



Presentación del Examen Periódico Universal de España por ARTICLE 19 y el Centro Europeo para la Libertad de Prensa y los Medios de Comunicación (ECPMF)

Para su examen en la trigésimo quinta reunión del Grupo de Trabajo en enero

de 2020, 18 de julio de 2019

Resumen ejecutivo

- ARTICLE 19 y el Centro Europeo para la Libertad de Prensa y los Medios de Comunicación (ECPMF) acogen con satisfacción la oportunidad de contribuir al tercer ciclo del Examen Periódico Universal (EPU) de España. Esta comunicación se centra en el cumplimiento por parte de España de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos en lo que se refiere a la libertad de expresión y la libertad de información.¹ En particular, detalla las preocupaciones de nuestras organizaciones sobre las restricciones legislativas a la libertad de expresión y a su aplicación, entre ellas:
 - "Injurias"
 - "Injurias contra Corona"
 - "Injurias" contra el Estado, organismos públicos y símbolos del Estado
 - "Injurias" a las personas
 - Injurias contra sentimientos religiosos
 - Delitos de terrorismo
 - Incitación y enaltecimiento del terrorismo
 - Discurso de odio
- Durante su última revisión en 2014, España apoyó 4 recomendaciones sobre libertad de expresión e información. ²Señaló además una recomendación, que promovía que se despenalizara la difamación y se sustituyese por las apropiadas disposiciones de derecho civil, de conformidad con las normas internacionales³
- En el período objeto de examen se ha producido un aumento del uso del Código Penal para penalizar actos en los que se viola el derecho a la libertad de expresión.

Injuria

- El Código Penal español contiene numerosas disposiciones que tipifican como delito el "insulto" a diferentes personas, objetos y conceptos.⁴

"injurias contra la Corona"

- El Comité de Derechos Humanos tiene claro que los delitos de "Injurias contra la Corona" en el derecho penal, que tienen como objetivo redoblar la protección de los sentimientos de los miembros de la Familia Real frente al insulto, no cumplen con el PIDCP.⁵ La legislación internacional de derechos humanos se ocupa de cuestiones como la necesidad y la proporcionalidad de las disposiciones penales sobre difamación,⁶ y es evidente que no se les debe brindar a las figuras públicas una protección legal mayor de la reputación o los sentimientos por el hecho de soportar previsiblemente más críticas que otras personas.
- El Código Penal español contiene tres disposiciones distintas de "Injurias a la Corona":
 - El artículo 490 (3)**, tipifica como delito "calumniar" o "insultar" al Rey, a la Reina, a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o a cualquiera de los demás miembros de la Familia Real española mencionados en el mismo, durante el ejercicio de sus funciones oficiales. En el caso de delitos "graves", definidos siempre como los cometidos a través de los medios de comunicación (por medio de la imprenta, la radiodifusión u otros "medios igualmente eficaces"), la pena aplicable será de seis meses a dos años de prisión.⁷ Por los delitos menos "graves" (los no cometidos a través de los medios de comunicación) el castigo será una multa⁸ de seis a doce meses.
 - El artículo 491 (1)**, tipifica como delito "calumniar" o "insultar" al Rey, a la Reina o a cualquiera de las demás personas mencionadas en el Artículo 490.3, en cualquier otra ocasión que no esté ya cubierta por esta disposición. La pena aplicable es una multa de cuatro a veinte meses.

¹ España ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que proporcionan una amplia protección del derecho a la libertad de expresión en el artículo 19, apartado 2, y en el artículo 10, apartado 1 respectivamente, incluso para opiniones e ideas que otros puedan encontrar profundamente ofensivas.

² 131.109. Fortalecer el compromiso del Gobierno de garantizar los derechos fundamentales de libertad de expresión, reunión y asociación pacíficas, y continuar su cooperación con la sociedad civil, en particular con los defensores de los derechos humanos, invirtiendo nuevos esfuerzos en la creación de un entorno favorable para los miembros de las organizaciones de la sociedad civil (Serbia); 131.111 Garantizar la adaptación de la Ley de Seguridad Pública, a fin de no limitar la libertad de expresión y el derecho a reunirse pacíficamente (Chile); 131.113 Garantizar el pleno disfrute de los derechos a la libertad de reunión y de expresión, facilitar la celebración de mítines pacíficos y revisar las leyes existentes o abstenerse de adoptar nuevas leyes que impongan restricciones y resulten indebidamente disuasorias para poder ejercer la libertad de reunión y de expresión (República Checa).

³ 131.108. Despenalizar la difamación e insertarla dentro del código civil de acuerdo con los estándares internacionales (Estonia).

⁴ «Código Penal Español», (Ley Orgánica No 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, modificada hasta la Ley Orgánica No 2/2019, de 1 de marzo de 2019); Disponible en: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/18760>

⁵ Observación general No 34 sobre la libertad de expresión y de opinión, CCPR/C/GC/34", Comité de Derechos Humanos, 12 de septiembre de 2011, párr. 38; Disponible en: <http://bit.ly/2yarCdl>.
ibid., párr. 47.

⁷ Leyes de difamación e insultos en la región de la OSCE: Un estudio comparativo, p 216; Disponible en: <https://www.osce.org/fom/303181?download=true>.

⁸ Según el artículo 50 del Código Penal, las multas se calculan *por día*. La multa diaria aplicable oscila entre 2 y 400 euros si el demandado es una persona física, y entre 30 y 5.000 euros, si el demandado es una persona jurídica. La duración mínima y máxima de la multa se calcula por cada delito individualmente, por lo general en términos de meses o años. El valor total de la multa aplicable se calcula multiplicando su valor diario, establecido según los parámetros previstos en el artículo 50, y la duración específica de la multa, establecida según los parámetros de cada delito penal. El artículo 52 establece los criterios que el juez o tribunal competente debe tener en cuenta para fijar la cantidad diaria y la duración total de la multa.

- **El artículo 491(2)**, tipifica como delito penal en términos generales el "uso de imágenes" del Rey, de la Reina o de cualquiera de las demás personas mencionadas en el artículo 490(3), "de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona". La pena aplicable es una multa de seis a veinticuatro meses.
7. En los últimos años, las autoridades españolas han aplicado cada vez más las "disposiciones de insultos", junto con cargos por enaltecimiento de terrorismo (artículo 578) para criminalizar las voces disidentes y la expresión artística, como se describe en el párrafo 29 de este examen.

"Injurias" contra el Estado, símbolos del Estado e instituciones estatales

8. Existen cuatro disposiciones del Código Penal español que tipifican como delito la "injuria" dirigida contra el Estado, contra cualquiera de sus Comunidades Autónomas o contra sus símbolos o alguna de sus instituciones públicas.
- **El artículo 543** tipifica como delito penal las "ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho contra España, sus Comunidades Autónomas, o sus símbolos o emblemas efectuados con publicidad". La pena aplicable es una multa de siete a doce meses.
 - **El artículo 496** tipifica como delito "injuriar gravemente" a las Cortes Generales o a la Asamblea Legislativa de cualquiera de las comunidades autónomas, o cualquiera de sus comisiones en los actos públicos que las representen, hallándose en sesión. La pena aplicable es una multa de doce a dieciocho meses.
 - **El artículo 504(1)** tipifica como delito "calumniar" o "insultar" al Gobierno Nacional, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo o al Consejo de Gobierno o al Tribunal Supremo de cualquiera de las Comunidades Autónomas. La pena aplicable es una multa de doce a dieciocho meses.
 - **El artículo 504(2)** tipifica como delito penal "insultar gravemente" a las Fuerzas Armadas, a la Guardia Civil o al Cuerpo Nacional de Policía. La pena aplicable es una multa de doce a dieciocho meses.
9. Las cuatro disposiciones son fundamentalmente incompatibles con las normas internacionales sobre libertad de expresión. En virtud del artículo 19(3) del PIDCP, limitar la libertad de expresión a fin de proteger a las entidades abstractas, como el "Estado", sus "símbolos" o las instituciones públicas carece de legitimidad.⁹ Ni los Estados ni los organismos públicos son titulares de derechos según el derecho internacional de derechos humanos: sólo son objeto de obligaciones. Por lo tanto, no deberían tener intereses de reputación judicialmente recurribles.

"Injurias" y difamación contra las personas

10. Existen dos disposiciones en el Código Penal que tipifican como delito penal el "insulto" contra las personas, sin hacer referencia a su condición de funcionario público o de otro tipo:
11. **El artículo 209** tipifica como delito penal las "injurias graves" dirigidas contra personas. Las "injurias" se definen en el **artículo 208** como "acción o expresión que daña la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación". El artículo 208 también dispone que solamente serán constitutivas de delito las "injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves". El artículo 208 añade además que "las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad". Cuando el delito se comete con publicidad (por medio de la imprenta, la radiodifusión u cualquier otro "medio de eficacia equiparable"), la pena aplicable será de seis meses a dos años de prisión. Para los delitos menos "graves" (aquellos no cometidos a través de los medios de comunicación), la pena será una multa de seis a doce meses.¹⁰
- El artículo 206** tipifica como delito la 'calumnia', definido en el artículo 205 como "la imputación de un delito hecha con pleno conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio hacia la verdad". "Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses".
12. Las normas internacionales de derechos humanos apoyan la despenalización de la difamación.¹¹ En particular, la imposición de sanciones penales severas, especialmente de carácter privativo de libertad, se considera una restricción desproporcionada de la libertad de expresión. Existen procedimientos especiales, tanto regionales como de las Naciones Unidas, sobre la libertad de expresión que han hecho reiterados llamamientos a la despenalización de la difamación, explicando que los intereses de reputación pueden protegerse adecuadamente mediante el derecho civil.¹²
13. La definición de "injuria" del artículo 208 sustentada en la protección de los sentimientos subjetivos que alguien puede tener con respecto a sí mismo y su sentido del "honor", en lugar de proteger su reputación (es decir, cómo lo ven los demás) es demasiado ambigua y no sirve a un objetivo legítimo según el derecho internacional de derechos humanos.

⁹ «Observación general No 34», *op. a.* Treinta y ocho.

¹⁰ Según el artículo 50 del Código Penal, las multas se calculan *por día*. La multa diaria aplicable oscila entre 2 y 400 euros si el demandado es una persona física, y entre 30 y 5.000 euros, si el demandado es una persona jurídica. La duración mínima y máxima de la multa se calcula por cada delito individualmente, por lo general en términos de meses o años. El valor total de la multa aplicable se calcula multiplicando su valor diario, establecido según los parámetros previstos en el artículo 50, y la duración específica de la multa, establecida según los parámetros de cada delito penal. El artículo 52 establece los criterios que el juez o tribunal competente debe tener en cuenta para fijar la cantidad diaria y la duración total de la multa.

¹¹ *Ibid.*, párr. Cuarenta y siete.

¹² "Declaraciones conjuntas de los representantes de los órganos intergubernamentales para proteger los medios de comunicación y la libertad de expresión", OSCE, 2013; Disponible en: <http://bit.ly/2LGKjhr>.

¹³ "Definición de la difamación: principios sobre la libertad de expresión y la protección a la reputación", ARTICULO 19 (2017), Principio 2, letra b), inciso vi); Disponible en: <http://bit.ly/2YnMaOm>.

Recomendación

- Garantizar plenamente el derecho a la libertad de expresión de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, lo que comprende la reforma urgente del Código Penal para derogar la ley de injurias a la Corona (artículos 490(3), 491(1), 491(2)), las disposiciones sobre las injurias contra el Estado, sus símbolos e instituciones (artículos 496, 504(1), y 504(2)), y derogar el *insulto* (artículo 209) y la *calumnia* (artículo 206).

Injurias contra los sentimientos religiosos

14. Existen disposiciones en el código penal que tienen por objeto proteger a los seguidores de una religión o creencia del escarnio o insulto, que llegan a prohibir las injurias contra una religión, contraviniendo así el derecho internacional de derechos humanos:
 - **El artículo 525** del Código Penal considera que cometen delito "los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias." Incurrirán en pena de multa de ocho a 12 meses.
 - **El artículo 524** prohíbe los "actos profanos" ampliamente definidos en ofensa de los sentimientos religiosos realizados en lugares destinados al culto. Incurrirán en pena de multa de 12 a 24 meses o en pena de seis meses a un año de prisión.
15. Según el derecho internacional de derechos humanos, el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a expresar ideas que puedan conmocionar, ofender o perturbar. Proteger a las personas de las ofensas mediante la limitación de la libertad de expresión en virtud del Artículo 19(3) del PIDCP carece de legitimidad, y el derecho internacional de los derechos humanos no protege conceptos abstractos como la religión o creencias. El Comité de Derechos Humanos, la Comisión de Venecia y el Consejo de Europa han pedido la derogación de las leyes sobre blasfemia, incluida la ley sobre "injurias contra la religión".¹⁴ Existen numerosos procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas que también han abogado por su derogación.¹⁵
16. El Plan de Acción de Rabat señala que los Estados que tienen leyes sobre la blasfemia deben derogarlas, ya que estas tienen efectos opresivos para el disfrute de la libertad de religión o de creencias, y para el diálogo y los debates sanos sobre la religión. Las considera "contraproducentes, ya que pueden conducir a una censura de facto de cualquier diálogo, debate o crítica en el seno de las religiones y creencias o entre estas." Además, muchas de las leyes sobre la blasfemia conceden distintos niveles de protección para distintas religiones y a menudo se han aplicado de manera discriminatoria". Además, el derecho a la libertad de religión ... no incluye el derecho a tener una religión o creencia que esté exento de críticas o ridiculización".¹⁶

Recomendación:

- Derogar los artículos 524 y 525 del Código Penal para despenalizar plenamente la "blasfemia".

Disposiciones sobre terrorismo

17. Existen numerosas disposiciones sobre terrorismo en el Código Penal español que plantean serias preocupaciones en materia de libertad de expresión.
18. La definición de "terrorismo" establecida en el **artículo 573** del Código Penal es muy amplia, recogiendo cualquier "delito grave" contra intereses nacionales tan vagos como la "libertad", la "integridad moral" y el "patrimonio", para fines tan amplios como "subvertir" el Orden Constitucional, para "desestabilizar el funcionamiento de las instituciones políticas o las estructuras económicas o sociales del Estado" o para "obligar a los poderes públicos a realizar un acto o abstenerse de hacerlo" o "alterar gravemente la paz pública".
19. El derecho internacional de los derechos humanos carece de una definición de "terrorismo". Sin embargo, de conformidad con el Artículo 19.3 del PIDCP, para considerar que cualquier restricción a la libertad de expresión persigue el "objetivo legítimo" de proteger la seguridad nacional, el gobierno debe demostrar que:

*"[...] su propósito genuino y efecto demostrable sean los de proteger la existencia de un país o su integridad territorial contra el uso o la amenaza de la fuerza, o su capacidad para responder contra el uso o la amenaza de la fuerza, sea por parte de una fuente externa, tal como una amenaza militar, sea de una fuente interna, tal como la incitación al derrocamiento violento del Gobierno."*¹⁷

20. La definición de "terrorismo" que figura en el artículo 573 del Código Penal recoge de manera factible expresiones que no suponen una amenaza real o inminente para la seguridad nacional. En el periodo objeto de examen se ha utilizado repetidamente esta definición tan amplia para tipificar como delito penal la libertad de expresión no violenta.

Enaltecimiento e incitación al terrorismo

21. **El artículo 573(3)**, amplía la definición de actos de terrorismo para incluir el "enaltecimiento" y la "incitación" al terrorismo, tal como se define en los artículos 578 y 589 del Código Penal, respectivamente.

¹⁴ Véase: Observación general n° 34, *op cit*, párr. 48 a 49; «Report on the relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred», Comisión de Venecia, octubre de 2008, párrs. 64, 68, 89; Disponible en: <http://bit.ly/30Z1K0y>; «Recomendación 1805 "Blasfemia, insultos religiosos y discursos de odio contra las personas por motivos de su religión"», Consejo de Europa, 29 de junio de 2017, párr. 15; Disponible en: <http://bit.ly/2LGjivN>.

¹⁵ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, A/72/365", Asamblea General, 28 de agosto de 2017; Disponible en: <http://bit.ly/2McJJBj>; "Informe del Relator Especial sobre la libertad de expresión A/71/373", Asamblea General, 6 de septiembre de 2016; Disponible en: <http://bit.ly/2GtCN5o>; "Informe del Relator especial sobre cuestiones de las minorías, A/HRC/28/64", Asamblea General, 2 de enero de 2015; Disponible en: <http://bit.ly/2vf3B4E>.

¹⁶ «Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, A/HRC/22/17/Add.4», Naciones Unidas, 5 de octubre de 2012; Disponible en: <http://bit.ly/2Jp0EOW>.

¹⁷ «Principios de Johannesburgo sobre seguridad nacional, libertad de expresión y acceso a la información», ARTICLE 19, noviembre de 1996, Principio 2; Disponible en: <http://bit.ly/2Y5emWS>.

22. **El artículo 589 (es el 579)**del Código Penal sobre la "incitación a actos terroristas" convierte tal conducta en delito penal para cualquier persona " que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo."¹⁸ Las normas internacionales exigen que: i) exista una relación directa e inmediata entre la expresión de "incitación" y el riesgo real (es decir, objetivo) de que se cometan actos terroristas como consecuencia de ello;(ii) la inclusión del elemento de *intención* de incitar a actos terroristas; y iii) debe aplicarse únicamente a los actos de carácter "terrorista".
23. La amplia definición de acto terrorista contenida en el artículo 573, junto con la ausencia de incorporación explícita en el artículo 589 de la intención de incitar, el riesgo de incitación, posibilita la aplicación arbitraria de esta disposición permitiendo abusos que restringen la libertad de expresión protegida por el derecho internacional de los derechos humanos. La forma de aplicar esta disposición durante el periodo objeto de examen pone en entredicho la efectiva ponderación de la intención o el riesgo de incitar a actos terroristas a la hora de aplicar la disposición.
24. **El artículo 578(1)**, del Código Penal español tipifica como delito "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."
25. El delito se castiga con una pena de uno a tres años de prisión, o una multa (artículo 578(1)), y la inhabilitación obligatoria de varios años para trabajar en el sector público (que incluye, *entre otras cosas*, prohibiciones para ejercer determinadas profesiones, desempeñar cargos públicos y obtener becas públicas). Otras subsecciones del mismo artículo especifican las circunstancias en las cuales las sentencias han de dictarse dentro del rango de su mitad superior, como por ejemplo cuando la infracción se comete a través de internet o por medio de servicios de comunicación electrónica(artículo 578(2)), o cuando los hechos, " a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella" (artículo 578(3)).Previa orden judicial, se procederá a la destrucción del material ilícito, a la eliminación de las copias en internet y se pedirá a los prestadores de servicios de alojamiento que eliminen o impidan el acceso a los contenidos ofensivos(artículo 578(4)).
26. Las normas internacionales de derechos humanos son claras en cuanto a que los delitos de "enaltecimiento", "apología" o "justificación", del terrorismo, cuando no existe una *incitación real* a actos terroristas, suponen una limitación injustificada del derecho a la libertad de expresión.¹⁹ Además, el Comité especifica que "no es compatible con el párrafo 3 [del artículo 19 del PIDCP], por ejemplo, invocar esas leyes para suprimir o retener información pública de interés público legítimo que no dañe la seguridad nacional."²⁰
27. En relación a la segunda cláusula del artículo 578(1), los conceptos de "descrédito", "menosprecio" o "humillación" de las víctimas también son inadmisiblemente subjetivos y carecen de un objetivo legítimo de conformidad con el derecho internacional de derechos humanos. Se trata esencialmente de tipificar como delito del "insulto", planteando así las mismas preocupaciones que el artículo 209. El derecho internacional de los derechos humanos indica claramente que el derecho a la libertad de expresión abarca la protección de opiniones o ideas profundamente ofensivas, irrespetuosas o perturbadoras. Eliminar la posibilidad de criminalizar esos hechos no impide que los funcionarios del estado reaccionen para condenar hechos profundamente ofensivos ni pedir que se muestre una mayor consideración hacia las víctimas de actos terroristas.
28. Aunque el artículo 578, conocido a nivel nacional como la "ley mordaza", se introdujo por primera vez en el año 2000, fue sólo tras las enmiendas de 2015 a la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, comúnmente conocida como la "ley mordaza", cuando aumentaron considerablemente los juicios y las condenas en base al artículo 578. Las autoridades españolas han llevado a cabo procesos contra varias personas porque sus publicaciones en las redes sociales y sus espectáculos artísticos suponen delito de "enaltecimiento del terrorismo", a menudo combinados con otros delitos.
29. En varias ocasiones, se han impuesto graves sanciones penales, incluso para perseguir expresiones que el gobierno considera vergonzosas, inapropiadas u ofensivas:
- **Pablo Rivadulla**, rapero conocido públicamente como Pablo Hásel, fue sentenciado en marzo de 2018 a dos años y un día de prisión y a una multa de 24.300 euros por enaltecimiento de los grupos terroristas ETA y GRAPO (artículo 578), injurias a la Corona y al Estado Español (artículo 490.3 y 491.1). Los cargos estaban relacionados con varias publicaciones de Twitter y con un rap publicado en YouTube. Tras un recurso de casación ante la Audiencia Nacional Supremo, su condena fue reducida a nueve meses y un día de prisión, fundamentándose en que en base a que las organizaciones terroristas ETA y GRAPO estaban inactivas en el momento en que se cometió el delito.²¹
 - **Cassandra Vera**, una estudiante de 21 años que en abril de 2017 fue condenada a un año de prisión y 7 años de inhabilitación para trabajar en el sector público por una serie de viejos chistes relacionados con el asesinato en 1973 por parte de separatistas vascos del primer ministro español, y sucesor del dictador Francisco Franco, el almirante Luis Carrero Blanco. Fue declarada culpable en virtud del artículo 578 por enaltecimiento del terrorismo y humillar a las víctimas del terrorismo. El Tribunal Supremo anuló esta sentencia en febrero de 2018 porque considera desproporcionada la sanción penal y teniendo en cuenta que los tweets eran bromas satíricas que habían circulado durante muchos años, con particular hincapié en el lapso de tiempo transcurrido desde los ataques terroristas a los que se referían los tweets.²² No obstante, en primer lugar, el mero hecho de su procesamiento constituye que fuera procesada constituía una injerencia injustificada en su libertad de expresión.

¹⁸ Las sanciones varían según el "acto terrorista" al que supuestamente incita la expresión. El artículo 579, apartado 2, especifica una infracción particular, aunque sujeta a las mismas penas, para la "incitación" que sea "pública" o "ante una concurrencia de personas".

¹⁹ Observación general nº34., *óp.* 46.

²⁰ *Ibid.* apartado 35.

²¹ sentencia n 3/2018, Audiencia Nacional (2018); Disponible en: <https://tinyurl.com/yx9myh7y>

²² Sentencia n 95/2018, Tribunal Supremo Sala de lo Penal (2018); Disponible en: <http://bit.ly/2JSr7eo>.

- **César Augusto Montaña Lehmann** (también conocido como César Strawberry), rapero y líder de Def Con Dos, fue una de las diecinueve personas arrestadas en 2015 por "enaltecimiento del terrorismo" y "humillar a las víctimas del terrorismo". En enero de 2017, el Tribunal Supremo español anuló una absolución previa y condenó a César a un año de prisión en virtud del artículo 578, por tuits publicados entre 2013 y 2014, incluida una broma para enviar al Rey de España un "roscón bomba" en su cumpleaños.²³
- **Alfonso Lázaro de la Fuente y Raúl García Pérez**, dos titiriteros que fueron detenidos durante cinco días bajo sospechas de "enaltecimiento del terrorismo" por una función satírica de febrero de 2016 en Madrid. Los títeres llevaban carteles de apoyo de ETA y se representaba el ahorcamiento de la efigie de un juez, una monja violada y luego apuñalada hasta la muerte con un crucifijo, y también se representó la brutalidad policial. Posteriormente la investigación se archivó sin cargos.
- En febrero de 2018, el Tribunal Supremo español confirmó la condena del rapero **José Miguel Arenas Beltrán**, conocido como Valtonlyc, a tres años y seis meses de prisión por delitos de injurias a la Corona (artículo 490(3)), enaltecimiento de terrorismo y humillación a víctimas del terrorismo (artículo 578), así como amenazas.²⁴ Los cargos relacionados con las letras de las canciones, figuraban en los archivos de audio y vídeo que Valtonlyc ponía a disposición de forma gratuita en internet. La letra se refería a ETA, GRAPO, y hacía referencias al asesinato de miembros del gobierno y de la familia real. Se esperaba que Valtonlyc se entregara a las autoridades voluntariamente en mayo de 2018, pero huyó a Bélgica. España ha pedido a Bélgica su extradición, pero el 17 de septiembre de 2018 el Tribunal belga de Gante rechazó la solicitud de extradición al constatar que las letras de Valtonlyc no podían considerarse incitación al terrorismo en virtud de la legislación belga. El Fiscal de Gante apeló esta sentencia, argumentando que la extradición debía ser concedida. La apelación aún está pendiente.

Recomendación

- Derogar los artículos 578 y 589 del Código Penal y modificar los artículos 573(1), y 579 de conformidad con las normas internacionales sobre libertad de expresión.

Discurso de odio

30. **El artículo 510** del Código Penal tipifica como delito tres categorías de "discurso de odio". La Ley Orgánica (1/2015), de 30 de marzo de 2015, introdujo disposiciones amplias que van más allá de lo que los Estados han de prohibir en virtud del Artículo 20(2) del PIDCP, y que no cumplen los requisitos del Artículo 19(3) del PIDCP. En los últimos años, estas categorías de discursos de odio ampliamente redactadas han permitido una mayor represión de la libertad de expresión, la expresión artística, el discurso político y la parodia.
31. **El artículo 510(1)** considera que cometen delito "quienes inciten a la discriminación, el odio o la violencia contra grupos o asociaciones por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar, la pertenencia a un grupo étnico o raza, su origen nacional, su género, orientación o identidad sexual, la enfermedad o discapacidad". Serán castigados a tres años de prisión y una multa de seis a doce meses.
32. Esta disposición emula, pero no refleja plenamente el Artículo 20(2) del PIDCP, que exige a los Estados prohibir "cualquier propaganda que promueva el odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, hostilidad o violencia".
33. Preocupa la ausencia de un requisito específico de intención para que se considere que el orador ha incitado a actos de discriminación o violencia mediante la defensa del odio. Además, la intención a algo que no es *illegal en sí* no debe constituir un delito. Si bien la incitación a la violencia o la discriminación puede estar legítimamente proscrita, la incitación al odio, como tal, no debería estarlo. Debido a la imposición mínima obligatoria de un año de prisión el poder judicial no puede garantizar la proporcionalidad a la hora de dictaminar sentencias.
34. El artículo 510(1b), penaliza además a quienes, "con conocimiento de su falsedad o desprecio temerario por la verdad, distribuyan información o asociaciones difamatorias sobre su ideología, religión o creencia, pertenecientes a un grupo o raza étnica, origen nacional, género, identidad sexual, enfermedad o discapacidad" serán castigados con la misma pena. Cuando el Artículo 510(1b) prohíba expresiones que no superen el umbral del Artículo 20(2) del PIDCP, no es compatible con las normas internacionales del derecho de los derechos humanos.
35. El artículo 510(1c) penaliza a quienes "Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o 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, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos".
36. El derecho internacional de los derechos humanos no permite limitaciones a la libertad de expresión para proteger las declaraciones sobre la verdad de los acontecimientos históricos o para limitar la expresión de opiniones sobre esos acontecimientos, incluso si son profundamente ofensivas o discriminatorias. Como ha especificado el Relator Especial sobre la libertad de opinión y de expresión, "al exigir que los escritores, periodistas y ciudadanos sólo den una versión de los acontecimientos aprobada por el Gobierno, los Estados pueden subyugar la libertad de expresión a las versiones oficiales de los acontecimientos".²⁶ Cuando la promoción del odio que incita a la violencia o a la discriminación está debidamente prohibida, de conformidad con los artículos 19(3) y 20(2) del PIDCP, no es necesario crear nuevos delitos para luchar contra la negación de crímenes atroces. Cuando la negación, el revisionismo o el enaltecimiento se utilicen como vehículo para incitar a la violencia o discriminación, podrá aplicarse una disposición general de incitación para sancionar este comportamiento.

²³ Sentencia No. 4/2017, Tribunal Supremo Sala de lo Penal (2017); Disponible en: <http://bit.ly/2LFVnvl>.

²⁴ Sentencia No. 79/2018, Tribunal Supremo Sala de lo Penal (2018); Disponible en: <http://bit.ly/2LGrXNL>.

²⁵ Observación general nº 34, *op. cit.* apartado 49

²⁶ "Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/67/357", Asamblea General, 7 de septiembre de 2012, párr. 55; Disponible en: <http://bit.ly/2Mf7JKn>. La Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha constatado que las "leyes de memoria histórica" son innecesarias en una sociedad democrática en la que no había intención de incitar a la hostilidad, la discriminación o la violencia, y donde esos resultados no eran probables en el contexto. Al mismo tiempo, la Gran Sala afirmó que la negación o la banalización burda del holocausto en particular "debe considerarse invariablemente como una connotación de una ideología antidemocrática y antisemitismo", aunque el contexto histórico de un Estado, en particular su proximidad a los crímenes históricos, será determinante en cualquier evaluación de la compatibilidad con el Convenio Europeo.

Recomendación

- Reformar el código penal para garantizar que las disposiciones sobre incitación se ajusten al derecho internacional de los derechos humanos sobre la libertad de expresión, en particular mediante la inclusión de un requisito específico de intención en el artículo 510(1a), limitar el delito a la incitación a la violencia o la discriminación, y derogar el artículo 510, letras(b) y (c).