



Documentos de trabajo
SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS
SOCIALES

LIBERTAD DE EXPRESIÓN VERSUS
ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO,
HUMILLACIÓN A LAS VÍCTIMAS Y DELITOS DE
ODIO

M^a Nuria Pina Barraón

SPCS Documento de trabajo 2019/9

<https://www.uclm.es/Cuenca/CSociales/publicaciones/Inicio>

© de los textos: sus autores.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autora:

M^a Nuria Pina Barrajón

nuria.pina.np@gmail.com

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca

Seminario Permanente de Ciencias Sociales

Codirectoras:

Pilar Domínguez Martínez

María Cordente Rodríguez

Silvia Valmaña Ochaita

Avda. de los Alfares, 44

16.071-CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<https://www.uclm.es/Cuenca/CSociales/publicaciones/inicio>

I.S.S.N.: 1887-3464 (ed. CD-ROM) 1988-1118 (ed. en línea)

Impreso en España – Printed in Spain.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN VERSUS ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO, HUMILLACIÓN A LAS VÍCTIMAS Y DELITOS DE ODIO

M^a Nuria Pina - Barraión

Juez Sustituto, Abogada y Mediadora ¹

RESUMEN

En los últimos meses estamos conociendo una serie de sentencias sobre enaltecimiento del terrorismo, humillación a las víctimas y delitos de odio que han suscitado un gran debate en la sociedad, debate que versa sobre si son excesivas las penas que se están fijando por estar anulando la libertad de expresión, derecho fundamental que recoge la Constitución Española. Pues bien, en esta exposición voy a analizar qué se entiende por cada uno de estos conceptos y tres sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, que reflejan la aplicación de la legislación española y comunitaria, así como los límites del derecho a expresarse sin perjudicar la dignidad de personas individuales o grupos.

Palabras clave: Enaltecimiento terrorismo, Libertad de expresión, delitos de odio, Constitución Española.

Indicadores JEL: K41, K23

ABSTRACT

In recent months we have been hearing a series of judgments on the exaltation of terrorism, humiliation of victims and hate crimes that have provoked great debate in society, This debate is about whether the penalties that are being set for annulling freedom of expression, a fundamental right enshrined in the Spanish Constitution, are excessive. Well, in this presentation I will analyse what is meant by each of these concepts and three judgments handed down by the Supreme Court, which reflect the application of Spanish and Community legislation, as well as the limits of the right to express oneself without harming the dignity of individuals or groups.

¹ nuria.pina.np@gmail.com

Key words: Exaltation of terrorism, Freedom of expression, Hate crimes, Spanish Constitutions.

JEL codes: K41, K23

1. INTRODUCCIÓN

En el último año estamos conociendo una serie de sentencias sobre enaltecimiento del terrorismo, humillación a las víctimas y delitos de odio que han suscitado un gran debate en la sociedad, debate que versa sobre si son excesivas las penas que se están fijando por estar anulando la libertad de expresión, derecho fundamental que recoge la Constitución Española.

Es interesante poner en contacto los hechos que conllevan que una situación pueda ser calificada de enaltecimiento del terrorismo y de delito de odio y el derecho a la libertad de expresión que es uno de los derechos fundamentales y libertades públicas que recoge nuestra Constitución.

2. DELITO DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO

Empecemos por analizar los dos delitos, los cuales está regulados en el art. 578 y en el 510 del Código Penal, así el art. 578 establece que “ El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses. El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que él mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57. 2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información”.

En la redacción del Código Penal que entró en vigor en fecha 24 de mayo de 1996, este artículo recogía la provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 571 a 577, es a partir del 24 de diciembre de 2000, en virtud de la redacción del apartado 9.º del artículo 1 de la L.O. 7/2000, 22 diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo («B.O.E.» 23 diciembre), que cambia

su contenido siendo el siguiente: “*El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este Código*”, quedando a partir del 1 de julio de 2015, redactado como lo conocemos hoy, en virtud del artículo único de la L.O. 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo («B.O.E.» 31 marzo).

Como vemos, ha ido variando, debido a las circunstancias que se han dado en la sociedad, y que a pesar de que afortunadamente el terrorismo al que fundamentalmente se refería este artículo, que es de la banda ETA, ya no está vivo, sin embargo, se siguen produciendo hechos de enaltecimiento de los delitos cometidos por dicha banda, los cuales, además tienen mayor difusión por las redes sociales, las cuales a partir del año 2000 han tenido su desarrollo.

Los criterios jurisprudenciales de este delito han sido fijados por el Tribunal Supremo, en multitud de sentencias, destacando la sentencia núm. 354/2017, de 17 de mayo, en la que enumeraba como elementos que conforman el delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo, concorde pacífica jurisprudencia, los siguientes: 1º La existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica. Enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo. Justificar quiere aquí decir que se hace aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que sólo es un comportamiento criminal. 2º El objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser alguno de estos dos: a) Cualquiera de las conductas definidas como delitos de terrorismo de los arts. 572 a 577. b) Cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos. Interesa decir aquí que no es necesario identificar a una o varias de tales personas. Puede cometerse también ensalzando a un colectivo de autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos. 3º Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión, como puede ser un periódico o un acto público con numerosas concurrencias y hoy día, dada la evolución tecnológica, a través de internet. No obstante, el art. 578 CP, precisa el Tribunal Constitucional, en su sentencia 112/2016, de 20 de junio, sólo "supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores en la medida en que

puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades”.

3. DELITO DE ODIO

Por su parte, el art. 510 del Código Penal establece que: “Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”.

Este artículo en su redacción de 1996 presentaba la siguiente redacción: “Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía”. Es a partir de 1 julio 2015, que este artículo cambia su contenido en virtud del número 235 del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo), introduciéndose el artículo 510 bis por el número 236 del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo).

Igualmente, los criterios jurisprudenciales de este delito son fijados por el Tribunal Supremo de forma que establece que el elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos, o expresiones, que contienen un mensaje de odio que

se transmite de forma genérica. Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del "discurso del odio", que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuricidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia, por eso considerado lesivo. El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio, pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad (STS N° 72/2018 de 9 de febrero de 2018).

En ambos casos, el criterio del Tribunal Supremo acoge la Normativa Europea en la materia, siendo esta Directiva 2017/541/UE de 15 de marzo relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo y el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo de 16 de mayo de 2005.

En concreto, el art. 5.1 del Convenio bajo la rúbrica "provocación pública para cometer delitos terroristas", establece que se entenderá por provocación pública para cometer delitos terroristas la difusión o cualquier otra forma de puesta a disposición del público de mensajes con la intención de incitar a cometer delitos terroristas, cuando ese comportamiento, ya preconice directamente o no la comisión de delitos terroristas, cree peligro de que se puedan cometer uno o varios delitos. El art. 5.2 impone a los Estados parte del Convenio la adopción de las medidas necesarias para tipificar como delito, de conformidad con el derecho interno, la provocación antedicha. El informe explicativo del Convenio destacó en relación con la sanción penal de estas conductas, los riesgos derivados de una eventual limitación desproporcionada del derecho a la libertad de expresión, enfatizando que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos había establecido que no puede quedar amparado bajo el legítimo ejercicio de este derecho la incitación a actos terroristas violentos, por lo que ciertas restricciones a los mensajes que puedan constituir una incitación indirecta a delitos terroristas violentos están en consonancia con el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (STEDH de 20 de enero de 2000, asunto Hogefeld c. Alemania).

4. RELACIÓN DE LOS DELITOS DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO Y DE ODIOS CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Una vez fijado tanto el contenido como el criterio jurisprudencial de ambos delitos, cabe ponerlo en relación con el art. 20 de nuestra Constitución que establece lo siguiente: “1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa”.

Este derecho fundamental es básico para un estado de derecho democrático, el poder expresar la opinión libremente sin que haya cortapisas a dicha acción, tiene, sin embargo, un límite que es no tanto el respeto por el prójimo, sino la creación de una situación de peligro en el caso del enaltecimiento del terrorismo o la vejación injusta en el caso de delito de odio. Hay que ponderar, por ello, la situación que se da en el momento en que se expresa la persona, el injusto que ello puede generar.

Ambos delitos, por tanto, presentan una estructura similar, de lo que el delito de enaltecimiento es la especie del genérico art. 510 Cp. y una problemática parecida, relacionada con la colisión de su punición con el derecho fundamental a la libertad de expresión.

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

derechos y a la dignidad de las personas a que se refiere, situación que habrá de examinarse en cada caso concreto.

5. CONCLUSIONES

Acude, por tanto, el Tribunal Constitucional, al criterio de la ponderación en relación con cada caso y circunstancia que se dé, así no sólo habrá que tenerse en cuenta el contenido de las canciones, los twits, las publicaciones en redes sociales, sino también la difusión que tengan las mismas, y el nivel de peligro o de alarma social que puedan producir, porque no es lo mismo, un artículo escrito en un periódico de gran difusión que en uno que sea comarcal, o en el caso de twitter, habrá que tener en cuenta la difusión que la expresión haya tenido y las consecuencias de la misma.

En todo caso, la sanción que estos delitos prevén que es la pena de prisión, es excesiva en mi opinión, siendo la prisión la máxima expresión de condena que puede sufrir una persona por haber llevado a cabo un delito, y existiendo otros tipos de pena que si bien, son la expresión del castigo, no lo son al nivel de la prisión, que creo debe aplicarse a delitos mucho más graves y con mayor repercusión que expresiones que por muy soeces y reprochables que sean, no conllevan un resultado tan grave como es una agresión sexual o un homicidio.

Es necesario, por tanto, que se vaya delimitando hasta dónde se puede llegar con la justificación de la libertad de expresión sin que se pueda dañar de forma incontrolada y cruel a personas o grupos de personas, y la forma en que se produzca ese daño, así como la difusión que se dé a estas acciones o expresiones, debiendo controlarse el uso indiscriminado de las redes sociales como medio de expresión justificando actos que pueden constituir un daño irreparable.

REFERENCIAS

DIRECTIVA (UE) 2017/541 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, del Código Penal.

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo nº 52/2018 de fecha 31 de enero de 2018.

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo nº 72/2018 de fecha 9 de febrero de 2018.

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo nº 79/2018 de fecha 15 de febrero de 2018.