



## COMUNICADO DEL GEPC EN MATERIA DE DELITOS DE EXPRESIÓN

La **libertad de expresión**, aunque no es un derecho fundamental ilimitado, constituye uno de los principales pilares sobre los que se soporta un Estado democrático y de Derecho sano en el que se garantiza la libertad ideológica y el pluralismo político.

Pese a ello, a nivel legislativo, la normativa penal y administrativa actualmente vigentes en España constituyen un serio impedimento para poder considerar que ello sea así. La previsión de castigos para conductas muy limítrofes a dicha libertad está produciendo un efecto de desaliento que permite poner en duda que, de facto, la misma pueda estimarse protegida. Y a nivel judicial, aun en aquellos casos en los que resultaría posible una exégesis restrictiva de los tipos penales, la tendencia de gran parte de los tribunales ha ido en la línea de restringir los márgenes de la libertad de expresión.

No es discutible que la libertad de expresión, como cualquier otro derecho, pueda ser limitada. En particular, se admite la **limitación de la libertad de expresión** cuando el acto de expresión: a) implique la limitación de un derecho constitucional, en el sentido de un daño o lesión de un bien relacionado con la autonomía personal; b) incluya amenazas o intimidaciones a personas concretas; y c) represente una incitación a la comisión de un delito. Ahora bien, aun teniendo en cuenta tales límites, hay que aceptar la existencia de un núcleo esencial que tendría que resultar intangible: aquel que afecta a la propia configuración del pluralismo político en un Estado democrático. Este núcleo puede verse afectado especialmente por el denominado “**discurso del odio**”, de modo que todo lo que fuese etiquetado como tal quedaría automáticamente fuera del amparo de la libertad de expresión.

Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional han ido perfilando una doctrina definitoria del **núcleo del derecho a la libertad de expresión**, describiendo, además, los supuestos en los que puede limitarse tal libertad.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la democracia, como espacio de juego político y como sistema que respeta la autonomía de los ciudadanos, no solo debe tolerar todas las ideologías y planteamientos, sino que exige la libertad de expresión también frente a cualquier discurso que conlleve una intervención en el espacio público, por ofensivo o molesto que pueda resultar, sin perjuicio de la implementación de políticas públicas que promuevan la tolerancia y el respeto a los derechos de todos los ciudadanos.



En esta línea, recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, condenando a España por haber vulnerado la libertad de expresión de dos ciudadanos que, en el marco de una manifestación, quemaron una fotografía de los reyes eméritos, ha destacado que las manifestaciones de crítica política admiten el empleo de la provocación para transmitir un mensaje sobre un tema de interés público, sin que ello suponga una vulneración de la libertad de expresión.

Resulta esencial que la intervención penal en este ámbito, como debe hacerlo en todos, se guíe por los siguientes **principios**: 1. Intervención mínima, evitando acudir al Derecho penal cuando resulten suficientes, p. ej., el Derecho privado o medidas de prevención primaria; 2. Legalidad y taxatividad, evitando preceptos vagos y omnicomprendidos, como el actual art. 510 del Código Penal; 3. Lesividad y materialidad de la acción, más que discutible en preceptos como el art. 578 del Código Penal; y 4. Proporcionalidad, evitando acudir a penas privativas de libertad para la punición de esta clase de conductas.

En esta línea, el pasado año, el GEPC ya se pronunció acerca de esta materia en su *Propuesta alternativa de regulación de los delitos de expresión*. En ella se planteaba una **reforma del Código penal** consistente en:

- La despenalización de todos los delitos de **injuria**, trasladando la respuesta a este tipo de actuaciones a la jurisdicción civil.
- La limitación de los delitos de **calumnia** a las calumnias públicas y la reducción de las penas del art. 206 del Código Penal.
- La derogación de los arts. 490.3, 491, 496 y 504 del Código Penal, donde se tipifican las injurias y calumnias a altas instituciones del Estado, así como la modificación de los arts. 505 y 612, eliminando de ellos todas las referencias a las injurias, al estimar que el carácter público de los destinatarios de este tipo de expresiones reduce el nivel de protección que les resulta aplicable.
- La derogación del delito de **ultrajes** a España del art. 543 del Código Penal.
- Una profunda modificación del **delito de odio** del art. 510 del Código Penal a fin de que incluya tan solo conductas que inciten directamente a la comisión delictiva y de que se limiten las desproporcionadas penas que prevé.
- Derogación del delito de **enaltecimiento** y de las **apologías débiles del terrorismo** del art. 579 del Código Penal por no constituir una incitación directa a la comisión delictiva.
- Derogación de los **delitos contra los sentimientos religiosos** del art. 525 del Código Penal por tratarse de comportamientos carentes de lesividad.



El GEPC considera inadecuada la tipificación de todas aquellas formas de expresión que no constituyan una incitación directa a la comisión de un delito, con independencia de la ideología que las orienten. A este respecto conviene recordar que el TC ha señalado que el nuestro no es un sistema de democracia militante; esto comporta que la difusión de ideas que incluso resulten contrarias al principio democrático queda amparada por la libertad de expresión, siempre que, reiteramos, no inciten directamente a la violencia. Desde esta perspectiva, no deberían abordarse iniciativas tales como la tipificación de la exaltación o justificación del franquismo, por el efecto desaliento que pueden generar en el ejercicio de esta libertad.

En estos momentos se ha hecho pública la intención de llevar a cabo una modificación del Código Penal en materia de delitos de expresión. El GEPC considera que la misma debería comportar una reforma del art. 510 CP, en el que se tipifica el delito de odio, a fin de evitar con ello que continúe empleándose como un delito de recogida en el que terminarían siendo subsumidos comportamientos que pueden encontrar acomodo en otras figuras penales, circunstancia que convierte en inoperativa cualquier iniciativa de destipificación de los delitos de expresión. En opinión del GEPC, cualquier modificación en esta materia, de contenido derogatorio, que no incluyera tal aspecto, podría considerarse acorde con la interpretación que debe darse a la libertad de expresión en un Estado democrático de Derecho, pero sería demasiado limitada, al no ir referida a todos los tipos penales que comportan una injerencia en una libertad fundamental tan esencial como lo es la libertad de expresión.