado con asuntos de interés público. De esta manera contribuirá a la formación de la opinión pública libre cuya eficacia queda justificada frente a los derechos personalísimos regulados en el art. 18.1 CE¹¹¹.

En este sentido debemos entender por interés público aquel conjunto de asuntos que contribuyen a la participación de los ciudadanos en la vida colectiva, de tal manera que las posibles injerencias en el derecho al honor deben de quedar justificadas y ser proporcionales entorno a la formación de la opinión pública libre que garantiza nuestro Estado social y democrático de Derecho¹¹².

Un ejemplo de ello sería el caso enjuiciado en la STC 107/1988, de 8 de junio, otorgando el TC amparo al individuo por reconocer que, a pesar de que la opinión vertida por el demandante de amparo en una entrevista periodística dirigida al interés público incida negativamente en el prestigio de la institución pública a la que se refiere, en el presente caso versa sobre el funcionamiento de la Administración de justicia, el tribunal considera que la libertad de expresión se ejerció en condiciones que permiten otorgarle una eficacia preferente aunque la opinión emitida merezca los calificativos de inexacta e injusta¹¹³. Otro ejemplo en el que el TC otorga el amparo a las opiniones vertidas a través del derecho a la libertad de expresión lo encontramos en la STC 51/1989, de 22 de febrero, donde el TC declara que, a pesar de que las expresiones del individuo se pudieran considerar como ofensivas incidiendo de manera negativa en el prestigio de la institución pública, en este caso el Ejército, el hecho de que la materia abordada sea de interés público, hace prevalecer la protección al derecho fundamental a la libertad de expresión¹¹⁴.

A sensu contrario, en la STC 214/1991, de 11 de noviembre, también conocida como el caso *Violeta Friedman*, previamente mencionado, el TC manifiesta que este derecho de libertad no puede amparar manifestaciones cuyo objetivo consista en destruir la dignidad y la igualdad de las personas, así como de grupos étnicos, extranjeros o religiosos. En este caso nos encontramos ante una serie de opiniones subjetivas y sobre acontecimientos históricos que

¹¹⁰ Véase STC 104/1986, de 17 de julio, FJ 5º

¹¹¹ Véase STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 6º

¹¹² MAGDALENO ALEGRÍA, A.: *Los límites a la libertad de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*, Congreso de los Diputados, 2006, p.333.

¹¹³ Véase STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 3º

¹¹⁴ Véase STC 51/1989, de 22 de febrero, FJ 3º

exceden del ámbito de protección del derecho fundamental, reconociendo el TC la intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la dignidad de la recurrente¹¹⁵.

A continuación, procederemos a hacer una breve referencia sobre algunos ejemplos de las típicas colisiones de este derecho respecto de otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. En primer lugar, nos encontramos con el caso de los personajes públicos, es decir, aquella persona que ostenta un cargo público y, de acuerdo con la doctrina del TC en su STC 104 /1986, de 17 de julio, fundamento jurídico séptimo, la libertad de expresión debe de ceder en estos supuestos. Y ello debido a que los personajes públicos no pueden gozar de una protección jurídica del derecho al honor y a la intimidad equivalente a los particulares ya que tienen el deber de soportar tanto la visibilidad como la crítica pública. Sin embargo, cabe destacar que estos derechos no se encuentran totalmente desamparados en tales supuestos ya que los mismos no deben de alcanzar aquellos aspectos que formen parte de la vida privada de los mismos, es decir, aquellas cuestiones carentes de relevancia pública.

En relación con aquellos individuos que presentan cierta relevancia pública, a diferencia de los anteriores, no ostentan ningún cargo público, sino que gozan de cierta popularidad en la sociedad, como por ejemplo sucede con los deportistas de élite o los artistas, entre otros. El TC expresa en su STC 6/1981 de 16 de marzo, fundamento jurídico tercero que, las críticas, mensajes u opiniones vertidas sobre estos individuos quedarán amparados por tal libertad si afectan a aquellos aspectos que son relevantes por la notoriedad de estos, ya que la relevancia pública es la justificación de que tales individuos asuman tales conceptos. A su vez, cabe diferenciar los sujetos con relevancia pública de aquellas personas que exponen su vida de manera pública y voluntaria, como es el caso de los personajes famosos que suelen aparecer en la prensa rosa. La diferencia entre unos y otros se encontraría en que estos últimos se exponen voluntariamente ante los medios de comunicación, convirtiendo su propia vida privada en asunto de interés público, en este último caso cabría la libertad de expresión con los límites característicos de la misma¹¹⁶. Por ello, la condición de personaje público es un elemento determinante en el juicio de proporcionalidad, ya que los límites a este derecho presentan una menor carga cuando nos encontramos ante un sujeto con relevancia pública que cuando nos encontramos ante un particular¹¹⁷.

En lo relativo al derecho a la intimidad y a la propia imagen, las redes sociales presentan un gran riesgo debido a que los usuarios pueden exponer de manera pública la vida privada del resto de los individuos, vulnerando así la privacidad e intimidad de los usuarios. Un ejemplo de la cuestión previamente mencionada se encuentra enjuiciado en el caso de la STS

¹¹⁵ Véase STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8º

¹¹⁶ DÍEZ-PICAZO, L.M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, p.293.

¹¹⁷ Véase STEDH, Asunto Lingens, p.42

476/2018, de 20 de julio, en el que el TS considera que los comentarios vertidos en la red social Twitter por parte de la superiora jerárquica del demandante entorno al estado de salud de este, quien se encontraba en situación de baja laboral, afectan a su derecho a la intimidad y, por tanto, se produce una intromisión ilegítima en su derecho fundamental¹¹⁸, de manera que el TS considera vulnerado este derecho.

En lo que se refiere al derecho a la propia imagen, cabe recordar que, este derecho fundamental impide la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen de un individuo por un tercero sin el consentimiento de su titular. En el presente caso citado, la demandada adjuntó en algunos “*tuits*”¹¹⁹ fotografías del demandante en diversos actos públicos. La legitimación de la intromisión en este derecho va a tener lugar cuando la conducta del afectado o las circunstancias en las que se encuentre produzca una prevalencia del interés público¹²⁰. Sin embargo, en el presente caso citado no se produce una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del demandante ya que la captación de su imagen se hizo en eventos públicos y con su consentimiento.

El TS considera que la utilización a través de mensajes de correo electrónico, tuits, cuentas de Facebook, Instagram o blogs de imágenes de actos públicos previamente publicadas en la red, tanto “*retuiteando*”¹²¹ el tuit en que aparece la imagen, como insertando un enlace al sitio web donde se encuentra publicada, no constituyen una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2.1 LOPDH¹²². Sin embargo, de no existir autorización entorno a la captación o difusión de la imagen de una persona, así como el hecho de que no se produzca ningún tipo de circunstancia que pretenda garantizar el interés público, se estaría llevando a cabo una intromisión ilegítima en este derecho personalísimo¹²³.

6. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS REDES SOCIALES.

En la actualidad, el debate público sobre el ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales ha experimentado grandes polémicas debido a que los usuarios cuestionan de manera continua si los criterios adoptados por las instancias jurisprudenciales protegen o no

¹¹⁸ Véase STS 476/2018, de 20 de julio, FJ 5º

¹¹⁹ La RAE define el concepto tuit del inglés *tweet* como: “*mensaje digital que se envía a través de la red social Twitter y que no puede rebasar un número limitado de caracteres*”.

¹²⁰ Véase STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 11º

¹²¹ La RAE define el concepto retuitear de re- y tuitear como: “*reenviar un tuit a un determinado número de personas*”.

¹²² Véase STS 476/2018, de 20 de julio, FJ 7º

¹²³ Ídem

la opinión pública libre, garantía de un sistema democrático como es el ordenamiento jurídico español.

El objetivo del presente apartado consiste en analizar jurídicamente los diversos criterios adoptados por cada instancia jurisprudencial en las sentencias más controvertidas del panorama actual sobre la vulneración de los estándares de protección de la libertad de expresión en las redes sociales y cómo los criterios adoptados en las mismas han provocado una confrontación con aquellos adoptados en sentencias precedentes. Todo ello con el fin de relacionar este análisis jurídico con la protección constitucional del derecho fundamental implicado, presente en todos los asuntos enjuiciados, el derecho a la libertad de expresión en las redes sociales.

6.1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cabe destacar en este asunto, la reciente STC 35/2020, de 25 de febrero, conocida como el *caso Strawberry*, sentencia de gran repercusión en los últimos años en relación con el debate que genera el castigo de discursos extremos y su conexión con la libertad de expresión. Cabe recordar que el término discursos extremos hace referencia a los discursos de odio que contradicen las bases de una sociedad democrática y que alcanzan desde el discurso de odio a la incitación al odio religioso, el fundamentalismo religioso, la incitación o la apología del terrorismo, y el negacionismo de graves crímenes contra la humanidad o de guerra¹²⁴.

A través de esta sentencia, el TC comprobará si el TS tuvo en cuenta la existencia de elementos contextuales que acrediten una peligrosidad real para poder considerar si los mensajes vertidos a través de la red social Twitter constituyen una verdadera incitación de la violencia hacia el resto de la sociedad.

El presente caso enjuiciado versa sobre un recurso de amparo interpuesto contra la STS 4/2017, de 18 de enero, que condena a César Montaña Lehman (conocido artísticamente como César Strawberry) como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo regulado en el art. 578 del C.P., pretendiendo el TC resolver sobre si realmente se vulneró su derecho a la libertad de expresión. Tal y como se desarrolla en los antecedentes de la sentencia, en sus manifestaciones artísticas mantiene un tono crítico con la realidad social y política, con el objetivo de que sus seguidores comprendan el sentido metafórico y ficticio de sus obras. El verdadero problema se produce cuando, entre el año 2013 y 2014, publica a través de su cuenta en la red social Twitter, una serie de tuits¹²⁵ que dan lugar a una condena por parte del

¹²⁴ TERUEL LOZANO, G. M.: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los delitos de opinión que castigan discursos extremos: comentario a la STC 35/2020 y más allá". *Revista Teoría Y Realidad Constitucional*, nº47, 2021, p.412

¹²⁵ 1º. César Strawberry [@CesarStrawberry].(11 de noviembre de 2013). "El fascismo sin complejos de Aguirre me hace añorar hasta los GRAPO".

2º. César Strawberry [@CesarStrawberry].(27 de enero de 2014). "A Ortega Lara habría que secuestrarle ahora".

TS, en su STS 4/2017, de 18 de enero, como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación a las víctimas, a la pena de 1 año de prisión, con 6 años y 6 meses de inhabilitación absoluta.

Bien es cierto que tanto el TEDH¹²⁶ como el TC¹²⁷ mantienen que la libertad de expresión puede resultar limitada cuando la misma suponga un riesgo para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa o la prevención del delito, ya sea como apoyo moral a la actividad o a la ideología a través de quienes desarrollan esa actividad¹²⁸.

Sin embargo, para que estos mensajes no resulten amparados por tal derecho fundamental, mantiene PRESNO LINERA¹²⁹ que es necesario tener en cuenta por parte del órgano jurisdiccional factores como: el impacto de la difusión pública, las circunstancias personales del emisor, que la circunstancia se diera al mismo tiempo que actos terroristas o que se justifique un contexto de violencia. De tal manera que la valoración del contenido manifestado públicamente, en este caso, a través de la red social Twitter, tiene que ser prudente cuando no se puedan identificar actos de defensa de actitudes violentas, tal y como parece suceder en el presente caso.

De acuerdo con lo dispuesto en el fundamento jurídico cuarto de la STC 35/2020, la libertad de expresión como garantía de la opinión pública libre de una sociedad democrática, “goza de un amplio cauce para el intercambio de ideas y de opiniones”, por tanto, cualquier límite a este derecho fundamental se tiene que justificar siempre que se produzca una lesión a derechos o bienes de relevancia constitucional. Sin embargo, tal y como manifiesta TERUEL LOZANO, a pesar de que el discurso o debate público ocupe una posición fundamental en este derecho de libertad, el hecho de que una expresión u opinión no forme parte de este factor no justifica su exclusión del ámbito que protege la libertad de expresión¹³⁰.

Además, en la tercera parte del apartado primero del citado fundamento jurídico, el TC considera que el discurso de odio está formado tanto por aquellas manifestaciones que

3.º César Strawberry [@CesarStrawberry].(30 de enero de 2014). “*Street Fighter, edición post ETA: Ortega Lara versus Eduardo Madina*”.

4.º César Strawberry [@CesarStrawberry].(29 de enero de 2014). “*Franco, Serrano Suñer, Arias Navarro, Fraga, Blas Piñar... si no les das lo que a Carrero Blanco, la longevidad se pone siempre de su lado*”.

5.º César Strawberry [@CesarStrawberry].(20 de diciembre de 2013). “*Cuántos deberían seguir el vuelo de Carrero Blanco*”.

6.º César Strawberry [@CesarStrawberry].(5 de enero de 2014). “*Ya casi es el cumpleaños del Rey. ¡Que emoción!*”. A lo que otro usuario le responde: “*ya tendrás el regalo preparado no? Qué le vas a regalar?*”; a lo que contesta: “*un roscón-bomba*”.

¹²⁶ STEDH de 2 de octubre de 2008, asunto *Leroy c. France*, §43

¹²⁷ Véase STC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4º

¹²⁸ PRESNO LINERA, M.A.: “La libertad de expresión en Internet y las redes sociales: análisis jurisprudencial”. *Revista Catalana de Dret Públic*, 61, 2020, p.73.

¹²⁹ Ídem

¹³⁰ TERUEL LOZANO, G. M.: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los delitos de opinión que castigan discursos extremos: comentario a la STC 35/2020 y más allá”. *Revista Teoría Y Realidad Constitucional*, nº 47, 2021, p.416.

afectan a las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas como aquellas que fomentan el rechazo y la exclusión de la vida política, promoviendo la intolerancia. Podemos observar cómo en este mismo apartado el TC otorga una serie de determinadas características que permiten excluir del concepto de delito de odio a aquellas opiniones o manifestaciones que no presenten las siguientes razones de lesividad: cuando tales expresiones no pretendan como objetivo incitar y promover el odio y la intolerancia, siempre que no estén formadas por amenazas o intimidaciones a los ciudadanos y finalmente aquellas que se reproduzcan a través de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural.

En lo que al juicio de proporcionalidad se refiere, cuando se esté castigando una conducta correspondiente con el ejercicio de la libertad de expresión, el juez penal deberá valorar que el derecho fundamental a la libertad de expresión no resulte desnaturalizado, con el fin de “*no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático*”. Por tanto, el control de constitucionalidad en el ejercicio de este derecho fundamental debe verificar si las resoluciones judiciales impugnadas han valorado si la conducta que se enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y han ponderado las diversas circunstancias concurrentes en el caso, ya que así lo impone el principio de supremacía de la Constitución y de respeto a los derechos fundamentales¹³¹.

Finalmente, en el presente caso enjuiciado, el TC declara en el fundamento jurídico quinto que la condena establecida por el TS en su STS 4/2017, de 18 de enero vulnera el derecho a la libertad de expresión del recurrente. A juicio del TS, como analizaremos en el siguiente apartado, los tuits objeto de la condena “*son expresiones que colman la tipicidad descrita por el art. 578 CP*”, y, por tanto, fomentan el discurso de odio, legitiman el terrorismo como fórmula de solución de los conflictos sociales y obligan a la víctima al recuerdo de la vivencia de la amenaza, el secuestro o el asesinato de un familiar cercano.

Sin embargo, el TC sostiene que el análisis jurídico llevado a cabo por el TS no pondera correctamente las circunstancias del caso, ya que no toda manifestación desarrollada a través del derecho a la libertad de expresión, aunque exista un sentimiento de odio, convierte estas expresiones u opiniones en ilícitos penales, criterios que compartimos ya que, el hecho de que una opinión o juicio de valor encubra un sentimiento de odio no debería de ser, siempre que respete el resto de derechos personalísimos del individuo, objeto de castigo penal en una sociedad democrática. El derecho a la libertad de expresión como derecho fundamental de un sistema democrático determina que los efectos negativos de las expresiones y las opiniones,

¹³¹ Véase STC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4ºd)

así como los aspectos institucionales que el acto comunicativo envuelve en relación con la formación de la opinión pública libre, *“deben ponderarse necesariamente para trazar el ámbito que debe reservarse al deber de tolerancia ante el ejercicio de los derechos fundamentales y, en consecuencia, los límites de la intervención penal en la materia”*¹³².

Por tanto, el TC considera que la sentencia condenatoria del TS no cumple con la exigencia de valorar si la conducta enjuiciada era una manifestación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, al reconocer la ausencia de valoraciones respecto de la dimensión institucional de la libertad de expresión. El TC afirma que no existen valoraciones por parte del TS referentes a la importancia de los tuits desde el punto de vista de la formación de la opinión pública libre ni que tampoco tiene lugar una ponderación de si los tuits pueden llegar a ser interpretados como manifestaciones de adhesión a opciones políticas legítimas o, por último, considerar si la condena penal de tales tuits podría llegar a desnaturalizar el derecho a la libertad de expresión. A nuestro juicio, de acuerdo con los criterios establecidos por el TC, el hecho de no valorar una conducta que pueda llegar a desnaturalizar el valor propio de un derecho fundamental imprescindible en una sociedad democrática, como es el derecho a la libertad de expresión en las redes sociales, supondría una directa vulneración de tal derecho ya que no debemos olvidar que las redes sociales son instrumentos de comunicación tecnológicos que actualmente permite potenciar las libertades que ofrece nuestro sistema democrático.

Esta omisión por parte del TS, determina que el TC declare la vulneración del derecho a la libertad de expresión del demandante de amparo. Criterios parecidos se encuentran reflejados en sentencias precedentes como la STC 104/1986, de 17 de julio o en la STC 89/2010, de 15 de noviembre.

Otra de las sentencias del TC que ha generado gran controversia en el debate público, ha sido la reciente STC 93/2021, de 10 de mayo, que desestima un recurso de amparo consistente en determinar si el contenido del mensaje que la recurrente difundió a través de Facebook, se encuentra protegido por el derecho a la libertad de expresión. El punto de partida de la controversia tiene lugar con la muerte del torero Don Víctor Barrio Hernanz, publicando la recurrente horas después de su fallecimiento, una serie de comentarios en Facebook en los que manifestaba que no podía *“sentirlo por el asesino que ha muerto más que por todos los cadáveres que ha dejado a su paso mientras vivió”*¹³³.

¹³² Véase STC 35/2020, FJ 5º.

¹³³ Véase STC 93/2021, de 10 de mayo, AH 2 a): *“Podemos tratar de ver el aspecto positivo de las noticias para no sufrir tanto [...] Ya ha dejado de matar. El negativo, entre otros, claramente es que a lo largo de su carrera ha matado mucho. Muchos de los de mi equipo, que como digo siempre, es el de los oprimidos, los que siempre pierden porque tienen a todos los opresores en contra, porque tienen el partido amañado. Ahora los opresores han tenido una baja, una víctima más, un peón en su sistema, y me pregunto, como muchos, cuantas bajas más de este equipo harán falta para que los gobiernos centrales, generalitats, diputaciones y ayuntamientos dejen de*

Los órganos judiciales han considerado que esta expresión produce una intromisión ilegítima en el derecho al honor del torero y así lo corrobora el propio TS quien determina que, a pesar de que el conjunto de comentarios que fueron publicados en la red social hagan referencia a un personaje público, en este caso un torero, y además, formen parte de la polémica actual sobre la tauromaquia, su contenido vejatorio y el contexto en el que se produce, es decir, tras la muerte de la persona, señalando al fallecido de asesino, permite afirmar la vulneración de su derecho al honor. Señala además la proporcionalidad existente al imponerse una indemnización y no una condena penal derivada de la vulneración de tal derecho¹³⁴.

Tal y como explica el TC en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia, la libertad ideológica permite al individuo enjuiciar la realidad sin sufrir injerencia alguna por parte del poder público, a la vez que afirma que la CE no tutela a aquel individuo que invoca la libertad de expresión perjudicando la dignidad humana, límite de esta de acuerdo con el art. 10.1 CE.

Sin embargo, parece ser que en pleno siglo XXI la tauromaquia continúa siendo de acuerdo con el art. de 1 de la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural, una “*actividad cultural y artística*”, y es por ello por lo que el TC considera que el hecho de desprestigiar la actividad profesional del fallecido a través del uso de tal expresión debe ser considerado como una verdadera intromisión ilegítima en su derecho al honor, además de incidir de manera directa en su propia dignidad.

A juicio del TC, el derecho a la libertad de expresión de la recurrente no se ha vulnerado, ya que el hecho de defender su posición antitaurina públicamente a través de las redes sociales no justifica el uso de tales expresiones, que consiguieron menoscabar la dignidad humana, así como el honor del fallecido, puesto que el contenido de estas era desproporcionado para defender públicamente sus ideas. De manera que la libertad de expresión no puede servir como instrumento que menoscabe la dignidad del ser humano, fundamento del orden político y de la paz social.

Tras los hechos citados anteriormente, es preciso mencionar aquí el art. 16 CE relativo a la libertad ideológica, ya que nos cuestionamos por qué los posicionamientos antitaurinos no deberían de encontrarse amparados por este derecho fundamental al formar parte de la ideología de los individuos. Por ello, al igual que sostiene la magistrada en el voto particular, no compartimos el fallo de la STC en el presente caso enjuiciado. En este sentido hay que tener en cuenta que el efecto amplificador del daño por parte de la red social ha sido pobre,

subvencionar estas prácticas con olor a sadismo. No puedo sentirlo por el asesino que ha muerto más que por todos los cadáveres que ha dejado a su paso mientras vivió. No solo de toros adultos a lo largo de su carrera (según las estadísticas de su página oficial, ha acabado con 258 vidas desde 2008), sino que también novillos a lo largo de su aprendizaje en escuelas taurinas, en las cuales podemos encontrar niños que acaban normalizando situaciones como esta: "un alumno asestó hasta 14 estocadas al animal antes de que este cayera al suelo, donde fue apuntillado, y aún vivo y boqueando, tratando de tomar los últimos alientos de vida, fue arrastrado al matadero".

¹³⁴ Véase STC 93/2021, de 10 de mayo, FJ 6º

debido a que la acusada no contaba con un gran número de seguidores, además de considerar que el art. 10 CEDH permite un mayor grado de protección del derecho a la libertad de expresión en la difusión de mensajes políticos o activistas, amparando el empleo de expresiones a través de un lenguaje crítico con la obligación de respetar los excesos verbales. Por ello, nos encontramos más bien ante comentarios que se caracterizan por un contenido político, concretamente relativos a la defensa del activismo animalista y, por tanto, de carácter antitaurino, y, como tal, deberían de estar amparados por el art. 16 CE al presentar la naturaleza de asunto de interés público.

Sin embargo, no mostramos disconformidad respecto de los criterios que determinan que verdaderamente se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del fallecido, sino que, al igual que dispone la magistrada, entendemos que se debería de realizar una mejor graduación del impacto de tales expresiones sobre el honor del torero ya que, en el presente caso, el objetivo principal del derecho fundamental consiste en conservar la percepción legítima de sus familiares.

Al ser comentarios que forman más bien parte de un discurso político y que, por tanto, afectan al interés general, entendemos que el supuesto de hecho enjuiciado debería de beneficiarse de un mayor grado de protección por el derecho a la libertad de expresión, teniendo en cuenta que el contexto de los mensajes anteriormente citados parece ser que se dirigen más bien a la defensa de la ideología antitaurina de la acusada, más que a producir una verdadera injerencia en el derecho al honor de la persona fallecida. De manera que, tal y como dispone la magistrada, el fallecimiento del susodicho supuso que la recurrente reafirmase su mensaje político sin que por ello su mensaje incitase indirectamente a la violencia o a la vulneración de derechos de terceros.

6.2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En el caso *Strawberry*, citado previamente, observábamos cómo el TC en su STC 35/2020, de 25 de febrero, alteraba considerablemente los criterios adoptados en sentencias precedentes, como la STS 4/2017, de 18 de enero. En esta última, el Ministerio Fiscal considera que la absolución del demandado en la SAN 20/2016, de 18 de julio, es errónea ya que al mismo le considera como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo y vejación a las víctimas del art. 578 CP, contra el que interpone un recurso de casación.

Tal y como afirma el TS en su STS 4/2017, de 18 de enero, fundamento jurídico segundo, los nuevos medios de comunicación social, como sucede en el presente caso con las redes sociales, incrementan el daño de mensajes que a través de otro medio distinto de comunicación pudieran ver reducidos sus efectos. Por lo que este dato ha de ser relevante en

la ponderación del impacto de los mensajes que son sometidos a una valoración jurídico-penal.

La STS 623/2016, de 13 de julio, nos recuerda que la libertad de expresión no puede amparar expresiones sobre el desprecio hacia las víctimas del terrorismo, con el fin de provocar su humillación¹³⁵. Por tanto, el TS manifiesta que estas opiniones constituyen delito de acuerdo con el art. 578 CP, sin ser necesario la prueba de la intención del acusado. Es por ello por lo que el TC considera esta omisión como causa principal de vulneración del derecho a la libertad de expresión, al no valorar el TS ni la importancia de los tuits desde el punto de vista de la formación de la opinión pública libre, ni si los tuits pueden llegar a ser interpretados como manifestaciones de adhesión a opciones políticas, ni tampoco el hecho de analizar jurídicamente si la condena penal de los tuits podría llegar a desnaturalizar el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Otro de los casos más controvertidos en lo que al ejercicio de la libertad de expresión a través de las redes sociales se refiere, es el caso *Pablo Hasél*, enjuiciado en la SAN 3/2018, de 2 de marzo y la SAN 5/2018, de 14 de septiembre. A continuación, se realizará un análisis jurídico sobre las expresiones que dan lugar a la condena, además de confrontar estos razonamientos con los estándares de protección impuestos por el TC y el TEDH en lo que al ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales se refiere.

En la SAN 3/2018, de 2 de marzo, se condena al rapero y poeta Pablo Hasél como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo, de injurias y calumnias contra la Corona y de utilización de la imagen del Rey y de injurias y calumnias contra las Instituciones del Estado. Esta condena presenta su fundamento en una serie de tuits, concretamente 64, publicados a través de la red social Twitter, de contenido denigrante contra diferentes instituciones del Estado, así como la divulgación de diversos vídeos que incitaban a la violencia publicados en la plataforma digital Youtube.

En cuanto a la imputación como autor de un delito de enaltecimiento de terrorismo debido a la publicación de diversos tuits entre los que destacan “*Ante el terrorismo de Estado del Barrio organizado*” o “*Las manifestaciones son necesarias, pero no suficientes, apoyemos a quienes han ido más allá*”, entre otros¹³⁶, la AN considera en el fundamento jurídico primero de su

¹³⁵ Véase STS 623/2016, de 13 de julio, FJ 3º

¹³⁶ 1º Pablo Hasél[@PabloHasel] (14/02/2016): “*Casimiro Fermin asesinado por la policía torturándolo*”.

2º Pablo Hasél[@PabloHasel](01/04/2016): “*No habrá olvido ni perdón. Lo que no consiguieron es asesinar tu importante legado de lucha, vives más que ellos* (Fotografía de Marcelina Hortensia con el anagrama del PCE (r))”.

3º Pablo Hasél[@PabloHasel](07/04/2016): “*Juan Martín Luna militante del PCE (r) asesinado por la policía por defender nuestros derechos*”.

4º Pablo Hasél [@PabloHasel](11/03/2016) “*Sí nos representan*” (junto a una foto del miembro del GRAPO Ignacio Varela).

5º Pablo Hasél [@PabloHasel] (14.03.2016): “*Las manifestaciones son necesarias, pero no suficientes, apoyemos a quienes han ido más allá*” (junto a una imagen de Victoria Gómez, miembro del GRAPO).

sentencia 3/2018, que, el significado de la expresión “*ir más allá*” equivale a dejar de lado la protesta pacífica para así iniciar una de carácter violento dirigido hacia las Autoridades, Cuerpos y Fuerza de Seguridad del Estado e incluso partidos políticos. Y todo ello debido a la presencia de alabanzas hacia los integrantes de organizaciones criminales que incitan a llevar a cabo actividades violentas y terroristas, dando a entender la instancia jurisprudencial que estas expresiones pretenden encubrir la exaltación de tales actos.

El TEDH manifiesta en el *asunto Handyside c. Reino Unido*¹³⁷ que el art. 10.2 CEDH ampara tanto las opiniones favorables, como aquellas que hieren, ofenden o importunan. Sin embargo, la doctrina del TEDH mantiene que la incitación a actos terroristas no resulta amparada por el derecho a la libertad de expresión¹³⁸. Así lo afirma el TS¹³⁹, al reconocer que tampoco gozan de esta protección las alabanzas o justificaciones de actos terroristas que incitan a la violencia y amparan a autores del terrorismo clasificándolas como conductas con riesgo abstracto.

A diferencia del *caso Strawberry*, previamente analizado, el TS afirma que en el presente caso los tuits vertidos a través de la red social no son susceptibles de ser interpretados como una crítica en el terreno político y social ya que no nos encontramos ante una crítica que pueda resultar amparada por el derecho a la libertad de expresión, sino que esta ensalza actuaciones de personas relacionadas con actos terroristas, alabando sus conductas, así como postulando su seguimiento. Similares criterios adopta el TC en el fundamento jurídico cuarto de su STC 177/2015, reconociendo que los actos colaboradores de la intolerancia excluyente no gozan de protección en el ámbito de la libertad de expresión.

Sin embargo, en el presente caso la AN determina que es necesario la comprobación de si en el comportamiento de la conducta del acusado, tipificada en el art. 578 CP, concurre algún elemento que permita aplicar la sanción penal correspondiente. Tal y como mantiene el TC¹⁴⁰, esta sanción penal tiene lugar incluso cuando se incita de manera indirecta a un conjunto de individuos a través del discurso de odio, por alentar una situación de riesgo para la sociedad o para el sistema de libertades. Por ello, la presente sentencia señala la importancia de acreditar la finalidad o la motivación con la que se ejecuten los actos de enaltecimiento o humillación, así como valorar el riesgo que se crea con el acto que se imputa¹⁴¹.

Cabe recordar que la organización terrorista GRAPO es una organización que actualmente no desempeña su actividad, de manera que tal y como establece el TS en su STS 378/2017, de 25 de mayo, las publicaciones emitidas por el acusado impiden fomentar el ejercicio de

6º Pablo Hasél[@PabloHasel] (31/03/2016): “*Carmen Herminia y Jacobo Epifanio, 12 años de prisión por daños materiales en una basílica Guardia Civil impunidad por decenas de emigrantes asesinados*”.

¹³⁷ Véase STEDH, asunto Handyside c. Reino Unido, 7 de diciembre de 1976, §49

¹³⁸ Véase STEDH, asunto Hogefeld c. Alemania, de 20 de enero de 2000

¹³⁹ Véase STS 820/2016 de 2 de noviembre FJ 3º

¹⁴⁰ Véase STC 112/2016, de 20 de junio, FJ 3º

¹⁴¹ Véase SAN 3/2018, FJ 3º

delitos de terrorismo ya que esta organización llevaba años desaparecida, criterios parecidos se otorgan en la STS 59/2019, de 5 de febrero y en la STS 646/2018, de 14 de diciembre. Al contrario de lo que establece la doctrina del TEDH sobre la imposibilidad de determinar una condena penal derivada de expresiones vertidas sobre organizaciones criminales inexistentes, el TS mantiene en el presente asunto que la inexistencia de tales organizaciones, en este caso referidas a ETA y GRAPO, no excluye que se incentive el riesgo criminal de las actuaciones, ya que el contenido de las mismas pone en riesgo la integridad y seguridad de la Corona y de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado al tratarse de mensajes que se prolongan en el tiempo y que se difunden a sus miles de seguidores.

De manera que el TS considera la existencia de una verdadera justificación del terrorismo a través de la manifestación de tales expresiones, ya que existe el riesgo de que los seguidores del autor retomen la violencia ante instituciones y colectivos de igual manera en que lo hicieron los criminales a los que el acusado alude. Podemos observar aquí una verdadera contradicción en la jurisprudencia del TS respecto a los criterios adoptados en la presente sentencia ya que, a juicio del TS no nos encontramos ante la exposición de una mera crítica como sucedía en la STC 35/2020, previamente citada, sino ante una verdadera incitación a la violencia poniendo de referente el terrorismo, ya que el hecho de difundir mensajes que promueven, provocan e incitan a la violencia y que además alaban a autores relacionados con el terrorismo, no pueden quedar amparados en el marco de la libertad de expresión, debido a que el contenido de los mensajes genera una situación de riesgo abstracto prolongada en el tiempo y difundida de manera pública mediante su publicación en las redes sociales¹⁴².

Por tanto, en el presente caso, la AN establece que se produce la creación de un riesgo que busca incitar a que se apoye y ayude a los que cometen actos de terrorismo, además de incitar a la violencia. Esta circunstancia forma parte de una trayectoria continuada del acusado, que, junto con los otros tuits examinados, forman una actuación generadora de un riesgo abstracto. Cabe tener en cuenta además la circunstancia agravante de reincidencia por hechos similares, lo que determina el conocimiento por parte del acusado de la concurrencia de ilícito penal en sus manifestaciones. Siendo la motivación con la que se ejecutan los actos una llamada a sus seguidores para que tras la protesta pacífica se acuda a la protesta violenta en abstracto¹⁴³. En el presente caso, tal y como explica el voto particular "*ninguno de ellos... soporta la consideración de incitadores a la violencia, o generadores del riesgo de que ésta se produzca, ni aun desde una perspectiva de peligro abstracto*". Por lo que cabría plantearse, al igual que en el caso anterior, si verdaderamente se está realizando una verdadera incitación de la violencia hacia sus seguidores.

¹⁴² Véase STS 135/2020, FJ 2º

¹⁴³ Véase SAN 3/2018, FJ 3º

Así lo afirma el TS en su STS 135/2020, tras la desestimación del recurso de casación interpuesto por la parte acusada. Tal y como afirma el tribunal en el fundamento jurídico segundo de la sentencia, la manifestación de tales expresiones no forman parte de la “*libertad artística*” del autor sino más bien dan lugar a la creación de un riesgo abstracto, entendiendo el mismo por el riesgo que implica que de algunas de esas manifestaciones pueda incentivar de manera indirecta a la realización de actos criminales, ya que los mensajes van dirigidos a 54.000 seguidores, además de destacar la actuación de seis concretos terroristas, con la idea de que alguno de sus seguidores adopte el ejemplo de la violencia terrorista.

En segundo lugar, a través de la publicación de tuits como por ejemplo “*Un año más con la mafiosa y medieval monarquía insultando a la inteligencia y a la divinidad con dinero público, parece mentira*” o “*Si tanta Monarquía como quiere el pueblo como dicen los tertulianos mercenarios, que suelten a la familia real sin escoltas por nuestras calles*”, entre otros¹⁴⁴, así como el vídeo publicado en la plataforma digital Youtube, donde se realizan varias manifestaciones entorno a la familia real, la AN considera que tales expresiones presentan la intención de injuriar y calumniar tanto a la institución como a la familia real, constituyendo como principal objetivo que su audiencia llegue a adoptar una posición violenta en contra de la monarquía e imputa al acusado la autoría de un delito de injurias y calumnias contra la Corona y la utilización de la imagen del Rey¹⁴⁵.

Tal y como determina la SAN 3/2018 en su fundamento jurídico tercero, el derecho a la libertad de expresión no puede amparar el empleo de expresiones injuriosas o vejatorias que excedan de la crítica y además atenten contra el honor de una persona, aunque se trate de una persona con relevancia pública, como es el caso. De manera que la AN considera que no se vulnera el art. 10 CEDH, debido a que las expresiones no forman parte de una crítica política sino que se limitan al ataque tanto de la reputación como del honor de una persona, ya que a través de los tuits se difunden mensajes de carácter grave con el objetivo de ir más allá de una crítica hacia la institución, por tanto, no nos encontramos ante expresiones que formen parte de la libertad artística del acusado, sino que injurian, calumnian y amenazan de muerte a la familia real, sin concurrir las circunstancias de amparo del derecho fundamental a la libertad de expresión.

¹⁴⁴ 1º Pablo Hasél[@PabloHasel](2/12/2015): “*El mafioso del Borbón de fiesta con la monarquía saudí, entre quienes financian el ISIS queda todo*”.

2º Pablo Hasél[@PabloHasel](25/12/15): “*Constancia en la lucha hasta que un día el desahuciado sea Felipe de Borbón con toda su familia de parásitos enemigos del pueblo*”.

3º Pablo Hasél[@PabloHasel](27/12/15): “*Miles de ancianos pasando frío y sin un techo seguro mientras monarcas dan lecciones desde palacios*”.

4º Pablo Hasél[@PabloHasel] (27/12/2015): “*Si tanta Monarquía como quiere el pueblo como dicen los tertulianos mercenarios, que suelten a la familia real sin escoltas por nuestras calles*”.

5º Pablo Hasél [@PabloHasel]: (24/12/2016): “*Un año más con la mafiosa y medieval monarquía insultando a la inteligencia y a la divinidad con dinero público, parece mentira*”.

¹⁴⁵ Véase SAN 3/2018, FJ 1º

Cabe destacar la doctrina del TEDH en su caso *Stern Taulats y Roura Capellera v. España*, donde se afirma lo siguiente *“el interés de un Estado en proteger la reputación de su propio Jefe de Estado no puede justificar que se le otorgue a este último un privilegio o una protección especial con respecto al derecho de informar y de expresar opiniones que le conciernen”*¹⁴⁶. En este asunto podemos observar la contradicción existente¹⁴⁷ entre los criterios establecidos por el TEDH y la protección penal de esta figura pública en el ordenamiento jurídico español, concretamente regulada en el art. 490.3 CP.

A pesar de la doctrina implantada por el TEDH, la AN consideró delictivas las expresiones citadas previamente, donde podemos observar cómo el artista refleja su constante rechazo contra la institución, en este caso, la monarquía. Debido a ello, nos cuestionamos si en el presente caso, los límites al derecho a la libertad de expresión deberían de presentar una menor carga, ya que es cuestionable si la intensidad de la violencia con la que se difunden los mensajes justifica el castigo penal de estas expresiones que, al igual que sucedía con las posiciones antitaurinas, forman parte de la ideología republicana propia del derecho fundamental a la libertad ideológica que consagra el art. 16 CE y si, al ir dirigidas hacia un personaje público como es el Jefe de Estado, tal y como hemos explicado previamente, los límites al derecho fundamental son menores.

Sin embargo, en la STS 135/2020, de 7 de mayo, el TS concluye que no cabe invocar la doctrina implantada por el TEDH al respecto ya que nos encontramos con unas conductas que presentan el carácter de riesgo abstracto¹⁴⁸, es decir, estas expresiones ponen en riesgo la integridad y seguridad de las instituciones por ser una conducta reiterada en el tiempo desarrollada a través de las redes sociales, mediante la cual el acusado incita a actuar violentamente contra la Corona y las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado. Sin embargo, cabría plantearse si el contenido de los tuits incitan, tanto directa como indirectamente, a la población a llevar a cabo conductas violentas contra la monarquía española o si, por el contrario, nos encontramos ante una manifestación del ejercicio al derecho a la libertad de expresión, tal y como mantiene el TEDH en el asunto *Otegui Mondragón c. España* en el que la instancia jurisprudencial afirma que el hecho de que el Rey *“no esté sujeto a responsabilidad en virtud de la Constitución española, en particular, a nivel penal, no podría suponer un obstáculo en sí al libre debate sobre su posible responsabilidad institucional, o incluso simbólica, a la cabeza del Estado, dentro de los límites del respeto a su reputación como a la de cualquiera”*.

¹⁴⁶ Véase Asunto Stern taulats y Roura capellera. c. España, §35

¹⁴⁷ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: “El segundo caso Pablo Hasél”, *Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 20, 2021, pp. 393-414.

¹⁴⁸ Véase STS 135/2020, de 7 de mayo, FJ 2º.

De manera que podemos observar cómo el TS va más allá de los estándares de protección de la libertad de expresión establecida por el TEDH ya que a su juicio, a través de estas manifestaciones se apoya la violencia contra las instituciones con el fin de suscitar reacciones violentas, minar la confianza en las instituciones democráticas, avivar el sentimiento de desprecio y odio contra esas instituciones así como menoscabar la dignidad de las personas, por tanto no se encuentran amparadas por la libertad de expresión sino como odio y ataque al derecho al honor de las instituciones.

Esta misma posición la adopta el TS en su STS 135/2020, quien califica las características de tales expresiones como las propias del art. 491 CP, diferenciando así entre honor interno y externo, siendo el primero el equivalente a la dignidad de la persona mientras que el segundo hace referencia a la reputación o a la fama social, afirmando que nos encontramos ante verdaderos ataques a la honorabilidad de la familia real. Destaca así el TS la existencia de un *animus injuriandi*, es decir, una intención de injuriar y promover en la sociedad el rechazo hacia una persona a través de expresiones de desprecio y vejativas con el fin de causar un daño en el honor del individuo¹⁴⁹. Por tanto, el TS considera que, en este caso, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión es contrario al principio de proporcionalidad sin que el art. 20.1 CE pueda operar como una causa excluyente de la antijuridicidad de la conducta¹⁵⁰.

Finalmente, es necesario destacar tanto las expresiones injuriosas como las imputaciones de delitos sin ninguna justificación dirigidas hacia los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, la Administración de Justicia y de la Administración Penitenciaria. *“Orgulloso de quienes respondieron a las agresiones de la policía”, “La policía asesina a 15 inmigrantes y son santitos. El pueblo se defiende de su brutalidad y somos “violentos terroristas, chusma, etc.””, “Policía Nazi-onal torturando hasta delante de las cámaras” o “¿Matas a un policía? Te buscan hasta debajo de las piedras ¿Asesina la policía? Ni se investiga bien”,* son algunas de las expresiones que forman parte del conjunto de tuits vertidos en la red social Twitter a través de los cuales se ha imputado al acusado de un delito de injurias y calumnias contra las Instituciones del Estado.

Al igual que en el delito previamente citado, la AN reconoce la inexistencia de opiniones o críticas frente a las actuaciones policiales, judiciales o de la Administración penitenciaria, siendo su principal finalidad el conseguir una respuesta violenta por parte de sus seguidores contra las instituciones, imponiéndose así el discurso de odio. Estas manifestaciones a juicio de la AN dan lugar al tipo penal del art. 504.2 CP, siendo equivalentes los argumentos que aporta el TS en su STS 135/2020, para determinar que la difusión de tales expresiones a

¹⁴⁹ Véase STS 135/2020, FJ 3º

¹⁵⁰ Ídem

través de las redes sociales conforma una conducta premeditada a provocar una respuesta violenta de la ciudadanía¹⁵¹.

En consecuencia, la AN dicta una condena de dos años y un día de prisión y multa de quince meses a razón de 30 euros al como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo, una pena de doce meses de multa como autor de un delito de injurias y calumnias contra la Corona y utilización de la imagen del Rey y finalmente, una pena de multa de quince meses como autor de un delito de injurias y calumnias contra las Instituciones del Estado. Sin embargo, esta condena se redujo a través de un recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por la AN en su SAN 5/2018, de 14 de septiembre, con la pena del delito de enaltecimiento de terrorismo a la de nueve meses y un día de prisión y una multa de 168 días, con cuota diaria de 30 euros.

Con todo lo expuesto, podemos observar cómo en la jurisprudencia relativamente actual existen contradicciones respecto de los criterios adoptados en la doctrina del TS, así como puede llegar a producirse una verdadera transgresión de los estándares de protección de la libertad de expresión debido a la vulneración de criterios adoptados por otras instancias jurisprudenciales, como ocurre con los criterios establecidos en la doctrina del TEDH.

A nuestro juicio, consideramos que, tal y como se desarrolla en los votos particulares de la SAN 3/2018 y la STS 135/2020, este conjunto de expresiones difundidas a través de la red social Twitter no merece verdaderamente una condena penal. En este sentido, de acuerdo con lo establecido por el voto particular, en tales manifestaciones existe una armonía más bien ideológica o crítica que violenta, sin que llegue a existir una verdadera incitación, tanto de manera directa como indirecta, de acción violenta alguna o su reproducción, tal y como sucedía en el caso *Strawberry*.

En lo que respecta al delito de enaltecimiento del terrorismo, al igual que dispone la magistrada en el voto particular de la SAN 3/2018, consideramos que no es posible apreciar un llamamiento directo a la violencia hacia los seguidores del acusado sin que se pueda probar realmente que el conjunto de expresiones genere una situación de riesgo para el resto de la sociedad. En lo relativo al delito de injurias y calumnias contra la Corona y las instituciones del Estado, señala la magistrada que los hechos a los que se refiere el acusado son hechos reales que se encuentran recogidos en los medios de comunicación. Por ello basta afirmar que no nos encontramos ante meras imputaciones de delitos o expresiones vejatorias, sino ante una crítica ácida sin que la misma resulte excluida del ámbito de protección de la libertad de expresión. Lo mismo sucede con las canciones publicadas en la plataforma digital Youtube, donde esta crítica ácida hacia la monarquía presenta una mayor cabida al ser resultado de

¹⁵¹ Véase SAN 3/2018, FJ 3º

una manifestación artística. Ello se debe sin duda a que en estas representaciones puede llegar a jugar el factor de la ficción, sin que en ningún momento el acusado haya incitado a la violencia, limitándose a plasmar a través de sus manifestaciones artísticas los conflictos existentes entre la monarquía y los problemas sociales que eran objeto de su interés.

Así, los magistrados diferencian el contenido de los mensajes con el de otros que sí han sido objeto de condena penal, como sucede en la STS 79/2018 de 15 de febrero, en la que el TS aprecia un sentimiento de hostilidad encubierto por la violencia al desestimar el recurso de casación interpuesto por la parte acusada, a raíz de considerar que el contenido del texto de la canción que el acusado publicó en las redes sociales incitaba a la violencia, encuadrándose así en el discurso de odio, al ocasionar temor en las personas contra las que se dirigía a través de expresiones como "*Bernardo Isidoro merece una bomba de destrucción nuclear*" o "*le arrancaré la arteria y todo lo que haga falta*", entre otras.

Finalmente, al igual que mantiene el voto particular de la STS 135/2020, consideramos que nuestro actual sistema jurídico debe de ofrecer otras formas de protección hacia las manifestaciones propias del ejercicio del derecho a la libertad de expresión que no constituyan necesariamente una condena penal. Más aún cuando a través de las redes sociales el ejercicio de las libertades públicas se ve potenciado, garantizando así el pluralismo propio de un sistema democrático, limitando la imposición de condenas penales para lo verdaderamente inadmisibles desde la perspectiva de los valores democráticos.

7. CONCLUSIONES

La realización de este trabajo ha permitido a la autora conocer en profundidad la complejidad que acarrea mantener un equilibrio entre la justificación de los límites del derecho a la libertad de expresión en las redes sociales, sin que por ello se produzca la vulneración de la protección constitucional del derecho fundamental. Con todo lo expuesto, podemos afirmar que la continua evolución de los medios de comunicación tecnológicos ha contribuido al desarrollo de una serie de instrumentos de comunicación social que permiten potenciar los valores de la sociedad democrática, además de fomentar el ejercicio de las libertades públicas, tal y como sucede en el caso de la libertad de expresión.

Sin embargo, a pesar de que el factor de la publicidad que caracteriza a las redes sociales favorece la interacción comunicativa entre los usuarios, potenciando así el pluralismo característico de una sociedad democrática, no negamos que este hecho pueda provocar como efecto colateral una agravación de las lesiones que se puedan desarrollar en los derechos personalísimos de los individuos, tal y como son el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen; de ahí la justificación de su limitación. En este sentido es importante recordar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho ilimitado y no procede una justificación de estas lesiones en base a tal característica.

En la actualidad, los límites que se imponen a este derecho encuentran su justificación principalmente en el art. 20.4 CE. Teóricamente, el interés público es el factor que determina la prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor. También prevalecerá sobre el derecho a la intimidad cuando la finalidad de las expresiones contribuya igualmente al debate público, sin que las mismas afecten a la esfera privada de los particulares. Los mismos criterios se comparten para la prevalencia de la libertad de expresión frente al derecho a la propia imagen. Sin olvidarnos de la importancia de la protección de la seguridad y el orden público, en los que la prohibición de actos de incitación a la violencia o al odio prevalecen sobre el ejercicio a la libertad de expresión.

Podemos afirmar cómo estos conflictos sobre la preferencia de unos derechos frente a otros, protagonizan las constantes controversias que tienen lugar a menudo en el debate público, junto con los continuos intentos de criminalizar el ejercicio de este derecho a través de los delitos de odio, hecho que, a nuestro parecer, limita excesivamente el derecho fundamental debido a que la imposición de condenas penales desnaturaliza el contenido de este derecho de libertad, necesario en todo estado democrático.

Sin embargo, afirmamos que ese efecto amplificador de las redes sociales, como instrumentos potenciadores de las libertades públicas, puede llegar a ser perjudicial para el resto de los derechos fundamentales como son los derechos personalísimos. No obstante, es de vital

importancia dejar claro que el derecho al insulto, la humillación, la incitación indirecta a la comisión de delitos como el terrorismo, así como las manifestaciones que supongan una provocación a la discriminación, odio o violencia, característicos del discurso de odio, no deben quedar amparados por tal derecho fundamental. Es por ello por lo que el análisis de los elementos fácticos que forman parte del ejercicio de la libertad de expresión como, por ejemplo, el contexto, el contenido y la forma de los mensajes vertidos a través de la red, la posición del emisor y la capacidad para difundir el mensaje, además del medio de difusión empleado, es fundamental para el enjuiciamiento por parte de los tribunales de tales conductas.

Por todo ello, pese a la inexistencia de una regulación específica que permita resolver estos supuestos de hecho, lo que supondría una ardua tarea debido a la complejidad que suscita la publicidad de este medio de comunicación, consideramos que resulta necesario un estudio de las circunstancias particulares de cada caso concreto por parte de los tribunales, de tal manera que sus apreciaciones permitan o no, estimar la vulneración del derecho a la libertad de expresión, aproximando nuestra postura hacia los pronunciamientos del TC en su STC 35/2020, comúnmente conocida como *el caso Strawberry*. En este sentido y, adelantando mi postura al respecto, entendemos que la protección constitucional de este derecho fundamental ha experimentado una evolución positiva gracias a esta sentencia.

A nuestro juicio, la condena penal implantada por el TS en su STS 4/2017, de 18 de enero, no resulta adecuada ya que, la omisión por parte del TS del correspondiente análisis individualizado de las conductas enjuiciadas, como son los factores mencionados previamente, trajo como consecuencia una incorrecta delimitación del derecho a la libertad de expresión.

No obstante, la crítica que efectuamos a la STS 4/2017 se fundamenta básicamente en que la imposición de la condena penal al acusado no debería haberse producido, teniendo en cuenta que el TS no ha valorado las conductas del asunto enjuiciado de manera individualizada. Es decir, el contenido, emisión y efectos de los mensajes, sin que las mentadas conductas puedan encuadrarse en un contexto que acredite un peligro real para la sociedad. Por ello nos cuestionamos cómo es posible por parte del TS derivar de las manifestaciones del acusado una condena penal sin que exista prueba real alguna de la violencia que, a su juicio, incitan de forma indirecta sus contenidos.

A este respecto consideramos que por parte del TS se extrae una conclusión general en la que no se prueba realmente el efecto violento que produce el ejercicio del derecho fundamental en la sociedad, careciendo la técnica de la ponderación de relevancia y

encontrándonos ante expresiones, manifestaciones y juicios de valor que forman más bien parte del derecho a la libertad ideológica del acusado.

En nuestra opinión, las apreciaciones desarrolladas por el TC en la STC 35/2020 permiten subrayar la importancia que presenta el ejercicio de la libertad de expresión a través de las redes sociales en un sistema democrático, incluso cuando las manifestaciones derivadas del derecho fundamental lleguen a inquietar u ofender al resto de los usuarios. Eso sí, siempre que sea posible demostrar que los mensajes vertidos no producen ningún tipo de efecto violento en la sociedad.

A su vez, manifestamos nuestra disconformidad con los criterios adoptados por el TC en su STC 93/2021, donde la protección constitucional de la libertad de expresión en redes sociales parece experimentar un retroceso. Y ello debido a que, según nuestro parecer, los comentarios que se relatan en el asunto enjuiciado, vertidos a través de la red social Facebook, forman más bien parte de un discurso político. Por tanto, su principal objetivo no consiste en provocar una injerencia en el honor de la persona fallecida, a pesar de que el TC lo aprecie. Es por ello por lo que consideramos que, en este caso, debería haberse apreciado un mayor grado de protección constitucional ante este derecho fundamental.

Las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo en el conocido *caso Pablo Hasél* reflejan, a nuestro parecer, cómo a través de la imposición de delitos penales se pretende restringir el valor del derecho fundamental a la libertad de expresión. Acercándose nuestra postura a la adoptada tanto por los magistrados en los votos particulares, como por la jurisprudencia del TEDH, en cuanto a que nos encontramos ante manifestaciones más bien de carácter ideológico que violento, sin que el carácter de su contenido llegue a mover a la sociedad a la realización de actividades terroristas o violentas. Por todo ello consideramos que no se puede llegar a demostrar de manera real la potencialidad lesiva de los mensajes además de que las manifestaciones divulgadas en el presente caso enjuiciado deberían de formar más bien parte del discurso político y de la crítica hacia las instituciones y las personas públicas, como es el caso de las manifestaciones dirigidas hacia el Jefe de Estado y otras instituciones, siempre que no se alcance a través de estas un riesgo real entorno a la comisión de conductas delictivas.

En síntesis, ¿qué criterios justifican los límites del ejercicio al derecho a la libertad de expresión en las redes sociales?. En nuestra opinión, para considerar que se produce de manera efectiva una intromisión ilegítima en el resto de los derechos personalísimos, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 7.7 LOPCDH, la resolución de los conflictos entre los derechos se debe de solucionar como seguidamente proponemos. Por una parte, a través de la técnica de la ponderación, mediante el concreto análisis individualizado de la tipicidad de

las conductas que cada instancia jurisprudencial debe llevar a cabo en cada caso concreto. Tras resolver el conflicto entre sendos derechos fundamentales, en función de cada supuesto de hecho se debería de delimitar el derecho a la libertad de expresión, el cual debe resultar amparado siempre que a través de expresiones o juicios de valor se pongan de manifiesto conductas relativas a la formación de la opinión pública libre. Por el contrario, consideramos que no deberían resultar amparadas por el derecho a la libertad de expresión aquellas conductas en las que se aprecie la inexistencia de interés general y que, en definitiva, no contribuyan a la formación de la opinión pública, como es el caso de los insultos, las manifestaciones que revelen aspectos de la vida íntima y privada de los individuos o incluso aquellas que generen un riesgo para la seguridad nacional y el orden público a través del apoyo moral a determinadas actividades violentas y terroristas.

Por otra parte, a través de una correcta valoración del impacto violento de las manifestaciones difundidas, ya sea en la sociedad o en los derechos personalísimos de los individuos, que permitan delimitar el contenido de la libertad de expresión sin que se lleve a cabo por parte de los tribunales conclusiones generales que no prueben el verdadero impacto de la violencia con la que se difunden los mensajes en nuestra sociedad actual. Teniendo siempre en cuenta que el grado de este impacto violento dependerá de la publicidad de la red social concreta, ya que no es lo mismo hablar en el ámbito de una cuenta dentro de una red social privada y con un número escaso de seguidores, que en el de una cuenta privada o pública con un gran número, en la que, obviamente, la potencialidad lesiva del mensaje será mayor.

Todo ello con el fin de que la protección constitucional del derecho fundamental no se vulnere, ya que cabe recordar que estos medios de comunicación permiten potenciar los valores democráticos del ordenamiento jurídico siempre que las manifestaciones, a pesar de herir u inquietar a la sociedad, respeten los derechos personalísimos del resto de individuos. Recalcamos la importancia de la evolución positiva de la protección constitucional del derecho fundamental que ha supuesto la STC 35/2020, línea jurisprudencial que ha de continuar perfeccionándose por las instancias jurisprudenciales.

Por todo lo expuesto, consideramos que en nuestro actual sistema jurídico, la publicidad que caracteriza a las redes sociales hace imposible la creación de una regulación legal que sea de aplicación a cada caso concreto. Por tanto, nuestro ordenamiento jurídico debe de ofrecer otras formas de protección hacia las manifestaciones propias del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en las redes sociales que no constituyan necesariamente una condena penal. Más aún cuando a través de las redes sociales el ejercicio de las libertades públicas se ve potenciado, de manera que el derecho penal debe limitarse a imponer condenas penales para lo realmente inadmisibles desde la perspectiva de los valores democráticos.

Deseamos concluir señalando que en el presente trabajo hemos tratado de reflejar cómo la justificación de los límites al derecho a la libertad de expresión a través de las redes sociales supone un gran desafío para nuestro actual ordenamiento jurídico, ya que no existe un régimen jurídico específico que ofrezca una solución respecto de las controversias que se originan en la aplicación de los derechos fundamentales como consecuencia de la publicidad que ofrecen las redes sociales. Es por ello que dichas controversias deben de continuar siendo analizadas caso por caso por los órganos judiciales, quienes deben respetar la obligación de analizar las circunstancias de cada supuesto concreto con el fin de garantizar, a través del ejercicio de la libertad de expresión mediante instrumentos tecnológicos, la potenciación de los valores de un estado democrático.

8. BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS

MONOGRAFÍAS

AGUILERA FERNÁNDEZ, A.: *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información (Posibilidades y límites constitucionales)*, Comares, Granada, 1990.

ALEXY, R.: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

ALONSO SANZ, L., VÁZQUEZ ALONSO, V.J.: *Sobre la libertad de expresión y el discurso de odio*, Atheniaca Ediciones Universitarias, Sevilla, 2017.

BARROSO ASENJO, P., LÓPEZ TALAVERA, M.M.: *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, Fragua, Madrid, 1998.

BASTIDA FREIJEDO F.J.: *El régimen jurídico de la comunicación social*, Instituto de Estudios Económicos, España, 1994.

BASTIDA FREIJEDO, F.J., VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ, P., PRESNO LINERA, M.A., ALÁEZ CORRAL, B., FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.

BÖCKENFÖRDE, E.W.: *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlag, Baden-Baden, Germany, 1993.

CANCIO MELIÁ, M., DÍAZ LÓPEZ, J.A.: *¿Discurso de odio y/o discurso terrorista? Música, guiñoles y redes sociales frente al artículo 578 del Código Penal*, Aranzadi, España, 2019.

CARMONA SALGADO, C.: *Libertad de expresión e información y sus límites*, Madrid: Edersa, 1991.

CONTRERAS NAVIDAD, S.: *La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet*, Thomson Reuters, España, 2012.

COTINO HUESO, L.: *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

DÍEZ-PICAZO L.M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid, 2003.

HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A.: *El honor, la intimidad y la imagen como derechos fundamentales, Su protección civil en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Colex, Madrid, 2009.

MAGDALENO ALEGRÍA, A.: *Los límites a la libertad de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*, Congreso de los Diputados, 2006.

PRESNO LINERA, M.A.: *La libertad de expresión en América y en Europa. Teoría y práctica.*, Lisboa: Juruá, 2017.

SABARIEGO, J., AMARAL, A.J., CARVALHO SALLES, E.B.C.: *Algoritmos*. Tirant lo Blanch, Sao Paulo, España, 2020.

TEJEDOR-HERRERO, F.: *Honor, intimidad y propia imagen*, Colex, Madrid, 1990.

ARTÍCULOS DE REVISTAS JURÍDICAS

BOIX BALOP, A.: "La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales". *Revista de Estudios Políticos*, nº173, pp. 57-66.

CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á.: "Opinar, enaltecer, humillar: respuesta penal e interpretación constitucionalmente adecuada en el tiempo de las redes sociales". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 112, 2018, pp. 51-61.

COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA (ECRI) CONSEJO DE EUROPA: "Recomendación general nº15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y memorándum explicativo", Estrasburgo, 2016, pp. 48-52.

COTINO HUESO, L.: "De qué hablamos cuando hablamos de democracia y participación electrónicas". *Revista Aranzadi de Derechos y Nuevas Tecnologías*, nº4, p.56-59.

DÍEZ BUESO, L.: "La libertad de expresión en las redes sociales". *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, nº27, 2018, pp. 6.-14.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.: "El segundo caso Pablo Hasél", *Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 20, 2021, pp. 393-414.

LÓPEZ GUERRA, L.M.: "La libertad de información y el derecho al honor", en *Revista del Poder Judicial*, número especial IV, 1989, p. 290.

PARDO FALCON, J.: "Los derechos del artículo 18 de la Constitución española en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 34, 1992, pp. 141-178.

PRESNO LINERA, M.A.: "La libertad de expresión en Internet y las redes sociales: análisis jurisprudencial". *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 61, 2020, pp. 69-71

SAAVEDRA LÓPEZ, M.: "'Opinión pública libre" y medios de comunicación social en la argumentación jurídica del tribunal constitucional español", *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 14, 1993, p.143.

SERRANO MAÍLLO, M.I.: “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles”, en la *Revista de la UNED Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, p. 582.

SERVICIOS DE ESTUDIOS DEL PARLAMENTO EUROPEO: “La libertad de expresión, una perspectiva del derecho comparado” *Unidad Biblioteca de Derecho Comparado*, PE 642.241, 2019, pp. 2 a 3. Texto accesible en la página web: <https://www.europarl.europa.eu/>.

TERUEL LOZANO, G.M.: “Apuntes generales sobre la libertad de expresión en internet” *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, núm. 28, 2010, pp.128-135.

TERUEL LOZANO, G.M.: “Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español” *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 114, 2018, pp. 27-39

TERUEL LOZANO, G.M.: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los delitos de opinión que castigan discursos extremos: comentario a la STC 35/2020 y más allá”. *Revista Teoría Y Realidad Constitucional*, núm. 47, 2021, p.412

TERUEL LOZANO, G.M.: “Perspectivas de los derechos fundamentales en la sociedad digital”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 9, 2016, p.227.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: “Ciberconstitucionalismo. Las tic y los espacios virtuales de los derechos fundamentales”. *Revista catalana de dret públic*, núm. 35, 2007, pp. 22-38.

ANEXO SENTENCIAS

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

STC 6/1981 de 16 de marzo, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 211/1980

STC 25/1981, de 14 de julio, Pleno, Recurso de inconstitucionalidad N.º 25/1981

STC 2/1982, de 29 de enero, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 41/1981

STC 12/1982, de 31 de marzo, Pleno, Recurso de amparo N.º 227/1981

STC 53/1985, de 11 de abril, Pleno, Recurso previo de inconstitucionalidad N.º 800/1983

STC 153/1985, de 7 de noviembre, Pleno, Conflicto Constitucional N.º 447/1982

STC 104/1986, de 17 de julio, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 909/1985

STC 165/1987, de 27 de octubre, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 441/1986

STC 6/1988, de 21 de enero, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 1221/1986

STC 107/1988, de 8 de junio, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 57/1987

STC 231/1988, de 2 diciembre, Sala Segunda, Recurso de amparo 1247/1986

STC 50/1989, de 21 de febrero, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 831/1987
STC 51/1989, de 22 de febrero, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 890/1986
STC 20/1990, de 15 de febrero, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 1503/1987
STC 105/1990, de 6 de junio, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 1695/1987
STC 172/1990, de 12 de noviembre, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 803/1988
STC 197/1991, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 492/1989
STC 214/1991, de 11 de noviembre, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 101/1990
STC 117/1994, de 25 de abril, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 2016/1990
STC 170/1994, de 7 de junio, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 2493/1990
STC 320/1994, de 28 de noviembre, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 1389/1993
STC 76/1995 de 22 de mayo, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 2681/1991
STC 78/1995, de 22 de mayo, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 3694/1993
STC 207/1996, de 16 de diciembre, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 1789/1996
STC 151/1997, de 29 de septiembre, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 3983/1994
STC 292/2000, de 30 de noviembre, Pleno, Recurso de inconstitucionalidad N.º 1463/2000
STC 204/2001, de 15 de octubre, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 4022/1998
STC 139/2001, de 18 de junio, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 4824/1997
STC 156/2001, de 2 de julio, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 4641/1998
STC 83/2002, de 22 de abril, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 182/1998
STC 185/2002, de 14 de octubre, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 1585/2000
STC 14/2003, de 28 de enero, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 4184/2000
STC 174/2006, de 5 de junio, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 6998/2003
STC 9/2007, de 15 de enero, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 5586/2004
STC 235/2007, de 7 de noviembre, Pleno, Cuestión de inconstitucionalidad N.º 5152/2000
STC 23/2010, de 27 de abril, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 4239/2006
STC 177/2015, de 22 de julio, Pleno, Recurso de amparo N.º 956/2009
STC 112/2016, de 20 de junio, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 2514/2012
STC 27/2020, de 24 de febrero, Sala Segunda, Recurso de amparo N.º 1369/2017
STC 35/2020, de 25 de febrero, Pleno, Recurso de amparo N.º 2476/2017
STC 93/2021, de 10 de mayo, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 3223/2019

Jurisprudencia de tribunales ordinarios

STS 330/1999, de 23 de abril, Sala de lo Civil, Recurso de casación N.º 2136/1995
STS 656/2007, de 17 de julio, Sala Segunda de lo Penal, Recurso de casación N.º 2402/2006
STS 437/2011, de 29 de junio, Sala de lo Civil, Recurso de casación N.º 559/2009
STS 623/2016, de 13 de julio, Sala de lo Penal, Recurso N.º 291/2016

STS 820/2016, de 2 de noviembre, Sala de lo Penal, Recurso N.º 698/2016
STS 4/2017, de 18 de enero, Sala de lo Penal, Recurso N.º 1619/2016
STS 378/2017, de 25 de mayo, Sala de lo Penal, Recurso N.º 8/2017
SAN 3/2018, de 2 de marzo, Sala de lo Penal, Recurso N.º 5/2017
SAN 5/2018, de 14 de septiembre, Sala de Apelación, Recurso de apelación N.º 7/2018
STS 79/2018 de 15 de febrero, Sala de lo Penal, Recurso N.º 939/2017
STS 476/2018, de 20 de julio, Sala de lo Civil, Recurso de casación N.º 2355/2017
STS 135/2020, de 7 de mayo, Sala de lo Penal, Recurso de casación N.º 3344/2018