

Cómo citar este texto:

Martínez Montenegro, L.G. (2021). La proposición de ley presentada por Unidas Podemos el 19 de febrero de 2021 y la libertad de expresión en la España actual, *Derecom*, 31, 107-121, <http://www.derecom.com/derecom/>

**LA PROPOSICIÓN DE LEY
PRESENTADA POR UNIDAS PODEMOS EL 19 DE FEBRERO DE 2021 Y
LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA ESPAÑA ACTUAL**

**THE BILL
INTRODUCED BY UNIDAS PODEMOS ON THE 19TH OF FEBRUARY 2021 AND
THE FREEDOM OF EXPRESSION IN CURRENT SPAIN**

©Luis Gabriel Martínez Montenegro
Universidad Complutense de Madrid (España)
luisgabm@ucm.es

Resumen

Este trabajo tiene como objetivo ofrecer una visión actual sobre la libertad de expresión en España a través de la *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* presentada por el Grupo Parlamentario Confederado de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Comú, el 19 de febrero de 2021.

A pesar de lo desapercibida que ha pasado la Proposición, debido al contexto de pandemia mundial, dicha Proposición recoge una serie de cambios apoyados por multitud de organismos: desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la ONU y el Consejo de Europa hasta Amnistía Internacional. Entre los mentados cambios se halla la supresión de los artículos 490.3, 491, 504, 525 y 543 del Código Penal.

La Proposición llega en un año convulso en lo que se refiere a la libertad de expresión, alcanzando su clímax con el encarcelamiento del artista Pablo Hasél. Un caso que halla sus precedentes en otros casos como el de Otegi Mondragón, el “chumino rebelde”, el “coño insumiso” o la revista *El Jueves*. Por esto mismo, se vuelve una tarea necesaria la de analizar y hacerse eco mínimamente de unos cambios que, a pesar de ser criticables a causa de los intereses detrás de su elaboración, son cruciales para alcanzar el ideal perseguido de un Estado democrático de derecho garante de la libertad de expresión.

Summary

In this work we aim to offer a current vision upon the freedom of expression in Spain through the *Bill of Organic Law to amend Organic Law 10/1995, of November, the 23th, on the Criminal*

Code, for the Protection of Freedom of Expression introduced by the Confederal Parliamentary Group of Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Comú, on February the 19th, 2021.

Despite the fact that the bill has passed unnoticed, due to the context of a global pandemic, said bill includes a series of changes supported by a multitude of organizations: from the European Court of Human Rights, the UNO and the Council of Europe to Amnesty International. Among the aforementioned changes is the suppression of articles 490.3, 491, 504, 525 and 543 of the Criminal Code.

The bill has been presented in a tumultuous year when it comes to freedom of expression, reaching its climax with the imprisonment of artist Pablo Hasél. A case that finds its precedents in other cases such as that of Otegi Mondragón, the “rebellious chumino”, the “insubordinate pussy” or the magazine *El Jueves*. For this reason, it becomes necessary to analyze and minimally echo some changes that, despite being criticized because of the interests behind their drafting, are crucial to achieve the ideal pursued of a democratic state of law that guarantees the freedom of expression.

Palabras clave: Derecho a la información. Libertad de expresión. Injurias. Calumnias. Estado de Derecho. Consejo de Europa.

Keywords: Information rights. Freedom of expression. Insults. Slander. State of law. Council of Europe.

1.Introducción

Los motivos del presente trabajo no son otros que aquellos que guían a la profesión periodística: la actualidad y el interés general. Tomando en cuenta este criterio, iniciamos este estudio centrándonos en el debate del día 15 de junio en el Congreso de los Diputados, dedicado a si se debía tomar en consideración la *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*.

Para comprender el contenido de esta Proposición y el contexto que la rodea es conveniente echar la vista hacia atrás y volver al día 19 de febrero de 2021, en que el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Comú presentó la mencionada Proposición. Dicho documento tiene como objetivo reformar el Código Penal por medio de la derogación de artículos como el 490.3, 491 o 525, entre otros, recogiendo así los reclamos y las recomendaciones realizadas por diferentes organismos al Estado español. Tal iniciativa toma fuerza en el contexto de los últimos meses, marcado por manifestaciones en diversas zonas de España, en contra del encarcelamiento del artista Pablo Hasel. Así, conviene recordar que el caso de Pablo Hasel no es el primero que provoca un debate público -legítimo en un Estado democrático de derecho- acerca de la necesidad de introducir cambios en el Código Penal, por aplicarse medidas que desde algunos organismos como el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH- se consideran desproporcionadas.

De hecho, y como veremos en la presente obra, hay otros casos en los que se ha puesto en duda la vigencia de ciertos tipos penales así como el criterio aplicado de proporcionalidad:

el caso de Otegi Mondragón, el caso de Stern Taulats y Roura Capellera, el caso del “coño insumiso” en Sevilla y el caso del “chumino rebelde” en Málaga, entre otros. Todos estos casos abren el espacio para un debate que cuestiona delitos muy concretos. Por eso, la Proposición centra su atención en los siguientes delitos: las injurias a la Corona, las ofensas de los sentimientos religiosos y el enaltecimiento del terrorismo.

2.Casos previos

El caso de la revista “El Jueves” supuso un antes y un después en el conflicto existente entre el delito conocido como injurias a la Corona y el derecho a la libertad de expresión, y acabó adquiriendo una gran relevancia mediática, siendo así que la sentencia condenatoria acabaría provocando aquello que buscaba evitar (Sarasola, 2019). Al igual que este caso, nos encontramos con el de Otegi Mondragón, cuya sentencia condenatoria encontró eco en el TEDH, órgano que no dudó en penalizar al Estado español, tras considerar desproporcionada la pena impuesta al condenado (*Cuadernos de periodistas*, 2018).

Similar fue el caso de Stern Taulats y Roura Capellera, en el que también se pronunció el TEDH frente al Estado español, tras la condena del 9 de julio de 2008 impuesta por el Juzgado Central de la Audiencia Nacional por un delito de injurias contra la Corona recogido en el artículo 490.3 del Código Penal y la posterior sentencia 177/2015, de 22 de julio de 2015, del Tribunal Constitucional, que negaba el amparo a los condenados (*Cuadernos de periodistas*, 2018). Asimismo, nos encontramos con los casos del “chumino rebelde” (*elDiario.es*, 2019) y del “coño insumiso” (*elDiario.es*, 2019), dos casos que también han generado debate en los últimos años y sobre los que se ha pronunciado el Consejo de Europa a través de la Comisaria de Derechos Humanos Dunja Mijatovic, no refiriéndose a estos dos casos directamente pero sí al delito que les daba lugar: las ofensas de los sentimientos religiosos. Por eso mismo, estimamos conveniente ofrecer el contexto necesario sobre el que se desarrollan los conceptos que recoge la Proposición de Ley en la actualidad. Es decir, el breve estudio y resumen de los casos previos nos ayudará a entender cómo se ha llegado a la presente Proposición y lo que esta pretende.

2.1.El delito de injurias a la Corona y el caso de Otegi Mondragón

El día 15 de marzo de 2011, el TEDH sentenció a España, por violación del artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, a abonar una indemnización de veinte mil euros (y tres mil euros de gastos) a Arnaldo Otegi (*El País*, 2018). Esta sentencia llegaba precedida por la condena del Tribunal Supremo español a Otegi el día 31 de octubre de 2005 y una posterior inadmisión del recurso de amparo presentada por el propio Otegi ante el Tribunal Constitucional.

Arnaldo Otegi Mondragón había sido condenado por injurias al Rey, al que había calificado como *el Jefe de los torturadores*, en referencia a unos hechos acontecidos en el año 2003. El Juzgado Central de Instrucción n.º 6 de la Audiencia Nacional había ordenado el cierre del diario *Euskaldunon Egunkaria*, por sus presuntos vínculos con ETA. Fueron detenidas diez personas, entre ellas los principales responsables del diario (miembros del consejo de administración y el redactor jefe) quienes, tras cinco días de detención incomunicada, se quejaron de haber sufrido maltratos durante la detención. Ante ello, el Tribunal Supremo de España consideró que las calificaciones realizadas por Otegi expresaban un desprecio del Rey y de la institución que representa, y afectaban al núcleo de su dignidad al atribuirle una manifestación delictiva de las más graves en un Estado de Derecho.

No obstante, el TEDH consideró que el Tribunal Supremo había violado el artículo 10 recogido en la Convención Europea de Derechos Humanos, alegando que se trataba de una *injerencia de las autoridades públicas*. Asimismo, ahonda en la idea de que el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe *sociedad democrática*, requieren que esta concepción se aplique no sólo a las *informaciones* o *ideas* acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que hieren, chocan o inquietan (García, 2012). Como veremos más adelante, hay dos cuestiones que se repiten en el debate que ocasiona el delito de las injurias a la Corona: las normas penales españolas que incrementan la protección del Jefe del Estado frente a las posibles injurias; y la concepción del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre los límites de la libertad de expresión y las críticas a las autoridades frente a la concepción del TEDH.

2.2. El delito de injurias a la Corona y el caso de Stern Taulats y Roura Capellera

El caso de Stern Taulats y Roura Capellera tuvo su origen en el año 2007, cuando el Rey realizaba una visita institucional a la ciudad de Girona. Ese mismo día, dos personas mayores de 18 años quemaron una foto de los Reyes de España, en una concentración celebrada en el mismo lugar que visitaban los Reyes (Ballesteros, 2018). Como consecuencia de estos actos, ambos autores fueron condenados por el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, que basó la sentencia en el artículo 490.3 del Código Penal (delitos de injurias contra la Corona). El Pleno de la Sala de lo Penal se refería al acto como *una expresión simbólica del desprecio y destrucción de la Institución pues el fuego, en el contexto en que se usa, tiene una carga negativa evidente*. En la misma línea, el Tribunal Constitucional negó el amparo presentado por los condenados, alegando que exhortaron odio y a la violencia contra la Monarquía y el Rey. Así, la mayor parte de los miembros del Tribunal Constitucional expusieron lo siguiente:

La escenificación de este acto simbólico traslada a quien visiona la grabación videográfica la idea de que los Monarcas merecen ser ajusticiados, (...) el lóbrego acto provoca un mayor impacto en una sociedad democrática, como la española, que de forma expresa excluye en su Constitución la pena de muerte (art. 15 CE). Quemar en público, en las circunstancias descritas, la fotografía o la imagen de una persona comporta una incitación a la violencia contra la persona y la institución que representa, fomenta sentimientos de agresividad contra la misma y expresa una amenaza. En definitiva, quemar públicamente el retrato de los Monarcas es un acto no sólo ofensivo sino también incitador al odio, en la medida en que la cremación de su imagen física expresa, de un modo difícilmente superable, que son merecedores de exclusión y odio.

No obstante, en su Resolución del 13 de marzo de 2018, el TEDH alegó que el acto por el que se condenaba a los demandantes estaba dentro de la crítica política, y no en el ámbito personal como alegaron tanto el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional como el propio Tribunal Constitucional (Maraver, 2020).

2.3.El delito de ofensa contra los sentimientos religiosos y el caso del “coño insumiso”

El día 11 de octubre de 2019, el Juzgado de lo Penal n.º 10 de Sevilla absolvía a Antonia, Olga y Rocío, tres mujeres que se enfrentaban a penas de un año y medio de cárcel, además de a una multa de 3000 euros, por exponer la figura de una vagina durante la celebración de la Semana Santa en Sevilla (*El Salto*, 2019). En la sentencia, el Juez manifestaba que, a pesar de no estar de acuerdo con las *formas ni el modo de encauzar las legítimas protestas*, la finalidad de la protesta no era ofender los sentimientos religiosos, sino *efectuar reivindicaciones de tipo social, laboral y feminista*. Además, como en los casos previos, una vez más, el contexto juega un papel crucial en la interpretación, tal es así que la sentencia recuerda lo siguiente:

en estas fechas existía un intenso debate social sobre el contenido del proyecto sobre la reforma de la regulación del aborto que, impulsado por el Ministerio de Justicia bajo la denominación Ley de Salud Sexual y Reproductiva e Interrupción Voluntaria del Embarazo, se encontraba en ese momento sometido a la fase de informe del Consejo General del Poder Judicial, no habiendo sido todavía emitido.

2.4.El delito de ofensa contra los sentimientos religiosos y el caso del “chumino rebelde”

El caso del “chumino rebelde” tiene su origen el día 8 de marzo de 2013, cuando un grupo de mujeres participó en la manifestación del Día de la Mujer portando una vagina de plástico gigante vestida con los hábitos de una virgen. A sus actos los denominaron la “Gran Procesión del Santo Chumino Rebelde”, y el grupo se hizo llamar la “Hermandad del Coño Insumiso”. Ante lo sucedido, la Asociación Española de Abogados Cristianos (AEAC) inició un procedimiento como acusación particular, reclamando un año de prisión y una multa de 24 meses por provocación a la discriminación, al odio y a la violencia y por un delito contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos. A la par, la Fiscalía también iniciaba un procedimiento. Hasta tal punto es así que, el día 23 de noviembre de 2020, el Juzgado de lo Penal N.º 10 de Málaga condenaba a una de las participantes a pagar una multa de 10 euros al día, durante 9 meses (RTVE, 2020).

Como podemos ver, y a modo de contraste, la interpretación de este Juzgado de lo Penal difiere de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 10 de Sevilla, siendo que los casos tienen una cuestión de fondo muy parecida. Lo que pone de relieve una cuestión ya comentada por la Proposición aquí estudiada: no hay una delimitación precisa sobre lo que el delito de ofensa contra los sentimientos religiosos supone. Además de que, como ya hemos mencionado, dicha sentencia no sigue la línea marcada por el Juzgado de lo Penal n.º 10 de Sevilla en el caso del “coño insumiso”.

Cabe resaltar que, en relación con este apartado y el anterior, podemos considerar como un buen apunte aquello de que la mayor cantidad de querellas que buscaban apelar al artículo 525 del Código Penal han sido empleadas por *por grupos de católicos autoerigidos como guardianes de sus dogmas, y vinculados con la acción política* (Vázquez, 2019). Entre esas organizaciones podremos encontrar a las siguientes: el partido político VOX, Asociación

de Abogados Cristianos, Hazte Oír, etc. De hecho, nos parece preciso tomar en cuenta dichas acciones llevadas a cabo por los grupos mencionados como una acción política dirigida a movilizar a determinados sectores de la población. En palabras del propio Vázquez Ramos:

En suma, estamos viviendo un período en el que partidos y asociaciones reaccionarios, perfectamente conscientes de que gran parte de la lucha política se juega hoy en día en los medios de comunicación y en las redes sociales (donde es muy fácil dar altavoz a la presentación de una querrela y que, por contra, el archivo de ésta quede en el más oscuro de los olvidos), están usando el artículo 525 como mero trampolín ideológico y argamasa identitaria.

3. Análisis de la Proposición de Ley, de 19 de febrero de 2021, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Comú

Ante las controversias generadas por los casos previamente comentados y la respuesta de diferentes organismos frente a las decisiones tomadas por los órganos jurídicos españoles, desde el poder legislativo se han presentado propuestas como la reciente *Proposición de Ley Orgánica de reformade de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para la protección de la libertad de expresión*. Elaborada y llevada al Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-en Comú Podem-Galicia en Común, dicha Proposición no tuvo mucha repercusión en los medios de comunicación españoles, a pesar de recoger iniciativas recomendadas por el propio TEDH, entre otros. En ella, y en la línea dibujada por el TEDH, los autores manifiestan su desacuerdo con la aplicación del artículo 490.3 del Código Penal, así como con otros delitos recogidos en dicho Código.

Asimismo, respaldan su Proposición en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Para los legisladores de dicho partido, con la aplicación del artículo 490.3 del Código Penal se restringe el derecho fundamental de la libertad de expresión más allá de los límites constitucionales, sin seguir el principio de proporcionalidad, reconociendo *la aplicación de tipos penales que se consideran obsoletos, no ajustados a la CE ni a una democracia desarrollada*. De igual modo, hace hincapié en el delito de ofensas a los sentimientos religiosos y en el delito de enaltecimiento del terrorismo.

Por ello, la Proposición busca la derogación de los siguientes artículos y delitos, que clasifica en cuatro partes: el delito contra los sentimientos religiosos o de escarnio público, reflejado en el artículo 525 del Código Penal; los delitos contra la Corona, recogidos en los artículos 490.3 y 491 del Código Penal; las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, recogidos en el artículo 543 del Código Penal; y las injurias al Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo o al Consejo de Gobierno o al Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma y a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, recogidas en el artículo 504.

Así, el objetivo de la proposición es derogar y modificar aquellos artículos del Código Penal que chocan frontalmente con la libertad de expresión o que tienen un difícil encaje en un sistema democrático. Para ello, esta Ley Orgánica cuenta con un artículo único, que reforma la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que suprime los artículos 490.3, 491, 504, 525, 543 y 578, y que modifica los artículos 22 y 538 e introduce un nuevo artículo 536 bis, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. De esta manera, y tal y como reza la proposición, las modificaciones más importantes introducidas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, son las siguientes: se suprime el apartado 3 del artículo 490; se suprime el artículo 491; se suprime el artículo 504; se suprime el artículo 525; se suprime el artículo 543; se suprime el artículo 578; se modifica la redacción de la agravante 49 del artículo 22.

3.1. El delito de ofensa contra los sentimientos religiosos de escarnio público, reflejado en el artículo 525 del Código Penal

El día 2 de febrero, la Comisión de Justicia del Senado pedía al Gobierno elaborar un informe sobre el delito de ofensas a los sentimientos religiosos recogido en el Código Penal, con el objetivo de derogarlo o modificarlo de acuerdo con la jurisprudencia europea (*La Vanguardia*, 2021). Según los estudios de algunos autores, se trata de un artículo cuya aplicación ha sido prácticamente nula desde el año de su introducción en el Código Penal (Vázquez, 2019). Al tiempo que, en marzo de 2021, el propio Consejo de Europa, por medio de la Comisaria de Derechos Humanos, solicitaba al Estado español la revisión de dicho artículo (Europa Press, 2021). En esta misma línea de pensamiento, y alegando que España es un Estado aconfesional, el Grupo Parlamentario autor de la Proposición defiende que *lo único que habría que proteger es la libertad religiosa como derecho fundamental* y añade que:

la jurisprudencia ha entendido correctamente que en un sistema democrático la crítica expresada mediante burla, sátira o cualquier otro tipo de opinión contra las confesiones religiosas está amparada por la libertad de expresión. Es por ello que hasta ahora han sido pocos los procedimientos que se han materializado en juicio oral y, de éstos, una cantidad menor han acabado en condena.

Todo ello, en consonancia con aquello que recomendaba el Consejo de Europa, a través de la Comisaria de Derechos Humanos, cuando instaba a plantear que los grupos religiosos deberían tolerar *doctrinas hostiles* a su fe y ciertos actos de crítica, siempre y cuando estos actos y doctrinas no *inciten al odio o a la intolerancia religiosa*.

Sin embargo, la Proposición también reconoce que la situación *está cambiando en los últimos años, donde no solo asociaciones privadas sino también la propia fiscalía lo utiliza para formaliza racusaciones, por ejemplo, contra personas que realizan montajes artísticos con imágenes religiosas*. Véase el caso ya mencionado de “(d) el chumino rebelde”. Asimismo, y en su afán por argumentar a favor de la derogación del delito aquí cuestionado, el partido político se ampara en la sentencia del TEDH del 30 de enero de 2018, en el caso *Sekmadienis Ltd. Vs. Lituania*, por la cual el TEDH advertía lo siguiente:

El Tribunal reitera que la libertad de expresión también se extiende a ideas que ofenden, conmocionan o perturban [...] También reitera que en una sociedad democrática pluralista quienes eligen ejercer la libertad de manifestar su religión no pueden razonablemente esperar estar exentos de toda crítica. Deben tolerar y aceptar la negación por parte de otros de sus creencias religiosas e incluso la propagación por parte de otros de doctrinas hostiles a su fe.

Por último, la Proposición del Grupo Parlamentario destaca que:

las críticas que pudieran ofender a los sentimientos de los creyentes, por gratuitas que sean, se entienden que entran dentro del ámbito de la libertad de expresión y quedarían protegidas con la derogación de este artículo 525, mientras la incitación directa a la violencia, el odio y la discriminación religiosa quedaría sancionada en el artículo 510 del Código Penal.

3.2. Los delitos contra la Corona, recogidos en los artículos 490.3 y 491 del Código Penal

Para sustentar la derogación de estos delitos, los autores de la Proposición recurren a la Observación General n.º 34, de julio de 2011, relativa al artículo 19 —sobre libertades de opinión y expresión— del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España, y elaborado por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, resaltando el siguiente fragmento:

Todas las figuras públicas, incluso las que ejercen los cargos políticos de mayor importancia, como los Jefes de Estado o de Gobierno, pueden ser objeto legítimo de críticas y oposición política. En consecuencia, el Comité ha expresado su preocupación en relación con leyes sobre cuestiones tales como la lèse majesté, el desacato, la falta de respeto por la autoridad, la falta de respeto por las banderas y los símbolos, la difamación del Jefe de Estado y la protección del honor de los funcionarios públicos. Las leyes no deben establecer penas más severas según cual sea la persona criticada. Los Estados partes no deben prohibir la crítica de las instituciones, como el ejército o la administración.

De igual manera, se incluye lo ya expuesto por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión Frank La Rué, en su informe de junio de 2012:

La difamación no debe constituir un delito penal en ningún Estado. Las leyes penales sobre difamación son intrínsecamente severas y surten un efecto desproporcionado y paralizante sobre el derecho a la libertad de expresión.

De hecho, en el mismo Informe elaborado por el Relator Especial, en el Capítulo III, en el punto número 53, el autor se encarga de resaltar que, entre las amenazas que afrontan los periodistas, se halla la tendencia cada vez más común por la cual los funcionarios públicos recurren a *la legislación penal sobre difamación, injuria o calumnia para silenciar las críticas relativas a sus actividades personales o públicas*. Igualmente, añade que dicha tendencia solo contribuye a crear un “*clima de temor*” que trae como consecuencia la autocensura. Y, a pesar de que el Relator hace referencia a los periodistas, la cuestión de fondo sigue siendo la libertad de expresión, por lo que se está hablando de un derecho que afecta a toda la sociedad. Siguiendo la misma estela, en dicho Informe, el apartado D) es el que más contenido dedica a tratar este tema. En el punto número 87, dedica las siguientes palabras que consideramos adecuadas para el tema que aquí se trata:

El Relator Especial insta a todos los Estados a derogar las disposiciones penales sobre difamación que autorizan a procesar a los autores de artículos en medios de información, así como a limitar las sanciones de derecho civil por difamación de manera que guarden proporción con el perjuicio causado. Destaca que los procesos penales por difamación inevitablemente se convierten en un mecanismo de censura política, lo cual contraviene la libertad de expresión y la libertad de prensa”

Y, en el punto 88, prosigue de la siguiente manera:

El Relator Especial subraya además que los funcionarios públicos, incluidos los jefes de Estado y las personalidades públicas, deben tolerar un mayor grado de crítica que las personas de la calle en razón de sus funciones públicas y no deben tener un grado más alto de protección contra las declaraciones difamatorias que aparezcan en medios de información.

Igualmente, la Resolución 1577 de 2007, titulada “Hacia la despenalización de la difamación” y emitida por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, se refería a la misma cuestión de la siguiente manera (Ballesteros, 2018):

La Asamblea considera que las penas de prisión por difamación deben abolirse sin más demora. En particular, exhorta a los Estados cuya legislación todavía prevea penas de prisión —aun cuando estas no se impongan en la práctica— a eliminarlas inmediatamente, para no servir de excusa, aun siendo injustificada, a los Estados que siguen imponiéndolas, provocando así la degradación de las libertades fundamentales.

Para finalizar en lo que respecta al posicionamiento sobre estos delitos, y tomando en cuenta lo mencionado respecto al pronunciamiento del TEDH en la sentencia de 13 de marzo de 2018, con relación al caso Stern Taulats y Roura Capellera c. España, el Grupo

Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en comú apoya la derogación de los artículos 490.3 y 491 en lo proclamado en la sentencia de Stern Taulats y Roura Capellera c. España, adoptada de forma unánime y donde se concluye que el Estado español ha violado el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos relativo a la libertad de expresión.

3.3.La indefinición de los tipos penales

Los redactores de la Proposición aquí estudiada destacan que en la legislación penal española existe un problema relativo a la indefinición de determinados tipos penales, siendo el paradigma de este tipo de supuestos la ambigüedad en la definición del enaltecimiento del terrorismo, recogido en el artículo 578 del Código Penal. Además, arguyen que el enaltecimiento terrorista, según nuestros tribunales, es un delito de opinión, que consiste en incitar indirectamente a la comisión de delitos terroristas, por lo que, en un contexto en el que ni ETA ni GRAPO ni su entorno están ya activos, este delito no tiene ningún sentido salvo para reprimir la libertad de expresión.

Como añadido, dicen, nuestro ordenamiento jurídico ya dispone de otras figuras jurídicas, como la apología del delito, que castiga la provocación directa para la comisión de delitos terroristas, o lo indicado en el vigente artículo 170.2 del Código Penal, que castiga a los que amenacen o reclamen públicamente la comisión de acciones violentas por parte de organizaciones terroristas. Esto significa que ya existen diversos tipos penales en los que perfectamente se pueden encauzar los excepcionales casos que puedan ligarse a un terrorismo que sí está activo en Europa como es el yihadista. Nuevamente, recurren a las manifestaciones del TEDH, como aquella que entiende que en los excepcionales casos en que se sancione la opinión —refiriéndose a los delitos discriminatorios o a los llamados discursos del odio— el castigo nunca habrá de conllevar pena de prisión. Al tiempo, recuerdan que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su sesión 2595.^a (CCPR/C/SR.2595), celebrada el 30 de octubre de 2008, incluyó entre sus recomendaciones lo siguiente:

El Estado parte debería dar una definición restrictiva al terrorismo y hacer de modo que sus medidas contra el terrorismo sean plenamente compatibles con el Pacto. En particular, el Estado parte debería prever la modificación de los artículos 572 a 580 del Código Penal para limitar su aplicación a las infracciones que revistan indiscutiblemente un carácter terrorista y merezcan que se las trate en consecuencia.

De igual forma, en 2008, el Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo recomendó al Gobierno español, tras visitar nuestro país, la puesta en marcha de un proceso de revisión por expertos independientes de la idoneidad de las definiciones de terrorismo contenidas en el Código Penal, incluidas las del artículo 578, al que criticaba específicamente en los puntos 11 y 53 de su informe. Es más, en su reciente informe de marzo de 2018 Amnistía Internacional ponía el acento también en las consecuencias sobre los acusados y condenados por este delito:

Aplicar el derecho penal a estas expresiones no solo estigmatiza, sino que las graves consecuencias que puede conllevar —como los antecedentes penales, la cárcel y la inhabilitación— son preocupantemente desproporcionados [...] El impacto del artículo 578 es devastador para las personas.

Además, en lo que se refiere a la cuestión de las acciones tipificables como humillación a las víctimas del terrorismo, la derogación del artículo 578 del Código Penal, según la Proposición, no supone ningún tipo de desprotección respecto de este colectivo en lo concerniente a las conductas tendentes a vejar o menoscabar su dignidad, ya que en esta ley se reforma la agravante 4.º del artículo 22 al introducir entre los colectivos protegidos en este punto al de víctimas del terrorismo y, por otro lado, ante cualquier conducta vejatoria o humillante a las víctimas existe para su protección el delito de injurias.

4. Interpretación de la Proposición de Ley, de 19 de febrero de 2021, presentada por Unidas Podemos

Tal y como hemos señalado con antelación, la mayor parte del contenido de la Proposición recae sobre la derogación de los delitos contra los sentimientos religiosos y los delitos contra la Corona. A pesar de que la Proposición de Ley se centra en tocar otros delitos como el enaltecimiento del terrorismo o las ofensas a España, considerando el contexto en el que se presentó dicha Proposición, unos días después del encarcelamiento del rapero Pablo Hasel (RTVE, 2021), podemos entender que el Grupo Parlamentario, como parte de su estrategia política, pusiera como tema principal de la Proposición el mismo delito por el que Hasel fue condenado. De ahí que el apartado 2) de dicha Proposición titulado *Delitos contra la Corona, recogidos en los artículos 490.3 y 491 del Código Penal* fuera el apartado con mayor desarrollo, teniendo una extensión considerablemente superior al resto. El segundo apartado referido a los delitos que la Proposición busca derogar con mayor extensión es el 1), denominado *Delito contra los sentimientos religiosos o de escarnio público, reflejado en el artículo 525 del Código Penal*.

Una vez dicho esto, el hecho de que el partido político en cuestión haya utilizado la situación para posicionarse en el espectro político como abanderado del cambio no implica que aquello que propone sea una artimaña para conseguir un impulso político. Así lo avala toda la información que hemos ido introduciendo en este texto: desde las respectivas resoluciones del TEDH del 13 de marzo de 2018 por el caso de Stern Taulats y Roura Capellera y del 15 de marzo de 2011, en relación con el caso de Otegi Mondragón, la ONU y el propio Senado español, hasta el Consejo de Europa. Como podemos observar, la Proposición de Ley presentada por Unidas Podemos no se fundamenta en una serie de ideas afines a una tendencia ideológica concreta, sino que también recoge pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ello significa que la consideración de la aplicación de tipos penales obsoletos recogidos en los artículos 490.3 y 491 no se reduce a partidos políticos contrarios a la institución de la Corona, sino que se trata de una idea compartida por instituciones jurídicas de gran transcendencia como el TEDH o la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Esta última se pronunció a través de la Resolución 1577 de 2007. De hecho, en la página 39 de esta misma Resolución, y bajo el título *Problemas sobre la aplicación*, el propio Consejo reconocía que:

la ECRI (Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia) y otros como el Relator Especial para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión y el Comité Consultivo sobre el Convenio Marco para la Protección de Minorías Nacionales han expresado su preocupación sobre el uso de restricciones al discurso de odio para silenciar las críticas y la crítica política legítima.

Añadiendo además lo siguiente: *es importante garantizar que cualquier acción contra el empleo de discurso de odio esté justificada y que nunca se aplique de forma selectiva o arbitraria.* En suma, la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Comú recoge un tema ya instaurado en el debate legal y político. Un cambio que, como veremos más adelante, ha sido apoyado por el propio Consejo de Europa, a través de la figura de la Comisaria de Derechos Humanos (Europa Press, 2021).

5.Conclusiones

Todos los organismos de carácter internacional que se han mencionado en el presente artículo por pronunciarse sobre los tres delitos que conforman la parte principal de la Proposición han coincidido en las mismas cuestiones: España necesita delimitar tipos penales como el enaltecimiento del terrorismo y las injurias a la Corona, y aclarar el contenido del delito de ofensa contra los sentimientos religiosos. Es más, la intención no solo de delimitar, sino de derogar los delitos mencionados ya ha sido apoyada por el propio Consejo de Europa. Así, en marzo de 2021, el mencionado Consejo, a través de la Comisaria de Derechos Humanos Dunja Mijatovic, y por medio de una carta dirigida al Ministro de Justicia del Gobierno Español Juan Carlos Campo, dio a conocer su apoyo al Gobierno de España en su intención de reformar los delitos relacionados con la libertad de expresión, a la vez que le instaba a delimitar tipos penales como el enaltecimiento del terrorismo y las injurias a la Corona (Europa Press, 2021). Todo ello, pues consideraba que los tipos penales comentados aplicaban un castigo *innecesario y desproporcionado*. En la misma carta, Mijatovic ponía énfasis en el delito de enaltecimiento del terrorismo: *el delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo, tal y como está definido en el artículo 578 del Código Penal parece ser problemático desde el punto de vista de la certeza legal debido a su ambiguo e impreciso lenguaje.*

Respecto al delito de injurias a la Corona, la Comisaria también tuvo unas palabras

una sentencia de pena de prisión por un delito cometido como parte del debate político debería ser compatible con la libertad de expresión solo en circunstancias excepcionales, cuando el discurso contiene llamamientos al uso de la violencia o constituye un discurso de odio”.

Y, en la misma línea que venía marcando el TEDH, añadió: *las posibilidades de imponer restricciones a la libertad de expresión en el contexto del debate político son muy limitadas y deben ser proporcionadas y necesarias en una sociedad democrática.* Por último, también se hizo referencia a las ofensas de los sentimientos religiosos: *un grupo religioso debe tolerar la negación por parte de otros de sus creencias religiosas e incluso la propagación de doctrinas hostiles a su fe, siempre que no inciten al odio o a la intolerancia religiosa.* La

principal crítica por parte del Consejo de Europa se centraba en la delimitación del discurso de odio, llegando a aconsejar que su interpretación se restringiera a los casos prohibidos por el Derecho Internacional: *expresiones de odio basadas en laxenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia que constituyen incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.*

Todo esto, se presenta como un pequeño empuje progresivo que rema en el mismo sentido: una reforma del Código Penal. No solo desde el Senado se ha promovido una reforma (*La Vanguardia*, 2021), también el Consejo de Europa, el TEDH, Amnistía Internacional o la ONU han mostrado una posición favorable. Tomando en cuenta ello, no parece muy descabellado cuanto menos revisar los delitos de injurias a la Corona, enaltecimiento del terrorismo y ofensa a los sentimientos religiosos, principalmente el delito de injurias a la Corona y el delito de ofensa a los sentimientos religiosos.

Asimismo, y como ya hemos mencionado en varias ocasiones, el hecho de que tanto el Consejo de Europa como el TEDH se pronuncien en contra de las sentencias dictadas por el poder judicial español tiene una relevancia especial, no solo por la notoriedad mediática y el peso político de ambas organizaciones de carácter intergubernamental, sino también porque la jurisprudencia que crean ambas llega a ser vinculante para los Estados afectados (Ballesteros, 2018). Por lo que todo apunta a que solo será cuestión de tiempo que por lo menos esos tres delitos (injurias a la Corona, enaltecimiento del terrorismo y ofensa contra los sentimientos religiosos) sufran al menos una modificación, por no hablar de su derogación o supresión directamente.

En definitiva, viene siendo un tema de peso la reforma del Código Penal en lo referido a las cuestiones tratadas en la Proposición que da sentido al presente trabajo, todo ello con el objetivo de avanzar hacia una sociedad más participativa y libre a la hora de formular críticas y expresiones, sustento necesario para la pluralidad de ideas y opiniones en un Estado democrático de derecho. El hecho de que se haya tomado en consideración y se haya debatido en el Congreso de los Diputados ya es un avance.

Referencias

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (2021): “El Congreso tramitará la Proposición de Ley Orgánica de reforma del Código Penal para la protección de la libertad de expresión”, 15 de junio, Congreso de los Diputados. Disponible en: [https://www.congreso.es/notas-de-prensa?](https://www.congreso.es/notas-de-prensa?p_p_id=notasprensa&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view¬asprensa_mvcPath=detalle¬asprensa_notald=39912)

[p_p_id=notasprensa&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view¬asprensa_mvcPath=detalle¬asprensa_notald=39912](https://www.congreso.es/notas-de-prensa?p_p_id=notasprensa&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view¬asprensa_mvcPath=detalle¬asprensa_notald=39912) [Consulta: 16 de junio de 2021]

DESANTES-GUANTER, J. M. (1991). De la libertad de expresión al derecho a la información. *Persona y Derecho*, Vol. 24, p. 23-48. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10171/12738> [Consulta: 8 de abril de 2021]

GARCÍA SOTO, M. (2012). Los límites de la libertad de expresión en el debate político, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 16(42), p. 575-591. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/39522> [Consulta: 17 de junio de 2021]

GONZÁLEZ BALLESTEROS, T. (2018). Injurias a la Corona y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Cuadernos de periodistas*, N.º 36. Disponible en: <https://www.cuadernosdeperiodistas.com/injurias-a-la-corona-y-tribunal-europeo-de-derechos-humanos/> [Consulta: 7 de mayo de 2021]

LA RUE, F. (2012). *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Frank La Rue, A/HRC/26/30. ONU. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/559f827b4.html> [Consulta: 7 Julio 2021]

MARAVÉ CORRAL, N. (2020). Sentencia del TEDH en el asunto STERN TAULATS Y ROURA CAPELLERA C. España. Reflexiones sobre el delito de injurias a la Corona y el derecho a la libertad de expresión política en España, *Revista General de Derecho Penal*, N.º 34. Disponible: https://www.researchgate.net/profile/Noelia-Corral-Maraver/publication/349040097_SENTENCIA_DEL_TEDH_EN_EL_ASUNTO_STERN_TAU_LATS_Y_ROURA_CAPELLERA_C_ESPANA_REFLEXIONES SOBRE EL DELITO DE INJURIAS A LA CORONA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION POLITICA EN ESPANA/links/601c2163a6fdcc37a802348d/SENTENCIA-DEL-TEDH-EN-EL-ASUNTO-STERN-TAU_LATS-Y-ROURA-CAPELLERA-C-ESPANA-REFLEXIONES-SOBRE-EL-DELITO-DE-INJURIAS-A-LA-CORONA-Y-EL-DERECHO-A-LA-LIBERTAD-DE-EXPRESION-POLITICA-EN-ESPANA.pdf [Consulta: 7 de mayo de 2021]

SARASOLA FERNÁNDEZ, I. (2019). Libertad de expresión y tutela de la Corona: el caso de *El Jueves*, *Teoría y Realidad Constitucional*, N.º 49, p. 371-387. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.43.2019.24430> [Consulta: 6 de mayo de 2021]

VÁZQUEZ RAMOS, J. (2019). Muerte y resurrección del delito de escarnio en la jurisprudencia española, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 21-17, p. 1-49. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-17.pdf> [Consulta: 24 de junio de 2021]