



A LA MESA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

El Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, de conformidad con los artículos 193 y siguientes del Reglamento de la Cámara, presenta la siguiente **Proposición no de ley sobre la defensa del derecho fundamental de libertad de expresión**, para su debate en la Comisión de Justicia.

Congreso de los Diputados, 27 de marzo de 2017.

Sara Carreño
Diputada

Eduardo Santos
Diputado

Irene Montero
Portavoz

Exposición de Motivos

La libertad de expresión es un derecho esencial en la democracia. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Desde el punto de vista individual, la libertad a manifestar las propias opiniones es clave para el libre desarrollo de la personalidad consagrado por el artículo 10 de la Constitución española.

Desde el punto de vista social, la libertad de expresión es un pilar fundamental y condición necesaria del sistema democrático, pues toda democracia supone el derecho de los ciudadanos a participar en el gobierno y este derecho no se podría ejercer si los ciudadanos no pudiesen expresar libremente sus opiniones y convicciones políticas.

Debido a su gran importancia para la persona y la sociedad, la libertad de expresión ha sido consagrada en toda declaración internacional de derechos, así, la misma se recoge en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el art.19 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o en el art.21 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En nuestro país, el artículo 20 de la constitución española consagra la libertad de expresión como derecho fundamental de los ciudadanos y ciudadanas.

Por todo lo anteriormente expuesto, la libertad de expresión es un derecho que ha de ser protegido y garantizado por el Estado, y los límites que legalmente se establezcan a la misma deben de respetar su contenido esencial.

No obstante, toda persona es responsable por sus opiniones, y estas pueden generar responsabilidad en caso de que estas lesionasen el derecho de un tercero a la intimidad y el honor, como ha recogido tradicionalmente el ordenamiento jurídico.



Con la aparición de las redes sociales, la difusión de opiniones e informaciones ha experimentado un auge sin precedentes, tanto en número como en alcance de las mismas, potenciado por la inmediatez de su propagación por la red.

Ante este hecho, y en el actual contexto de crítica y protesta social, algunos gobiernos han optado por presentar las redes sociales como un problema de orden público que había de ser regulado de forma inmediata. En este contexto, el Gobierno emprendió en 2015 una reforma del código penal que supuso un terrible retroceso para los derechos fundamentales, en particular para la libertad de expresión, como ha denunciado la Plataforma en Defensa de la Libertad de Información (PDLI).

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico ya contaba con instrumentos suficientes para perseguir la injuria, la amenaza o la calumnia, no siendo necesario establecer tipos delictivos adicionales. El hecho de que una persona pueda proferir comentarios desagradables en la red no requiere una regulación distinta; lo que no es delito en la calle, no es delito en twitter.

Además, que un comentario en las redes sociales pueda ser de mal gusto y condenado socialmente, no justifica la utilización del derecho penal. Al contrario, desde la consideración del Derecho penal como última *ratio* o último lugar al que acudir para afear una conducta, bastaría con acudir al Derecho civil y sus instrumentos para demandar una indemnización por considerar que determinadas expresiones podrían ser lesivas para la dignidad y el honor del ofendido. En el orden civil no se contemplan las mismas medidas coercitivas que en el penal y, lo que es más importante, una demanda civil solo se activa a iniciativa del afectado. En dicho orden no caben acusaciones populares y la Fiscalía interviene más limitadamente que en un proceso penal.

Sin embargo, en nuestro país, son numerosos los artículos del código penal que han recogido delitos relacionados con las opiniones proferidas por la persona, y que pueden ser incluso castigados con penas de prisión, lo cual resulta a todas luces contrario a la proporcionalidad requerida a la pena.

Los delitos relacionados con las opiniones podrían dividirse en dos bloques:

a) Delitos contra el honor

El código penal recoge en el título XI los delitos contra el honor, tipificando de manera general la injuria (arts. 208, 209) y la calumnia (arts. 205, 206). A estos tipos generales se añaden otros tipos cualificados en función del sujeto ofendido, así por ejemplo se castigan las ofensas a los sentimientos religiosos (arts. 524 y 525), las ofensas a la Corona (arts 490.2 y 491) o al Estado (art. 543 referido a los ultrajes a España).

b) Artículo 578 del código penal tras la reforma del Partido Popular de 2015

Dentro de los delitos de terrorismo se engloba el tipo referido a enaltecimiento del terrorismo. La redacción actual se ha configurado de una forma tan falta de concreción, que está llevando últimamente a que la Audiencia Nacional juzgue a personas que nada tienen que ver con organizaciones terroristas por proferir manifestaciones que se engloban en el denominado “humor negro”, y que si bien pueden ser de mal gusto o incluso ofensivas, no pueden tildarse de acto terrorista.

El delito de apología ya estaba introducido en nuestro Código Penal, más o menos evolucionado, desde que se incorporó en el siglo XIX. Este delito hoy en día tiene que ver con la provocación directa mediante la difusión de ideas favorables al delito, de forma que cree adeptos y anime directamente a la comisión del mismo. Su evolución nunca estuvo exenta de debate, por cuanto no es lo mismo castigar la provocación previa a la comisión del delito, como un acto preparatorio del propio delito, que castigar el “elogio prospectivo y generador de conductas futuras”, con lo que esto podía significar en un Estado democrático: la creación del delito de opinión.

Por tanto, el enaltecimiento terrorista -que quedó incorporado como delito en nuestro Código Penal hace 16 años- ha sufrido un endurecimiento inusitado con ocasión de los atentados en París, expresado en la última reforma del Código Penal que entró en vigor el 1 de julio de 2015. También vino precedido por un “pacto antiterrorista” entre los dos partidos mayoritarios del arco parlamentario.

Hay que destacar que el propio Preámbulo de la Ley ya apuntaba a situaciones indeseables. Así cuando se afirma que “se sanciona la difusión de mensajes que inciten a la comisión de alguno de los delitos agravados de alteración del orden público. De este modo se evita la sanción general”.

No se comprende cómo puede evitarse la sanción general de una conducta que por no estar tipificada resultaba impune, cuando lo que efectivamente se estaba haciendo con la reforma es incriminar conductas hasta ahora sin castigo y que eran muy difíciles de delimitar. Es decir, posibilitando la sanción general.

Es por ello que la mayoría de la doctrina ha efectuado comentarios muy críticos a esta regulación, calificando el precepto en algún caso de superfluo o como un abuso de los efectos simbólicos por parte del legislador. Estas opiniones parecen acertadas en la medida en que se ha aplicado escasamente, generando además un conflicto interpretativo con el delito de enaltecimiento del terrorismo del art 578 del Código Penal y calificándolo como un delito de riesgo abstracto, y valorando el riesgo creado de forma subjetiva, lo que aumenta la inseguridad jurídica sobre su aplicación.

“El artículo 578 bis. 1 b) castiga la difusión o distribución de mensajes o consignas, que por su contenido sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este capítulo o para reforzar la decisión de cometerlos, independientemente de que promuevan o no directamente la comisión de los delitos de terrorismo.

También Amnistía Internacional estima que el artículo 578 bis. 1 b) constituye una limitación desproporcionada, innecesaria e ilegal del derecho a la libertad de expresión e información. Esta disposición es demasiado amplia y general, al no exigir un elemento claro de intencionalidad. De nuevo, este articulado invierte la carga de la prueba respecto al elemento de intencionalidad, puesto que no se asigna al Estado la responsabilidad de demostrar que la persona que divulgó la información lo hizo con la finalidad de fomentar la comisión de un acto de terrorismo o de inducir a otra a perpetrarlo. Al contrario, parece castigarse la idoneidad de los contenidos, -un concepto jurídicamente indeterminado- y es el acusado el que tiene que demostrar que no pretendía proporcionar o facilitar la comisión o preparación de un acto de terrorismo.

De acuerdo con las normas internacionales sobre la libertad de expresión (artículos 10 y 5 del CEDH, y 7 y 19 del PIDCP) el legislador debe castigar la incitación a la comisión de actos de terrorismo, pero únicamente cuando ésta constituye una incitación clara y directa a cometer actos violentos.

Últimamente se han sucedido una serie de juicios en nuestro país, con base en los artículos anteriormente citados, que ponen de manifiesto que en España la propia



opinión puede ser castigada penalmente e incluso con penas de prisión. El componente subjetivo en la apreciación de la ofensa permite investigar cualquier opinión crítica bajo el pretexto del agravio realizado.

Así, se han sucedido en nuestro país actuaciones policiales y judiciales que resultan desconcertantes para la ciudadanía, particularmente en relación al artículo 578, relativo al enaltecimiento del terrorismo, por el que han sido juzgados diversos artistas y tuiteros. El caso de los dos titiriteros ilegalmente encarcelados por representar una obra de ficción refleja el paroxismo y el disparate de la existencia misma de este delito, pues a esta situación surrealista nos lleva la subjetividad del delito. Recientemente ha resultado llamativo el caso de Cassandra, una joven investigada únicamente por reproducir en una red social chistes ya conocidos sobre el fallecimiento de Carrero Blanco. Sin pertenencia a ninguna banda u organización criminal, sin intención de ofender y a pesar de que los familiares de Carrero Blanco confirman no sentirse ofendidos, Cassandra ha sido juzgada por la Audiencia Nacional por estos hechos.

Asimismo, y en otro asunto clave, asociaciones judiciales como Jueces para la Democracia han criticado la condena de un año de cárcel al cantante del grupo Def con Dos, César Augusto Montaña, conocido como César Strawberry, impuesta por el Tribunal Supremo por un delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación de las víctimas en varios tuits de 2013 y 2014 defendiendo que "lo razonable" es el voto particular emitido respecto de esta sentencia por el magistrado emérito Perfecto Andrés Ibáñez, en el que defiende la prevalencia de la libertad de expresión.

Por otra parte, esta asociación ha llamado en repetidas ocasiones la atención sobre el hecho de que "una tercera parte de los delitos sobre terrorismo que investiga la Audiencia Nacional tienen que ver con la libertad de expresión, tuits o retuits, o 'me gustan' en redes sociales".

También opinan que "desdibuja totalmente el delito de terrorismo, que se ha de caracterizar por elementos como el aspecto organizativo y la posesión de armas o explosivos".

"Creemos que esos elementos esenciales se acaban desdibujando y considerándose figuras del entorno del terrorismo, como algunos tuits, que son cosas de mal gusto, pero que no deben merecer sanción penal".



En 2008, el relator de la ONU para la protección de los Derechos Humanos ya alertaba de los peligros que una "ambigua" normativa podía conllevar: "Supone el riesgo de que, poco a poco, se vaya ampliando la noción de terrorismo a actos que no lo constituyen. Y cuando se empieza a caer por esa pendiente se corre el riesgo de conculcar muchos derechos".

Además de los citados juicios relativos al delito de enaltecimiento del terrorismo, en España estamos asistiendo a una retahíla de juicios por diferentes ofensas o injurias: es el caso de Rita Maestre o las recientes investigaciones por diferentes manifestaciones artísticas en los carnavales de 2017, así la fiscalía llegó a abrir diligencias (ya cerradas) a Drag Sethlas, ganador del concurso de Carnaval en Palmas de Gran Canaria por su número transgresor, sólo por el hecho de ser una Drag Queen disfrazado de una figura religiosa. Tras esto, Jose Manuel Sande, concejal de cultura del ayuntamiento de A Coruña, ha sido citado a declarar en relación a un cartel de carnaval que refleja un disfraz de Papa. En un Estado democrático y aconfesional, parece resulta espermático que se siga juzgando a la gente por delito de blasfemia.

Por último, el caso del rapero conocido como Valtoryc, condenado a tres años y medio de cárcel por sus canciones, ha provocado la indignación social en cuanto no es propio de un estado democrático. Privar a una persona de su libertad personal en base a sus expresiones es contrario al artículo 25 de la constitución, al principio de mínima intervención del derecho penal y a la garantía debida al derecho a la libertad de expresión.

Todo lo anterior refleja dos tareas pendientes de nuestro país para garantizar y defender nuestro derecho fundamental a la libertad de expresión, y no instaurar un tipo de delitos de opinión y de clima de miedo entre la población a verter cualquier tipo de crítica, ya sea en forma de opinión, creación artística o humorística.

Por todo ello el Congreso insta al Gobierno

a) Revisar inmediatamente los delitos relativos a las injurias y calumnias, y sus tipos cualificados, así como otras disposiciones jurídicas que puedan limitar o coartar el



derecho a la libertad de expresión, y presentar una reforma de los mismos que sea coherente con la garantía de este derecho.

b) A presentar en el plazo de un mes en la cámara un Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal en el sentido de suprimir el art. 578 del Código Penal.