

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1126** *Pleno. Sentencia 192/2020, de 17 de diciembre de 2020. Recurso de amparo 526-2019. Promovido por don Jaume Roura Capellera en relación con las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Girona que le condenaron por un delito contra los sentimientos religiosos. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad ideológica, de expresión, reunión y a la legalidad penal: interrupción de una ceremonia religiosa arrojando pasquines y gritando consignas a favor del derecho al aborto. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2020:192

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón; y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 526-2019, promovido por don Jaume Roura Capellera, representado por la procuradora de los tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez, y asistido por el letrado don Benet Salellas Vilar, contra la sentencia 620/2018, de 4 de diciembre, por la que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación que había formalizado frente a la sentencia 201/2017, de 28 de abril, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona, en causa seguida por delito contra los sentimientos religiosos. Ha sido parte el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 24 de enero de 2019, la procuradora de los tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez, en nombre y representación de don Jaume Roura Capellera, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Sucintamente descritos, son hechos relevantes, que anteceden a la presente demanda de amparo, los siguientes:

a) La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona mediante sentencia 201/2017, de 28 de abril, condenó al demandante de amparo, tras considerarle autor de un delito contra los sentimientos religiosos del artículo 523 del Código penal, a la pena de seis meses de prisión. La sentencia declaró probado que, sobre las 11:00 horas del día 9 de febrero de 2014, el demandante se encontraba en el interior de la iglesia parroquial de Sant Pere de Banyoles sentado en uno de los bancos, al igual que

el grupo de personas en el que se integraba, que contaba con un número de entre diez y quince personas. Una vez comenzó la misa, y sabiendo que con su acción podía ofender los sentimientos religiosos de los feligreses congregados, se levantó al mismo tiempo que sus compañeros y, de manera concertada, arrojó pasquines y gritó la consigna «Avortament, lliure y gratuït» (aborto libre y gratuito), en contra del proyecto de reforma de la ley del aborto, al tiempo que se exhibía en la zona del altar una pancarta en la que se leía «Fora rosaris dels nostres ovaris» (fuera rosarios de nuestros ovarios), paralizándolo de este modo la celebración de la misa durante dos o tres minutos, tras lo cual abandonó, junto a los demás miembros de grupo, la iglesia. La Sala rechazó que el recurrente estuviera ejerciendo su libertad de expresión, porque esta tiene límites, y en este caso colisionaba con el derecho a la libertad religiosa del sacerdote y los feligreses reunidos en la misa para expresar colectivamente sus creencias a través del culto.

b) El demandante interpuso recurso de casación contra su condena; en su impugnación la cuestionó formulando dos grupos de quejas: (i) por supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad (artículo 14 CE), a la libertad ideológica (artículo 16 CE), a la libertad de expresión (artículo 20 CE), a la libertad de reunión y manifestación (artículo 21 CE); y (ii) por supuesta vulneración del derecho a la legalidad penal (artículo 25 CE).

c) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó los motivos del recurso de casación formalizado, mediante sentencia 620/2018, de 4 de diciembre. En relación con la supuesta lesión de los artículos 14, 16, 20 y 21 CE, indicó que su condena penal no se funda en su ideología a favor del aborto o en la crítica realizada frente a la Iglesia Católica por su postura ante la reforma de la Ley del aborto propugnada por el ministro Gallardón, sino en el modo, tiempo y lugar en que la manifestó externa y públicamente, extralimitándose en el ejercicio de la libertad de expresión y vulnerando «sin ninguna necesidad social imperiosa» el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto.

En cuanto a la supuesta lesión del principio de legalidad por no concurrir dos de los elementos del tipo, señaló que había conocido un caso prácticamente igual en la sentencia 835/2017, de 19 de diciembre. En ella se explica que si al acusado le asistía el derecho a expresar libremente su opinión, ello no le autorizaba a hacerlo de forma que, actuando en el interior de un lugar destinado al culto, suprimiera el derecho fundamental de los demás, en el caso, el de libertad de culto, cuando el ejercicio de ambos era compatible, sin que, por ello, fuera preciso sacrificar uno de ellos para la subsistencia del otro. Respecto a la concurrencia de dos de los elementos constitutivos del tipo del precepto penal, el resultado de la acción, consistente en «impedir, interrumpir o perturbar», y el mecanismo comisivo, consistente en el ejercicio de «violencia, tumulto, amenaza o vías de hecho», la sentencia señala, respecto a lo primero, que «interrumpir no es otra cosa que cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo, lo que indudablemente conlleva una perturbación. Se trata pues de verbos que obedecen a la misma realidad, cualquiera de los cuales comprende y puede ser utilizado para denominar la conducta protagonizada por el acusado». Y se añade que de los hechos probados resulta evidente que con su acción el acusado interrumpió unos minutos la ceremonia religiosa, perturbando el acto. Ello obligó a que se detuviera el oficio y a que los feligreses permanecieran sentados en el banco que ocupaban sin enfrentarse a los manifestantes y sin poder continuar con la celebración de la ceremonia religiosa. El oficiante se tuvo que sentar en una de las sillas laterales del altar a esperar a que parase «el ruixat» (el chaparrón). Con ello se ocasionó un impedimento, interrupción o perturbación grave del acto o ceremonia religiosa que se estaba celebrando en el interior del templo. Y sobre el mecanismo de comisión, la sentencia recoge los razonamientos de la audiencia provincial y constata que la vía de hecho, «no es otra cosa que hacer valer una pretensión o un derecho por propia mano o con arbitrariedad», atentando o limitando el derecho ajeno, apreciando que era eso lo que había ocurrido en el caso, en el que la actuación del acusado, concertado con otras personas, logró la interrupción del acto durante unos minutos y la perturbación del sosiego y recogimiento de los feligreses propio de este tipo de ceremonias.

3. El recurso de amparo se dirige contra la sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo y contra la de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona de la que trae causa, las cuales, según se alega, han vulnerado su derecho a la libertad ideológica, de expresión y de reunión y su derecho a la legalidad penal.

En la demanda se cuestiona la condena, en primer lugar, porque, en opinión del demandante, la necesaria ponderación entre los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación, por un lado, y el derecho a la libertad religiosa, por otro, debe llevar a la prevalencia de los primeros, dado el contexto en que se produjeron los hechos, a saber, la interrupción pacífica, durante dos o tres minutos, del rito católico en un contexto social convulso por una reforma legislativa del aborto en la que la Iglesia se había posicionado. Alude a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a la delimitación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión y su valor en una sociedad democrática. Apela especialmente a la STEDH *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*, de 17 de julio de 2018, en la que el tribunal tilda de desproporcionada la condena impuesta porque, aunque la actuación tuvo lugar en un lugar de culto, no interrumpió ningún servicio religioso, ni dañó a las personas ni a los bienes de la catedral. Para el demandante de amparo la citada sentencia aprecia que la libertad religiosa limita la libertad de expresión solamente si: a) fomenta el *hate speech* o discurso del odio; b) realiza ofensas gratuitas contra la religión. Según el recurrente, en el supuesto que ha motivado su condena no hubo discurso del odio ni ofensa gratuita a la religión, y su conducta estaba justificada por el contexto social en que se produjo, que no es otro que la polémica tramitación de la reforma de la Ley del aborto del ministro de Justicia Ruiz Gallardón y el posicionamiento de la Iglesia Católica, que trató de influir en el proceso legislativo, lo que llevaba a una necesidad social imperiosa de protesta. En segundo lugar, el demandante considera vulnerado el principio de legalidad penal, pues puso en cuestión dos elementos del tipo del artículo 523 del Código penal. El primero fue el resultado de la acción, consistente en «impedir, interrumpir o perturbar», de lo que habría de hacerse una lectura restrictiva de la «interrupción» que supuso los «dos o tres minutos» de la celebración de la misa, sin que pudiera hablarse de una interrupción grave. El segundo fue el mecanismo comisivo, la vía de hecho. Para el recurrente, el hecho de que el acto de manifestación se llevara a cabo dentro de una iglesia no sitúa la acción extramuros de la libertad de expresión, reunión y manifestación. El argumento de la Sala de que se podría haber realizado por otros cauces no constituiría un argumento referido a la ilegalidad de la acción, sino a su idoneidad. Esta circunstancia no alcanzaría a infringir las exigencias del *hate speech* ni de la ofensa gratuita, pues se trataría de un acto de protesta contra un proyecto de ley y el posicionamiento de la Iglesia Católica, por lo que la acción debiera haber sido valorada como atípica. El recurrente, en suma, aboga por una interpretación restrictiva del tipo penal para no fomentar un efecto disuasorio en el ejercicio de la libertad de expresión.

En consecuencia, solicita la estimación de su pretensión de amparo, y la anulación de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2018, por la que se desestimó su recurso de casación, y la anterior de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona de 28 de abril de 2018, de la que trae causa.

4. El Pleno de este tribunal, en su reunión de 17 de julio de 2019, a propuesta de tres magistrados, acordó recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo, y por providencia de 17 de septiembre de 2019, admitirlo a trámite, tras apreciar que ofrece especial trascendencia constitucional [artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre la que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTIC, también se acordó requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La secretaría de justicia del Pleno de este tribunal, por diligencia de 6 de noviembre de 2019, acordó dar vista de las actuaciones recibidas al recurrente y al Ministerio Fiscal para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, por plazo común de veinte días, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 29 de noviembre de 2019, interesó que se otorgara el amparo por vulneración de los derechos del demandante a la libertad ideológica y de expresión (artículos 16 y 20 CE) y el derecho a la legalidad penal (artículo 25) y que se declarara la nulidad de la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona de 28 de abril de 2017 y de la sentencia de 4 de diciembre de 2018 dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Considera el Ministerio Fiscal que no se ha profundizado en el análisis del ejercicio del derecho a la libertad de expresión ni a la libertad ideológica, pareciendo que los órganos judiciales han estimado que el ejercicio era legítimo sin ningún tipo de extralimitación pero que lo que imposibilita su toma en consideración es el lugar donde se ha llevado a cabo, una iglesia católica y durante la celebración de la misa, actos amparados por la libertad religiosa del oficiante y los feligreses, sin que exista ninguna circunstancia que posibilite la restricción de dicha libertad religiosa. Todo ello supone considerar que la libertad religiosa, en su manifestación colectiva, goza de una protección que no admite límite alguno y que toda perturbación de la misma puede ser sancionada con una pena privativa de libertad, independientemente del tipo de perturbación de que se trate. Prescindir del insoslayable análisis de la proporcionalidad de la respuesta penal, cuando el recurrente aduce que su condena penal supone una violación de un derecho fundamental o libertad pública, es contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En cuanto a la vulneración del principio de legalidad, aduce el Ministerio Fiscal que para considerar los hechos típicos se ha acudido, en ambas instancias, a una noción de vía de hecho ajena a su significado técnico jurídico, referido a la actuación ilícita de la administración, que conlleva que cualquier conducta que se lleva a cabo sería típica, dándole así al precepto una amplitud desmesurada. Debe reseñarse que cuando se tipifican como delitos conductas que comportan vías de hecho, el Código penal exige la concurrencia de violencia (así en las coacciones del artículo 172 o en la realización arbitraria del propio derecho, artículo 455). Añade el escrito del Ministerio Fiscal que la sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo alude a la práctica identidad del asunto con el resuelto mediante la sentencia 835/2017, de 19 de diciembre, cuando entre ambos existen notables diferencias, pues en el último citado hubo una entrada tumultuaria y una interrupción del rito durante unos diez minutos. De este modo, no se ha tenido en cuenta la escasa duración de los hechos (dos o tres minutos), y que no se causó daño ni a las personas ni a los bienes. Con esta exégesis se habría prescindido del tenor literal del precepto, recurriéndose a la analogía contra el reo, y a conceptos no previstos por el legislador y además se habría conferido al precepto una amplitud de prohibición que va más allá de lo establecido en el mismo.

7. El recurrente, en escrito registrado el 3 de diciembre de 2019, se ratificó en todas las alegaciones contenidas en su demanda.

8. Por Providencia de 15 de diciembre de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso.

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia 620/2018, de 4 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que acordó la desestimación del recurso de casación presentado por el recurrente contra la sentencia 201/2017, de 28 de abril, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Girona en una causa

penal seguida por los trámites del procedimiento abreviado, en la que resultó condenado a una pena de seis meses de prisión como autor de un delito contra los sentimientos religiosos del artículo 523 del Código penal (CP, en adelante). Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes de esta resolución, el demandante atribuye a ambas resoluciones judiciales la vulneración de los derechos a la libertad ideológica (artículo 16 CE), a la libertad de expresión (artículo 20 CE) y a la libertad de reunión (artículo 21 CE) así como la vulneración del principio de legalidad penal (artículo 25.1 CE).

Según el criterio del recurrente, la delimitación entre los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación, y el derecho a la libertad religiosa de los fieles que se encontraban en la iglesia, debe llevar a la prevalencia de los primeros, puesto que no hubo discurso del odio ni ofensa gratuita a la religión, y su conducta estaba justificada por el contexto social en que se produjo, que era el de una protesta contra la pretendida reforma de la Ley del aborto. Por otro lado, desde la perspectiva del principio de legalidad penal, aboga el recurrente por una interpretación restrictiva del tipo penal para no fomentar un efecto disuasorio en el ejercicio de la libertad de expresión, interpretación restrictiva que, en el caso, se traduce en la consideración de que no se cumplían dos de los elementos del tipo. Por ello, solicita la anulación de las dos sentencias recurridas en amparo.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del presente recurso de amparo, por los motivos de los que más extensamente se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución, al entender, por un lado, que se trataba de un ejercicio legítimo de los derechos fundamentales alegados que no era susceptible de respuesta penal y, por otro, que se ha aplicado un precepto sancionador en el que no eran subsumibles los hechos declarados probados, con la consiguiente infracción del artículo 25 CE.

La especial trascendencia constitucional de este recurso, en los términos enunciados sin pretensión de exhaustividad en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, estriba, como indicó la providencia de admisión, en que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal, en concreto, en relación con el eventual conflicto entre el derecho de libertad de expresión [artículo 20.1 a) CE], en conexión con los derechos a la libertad ideológica (artículo 16.1 CE) y de reunión (artículo 21 CE), frente a la libertad religiosa o de culto (artículo 16.1 CE).

2. Doctrina constitucional sobre el control que ha de desarrollarse respecto al primer motivo de amparo.

Como ya se ha expuesto, el ahora demandante de amparo imputa a las dos sentencias que le condenaron como autor de un delito de los previstos en el artículo 523 CP, la vulneración de su libertad de expresión, en relación con la libertad ideológica y el derecho de reunión, por cuanto su conducta no habría excedido de la esfera del libre ejercicio de los mencionados derechos fundamentales.

En supuestos como el presente, dada la naturaleza sustantiva de los derechos fundamentales alegados y el contenido de la jurisdicción de amparo, la función que corresponde a este tribunal no se circunscribe a examinar la existencia o razonabilidad de la motivación de las resoluciones judiciales realizando un simple juicio externo que verse sobre la existencia, inexistencia o razonabilidad de las valoraciones efectuadas por los jueces y tribunales ordinarios; sino que hemos de aplicar a los hechos probados las exigencias dimanantes de la Constitución para determinar si, al enjuiciarlos, han sido o no respetadas, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados en la instancia (SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 13; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 148/2001, de 27 de junio, FJ 3; 20/2002, de 28 de enero, FJ 3; 148/2002, de 15 de julio, FJ 3; 174/2006, de 5 de junio, FJ 2, y 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3).

Así pues, para valorar si la aplicación del tipo penal realizada por los órganos judiciales en el presente caso incurre en las vulneraciones denunciadas por el recurrente en amparo, es preciso determinar si la conducta constituye un ejercicio lícito de los derechos fundamentales invocados y se encuentra amparada por estos, cuestión que

atañe a la delimitación de su contenido y finalidad [STC 24/2019, de 25 de febrero, FJ 3 a), por todas]. En ese caso, si la conducta constituye un acto ajustado al ejercicio regular del derecho fundamental, respondiendo por su contenido, finalidad o medios empleados a las posibilidades de actuación o resistencia que el derecho otorga, no resultará constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal, la cual solo será constitucionalmente posible cuando estemos frente a un «aparente ejercicio» del derecho fundamental, siempre que la conducta enjuiciada, por su contenido, por la finalidad a la que se orienta o por los medios empleados, desnaturalice o desfigure el derecho y se sitúe objetivamente al margen de su contenido esencial, quedando por ello en el ámbito de lo potencialmente punible (STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6).

Por tanto, en este primer motivo de amparo, ha de examinarse si la interpretación y aplicación de la norma penal que han realizado los órganos judiciales es compatible con el contenido de la libertad de expresión, en relación con la libertad ideológica y el derecho de reunión. Debe añadirse que en el presente caso se da la peculiaridad de que no se plantea la mera cuestión de si se produjo o no una extralimitación en el ejercicio de las libertades citadas, sino la más compleja de la relación entre dichas libertades y la libertad religiosa y de culto que se protege en el artículo 16.1 CE.

3. La relación entre la libertad de expresión y la libertad religiosa en la doctrina constitucional y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El demandante invoca conjuntamente su libertad ideológica, de expresión y reunión, si bien de su planteamiento puede inferirse que es la segunda de ellas la que entiende directamente vulnerada. En todo caso, la estrecha relación existente entre la libertad ideológica y la libertad de expresión ya ha sido destacada por la doctrina constitucional (SSTC 177/2015, de 22 de julio, y 20/1990, de 20 de febrero). Entre las manifestaciones de la libertad ideológica figura la de expresar libremente lo que se piense, de manera que a la libertad que consagra el artículo 16.1 CE le corresponde el correlativo derecho a expresarla que garantiza el artículo 20.1 a) CE.

a) En cuanto a este último, es doctrina consolidada que la libertad de expresión reconocida en el artículo 20 CE es un derecho fundamental que goza de especial protección por este tribunal, al servir de fundamento al pluralismo político generador de una opinión pública libre (por todas, SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3, y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 5). Por ello, la libertad de expresión precisa gozar «de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones», que ha de ser «lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor» (STC 112/2016, de 20 de junio, FJ 2). En esta misma sentencia, con cita de la STC 177/2015, de 22 de julio, hemos establecido que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica «aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática»; y que la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones «acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población», ya que en nuestro sistema «no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución [...]. El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas».

Al igual que cualquier otro derecho fundamental, la libertad de expresión está sometida a los límites fijados o fundamentados en la Constitución con los que su ejercicio ha de ser coherente (STC 65/2015, de 13 de abril, FJ 3) entre los que se encuentra «el respeto al contenido normativo garantizado por otros derechos fundamentales, cuya afectación no resulta necesaria para la realización constitucional

del derecho. Como hemos señalado en ocasiones anteriores, el deslinde de la libertad de expresión no es nunca total y absoluto (por todas, STC 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 3) y a menudo, la delimitación de su ámbito protegido solo puede hacerse a partir de la de otros derechos fundamentales, aunque, eso sí, mediante la adecuada ponderación de los valores constitucionales enfrentados» (STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5). Esta regla, que es de obligada atención con carácter general, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, lo es todavía más cuando dicha libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales.

Los límites a los que está sometido el derecho a la libertad de expresión deben ser siempre ponderados con el máximo cuidado, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, especialmente cuando esta libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal. A ese respecto se incide en que, cuando esto sucede, esas limitaciones siempre han de ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental a la libertad de expresión no resulte desnaturalizado, lo que obliga al juez penal a tener siempre presente su contenido constitucional para «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» [SSTC 177/2015, de 8 de junio, FJ 2 d); 112/2016, de 20 de junio, FJ 2 iii), y 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4].

En el caso sometido a nuestra consideración, el derecho fundamental que se ve concernido por su eventual conflicto con la libertad de expresión es el de libertad religiosa y de culto, garantizado en el artículo 16 CE. Este artículo 16 CE reconoce esa libertad religiosa y de culto, garantizándola tanto a los individuos como a las comunidades, «sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley» (artículo 16.1 CE). En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9, la libertad religiosa «garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual», y asimismo, «junto a esta dimensión interna, esta libertad [...] incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, FJ 2; 120/1990, FJ 10, y 137/1990, FJ 8)». Dimensión externa que se traduce en la posibilidad de ejercicio «de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades» (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, y 128/2001, de 4 de junio, FJ 2). El reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* lo es «con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales» (STC 46/2001, FJ 4, y, en el mismo sentido, SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre). La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, de acuerdo con el citado precepto y con los textos internacionales (artículo 18 de la Declaración universal de derechos humanos, artículo 9.1 del Convenio europeo de derechos humanos, y artículo 18.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos), delimita el contenido de la libertad religiosa y de culto, abarcando la libertad de profesar, cambiar, y abandonar la religión o creencia, así como la libertad para manifestar las creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en relación, entre otros, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades (artículo 2.1). Se crean así las condiciones adecuadas para el pleno ejercicio de dicho derecho y, en todo caso, como señalan los mismos textos internacionales, la libertad de manifestar la propia religión, convicciones o creencias está sujeta a las limitaciones prescritas por la ley necesarias para proteger los derechos y libertades fundamentales de los demás (artículo 3).

b) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de abordar algunos aspectos de la relación entre los derechos aquí invocados por el demandante y

la libertad religiosa, entre otras, en la sentencia de 20 de septiembre de 1994 (asunto *Otto-Preminger-Institut c. Austria*), sobre la confiscación de las autoridades del Tirol de la película «Das Liebeskonzil», en la de 25 de noviembre de 1996 (asunto *Wingrove c. Reino Unido*) sobre el corto cinematográfico «Visions of ecstasy», en la de 2 de mayo de 2006 (asunto *Aydin Tatlav c. Turquía*), en la de 13 de septiembre de 2005 (asunto *I.A. c. Turquía*), o en la sentencia de 26 de junio de 2014 (asunto *Krupko y otros c. Rusia*).

En este contexto, ha de hacerse especial mención a la sentencia de 17 de julio de 2018 (asunto *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*), citada por el demandante en apoyo de su tesis y que se refiere a la condena penal impuesta a las componentes de un grupo punk por intentar interpretar una canción desde el altar de una catedral de Moscú. En dicha sentencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras recordar la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, afirma que las excepciones deben estar sólidamente fundamentadas, de modo que la necesidad de establecer cualquier tipo de limitación debe justificarse de forma convincente. Así, la injerencia mediante sanciones penales debe estar prevista en la ley, perseguir uno o más de los objetivos legítimos relacionados en el segundo párrafo del artículo 10 del Convenio, y ser necesaria en una sociedad democrática, es decir, proporcionada al objetivo perseguido (§ 199). Los Estados contratantes disponen de cierto margen de apreciación al analizar la existencia de dicha necesidad (§ 200), debiendo examinar, al evaluar la proporcionalidad de la medida, tanto la naturaleza como la gravedad de la condena impuesta, entre otros factores a tener en cuenta (§ 201), especialmente en aquellos asuntos en que las penas impuestas por las autoridades internas por conductas no violentas implican una pena de prisión (§ 211).

Con todo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reitera en la mencionada sentencia que, pese a la importancia reconocida a la libertad de expresión, el artículo 10 del Convenio no otorga libertad de foro para ejercer dicho derecho, y añade que esta disposición no implica la creación automática del derecho a entrar en una propiedad, sea privada o pública. Además, indica la sentencia de referencia que también una actuación artística o un discurso político en una propiedad de acceso libre para el público, dependiendo del tipo y finalidad del lugar, pueden exigir el respeto a ciertas reglas de conducta (§ 213). En relación con ello, resalta que los actos de las allí demandantes no interrumpieron ningún servicio religioso, ni dañaron a quienes se encontraban en la catedral ni los bienes de la Iglesia. En estas circunstancias, muy distintas de las que concurren en el caso ahora enjuiciado, por cuanto en este último se interrumpió deliberadamente la celebración del culto, concluye la sentencia que la pena impuesta fue excesivamente rigurosa (§ 215).

En definitiva, como se expresa en el asunto *Tagiyev y Huseynov c. Azerbaiyán*, sentencia de 5 de diciembre de 2019, se trata de ponderar los límites del derecho de los recurrentes a la libertad de expresión impuestos por la protección del derecho de las personas religiosas a no ser inquietadas por sus creencias (§ 48).

Esta necesidad de ponderación deriva de que tanto la libertad de expresión (artículo 10 del Convenio) como la libertad religiosa (artículo 9) están protegidas por el Convenio. Ninguno de ellos es un derecho absoluto, y todos pueden estar sujetos a restricciones, entre otros motivos, para la protección de los derechos de otros. El Convenio no establece ninguna jerarquía *a priori* entre estos derechos: por una cuestión de principio, todos ellos merecen igual respeto. Deben ser ponderados de manera que se reconozca su importancia en una sociedad basada en el pluralismo, la tolerancia y la apertura a nuevas ideas (asunto *Karahmed c. Bulgaria*, sentencia de 24 de febrero de 2015, § 92).

Por último, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *E.S. c. Austria*, sentencia de 25 de octubre de 2018, reitera los principios fundamentales en que se basan sus sentencias relativas al artículo 10 (libertad de expresión), recordando que constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones básicas para su progreso y para la realización de cada individuo. No obstante, en relación con los límites de esta libertad, recuerda que, como se reconoce en

el párrafo 2 del artículo 10, el ejercicio de la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades. Entre ellos, en el contexto de las creencias religiosas, se encuentra el requisito general de asegurar el disfrute pacífico de los derechos garantizados en el artículo 9 a los titulares de esas creencias (§ 43).

La conclusión del análisis de esta jurisprudencia se puede resumir, a los efectos del presente recurso, en que hay que tener en cuenta, en la ponderación, si la actuación que trata de cobijarse en la libertad de expresión tiene capacidad para acarrear consecuencias dañosas, teniendo en cuenta que el Convenio europeo no reconoce libertad de foro, sobre todo porque el ejercicio de la libertad de expresión puede exigir el respeto a ciertas reglas de conducta. En ese sentido, el artículo 10.2 del Convenio europeo recuerda que dicho ejercicio entraña deberes y responsabilidades y puede verse condicionado o limitado, entre otras razones, por la necesidad de proteger los derechos ajenos. Además, el ámbito de apreciación de las autoridades nacionales se ve ampliado cuando la libertad de expresión colisiona con otros derechos fundamentales, en este caso la libertad religiosa de otras personas.

4. Ponderación en el caso enjuiciado entre la libertad de expresión del recurrente y el derecho a la libertad religiosa de los fieles.

Lo que en el fondo se alega con esta primera queja de amparo es la afectación a la libertad de expresión, en cuanto que la aplicación del tipo penal vulneraría el contenido constitucionalmente protegido de esa libertad de expresión (por todas las resoluciones en este sentido, STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 2). Atendiendo a este planteamiento, solo si esta libertad se ejerció sin exceso, teniendo en cuenta que también se ve concernido, en lo que ahora importa, el derecho de libertad religiosa y de culto, sería reconocible y procedería la estimación de este motivo del recurso de amparo.

Conforme a la doctrina que ya se ha expuesto, el ejercicio de la libertad de expresión no es ilimitado, pero no tiene otros límites que los que puedan fundamentarse en la protección de otros bienes o valores constitucionales, entre los que, sin duda, se encuentran aquellos que, como la libertad religiosa y de culto, tienen el carácter de derecho fundamental en sí mismos. Lo anterior hace que sea precisa la determinación concreta de cuál sea la situación jurídica de derecho fundamental que, en colisión con otra de la misma condición, deba prevalecer en atención a las circunstancias del caso. En el supuesto enjuiciado es de apreciar que los órganos judiciales, en especial el Tribunal Supremo, han valorado, como cuestión previa a la propia aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que se enjuiciaba constituía un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, si se justificaba por el valor predominante de esta. En tal examen han llegado a una conclusión negativa, pues tal conducta no quedaba amparada por el ejercicio de ese derecho al poner de manifiesto que constituía un sacrificio de los derechos de terceros que, en el caso, debían prevalecer, atendiendo al modo, tiempo y lugar en el que la protesta se hizo efectiva.

Es decir, se lleva a cabo una ponderación entre el valor de la libertad de expresión que se ve aquí concernido en comparación con las necesidades de protección de otros derechos fundamentales, como la libertad religiosa y de culto, concreta ponderación que se ajusta al ámbito respectivo, atendidas las circunstancias del caso, de uno y otro derechos. Partiendo de que el fundamento de la libertad de expresión [también en el ámbito del derecho de reunión (SSTC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 7, y 195/2003, de 27 de octubre, FJ 6)] es el intercambio de ideas, resulta que cuando un grupo de fieles celebra un acto religioso en una iglesia, su lugar de reunión solo es accesible para esa finalidad, relacionada con su culto, y no existe ningún punto de conexión que permita considerar que la ceremonia esté abierta a un intercambio de ideas que reflejen una protesta ejercida por terceros.

Por otro lado, y con relación al caso ahora enjuiciado, la celebración de una misa católica es un acto religioso íntimamente relacionado con la dimensión externa de la libertad religiosa, cuyos participantes tienen derecho a no ser inquietados cuando la

ejercen, y el Estado tiene el deber de garantizar su pacífica celebración. En efecto, los feligreses estaban ejerciendo pacíficamente el núcleo de su libertad religiosa en su faceta comunitaria, en cuanto que estaban participando en uno de sus ritos fundamentales. Frente a esto, la afirmación de que el recurrente ejercía su libertad de expresión no puede prevalecer, porque no existía ningún punto de conexión que permitiera que el recurrente considerara que la ceremonia estaba abierta a un intercambio de ideas con los allí congregados. Además, el recurrente tenía medios alternativos para comunicar su mensaje sin necesidad de perturbar a los fieles, en tanto que interrumpió el oficio religioso y desplegó una pancarta cuyo contenido, en ese contexto determinado, podía considerarse capaz de herir los sentimientos de dichos fieles, por lo que tal actuación violó el espíritu de tolerancia, que sí respetaron, con su respuesta pacífica, los asistentes a la misa. Por otra parte, dado que nadie tiene un derecho ilimitado a exponer sus ideas donde quiera, y dado que existían otros escenarios abiertos a la posibilidad de un razonable intercambio de ideas, tratar de justificar la conducta con el dato de que la interrupción se prolongó «dos o tres minutos» constituye un argumento muy débil, pues el lugar y el modo en que se ejerce la libertad de expresión no son irrelevantes, cuando, como en el caso, ese ejercicio entra en conflicto con la libertad religiosa y de culto.

Tampoco cabe dudar de que la sanción, que está prevista en la ley, persigue una finalidad legítima, en cuanto que con ella se garantiza la dimensión colectiva de la libertad religiosa, consistente en el derecho a reunirse para desarrollar actividades de culto propias de una confesión religiosa. Este derecho se ve afectado o alterado si, al amparo de la libertad de expresión, se interrumpen ceremonias religiosas, obviando que dicha libertad de expresión no es ilimitada (artículo 20.4 CE), sino que es posible someterla a formalidades, condiciones, restricciones o sanciones que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para, entre otros fines, la protección de los derechos ajenos (artículo 10.2 del Convenio europeo). Se trata, en lo que ahora importa, de garantizar el derecho a no ser perturbado en la práctica religiosa por las actividades de otros, teniendo en cuenta, además, que el recurrente disponía de amplios canales alternativos para la difusión y eventual discusión de sus ideas que hacían innecesaria la interrupción de una ceremonia religiosa. De ahí que no resulten indiferentes, desde el punto de vista de la ponderación de derechos que este proceso de amparo demanda, las circunstancias, modo y lugar en los que esa libertad de expresión pretendió ejercerse, lo que, a su vez, legitima la aplicación de medidas sancionadoras o restrictivas dirigidas a la protección de la libertad religiosa y de culto. La STEDH antes citada, asunto *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*, insiste en que no hay libertad de foro para la libertad de expresión y ofrece como elemento relevante de aquel caso el hecho de que no se interrumpiera un oficio religioso, lo que sí ocurrió en el aquí enjuiciado. Por otra parte, en el presente caso no se ha discutido que hubo una actuación en una iglesia dirigida directamente contra los feligreses, al interrumpir el oficio religioso, arrojando pasquines y desplegando una pancarta con el lema «fuera rosarios de nuestros ovarios», de manera que, aunque no se recurriera a la violencia física, la actuación tuvo consecuencias lesivas en cuanto se atentó contra la libertad religiosa de los congregados con ocasión de la celebración del culto, lo que justifica la intervención del poder público expresada en la imposición de la pena mínima prevista por la ley.

En suma, hemos de concluir que las resoluciones judiciales impugnadas, al imponer la sanción penal, han valorado como cuestión previa si la conducta que se enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión, teniendo presente su contenido constitucional y, en ese marco de valoración, han ponderado las diversas circunstancias concurrentes en el caso, tal como impone el principio de supremacía de la Constitución y de respeto a los derechos fundamentales, de un modo que, por cuanto se acaba de exponer, no puede ser considerado contrario a la libertad de expresión en conexión con la libertad ideológica, puesto que la conducta enjuiciada, atendiendo al momento y lugar en que se materializó, no se encontraba dentro del ámbito objetivo de protección de dichas libertades.

Por ello, esta primera queja del recurso de amparo ha de ser desestimada.

5. Sobre la queja referida al principio de legalidad.

La segunda queja de amparo se fundamenta en la lesión del principio de legalidad. El recurrente considera vulnerado este derecho, en primer lugar, por la diferencia existente entre los tipos penales del artículo 523 CP –que emplea los verbos rectores impedir, perturbar, interrumpir– referido a los sentimientos religiosos y el 514.4 CP –que utiliza los de impedir, perturbar– referido al derecho de reunión. Aboga también por que la «interrupción» a que se refiere la figura penal haya de ser grave, para evitar el efecto desaliento. Con este mismo objetivo, propone una reducción teleológica del concepto «vía de hecho», en el sentido en que se suele interpretar en el Derecho administrativo.

Para dar respuesta a la cuestión planteada es preciso señalar que la interpretación del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados es una cuestión ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción, al ser esta una función que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios (por todas, STC 12/2018, de 8 de febrero, FJ 3). Ahora bien, la función que compete a este tribunal es la de verificar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo, administrativo o penal, (o lo que es lo mismo, que la concreta aplicación de la norma sancionadora) respeta las exigencias del derecho a la legalidad penal. De acuerdo con la doctrina de este tribunal relativa al artículo 25.1 CE, la constitucionalidad de la aplicación de las normas sancionadoras depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, como de su previsibilidad, que debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Por ello, no solo vulneran el derecho fundamental a la legalidad sancionadora aquellas aplicaciones de la norma sancionadora que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino que son constitucionalmente rechazables aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (por todas, SSTC 54/2008, de 14 de abril, FJ 4; 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13; 29/2014, de 24 de febrero, FJ 3, y 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5). «No debe olvidarse que el derecho a la legalidad penal y sancionadora supone que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente, en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo que resulta aplicado» (STC 12/2018, FJ 3, y las que cita).

Así, desde la perspectiva del artículo 25.1 CE, la razonabilidad de la subsunción de los hechos en la norma sancionadora, en primer lugar, debe ser compatible con el respeto al tenor literal del precepto, con la consiguiente prohibición de analogía *in malam partem*; en segundo término, no debe incurrir en quiebras lógicas y debe seguir un modelo de argumentación aceptado por la propia comunidad jurídica (razonabilidad metodológica); y, en tercer lugar, el resultado de esa operación jurídica debe ser acorde con las pautas valorativas que informan nuestro texto constitucional (razonabilidad axiológica; STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3).

Este es, por tanto, el escrutinio que debe ser aplicado para examinar la queja que ahora nos ocupa. Atendiendo a los términos en los que se plantea, debe determinarse, en suma, si, con ocasión del juicio de subsunción, no se han respetado los criterios metodológicos comúnmente reconocidos o los parámetros axiológicos que derivan de nuestro ordenamiento constitucional, en los dos concretos aspectos puestos de manifiesto por el recurrente.

Situado este tribunal en la esfera externa de control que le es propia, no se vislumbra que el razonamiento empleado incurra en quiebras manifiestamente ilógicas ni que alumbre un resultado extravagante que no se ajuste al canon que se acaba de exponer.

La vertiente de la queja que versa sobre las diferencias en la redacción de los verbos típicos empleados en los artículos 523 y 514.4 CP no tiene consistencia, porque «interrumpir» es, según el diccionario de la Real Academia Española, «cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo», acción que se puede considerar como una redundante forma de perturbación. La diferencia entre los verbos rectores de ambos tipos no implica por ello una minusvaloración de una de las figuras penales con respecto a la otra, ni una diferencia valorativa en el trato otorgado a ambas por el legislador, tal como exponen los órganos judiciales, que razonan que se trata de verbos que obedecen a la misma realidad y que cualquiera de los cuales puede ser utilizado para calificar la conducta del ahora recurrente en amparo.

El segundo motivo de vulneración se solapa con el primer motivo de amparo, ya que parte de la supuesta prevalencia de la libertad de expresión sobre la libertad religiosa de terceros, argumento que hemos rechazado más arriba (fundamentos jurídicos 3 y 4) al analizar la primera queja del recurrente.

En cuanto al concepto de «vía de hecho», tercer motivo de queja relacionado con el principio de legalidad, no cabe considerar que, en su interpretación se incurra en analogía o interpretación extensiva. En las SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7, y 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4, hemos dicho que «el derecho a la legalidad sancionadora debe partir del respeto judicial y, en su caso, administrativo a las palabras de la norma, al significado literal o textual del enunciado que transmite la proposición normativa, pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios», y a continuación hemos precisado que el límite está en el «significado posible de los términos de la norma aplicada». Por ello, una cosa es que un sector doctrinal –cuyas tesis acoge el Ministerio Fiscal– por medio de una reducción teleológica interprete la «vía de hecho» en un determinado sentido, y otra es que no quepan otras interpretaciones posibles, puesto que el tenor literal remite al significado de las palabras según su más amplia acepción. En este sentido, la Audiencia Provincial de Girona razonó que la referencia del precepto penal a la vía de hecho aludía a «una forma de hacerse valer o sostener una pretensión al margen del procedimiento legalmente establecido», poniendo dicha afirmación en relación con los hechos probados del caso. Por su parte, el Tribunal Supremo le ha respondido al recurrente en la sentencia dictada en casación que «vía de hecho [...] no es otra cosa que hacer valer una pretensión o un derecho por propia mano o arbitrariedad», entendiendo que el ahora recurrente en amparo «se extralimitó en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión al violentar de forma arbitraria e injustificada el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto». Con ello se calificó por los órganos judiciales la vía de hecho como aquella referida a la utilización de medios no violentos, pero que no pueden entenderse amparados por el ejercicio legítimo de un derecho, lo que justifica que los mismos merezcan reproche por el ordenamiento jurídico.

Como ya se ha expuesto, es doctrina reiterada de este tribunal que, aun respetando el tenor literal posible, «son constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones de la ley que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzcan a soluciones esencialmente opuestas de la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios» (SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 6, y 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13). Eso lleva al Ministerio Fiscal a considerar que la interpretación del Tribunal Supremo de «vía de hecho» lleva a una ampliación desmesurada del tipo. Sin embargo, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo exige que cualquiera de los medios comisivos empleados posea cierta relevancia, en conexión con los verbos rectores que emplea el legislador, teniendo en cuenta las características de la actuación enjuiciada, especialmente la duración, la forma en que se ha causado, y la forma en que cesó. Ello permite excluir del tipo, según manifiesta esa jurisprudencia, los supuestos en que por breves instantes se causa una pequeña interrupción o una perturbación que cesa inmediatamente y que pudiera considerarse menor. Incluso algunas conductas que

podieran calificarse como impeditivas por momentos muy breves del acto religioso, si cesan inmediatamente, podrían entenderse no delictivas.

No puede afirmarse que sea esto lo que sucediera en el presente caso, en el que, tal y como se razona por los órganos judiciales, aunque la interrupción de la ceremonia religiosa solo durara unos minutos, perturbó gravemente su normal celebración, y con ello vulneró la libertad religiosa de los feligreses allí congregados.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Jaime Roura Capellera.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 526-2019*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de nuestros compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de esta. Consideramos que hubiera debido ser estimatoria por vulneración del derecho a la libertad de expresión [artículo 20.1 a) CE].

I. La libertad de expresión y el sistema punitivo estatal.

1. Este es el segundo voto particular que, en una misma sesión plenaria, creemos necesario formular sobre la libertad de expresión. Proclamada en las declaraciones de principios como uno de los derechos que constituyen un pilar esencial de la democracia, necesita ser defendida frente a las nuevas realidades en las que tiene que desenvolverse y las amenazas que la acechan provenientes de la tantas veces desmedida reacción punitiva estatal contra quienes la ejercen. El derecho a la libertad de expresión, eje del sistema de control de los poderes institucionales y fácticos por la sociedad civil, es dinámico como las sociedades democráticas y los retos que plantean y está en permanente construcción. La protección de la libertad de expresión en este contexto problemático y evolutivo debe tener su reflejo en la jurisprudencia de los tribunales y, especialmente, en la jurisprudencia constitucional.

2. La evolución en las conquistas de este derecho ha sido notable en muchos terrenos. En algunos sectores —como, por ejemplo, los relativos a los profesionales de la información o al debate político— se ha consolidado una doctrina que concede a la libertad de expresión un ejercicio razonablemente inmune al efecto disuasorio que puede suponer la larga lista de delitos de expresión que figura en nuestra normativa penal. En estas situaciones se ha asumido en grado suficiente el deber de tolerancia hacia las expresiones críticas, incluso las más ácidas, insultantes y ofensivas, y en sus formas más incisivas o llamativas.

En otros contextos, sin embargo, se arrastran serias reticencias a cualquier expresión crítica de fondo o a maneras de manifestarlas menos convencionales y más

efectistas. El magistrado y la magistrada firmantes de este voto particular opinan, sin embargo, que en la sociedad de la comunicación una expresividad contundente o impactante puede resultar justificada para la expresión de una idea u opinión en un contexto de economía de la atención. Como dijera el juez Marshall de la Corte Suprema de los Estados Unidos, lo que es grosería para unos es poesía para otros. La contundencia en el mensaje puede ser irremplazable para el emisor modesto que no cuenta con medios o potencia suficiente para la dura competencia instalada en las sociedades globalizadas y altamente tecnológicas. La construcción del derecho a la libertad de expresión y su protección jurisdiccional no puede permanecer ajena a estas nuevas realidades. A nuestro juicio, debería ser una prioridad para nuestra jurisdicción constitucional establecer los límites del poder punitivo del Estado frente al ejercicio – legítimo o extralimitado– de la libertad de expresión en este terreno.

3. El efecto disuasorio que tiene el recurso al sistema de justicia penal sobre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no se produce solo cuando culmina con la imposición de una pena, sino que se hace realidad con el inicio del procedimiento, dados los perjuicios de toda índole derivados de la sustanciación de un proceso penal, que pueden llegar a traducirse en gravosas medidas cautelares de naturaleza personal y material.

La proliferación de los delitos de expresión en la ley penal, junto con una interpretación abierta muchas veces a interpretaciones poco restrictivas y a una frecuente utilización del proceso penal para sancionar determinadas expresiones que admitirían la aplicación de mecanismos estatales de inferior gravedad, amenaza con instalar de manera inquietante la imagen de una sociedad sometida y en actitud disciplinada poco conforme con lo que debe ser el ejercicio de la crítica en una sociedad democrática avanzada.

4. A nuestro juicio es imperativo que la justicia constitucional coadyuve, de acuerdo con el alto papel que tiene encomendado, a normalizar que, dentro de un sistema constitucional democrático, los sujetos intervinientes en la vida social e institucional deben soportar, dentro de los límites constitucionales, expresiones críticas, lacerantes, hirientes y hasta insultantes sin que estas sean objeto de una respuesta punitiva o, en su caso, desproporcionada. La libertad de expresión, como dijera el juez Holmes, es libertad para el pensamiento que odiamos.

En la más reciente jurisprudencia constitucional se han registrado serias divergencias de criterio sobre el alcance de la libertad de expresión en determinados contextos singularizados por el objeto de la expresión crítica y/o por la manera en que fue expresada. A modo de ejemplo, se pueden citar la STC 65/2015, de 13 de abril, en relación con críticas a las resoluciones judiciales; la STC 177/2015, de 22 de junio, en relación con la quema pública de unas fotos del jefe del Estado; las SSTC 112/2016, de 20 de junio, y 35/2020, de 25 de febrero, en relación con comentarios sobre víctimas del terrorismo; o la STC 190/2020, de 15 de diciembre, en relación con expresiones proferidas sobre la bandera española. En la abrumadora mayoría de estos supuestos el tribunal ha aceptado por mayoría que el Estado sancionara las conductas consideradas como no protegidas por el derecho a la libertad de expresión y lo hiciera, además, a través del sistema penal.

En el caso que se enjuicia en este proceso, se plantea al Tribunal un supuesto singular porque el mensaje crítico se produjo en el desarrollo de un acto religioso y motivó su interrupción. A nuestro juicio, la respuesta ha sido inadecuada desde el punto de vista constitucional. La opinión mayoritaria entendemos que se ha limitado a un enjuiciamiento de la eventual colisión que se planteaba entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad religiosa. No ha profundizado, sin embargo, en un problema que, en el caso examinado, estimamos nuclear desde la perspectiva constitucional: la eventual desproporcionalidad de la respuesta estatal al conflicto mediante la imposición de una pena privativa de libertad.

Hay dos aspectos que, aun estando ya suficientemente consolidados con carácter general en la jurisprudencia constitucional, creemos que debieran haber sido ponderados especialmente en este caso por la opinión mayoritaria: (i) la diferenciación entre las categorías del ejercicio legítimo y extralimitado del derecho a la libertad de expresión; y (ii) los niveles de tolerancia y las expectativas de protección penal en los casos de ejercicio extralimitado del derecho a la libertad de expresión.

Tratamos de explicarlo a continuación.

II. Sobre los límites constitucionales del recurso al derecho penal frente al ejercicio extralimitado de la libertad de expresión.

5. La jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de pautas para el enjuiciamiento de la legitimidad del recurso al sistema penal en los supuestos en que, a consecuencia de manifestaciones de expresión, se pudiera incidir en otros derechos o intereses constitucionales. La regla general es que el eventual conflicto de la libertad de expresión con otros derechos e intereses constitucionalmente protegidos no puede resolverse mediante la consideración de que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución ni tampoco las limitaciones a las que han de someterse esos derechos y libertades. En la aplicación de los tipos penales que suponen un límite al ejercicio de la libertad de expresión –los llamados delitos de expresión– deberá ponderarse, por tanto, si la conducta enjuiciada se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente de la libertad de expresión o, por el contrario, si se ha transgredido ese ámbito, pero valorando que mientras la conducta se atenga a los fines y objetivos constitucionalmente previstos no cabe el recurso a una sanción penal (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 3).

De ese modo, si la conducta, en atención al haz de garantías y posibilidades de actuación o resistencia que otorga el derecho a la libertad de expresión, se ha desarrollado plenamente dentro del ámbito protegido constitucionalmente por este derecho –esto es, representa un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión– no cabe que pueda ser considerada una conducta sancionable. Los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 3).

Ahora bien, incluso cuando la conducta no pueda considerarse como legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión y esté prevista como delito en la normativa penal, no cabe la imposición de una sanción penal sin realizar un previo juicio de proporcionalidad (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5). Conforme a este principio, debe negarse legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos. Es necesario que toda acción penalmente deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental, adoptada en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él, sea equilibradora de ambos derechos y resulte proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos (STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4).

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales y su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico permiten afirmar que no basta con la constatación de que la conducta enjuiciada sobrepasa las fronteras de la expresión constitucionalmente protegida. Ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto disuasorio o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada (SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 3, o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

En última instancia, atendiendo al carácter especialmente aflictivo de una sanción penal, no cabe concebir un sistema en que, como parece entender la mayoría del tribunal, sean estrictamente colindantes el terreno de lo constitucionalmente protegido y el de lo punible penalmente (STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6). Es preciso, en aras a

una debida ponderación de todos los intereses en conflicto, valorar también en los casos de ejercicio extralimitado de la libertad de expresión la procedencia de acudir a subsistemas jurídicos de resarcimiento de daños que no sean los estrictamente sancionatorios –por ejemplo, indemnizaciones civiles– y, en su caso, dentro de los sancionatorios, optar por aquellos que resulten los menos aflictivos –por ejemplo, las sanciones administrativas–, atendiendo, además, a la naturaleza de *ultima ratio* propia de una rama del ordenamiento jurídico como es el derecho penal, que tiene como consecuencia jurídica nuclear la privación de derechos esenciales, entre ellos, la libertad. Como admite implícitamente la STEDH de 17 de julio de 2018, asunto *Mariya Alekhina y otras c. Rusia* (especialmente § 227 y 228), y subraya la jueza Elósegui en su opinión parcialmente disidente (§ 2 del voto), el hecho de que una conducta no deba calificarse como penal no significa que no pueda ser castigada mediante una sanción administrativa o civil.

6. En el presente caso, la opinión mayoritaria entendemos que no considera este aspecto esencial de la proporcionalidad en el enjuiciamiento de la constitucionalidad de la sanción penal impuesta al recurrente. A pesar de la posición manifestada por el magistrado y la magistrada que suscriben este voto particular durante la deliberación en favor de atender a este aspecto, parece haberse renunciado, una vez que se ha considerado que la conducta del recurrente no suponía el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, a ponderar si dicha conducta, aunque fuera de una manera extralimitada, se atenía a los fines y objetivos constitucionalmente previstos del derecho a la libertad de expresión y, por tanto, resultaba necesario efectuar un juicio de proporcionalidad de la reacción punitiva impuesta al recurrente.

III. Sobre la desproporcionalidad de la reacción estatal frente a la conducta del recurrente.

7. En nuestra opinión, un análisis de estas características sobre la proporcionalidad de la reacción penal frente a la conducta del recurrente –que, según entendemos, es el que mejor entronca con la jurisprudencia constitucional y con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos–, hubiera llevado a la doble conclusión de que (i) la conducta del recurrente, aun en el caso de no haberse considerado un ejercicio legítimo del derecho fundamental, se atenía en su contenido y forma a fines y objetivos constitucionalmente vinculados con la libertad de expresión; y (ii) la respuesta penal, aun siendo la mínima prevista en el código penal español, resultaba desproporcionada tanto desde una perspectiva cualitativa –imposición de una pena de prisión– como cuantitativa –seis meses de duración–.

8. Hay elementos en los hechos probados de las resoluciones judiciales impugnadas que ponen de manifiesto que la conducta del recurrente se movía en el contexto de los fines y objetivos constitucionalmente vinculados con la libertad de expresión. De ser así, resultaba improcedente no haberlo considerado, al menos, un ejercicio extralimitado de este derecho a los efectos de valorar la proporcionalidad de la respuesta punitiva.

La mera circunstancia, considerada concluyente por la opinión mayoritaria, de que la conducta del recurrente había provocado la interrupción de un acto religioso y de que existían alternativas de actuación del recurrente más deferentes y respetuosas con el derecho a la libertad religiosa no tiene –al menos en nuestra estimación– la fuerza argumental suficiente para excluir que se estaba ante una conducta de expresión. A nuestro juicio no pueden obviarse elementos nucleares de la conducta como son los siguientes:

(i) El contexto social de debate sobre las políticas públicas en materia de derechos a la salud sexual y reproductiva y la relevante intervención e influencia que en dicho debate estaba teniendo la confesión religiosa afectada.–Esta confesión estaba interviniendo en este debate no solo en el seno de su organización respecto de la

posición moral que debían adoptar sus fieles sobre el ejercicio de dichos derechos, sino también con la pretensión de ejercer una legítima influencia social, política e institucional respecto de los contenidos y límites que debía tener una concreta regulación legal de ámbito general para toda la ciudadanía, toda vez que estaba en proceso de debate parlamentario una modificación de esa normativa. En estas circunstancias la posición que fue objeto de crítica por medio de la conducta del recurrente –cualquiera que fuera el origen de aquella, aunque se tratara del credo de una confesión religiosa– era un elemento de interés social. Por tanto, el recurrente, al amparo del derecho a la libertad de expresión, haciendo ahora abstracción de los medios utilizados, podía intervenir en ese intercambio de ideas (incluso si se parte de la dimensión originaria de la libertad de expresión bajo postulados utilitaristas formulada por Stuart Mill). En un contexto más avanzado de protección de los derechos constitucionales, que es el propio de nuestra época, este debate público es indicativo de que, en principio, la conducta del recurrente se desenvolvía dentro del ámbito de protección del derecho fundamental.

(ii) El contenido de las expresiones utilizadas y su línea de coherencia con ese debate público.–La conducta desarrollada por el recurrente, dentro de un grupo de una quincena de personas, consistió, según la declaración de hechos probados, en arrojar pasquines, gritar la consigna «avortament, lliure i gratuït [aborto libre y gratuito]» y exhibir una pancarta en la que se leía «fora rosaris dels nostres ovaris [fuera rosarios de nuestros ovarios]». El contenido de los mensajes era plenamente coherente con la pretensión de intervenir en el debate público abierto sobre la posición de una determinada confesión religiosa en una materia de alto interés público. Se trataba de expresiones y eslóganes que, aunque referidos a una figura retórica impactante y llamativa, eran conocidos y usados habitualmente en el debate público para oponerse a la conocida posición de aquella confesión religiosa en esta materia. Por tanto, también este es un elemento relevante indiciario de la presencia del halo protector de la libertad de expresión en el desarrollo de la conducta del recurrente.

(iii) La forma no violenta como se desarrollaron los actos de expresión y la nula alteración del orden público general provocado.–Las sentencias impugnadas ponen de manifiesto en el relato de hechos probados que la conducta del recurrente consistió en que el grupo en que se integraba se levantó una vez comenzada la ceremonia religiosa y se limitó a la citada actuación de arrojar pasquines, gritar eslóganes y desplegar una pancarta. Ninguna mención se hace a que hubiera ningún tipo de enfrentamiento ni provocación personal o individual a la persona que dirigía el acto o a las allí reunidas. En la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia se destaca que «ninguno de los feligreses fue físicamente molestado, y continuaron todos ellos en el banco que ocupaban sin enfrentarse a los manifestantes, y tampoco lo fue el oficiante, que se limitó a sentarse en una de las sillas laterales de la zona del altar a esperar, según sus propias palabras, a que parase ‘el ruixat’ [el chaparrón]». Junto a esta encomiable actitud irónica de los afectados por la protesta, tampoco aparece relatada ninguna incidencia dentro del inmueble en que se desarrollaba la reunión de la confesión ni en el exterior derivada de la conducta del recurrente. Cabe concluir que la actitud no violenta ni intimidatoria, al margen de los efectos de interrupción de la reunión que se estaba celebrando, se desarrollaba atendiendo a los fines y objetivos constitucionalmente previstos para el derecho a la libertad de expresión.

Consideramos, por tanto, que, a partir de estas circunstancias, solo podía concluirse que la conducta que estaba siendo objeto de enjuiciamiento penal por las resoluciones impugnadas en amparo no era ajena, en contra de lo que sostiene la opinión mayoritaria, al ámbito protector que en una sociedad democrática debe aportar el derecho a la libertad de expresión. Si esto es cierto, hubiera sido necesario proyectar un juicio de proporcionalidad sobre la reacción punitiva del Estado en la sanción de esa eventual extralimitación.

9. La eventual extralimitación que en el ejercicio de este derecho fundamental pudiera haberse producido cifrada en la interrupción de un acto de una confesión religiosa no

justifica la reacción penal adoptada por las resoluciones judiciales impugnadas, que, por consiguiente, entendemos que debe considerarse desproporcionada.

En este juicio de proporcionalidad resultan relevantes –además de las circunstancias ya señaladas *supra* de que la interrupción del acto tuviera como único objetivo manifestar una discrepancia con la posición de una confesión religiosa respecto de asunto de interés general y de que se hiciera de forma no violenta ni intimidatoria y con una nula alteración del orden público– las consecuencias mínimamente incisivas de la conducta del recurrente en el ámbito del derecho a la libertad religiosa de los allí reunidos por la forma y la duración de los hechos. El acto que se estaba celebrando no tuvo que suspenderse, sino que, según el relato de hechos probados de la sentencia condenatoria, el recurrente desarrolló su conducta «paralizando la celebración de la misma durante unos dos o tres minutos, tras lo cual abandonó voluntariamente, junto con el resto de los manifestantes, la iglesia». Tampoco en el relato de hechos probados se incluye ninguna referencia a que se produjera una efectiva ofensa en los sentimientos de los allí reunidos. Así hay que derivarlo de la circunstancia de que en aquel relato este elemento solo aparece como una eventual posibilidad en la intención del sujeto, ya que la referencia literal referente a este extremo consiste en decir que la conducta se realizó «sabiendo que con su acción podría llegar a ofender los sentimientos religiosos de los feligreses allí congregados».

Por tanto, considerando (i) el contexto de debate social sobre un asunto de interés público en que se desarrolló la conducta del recurrente; (ii) la coherencia de sus actos de expresión con ese debate, que no implicaba ningún ataque directo a la confesión sino a su posición en este asunto de interés general; (iii) la forma no violenta de la actuación y la inexistencia de algún tipo de alteración de la seguridad o del orden público; (iv) la muy limitada perturbación del acto religioso, que solo fue momentáneamente interrumpido y no suspendido; y (v) la ausencia de referencia alguna a que hubiera quedado acreditada ninguna ofensa a los sentimientos de los reunidos, debió haberse concluido, en el debido juicio de proporcionalidad, que la condena penal del recurrente supuso una decisión judicial incompatible con la protección constitucional del derecho a la libertad de expresión y la evitación de un efecto disuasorio de su ejercicio, ya que la conducta enjuiciada, independientemente de su extralimitación, se produjo en el ámbito de influencia de este derecho y la reacción penal era innecesaria para proteger la libertad religiosa de terceros o cualquier otro interés constitucional.

El «Informe sobre la relación entre la libertad de expresión y la libertad de religión: la cuestión de la regulación y el enjuiciamiento de la blasfemia, el insulto religioso y la incitación al odio religioso adoptado por la Comisión de Venecia en su 76.<sup>a</sup> sesión plenaria (Venecia, 17-18 de octubre de 2008)» [CDL-AD(2008)026-e], toma posición por que la única respuesta penal frente a las lesiones del derecho a la libertad religiosa en el contexto del ejercicio del derecho a la libertad de expresión sea para reprimir el discurso del odio contra la religión (§ 90 a 93). No es controvertido que esta circunstancia está ausente de la conducta del recurrente.

Por su parte, la STEDH de 17 de julio de 2018, asunto *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*, § 227, en un asunto con grandes semejanzas con el ahora enjuiciado, consideró desproporcionada la respuesta penal por los desórdenes públicos generados al intentar cantar dentro de una catedral una canción compuesta como crítica a la Iglesia ortodoxa por el apoyo a diversas medidas del gobierno ruso, al haberse acreditado que los actos de las demandantes no contenían elementos violentos ni fomentaron o justificaron la violencia, el odio o la intolerancia de los creyentes. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró que, en principio, las formas de expresión pacífica o no violenta no deberían verse amenazadas por la imposición de penas privativas de libertad, recordando que la injerencia en la libertad de expresión mediante sanciones penales puede tener un efecto disuasorio en el ejercicio de este derecho y que esta circunstancia es un elemento que debe tenerse en cuenta al evaluar la proporcionalidad de dicha injerencia.

En conclusión, estimamos que lo procedente hubiera sido otorgar el amparo solicitado y anular las resoluciones judiciales recurridas.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.—Juan Antonio Xiol Ríos.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 526-2019*

1. En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar tanto de la fundamentación como del fallo de la sentencia recaída en el presente proceso, en cuanto desestima la pretensión planteada tras considerar que la conducta imputada al recurrente, que dio lugar a su condena penal como autor de un delito contra los sentimientos religiosos (artículo 523 del Código penal), no está amparada por las libertades ideológica y de expresión alegadas.

Mi desacuerdo con la desestimación acordada es formal y sustantivo: afecta tanto al método de análisis como al contenido que la sustenta.

2. El primer motivo de discrepancia deriva de constatar que no se ha tomado suficientemente en consideración la posición «no acusadora» del Ministerio Fiscal que, en sus alegaciones, apoya la estimación del amparo tras estimar vulnerados los artículos 16 (libertad ideológica), 20.1 (libertad de expresión) y 25.1 CE (legalidad de las sanciones penales). Pese a haber promovido como única acusación la condena en el proceso penal previo, el Ministerio Fiscal propugna ahora la estimación de la pretensión de amparo con apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la de este Tribunal Constitucional. Sin llegar a vincularnos, este cambio de posición y los criterios que lo justifican son significativos y hubieran merecido una mayor atención y reflexión. Se trata de un cambio de posición relevante por ser la única acusación personada que, en la vía judicial previa, solicitó la condena penal que precisamente ahora se cuestiona.

3. Tampoco comparto el método de análisis de la queja que ha utilizado la decisión estimatoria (la delimitación de contenidos entre derechos fundamentales en supuesta pugna). Considero que parte de premisas indebidas y llega a conclusiones incorrectas. Y además, es incompleto.

a) A mi juicio no es posible cuestionar razonadamente en este caso que la conducta sancionada se dirigía a promover y hacer visible una opinión crítica con la postura pública de la jerarquía de la Iglesia Católica, que venía participando en el debate político y social en favor de la propuesta gubernamental de modificación de la ley reguladora de la interrupción voluntaria del embarazo. El análisis del contexto histórico en el que la actuación enjuiciada se produjo, de forma concurrente con otras protestas similares en otras ciudades españolas —en febrero de 2014—, permite relacionarla directamente con la dación de cuenta al Consejo de Ministros del 20 de diciembre de 2013 del «anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada». Dicha propuesta reducía los supuestos en los que la interrupción voluntaria del embarazo quedaba autorizada, regresando al anterior sistema de indicaciones (establecido por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio), desde el sistema de plazos vigente tras la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. El anteproyecto generó un debate social intenso que, en una u otra medida, ha estado presente en nuestra vida pública desde la aprobación de la Constitución y que, específicamente, en este caso, contó con el apoyo expreso de la jerarquía de la Iglesia Católica (su Conferencia Episcopal), pese a lo cual, finalmente, en otoño de 2014, la renuncia del Gobierno a la reforma anunciada produjo la dimisión del ministro de Justicia que lo promovía.

Por tanto, analizamos una conducta que manifiestamente forma parte del ámbito de protección de las libertades ideológica y de expresión (artículos 16 y 20 CE), al recaer sobre una materia de interés general, cuyo debate es útil para la formación de una opinión pública libre.

b) Frente a dicha conducta, con un criterio que no puedo compartir, la sentencia desestimatoria (FFJJ 3 y 4) identifica el bien jurídico afectado en este caso con la dimensión externa del contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto también reconocida en el artículo 16.1 CE.

A partir de dicha identificación indebida, para justificar la sanción penal, la sentencia acude a la técnica de «delimitación de contenidos entre derechos fundamentales», reduciendo la queja constitucional a un aparente conflicto entre una conducta que pretende ampararse en las libertades ideológica y de expresión, frente a una sanción que se dice justificada por la protección que a la libertad religiosa otorga la Constitución. Con tales premisas, el conflicto entre ambas pretensiones es resuelto en la sentencia en favor de la libertad religiosa a la vista de que la protesta se produjo durante la celebración de una ceremonia religiosa –una misa– que es expresión fundamental de la fe católica, lo que supuso su momentánea interrupción.

c) Sin embargo, considero que, en el caso presente, cabe descartar que junto a la libertad ideológica y de expresión del demandante se haya visto afectado el contenido de la libertad religiosa y de culto de los feligreses que asistían a la misa, supuesto único que exigiría delimitar su contenido respectivo cuando entran en conflicto.

Coincido en que la libertad religiosa, en su dimensión externa, se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos y de cualesquiera grupos sociales, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades (SSTC 46/2001 y 128/2001). En esa medida, en desarrollo de la Constitución, la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa, reconoce, entre otros aspectos, la libertad para manifestar las creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, reconociendo para ello los cauces adecuados a tal fin, constituidos por el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre).

El derecho fundamental recogido en el artículo 16 de la Constitución comprende, junto a las modalidades de la libertad de conciencia y la de pensamiento, íntimas y también exteriorizadas, una libertad de acción que protege la exteriorización de las creencias o convicciones religiosas (STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2). En protección de dicha libertad de acción, incluye el derecho a no ver impedida o amenazada la libre manifestación de las creencias religiosas o el desarrollo de los actos de culto, así como el de no tener que soportar aquellas conductas que puedan considerarse como gravemente ofensivas, abiertamente hostiles o amenazadoras a la dimensión externa de la libertad religiosa (aquella que habilita para ejercer en un clima de paz social y tolerancia las actividades que son manifestación del fenómeno religioso). Por tanto, no cabe confundir el fin de protección del tipo penal aplicado en este caso, rotulado por el propio código penal como «delito contra los sentimientos religiosos», con la más relevante protección que otorga la Constitución para permitir la libertad de creencias y su libre manifestación sin impedimentos que, de forma relevante, imposibiliten la libertad de acción que la Constitución reconoce. No obstante, del artículo 16.1 CE no deriva, como parece entender la decisión desestimatoria, un supuesto derecho a no ser molestado o inquietado en forma alguna durante el desarrollo de los actos de culto, las ceremonias o las manifestaciones de las confesiones religiosas.

d) La aplicación de tales criterios, a partir del relato de hechos probados de la condena, me llevan a la conclusión de que la conducta cuestionada en el presente proceso no es gratuitamente ofensiva a los sentimientos religiosos, ni incita a la intolerancia religiosa, ni hace un llamamiento o justifica el odio por motivos religiosos ni, en fin, iba dirigida a impedir que se desarrollara un acto de culto, ni de hecho lo impidió, por más que interfiriera temporalmente en su desarrollo. Así, considero que en el recurso

de amparo no se plantea una cuestión de delimitación de contenidos entre derechos fundamentales en juego, pues, pese a las evidentes molestias ocasionadas, el libre ejercicio de la libertad religiosa no fue puesto en cuestión por la concreta conducta enjuiciada.

e) En un análisis abstracto, el que no nos encontremos ante una cuestión de delimitación del contenido de dos derechos fundamentales no significa que la conducta realizada se encuentre necesariamente legitimada por la libertad de expresión. Frente a la pretensión de su ejercicio –como ocurre con el de cualquier otro derecho fundamental– puede establecer el legislador límites y restricciones precisos y proporcionados que vengan justificados en la garantía de otros bienes y valores legítimos. Por ello, en el presente supuesto, deberíamos haber examinado si la restricción impuesta a la libertad de expresión se puede justificar en atención a la protección de un interés público relevante como es la protección de los sentimientos religiosos. Tal restricción debe ser analizada, como cualquier otra pretensión de restricción impuesta por el legislador, atendiendo a si está prevista en la ley, responde a una finalidad legítima, y acarrea consecuencias proporcionadas al fin de protección expresado.

Así, una vez determinado que el bien jurídico protegido por el tipo penal aplicado no es coextenso con el contenido del derecho a la libertad religiosa, debemos constatar que la norma penal se dirige también a proteger otros intereses relacionados que no forman parte de aquel derecho, como son los subjetivos sentimientos de ofensa que los fieles puedan sentir ante la falta de consideración y respeto a sus ceremonias y ritos que consideran obligados. De esta forma, hubiera sido preciso analizar si la conducta cuestionada, realizada en ejercicio de la libertad de protesta política, fue limitada de forma necesaria y proporcionada.

En esa medida, el método de análisis seguido en la sentencia es incompleto porque se afirma de forma incorrecta que «solo si la libertad de expresión se ejerció sin exceso alguno sería reconocible y procedería la estimación del motivo de amparo» (FJ 4). Como se señaló en la STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6, «nuestra doctrina no se detiene en esta primera conclusión básica y previsible, aunque imprescindible, sino que cuestiona asimismo la aplicación de los tipos penales en aquellos supuestos en los que, pese a que puedan apreciarse excesos en el ejercicio del derecho fundamental, éstos no alcanzan a desnaturalizarlo o desfigurarlos. Con ello no nos referimos, como es obvio, a los supuestos en los que la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos, sino a aquellos casos en los que, a pesar de que el comportamiento no resulte plena y escrupulosamente ajustado a las condiciones y límites del derecho fundamental, se aprecie inequívocamente que el acto se encuadra en su contenido y finalidad y, por tanto, en la razón de ser de su consagración constitucional. En este último escenario, sin perjuicio de otras consecuencias que el exceso en que se incurrió pudiera eventualmente comportar, la gravedad que representa la sanción penal supondría una vulneración del derecho, al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8). De otro modo, como afirmáramos en el ATC 377/2004, de 7 de octubre, ‘existirían solo dos terrenos, el de lo constitucionalmente protegido y el de lo punible, lo que no puede admitirse’».

En consecuencia, como señala el fiscal en sus alegaciones, en este caso, siguiendo la lógica de análisis de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictada en casación, ni los órganos judiciales ni la sentencia desestimatoria han procedido del modo que, de forma constante, viene exigiendo el Tribunal Constitucional cuando una persona aduce que su condena penal supone una vulneración de un derecho fundamental o libertad pública. Ha limitado su análisis a la técnica de delimitación de contenidos entre los derechos fundamentales que han identificado en conflicto –libertad de expresión y libertad religiosa– otorgando prevalencia a esta última, lo que lleva a entender que no concurría ninguna causa para que pudiera ser afectada o perturbada. En suma, no se ha

profundizado en el análisis de las consecuencias de actuar en ejercicio del derecho a las libertades ideológica y de expresión, concluyendo, por el contrario, que lo que imposibilitaba su toma en consideración era el lugar y momento donde se había llevado a cabo, una iglesia católica y durante la celebración de la misa, actos amparados por la libertad religiosa del oficiante y de los feligreses, sin que exista ninguna circunstancia que posibilite la restricción de dicha libertad religiosa.

La conclusión desestimatoria no puede ser compartida pues lleva a considerar que la libertad religiosa, en sus manifestaciones públicas colectivas, goza de una protección que no admite límite alguno, por lo que toda perturbación de esta puede ser sancionada con una pena privativa de libertad. Sería entonces irrelevante el tipo de perturbación que se pretenda amparada por el ejercicio de otro derecho fundamental o libertad pública, aunque se trate de las libertades ideológicas o de libertad de expresión ejercidas con relación a asuntos políticos de interés general. Tan indebida conclusión se extiende a una conducta de protesta que no incitó al odio religioso, que no utilizó ninguna expresión ofensiva o hiriente, y que tenía como objetivo visibilizar críticamente la postura de la jerarquía de la confesión católica en un asunto de importancia para la ciudadanía, sin valorar que comportó una breve y casi momentánea interrupción de la celebración religiosa, que se reanudó a los dos o tres minutos, sin incidencia alguna.

4. La sentencia desestimatoria expresa una concepción restrictiva de las alegadas libertades ideológica (artículo 16.1 CE) y de expresión política (artículo 20.1 CE). Es restrictiva porque pese a citar diversa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional sobre el contenido de la libertad religiosa, lo hace de forma incompleta, sin aplicar la doctrina que estas expresan, sino más limitadamente, utilizando parte de esta para justificar tomas de posición previas.

Así, en el conflicto entre libertad de expresión ideológica y otros intereses públicos o privados dignos de protección (como lo es la eventual ofensa a los sentimientos religiosos ajenos), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que se debe analizar la injerencia denunciada a la vista del caso en su conjunto. En especial, debe determinarse si la injerencia mencionada es «proporcionada en relación con los fines legítimos perseguidos» y si los motivos alegados por las autoridades internas para justificarla son «pertinentes y suficientes». Además, la Corte europea ha destacado reiteradamente que se debe analizar con especial atención aquellos asuntos en los que las penas impuestas por las autoridades internas por conductas no violentas implican –como en este caso– una pena de prisión (sentencia de 17 de julio de 2018, caso *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*).

A la vista de esta jurisprudencia, cabe discrepar respetuosa pero radicalmente en lo sustantivo de la concepción restrictiva de las libertades ideológica y de expresión expresada por la mayoría, porque desatiende y nos aleja de los estándares europeos sobre su contenido y cuestiona así su carácter constitutivo y esencial en una sociedad democrática. No puedo sino coincidir con los criterios generales sobre la importancia y contenido de la libertad de expresión que se expresan en el fundamento jurídico tercero de la sentencia. Pero creo que también aquí son insuficientes. A ellos, además de aplicarlos correctamente, debiéramos haber añadido las consideraciones expuestas reiteradamente en la jurisprudencia constitucional sobre la posición preferente de la libertad de expresión cuando se ejercita en el ámbito de la libertad ideológica, la crítica política, o en conexión instrumental con el ejercicio de otros derechos fundamentales; situaciones estas en que la libre expresión de ideas, aun ofensivas o hirientes, se torna especialmente resistente a las pretensiones de limitación estatal.

La aplicación de tales criterios, y no solo de los que acertadamente se recogen sobre el contenido abstracto del derecho a la libertad de expresión y sus límites, llevan a la conclusión de que, aunque puedan ser considerados inadecuados el lugar y el momento en los que el demandante, y otros, expresaron su desacuerdo con la postura pública de la jerarquía eclesiástica católica sobre la mejor regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, la conducta cuestionada no es gratuitamente ofensiva, ni incita a la intolerancia religiosa, ni hace un llamamiento o justifica el odio por motivos religiosos ni,

en fin, impidió o se dirigía a impedir que se practicara un acto de culto, por lo que no alcanza a ser merecedora de una sanción penal, pues forma parte del ámbito de protección de los derechos invocados.

5. Por último, tanto la sentencia condenatoria, como la que la ratificó en casación como la asumida por la mayoría del Pleno presta una atención insuficiente al contexto de debate político en el que se produjo la conducta penalizada y a la posición de la Iglesia Católica como actor social que participa en el debate público. Y, en paralelo, otorga una importancia decisiva y excesiva al hecho de que la protesta política se produjo en el lugar inadecuado. No puedo coincidir ni en la relevancia que se da a esta circunstancia, ni tampoco en la supuesta falta de relación del lugar empleado para protestar con el tema objeto de la protesta. Por más que la libertad de expresión pueda ser sometida a reglas de orden sin vulnerar la Constitución, reglas de lugar, tiempo y modo, la sanción penal privativa de libertad frente al incumplimiento de tales reglas no es proporcionada a la finalidad que persigue.

Como ya se expuso antes (apartado tercero de esta opinión discrepante) el demandante expresó una protesta política en el curso de una ceremonia religiosa para hacer visible su posición, para llamar la atención sobre la postura que la propia Iglesia Católica mantenía en dicho debate público, pero no para generar un intercambio de ideas con los feligreses que acudían a aquel acto, momentáneamente interrumpido en su desarrollo, pero nunca impedido.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que la libertad de expresión protege no solamente los mensajes, sino también las conductas o formas en que estos se expresan, admitiendo ciertas dosis de provocación y exageración dirigidas a llamar la atención del público sobre la cuestión debatida y la propia posición que se mantiene (sentencia de 21 de octubre de 2014, caso *Murat Vural c. Turquía*; sentencia de 28 de junio de 2018, caso *Paraskevopoulos c. Grecia*, § 40). Todos los medios de expresión están incluidos en el ámbito del artículo 10 de la convención. El tribunal ha subrayado repetidamente que, en virtud del párrafo 2 del artículo 10 del Convenio, hay poco margen para restringir la expresión política o el debate de cuestiones de interés público (véase, entre otros, caso *Wingrove c. Reino Unido*, 25 de noviembre de 1996, § 58). En el mismo sentido, considera que la evaluación de si una conducta impugnada entra en el ámbito de aplicación del artículo 10 del Convenio no debe ser restrictiva, sino inclusiva. A la luz de su jurisprudencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado siempre que, para decidir si un determinado acto o conducta está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 10 del Convenio, debe evaluarse la naturaleza del acto o conducta en cuestión, en particular su carácter expresivo visto desde un punto de vista objetivo, así como la finalidad o la intención de la persona que realiza el acto o lleva a cabo la conducta en cuestión.

En definitiva, atendiendo a la finalidad de participar en el debate político que animaba la conducta enjuiciada, a su carácter pacífico, a que no fue gravemente ofensiva para los sentimientos religiosos, a que no pretendía impedir el desarrollo de un acto de culto –por más que asumiera su momentánea perturbación para obtener mayor visibilidad–, a que no fue irrespetuosa con los objetos de culto, ni amenazó a los participantes por sus ideas, ni pretendió que cesaran o renunciaran a la manifestación pública de sus creencias, cabe concluir que la sanción penal privativa de libertad cuestionada no era tan siquiera necesaria para proteger los legítimos sentimientos religiosos de quienes asistían a la ceremonia religiosa momentáneamente interrumpida, ni tampoco proporcionada a tal fin; por lo que el recurso de amparo debió ser estimado en los términos pretendidos.

En conclusión, al igual que en el recurso núm. 1691-2018, deliberado y resuelto esta misma semana, el tribunal ha mantenido finalmente una condena penal en un caso en el que, alegando específicamente la STEDH de 17 de julio de 2018, caso *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*, el Ministerio Fiscal no mantenía su pretensión acusatoria, lo que ha llevado a desestimar un recurso de amparo al que nadie se había opuesto.

La libertad de expresión sobre asuntos de interés general es la esencia de la democracia. Por lo que la utilización de sanciones penales privativas de libertad frente al

ejercicio de este derecho constitucional no resulta proporcionada ni necesaria en una sociedad democrática para la protección exclusiva de unos sentimientos íntimos supuestamente ofendidos, cuando dicha libertad se ejercita pacíficamente, y sin incitación al odio ni a la violencia.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Firmado y rubricado.

Lpderecho.pe