

El juez instructor ante querellas infundadas por actos de expresión satírica, política, artística o activista*

Jacobo Dopico Gómez-Aller

Universidad Carlos III de Madrid

DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO. El juez instructor ante querellas infundadas por actos de expresión satírica, política, artística o activista. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2022, núm. 24-10, pp. 1-22. <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-10.pdf>

RESUMEN: Cuando el juez instructor recibe una querrela motivada por acto expresivo satírico, artístico o activista, debe realizar un preliminar pronunciamiento sobre si la expresión contenida en el relato fáctico de la querrela, tal y como ésta viene redactada, sería constitutiva de delito en el caso de haber acaecido. En caso de que no sea así, debe desestimar la querrela sin realizar ningún acto de instrucción (en especial, sin llamar a declarar al querrellado como investigado): no sólo porque así lo dispone la legislación procesal, sino porque de lo contrario estará lesionando los derechos del querrellado y emitiendo un mensaje intimidatorio que daña a la libertad de expresión. Sin embargo, existe una extendida práctica instructora que traslada el foco de atención al aspecto subjetivo: así, se admiten a trámite querellas por hechos de difícil encaje en un tipo penal y se llama a declarar como investigado al querrellado, preguntándole si tenía intención de lesionar el bien jurídico (si deseaba incitar a la violencia, instigar a la comisión de delitos terroristas, lesionar los sentimientos religiosos, etc.); de modo que cuando éste responde que no, se archiva la causa. Esta práctica incorrecta permite que los juzgados de instrucción sean instrumentalizados para obtener de modo automático “penas de banquillo” por conductas atípicas. En este artículo se analizan las raíces de esta praxis y se critican, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, los argumentos que suelen emplearse para sostenerla.

PALABRAS CLAVE: libertad de expresión, querrela, admisión a trámite, delitos de expresión.

TITLE: The examining magistrate faced with frivolous complaints for satirical, political, artistic or activist acts of expression

ABSTRACT: When the investigating judge receives a complaint regarding a satirical, artistic or activist act of expression, he must make a preliminary pronouncement as to whether the expression contained in the factual account of the complaint, as it is written, would constitute a crime if it had occurred. If this is not the case, they must dismiss the complaint without taking any investigative steps (in particular, without summoning the defendant as a suspect): not only because this is required by procedural law, but also because otherwise they would be infringing the defendant's rights and sending out an intimidating message that harms freedom of expression. However, there is a widespread investigative practice that shifts the focus of attention to the intention with which the expression was issued: thus, complaints are admitted for facts that are very difficult to classify as crimes and the subject is called to testify as a defendant, asking him if he intended to produce harm to the legal interests (if he wished to incite violence, instigate the commission of terrorist crimes, harm religious feelings, etc.); so that when he answers no, the case is archived. This incorrect practice allows the investigative courts to be instrumentalised to harass those who exercise their freedom of expression. This article analyses the roots of this practice and criticises, based on the case law of the Supreme Court and the Constitutional Court, the arguments that are often used to support it.

KEYWORDS: freedom of expression, complaint, admissibility, speech offences.

Fecha de recepción: 15 enero 2022

Fecha de publicación en RECPC: 8 abril 2022

Contacto: jdopico@der-pu.uc3m.es

SUMARIO: I. ¿Tenemos un problema con la actuación de algunos órganos jurisdiccionales penales en relación con la libertad de expresión política, satírica, artística o activista? II. Una dinámica perniciosa: la admisión a trámite indebida y la “subjetivización” de la instrucción en delitos de expresión. III. El instructor está obligado a realizar una “primera valoración jurídica” del carácter delictivo de la conducta en la admisión a trámite: arts. 269 y 313 LECrim. IV. Esa primera valoración jurídica ha de ser prioritariamente objetiva. El “insuficiente criterio subjetivo del animus iniuriandi”. V. Dirigir el procedimiento contra el ejerciente de libertad por un hecho amparado por la libertad de expresión, aunque sea en fase de instrucción, afecta indebidamente a sus derechos. VI. La desestimación de la querrela sin realizar diligencias de investigación cuando los hechos no constituyen delito es perfectamente respetuosa con los derechos del querellante (y, de hecho, es consecuencia del deber del juez de proteger los derechos del querrelado). VII. Conclusiones. Bibliografía citada.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Programa H2019/HUM-5699 (ON TRUST-CM), financiado por la Comunidad de Madrid y el Fondo Social Europeo; y del Proyecto LibEx.es (www.libex.es): un proyecto que busca poner a disposición de los operadores jurídicos claves para la interpretación de los principales delitos de expresión contra bienes jurídicos colectivos, extraídas de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

I. ¿Tenemos un problema con la actuación de algunos órganos jurisdiccionales penales en relación con la libertad de expresión política, satírica, artística o activista?¹

Una primera respuesta a esta pregunta bien podría ser negativa: en un análisis cuantitativo, son muy pocos los casos en que un acto expresivo de este tipo conduce a una condena, o al menos a una condena firme². Valga el siguiente dato para ilustrar la afirmación: desde la aprobación del Código Penal de 1995 hasta la fecha en la que escribo estas líneas, el delito de escarnio de dogmas religiosos (art. 525 CP) sólo ha dado lugar a *una* condena ejecutoria³.

¹ Agradezco a Prof. Dr. D. Luis Pomed Sánchez, Letrado Jefe del Servicio de Doctrina Constitucional del TC, sus muchas y muy atinadas aportaciones a lo largo del proceso de elaboración de este texto.

² Ver un análisis de las sentencias condenatorias y absolutorias por delitos contra los sentimientos religiosos en SÁNCHEZ BENÍTEZ, 2021, pp. 11 y ss.

³ Caso “Cristo de la amargura”, Sentencia de conformidad del Juzgado de lo Penal nº 1 de Jaén de 7 de febrero de 2018 (ver ALCÁCER GUIRAO, 2019, p. 2; RAMOS VÁZQUEZ, 2019, p. 39). Los hechos son los siguientes: un joven publicó una fotografía del rostro de una moderna talla de Cristo (Nuestro Señor Jesús de la Pasión despojado de sus vestiduras, obra de Zúñiga Navarro, de 1989) en la que superpuso la imagen de su propia cara, de modo que la imagen del Cristo tenía el cabello y la corona de espinas originales, pero en el centro estaba su rostro con un pendiente tipo *septum* en la nariz. Por consejo de su defensora, el acusado optó por aceptar los cargos en busca de una multa más baja (<https://www.diariojaen.es/jaen/diez-jornales-de-aceituna-por-mofarse-del-cristo-despojado-NE3745917>). Puede decirse, pues, que a día de hoy no ha habido una condena ejecutoria de nadie que haya optado por defenderse de esta acusación.

No obstante, existe un caso de condena aún no ejecutada, pues ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional: se trata de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga nº 226/2021, de 31 de mayo (ECLI:ES:APMA:2021:1945; Pte. Roderó González) en el caso del “Chumino rebelde” (una procesión bufa en la que se paseaba una enorme vulva de cartón piedra y se rezaban oraciones como el “Dios te salve vagina”

Sin embargo, una mirada más atenta muestra que sí nos hemos encontrado en los últimos años con una proliferación de *instrucciones penales* contra activistas, artistas, cómicos, etc. por expresiones que carecían *prima facie* de los elementos constitutivos de un delito de los cometidos mediante expresión. Estas instrucciones se abrían por considerar que estos hechos podrían ser calificados como delitos “de discurso incendiario” (art. 510.1.a CP, incitación a la violencia, la discriminación o el odio contra grupos discriminados; art. 510.2.a, difamación de colectivos; art. 578, enaltecimiento del terrorismo o humillación de sus víctimas) o figuras próximas (art. 525, escarnio de dogmas religiosos; art. 504.2, injurias a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad).

Así, conductas que *prima facie* en una primera lectura carecían de toda virtualidad incitadora a la comisión de delitos han sido investigadas penalmente como delitos de incitación al odio o enaltecimiento del terrorismo⁴. Blasfemias vertidas en público desencadenaban una instrucción penal por escarnio de dogmas⁵, a pesar de que, como es sabido, el delito y la falta de blasfemia fueron derogadas en 1988⁶. Una querella sobre un *gag* televisivo en el que un cómico fingía que estornudaba en una bandera y se sonaba con ella, pidiendo después perdón a las autoridades muy nervioso por ello, daba lugar a una investigación penal instada por un sindicato policial⁷, a la que el cómico era llamado a declarar como “presuntamente responsable”⁸ por un delito de odio y uno de ultraje a la bandera. Y en la mayoría de los casos la atipicidad de la conducta, clamorosa desde un inicio, no impedía la apertura de un procedimiento

o el “Credo del coño”). El caso es doblemente sorprendente: no sólo por su lectura hiperrestrictiva de la crítica satírica sino porque años antes un caso idéntico, el caso de la “Anarcofradía del santísimo coño insumiso” (Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 10 de Sevilla nº448/2019, de 9 de octubre, ECLI: ES:JP:2019:65, Pte. Candilejo Blanco) había sido fundadamente rechazado, con argumentos notablemente más sólidos. Sobre este último caso, ver RAMOS VÁZQUEZ, 2019, p. 2-3 y p. 12, nota 49.

⁴ Probablemente el caso más extremo es el de una obra satírica de ficción sobre la acción de policías, jueces y sacerdotes realizada *con marionetas y en esperanto*: Autos del Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional de 06/02/2016 (ECLI:ES:AN:2016:17A, Pte. Moreno Chamarro), 10 de febrero de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:16A, mismo ponente, levantando la prisión provisional); y 16 de febrero de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:25A, mismo ponente, rechazando el recurso de la Asociación de Víctimas del Terrorismo y la Asociación *Dignidad y Justicia*). Sobre este caso, ver SIMÓN CASTELLANOS, 2021, p. 189-207.

⁵ BAGES SANTACANA, J., 2019; CABELLOS ESPIÉRREZ, 2020, p. 36, nota 24. El delito de escarnio de dogmas, que había dado pie a una litigiosidad discreta hasta hace pocos años, ha dado lugar a un desproporcionado número de casos en los últimos tiempos (ver, con gran detalle, RAMOS VÁZQUEZ, 2019, *passim*; LAURENZO COPELLO, 2018, p. 1296-1299). Como lógica reacción, se han presentado iniciativas parlamentarias para su derogación (ver Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal para la protección de la libertad de expresión - 122/000124-, BOCG – Congreso de los Diputados nº 149-1, 19.2.2021, Serie B, Proposiciones de Ley).

⁶ En virtud del artículo segundo de la Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, que derogaba el delito y la falta de blasfemia (respectivamente, arts. 239 y 567.1 CP Texto Refundido 1973): ver MOTILLA, 1997, nota 4, p. 358-359; ver también JERICÓ OJER, 2012, p. 123; LA MISMA, 2018, p. 553 (aunque por una errata menciona el año 1989).

⁷ PRESNO LINERA, 2020, p. 92.

⁸ Se ha señalado en diversas ocasiones lo inadecuado de la expresión “presuntamente responsables” contenida en el art. 118.5 LECrim: lo que es objeto de *presunción* no es la responsabilidad sino la inocencia.

penal, la declaración como “presuntamente responsable” del querellado, y en ocasiones largos meses o incluso años de imputación hasta que por fin recaía un sobreseimiento⁹ (si bien en algunos casos se llegaba incluso a fase de juicio oral).

No es ninguna novedad sino, por el contrario, ya casi un lugar común la denuncia de cierta tendencia de algunos juzgados de instrucción a admitir querellas a trámite de modo automatizado y sin ejercer el filtro al que obliga la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁰. Se trata de un problema arraigado en la praxis de nuestra instrucción penal, derivado probablemente de una equivocada comprensión del *ius ut procedatur* que asiste al querellante¹¹ (comprensión extendida por cierta línea interpretativa aún viva en la jurisprudencia de algunas Audiencias Provinciales), y que no afecta únicamente a los delitos consistentes en actos de expresión.

Sin embargo, en el caso de los delitos consistentes en actos de expresión se da una particularidad: esta tendencia produce una grave afectación a las libertades comunicativas. La mera proliferación de estas instrucciones penales o incluso juicios orales, aunque no terminen en condena firme, ya supone un grave peligro para la libertad de expresión. La previsibilidad de un procedimiento penal cuando se realicen ciertas expresiones satíricas opera como un incentivo a la autocensura¹² y supone un daño grave a la libertad de expresión y a sus condiciones de vigencia. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, juzgados y tribunales deben refrenarse 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”¹³.

A continuación se analizará una de las causas de esta peligrosa proliferación: una praxis equivocada en el inicio de la fase de instrucción que lleva al inicio de causas penales por querellas o denuncias que, con base en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, deberían ser rechazadas. Una causa que ha pasado inadvertida a la doctrina durante mucho tiempo, pero que merece una atención más detallada de la que se le ha prestado hasta ahora¹⁴.

⁹ En el ya citado caso de SJP nº 10 de Sevilla nº448/2019, de 9 de octubre (ECLI: ES:JP:2019:65), transcurrieron *cinco años* entre el inicio de procedimiento y el sobreseimiento final. La instrucción no planteaba problemas de investigación relevantes. Entre las causas que dieron lugar a estas dilaciones debe destacarse que, aunque el Juzgado emitió un primer sobreseimiento, éste fue recurrido y anulado posteriormente por la Audiencia Provincial de Sevilla (Auto de 28 de marzo de 2017), lo cual obligó a reabrir un caso que se había iniciado 3 años antes y a la realización de diversas diligencias penales objetivamente innecesarias dado lo evidente del amparo de la libertad de expresión en su vertiente de crítica satírica de ideas y costumbres.

¹⁰ NIEVA-FENOLL, 2007, p. 142, 143.

¹¹ Y, en una generosa interpretación extensiva, del *denunciante*: STC nº 138/1997 (ECLI:ES:TC:1997:138, Pte. Cruz Villalón), FJ 5.

¹² STC nº 112/2016 (ECLI:ES:TC:2016:112, Pte. Xiol Ríos), FJ 2, III; STC nº 35/2020 (ECLI:ES:TC:2020:35, también Pte. Xiol Ríos), FJ 4 A, IV.

¹³ STC nº 177/2015 (ECLI:ES:TC:2015:177), FJ 2 d) y la ya citada STC 112/2016, FJ 2 (Pte. en ambas Xiol Ríos).

¹⁴ Quienes hemos elaborado la herramienta web LibEx.es le hemos dedicado un detallado análisis jurisprudencial que hemos intentado sintetizar en el apartado “Admisión a trámite de querellas o denuncias por delitos relativos a actos de expresión” (disponible online en <https://libex.es/admision-a-tramite-de-querellas-o-denuncias/>).

II. Una dinámica perniciosa: la admisión a trámite indebida y la “sujetivización” de la instrucción en delitos de expresión

Veamos en primer lugar una dinámica lamentablemente frecuente y que se encuentra en la base de buena parte de estos casos: en qué medida una *admisión a trámite automatizada* surte unos efectos demoledores sobre la libertad de expresión en contextos como el de la sátira política o de costumbres.

1. A raíz de un comentario vertido en un contexto satírico, activista, artístico o político que *no* constituía una incitación directa ni indirecta a la comisión de delitos, se presenta ante un juzgado de instrucción (habitualmente, por parte de una acusación popular¹⁵) una querrella por un supuesto delito consistente en un acto expresivo.
2. La querrella viene frecuentemente acompañada de una prueba documental (escrita o audiovisual) que recoge las expresiones satíricas que, en opinión del querellante, son constitutivas de delito.
3. El juzgado admite a trámite la querrella, determina el inicio de una instrucción penal y ordena entre las primeras diligencias la declaración del querrellado.
4. El querrellado es llamado a declarar como sujeto “presuntamente responsable” por estos hechos, según la criticada terminología usada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
5. En la declaración al querrellado se le pregunta por el elemento subjetivo de su conducta expresiva. El objetivo de esta diligencia es determinar si en el momento de realizar el acto expresivo el querrellado tenía *intención* de ofender el prestigio de la institución policial, de lesionar la dignidad de un colectivo, de herir los sentimientos religiosos, de ultrajar a España, etc.
6. Cuando el querrellado afirma que no albergaba esa *intención* de ofender o herir sentimientos, de difamar a un colectivo, de atentar contra el prestigio de una institución o de otro modo lesionar un bien jurídico, sino sólo la de hacer una sátira de costumbres, una protesta política o bien un simple gag humorístico efectivo, el instructor dicta sobreseimiento de la causa. El motivo: que el órgano instructor ha formado su convicción de que no tuvo lugar el *hecho interno* en que consiste el elemento subjetivo del delito¹⁶. Dadas las más extendidas comprensiones del valor de la inmediación judicial, esta primera valoración del resultado de la diligencia goza de una especial solidez procesal.

¹⁵ Es clave en este punto el papel de organizaciones que no actúan en defensa del ofendido por el delito (se trata de delitos sin víctima concreta), sino en ejercicio de la acción popular.

¹⁶ Hoy parece innecesario recordar que los elementos subjetivos del delito son *hechos*. El Tribunal Supremo hace ya una década que abandonó la vieja doctrina conforme a la cual los elementos subjetivos del delito no eran en realidad *auténticos hechos* y por ello no estaban abarcados por la presunción de inocencia (así lo sostenía aún, por ejemplo, en la STS 990/2004, de 15 de septiembre, ECLI:ES:TS:2004:5701, Pte. Ramos Gancedo-, FJ 1). Hoy se entiende que el elemento subjetivo del delito es un hecho y que, como cualquier otro hecho que integre una hipótesis de cargo, debe ser objeto de prueba más allá de la duda razonable.

Recapitulando: segun esta criticable dinámca, para resolver la cuesti3n de si una expresi3n satírica, artística, política o activista es *indiciariamente delictiva* (dato clave para abrir o para dar continuidad al procedimiento), el juzgado de instrucci3n en vez de formular la pregunta principal, tanto en rango como en orden (1. “¿reúne la conducta descrita en la querella los elementos del tipo objetivo de este delito, tal como los entiende la jurisprudencia?”; 2. “¿nos encontramos indiciariamente ante una conducta amparada por la libertad de expresi3n o una conducta castigada por el ordenamiento penal?”¹⁷) formula una pregunta secundaria: “esta hipotética ofensa supuestamente delictiva, *en caso de ser tal*, ¿fue realizada con una *intenci3n lesiva*?”. Una pregunta que sólo tendría sentido una vez respondida afirmativamente la primera.

Esta inversi3n de la l3gica procesal y material (que pregunta antes por la *intenci3n* con la que se actu3 y después por *cuál fue la actuaci3n que se realiz3 intencionadamente*) termina por convertir el proceso penal en una suerte de auto de fe: el 3rgano instructor, ante una expresi3n satírica, entiende que debe investigar en primer lugar *qué ocurría en la mente del sujeto* en el momento de proferirla; y entiende que única vía por la que puede hacerlo es *preguntarle al investigado*¹⁸.

Este originalísimo modo de investigar el elemento subjetivo (preguntarle al querrellado y dar por válida su respuesta) es absolutamente inédito en otros campos: no nos lo encontramos en la investigaci3n de hurtos, robos, tráfico de drogas o agresiones sexuales. Tampoco en relaci3n con *otros* delitos cometidos mediante actos comunicativos nos encontramos este extraño fenómeno: no se abren con frecuencia instrucciones por lo que parecían ser amenazas, estafas o inducciones a cometer asesinatos, que posteriormente se sobresean tras interrogar el instructor al querrellado y

El giro en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, producido a raíz de la condena a España en STEDH 25.10.2011 (Almenara Álvarez c. España), se plasma en la STS 1385/2011, de 22 de diciembre (ECLI:ES:TS:2011:8848, Pte. Varela Castro), que establece de modo rotundo: “*el tratamiento procesal y constitucional de tales elementos subjetivos ha de ser el propio de los hechos. De cualesquiera otros hechos*”. Sobre este extremo, por todos, ver MATÍA PORTILLA, 2012, p. 17-18.

¹⁷ O, más concretamente, ¿es la persecuci3n penal de estos hechos compatible con la libertad de expresi3n? En efecto: es posible que la conducta, aunque suponga una extralimitaci3n respecto del ámbito garantizado por la libertad de expresi3n, no puede ser penalmente castigada sin con ello incurrir en *efecto desaliento* o “*chilling effect*”. El Tribunal Constitucional ha advertido en repetidas ocasiones de “los riesgos derivados de la utilizaci3n del ius puniendi en la respuesta estatal ante un eventual **ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresi3n** por la desproporci3n que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto desaliento que ello puede generar” (la frase se recoge en las SSTC 177/2015 -ECLI:ES:TC:2015:177-, 112/2016 -ECLI:ES:TC:2016:112- y 35/2020 -ECLI:ES:TC:2020:35-, Pte. en las tres Xiol Ríos).

¹⁸ Por cierto: imaginemos por un segundo que en procedimientos penales por otros delitos se investigasen los elementos subjetivos (el ánimo de lucro en un supuesto hurto, el dolo homicida, la intenci3n de incorporar un documento falso en el tráfico, etc.) *preguntándole al investigado y dando su respuesta por válida*. La falta de l3gica de este proceder nos pone sobre la pista de que en el caso que nos ocupa no se trata de una verdadera diligencia para la obtenci3n de material probatorio, sino de una vía para cerrar el procedimiento por la vía de la valoraci3n de los *hechos* y no de los argumentos jurídicos (*quaestio facti*, no *quaestio iuris*), reduciendo así las posibilidades de que su resoluci3n resulte revocada por vía de apelaci3n.

convencerse de que en el momento de emitir el mensaje el sujeto *no conocía* el significado de la expresión que profería, o *no quería* producir con ella los efectos que produjo (o que podía haber producido). ¿Por qué ocurre esto con delitos de incitación al odio, de injurias a la policía, de enaltecimiento del terrorismo, etc.?

Lo extraño de este proceder nos pone sobre la pista de que, en los casos aquí criticados, en realidad la declaración del querellado no era una diligencia *normal* para la obtención de material probatorio¹⁹, sino de una vía para cerrar el procedimiento por la vía de la valoración de los *hechos* y no de la calificación jurídica. De ese modo, se reducen las posibilidades de que el sobreseimiento resulte revocado por vía de apelación²⁰.

Llegados a este punto, el querellado tiene ante sí dos vías:

- o bien decir que en su mente no había intención de irritar u ofender; que pese a que había realizado una sátira de costumbres o proferido una blasfemia no tenía dolo de que nadie se viese ofendido (!)²¹, es decir, una suerte de *rendición de explicaciones ante un órgano jurisdiccional* que conducirá a este a dictar sobreseimiento por ausencia de elemento subjetivo;
- o bien no hacer ese tipo de afirmación (por ejemplo, acogiéndose a su derecho a guardar silencio; o bien simplemente afirmando que su conducta era un acto amparado por la libertad de expresión, irrite a quien irrite).

De optar por la primera vía y rendir explicaciones ante un poder público por el ejercicio de una sátira, declarando que nunca tuvo intención de ofender a nadie, el querellado sabe que el instructor puede concluir el procedimiento por entender que no concurrió el elemento subjetivo del delito en cuestión. La presión para plegarse a esa vía es evidente.

Ahora bien: de optar por la segunda vía y acogerse a su derecho a guardar silencio, el querellado no le deja muchas posibilidades al órgano instructor para dictar un sobreseimiento. De hecho, las posibilidades que le deja son prácticamente equivalentes a *reconocer que admitió a trámite indebidamente una querella*. Ello se debe a lo siguiente:

- o Con la propia admisión a trámite, el juez instructor había declarado que los hechos recogidos en la querella y documentados mediante texto escrito

¹⁹ Y -permítaseme la insistencia- de un material probatorio para apoyar una hipótesis poco probable: que el sujeto *no sabía* qué significaban sus palabras o *no quería* que sus palabras produjeran el efecto que produjeron (o que podían haber producido).

²⁰ Como es sabido, en virtud de una extendida comprensión de la inmediatez judicial, si el instructor afirma que tras valorar con inmediatez la declaración del querellado concluye que no hubo dolo y por ello declara el sobreseimiento, no es fácil que por vía de recurso el órgano juzgador anule su resolución.

²¹ Es a duras penas posible afirmar que alguien pretende hacer *sátira de costumbres* y que pese a ello no pretende ofender ni irritar. El género satírico es precisamente un género “dirigido a censurar o ridiculizar”, como dice el Diccionario de la RAE: un género que hiere, ofende, irrita y que, pese a ello (*rectius*: y que, quizá por ello), es imprescindible en una sociedad libre.

- o imagen audiovisual, en el caso de ser ciertos, serían constitutivos de delito (ya que en caso contrario *no debía* haberla admitido a trámite: el art. 313 LECrim exige que la querrela se desestime si los hechos no constituyan delito, y algo similar dice el art. 269 LECrim en relación con la denuncia)²².
- Ahora, tras la renuncia del querrellado a declarar, el juez instructor tiene *exactamente* el mismo material probatorio que tenía cuando realizó aquella valoración inicial, pues la investigación no le ha aportado ni un solo elemento probatorio nuevo. ¿Cómo puede decir ahora que *ya no* nos encontramos ante hechos indiciariamente delictivos? ¿Puede decir “ahora que analizo de nuevo *exactamente los mismos hechos* ya no veo que realicen el tipo objetivo del delito”?

De modo que la presión para que el querrellado opte por la primera de las vías es muy grande, y esta “grieta” del proceso penal derivada de una errónea praxis en la instrucción penal es explotada en demasiadas ocasiones por agentes sociales y políticos que logran así instrumentalizar los juzgados de instrucción para finalidades ajenas a la prevención de delitos (de modo que, si la conducta no va a ser objeto de condena, por lo menos se pueda arrastrar a su autor ante los juzgados *a explicarse* o *a rendir cuentas*)²³. Estos agentes logran así con un coste ínfimo o, mejor dicho, con un importante coste asumido por el erario²⁴, su objetivo de hacer que los poderes públicos *pidan explicaciones* a quienes realizan manifestaciones satíricas o artísticas que, pese a ser *prima facie* plenamente legales, irritan su sensibilidad política, estética o religiosa. Pueden producir en la prensa titulares que hablan de que el querrellado se ve imputado por delito de odio, o contra los sentimientos religiosos, o de injurias a la policía, generando así un daño que rara vez se ve remediado y una intimidación en quienes desean ejercer sus derechos constitucionales que resulta muy difícil de desmentir.

A continuación se estudiará por qué esta praxis es técnicamente incorrecta; por qué es perjudicial tanto para los derechos del investigado como para la libertad de expresión en términos colectivos; y cómo debe proceder el instructor ante supuestos de este tipo con base en la jurisprudencia constitucional.

²² Quizá uno de los factores que incidan aquí sea que se trata de delitos *raros*, muy poco habituales en la praxis instructora. Por ello, no es imposible que en ocasiones un instructor no tenga en mente la jurisprudencia que impone una interpretación restrictiva de estos tipos penales; y, ante una conducta que podría estar abarcada en una interpretación literal (aunque expulsada del ordenamiento por la función nomofiláctica de la jurisprudencia), tienda a admitir a trámite y a abrir la instrucción. Esto subraya la necesidad de una mejor difusión de la jurisprudencia del TEDH y del TC en materia de delitos de expresión.

²³ Frecuentemente, dando pie además a los consabidos titulares periodísticos sobre la *declaración como imputado o investigado* del querrellado.

²⁴ Este aspecto no es nimio. Abrir y mantener abiertos durante un extenso período de tiempo estos autos, pese a la evidencia de que no pueden ni deben determinar una condena, implica un importante coste económico para el erario y la dedicación de recursos económicos y humanos (horas de trabajo de funcionarios como jueces, letrados de la administración de justicia, miembros del ministerio fiscal, auxiliares, etc.) que se detraen de otras tareas en un terreno donde la infradotación de recursos es endémica.

III. El instructor está obligado a realizar una “primera valoración jurídica” del carácter delictivo de la conducta en la admisión a trámite: arts. 269 y 313 LECrim

En los arts. 269 y 313 LECrim se regula el trámite de admisión de denuncias y querellas, respectivamente.

Art. 269 LECrim. Formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciese a la comprobación del hecho denunciado, *salvo que éste no revistiere carácter de delito*, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos, el Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimasen aquélla indebidamente.

Art. 313 LECrim. Desestimará en la misma forma la querella *cuando los hechos en que se funde no constituyan delito*, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma²⁵.

En estos dos preceptos se recoge la *obligación* del instructor de realizar un primer análisis del carácter delictivo de la conducta relatada en la denuncia o querella: quien ejercita una querella tiene

²⁵ Hay cierta confusión jurisprudencial sobre si la mención del art. 313 LECrim al rechazo por carácter no delictivo de los hechos recoge un caso de *inadmisión a trámite* o un supuesto de *admisión a trámite para inmediata desestimación de la querella*.

Así, el Tribunal Supremo opta por la primera de las calificaciones en numerosísimos autos. Por nombrar sólo alguno de los más recientes: Autos de 7 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:6253A, Pte. Marchena Gómez), 21 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:5719A, Pte. Ferrer García), 24 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3880A, Pte. Marchena Gómez), 23 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3877A, Pte. Marchena Gómez), 1 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2177A, Pte. Ferrer García), 9 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1779A, Pte. Martínez Arrieta), 8 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1224A, Pte. Marchena Gómez), 21 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:12498A, Pte. Marchena Gómez), 30 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:11838A, Pte. Marchena Gómez), etc.

Por el contrario, emplea la segunda denominación en un número menor de resoluciones recientes: ver por ejemplo ATS de 30 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:11826A, Pte. Llarena Conde); 20 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:9991A, Pte. Moral García); 26 de abril de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:4937A, Pte. Ferrer García); 11 de mayo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:6572A, Pte. Varela Castro), etc.

La confusión trae causa de una regulación poco clara, pues el art. 313 LECrim pone en pie de igualdad dos supuestos: el rechazo por *incompetencia objetiva* del órgano jurisdiccional (que es un caso evidente de inadmisión a trámite) y el rechazo por *carácter no delictivo* (que podría configurarse como una causa material de inadmisión *a limine* o como una causa de rechazo inicial una vez admitida a trámite). Esta confusión no se produce respecto del art. 269 LECrim.

Desde la perspectiva de la dogmática procesal, la calificación de la diferencia entre la inadmisión y el rechazo tiene consecuencias no menores (sobre todo, la posibilidad de replantear la pretensión procesal, sin la cual “lo más cómodo sería reiterar la querella *ad infinitum*, hasta lograr su admisión”: SALOM ESCRIVÁ, 1996, p. 448). Sería por ello bienvenida una unificación doctrinal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a este respecto.

La doctrina habitualmente distingue entre la *inadmisión* por motivos formales y la *desestimación* por motivos de fondo (por todos, TORRES ROSELL, 1991, p. 311; MORENO CATENA, 2000, p. 982-983; GIMENO SENDRA, 2015, p. 344-345; RIZO GÓMEZ, 2020, p. 133-134). Otros autores simplemente emplean de modo indiferenciado, del mismo modo que el art. 313 LECrim, el término “desestimación” para ambos modos de rechazo (URBANO CASTRILLO, 2014, ap. 1; FERREIRO BAAMONDE, 2020, p. 253; CALAZA LÓPEZ, 2021, p. 206). Finalmente, algún autor emplea, en la misma línea que la jurisprudencia mayoritaria, el término “causas legales de inadmisión” para ambas (GÓMEZ COLOMER, 2019, p. 146-147; EL MISMO, 2021, p. 171).

“derecho... a un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos” (STC 148/1987, de 28 de septiembre, ECLI:ES:TC:1987:148)²⁶.

Y ello exige que el juzgado realice una primera valoración jurídica en términos objetivos:

“Para ello es precisa una inicial valoración jurídica de la misma, estableciendo en tal sentido el art. 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que la querrela deberá admitirse si fuere procedente, y disponiendo el art. 313 que habrá de desestimarse cuando los hechos en que se funde no constituyan delito. Valoración inicial que debe hacerse en función de los términos de la querrela, de manera que si éstos, como vienen formulados o afirmados, no son delictivos, procederá su inadmisión en resolución motivada. Sólo si los hechos alegados, en su concreta formulación llenan las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querrela sin perjuicio de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento”²⁷.

Así, en el caso de que los hechos relatados en la denuncia o querrela, en el hipotético caso de que se demostrasen ciertos, no debiesen calificarse como delictivos, no debe iniciarse una investigación penal ni realizar ninguna diligencia de investigación²⁸, pues no es admisible investigar una hipótesis atípica:

“carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito”²⁹.

La jurisprudencia es pacífica en este sentido: así, en numerosas resoluciones ha dicho el Tribunal Supremo: “El artículo 313 de la LECRIM *ordena* al Juez de Instrucción rechazar la querrela (...) cuando los hechos no sean constitutivos de delito”³⁰. En términos menos tajantes, dicen otras muchas resoluciones del Alto Tribunal: “Ha de considerarse que los hechos no son constitutivos de delito en aquellos

²⁶ ARAGONESES MARTÍNEZ, 2007, p. 322.

²⁷ Se trata de un pasaje del Auto TS de 11 de noviembre de 2000 repetidamente citado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por todos, ver AATS de 17 de diciembre de 2021, FJ 4 (ECLI:ES:TS:2021:16931A, Pte. Sánchez Melgar), 29 de julio de 2021, FJ 4 (ECLI:ES:TS:2021:10833A, Pte. Sánchez Melgar); 24 de abril de 2018, FJ 4 (Pte. Martínez Arrieta, ECLI:ES:TS:2018:4877A), 2 de marzo de 2018, FJ 4 (Pte. Varela Castro, ECLI:ES:TS:2018:3461A).

²⁸ Una norma similar, aunque formulada en términos más vagos, contiene el art. 5.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que obliga al fiscal a decretar el archivo de la denuncia “cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna”; significación que en el art. 5.3 concreta un poco más, haciendo referencia a que los hechos tengan “significación penal”. Ver al respecto la Consulta 1/1982 de la Fiscalía General del Estado.

²⁹ Es un pasaje reiteradísimo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: por todos, ver los recientes Autos TS nº 20054/2022, de 26 de enero, Pte. Berdugo Gómez de la Torre, ECLI:ES:TS:2022:914A, FJ 2; Auto TS nº 20031/2022, de 19 de enero, Pte. Colmenero Menéndez de Luarda, ECLI:ES:TS:2022:890A, FJ 3; Auto TS de 17 de noviembre de 2021, Pte. Polo García, - ECLI:ES:TS:2021:15583A.

³⁰ También es un texto archicitado en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ver tan sólo los recientes Autos del Tribunal Supremo: 20 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:13862A, Pte. Colmenero

casos en que (...) los hechos contenidos en el relato fáctico de la querella, tal y como ésta viene redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente”³¹.

Por ello, ante una querella por un hipotético delito relacionado con la expresión, lo que debe hacer el instructor es un primer análisis sobre el carácter delictivo de los hechos contenidos en la denuncia o querella, antes de cualquier diligencia de investigación (y, particularmente, antes de llamar a declarar al querellado); y desestimar la querella si esta expresión no reúne los *requisitos típicos* según la jurisprudencia (en especial, según la doctrina del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos)³², comenzando por los *elementos del tipo objetivo*.

Por ejemplo:

- En relación con el delito de incitación a la violencia, el odio o la discriminación del art. 510.1 CP:
 - ¿Se dirige la expresión contra un *colectivo vulnerable*³³ o contra un colectivo distinto, en cuyo caso no cabe hablar de un delito de incitación al odio?³⁴
 - ¿El discurso genera un *riesgo real y efectivo* de producción de actos delictivos contra miembros de esos colectivos³⁵ ¿Es por el contrario una expresión satírica irritante pero no incitadora a la comisión de delitos?
- En relación con el delito de enaltecimiento del terrorismo del art. 578 CP:
 - ¿Puede “*constatarse objetivamente una situación de riesgo* para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades”³⁶? ¿Es el discurso apto para generar esa situación de peligro³⁷ o es

Menéndez de Luarca); 19 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:13884A, Pte. Porres Ortiz de Urbina); 18 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:13874A, Pte. Marchena Gómez); 8 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:13379A, Pte. Polo García); 14 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:11504A, Pte. Colmenero Menéndez de Luarca); 3 de septiembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:11487A, Pte. Llarena Conde).

³¹ De nuevo, es un pasaje muy frecuentemente citado por el Tribunal Supremo: por todos, ver Auto TS de 17 de noviembre de 2021, Pte. Polo García, - ECLI:ES:TS:2021:15583A; Auto de 19 de octubre de 2021, Pte. Porres Ortiz de Urbina, ECLI:ES:TS:2021:13884A; Auto de 18 de octubre de 2021, Pte. Marchena Gómez, ECLI:ES:TS:2021:13874A.

Nótese, en todo caso, que el Tribunal se refiere a los hechos **tal y como vienen redactados** en la querella: el filtro de los arts. 269 y 313 LECrim opera respecto de la *notitia criminis* tal como se ha transmitido: si los hechos no son subsumibles en ningún tipo, sería ilegal la admisión a trámite para investigar si *otros posibles hechos* podrían ser delictivos.

³² En ocasiones Juzgados y Tribunales rechazan la pretensión del querellante por considerar que con la querella debe aportarse un *principio de prueba* que avale cuando menos la posible realidad de lo narrado (URBANO CASTRILLO, 2014, ap. 3; TOMÉ GARCÍA, 2017, p. 187).

³³ SSTS 646/2018, de 14 de diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4133), FD único; 47/2019, de 4 de febrero (ECLI:ES:TS:2019:350), FD 2.

³⁴ STEDH 28.8.2018, *Savva Terentyev c. Rusia*, pfo. 76.

³⁵ AAP 892/2016, de 29 de noviembre (ECLI:ES:APB:2016:2993^a), FD 1.

³⁶ SSTS 378/2017, de 25 de mayo (ECLI:ES:TS:2017:2013), FD 2; 560/2017, de 13 de julio (ECLI:ES:TS:2017:2967), FD 3.

³⁷ SSTS 646/2018, de 14 de diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4133), FD único; 675/2020, de 11 de diciembre (ECLI:ES:TS:2020:4283), FD 1.

únicamente un acto que puede generar repulsa, pero no incita de modo idóneo a cometer delitos?

- En relación con el delito de escarnio de dogmas del art. 525 CP:
 - ¿Se trata de una "burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar" o por el contrario de una *legítima sátira de costumbres*, de un ejercicio (aunque soez e hiriente) de la *libertad de crítica* a algún aspecto de la religión, o una muestra de corrientes *artísticas* vanguardistas, o *expresión satírica de la no creencia* en algún extremo? ¿Se trata de un *simple exabrupto* blasfemo que podía realizar los derogados tipos de blasfemia derogados en 1988, pero no la actual figura del escarnio de dogmas?
- En relación con el delito de injurias al ejército, sus clases o los cuerpos y fuerzas de seguridad del art. 504.2 C?:
 - ¿Se trata de una *crítica* ("con excesos terminológicos censurables") a *aspectos o actuaciones de la institución* policial o militar?³⁸ ¿Se formula una *atribución de hechos falsos suficientemente grave* como para afectar a la funcionalidad de la institución en cuestión?³⁹
- Etc.

Asimismo, esa "inicial valoración jurídica" que el órgano instructor está obligado a realizar debe atender a *si la expresión está o no amparada por la libertad de expresión*⁴⁰. Si del relato de la querrela se desprende que nos hallamos ante una conducta amparada por la libertad de expresión, por más que formalmente pudiese ser subsumible en una lectura literal del tipo delictivo, no procede abrir una instrucción penal ni realizar diligencia alguna⁴¹. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

³⁸ STC 51/1989, de 22 de febrero (ECLI:ES:TC:1989:51), FD 3.

³⁹ STEDH 28.8.2018, Savva Terentyev c. Rusia, pfo. 77: "Al ser parte de las fuerzas de seguridad del Estado, la policía debe mostrar un grado particularmente alto de tolerancia al discurso ofensivo, a menos que ese discurso inflamatorio provoque inminentes acciones ilegales con respecto a su personal exponiéndolos a un riesgo real de violencia física, como podría ocurrir en un contexto muy delicado de tensión, conflicto armado y lucha contra el terrorismo o disturbios mortales en las cárceles, en cuyo caso la intervención estaría justificada".

⁴⁰ En los últimos tiempos se ha ido extendiendo la idea de que es imprescindible potenciar este tipo de trámites iniciales en los procedimientos legales contra actos de expresión, para desactivar desde un inicio las pretensiones querulantes o abusivas sin dañar el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, en la Propuesta de Directiva Anti-SLAPP, promovida por más de 60 organizaciones no gubernamentales de defensa de las libertades de expresión y de prensa (disponible en https://www.article19.org/wp-content/uploads/2020/12/Anti_SLAPP_Model_Directive-2-1.pdf; SLAPP es el acrónimo en inglés para *Strategic Lawsuit Against Public Participation*), se impulsa la introducción de un trámite de desestimación temprana de demandas civiles abusivas contra actos de expresión. Las instituciones de la Unión Europea han acogido estos impulsos, iniciando el proceso legislativo de una Directiva Anti-SLAPP centrada en la idea de la creación de un cauce de desestimación temprana para los casos de litigio abusivo (así, el período de consulta pública se cerró el 10 de enero de 2022 (https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13192-Accion-de-la-UE-frente-a-los-litigios-abusivos-SLAPP-contra-periodistas-y-defensores-de-los-derechos-humanos_es). Sobre estas recientes iniciativas europeas, ver BORG-BARTHET/LOBINA/ZABROCKA, 2021.

⁴¹ Y en este punto es irrelevante el debate sobre si el amparo de la libertad de expresión opera como causa

ha señalado en diversas ocasiones que en el procedimiento penal el juez ha de atender con carácter previo y prioritario a si nos encontramos ante una conducta delictiva o ante el ejercicio de la libertad de expresión⁴², pues no es admisible en un estado de derecho iniciar instrucciones penales para investigar las circunstancias en las que alguien ha ejercido sus derechos fundamentales.

IV. Esa primera valoración jurídica ha de ser prioritariamente *objetiva*. El “insuficiente criterio subjetivo del *animus iniuriandi*”

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, el criterio prioritario a la hora de determinar si nos encontramos o no ante un delito de expresión o un acto amparado por la libertad de expresión es *objetivo*. Por supuesto, aquí debe atenderse a si concurren o no los elementos típicos del delito en cuestión (y para ello, como se ha dicho, es imprescindible partir de las vinculantes interpretaciones restrictivas que altos tribunales han hecho de esos tipos penales). Y de modo esencial debe tomarse en cuenta la jurisprudencia constitucional sobre libertad de expresión. Si una conducta está amparada por la libertad de expresión (y, en sus más protegidos ámbitos: libertad de expresión política, satírica, artística, así como libertad de información), el ánimo que mueva a quien la emite es irrelevante.

Y es que, como ha dicho en reiteradísimas ocasiones el Tribunal Constitucional, “*la dimensión constitucional del conflicto convierte en insuficiente el criterio subjetivo del animus iniuriandi tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para la determinación de la existencia o no de este tipo de delitos*”, pues debe atenderse prioritariamente al aspecto objetivo de la libertad de expresión o información⁴³.

de *atipicidad* o de *justificación*. Los argumentos materiales que explican por qué no procede abrir un procedimiento penal para investigar unos hechos que palmariamente constituyen el ejercicio de un derecho fundamental no se ven afectados por el encaje dogmático que se le quiera dar al ejercicio de este derecho como causa de atipicidad o de justificación.

⁴² Por todas, ver las ya citadas STC nº 177/2015, FJ 2.e (ECLI:ES:TC:2015:177, caso “quemada de fotos del rey”); por cierto, anulada en virtud de la STEDH *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, 13.3.2018 que condenó a España por violación de la libertad de expresión); STC 112/2016, FJ 2 (ECLI:ES:TC:2016:112, caso Tasio Erkizia; por cierto, anulada en virtud de la STEDH *Erkizia Almandoz c. España*, 22.6.2021, que condenó a España por idéntico motivo) y STC 35/2020 FJ 4.D (ECLI:ES:TC:2020:35, caso “César Strawberry”).

Aunque las menciones de estas sentencias se refieren al *juzgador*, la misma exigencia debe dirigirse también al *instructor*.

⁴³ Es una frase muy citada: por todas, ver la ya citada STC nº 177/2015 (Pte. Xiol Ríos), FJ 2 (d); así como la STC 41/2011 (Pte. Delgado Barrio, ECLI:ES:TC:2011:41), FJ 4; STC 29/2009 (Pte. Jiménez Sánchez, ECLI:ES:TC:2009:29), FJ 3; STC 108/2008 (Pte. Rodríguez Arribas, ECLI:ES:TC:2008:108), FJ 3; STC 266/2005, de 24 de octubre (Pte. Rodríguez Arribas, ECLI:ES:TC:2005:266), FJ 4; STC 115/2004 (Pte. García-Calvo y Montiel, ECLI:ES:TC:2004:115), FJ 2; STC 232/1998 (Pte. Viver Pi-Sunyer, ECLI:ES:TC:1998:232), FJ 5; STC 15/1993 (Pte. Gimeno Sendra, ECLI:ES:TC:1993:15), FJ 1; STC 107/1988 (Pte. Díaz Eimil, ECLI:ES:TC:1988:107), FJ 2. Las SSTC 127/2004 (Pte. García-Calvo y Montiel, ECLI:ES:TC:2004:127), FJ 2; y 2/2001 (Pte. Jiménez Sánchez, ECLI:ES:TC:2001:2), FJ 5, refieren expresamente la afirmación a tipos penales no relacionados con el derecho al honor, como las figuras de “falta de respeto a las instituciones y autoridades”; por su parte, la STC 42/1995 (Pte. López Guerra, ECLI:ES:TC:1995:42), FJ 1, la vincula expresamente a conductas de desacato.

Con esto se revela nuevamente que la praxis instructora que estamos criticando se opone a la protecci3n constitucional de la libertad de expresi3n: dado que “el an3lisis de si se est3 ante el ejercicio de un derecho fundamental dentro de los l3mites constitucionales *ha de preceder* al de la cuesti3n de si concurre o no *animus iniuriandi*”⁴⁴ (tal como dice la STC 76/2002, ECLI:ES:TC:2002:76, FJ 2), en los casos en que esa expresi3n fue ejercicio de un derecho fundamental carece de sentido investigar penalmente la intencionalidad con la que se profiri3 una expresi3n. El argumento de la citada Sentencia es el siguiente:

“Desde la STC 104/1986, de 17 de julio (FFJJ 6 y 7), este Tribunal viene exigiendo que el Juez penal, *antes de entrar a enjuiciar la concurrencia en el caso concreto de los elementos del tipo penal pertinente*, en este caso la falta de injurias leves, debe efectuar el *previo examen de si la conducta sujeta al escrutinio penal constituye o no un ejercicio de las libertades de expresi3n e informaci3n* del art. 20.1 CE [ya que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE pueden operar como causas excluyentes de la antijuridicidad de la conducta contemplada], so pena de conculcar el art. 20.1 CE de no hacerlo as3 (exigencia reiterada en otros muchos de nuestros pronunciamientos, como los contenidos en las SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4; 232/1988, de 30 de diciembre, FJ 5, y 2/2001, de 15 de enero, FJ 2). As3 pues, *el an3lisis de si se est3 ante el ejercicio de un derecho fundamental dentro de los l3mites constitucionales ha de preceder al de la cuesti3n de si concurre o no animus iniuriandi* (SSTC 107/1988, de 8 de junio, FJ 2, y 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5)”.

Y el argumento es evidente, pues lo contrario supondr3a que un 3rgano jurisdiccional podr3a pedir explicaciones a los ciudadanos sobre los motivos particulares por los cuales ejercen sus libertades constitucionales, sin siquiera cerciorarse de lo m3s b3sico: si la conducta por la que se piden explicaciones podr3a o no ser ejercicio de un derecho fundamental. Un proceder generador de un peligro tan palmario para la vigencia de los derechos fundamentales que no parece necesario argumentar m3s al respecto.

La praxis incorrecta de admitir a tr3mite una querrela por hechos no delictivos y posteriormente sobreseer la causa por “ausencia de elemento subjetivo” (adem3s, entendiendo que esa ausencia 3nicamente puede deducirse de la declaraci3n del imputado, algo *absolutamente in3dito en el modo de proceder de la instrucci3n penal*⁴⁵) permite, como dec3a, que los juzgados de instrucci3n sean instrumentalizados

⁴⁴ Todo ello, independientemente de la cuesti3n relativa a si la tipicidad subjetiva de las injurias contiene, adem3s del dolo, un elemento an3mico adicional. Lo que se3ala el Tribunal Constitucional es que el aspecto *objetivo* debe preceder al *subjetivo*, independientemente de c3mo se conciba este 3ltimo.

⁴⁵ La idea de que los elementos intencionales de un acto comunicativo no puedan ser apreciados por el receptor del mensaje (y que s3lo puedan ser investigados mediante una consulta al sujeto emisor) es contrainstitucional. Por supuesto, los elementos intencionales conforman el mensaje, y los receptores del mensaje los pueden percibir directamente. Salvo en los casos de comunicaci3n fallida, el receptor distingue perfectamente

por querellantes particulares para obtener de modo automático “penas de banquillo” por conductas atípicas.

Como se ha señalado, semejante praxis puede producir y, de hecho, produce una inconstitucional coacción a la autocensura sobre quienes deseen ejercer su libertad de expresión en un sentido similar. Y es que para producir este efecto coactivo no hace falta la amenaza inminente de una condena: basta con que sea previsible la apertura de un procedimiento penal.

Esto lleva a tachar de incorrecta la praxis de admitir a trámite querellas por actos que objetivamente deberían considerarse no delictivos, posteriormente llamar a declarar al querellado y sólo entonces archivar por “ausencia de elemento subjetivo”.

V. Dirigir el procedimiento contra el ejerciente de libertad por un hecho amparado por la libertad de expresión, aunque sea en fase de instrucción, afecta indebidamente a sus derechos

Si este proceder fuese una simple incorrección formal carecería de gran trascendencia. Sin embargo, como hemos señalado, el inicio de estos procedimientos supone un daño real a la libertad de expresión al amenazar con un procedimiento penal a quienes se expresen bajo el amparo de la libertad de expresión.

Sería hipócrita pretender que el hecho de que una instrucción penal se dirija contra alguien es un hecho neutro o inocuo para él y que, dado que en esa fase aún está amparado por la presunción de inocencia, ello no le supone ningún perjuicio. La situación del investigado en una instrucción penal es perturbadora, y no sólo por la necesidad de tener que acudir a un abogado o tener que activar sus posibilidades de defensa ante una parte procesal que expresa su intención de solicitar para él un castigo penal. Se trata de una situación extraordinariamente intimidatoria para el ciudadano medio⁴⁶.

El Tribunal Constitucional, consciente de ello, ha subrayado que el deber de rechazar las querellas por hechos no constitutivos de delito es *también* manifestación de la obligación que tiene el órgano jurisdiccional de velar por el respeto de los derechos del denunciado o querellado, afectados primeramente por esa sumisión forzosa al procedimiento judicial más incisivo con los derechos de los justiciables.

“[D]esde la perspectiva del denunciado, el órgano judicial está obligado a velar por el respeto de sus derechos y, en lo que aquí nos atañe especialmente, por su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que se reconoce en la Constitución (art. 24.2) y se proyecta en el mandato contenido en diversos pre-

con la simple interpretación del mensaje, por ejemplo, si la intencionalidad de un *gag* en un show televisivo cómico era hacer un chiste o arengar a las masas para que cometiesen delitos (de hecho, si fuese necesario preguntarle al emisor para comprender esa intencionalidad, ello nos hablaría de la escasa idoneidad del mensaje para producir ese efecto incitador).

⁴⁶ Habla NIEVA-FENOLL, 2007, p. 144, de cómo la instrucción puede afectar, en ocasiones incluso de modo irreparable, a derechos fundamentales como el honor, la intimidad o la integridad psíquica.

ceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Así, en los arts. 119, párrafo tercero de la LECrim al excluir ‘notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa»; [en el art.] 269 LECrim [al señalar] que los Jueces «se abstendrán de todo procedimiento», cuando el hecho denunciado «no revistiere [carácter] de delito o que la denuncia fuere manifiestamente falsa»; 313 LECrim, que impone la desestimación de la querrela cuando los hechos «no constituyan delito»; o el propio art.789.5 LECrim, que condiciona la práctica de las diligencias de toma de declaración al imputado e instrucción al perjudicado de sus derechos a que «sean necesarias».

En este sentido, debe recordarse la reiterada jurisprudencia de este Tribunal que declara que el querellante (lo que, sin mayor problema podemos trasladar al denunciante que, como ofendido, promueve la actividad jurisdiccional a través de su denuncia) no tiene derecho más que a una respuesta judicial razonada que bien puede ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o, incluso, la inadmisión de la querrela presentada (SSTC 11/1985, 148/1987, 33/1989, 191/1992, 37/1993, 217/1994 y 111/1995)⁴⁷.

La afectación, pues, no se limita a un efecto intimidatorio respecto del ejercicio de la libertad de expresión (intimidación que surtiría efectos sobre el querellado y sobre todo posible ejerciente de libertad que pueda estar pensando en proferir la misma expresión), sino que también se proyecta de modo concretísimo sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del querellado.

Con esta toma de posición, el Tribunal Constitucional considera relevante a efectos de *lesión de derechos fundamentales* la admisión a trámite indebida y apertura de una causa penal por unos hechos que no revisten carácter de delito (y recuérdese que el instructor está *obligado* a realizar este análisis en el trámite de admisión). Porque de no ser así, como ha dicho el Tribunal Supremo, “cualquier ciudadano podría verse sometido a una investigación basada en la mera apariencia”⁴⁸.

VI. La desestimación de la querrela sin realizar diligencias de investigación cuando los hechos no constituyen delito es perfectamente respetuosa con los derechos del querellante (y, de hecho, es consecuencia del deber del juez de proteger los derechos del querellado)

Reiteremos una verdad de Perogrullo: cumplir con lo que prescriben los arts. 269 y 313 LECrim, rechazando una querrela por hechos no constitutivos de delito por

⁴⁷ STC 138/1997 (ECLI:ES:TC:1997:138, Pte. Cruz Villalón), FJ 5.

⁴⁸ Afirmación reiteradísima en la reciente jurisprudencia. Por todas, ver ATS de 20 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:13862A, Pte. Colmenero Menéndez de Lurca); ATS de 19 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:13884A, Pte. Porres Ortiz de Urbina); ATS de 18 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:13874A, Pte. Marchena Gómez); ATS de 8 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:13379A, Pte. Polo García); ATS de 1 de abril de 2019 (ECLI:ES:TS:2021:13862A); Auto TS de 12 de diciembre de 2018; ATS de 26 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:13746A, Pte. Marchena Gómez); ATS de 5 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4225A, Pte. Marchena Gómez); ATS de 1 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:8966A, Pte. Jorge Barreiro).

estar amparados por derechos fundamentales o libertades públicas, no perjudica los derechos del denunciante o querellante⁴⁹. Y ello, por supuesto, sin necesidad de que se hayan realizado diligencias de investigación: como ha dicho el Tribunal Supremo en innumerables ocasiones, carece de justificación investigar una hipótesis atípica⁵⁰.

Por más que esto puede parecer una obviedad, nunca se subrayará suficientemente, pues lamentablemente todavía cabe contemplar cierta praxis incorrecta en determinados Juzgados y Tribunales según la cual este rechazo inicial de las pretensiones del querellante a) o bien vulneraría su derecho de acceso a la justicia; b) o bien supondría una suerte de *arrogación de competencias del juzgador por parte del instructor*. Esto debe ser objeto de un cierto desarrollo.

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es *unánime*: la desestimación de la querrela antes de realizar diligencia alguna, en atención a que los hechos tal como están relatados en la querrela no son constitutivos de delito, *no vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva*, siempre que esta respuesta *se funde en Derecho* y se realice con una correcta *motivación*.

“[L]a presentación de una querrela no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal, sino que se precisa la realización de una inicial valoración jurídica de la misma, de conformidad con las consideraciones expuestas, que puede conducir a su inadmisión a trámite sin más. Y tal inadmisión *no vulnera la tutela judicial efectiva del querellante* en su vertiente de acceso a la jurisdicción, dado que es doctrina constitucional reiterada la que señala que el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solamente a un *pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos*, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación (STC núm. 31/1996, de 27 de febrero, que se hace eco de las SSTC núm. 111/1995, de 4 de julio; 157/1990, de 18 de octubre; 148/1987, de 28 de septiembre; y 108/1983, de 29 de noviembre)”⁵¹.

Así, pues, debe subrayarse lo equivocado de la praxis que aquí criticamos. En los tajantes términos usados por el Tribunal Supremo que ya hemos visto, la LECrim no sólo *faculta*, sino que “*ordena* al Juez de Instrucción rechazar la querrela (...) cuando

⁴⁹ URBANO CASTRILLO, 2014, ap. 1.

⁵⁰ De hecho, como con razón señala la doctrina, esa es la diferencia entre la *desestimación* y el *sobreseimiento*: la *desestimación* del art. 313 LECrim debe realizarse mediante auto desestimatorio y *no mediante sobreseimiento*, ya que éste sólo procede “cuando ya se han practicado diligencias en la fase instructora” (GIMENO SENDRA, 2015, p. 346).

⁵¹ Este entrecomillado es recogido en decenas de Autos del Tribunal Supremo. Por citar sólo algunas resoluciones de este mismo año, baste mencionar los AATS de 19 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:13884A, Pte. Porres Ortiz de Urbina); 18 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:13874A, Pte. Marchena Gómez); 8 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:13379A, Pte. Polo García); 14 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:9896A, Pte. Martínez Arrieta); 7 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:6253A, Pte. Marchena Gómez), 24 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3880A, Pte. Marchena Gómez), dos autos de 23 de marzo de 2021 (el primero, ECLI:ES:TS:2021:3877A; el segundo, ECLI:ES:TS:2021:3879A, Pte. en ambos Marchena Gómez); 9 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:6688A, Pte. Berdugo Gómez de la Torre).

los hechos no sean constitutivos de delito”. El instructor que rechaza la querella por no ser los hechos constitutivos de delito *no invade competencias* del juzgador, sino que se limita a cumplir el cometido legal que le asignan los artículos 269 y 313 LE-Crim, entre otras cosas para respetar los derechos constitucionales del querellado (art. 24.2 de la Constitución) y no someterle a procedimiento por tiempo indebido.

Obviamente, esto no impide que por vía de recurso la Audiencia Provincial pueda conocer del contenido de esta resolución, pero sólo podría revocar dicha inadmisión o rechazo aduciendo que los hechos, tal como están recogidos en la querella, en efecto podrían ser constitutivos de delito: nunca apelando nudamente a que el querellante ve vulnerado su *ius ut procedatur* por una inadmisión sin suficiente instrucción. La instrucción penal sólo debe abrirse si los hechos, tal como están contenidos en la querella, son constitutivos de delito.

De hecho, debe afirmarse que el instructor, como garante de los derechos del querellado, está *obligado* a impedir que los derechos fundamentales y libertades públicas del querellado se vean afectados por una investigación penal sin fundamento. Como ha dicho el Tribunal Supremo, “se trata de aplicar el mismo principio que es exigible cuando se trata de restringir los derechos fundamentales del artículo 18 C.E.”, pues “de lo contrario, cualquier ciudadano podría verse sometido a una investigación basada en la mera apariencia”⁵². No se puede perturbar a un ciudadano de un modo tan claro si no es en los casos establecidos por la Ley; y esos casos no abarcan la investigación de una conducta que ya *prima facie* se revela no delictiva.

Ahora bien: esta respuesta ha de ser *debidamente fundada en Derecho*. Y de nuevo lo que puede parecer una obviedad debe ser subrayado. Porque en alguna ocasión una Audiencia Provincial, con razón, subraya esa lesión del derecho del querellante a una respuesta fundada en Derecho, causada por una desestimación insuficientemente fundada⁵³. En estos casos pareciera como si el órgano instructor pensase que en una fase tan inicial del procedimiento no procede realizar semejante esfuerzo de fundamentación jurídico-material (como se ha dicho, “es obvio que la admisión de la querella cuesta muchísimo menos trabajo jurisdiccional que la inadmisión”)⁵⁴ y por ello rechaza o inadmite la querella o denuncia con una fundamentación demasiado escueta, lo cual lleva a que la Audiencia Provincial, por vía de recurso, anule correctamente ese rechazo. Este es un factor que quienes hemos elaborado LibEx.es también hemos detectado en nuestro análisis de las distintas causas que inciden en la indebida existencia de causas penales contra expresiones satíricas, políticas o artísticas: una inadmisión a trámite *mal fundamentada* puede dar lugar a un efecto contra-

⁵² Ver las resoluciones del Tribunal Supremo citadas en la nota 26.

⁵³ Ver MORENO CATENA, 2000, p. 983. Señala el TC que la motivación debe cumplir una doble finalidad: por una parte, explicitar qué interpretación ha dado fundamento a la decisión adoptada; y, por otra, “permitir... su eventual control jurisdiccional”.

⁵⁴ NIEVA-FENOLL, 2007, p. 143.

producente: el querellante apela la inadmisión, la Audiencia Provincial estima el recurso por falta de motivación y el querellado se ve sometido a proceso penal como “presuntamente culpable” por más tiempo todavía⁵⁵.

VII. Conclusiones

1. En este artículo se analiza uno de los principales problemas interpretativos en relación con los delitos de expresión y las manifestaciones satíricas, artísticas, políticas o activistas: la indebida tramitación y apertura de una instrucción penal por actos expresivos que no reúnen los requisitos típicos y están amparados por la libertad de expresión. Se trata de un problema que, al no tener que ver con la redacción de los tipos penales, ha pasado por lo general inadvertido.

2. Se han identificado algunas de las causas de esta incorrecta praxis instructora:

- La incorrecta interpretación de la jurisprudencia sobre el *ius ut procedatur* del querellante (que, contra lo que a veces parece entenderse, no incluye un derecho a que se abra una instrucción, sino sólo un derecho a recibir una respuesta fundada en derecho: respuesta que perfectamente puede ser la desestimación *in limine litis*).
- Por ello, un cierto temor a que una desestimación inicial pueda ser revocada ante la Audiencia Provincial.
- El mayor esfuerzo que supone una inadmisión *in limine litis* (pues requiere una motivación que explicita por qué la conducta, tal como se recoge en la querrella, no puede ser considerada delictiva) frente a la práctica contraria (tramitar la querrella, llamar a declarar al imputado y, cuando éste afirme que no tenía *intencionalidad* de ofender o lesionar el bien jurídico, dictar sobreseimiento por ausencia de elemento subjetivo).

3. No obstante, se trata de una práctica enormemente lesiva para la libertad de expresión y para otros derechos fundamentales del querellado.

- Permite que querellantes políticamente motivados instrumentalicen fácilmente los juzgados para conseguir “penas de banquillo” por conductas atípicas.
- Supone permitir que una acusación popular logre que los poderes públicos pidan explicaciones a una persona, bajo la amenaza de una pena, por el legítimo ejercicio de su libertad de expresión: una situación en la que el querellado se ve coaccionado a rendir cuentas por haber ejercido un derecho fundamental, mientras es tratado como *presuntamente responsable* por un delito.

⁵⁵ Este es el motivo por el que la doctrina en ocasiones ha detectado en los instructores cierto *temor* a que una inadmisión a trámite sea anulada por instancias superiores (temor que les orientaría “a admitir muchísimas más querellas que antes, para evitar que su resolución llegara a ser un día analizada en amparo por el Tribunal Constitucional” o revocada por cualquier otra instancia superior: NIEVA-FENOLL, 2007, p. 143-144.

- Ello opera un efecto intimidatorio no sólo sobre el querellado (a quien por una conducta no delictiva se le perturba tanto en el plano emocional como en el económico⁵⁶), sino sobre cualesquiera otras personas que pensasen en ejercer su libertad de expresión del mismo modo no delictivo.
- Piénsese que de todos los procedimientos penales por delitos contra los sentimientos religiosos iniciados en los últimos 27 años, sólo uno de ellos terminó en condena ejecutoria (y se trató de una incomprensible condena por conformidad). Todos los demás procedimientos penales abiertos lo fueron por conductas que obligaban a un sobreseimiento o una absolución. Esta extraordinaria desproporción nos habla de un serio problema en este punto.

4. En el presente trabajo se desarticulan los aparentes fundamentos jurídicos de esta incorrecta praxis, con fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

- El art. 313 LECrim “ordena” (sic) al juez rechazar la querrela cuando los hechos no sean constitutivos de delito; sin realizar ningún tipo de diligencia de investigación, pues “carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito”.
- Para dar cumplimiento a este mandato, es precisa una inicial valoración jurídica de los hechos recogidos en la querrela, que debe hacerse en función de los términos de la querrela, de manera que si éstos, como vienen formulados o afirmados, no son delictivos, procederá su inadmisión en resolución motivada. Sólo si los hechos alegados, en su concreta formulación, llenan las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querrela⁵⁷.
- Esa inadmisión, si se realiza motivadamente, no vulnera la tutela judicial efectiva del querellante en su vertiente de acceso a la jurisdicción⁵⁸.
- Esta valoración previa debe atender a los siguientes extremos:
 - o Como cuestión previa a la aplicación del tipo penal, a si la conducta relatada en la querrela constituye legítimo ejercicio de la libertad de expresión, pues una conducta no puede a la vez ser ejercicio de la libertad de expresión y realizar indiciariamente un tipo penal⁵⁹.
 - o Asimismo, debe analizar si en el relato fáctico concurren los elementos de la tipicidad objetiva de la que nos habla la jurisprudencia. ¿Se dirige la expresión contra un colectivo vulnerable, generando un riesgo real

⁵⁶ Por no mencionar los costes que supone para el erario la apertura de todos estos procedimientos penales, desde un inicio llamados a ser cerrados sin ningún tipo de consecuencia punitiva.

⁵⁷ Por ejemplo, ver Auto TS 24 de abril de 2013, ECLI:ES:TS:2013:10360A.

⁵⁸ Por ejemplo, SSTC 31/1996, de 27 de febrero (ECLI:ES:TC:1996:31); 111/1995, de 4 de julio (ECLI:ES:TC:1995:111); 157/1990, de 18 de octubre (ECLI:ES:TC:1990:157); 148/1987, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TC:1987:148); y 108/1983, de 29 de noviembre (ECLI:ES:TC:1983:108).

⁵⁹ Aplica este principio a la fase de enjuiciamiento la STC 177/2015 (ECLI:ES:TC:2015:177).

y efectivo para sus miembros (art. 510.1)? ¿Supone la conducta una incitación efectiva a la comisión de delitos terroristas? (art. 578 CP), etc.

- La práctica procesal de iniciar la investigación por el elemento subjetivo, llamando a declarar al querellado sin el previo análisis preliminar de la posible tipicidad de la conducta recogida en la querella, no sólo perjudica los derechos del querellado y genera un efecto intimidatorio a los ejercientes de libertad de expresión, sino que es, además, incorrecta en términos constitucionales. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, “el análisis de si se está ante el ejercicio de un derecho fundamental dentro de los límites constitucionales ha de preceder al de la cuestión de si concurre o no animus iniuriandi”⁶⁰. Lo contrario implicaría que un juzgado estaría autorizado a pedir explicaciones a los ciudadanos sobre los motivos particulares por los cuales ejercen sus libertades constitucionales.

5. Finalmente, debe insistirse en que la desestimación de la querella debe realizarse con una motivación suficiente, ya que de lo contrario el rechazo de la querella podrá ser anulado en apelación por vulnerar el derecho del querellante a una respuesta fundada en Derecho.

Bibliografía citada

- ALCÁCER GUIRAO, R. (2019), “Símbolos y ofensas. Crítica a la protección penal de los sentimientos religiosos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* n. 21-15, pp. 1-38.
- BAGES SANTACANA, J. (2019), “La discutida legitimidad de la protección jurídico-penal de los sentimientos religiosos. De la publicación de caricaturas de Mahoma a Willy Toledo”, *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n. 140 (html).
- BORG-BARTHET, J.; LOBINA, B.; M. ZABROCKA (2021), *The Use of SLAPPs to Silence Journalists, NGOs and Civil Society. Study requested by the JURI committee*. Parlamento Europeo.
- CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á. (2020), “Libertad de expresión y límites penales: una nueva fase en el camino hacia la fijación de criterios interpretativos constitucionalmente coherentes”, *Revista Catalana de Dret Públic* n. 61, pp. 30-49.
- CALAZA LÓPEZ, S. (2021), “El inicio del proceso penal: actos de iniciación, de imputación y de defensa”, en GIMENO SENDRA; CALAZA LÓPEZ; DÍAZ MARTÍNEZ, *Derecho Procesal Penal*. Valencia, pp. 201-222.
- FERREIRO BAAMONDE, X.-X. (2020), “El inicio del proceso penal ordinario”, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN (coord.), *Derecho Procesal Penal*. Valencia, pp. 227-256.
- GIMENO SENDRA, V. (2015), *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Madrid.
- GÓMEZ COLOMER, J.L. (2019), “La instrucción del proceso: su estructura esencial”, en MARTÍNEZ AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J.L.; BARONA VILAR, S.; ESPARZA LEIBAR I.; ETXEBERRIA GURIDI, J.F., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 27ª ed., Valencia, pp. 132-170.

⁶⁰ STC 76/2002, ECLI:ES:TC:2002:76, FJ 2.

- G3MEZ COLOMER, J.L. (2021), “La instrucci3n del proceso: su estructura esencial”, en G3MEZ COLOMER / BARONA VILAR (coords.), *Proceso Penal. Derecho Procesal III*. Valencia, pp. 155-195.
- JERIC3 OJER, L. (2012), “La relevancia penal de los sentimientos religiosos como l3mite a la libertad de expresi3n. Especial referencia al delito de escarnio (art. 525 CP)”, en AAVV., *Libertad de expresi3n y sentimientos religiosos*, Lisboa, pp. 103- 151.
- LA MISMA, “Derecho penal y fen3meno religioso: cuestiones relativas a su legitimaci3n (art. 525 CP)”, en Luz3n Pe3a / D3az y Garc3a Conlledo (dirs.), *Un puente de uni3n de la ciencia penal alemana e hispana. Liber Amicorum en homenaje al Prof. Dr. J3r-gen Wolter por su 75º aniversario*, Madrid, pp. 537-572.
- LAURENZO COPELLO, P. (2018), “Sentimientos religiosos y delitos de odio: un nuevo escenario para unos delitos olvidados”, en VV.AA., *Liber amicorum: Estudios jur3dicos en homenaje al profesor doctor Juan Mª Terradillos Basoco*, Valencia, pp. 1287-1300.
- MAT3A PORTILLA, F.J. (2012), “Un paso atr3s en la tutela de los Derechos Humanos con respecto al Estado espa3ol”, *Revista General de Derecho Constitucional* n. 15, pp. 1-27.
- MORENO CATENA, V. (2000), *El proceso penal*, vol. II, Valencia.
- MOTILLA, A. (1997), “El delito de blasfemia en el derecho italiano visto por un jurista espa3ol”, *Anuario de Derecho Eclesi3stico* v. XIII, pp. 358-359.
- NIEVA-FENOLL, J. (2007), *Enjuiciamiento prima facie*, Barcelona.
- PRESNO LINERA, M. 3. (2020), “Siempre vigilantes”, *El notario del siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid* nº 90, pp. 88-93.
- RAMOS V3ZQUEZ, J.A. (2019), “Muerte y resurrecci3n del delito de escarnio en la jurisprudencia espa3ola”, *Revista Electr3nica de Ciencia Penal y Criminolog3a* n. 21-17, pp. 1-49.
- RIZO G3MEZ, B. (2020), “La iniciaci3n del proceso penal”, en ASECICIO MELLADO (dir.), *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Valencia, pp. 125-137.
- S3NCHEZ BEN3TEZ, C., “Derecho penal y fen3meno religioso: a prop3sito del art3culo 525 del C3digo Penal espa3ol y su tratamiento jurisprudencial”, *Revista Electr3nica de Estudios Penales y de la Seguridad* 7 especial (2021), pp. 1-18.
- SALOM ESCRIV3, J.-S. (1996), “La querella”, *Justicia: revista de derecho procesal* n. 2, pp. 387-454.
- SIM3N CASTELLANOS, P. (2021), “Prisi3n provisional y alarma social: a prop3sito del «caso de los titiriteros»”, en AAVV, *Prisi3n provisional, ¿utilidad o perjuicio?*, Madrid, p. 189-207.
- TOM3 GARC3A, J.A. (2017), *Curso de Derecho procesal penal*, Madrid.
- TORRES ROSELL, N. (1991). *La denuncia en el proceso penal*. Madrid.
- URBANO CASTRILLO, E. (2014), “La admisi3n de las querellas”, *Revista Aranzadi Doctrinal* 1/2014, pp. 143-151.