



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DERECHO

## Los límites del Derecho a la Libertad de Expresión: El enaltecimiento del terrorismo.

Presentado por:

***Inés Becerril Fernández***

Tutelado por:

***Juan María Bilbao Ubillos***

Valladolid, 27 de junio de 2023

## **1. INTRODUCCIÓN.**

## **2. CUESTIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

### **2.1. REGULACIÓN.**

### **2.2. CONTENIDO.**

2.2.1. DIMENSIÓN INDIVIDUAL E INSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

2.2.2. RELACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN CON OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES.

### **2.3. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

### **2.4. LAS LIMITACIONES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

2.4.1. DOCTRINA DEL TEDH SOBRE LA LIMITACIÓN DE LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS.

## **3. SEGURIDAD PÚBLICA, TERRORISMO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

### **3.1. DELITOS DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES.**

3.1.1. LA COMISIÓN DE VENECIA.

### **3.2. DELITOS DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES.**

3.2.1. ESTADOS UNIDOS: LA PRIMERA ENMIENDA Y LOS DISCURSOS ODIOSOS.

3.2.2. ALEMANIA: LOS DELITOS DE INCITACIÓN E INSTIGACIÓN A LAS MASAS.

3.2.3. FRANCIA: LA LEY DE LIBERTAD DE PRENSA DE 1881.

3.2.4. REINO UNIDO: EL DELITO DE GLORIFICACIÓN DEL TERRORISMO.

## **4. EL DELITO DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.**

#### **4.1. EL ARTÍCULO 578 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.**

4.1.1. ANTECEDENTES: EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995.

4.1.2. LA LO 7/2000, DE 22 DE DICIEMBRE.

4.1.3. LA LO 2/2015, DE 30 DE MARZO.

#### **4.2. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DEL ARTÍCULO 578 DEL CÓDIGO PENAL.**

4.2.1. ASUNTOS POLÉMICOS RELACIONADOS CON EL ART.578 CP.

#### **5. CONCLUSIONES: EL FUTURO DEL DELITO DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO EN ESPAÑA.**

#### **6. BIBLIOGRAFÍA.**

#### **7. JURISPRUDENCIA.**

**Resumen:** La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales más relevantes del ordenamiento jurídico español; sin embargo, su contenido no es absoluto y está sujeto a ciertos límites, como por ejemplo el delito de enaltecimiento del terrorismo recogido en el artículo 578 del Código Penal español, objeto de numerosas críticas desde su introducción en la legislación penal española por ser un precepto legal sospechoso de provocar injerencias injustificadas sobre la libertad de expresión.

**Abstract:** *Freedom of expression is one of the most relevant fundamental rights of the spanish legal system; however, its content is not absolute and it is subject of certain limits, such as the crime of glorifying terrorism included in article 578 of the Spanish Criminal Code, which is object of many criticisms since its introduction into the spanish criminal law because of being a precept suspected of causing unjustified interferences in the freedom of speech.*

**Palabras clave:** terrorismo, libertad de expresión, enaltecimiento, límites, discursos extremos.

**Key words:** *terrorism, freedom of expression, glorifying, limits, extreme speeches.*

**Objetivos:** El objeto del presente trabajo es realizar un análisis sobre el alcance del derecho a la libertad de expresión en relación con el artículo 578 del Código Penal español, debido a las polémicas que envuelven al mencionado tipo penal como límite a las libertades comunicativas.

## **1. INTRODUCCIÓN.**

A la hora de limitar el derecho a la libertad de expresión se ha de tener en cuenta la importancia que este tiene dentro de los sistemas democráticos para evitar posibles vulneraciones al mismo que puedan poner en riesgo el correcto funcionamiento de los Estados. La libertad de expresión es un derecho que a menudo genera tensiones en la sociedad debido a la potencial capacidad de hacer daño de las palabras; en este sentido, distintos ordenamientos jurídicos como el español recogen una serie de límites con el objetivo de proteger la paz y la seguridad públicas de los Estados mediante la aplicación de normas penales. No obstante, las posibles restricciones de carácter penal que se imponen al derecho a la libertad de expresión han de respetar los valores democráticos para evitar vaciar de contenido a la mencionada libertad y poner en riesgo un derecho fundamental importantísimo.

Precisamente en el ordenamiento jurídico español uno de los preceptos penales que por motivos de orden público actúa como límite a la libertad de expresión es el artículo 578 del Código Penal español, que regula el delito de enaltecimiento del terrorismo. Este tipo penal ha sido desde sus inicios objeto de de críticas debido a que una gran parte de la doctrina constitucional y penal consideran que este artículo supone un peligro para la libertad de expresión. El delito de enaltecimiento del terrorismo en el ordenamiento jurídico español siempre ha estado envuelto en numerosas controversias y para poder entender la razón por la cual esto es así conviene analizar el alcance del derecho fundamental a la libertad de expresión y los errores que se han podido cometer, o no, desde la introducción del conflictivo delito de enaltecimiento del terrorismo en la legislación española.

## **2. CUESTIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

### **2.1. REGULACIÓN.**

Cuando se habla del derecho a la libertad de expresión se hace referencia a un derecho fundamental público y subjetivo de todos los individuos que protege

la libertad de las personas para poder expresar, comunicar y recibir libremente ideas, opiniones e informaciones.

En la Constitución española (de ahora en adelante «CE») se reconocen y protegen los derechos “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”<sup>1</sup>; y “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”<sup>2</sup>. En el mismo artículo 20 CE se recogen dos ideas sutilmente distintas. La primera parte del artículo se refiere al derecho a la libertad de expresión en sentido estricto, es decir, el derecho que tiene una persona a manifestar la opinión que considere oportuna de acuerdo con sus ideas, mientras que la última parte del artículo va referida al derecho a la libertad de información, que consiste en comunicar noticias y acontecimientos que han ocurrido en la sociedad.

Respecto a esta cuestión existen dos teorías: por un lado está la teoría dual, que considera que la libertad de expresión y la libertad de información son derechos diferentes que aluden a realidades distintas y por otro lado, está la teoría unitaria según la cual ambas libertades deben ser tenidas en cuenta como un conjunto dentro del contenido de la libertad de expresión.

La CE, como se ha podido observar, se decanta por la primera teoría reguladora de la libertad de expresión y recoge ambas libertades en distintos apartados. No obstante, las mencionadas libertades van a formar parte del mismo artículo constitucional y ello se debe a que el constituyente es consciente de que en las sociedades se produce un intercambio constante de noticias y opiniones que hace imposible no relacionar ambos derechos.

Para los tribunales españoles esta distinción es muy significativa a la hora resolver conflictos vinculados con ambas libertades ya que los criterios que van a seguir serán diferentes dependiendo de si se trata de una libertad o de otra. El Tribunal Constitucional español (de ahora en adelante «TC») ha especificado que la libertad de expresión en sentido estricto tiene que ser entendida como un derecho que protege “las apreciaciones y los juicios de valor”<sup>3</sup> mientras que la

---

<sup>1</sup> Constitución española (CE). Artículo 20.1.a. 29 de diciembre de 1978 (España).

<sup>2</sup> Ibidem. Artículo 20.1.d.

<sup>3</sup> STC 29/2009, de 26 de enero de 2009, FJ 2.

libertad de información se encarga de proteger “la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables”<sup>4</sup>.

Por su parte, las legislaciones internacionales optan por la teoría unitaria y van regular la libertad de expresión y la libertad de información de manera conjunta.

En el ámbito internacional el derecho a la libertad de expresión aparece recogido en los pactos más relevantes como lo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (de ahora en adelante «DUDH») y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 (de ahora en adelante «CEDH»).

La DUDH (1948) protege en su regulación la libertad de expresión estableciendo que:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. (art.19)

Por otro lado el CEDH en su regulación establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencias de autoridades públicas<sup>5</sup>.

La protección que otorgan los distintos ordenamientos jurídicos a las libertades comunicativas se debe a la importancia que éstas tienen en los Estados modernos actuales. El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información son considerados especialmente relevantes en los sistemas constitucionales debido a que promueven la existencia de los valores y elementos democráticos esenciales. Así lo ha reconocido el TC en su jurisprudencia, refiriéndose a los derechos recogidos en el art.20 CE no sólo como derechos fundamentales sino también como garantes “de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con

---

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Convenio Europeo de Derechos Humanos. Artículo 10.1. 4 de noviembre de 1950.

el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento de los sistemas democráticos”<sup>6</sup>. De la misma forma se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (de ahora en adelante «TEDH») destacando la importancia de la libertad de expresión de las sociedades democráticas alegando que “la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales para tal sociedad y una de las condiciones primordiales para su progreso”<sup>7</sup>.

## **2.2. CONTENIDO.**

### **2.2.1. Dimensión individual e institucional del derecho a la libertad de expresión.**

El derecho a la libertad de expresión ha variado a lo largo de la historia. En los primeros Estados liberales del S.XVII se defendía la libertad de expresión como una forma individual de comunicar opiniones sin ninguna limitación o restricción. La libertad de expresión y de información se entendían como formas de instruir a la sociedad para que los individuos desarrollasen una opinión propia con la que pudieran cuestionarse la realidad que vivían y descubriesen su propia verdad al margen de lo que imponía el Estado. Se defendía entonces que todos los discursos, opiniones y manifestaciones que se realizasen eran relevantes para la sociedad, considerándose así, a la libertad de expresión, desde un punto de vista únicamente individual. Cuando aparecieron los Estados democráticos modernos, se entendió que la libertad de expresión y de información se vinculaban, además, a los poderes políticos y a su control, a los sistemas representativos y a la efectiva asociación de los ciudadanos. Concretamente, se comenzó a advertir la relevancia que tenía la libertad de expresión de la prensa porque “al hacer públicos los asuntos generales y las ideas políticas, permite el control del poder político y fomenta el asociacionismo de los ciudadanos”<sup>8</sup>. Por tanto la dimensión de la libertad de expresión ya no sólo abarcaría una perspectiva individual sino también una institucional.

---

<sup>6</sup> STC 20/1990, de 15 de febrero de 1990, FJ 4.

<sup>7</sup> STEDH, Caso Handyside vs. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, FD 4.

<sup>8</sup> MAGDALENO ALEGRÍA, A.: “Libertad de expresión, terrorismo y límites de los Derechos Fundamentales”, Revista de Derecho Político, núm.69, 2007, p.185.



Esta idea de la doble dimensión del derecho a la libertad de expresión que se popularizó en la época de John Milton, uno de los mayores defensores de la historia de la libertad de expresión, se mantiene en la actualidad. Tiene como finalidad principal la formación de una opinión pública constructiva y generadora de igualdades acorde con el resto de derechos fundamentales, así como la garantía del pluralismo político. Los mencionados valores democráticos son las razones principales por las cuales se protege la libertad de expresión y ambos se han consagrado como dos elementos esenciales a la hora de analizar los casos controvertidos en los que se cuestiona si la libertad de expresión se ha de restringir o no.

En el Estado español se recogen ambas perspectivas en relación con las libertades comunicativas. Desde el punto de vista individual, influenciado por el liberalismo, se concibe la libertad de expresión como una libertad dirigida a imponerse sobre la censura permitiendo que los ciudadanos puedan difundir sus propias opiniones por encima de cualquier bloqueo. Por otro lado, desde el punto de vista institucional, la libertad de expresión contribuye a la democratización del Estado. Este doble carácter lo respalda el Tribunal Constitucional en la STC 127/1994, de 5 de mayo, en relación con la dimensión individual e institucional de las libertades de expresión e información<sup>9</sup>; y en la STC 159/1986, de 16 de diciembre, donde el mencionado Tribunal destaca la importancia de la creación de la opinión pública libre<sup>10</sup>.

La evolución de la dimensión de la libertad de expresión es evidente, los ciudadanos siempre han buscado afianzar sus libertades por encima de las censuras de los gobernantes, logrando colocar la libertad de expresar y comunicar a los demás sus propias ideas e informaciones en el núcleo duro de los sistemas democráticos hasta el punto de reconocerse su importancia ya no sólo para cada uno de forma individual sino también a nivel institucional.

---

<sup>9</sup> STC 127/1994, de 5 de mayo de 1994, FJ 4.

<sup>10</sup> STC 159/1986, de 16 de diciembre de 1986, FJ 6.

### **2.2.2. Relación del derecho a la libertad de expresión con otros derechos constitucionales.**

La existencia de la opinión pública y el pluralismo político se fundamenta, además, en el reconocimiento de otros derechos constitucionales con los que la libertad de expresión, en su sentido más amplio, está conectada y sin los cuales no se podría entender la totalidad de su contenido. Fundamentalmente la libertad de expresión guarda relación con la libertad ideológica y con la libertad de asociación, recogidos en los artículos 16 y 22 CE respectivamente.

La libertad ideológica se entiende como el derecho que tienen los individuos a tener ideas, opiniones y creencias de forma libre. La relación que mantienen la libertad de expresión e ideológica es fundamental, ya que para que exista la opinión pública es necesario que los individuos puedan exponer sus ideas públicamente. No tendría sentido que las personas pudieran desarrollar libremente sus ideas si luego únicamente van a hacerlas valer en un plano interno y no van a traspasar a la esfera social. Es decir, así como se debe tener la libertad de desarrollar pensamientos también se debe tener la libertad necesaria para expresarlos, he ahí la conexión entre ambas libertades.

Precisamente esta idea queda protegida por la CE cuando se refiere a la no limitación de la libertad para manifestar esas creencias, pensamientos u opiniones fruto de la libertad ideológica, pues se va a garantizar dicha libertad “sin más limitación, en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley”<sup>11</sup>. En este sentido, logran consagrarse como valores democráticos protegidos por la Constitución española la opinión pública y el pluralismo político gracias al reconocimiento y la protección de la libertad ideológica y la libertad de expresión. El TC ha respaldado este parecer afirmando que estas libertades “por la relevancia que desempeñan para la efectividad del régimen democrático”<sup>12</sup> han de ser interpretadas por la doctrina con “amplitud”<sup>13</sup>.

Como puede observarse, la protección del TC se debe a la consideración de la libertad de expresión y la libertad ideológica como derechos

---

<sup>11</sup> Constitución española (CE). Artículo 16.1.

<sup>12</sup> STC 20/1990, de 15 de febrero de 1990, FJ 5.

<sup>13</sup> Ibidem.

imprescindibles. Por ello se requiere una interpretación amplia del contenido de las libertades comunicativas, que son necesarias para evidenciar la calidad democrática de un Estado.

Respecto al art.22 CE, el derecho de asociación es otro de los derechos fundamentales necesarios vinculados a las libertades de pensamiento y de expresión. El derecho de asociación “actúa como verdadera proyección externa de carácter colectivo de la libertad ideológica”<sup>14</sup>. De esta forma, la libertad de asociación conecta con las libertades de expresión e ideológica al otorgar a los ciudadanos la posibilidad de asociarse cuando estos comparten unas ideas o creencias en común y quieren manifestarlas. Este derecho, además, resulta muy relevante en relación con el pluralismo político debido a que “los partidos políticos son la asociación ideológica «por excelencia»”<sup>15</sup> y esos partidos políticos son la demostración de la pluralidad de ideas que existen en una sociedad democrática. El derecho de asociación es considerado por TC como “una de las libertades capitales de la persona”<sup>16</sup> y como “un componente esencial de las democracias pluralistas”<sup>17</sup>.

La libertad de expresión, por lo tanto, ha de analizarse en concordancia con otros derechos fundamentales para completar su contenido y entender su magnitud. De hecho, si las tres mencionadas libertades: ideológica, de expresión, y de asociación no fueran tenidas en cuenta de forma conjunta, perderían parte del sentido de su contenido, restándole así calidad democrática a los Estados. De esta forma se entiende el enorme alcance del derecho a la libertad de expresión, un derecho que se desarrolla en conjunto con otras libertades fundamentales de los sistemas democráticos. Esto tiene como consecuencia directa que tanto el ordenamiento jurídico español, como el ordenamiento jurídico internacional, otorguen una altísima protección al derecho a la libertad de expresión.

---

<sup>14</sup> PERALTA MARTÍNEZ, R.: “Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, núm.16, 2012, p.259.

<sup>15</sup> PERALTA MARTÍNEZ, R. Ibidem, p.260.

<sup>16</sup> STC 244/1991, de 16 de diciembre de 1991, FJ. 2.

<sup>17</sup> STC 104/1999, de 14 de junio de 1999, FJ. 3.

### 2.3. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Tanto en el Estado español como en el ámbito internacional la libertad de expresión es entendida como un valor democrático primordial. De hecho, se puede observar un denominador común en la regulación de la CE y del CEDH en los artículos en los que se regulan las libertades comunicativas. Ambos textos legales regulan la libertad de expresión desde una perspectiva muy amplia, logrando que al mencionado derecho se le otorgue una alta protección. Ello se debe a que en ambas regulaciones se considera a la libertad de expresión como un derecho cuya dimensión ha de ser entendida no sólo desde una perspectiva individual sino también desde una perspectiva institucional. En consecuencia, tanto los tribunales españoles como los tribunales internacionales han otorgado a la libertad de expresión una posición preponderante en el ámbito jurídico.

La doctrina de la posición preponderante del derecho a la libertad de expresión se desarrolla sobre los años 70 y deriva de una sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos (de ahora en adelante «EE.UU») conocida como el caso *New York Times vs. Sullivan*<sup>18</sup>. La Corte Suprema estadounidense vino a considerar que una información, pese a haber sido difundida en un medio de comunicación conteniendo datos falsos y afectando gravemente al derecho al honor de un cargo público no debía ser censurada al contribuir a la generación de debate público en la sociedad. El tribunal estadounidense justificó su postura alegando que las informaciones formaban parte del contenido del derecho a la libertad de expresión y por lo tanto debía protegerse por ser relevantes para el interés general. En aquel momento se originó una doctrina que protegía por encima de todo el contenido de las libertades comunicativas siempre y cuando lo comunicado tuviera relevancia pública y fuera un asunto de interés general. El TEDH, al tiempo, adoptó esa línea jurisprudencial en relación con la protección del derecho a la libertad de información y le otorgó una garantía mayor siempre y cuando las noticias transmitidas estuvieran vinculadas al interés público. En ese caso, no se limitaría el derecho a la libertad de información pese a que las manifestaciones vertidas no fueran verdad, fueran secretas, o incluso llegasen a

---

<sup>18</sup> STS federal EE.UU, *New York Times vs. Sullivan*, 376 U.S. 254, de 9 de marzo 1964.

ser difamatorias<sup>19</sup>. Además, el TEDH también adoptó esta postura en relación con la libertad de expresión en sentido estricto, otorgando a la libertad de opinión una posición preponderante frente a otros derechos aunque las expresiones fueran ofensivas:

“El amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población” (Caso *Handyside* vs Reino Unido, 1976)<sup>20</sup>.

Esta doctrina es crucial para entender la alta protección que los tribunales otorgan a las libertades de expresión y de información a día de hoy. Debido a la relevancia que tienen la opinión pública y el pluralismo político, las libertades comunicativas tienen que ocupar una posición preponderante en los ordenamientos jurídicos para fomentar el intercambio de ideas entre personas y promover los debates públicos en la sociedad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la libertad de expresión es un elemento social imprescindible para el progreso y las democracias y como tal se ha de respetar. Además, defiende especialmente la libertad de expresión en el terreno político, al estimar que la libertad de expresar ideas y opiniones contribuye a que se generen debates públicos<sup>21</sup>.

Cabe destacar que la jurisprudencia del TC, por su parte, ha venido siguiendo la línea interpretativa del TEDH sobre el alcance de la libertad de expresión. Su doctrina se basa en dos cuestiones fundamentales: el carácter preponderante de las libertades comunicativas y el valor democrático de la opinión pública.

En relación con el carácter preponderante de la libertad de expresión el TC refleja este parecer en numerosas sentencias, considerando que las libertades comunicativas, por todo lo que significan para los sistemas democráticos, han de ser limitadas de forma restringida. Más aún en el caso de

---

<sup>19</sup> STEDH. Caso *Goodwin* vs. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1996.

<sup>20</sup> STEDH, Caso *Handyside* vs. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, p.49.

<sup>21</sup> STEDH, Caso *Castells* vs España, de 23 de abril de 1992, p.42.

tratarse de la libertad de información, que ocupa una posición todavía más protegida según la doctrina del TC<sup>22</sup>.

Por otro lado, en relación con la protección que merece la opinión pública como valor democrático en un Estado el TC marca una línea clara. El mencionado tribunal considera que siempre que las manifestaciones que se realicen vayan destinadas a la creación de una opinión pública relevante para el interés general se han de respetar<sup>23</sup>. No obstante, el TC también reconoce que en ocasiones no sólo ese argumento va a ser necesario para no limitar las libertades comunicativas, sobre todo el derecho de información, que es el que más protegido está jurídicamente en el ordenamiento jurídico español. En este sentido se pronunció el TC afirmando que:

“Tal valor preferente, sin embargo, no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general, careciendo a tal efecto legitimador, cuando las libertades de expresión e información se ejerciten de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la Constitución le concede su protección preferente” (STC 171/1990)<sup>24</sup>.

Este último punto es muy revelador, y es que el hecho de que la libertad de expresión resulte tan relevante en los Estados democráticos no impide que en algunas ocasiones choque con otros valores y principios que igualmente han de ser protegidos por los ordenamientos jurídicos. Por esta razón, pese a que lo mencionado hasta el momento sea cierto y el derecho a la libertad de expresión esté actualmente muy protegido, no se trata de un derecho absoluto y cabe la posibilidad de limitarlo.

## **2.4. LAS LIMITACIONES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

El derecho a expresarse y poder comunicar cualquier idea, pensamiento u opinión que se tenga de forma libre es indiscutiblemente necesario en cualquier

---

<sup>22</sup> STC 54/2004, de 15 de abril de 2004, FJ 3.

<sup>23</sup> STC 159/1986, de 16 de diciembre de 1986, FJ 6.

<sup>24</sup> STC 171/1990, de 12 de noviembre de 1990, FJ 5.

Estado que se considere democrático, pero en algunas situaciones las palabras que se vierten pueden dañar a otros derechos y principios democráticos igualmente relevantes. Es decir, pese a que la libertad de expresión ocupa un lugar especialmente protegido tanto en la CE como en el ordenamiento jurídico internacional, no tiene un alcance ilimitado sino que en ciertos casos puede restringirse. El hecho de que un Estado sea considerado democrático implica algo más que tener la posibilidad de expresarse libremente, también implica el respeto y la defensa de otros valores como la protección de los derechos humanos, la defensa de la igualdad y de la tolerancia, la no discriminación o el respeto a la dignidad humana, que en ocasiones pueden quedar desprotegidos poniéndose como excusa la libertad de expresión; por eso, a veces lo democrático va a ser limitarla.

Es la capacidad de hacer daño de las palabras la que justifica la postura de quienes defienden la necesidad de limitar las libertades comunicativas. El fin sería evitar las consecuencias perjudiciales que pueden conllevar, tanto para los individuos como para las sociedades, si no se restringiesen. Por ejemplo históricamente se han visto numerosos casos de limitaciones a la libertad de expresión totalmente comprensibles, como en los procesos de Núremberg y la condena que se impuso a *Julius Streicher* por la divulgación de sus escritos antisemitas<sup>25</sup>, o la condena de dos altos cargos de medios informativos mediante una Decisión del Tribunal Especial de la ONU por el genocidio de Ruanda al considerarse que estos fueron responsables de instigar las matanzas cometidas por los integrantes de la comunidad *Hutu* a la comunidad *Tutsi*<sup>26</sup>. Esta idea de la capacidad potencial de hacer daño de las palabras sirve como punto de partida para justificar la limitación del alcance de la libertad de expresión. Sin embargo, no es suficiente asegurar que las palabras pueden afectar negativamente a los demás para limitar la libertad de expresión. Al ser un derecho fundamental tan protegido jurídicamente, sus limitaciones tienen que estar contempladas en el ordenamiento jurídico y ser avaladas por la jurisprudencia de los órganos

---

<sup>25</sup> REVENGA SÁNCHEZ, M.: "Trazando los límites de lo tolerable: Libertad de expresión y defensa del *ethos* democrático en la jurisprudencia constitucional española". *Cuadernos de Derecho Público*, núm.21, 2004, p.24.

<sup>26</sup> REVENGA SÁNCHEZ, M. *Ibidem*, p.25.

judiciales; de lo contrario, se estaría poniendo en riesgo un derecho fundamental de gran valor democrático.

La posibilidad de limitar el derecho a la libertad de expresión se encuentra contemplada tanto en el ordenamiento jurídico español como en los textos legales internacionales. En la CE se establece que “la libertad de expresión tiene su límite en el respeto a los derechos reconocidos, especialmente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”<sup>27</sup>. De esta forma la CE está permitiendo que en ciertas ocasiones, pese al lugar que ocupa en nuestro ordenamiento jurídico, pueda restringirse el derecho a la libertad de expresión. La CE recoge más preceptos que siguen esta línea, por ejemplo, de una forma indirecta se refiere a la limitación de la libertad de expresión en el artículo que recoge la libertad ideológica y dispone que las manifestaciones que se realicen, fruto del ejercicio del derecho de libertad ideológica, no van a ser limitadas salvo en aquellos casos en los que las restricciones sean necesarias para “el mantenimiento del orden público protegido por la ley”<sup>28</sup>. De nuevo se contempla una vía que permite limitar el derecho a la libertad de expresión y en este caso el motivo responde a la necesidad de proteger el orden público del Estado.

El carácter no absoluto de la libertad de expresión queda avalado por el TC, que reconoce que “no existen derechos ilimitados”<sup>29</sup>, pues todos los derechos se sujetan a restricciones. La mencionada sentencia del Alto Tribunal español se refiere más adelante a los derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española, como es el caso de la libertad de expresión, afirmando que estos tampoco tienen un carácter ilimitado -pese a su condición de fundamentales-, pues encuentran sus límites en la propia Constitución y otros textos legales, ya sea directa o indirectamente, que velan porque se protejan otros derechos y principios democráticos.

En relación con el ordenamiento jurídico internacional, el CEDH cuando menciona el derecho a la libertad de expresión se refiere al mismo como un derecho que conlleva una gran responsabilidad y que, por esta razón, va a poder ser sometido a “formalidades, condiciones, restricciones y sanciones que se

---

<sup>27</sup> Constitución española (CE). Artículo 20.4. 29 de diciembre de 1978 (España).

<sup>28</sup> Ibidem, art.16.1.

<sup>29</sup> STC 2/1982, de 29 de enero de 1982, FJ 5.



encuentren recogidas en la ley y que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática”<sup>30</sup>. La justificación de esas limitaciones, añade el mencionado Convenio, se debe “la protección de la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito”<sup>31</sup>.

La postura que mantiene el Tribunal Constitucional sobre el carácter no absoluto de los Derechos Fundamentales es clara, y por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre asuntos en los cuales ha respaldado el establecimiento de limitaciones al derecho a la libertad de expresión. En muchas ocasiones, dicho tribunal se ha encontrado con casos en los que tenía que comprobar si una injerencia en el derecho a la libertad de expresión por parte de los tribunales de un Estado vulneraba el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos o no, y en muchas ocasiones, ha considerado que esa injerencia estaba totalmente justificada<sup>32</sup>. Lo que ocurre en el caso del derecho a la libertad de expresión, es que se trata de un derecho fundamental y por eso es importante que los tribunales analicen y valoren cada caso con prudencia a la hora de abordar estos temas.

#### **2.4.1. Doctrina del TEDH sobre la limitación de las libertades comunicativas.**

El TEDH, en su tarea interpretativa de los derechos recogidos en el CEDH, a la hora de valorar la legitimidad de los límites a la libertad de expresión, va a tener en consideración el valor que dicha libertad tiene para los sistemas democráticos valorando si la restricción que se ha impuesto al mismo respeta el contenido de la libertad de expresión recogido en el CEDH, o no, aplicando el método conocido como el test de proporcionalidad.

En relación con el primer punto, se valora la función social que cumple la libertad de expresión. Esto significa que se tendrá en cuenta si las informaciones o las manifestaciones que se han realizado son cuestiones de interés general, en cuyo caso tendrían una protección mayor y sus limitaciones habrían de

---

<sup>30</sup> Convenio Europeo de Derechos Humanos. Artículo 10.2.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> STEDH, Caso Sánchez vs. Francia, de 2 de septiembre de 2021; STEDH, E.S vs. Austria, de 23 de octubre de 2018.

interpretarse de manera restrictiva. Esta cuestión es destacable porque se va a otorgar una protección mayor a aquellas expresiones de carácter político, y es que el TEDH defiende especialmente la libertad de expresión política por considerar que dichas manifestaciones siempre van a ser generadoras de debate público y, por lo tanto, siempre van a ser de interés general<sup>33</sup>. Por otro lado, también se va a tener en cuenta la necesidad de las informaciones o ideas expuestas en una sociedad democrática, es decir, si lo que se ha expresado se encuentra dentro del ámbito del pluralismo y la tolerancia<sup>34</sup>.

En relación con el segundo punto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplica como método para determinar si una restricción a la libertad de expresión es legítima o no el test de proporcionalidad<sup>35</sup>. En ese test, el TEDH centra la cuestión en la idea de la proporcionalidad. De manera muy general, las pautas establecidas en la jurisprudencia del TEDH mediante este método son:

- La existencia de una injerencia.

Para que se pueda plantear la idea de si una injerencia por parte de los tribunales nacionales es válida o no es necesario que tal injerencia exista<sup>36</sup>. Para ello, el TEDH se encarga de comprobar si se ha producido una vulneración del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La injerencia para ser válida deberá de estar prevista legalmente y, además, ser necesaria en una sociedad democrática<sup>37</sup>.

- La previsión legal de la injerencia.

El TEDH valorará, además, si la intromisión en el libre ejercicio de la libertad de expresión se encuentra recogida en la legislación nacional del Estado que ha limitado el derecho de libertad de expresión de una persona<sup>38</sup>.

- El fin legítimo que persigue la injerencia.

---

<sup>33</sup> STEDH, Caso Bowman vs. Reino Unido, de 19 de febrero de 1998, p.42.

<sup>34</sup> STEDH, Caso Handyside vs. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, p.49.

<sup>35</sup> STEDH, Caso Guja vs. Moldavia, de 12 de febrero de 2008; STEDH, Caso E.S vs. Austria, de 18 de octubre de 2018; STEDH, Caso Sánchez vs. Francia, de 2 de septiembre de 2021.

<sup>36</sup> STEDH, Caso Guja vs. Moldavia, de 12 de febrero de 2008, p.55.

<sup>37</sup> Ibidem, p.56.

<sup>38</sup> Ibidem p.57.

El TEDH deberá valorar si la injerencia es necesaria en una sociedad democrática de acuerdo con el CEDH, que establece cuáles son las causas que permitirían restringir la libertad de expresión: “la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial” (art.10.2 CEDH).

- La necesidad de la injerencia en una sociedad democrática.

Para determinar si la injerencia producida es necesaria en una sociedad democrática o no, el TEDH ha de tener en cuenta las alegaciones de las partes, que son el demandante y el Gobierno de un Estado concreto. En este punto, el TEDH valorará si las expresiones o informaciones difundidas son de interés general, de carácter político, contribuyen a generar un debate público, y si son manifestadas de buena o mala fe. El TEDH siempre va a actuar buscando el equilibrio entre la libertad de expresión y el otro valor protegido por el Estado que podría justificar la limitación de la primera<sup>39</sup>. Esto último conlleva a que se tienen que tener en cuenta los intereses de los Estados a la hora de valorar si se puede restringir la libertad de expresión o no, y para la realización de esta tarea, la jurisprudencia del TEDH ha otorgado a los Estados un cierto margen de apreciación propio con el objetivo de que valoren la necesidad de restringir o no restringir la libertad de expresión de acuerdo con sus principios democráticos concretos<sup>40</sup>, ya que cada país tiene su historia, conflictos y necesidades particulares.

- La proporcionalidad de las sanciones.

Finalmente, el TEDH evalúa si la sanción impuesta por parte del Estado es proporcionada o no, es decir, se encarga de examinar si la restricción es verdaderamente necesaria para cumplir con los objetivos de una sociedad democrática<sup>41</sup>. En la STEDH, de 7 de diciembre de 1976, se hace referencia a esta cuestión cuando el Tribunal afirma que toda formalidad, condición,

---

<sup>39</sup> Ibidem p.60-94.

<sup>40</sup> STEDH, Caso Handyside vs. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, p.48.

<sup>41</sup> STEDH, Caso Guja vs. Moldavia, de 12 de febrero de 2008, p.95.

restricción o sanción impuesta a la libertad de expresión ha de ser proporcionada al fin legítimo que se persigue<sup>42</sup>.

Tras analizar todos estos puntos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos toma una decisión acerca de si la injerencia a la libertad de expresión ha vulnerado el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos o no. En caso de haberse vulnerado dicho artículo, el TEDH condenará al Estado demandado por los daños ocasionados al perjudicado.

### **3. SEGURIDAD PÚBLICA, TERRORISMO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

#### **3.1. DELITOS DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES.**

Precisamente es importante, en relación con objeto del presente trabajo, detenerse en este punto en el análisis las leyes penales como un límite a las libertades comunicativas; y es que, continuando con lo expuesto en el apartado anterior, existen una serie de intereses estatales e individuales que deben ser protegidos por los ordenamientos jurídicos con el objetivo de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social democrática. Esa función de protección la desarrolla en gran medida el Derecho Penal, ya que a través de la libertad de expresión pueden realizarse públicamente manifestaciones potencialmente constitutivas de delito que pongan en riesgo bienes jurídicos protegidos por las leyes penales como por ejemplo la defensa de la seguridad nacional de los Estados.

Existen ciertas manifestaciones que son consideradas peligrosas para la seguridad pública de los Estados. En este sentido hay expresiones de carácter político e ideológico que pueden entenderse como discursos que fomentan la inseguridad y la criminalidad y el caso más representativo son los discursos de enaltecimiento del terrorismo, que a día de hoy constituyen un límite al derecho a la libertad de expresión. La defensa de la seguridad pública de los Estados representa un motivo suficiente y razonable para justificar la limitación del

---

<sup>42</sup> STEDH, Caso Handyside vs. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, p.49.

mencionado derecho fundamental. Cuando se lanzan mensajes u opiniones que ponen en riesgo el orden público de un Estado es normal que no estén permitidos y la persona que los haya realizado sea castigada y más aún si el discurso de esa persona está incitando a los demás a cometer delitos terroristas, como ocurre con los discursos de enaltecimiento y glorificación del terrorismo; sin embargo, deben de quedar muy claras las definiciones de los tipos penales que condenan este tipo de discursos y las condiciones que han de darse para que se pueda restringir la libertad de expresión, ya que si no, se corre el riesgo de abusar de las limitaciones y vaciar de contenido un Derecho Fundamental tan importante.

Teniendo en cuenta la historia del terrorismo, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno de los Estados, los alegatos de enaltecimiento y defensa del mismo son realmente repulsivos. El terrorismo es una lacra que supone el desarrollo de una cultura basada en el odio, en el ataque al funcionamiento de las sociedades democráticas y en la vulneración constante de los Derechos Humanos. Se trata de un fenómeno injustificable que se materializa a través de la cosificación de las personas, ya que los seres humanos dejan de serlo para convertirse en peones de la organización terrorista de turno, que va a utilizarlos como un medio para lograr sus propios objetivos sin importar su vida, su integridad ni su libertad.

El terrorismo es un problema que ha afectado, y sigue afectando a día de hoy, al conjunto de Estados de la Comunidad Internacional. Desde que las organizaciones terroristas comenzaran a actuar, los Estados se dieron cuenta de que por separado no iban a poder hacer frente al problema, y por ello decidieron unirse para luchar contra ese mal que se escapaba de sus fronteras.

La preocupación de la Comunidad Internacional respecto al terrorismo creció considerablemente cuando se produjeron los atentados islamistas del año 2001 en Estados Unidos. Fue en ese momento cuando los Estados advirtieron la importancia de reforzar sus sistemas de seguridad pública para la defensa del orden y la lucha contra el crimen. Por ello hoy en día existen en el ámbito internacional una gran cantidad de instrumentos jurídicos universales que persiguen penalmente el terrorismo creados a través de Naciones Unidas y otros organismos especializados en la materia que suponen un enorme avance para

la lucha internacional antiterrorista y una mejora en relación con la Cooperación Internacional de los Estados<sup>43</sup>. Uno de los instrumentos jurídicos de lucha antiterrorista históricamente más relevantes es la S/RES/1624 (2005), que reafirmaba la lucha contra el terrorismo por parte de la Organización de Naciones Unidas (de ahora en adelante «ONU») condenando aquellos actos terroristas que supusieran una grave amenaza para la paz y la seguridad de los Estados, incluyendo la incitación a cometer actos terroristas y la glorificación o apología de los mismos. No obstante, en esta resolución el Consejo de Seguridad se tiene en cuenta el respeto al contenido protegido de la libertad de expresión subrayando que el mencionado derecho es muy importante en términos democráticos para los Estados y que las restricciones que se hagan al mismo únicamente son legítimas si son necesarias para el mantenimiento de la seguridad nacional y el orden público y si son necesarias para el mantenimiento de los sistemas democráticos.

Y es que la defensa del orden y de la seguridad de los Estados es uno de los motivos por los que las restricciones al derecho de libertad de expresión pueden justificarse. En estos casos lo que se pretende es castigar aquellas manifestaciones que se realicen de manera pública relacionadas con las actuaciones de las organizaciones terroristas que, disfrazadas de opiniones políticas e ideológicas, realmente están siendo un aliciente para ver atractivos los actos terroristas y cometerlos, fomentándose así la criminalidad.

La Comunidad Europea, por su parte, en el año 2008 promulgó la Decisión Marco de la UE del año 2008, de acuerdo con la anteriormente mencionada S/RES/1624 (2005). Mediante esta Decisión se incluyó en el marco jurídico europeo el punto de vista de la Comunidad Internacional respecto a la tipificación de los delitos de actividades terroristas. Los delitos de terrorismo, por lo tanto, quedarían divididos en dos grupos: los delitos de terrorismo en sentido estricto y los delitos relacionados con las actividades terroristas. En relación con estos últimos, se les tiene en cuenta como actos que, pese a no ser terrorismo como tal, lo promueven y facilitan. Por esta razón la Unión Europea considera que esas conductas también han de ser castigadas, alegando que los delitos relacionados con las actividades terroristas son de extrema gravedad al poder tener como

---

<sup>43</sup> Por ejemplo los artículos 39-51 de la Carta de las Naciones Unidas, y la S/RES/1373 (2001).

consecuencia la comisión de delitos de terrorismo. Dentro de este segundo grupo se encuentran recogidas actividades como la captación, el adiestramiento y la provocación pública del terrorismo.

Cuando se habla de provocación pública de los actos terroristas, se está aludiendo realmente al enaltecimiento y glorificación o apología del terrorismo de la misma forma que en la S/RES/1624 (2005). E igualmente, de la misma manera que el Consejo de Seguridad de la ONU pone de relieve la importancia del contenido del derecho a la libertad de expresión, que puede verse restringida por la tipificación de este tipo de delitos, la Decisión a la que nos estamos refiriendo también llama a prestar atención al respeto de los Derechos Fundamentales y a no obstaculizarlos. Por esta razón se establecen una serie de pautas a seguir en estos casos según las cuales se podrá limitar la libertad de expresión por haberse realizado manifestaciones apologéticas o enaltecedoras del terrorismo. Y es que los Estados, con el objetivo de luchar contra el crimen y el terrorismo, han de restringir ciertas expresiones y manifestaciones públicas por ser delictivas.

Por un lado, para no poner en riesgo el Derecho Fundamental de libertad de expresión, se ordena que la aplicación de los tipos penales recogidos en la Decisión que se está tratando se realice siempre atendiendo a las circunstancias contextuales de la apología o enaltecimiento cometidos. Además, debe existir siempre un objetivo legítimo que justifique la restricción de los enunciados vertidos de acuerdo con las necesidades democráticas. Por otro lado, cuando se deban condenar esas actuaciones se ha de proceder cumpliendo con el principio de proporcionalidad; y finalmente, nunca se debe actuar de manera arbitraria o discriminatoria.

A partir del año 2015 se vivió en la Unión Europea una proliferación de ataques terroristas que dio lugar a que las instituciones adoptasen nuevas medidas para plantar cara al terrorismo. En el año 2017, la preocupación por el aumento de los ataques terroristas motivó a que se persiguiera de una forma más dura la amenaza terrorista. Ese mismo año aparece una de las Directivas más relevantes en materia de terrorismo del ámbito comunitario, la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017. En ella se insta a los Estados Miembros de la Comunidad Europea a armonizar entre

ellos los delitos terroristas de acuerdo al contenido que ahí se recoge. Lo novedoso de esta Directiva aparece recogido en el apartado 10 de su preámbulo, y es que en ese punto la Directiva señala que los Estados deben regular con prudencia el delito de provocación pública del terrorismo, al existir el riesgo de vulnerar el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión. Y es que como se recordará, el contenido de la libertad de expresión, sobre todo en relación con su dimensión institucional, ha de respetarse en cualquier caso y los poderes públicos no pueden interferir en el mismo de cualquier manera.

Como es sabido a estas alturas, el derecho a la libertad de expresión es fundamental en los sistemas democráticos y por ello la Directiva destaca la importancia de que los Estados, además de tener que respetar el principio de proporcionalidad, de valorar la necesidad de la restricción en una sociedad democrática, de no aplicar las leyes que recojan esos delitos de manera discriminatoria o arbitraria y de justificar siempre la injerencia en el derecho a la libertad de expresión de acuerdo con un fin legítimo<sup>44</sup> como es el de la defensa del orden y la seguridad de un Estado, han de tener en cuenta la existencia de un riesgo real y posible para que se cumpla el tipo de la provocación pública del terrorismo, de manera que para que la conducta pueda castigarse se tiene que comprobar y demostrar que ese riesgo puede materializarse y es posible que ocurra.

Es entendible que cuando se tratan temas relacionados con el terrorismo, las personas por lo general reaccionen instantáneamente de una manera firme rechazando todo aquello que tenga que ver con el mismo. Esas reacciones a mi modo de entender son lógicas, el terrorismo es un fenómeno detestable para cualquier persona con sentido común pero no debemos olvidar que por muy ofensivo y repulsivo que resulte un discurso o un comentario no se deben restringir obviando el contenido del derecho a la libertad de expresión y sin prestar atención a cuáles son las reglas que establecen una limitación legítima a las opiniones ideológicas y políticas.

Si se censurasen las opiniones simplemente por ser desagradables nadie podría expresarse nunca porque existen tantas opiniones como personas y

---

<sup>44</sup> Artículo 10.2 CEDH.



siempre habrá alguien a quien no le guste la forma de pensar del otro, por lo que se quedaría completamente vacío el contenido del derecho a la libertad de expresión. Ello tendría como consecuencia que desapareciera la libertad de expresión y con ella la opinión pública y el pluralismo político. La Comunidad Internacional y la UE son perfectamente conscientes de los problemas que conllevaría dejar desprotegido el derecho a la libertad de expresión y por eso en su legislación antiterrorista que persigue como delito el enaltecimiento del terrorismo y la glorificación o apología del mismo, se hace referencia continuamente a la prudencia que han de tener los Estados a la hora de regular este tipo de delitos en sus propias legislaciones nacionales, ya que los delitos de naturaleza apologética son muy abstractos y requieren de un tratamiento sensato y de una interpretación razonable y metódica para evitar posibles vulneraciones al contenido de la libertad de expresión por las consecuencias tan negativas que eso supondría a los sistemas democráticos.

### **3.1.1. La Comisión de Venecia.**

No va a ser suficiente para evitar las desastrosas consecuencias que conllevaría vaciar de contenido el derecho a las libertades comunicativas realizar una legislación en condiciones, también es necesario que los órganos judiciales que tengan que atender casos de enaltecimiento del terrorismo actúen con prudencia y sentido democrático.

La Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (de ahora en adelante «La Comisión de Venecia») se fundó en el año 1990 y desde entonces opera como el órgano consultivo del Consejo de Europa en asuntos relacionados con el Derecho Constitucional. Dicha Comisión se encarga de asesorar a los Estados sobre cuestiones vinculadas con los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales remitiéndoles informes y estudios sobre esas materias de acuerdo con los estándares europeos.

La Comisión de Venecia aboga por la importancia de las buenas prácticas de los tribunales de los Estados a la hora de valorar cuestiones relacionadas con restricciones a los Derechos Fundamentales y, en consecuencia, con el derecho a la libertad de expresión.

Los valores y la manera de proceder que defiende la Comisión de Venecia en relación con este tipo de casos en los cuales por motivos de defensa del orden y la seguridad de un Estado se pretenden restringir ciertos discursos se pueden aplicar a los delitos de ensalzamiento y glorificación del terrorismo y la manera de proceder de los órganos judiciales respecto a los mismos.

La Comisión de Venecia reconoce que existen ciertas manifestaciones como por ejemplo “los artículos de prensa, las entrevistas televisadas, los discursos públicos, etc. que están protegidos por la libertad de expresión”<sup>45</sup> pero se muestra de acuerdo con que dichas manifestaciones pueden ser “penalizadas si producen ciertos efectos materiales”<sup>46</sup> , como por ejemplo si se produjesen problemas para la seguridad pública de los Estados. Los discursos de enaltecimiento del terrorismo son considerados por la Comisión de Venecia un tipo de delito radical potencialmente peligroso por las consecuencias que pueden acarrear. Lo que ocurre, es que la Comisión de Venecia advierte a los órganos judiciales constitucionales que tengan cuidado con este tipo de discursos a la hora de limitarlos porque no toda apología va a suponer un peligro para el orden público de los Estados al existir la apología pacífica.

Son numerosos los documentos elaborados por parte de la mencionada Comisión sobre este tema. Sin ir más lejos, en el año 2020 la Comisión de Venecia elaboró una compilación sobre la libertad de expresión en la que estableció una serie de criterios relacionados con su contenido legítimo y sus limitaciones<sup>47</sup>. Cuando la Comisión se refiere a los casos de propagación de ideas terroristas considera que es cierto que “existen algunos discursos que legítimamente pueden ser suspendidos, pero las autoridades tienen el deber de examinar esos casos a través del prisma del artículo 10 del CEDH”<sup>48</sup>, afirmando que hay personas y, sobre todo periodistas, que por más que tengan una opinión disidente y contraria al orden establecido en un Estado no se les puede restringir

---

<sup>45</sup> FREIXES SANJUÁN, T.: “Criminalización de las propuestas de cambios constitucionales radicales: análisis del informe de la Comisión de Venecia 970/219, de 8 de octubre de 2020”, *Estado de Derecho, Democracia y Globalización: Una aproximación a la Comisión de Venecia en su XXX aniversario*, 2022, p.104.

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> *Venice Commission, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning to Freedom of Expression and Media*, Strasbourg, de 7 de julio de 2020.

<sup>48</sup> Ibidem, p.10.

su libertad de expresión si realmente no están suponiendo una amenaza real “violenta contra civiles o instituciones gubernamentales”<sup>49</sup>.

De esta forma, la Comisión de Venecia insta a los jueces a diferenciar entre lo que se consideraría apología pacífica y apología violenta para limitar el derecho a la libertad de expresión únicamente en el segundo caso, pues es la situación que verdaderamente supone un peligro. En este sentido se pronuncia la Comisión de Venecia afirmando que: “para determinar si una declaración incita a la violencia, los tribunales nacionales no deben considerar la declaración de forma aislada sino a la luz del mensaje global del orador y en su contexto más amplio”<sup>50</sup>. Continuando con esta línea la Comisión de Venecia actualmente sigue considerando que el peligro real que se genere por manifestar una opinión o un discurso en concreto es clave para poder justificar una limitación a la libertad de expresión. Sin ir más lejos en abril de este año la Comisión publicaba su informe anual sobre las actividades de los Estados en el año 2022 justificando una serie de restricciones al derecho a la libertad de expresión en la República de Moldavia por los discursos de justificación y glorificación de la agresión de Rusia a Ucrania al considerar que “en ese contexto específico, es plausible argumentar que la visualización de los símbolos utilizados por las fuerzas armadas rusas en esa guerra podría producir un verdadero e inmediato peligro de desorden y una amenaza a la seguridad nacional y a los derechos de los demás, incluidos los refugiados de guerra ucranianos”<sup>51</sup>.

Por lo tanto, relacionando esta afirmación con los discursos extremistas -como es el caso del enaltecimiento del terrorismo- como límites a la libertad de expresión, se puede extraer la idea de que la existencia de la violencia en ese tipo de discursos dependerá del contexto<sup>52</sup> en el que se hayan producido las manifestaciones y la tarea de esclarecer si existe o no violencia en unas expresiones corresponderá a los órganos judiciales de cada Estado. Estos tribunales deberán proceder de manera cauta a la hora de sentenciar que el derecho a la libertad de expresión debe ser restringido por el carácter violento de un discurso de enaltecimiento del terrorismo ya que no siempre la existencia

---

<sup>49</sup> Ibidem, p.17.

<sup>50</sup> STEDH, Caso *Jersild vs. Dinamarca*, de 23 de septiembre de 1994; STEDH, Caso *Selahattin Demirtaş vs. Turquía*, de 25 de septiembre de 2015.

<sup>51</sup> Venice Commision, *Annual Report of Activities, Strasbourg*, de 18 de abril de 2023, p.26.

<sup>52</sup> Venice Commision, *Opinion No. 1097/2022, Strasbourg*, de 24 de octubre de 2022, p.16.

de la violencia va a sencilla de demostrar y hay mucho en juego, democráticamente hablando, por todo lo que representa en los sistemas democráticos la libertad de expresión.

La Comisión de Venecia, arrojando luz e intentando facilitar esta tarea a los órganos judiciales nacionales defiende la siguiente idea, basándose en la jurisprudencia del TEDH<sup>53</sup>, alegando que para entender que una apología es pacífica:

“Será necesario demostrar que no existe un nexo de causalidad entre el discurso pretendidamente pacifista y las acciones violentas que hayan podido derivar del mismo. Por el contrario, si ese nexo de causalidad no puede demostrarse estaremos ante la apología pacífica del cambio radical”<sup>54</sup>.

Así, no sólo es importante que los diferentes Estados, en sus respectivas legislaciones nacionales regulen este tipo de delitos basados en la propagación de discursos radicales como el delito de enaltecimiento del terrorismo de forma clara para evitar confusiones en cuanto a la dimensión de los mismos y prevenir que se vacíe de contenido el derecho a la libertad de expresión, sino que también es sustancial que sus tribunales interpreten esa legislación correctamente tomando en consideración los requisitos y las pautas a seguir que el TEDH y la Comisión de Venecia contemplan para este tipo de casos. De lo contrario, al tratarse de delitos de un carácter tan abstracto, se podría producir un quebrantamiento del derecho a la libertad de expresión si no se procediera por parte de los legisladores y los órganos judiciales nacionales de forma prudente. Además, lo idílico sería que todos los ordenamientos jurídicos estuvieran armonizados y fueran similares en cuanto a la regulación de este tipo de discursos y su relación con el derecho a la libertad de expresión, tal y como marcan la Comunidad Internacional y la UE; sin embargo, esto no ocurre y como consecuencia cada ordenamiento jurídico nacional entiende el enaltecimiento o apología del terrorismo de una forma, complicando más las cosas.

---

<sup>53</sup> STEDH, Caso *Zana vs. Turquía*, de 25 de noviembre de 1997; STEDH, Caso *Herri Batasuna vs. España*, de 6 de noviembre de 2009.

<sup>54</sup> FREIXES SANJUÁN, T., Op. cit. 2022, p.109.

## 3.2. DELITOS DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES.

### 3.2.1. Estados Unidos: la Primera Enmienda y los discursos odiosos.

Centrando el tema en la forma en la que distintos ordenamientos jurídicos han tratado de limitar el derecho a la libertad de expresión por motivos de seguridad pública, el caso de Estados Unidos es particularmente llamativo para comentarlo. La sociedad estadounidense es tópicamente considerada como la representación de la libertad en todas sus vertientes. La libertad de expresión, en este caso, no iba a ser menos.

Esta libertad se encuentra protegida en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, donde se establece que están prohibidas todas aquellas leyes que impidan la libre práctica de la libertad de expresión y vulneren la libertad de prensa. Pese a que pueda parecer lo contrario por los tópicos que envuelven a Estados Unidos, en relación con el alcance de la libertad de expresión históricamente siempre se han contemplado posibles restricciones a la misma. Es cierto que las primeras sentencias de la Corte Suprema estadounidense dejaban entrever la gran protección que los órganos judiciales daban a la libertad de expresión; de hecho, la idea principal que se defendía era la del *marketplace of ideas*<sup>55</sup>, que consideraba que la libertad de expresarse era una garantía para que se pudieran desarrollar e intercambiar ideas en la sociedad. Sin embargo, pese a que existía esa idea sobre la libertad de expresión, ya se contemplaban situaciones en las cuales la libertad de expresión se podía limitar.

Los organismos públicos tienen permitido desde los años 20 prohibir aquellos discursos que pusieran en riesgo la seguridad pública del país. Esta doctrina se conoce como el *bad tendency test* (el test de la mala tendencia) y consistía en valorar si un discurso conflictivo por contener matices de odio suponía un peligro para la seguridad pública del país o no. Mediante esta doctrina se comprobaba si la expresión realizada tenía como objetivo provocar la comisión de actividades ilegales o no; y de ser afirmativa la respuesta, dicho

---

<sup>55</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, Caso *Abrahams vs. Estados Unidos*, 259 U.S. 616, 624-31 (1919).

discurso podía ser limitado por las autoridades públicas estadounidenses y la restricción estaría totalmente justificada<sup>56</sup>.

Como simplemente la aplicación de esa doctrina podía llevar a la arbitrariedad, para valorar si es cierta la existencia de peligro para la seguridad pública se puso como condición que únicamente sería aplicable la restricción a la libertad de expresión cuando se demostrase la existencia de un peligro claro e inmediato para el país. Esto se conoce como la doctrina del *clear and present danger*<sup>57</sup>, de manera que por mucho que un discurso pareciera incitar a la comisión de actividades delictivas, no podría restringirse hasta que se demostrase la existencia de un peligro real y fáctico. Como consecuencia de esta doctrina la protección del derecho a la libertad de expresión en Estados Unidos creció, y los tribunales estadounidenses empezaron a tratar estas cuestiones protegiendo ampliamente el contenido de la libertad de expresión.

Lo que ocurre actualmente es que estas formas de proceder han continuado evolucionando a lo largo de la historia y la libertad de expresión, en Estados Unidos, ha llegado incluso a ser protegida por encima de otros valores que se consideran necesarios en los sistemas democráticos obviándose la línea a seguir marcada por la Comunidad Internacional. Los tribunales estadounidenses se caracterizan, en este sentido, por desarrollar una jurisprudencia expansiva de protección al derecho a la libertad de expresión aunque se propaguen discursos verdaderamente peligrosos para el mantenimiento de la paz y el orden en un Estado<sup>58</sup>, ya sea por tener matices racistas, discriminatorios o incluso provocadores de actos delictivos. Relacionando esta cuestión con los discursos de enaltecimiento del terrorismo, la legislación penal estadounidense no recoge entre sus normas ningún delito específicamente referido a este tipo de manifestaciones pese a la horrible historia que arrastra el país respecto a este tema. Nunca se creó una regulación específica que castigase la provocación de actos terroristas en particular en la legislación nacional estadounidense, sino que todas las manifestaciones de ese

---

<sup>56</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, Caso *Gitlow vs. The People*, 268 U.S. 670-672 (1925).

<sup>57</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, Caso *Schenck vs. Estados Unidos*, 249 U.S. 52 (1919).

<sup>58</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, Caso *Brandenburg vs. Ohio* U.S. 444 (1969).

tipo son consideradas como formas de expresión de odio en general. Por lo tanto, los discursos de alabanza y exaltación a las organizaciones terroristas van a someterse a la recién vista doctrina general de los límites de la libertad de expresión de los tribunales estadounidenses. Y como se ha podido ver, el modelo de Estados Unidos en esta materia protege firmemente la libertad de expresión por mucha seguridad pública que corra peligro.

### **3.2.2. Alemania: los delitos de incitación e instigación a las masas.**

En el Estado alemán, como no podía ser de otra manera, la libertad de expresión es considerada como un valor fundamental de los sistemas democráticos que va a garantizarse en cualquier caso, ya sea mediante el uso de la palabra, por escrito o a través de los medios de difusión y de información. La libertad de expresión se protege en Alemania en el artículo 5 de la *Grundgesetz*, que es la Constitución de la República Federal de Alemania. En ese mismo artículo, además de explicarse el contenido que va a abarcar la libertad de expresión en el Estado alemán, se prohíbe de manera expresa la censura al mismo tiempo que se reconoce la existencia de límites a la misma. En este sentido, la Constitución alemana otorga a la libertad de expresión protección siempre y cuando los discursos emitidos vaya dirigidos a contribuir al debate público y el intercambio de ideas de interés general en la sociedad alemana, respetándose así los valores democráticos y las líneas marcadas por la Comunidad Internacional y la Comunidad Europea.

Los límites al derecho a la libertad de expresión por motivos de defensa y seguridad del Estado se encuentran en la legislación penal alemana. El artículo 130 del Código Penal alemán tipifica, en este sentido, el delito *Volksverhetzung* o delito de incitación e instigación a las masas. Particularmente no se regula de manera expresa y directa el delito de enaltecimiento del terrorismo pero este se incluye de manera indirecta en el mencionado precepto penal, que está pensado sobre todo para los casos en los que se producen discursos públicos que enaltecen y justifican el régimen nacionalsocialista, es decir, el *nazismo*. Pese a no ser un artículo diseñado específicamente para castigar el enaltecimiento de las organizaciones terroristas y sus acciones, se puede extrapolar el contenido del tipo penal al que nos estamos refiriendo a esos casos al guardar una similitud

con los grupos defensores del nacionalsocialismo por razones obvias de seguridad pública.

En el artículo 130 del Código Penal alemán se hace referencia al orden público como límite a la libertad de expresión, siguiéndose así la línea marcada por la Comunidad Internacional y la Unión Europea de defender el orden y la seguridad de los Estados. El Estado alemán considera que la paz pública es un bien jurídico que se ha de proteger pero que todas las interferencias que se produzcan en relación al derecho a la libertad de expresión tienen que estar justificadas. Una Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 4 de noviembre de 2009 resulta muy reveladora en este aspecto. En la mencionada sentencia referida al caso *Wunsiedel*, el tribunal alemán elabora una doctrina en la que se explican los criterios que tienen que darse para que sea válida la limitación al derecho de libertad de expresión. Se trata de un método que recoge y aplica la doctrina general del test de proporcionalidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre cuestiones relacionadas con el establecimiento de límites a la libertad de expresión.

Trasladándolo a lo que se podría considerar como enaltecimiento del terrorismo, la limitación de este tipo de discursos tendría que seguir las pautas que ha marcado la jurisprudencia alemana en relación con la limitación general del derecho a la libertad de expresión por cuestiones de orden público y seguridad nacional. La doctrina alemana defiende que para que se pueda limitar la libertad de expresión de una persona tiene que existir un fin democrático legítimo, es decir, no se puede justificar la limitación únicamente por motivos emocionales o sentimentales de rechazo frente a una opinión por muy ofensiva o perturbadora que sea. Y por otro lado, la doctrina alemana considera que la simple confrontación de ideas y opiniones entre las personas no son un elemento suficiente para limitar la libertad de expresión por muy desagradables o antidemocráticas que resulten, al correrse el riesgo de vulnerar la esencia de la libertad de expresión. El único motivo de peso que va a servir de justificación para considerar que verdaderamente se está alterando la paz en el Estado alemán es que se genere un peligro real debido a los mensajes de aprobación y ensalzadores del terrorismo que ponga en riesgo la convivencia externa. Sin embargo, y esto es lo relevador de la mencionada sentencia, hay cuestiones que



pueden servir de excepción para que la libertad de expresión se limite mediante la aplicación del artículo 130 del Código Penal alemán. Lo que sucede, es que por la historia alemana conocida por todos, únicamente se permite la limitación de un discurso a escala política e ideológica de manera excepcional cuando se ensalza el régimen *nazi*. Si llevamos este parecer al terreno del enaltecimiento del terrorismo, esta particularidad no serviría, ya que sólo se aplica la excepción especial en relación con el nacionalsocialismo alemán.

### **3.2.3. Francia: la Ley de Libertad de Prensa de 1881.**

Hasta el momento las legislaciones vistas no se referían de manera directa al enaltecimiento del terrorismo; sin embargo, en la legislación francesa esto cambia. El alcance del derecho a la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico francés es el mismo que se ha visto hasta el momento en relación con dicha libertad. Esto quiere decir que en el Estado francés el derecho a la libertad de expresión va a estar muy protegido por considerarse esencial para la existencia de la opinión pública y el pluralismo político en los sistemas democráticos; sobre todo, la legislación francesa potencia la libertad de prensa por la función tan importante que cumple en la sociedad<sup>59</sup>. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico francés también se contemplan limitaciones al derecho a la libertad de expresión. En concreto estas restricciones se regulan en los artículos 23 y 24 de la *Loi sur la liberté de la presse*, de 29 de junio de 1881. El artículo 23 de la citada ley se refiere a que no entran dentro del contenido protegido de la libertad de expresión los discursos públicos que contribuyan a que los demás cometan delitos y esos delitos se produzcan. De nuevo, la regulación nacional de un Estado, en este caso el francés, reconoce que la defensa y seguridad públicas de un Estado justifican que se restrinja la libertad de expresión en algunos casos.

Es el segundo artículo el que verdaderamente regula la apología del terrorismo, es decir, en el mencionado precepto se van a castigar aquellos discursos que potencialmente contribuyan a que los demás cometan delitos aunque luego estos no se produzcan. En el artículo 24 de la Ley de Prensa francesa de 1881 se encuentran reguladas tanto la provocación directa de la

---

<sup>59</sup> Decisión 84-181 del Consejo Constitucional de Francia, de 11 de octubre de 1984.

comisión de delitos de terrorismo como la apología de los mismos. La diferencia entre una provocación y otra básicamente radica en que cuando se habla de provocación directa se hace referencia a que una persona ha verbalizado una serie de instrucciones suficientes para que otra, que es la receptora del mensaje, cometa un delito terrorista; en cambio, cuando se habla de provocación indirecta, se alude simplemente a comentarios o expresiones de aprobación y defensa de los delitos y organizaciones terroristas.

La particularidad del ordenamiento jurídico francés a la hora de condenar el enaltecimiento del terrorismo es que lo hace desde la Ley de Libertad de Prensa en lugar de utilizar el Código Penal francés. Esto es así porque la legislación francesa no considera que la apología sea un delito de terrorismo como tal sino más bien desórdenes de la seguridad pública. Sin embargo, la legislación francesa va a castigar este tipo de actos como si de verdaderos tipos penales se tratasen, al contemplar para los mismo, como condena, la pena privativa de libertad. Así, el artículo 24 del Código Penal francés establece que: “Será reprimido con cinco años de prisión y multa de 45.000 euros el que, por alguno de los medios previstos en el artículo anterior, hubiere provocado directamente, en el caso de que esta provocación no hubiese tenido efecto, a cometer cualquiera de los siguientes delitos<sup>60</sup>” y el artículo continúa mencionando que esa pena está prevista para aquellos que “hubieren provocado directamente alguno de los delitos y faltas que afecten los intereses fundamentales de la nación previstos en el Título I del Libro IV del Código Penal<sup>61</sup>”, que son los delitos que atentan contra la paz pública, entre los que se encuentra el terrorismo. Sin embargo, como se puede comprobar, el Código Penal francés sigue sin considerar el enaltecimiento del terrorismo un delito como tal en sentido propio.

De esta forma, pese a que en el Estado francés no se permiten aquellos discursos que sean verdaderamente apologéticos del terrorismo<sup>62</sup> y se castigan como si fueran delitos, el legislador francés no ha querido crear un precepto únicamente referido al enaltecimiento del terrorismo.

---

<sup>60</sup> *Loi sur la liberté de la presse*, de 29 de julio de 1881, artículo 24.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> TEDH, Caso Leroy vs. Francia, de 2 de octubre de 2008.

### 3.2.4. Reino Unido: el delito de glorificación del terrorismo.

En el ordenamiento jurídico de Reino Unido siempre se han castigado duramente los delitos de terrorismo. Cuando acontecieron en el año 2001 los atentados terroristas del 11 de septiembre en Estados Unidos se produjo un incremento de la preocupación sobre las organizaciones terroristas y el peligro que representaban para la Seguridad Pública de los Estados. Reino Unido, desde ese momento, comenzó a desarrollar una legislación penal antiterrorista férrea frente aquella amenaza. Por ejemplo se crearon en el país leyes como la Ley sobre Terrorismo, Delincuencia y Seguridad, y la Ley de Prevención del Terrorismo, mediante las cuales se persiguió a todas aquellas personas que tuvieran una mínima relación con las organizaciones terroristas o simplemente fueran sospechosas de ello. Estas normas fueron muy criticadas en el país al ser consideradas desproporcionadas y excesivamente limitadoras de las libertades y derechos individuales de las personas; sin embargo, el ordenamiento jurídico inglés fue más allá y, con el fin de acabar con todo aquello que tuviera relación con el terrorismo, promulgó en el año 2006 su ley más polémica, la *Terrorism Act*.

En la Ley de Terrorismo inglesa de 2006, del mismo modo que ocurre en la legislación francesa, sí se va a regular de forma expresa el delito de enaltecimiento del terrorismo conocido en el país británico como *glorification of terrorism* o glorificación del terrorismo. No obstante, la diferencia entre ambas legislaciones recae en que en el ordenamiento jurídico francés no se considera como delito terrorista el enaltecimiento del mismo mientras que en el ordenamiento jurídico inglés sí.

En el mencionado texto legal, se recogen a lo largo de la primera parte una serie de delitos penales que tienen como finalidad condenar el terrorismo en todas sus formas y vertientes. Entre estos nuevos tipos penales se encuentra el delito de *encouragement of terrorism*, que castiga cualquier “manifestación pública que pueda ser entendida para el resto de personas como un estímulo directo o indirecto para cometer, preparar o participar en actos de terrorismo”<sup>63</sup>. La legislación inglesa sobre la limitación de las libertades comunicativas por

---

<sup>63</sup> *Terrorism Act*, de 30 de marzo de 2006, artículo 1.1.

motivos de *encouragement of terrorism* es bastante severa. Y es que en la mencionada ley se establece el delito de enaltecimiento de una forma muy abstracta que puede dar lugar a confusiones.

En este sentido, en la ley se habla de "declaraciones que se entiendan por cualquier persona razonable que fomentan indirectamente la comisión o preparación de actos de terrorismo"<sup>64</sup>, estableciendo como criterio para determinar si estamos delante de un delito de *encouragement of terrorism* lo que a un ser humano le parece razonable o no. Esto ya puede ser confuso, pero la ley se vuelve un poco más abstracta a medida que desarrolla su contenido y habla de una de las maneras de enaltecer el terrorismo, que es la glorificación del mismo, entendiendo por glorificación todos los discursos que alaben o exalten "la comisión o preparación -ya sea en el pasado, en el futuro o en general- de tales actos o delitos"<sup>65</sup>. De nuevo la ley establece un criterio difuso, en este caso de carácter temporal, que no fija una línea interpretativa clara para los tribunales ingleses a la hora de juzgar este tipo de casos. No obstante, sí hay que reconocer que, pese a lo confusa que parezca la regulación de este delito en la legislación penal inglesa, se tienen en consideración otros criterios muy similares a los que se establecen en el ordenamiento jurídico internacional como el análisis de las "circunstancias y la forma de la publicación"<sup>66</sup>, que abogan por que se contextualice cada caso que se trate. Aunque la ley no incide más allá, obviando como criterio la existencia de un peligro potencialmente ofensivo contra la seguridad pública del Estado.

Como se ha podido observar, los parámetros que establece la *Terrorism Act* del año 2006 son poco concretos y dejan mucho espacio a la interpretación, siendo esta un riesgo en este tipo de cuestiones relacionadas con la libertad de expresión porque se puede caer fácilmente en el error de extralimitarse a la hora de restringir dicho derecho fundamental. En consecuencia, la *Terrorism Act* del año 2006 fue objeto de numerosas críticas por la vulneración que suponía su contenido al derecho a la libertad de expresión. En este sentido, por ejemplo, Amnistía Internacional mandó una advertencia al primer ministro británico en el año 2005, cuando se conoció el contenido de la futura *Terrorism Act*, que sería

---

<sup>64</sup> Ibidem, artículo 1.3.

<sup>65</sup> Ibidem, artículo 1.3.a.

<sup>66</sup> Ibidem, artículo 1.4.b.

promulgada al año siguiente, en la que le señalaba las consecuencias negativas que tendría esa nueva ley en relación a los derechos humanos fundamentales por ser tan difusa: “delitos de imprecisa definición basados en una definición asimismo imprecisa de terrorismo y en conceptos tales como glorificación del terrorismo están faltos de claridad y podrían llevar a la criminalización de personas por el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión y de asociación”<sup>67</sup>.

#### **4. EL DELITO DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.**

La regulación del delito de enaltecimiento del terrorismo en el ordenamiento jurídico español es una de las que más controversia y debate ha generado dentro del país por la confusa descripción del delito y por la manera de proceder tan cambiante que han tenido en muchas ocasiones los tribunales españoles.

Uno de los mayores problemas que existen a nivel global, como ya se ha podido advertir, es la ausencia de una definición del terrorismo conjunta y nítida. Es cierto que el mencionado fenómeno ha sido conceptualizado en numerosas ocasiones; sin embargo, al tratarse de una realidad tan controvertida y emocional es difícil llegar a construir una definición unitaria libre de opiniones o subjetividades. Este problema tiene como consecuencia la dificultad de determinar las figuras delictivas que rodean al terrorismo y, en el caso del ordenamiento jurídico español, este inconveniente se puede corroborar fácilmente observando el tratamiento jurídico que este tipo de delitos “satélite” del terrorismo, como es el caso del enaltecimiento, recibe legal y jurisprudencialmente en el sistema jurídico español, que ha sido objeto de numerosas críticas por su imprecisión a la hora de describir la figura delictiva en su legislación penal.

De la misma manera, otro problema que envuelve al Derecho Penal español en relación con el delito de enaltecimiento del terrorismo es el

---

<sup>67</sup> Amnistía Internacional, “Advertencia del primer ministro británico, al presentar medidas antiterroristas que amenazan libertades fundamentales en el Reino Unido”, de 5 de agosto de 2005.

sentimentalismo que rodea a dicho tipo delictivo y la empatía que se genera respecto a las víctimas. La sensibilidad que despierta el terrorismo en las personas puede ocasionar que estos delitos se juzguen manera subjetiva dando lugar a sentencias controvertidas derivadas de un sentimiento común de rechazo a todo aquello que tenga que ver con el terrorismo, por eso es importante intentar ser lo más objetivos posible a la hora de tratar estos temas, contextualizando cada caso según el momento histórico en el que nos encontramos y atendiendo a las recomendaciones que la Comisión de Venecia y la jurisprudencia del TEDH prevén para este tipo de procedimientos; de esta forma se evitaría que las limitaciones interpuestas a las libertades comunicativas por motivo de delitos de expresión de odio sobre temas sensibles que supongan un riesgo para la paz y la seguridad públicas de un Estado, como es el caso del enaltecimiento del terrorismo, vulnerasen el contenido fundamental del derecho a la libertad de expresión.

España es un Estado que desgraciadamente ha sido muy afectado por el terrorismo históricamente y ello ha dado lugar a una especie de sentimiento de deuda con las víctimas que ha tenido como consecuencia la introducción en el Código Penal español delitos como el de enaltecimiento del terrorismo y de humillación a sus víctimas con el fin de subsanar todas las heridas provocadas el mismo. Como se ha visto hasta el momento, cada Estado a la hora de regular el delito de enaltecimiento del terrorismo lo hace de una manera distinta, pudiendo hacerlo según la legislación internacional, otorgándole un tratamiento penal diferente de acuerdo a sus principios y valores históricos y en el caso de España esto no iba a ser diferente. Por esta razón, es importante detenerse, en primer lugar, a analizar resumidamente la historia que arrastra el Estado español con este desagradable fenómeno para poder comprender el tratamiento jurídico que ha recibido y que recibe actualmente el delito de enaltecimiento del terrorismo en la legislación española.

Como mencionaba anteriormente, España es un país que a lo largo de su historia vivió momentos terribles por culpa de las organizaciones terroristas y ello dio lugar a un sentimiento de compromiso con las víctimas por todo el sufrimiento ocasionado. Cuando se habla de la historia del terrorismo en España inevitablemente se está haciendo referencia a Euskadi Ta Akatasuna (a partir de

ahora «ETA»), una organización terrorista que atormentó al Estado español desde el año 1960 hasta el año 2011 de forma violenta y sanguinaria que dejó muchas víctimas a sus espaldas. Sin lugar a dudas ETA protagonizó una gran parte de los oscuros capítulos del terrorismo en España, sobre todo durante las décadas de los 80 y los 90. La lucha armada de ETA pretendía imponer la autodeterminación del pueblo vasco por la fuerza y aquellos años de violencia fueron una verdadera pesadilla para la sociedad española. Sin embargo, ETA no es la única organización terrorista que ha tenido que sufrir España a lo largo de su historia. Otro de los grupos terroristas históricos del país fueron los Grupos de Resistencia Antifascista de Primero de Octubre (de ahora en adelante «GRAPO»). Los GRAPO actuaron como una banda terrorista en España a partir de 1975 y su lucha armada tenía como objetivo la democratización del Estado español tras la muerte del dictador mediante el uso de la violencia. Su actividad delictiva se basaba en la colocación de explosivos, secuestros y extorsiones a empresarios, todo ello con el fin de eliminar cualquier elemento que la mencionada organización terrorista considerase que significaba la continuación del régimen ultraderechista. A día de hoy es importante destacar que ni ETA ni los GRAPO siguen activos en la lucha armada como organizaciones terroristas -esta aclaración va a ser un matiz relevante a la hora de analizar la jurisprudencia de los tribunales españoles sobre el delito de enaltecimiento del terrorismo-. Sin embargo, ello no quiere decir que el fenómeno del terrorismo en el Estado español haya finalizado.

En la historia más reciente de España, al igual que ocurre en el resto de Europa, el terrorismo más preocupante y que actualmente está en activo es el terrorismo *yihadista*, un movimiento violento y global que tiene como objetivo la imposición del islam mediante el uso de la fuerza a través de la llamada “guerra santa”. Este fenómeno ha dado lugar a un nuevo escenario del terrorismo debido a la descentralización, internacionalización y desestructuración de las redes y de las bases de estas organizaciones, que hacen que ese tipo de grupos violentos sean muy difíciles de reconocer y desmantelar. Esto tiene como consecuencia que también se añaden un montón de dificultades jurídicas para el tratamiento penal respecto a sus integrantes y respecto a su reconocimiento como organización. La aparición del *yihadismo* dio lugar a lo que se conoce como el “nuevo terrorismo”, una nueva realidad verdaderamente preocupante al

materializarse el terrorismo como un peligro difícil de advertir y controlar para los Estados.

Jurídicamente el Estado español ha ido adaptando sus leyes para seguir el ritmo a los ataques terroristas que iban sucediéndose en el tiempo recrudesciendo las normas penales que castigaban este tipo de delitos y todos aquellos que guardasen relación con los mismos con el objetivo de proteger el orden público del estado español. Ello se puede observar en las continuas modificaciones que han sufrido las leyes españolas relacionadas con las actuaciones terroristas como es el caso del Código Penal español (de ahora en adelante «CP»). El delito de enaltecimiento del terrorismo en el sistema jurídico español ha ido cambiando con el paso de los años adaptándose a las nuevas realidades, una jugada que a ojos de la mayor parte de la doctrina penal española es cuestionable actualmente por haber llegado a un punto en el que se ha distorsionado tanto la conceptualización jurídica del enaltecimiento del terrorismo que los tipos penales que lo regulan cada vez son más abiertos y están más alejados de la realidad<sup>68</sup>, suponiendo esto un problema realmente grave en términos democráticos, porque cuanto más difusos sean los contornos del delito de enaltecimiento del terrorismo más probabilidades hay de que se sobrepasen los límites que se interponen al derecho a la libertad de expresión dañando su contenido.

“Un fantasma recorre el Derecho Penal de la democracia”. Con esta afirmación el profesor Vives Antón logró representar lo que ha significado a lo largo de la historia de España el delito de enaltecimiento del terrorismo<sup>69</sup> y que ha tenido como consecuencia “la polémica en torno a la tipificación penal de la apología y a la tensión que ésta origina con principios penales esenciales y con los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la discrepancia ideológica”<sup>70</sup>. Y es que como se puede recordar, una de las recomendaciones tanto de la Comunidad Internacional como de la Comunidad Europea a los Estados es que sean prudentes cuando regulen en sus propias legislaciones los

---

<sup>68</sup> PASTRANA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> A.: “Interpretación judicial del Derecho y terrorismo: especial referencia al enaltecimiento”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3<sup>a</sup> Época, núm.17, p.373 (2017).

<sup>69</sup> ALONSO RAMO, A.: “Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3<sup>a</sup> Época, núm.4, p.14 (2010).

<sup>70</sup> *Ibidem*, p.15.



delitos de carácter apologético, como lo es el delito de enaltecimiento del terrorismo, porque tienen una naturaleza muy abstracta y existe un riesgo altamente probable de vulnerar el contenido fundamental del derecho a la libertad de expresión si no se define bien el comportamiento que se quiere castigar penalmente.

#### **4.1. EL ARTÍCULO 578 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.**

##### **4.1.1. Antecedentes: el Código Penal español de 1995.**

El Código Penal español de 1995 no recogía específicamente como delito el enaltecimiento del terrorismo en sus inicios. Este tipo de discursos se castigaban en aquel entonces a través de la regulación del texto original del CP de los artículos 17 y 18, en los que se condenaban la conspiración, provocación y apología de las actividades delictivas.

No obstante, sí existía una referencia a lo que actualmente se entiende como delito de enaltecimiento del terrorismo. Esta referencia se encuentra en el texto original del CP, antes de los cambios introducidos en materia de terrorismo tras reforma del año 2000, en el artículo 578 del mencionado texto legal. Este precepto en aquel momento regulaba una provocación de actividades delictivas en particular: la provocación de delitos de terrorismo, conectando así la regulación general de la provocación recogida en el art.18 con una figura delictiva de provocación específica referida al terrorismo.

El artículo 578 CP recogía en aquella época que: “La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 571 a 577, se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores”<sup>71</sup>.

Lo que hoy en día es regulado como enaltecimiento del terrorismo en el CP actual no existía en aquel entonces como figura delictiva propia, pese a que en el CP originario se regulasen dos tipos penales que sí guardaban relación con lo que actualmente consideramos enaltecimiento del terrorismo:

- El delito de provocación de delitos de terrorismo del art.578 CP.

---

<sup>71</sup> Código Penal español (1995), art.578 del texto original.

- El delito de apología de actividades delictivas del art.18 CP.

La provocación existiría “cuando directamente se incitase por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito”<sup>72</sup>, mientras que la apología sería “la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor”<sup>73</sup> y esta última, además, sólo iba a ser delictiva “como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituyese una incitación directa a cometer un delito”<sup>74</sup>. Así, “la provocación consistiría en la incitación directa y pública a cometer un delito, mientras que la apología se construía como una forma específica de provocación, consistente en la exposición, también pública, de ideas o doctrinas que ensalcen al crimen o a su autor”<sup>75</sup>.

De la regulación que hacía el texto originario del CP español en relación a la apología como forma de provocación se puede deducir que la conducta que a día de hoy se recoge en el CP como enaltecimiento del terrorismo se podía identificar en el art.18 del texto original del CP y por esta razón, todos los delitos de enaltecimiento del terrorismo en ese entonces se juzgaban a través del mencionado precepto legal.

Como se mencionó anteriormente, España ha sido históricamente un país muy afectado por el terrorismo; por esta razón, es obvio que el legislador penal decidió incluir estos tipos delictivos en la regulación del CP con el objetivo de luchar contra el terrorismo y frenar cualquier avance de sus organizaciones, evitando así que la lucha armada fuera seguida y apoyada por más personas. Sin embargo, llegados a este punto ya es apreciable la confusión jurídico-conceptual que rodea a este tipo de delitos de expresión, que va a ser objeto de numerosas críticas en un futuro y que va a complicarse todavía más tras la promulgación de la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, modificadora del CP de 1995 en relación con los delitos de terrorismo por la repercusión que esta reforma va a tener sobre el derecho a la libertad de expresión.

---

<sup>72</sup> Ibidem, art.18 del texto original.

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> Ibidem.

<sup>75</sup> PASTRANA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> A., Op. cit. 2017, p.386.

#### **4.1.2. La LO 7/2000, de 22 de diciembre.**

La llegada de la Ley Orgánica 7/2000 de 22 de diciembre revolucionó la regulación del CP español. Dicha Ley Orgánica llegó al ordenamiento jurídico español para reformar el CP en materia de terrorismo e introdujo, como figura delictiva propia y autónoma un nuevo delito: el delito de enaltecimiento del terrorismo.

Este nuevo delito se reguló mediante la reforma de la Ley Orgánica mencionada de la siguiente manera: “El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años”<sup>76</sup>.

De este precepto legal se extraían dos conductas que, a partir de ese momento iban a ser constitutivas de delito de enaltecimiento del terrorismo: por un lado, ensalzar públicamente y a través de cualquier tipo de medio de transmisión los delitos de terrorismo castigados en el CP y a las personas participantes en los mismos; y por otro lado, participar en episodios relacionados con los delitos de terrorismo que resultasen vejatorios y humillantes para sus víctimas.

Esta nueva regulación del art.578 CP introducida por la reforma de la LO 7/2000 obedece al contexto histórico que se vivía en el país en relación con el fenómeno del terrorismo de ETA. Si bien es cierto que el número de víctimas disminuyó considerablemente entre los años 2000 y 2009<sup>77</sup>, la sociedad española ya estaba cansada del terror al que estaba sometida por culpa de ETA y eso se tradujo en un recrudecimiento de la ofensiva del Estado español contra la mencionada organización terrorista basado en, principalmente, el endurecimiento de las penas que habían de interponerse a los dirigentes y participantes que iban siendo detenidos para debilitar y desgastar la organización y las ganas de sus integrantes de participar en ella. De aquella situación nace el delito de enaltecimiento del terrorismo, un nuevo tipo penal fruto

---

<sup>76</sup> Código Penal español (modificación de 23 de diciembre del 2000), art.578.

<sup>77</sup> PASTRANA SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>. A., Op. cit. 2017, p.380.

del contexto histórico español en la época de los 2000, que introduce el legislador en la regulación penal con el objetivo de acabar por fin con la banda armada ETA y todo aquello que tuviera relación con el terrorismo, y con el objetivo también de intentar reparar y ayudar a las víctimas por todo el daño sufrido.

Sin embargo, la reforma del CP del año 2000 no fue bien aceptada por gran parte de la doctrina en el país. Si bien es cierto que hubo autores y autoras que se inclinaron hacia una opinión más favorable sobre el nuevo art.578 CP, hubo otra parte que consideró que el mencionado tipo penal podía llegar a ser vulnerador del contenido del derecho a la libertad de expresión del art.20 CE. Y es que resulta evidente la relación que guarda el art.578 CP con el art.20 CE, tratándose el primero de un límite del segundo por motivos de seguridad y defensa del orden público del Estado español.

De esta forma, quedan enfrentados ambos preceptos legales pudiendo producirse en determinadas situaciones problemas preocupantes alrededor del conflicto entre el delito de enaltecimiento del terrorismo y el derecho a la libertad de expresión cuando se pretende determinar en qué momento una manifestación pública vinculada con el terrorismo ha de ser restringida por constituir un delito y en qué momento la expresión manifestada públicamente debe estar protegida por el derecho a la libertad de expresión.

Varios autores han reflexionado sobre esta cuestión tratando de dar un sentido al polémico contenido del art.578 CP y justificando su introducción en el ordenamiento jurídico español. Hay quienes defienden la necesidad de este tipo delictivo en la legislación penal española como por ejemplo la autora M.<sup>a</sup> Ruiz De Landáburu, quien defiende que la introducción del delito de enaltecimiento del terrorismo en el CP español fue necesaria y no suponía una vulneración de la libertad de expresión. Según esta autora el elemento esencial que se ha de tener en cuenta para resolver el conflicto que existe entre la libertad de expresión y sus límites es el “interés social”<sup>78</sup>. Para la autora este elemento sería la clave que justificaría una restricción al derecho a la libertad de expresión y, un ejemplo

---

<sup>78</sup> RUIZ DE LANDÁBURU, M.<sup>a</sup> J., “Provocación y apología: delitos de terrorismo”, en VÁZQUEZ RAMOS, J.A., “Presente y futuro del delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo”, *AFDUC*, 12, 2008, p.782.

de ello serían la paz y la seguridad públicas de los Estados, siendo estos bienes jurídicos de gran interés social que han de ser protegidos.

No obstante, la mencionada autora también es consciente de la importancia de salvaguardar el contenido del derecho a la libertad de expresión en los estados democráticos por su “contribución con la formación de la opinión pública”<sup>79</sup>; sin embargo, a su modo de entender, cuando se trata de expresiones que ensalzan delitos, y más aún delitos de terrorismo, la autora no considera que se esté contribuyendo en nada “a la formación de una opinión pública libre y democrática”<sup>80</sup> sino todo lo contrario, afirma que se está obstaculizando la misma y se está atentando contra la paz y seguridad públicas de los Estados. Por esa razón, la autora defiende la introducción del art.578 al CP español, ya que el delito de enaltecimiento del terrorismo según su opinión estaría totalmente justificado como limitador de ciertas manifestaciones y expresiones por suponer un peligro para el país.

Del otro lado se encuentra por ejemplo Tomás Vives Antón, quien fue especialmente crítico con la introducción del art.578 CP en la legislación española al considerar que la redacción del delito era ambigua y, por consiguiente, potencialmente peligrosa para el derecho fundamental a la libertad de expresión. El mencionado autor reconoce que la apología de las actividades delictivas, entre las que se encuentran los delitos de terrorismo, puede ser peligrosa para la paz y la seguridad de un Estado; sin embargo, para Tomás Vives Antón la limitación del contenido de la libertad de expresión es una cuestión delicada. La clave, según el autor, para poder justificar una restricción al derecho a la libertad de expresión sería la exigencia de claridad en la redacción de los límites del mencionado derecho fundamental. Además, Tomás Vives Antón defiende que “en algunos ámbitos la libertad ha de defenderse sin ayuda de la coacción estatal”<sup>81</sup> puesto que la libertad de expresión es fundamental en cualquier democracia y muy importante para el desarrollo de los ciudadanos tanto individual como colectivo. Y en relación con la redacción del

---

<sup>79</sup> Ibidem.

<sup>80</sup> Ibidem.

<sup>81</sup> VIVES ANTÓN, T. S., “Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo” en VÁZQUEZ RAMOS, J.A., “Presente y futuro del delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo”, *AFDUC*, 12, 2008, p.782.

delito de enaltecimiento del terrorismo que se recogía en el art.578 CP tras la reforma del año 2000, a mi parecer, la claridad brillaba por su ausencia.

De este conflicto ya era perfectamente consciente el legislador que introdujo al CP este delito. Por ello, en la exposición de motivos de la LO 7/2000, se pretendió matizar hacia qué conductas iba dirigido el nuevo art.578 CP.

En la exposición de motivos de la ley de la reforma del año 2000, se recogía lo siguiente: “Las acciones que aquí se penalizan, con independencia de lo dispuesto en el artículo 18 del propio Código, constituyen no sólo un refuerzo y apoyo a las actuaciones criminales muy graves y a la sostenibilidad y perdurabilidad de las mismas, sino también otra manifestación muy notoria de cómo por vías diversas generará el terror colectivo para hacer avanzar los fines terroristas”<sup>82</sup>.

Del citado apartado puede extraerse que el legislador indicaba que el nuevo delito recogido en el art.578 CP iba destinado a regular una conducta que independiente respecto del art.18 del mismo texto legal, pese a las similitudes evidentes entre ambos preceptos, como figura delictiva autónoma con el objetivo de reforzar la lucha contra el terrorismo. Además, la exposición de motivos de la mencionada Ley Orgánica continuaba intentando dar más pistas sobre cuál era la voluntad del legislador a la hora de introducir ese artículo a la regulación penal:

“No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad. Por el contrario, se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos, así como las conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal”<sup>83</sup>.

A mi juicio no le veo el sentido a esta “aclaración” y la redacción del art.578 CP tras la reforma del año 2000 me parece difusa. El legislador habla de que su

---

<sup>82</sup> Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre del 2000, ap.2.

<sup>83</sup> Ibidem.

intención no es restringir el derecho a la libertad de expresión por más que las opiniones o manifestaciones públicas que realice una persona se alejen de lo que normalmente se entiende como orden público de un Estado; sin embargo, en caso de que esas expresiones vayan referidas a las actuaciones de las organizaciones terroristas y sus integrantes sí van a ser condenadas. Entiendo que sean objeto de repudio las expresiones públicas que alaben los comportamientos delictivos de un grupo terrorista, sobre todo teniendo en cuenta las vidas que este desagradable fenómeno se ha cobrado y se cobra a día de hoy, pero también comprendo las críticas provocó la introducción de este nuevo delito por la falta de claridad del mismo. En primer lugar las críticas se basaban en que ya existía una regulación que castigaba este tipo de comportamientos en los artículos 18 y 578 del Código Penal antes de la reforma del año 2000. En segundo lugar, es lógico que la doctrina criticase la falta de claridad del artículo 578 CP porque la descripción de la conducta punible en el mencionado precepto no es clara a la hora de indicar cuáles son las expresiones que van a castigarse. En la exposición de motivos el legislador hace un intento de explicar esta cuestión enunciando que: el delito de enaltecimiento del terrorismo no va dirigido a “prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas” por muy extremas o desagradables que resulten sino de “perseguir la exaltación” en relación con las organizaciones terroristas y sus actuaciones delictivas. La terminología usada por el legislador se refiere a conceptos muy ambiguos y susceptibles de ser interpretados de forma subjetiva, como la “exaltación”, el “elogio” o la “defensa”; sin embargo, no se explican al lector las diferencias entre unos comportamientos y otros dando pie a una libre interpretación del artículo, lo que puede dar lugar a una sobrelimitación del derecho a la libertad de expresión. Además vista la jurisprudencia y los criterios que contempla el TEDH a la hora de interpretar este tipo de delitos no me parece prudente considerar como único requisito para que se cumpla el tipo penal del art.578 CP la existencia de una expresión para limitar el derecho de una persona a manifestar públicamente su opinión respecto a un tema por muy desagradables que sean ese tipo de manifestaciones.

Uno de los puntos clave que no fue tenido en cuenta a la hora de elaborar esta ley por el legislador penal fue considerar el “contexto de peligro” para la seguridad y la paz públicas del Estado español como un requisito a mayores para cumplirse el tipo delictivo. Ello hubiera resuelto gran parte del problema

acallando muchas de las críticas que hizo la doctrina a la LO 7/2000 y se hubiera conseguido una redacción del delito de enaltecimiento del terrorismo mucho más clara, al haberse delimitado mejor el tipo penal, su contenido y su alcance aminorándose el riesgo de vulnerar injustificadamente el derecho a la libertad de expresión.

Pese a que la incorporación de este nuevo delito fue muy controvertida y objeto de numerosas críticas no se hizo ningún cambio hasta el año 2015, cuando se promulgó una nueva reforma a través de la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo.

#### **4.1.3. La LO 2/2015, de 30 de marzo.**

La reforma del año 2015 del Código Penal español se produjo mediante la promulgación de la LO 2/2015, de 30 de marzo, fruto de la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014, que instaba a los Estados a recrudecer los tipos penales relativos al terrorismo en sus respectivos ordenamientos jurídicos por la creciente expansión del terrorismo *yihadista* debido a las nuevas formas de captación y propagación de odio que habían proliferado como consecuencia de la masificación del uso de las redes sociales y otros sitios web, teniendo esto como consecuencia que los mensajes de las organizaciones terroristas se propagasen globalmente llegando a más personas que podían verse incitadas a entrar a formar parte de dichas organizaciones y a cometer delitos de terrorismo.

El legislador, a través de la LO 2/2015 modificó el art.578 CP con el objetivo de adaptarlo a esta nueva realidad endureciendo las penas previstas para el delito de enaltecimiento del terrorismo y contemplando la posibilidad de que los mensajes ensalzadores del mismo podrían difundirse mediante el uso de internet.

Esta reforma, pese a lograr ajustar el delito de enaltecimiento del terrorismo a los nuevos tiempos que surgían por el auge de las redes sociales no resolvió los problemas de fondo que arrastraba el mencionado artículo surgidos desde el momento de su introducción en el CP español en el año 2000 y que suscitaron tantas críticas entre los expertos. El artículo 578 CP continuó



redactado de la misma manera solo que a partir de la reforma del 2015 se iba a considerar el uso de archivos, documentos y soportes informáticos como medios de difusión del mensaje de enaltecimiento del terrorismo; sin embargo no se reparó la ambigüedad del contenido del precepto expuesta en el apartado anterior que daba lugar a que el art.578 CP fuera sospechoso de vulnerar el art.20 CE.

Pese a que la regulación del artículo 578 CP español no sea la mejor de todas debido a la poca claridad en su redacción los tribunales españoles, a través de su jurisprudencia, han ido completando el sentido del mencionado precepto legal con el objetivo de delimitar su alcance como límite a la libertad de expresión. Sin embargo, al igual que la polémica en torno a este tema envuelve al artículo que regula el delito de enaltecimiento del terrorismo, los tribunales españoles también han sido objeto de numerosas críticas por la doctrina que han ido elaborando desde que apareció el artículo 578 en la legislación penal española al considerarse que, en algunas ocasiones, se ha vulnerado el contenido del artículo 20 CE injustamente. Y es que cuando nos referimos a delitos de expresión entra en juego un derecho fundamental muy importante, que la libertad de expresión, por lo que las leyes penales se han de aplicar por parte de los tribunales de manera rigurosa y objetiva si no se quiere restringir de manera indebida el derecho a la libertad de expresión, con lo que eso significaría en una sociedad democrática.

#### **4.2. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DEL ARTÍCULO 578 DEL CÓDIGO PENAL.**

Los tribunales españoles han sido muy criticados en relación con la doctrina jurisprudencial que han elaborado con el paso de los años relativa al delito de enaltecimiento del terrorismo como límite a la libertad de expresión.

La doctrina de los tribunales españoles en torno al delito de enaltecimiento del terrorismo ha estado protagonizada por casos muy sonados y polémicos. Antes de entrar a analizar por qué se generó tal controversia alrededor de los asuntos mencionados, es conveniente entender cuáles son los criterios que los

TC ha seguido “como máximo intérprete de los derechos fundamentales”<sup>84</sup> en su jurisprudencia para determinar cuándo se debe limitar el derecho a la libertad de expresión de una persona por haber cumplido el tipo delictivo de enaltecimiento del terrorismo y cuándo no, aportando algo de luz a la confusión que genera el mencionado precepto legal por sí solo.

El TC es consciente del carácter preponderante del derecho a la libertad de expresión en los sistemas democráticos debido a su gran dimensión institucional y esta idea la lleva defendiendo desde hace muchos años, por ejemplo en la STC 6/1981, de 16 de marzo; la STC 12/1982, de 31 de marzo; o la STC 41/2001, de 11 de abril. Todas estas sentencias tienen como denominador común la defensa que en ellas se realiza de la libertad de expresión al considerarla como un pilar básico en los sistemas democráticos. Sin embargo, el TC también es consciente de la existencia de una serie de límites que envuelven al mencionado derecho fundamental y son necesarios para garantizar una democracia libre y tolerante.

El TC en su jurisprudencia siempre ha identificado el delito de enaltecimiento del terrorismo con el ya declarado inconstitucional delito de negación del genocidio, por la similitud que ambos tipos penales guardaban en su configuración penal. Por ello es conveniente tener en cuenta el análisis que ha hecho el TC en relación con el delito de negación del genocidio para luego extrapolarlo al delito de enaltecimiento del terrorismo y comprenderlo mejor<sup>85</sup>.

La clave para entender que este tipo de delitos de expresión realmente pueden justificar una limitación al derecho a la libertad de expresión el TC la encuentra en la “especial peligrosidad”<sup>86</sup> de los mismos, por ser discursos “odiosos que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad”<sup>87</sup>. Es decir, que uno de los elementos que se van a tener en cuenta como criterio para determinar que una expresión dirigida a ensalzar comportamientos de organizaciones terroristas va a ser constitutiva del delito del art.578 CP es el riesgo que este tipo de discursos pueden suponer en la democracia española. Este es un punto comprensible teniendo en cuenta la legislación del ámbito

---

<sup>84</sup> STC 112/2016, de 20 de junio de 2016, FJ.1.

<sup>85</sup> Esta analogía la realizó el Tribunal Constitucional en la STC 112/2016, de 20 de junio, FJ 3.

<sup>86</sup> STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 9.

<sup>87</sup> Ibidem.

internacional y comunitario, que prevén como una limitación a la libertad de expresión la seguridad pública de los Estados<sup>88</sup>.

Sin embargo, relacionando esta interpretación del TC con la regulación del artículo 578 CP da la impresión de que si es uno de los requisitos para cumplirse el tipo penal mencionado es la peligrosidad que un determinado discurso genere para el Estado español, se está desplazando el tipo básico recogido en el art.578.1 CP para imponerse como norma general el art.578.3 CP, cuya pena es más dura. Dada esta circunstancia, el TC añade un elemento más delimitador del delito de enaltecimiento del terrorismo en su jurisprudencia con el fin de aportar más claridad a la conducta que se recoge en el tipo penal: el riesgo tiene que ser real.

Para determinar que el riesgo que se produce para el Estado español como consecuencia de la difusión de una serie de discursos o mensajes de índole terrorista es real, el TC considera que es necesario que la alabanza o justificación que se haya realizado “opere como incitación indirecta”<sup>89</sup> a la comisión de delitos relacionados con el terrorismo. De esta forma, el TC delimita la conducta recogida en el art.578 CP añadiendo la incitación a la violencia como un nuevo requisito que ha de existir para poder justificar una restricción a la libertad de expresión por enaltecimiento del terrorismo.

El TC explica este parecer en relación con las opiniones políticas y es que si bien una persona puede criticar al sistema y está en todo su derecho de hacerlo, no puede poner en peligro al mismo a través alentando a la violencia. Es decir, la libertad de expresión podrá limitarse en el momento en que una opinión sea claramente incitadora a la violencia. Y es que para el TC el contenido amenazante de las expresiones siempre va a ser considerado como una justificación para limitar la libertad de expresión, pese a que se pretenda encubrir la misma con una opinión política, ya que se entiende que no va a haber ningún fundamento verdaderamente político en aquellas manifestaciones que sean intimidantes<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Convenio Europeo de Derechos Humanos, art.10.2.

<sup>89</sup> STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 9.

<sup>90</sup> STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 12.

La doctrina que elabora el TC en relación al delito de enaltecimiento del terrorismo me parece que arregla la mayor parte de los desperfectos del contenido del artículo 578 CP. Sin embargo, pese a que parezca que todos estos criterios exigidos por el TC iban a ser suficientes para resolver el problema que existe en torno al artículo 578 CP esto no ha sido así.

Y es que la manera de proceder de los tribunales españoles en relación con el delito de enaltecimiento del terrorismo ha sido reprobada en muchas ocasiones porque los mencionados tribunales no han seguido una línea interpretativa clara en relación con este tipo de delitos de manera conjunta con los criterios que el TC ha establecido en estos casos dando lugar a numerosas sentencias polémicas.

Para ilustrar esta situación basta con observar las sentencias más recientes en relación con el enaltecimiento del terrorismo en la que los tribunales españoles no han seguido una doctrina homogénea a la hora de pronunciarse sobre este delito.

#### **4.2.1. Asuntos polémicos relacionados con el art.578 CP.**

Los asuntos más polémicos que se han producido en el ordenamiento jurídico español en relación con el delito de enaltecimiento del terrorismo han tenido lugar tras la reforma del año 2015 del CP español en esta materia.

Tras la nueva redacción del art.578 CP se produjeron una serie de detenciones y condenas como consecuencia de la difusión de mensajes controvertidos que fueron considerados delitos de enaltecimiento del terrorismo por los tribunales.

Estos asuntos dieron lugar a que se produjese una controversia en el ordenamiento jurídico español relacionada con el artículo 578 CP, al considerarse injustas muchas de las decisiones condenatorias tomadas por los tribunales españoles por vulnerar indebidamente el derecho a la libertad de expresión.

Uno de los casos más sonados fue el de César *Strawberry*, vocalista del grupo Def Con Dos, que en el año 2016 fue juzgado por un presunto delito de enaltecimiento del terrorismo por la Audiencia Nacional (de ahora en adelante «AN») a consecuencia de una serie de *tweets* que publicó en sus redes sociales.

Los *tweets* polémicos que se publicaron en su perfil de *Twitter* fueron los siguientes:

- “El fascismo sin complejos de Victoria me hace añorar hasta los GRAPO”.
- “A Froilán habría que secuestrarle ahora”.
- “Street Fighter, edición post ETA: Florian versus Mateo”.
- “Sixto , Jesus Miguel , Armando , Donato , Héctor... Si no les das lo que a Maximo , la longevidad se pone siempre de su lado”.
- “Cuántos deberían seguir el vuelo de Maximo”.
- “Ya casi es el cumpleaños del Rey. ¡Que emoción!. Otro usuario le dice: "ya tendrás el regalo preparado no? Qué le vas a regalar? A lo que contesta: "un roscón-bomba”.

La AN decidió absolver a César *Strawberry* al considerar que no había cometido un delito de enaltecimiento del terrorismo pese a lo desagradables que eran los comentarios publicados en su red social de *Twitter* porque no había quedado suficientemente acreditado que la intención del acusado fuera enaltecer el terrorismo: por lo tanto, para la AN no se había podido demostrar que el acusado “con estos mensajes buscara defender los postulados de una organización terrorista, ni tampoco despreciar o humillar a sus víctimas”<sup>91</sup>.

Es importante detenerse en este punto, y es que la AN lo que hizo en su pronunciamiento fue introducir un nuevo requisito para que se cumpliera con el tipo penal del art.578 CP: la intención con la que se publicaban esos mensajes debía de tener como objetivo enaltecer el terrorismo.

El Ministerio Fiscal, tras conocer el pronunciamiento de la Audiencia Nacional interpuso un recurso argumentando que los *tweets* publicados por César *Strawberry* sí eran constitutivos del delito de enaltecimiento del terrorismo y el Tribunal Supremo (de ahora en adelante «TS») admitió dicho recurso enjuiciando a César *Strawberry* y negando que el delito de enaltecimiento del terrorismo, para cumplirse el tipo, requiriese demostrar que la intención a la hora de difundir los mensajes tuviera que ser tenida en cuenta, sino que el tipo del

---

<sup>91</sup> SAN núm. 20/2016, de 18 de julio.

artículo 578 CP únicamente requería el dolo general, siendo la intencionalidad de César *Strawberry* irrelevante por tratarse de “un dolo redoblado”<sup>92</sup>.

La línea que pretendió seguir el TS en este caso parece errónea si atendemos a lo que se establece en la jurisprudencia del TEDH que indica que: “no es posible proceder a valorar jurídicamente la actuación del acusado sin tratar de acreditar previamente la realidad de dicha actuación, lo que implica necesariamente la comprobación de la intención del acusado en relación con los hechos que se le imputan”<sup>93</sup>. Y es que, como dijo la profesora M.<sup>a</sup> Alejandra Pastrana Sánchez, “no llega a comprenderse las razones que motivan una interpretación contraria del elemento subjetivo del tipo de enaltecimiento del terrorismo, pues también en tales casos debe requerirse la voluntad de enaltecer (o al menos, la aceptación de la posibilidad de que se esté enalteciendo)”.

El TS en otro caso similar, en cambio, interpretó el artículo 578 de otra manera. Se trata de la STS 378/2017, de 25 de mayo. A lo largo de los fundamentos jurídicos que se exponen en esta sentencia, el TS además de tener en cuenta criterios más similares a los que marca en su doctrina el TC, a diferencia del caso anterior, termina absolviendo al acusado precisamente por el mismo motivo que la AN absolvió en su momento a César *Strawberry*: la finalidad más allá de la expresión, es decir, la intencionalidad de los mensajes.

En relación con este último caso el acusado de haber cometido un delito de enaltecimiento del terrorismo había difundido una serie de mensajes en una red social, en este caso *Facebook*, en los cuales manifestaba lo siguiente:

- “Viva los GRAPO”.
- “Llárame terrorista si grito VIVA LOS GRAPO”.
- “¡Ojalá vuelvan los GRAPO y os pongan de rodillas!”.

Pero en este asunto el TS consideró que la publicación de dichos mensajes en el perfil de *Facebook* del acusado no eran constitutivos de delito de enaltecimiento del terrorismo entrando a valorar si realmente, como consecuencia de la difusión de esos mensajes, se había producido un peligro real que amenazase el orden público del Estado, atendiendo al contexto en

---

<sup>92</sup> STS 31/2017, de 18 de enero, FJ 1.

<sup>93</sup> STEDH, asunto *Lacadena Calero vs. España*, de 22 de noviembre de 2011, ap.47; y STEDH, asunto *Serrano Contreras vs. España*, de 20 marzo 2012, ap.38.

particular de este caso. Además, el TS entró también a valorar si realmente la intención que tenía el autor de esos mensajes iba dirigida a promover la comisión de delitos de terrorismo, algo que no consideró relevante cuando condenó a César Strawberry por un comportamiento muy similar al juzgado en este caso<sup>94</sup>.

De esta forma puede demostrarse que los tribunales españoles no han sido capaces de seguir una línea interpretativa única en relación con el delito de enaltecimiento del terrorismo. El único tribunal nacional que ha logrado establecer una doctrina razonable de acuerdo al contexto histórico que se vive en España actualmente y acorde a los principios que marca la jurisprudencia del TEDH en relación con este tipo de delitos ha sido el TC y esto es algo alarmante. Y no porque sea algo malo, sino porque cuando se trata de crear una doctrina interpretativa del TC, ésta ha de ser constante y acogida por el resto de tribunales y no debe contradecirse según el caso que se esté tratando en el momento.

Los delitos que actúan como límites de la libertad de expresión han de ser tratados con diligencia, ya no sólo en relación con su descripción del tipo sino también en relación con la manera en que los tribunales van a interpretarlos porque se trata de delitos que actúan como restricción al derecho a la libertad de expresión; un derecho que, como se ha podido ver, debe ser altamente protegido por los Estados por todo lo que significa en términos democráticos. Sin embargo, los tribunales españoles han ido cambiando la manera de interpretar el delito de enaltecimiento del terrorismo continuamente afectando gravemente al contenido protegido de la libertad de expresión, dando lugar a que apareciesen casos polémicos en este sentido como los expuestos; y ya no sólo los asuntos recientemente tratados son los únicos ejemplos de asuntos controvertidos, han existido otros casos igualmente relevantes como por ejemplo el “Caso Cassandra” o el conocido “Caso de los titiriteros de Madrid”.

El único órgano judicial en el Estado español que ha seguido una línea interpretativa única de los llamados “delitos de expresión” ha sido el TC; sin embargo, no es suficiente por la inseguridad jurídica que provoca el hecho de que el resto de órganos judiciales españoles no apliquen una doctrina única, algo que puede tener consecuencias muy negativas en la sociedad. Como ha advertido en tantas ocasiones la Comisión de Venecia, este tipo de delitos

---

<sup>94</sup> STS 378/2017, de 25 de mayo, FD 2.

requieren de claridad en su redacción y delimitación, pero también una interpretación única acorde a los principios y valores democráticos del CEDH; sino, se podrían producir injerencias en el contenido del derecho a la libertad de expresión totalmente injustificadas.

Por estos motivos el artículo 578 CP es tan polémico, y es que su regulación en el CP es ambigua y, además, la interpretación que han hecho los tribunales españoles sobre el mismo no ha sido lineal. De hecho, la Comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa recientemente, en el año 2021 mandó una carta al entonces Ministro de Justicia de España para manifestarle su preocupación por las restricciones al derecho a la libertad de expresión injustas que se estaban produciendo en el país por la errónea interpretación de los tribunales sobre algunos preceptos del Código Penal español como era el caso del artículo 578 CP:

“Quisiera reiterar que la legislación de lucha antiterrorista sólo debe aplicarse a los contenidos o actividades que, necesariamente y directamente, impliquen el uso o la amenaza de violencia con la intención de sembrar el miedo y provocar el terror. Cualquier otro tipo de contenido o actividades, por más escandalosas o perturbadoras que puedan ser, deben abordarse en el contexto de los deberes y responsabilidades que conlleva el ejercicio de la libertad de expresión, tal como lo define el artículo 10 párrafo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”<sup>95</sup>.

Y es que el uso del Derecho Penal como límite a la libertad de expresión es válido y comprensible pero cuando nos referimos a delitos de expresión entra en juego un derecho fundamental, por lo que las leyes penales se han de aplicar de manera clara y responsable si no se quiere ver restringido un derecho de tal relevancia como lo es la libertad de expresión. Y ello precisamente por todos los riesgos que puede conllevar para una sociedad democrática restringir este derecho de una forma indebida. Por esta razón se habla de la gran problemática que existe en cuanto al uso del Derecho Penal como límite a la libertad de expresión y a día de hoy se continúa con el debate acerca de si es eficaz y beneficioso para el Estado o no y sobre cómo resolver de la forma más

---

<sup>95</sup> *Letter from the Commissioner for Human Rights to the Minister of Justice of Spain*, Estrasburgo, 11 de marzo de 2021.



democrática posible los conflictos que surgen a raíz de esta cuestión. Y es que la aplicación del mismo como límite a la libertad de expresión tiene unos riesgos que hay que valorar.

## **5. CONCLUSIONES: EL FUTURO DEL DELITO DE ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO EN ESPAÑA.**

Se debe ser prudentes a la hora de aplicar el Código Penal cuando lo que está en juego son los derechos fundamentales. La polémica que envuelve al delito de enaltecimiento del terrorismo en la legislación española se debe principalmente a que se trata de un tema sensible que provocó un enorme dolor en el país.

Existe una preocupación de gran parte de la doctrina por las consecuencias que este delito puede tener como limitador del derecho a la libertad de expresión por el grado de sentimentalismo que conlleva y que a veces puede llevar a que no se tomen decisiones completamente objetivas por parte de los tribunales. Esta preocupación es compartida ya no sólo a nivel nacional sino también en el ámbito internacional y es que los riesgos que puede conllevar aplicar indebidamente los delitos de expresión como límites a la misma no son pocos, y más aún actualmente, con lo masificado que está el uso de las redes sociales, donde cada uno puede expresar lo que le parezca de forma instantánea y ese comentario se va a difundir rápidamente.

Por mucho que una opinión resulte desagradable, no va a desaparecer de la mente de una persona. A pesar de compartir la idea de que no todas las expresiones públicas que se realicen deben ser aceptadas en una democracia, no creo que la solución sea usar el Derecho Penal de forma indiscriminada con el propósito de eliminar todo aquello que no nos gusta o no queremos oír si aquello que se ha dicho no altera realmente las bases y principios democráticos de los Estados ni supone un peligro para los mismos. En este sentido comparto gran parte de las reflexiones del profesor Tomás Vives Antón, considero que hay ciertos discursos que deben vencerse mediante la razón, el debate y la palabra y que si han de ser condenados por alguien, debe ser por la misma sociedad.

En relación con este tipo de delitos vinculados con el orden público de un país, como es el caso del delito de enaltecimiento del terrorismo, lo ideal sería encontrar el equilibrio perfecto entre la defensa de la seguridad pública de los estados y el derecho a la libertad de expresión. A mi juicio, los criterios marcados por el TEDH en su jurisprudencia -y seguidos por el TC español- son los correctos. Sin embargo, se ha podido comprobar que éstos en ocasiones no han sido suficientes, y ello se debe a que en muchos casos han sido ignorados por otros tribunales nacionales a la hora de abordar este tipo de casos dando lugar a condenas, a mi modo de entender, injustas.

La previsión en las legislaciones penales de delitos que castiguen discursos dirigidos a provocar en la sociedad reacciones violentas que puedan terminar en la comisión de delitos me parecen necesarias, pero hay que actuar de manera sensata y con sentido democrático. En el futuro, a mi juicio, deberían de tomarse las siguientes medidas:

En primer lugar, respecto al delito de enaltecimiento del terrorismo, con la carga emocional que conlleva este tema y más aún en España tras los momentos tan horribles que ha atravesado el país por culpa de las organizaciones terroristas, es imprescindible que la regulación del artículo 578 CP se reforme con el objetivo de describir el tipo penal de forma más clara, delimitando la conducta que se pretende castigar incluyéndose los criterios que el TEDH y la Comisión de Venecia prevén para estos casos de forma que no haya lugar a dudas y se reduzca el margen de interpretación del artículo al máximo. Esto conllevaría a que en el artículo se incluyese que el tipo del enaltecimiento del terrorismo únicamente se cumpliría cuando las expresiones o manifestaciones públicas vertidas generasen un riesgo real de violencia contra la seguridad pública del Estado, atendiendo siempre al contexto histórico en el que se encuentre el país. Porque no hay que olvidar que sí existen organizaciones terroristas activas a día de hoy y respecto a las mismas conviene castigar los discursos que puedan terminar alentando a cometer delitos de terrorismo.

En segundo lugar, respecto a la doctrina jurisprudencial de los tribunales españoles, estos deberían mantener una línea doctrinal única en aquellos casos en los cuales tuvieran que juzgar asuntos relacionados con el enaltecimiento del terrorismo para evitar la inseguridad jurídica que produce el hecho de que no

exista una manera de proceder clara por parte de los mismos. Además de por supuesto respetar e incluir en sus decisiones los criterios que la jurisprudencia del TEDH ha establecido para este tipo de casos, evitándose así vulneraciones injustificadas al derecho a la libertad de expresión.

Finalmente, debido al uso que se hace actualmente de las redes sociales, el cual se ha intensificado con el paso del tiempo, recomendaría analizar el grado de relevancia de los mensajes difundidos y comprobar si el contenido de las publicaciones hechas en redes sociales suponen un peligro real o no, únicamente castigando aquellas verdaderamente supongan un peligro para que se produzca la comisión de delitos y no aquellas no suponen ningún peligro pese a lo desagradables que sean. De esta forma, se evitaría el llamado *chilling effect* o “efecto desaliento”, que aparece en el momento en el que un ciudadano se priva de realizar una conducta recogida en un tipo penal que conlleve una sanción para no tener que hacer frente en un futuro al castigo que el ordenamiento jurídico le impondría por cometer un delito. Este efecto desaliento lógicamente también se produce en el terreno de la libertad de expresión, y más en las redes sociales, debido a que una persona por miedo a un futuro castigo por parte del ordenamiento jurídico puede preferir no manifestar una idea u opinión por si lo que ha dicho puede ser constitutivo de delito. Si bien es cierto que el uso de la palabra está sujeto a unos límites penales por Ley -y así debe ser en algunos casos- no hay que olvidar el efecto desaliento que puede generarse como consecuencia de una aplicación del Derecho Penal desmesurada, porque el exceso uso del mismo puede conllevar a que las personas vean un riesgo de ser condenadas por manifestar su opinión y van a preferir no expresarse. Esto tendría como consecuencia que poco a poco el derecho a la libertad de expresión fuera desapareciendo, restándose así calidad democrática al Estado por disminuir las posibilidades de conversar y expresarse de las personas, vaciándose así de contenido el mencionado derecho fundamental.

En un futuro pueden ocurrir dos cosas: por un lado, un recrudecimiento del Derecho Penal y la aplicación de delitos penales con el objetivo de limitar ciertos discursos, por inocuos que sean en la realidad, simplemente por llevar al extremo la defensa de la seguridad del orden público del Estado, convirtiendo la

legislación penal en el Derecho penal del enemigo; o por otro lado, se puede ser responsables democráticamente y hacer caso a las recomendaciones de la Comunidad Internacional y la Comunidad Europea sobre la regulación de este tipo de delitos por vinculación con la libertad de expresión, rebajando el uso del Derecho Penal para perseguir discursos que no suponen una amenaza real a los Estados por muy desafortunados o desagradables que sean dirigiendo la legislación penal hacia un Derecho Penal más garantista.

Personalmente preferiría la segunda opción pero puede ser que otra persona me dijese que prefiere la primera, y de eso se trata, de que pueda decirlo.

## 6. BIBLIOGRAFÍA.

ALONSO RAMO, A.; “Apología, enaltecimiento del terrorismo y principios penales”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm.4, 2010.

FREIXES SANJUÁN, T.: “Criminalización de las propuestas de cambios constitucionales radicales: análisis del informe de la Comisión de Venecia 970/219, de 8 de octubre de 2020”, *Estado de Derecho, Democracia y Globalización: Una aproximación a la Comisión de Venecia en su XXX aniversario*, 2022.

MAGDALENO ALEGRÍA, A.: “Libertad de expresión, terrorismo y límites de los Derechos Fundamentales”, *Revista de Derecho Político*, núm.69, 2007.

PASTRANA SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> A.: “Interpretación judicial del Derecho y terrorismo: especial referencia al enaltecimiento”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm.17, 2017.

PERALTA MARTÍNEZ, R.: “Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, núm.16, 2012.

REVENGA SÁNCHEZ, M.: “Trazando los límites de lo tolerable: Libertad de expresión y defensa del *ethos* democrático en la jurisprudencia constitucional española”. *Cuadernos de Derecho Público*, núm.21, 2004.

RUIZ DE LANDÁBURU, M<sup>a</sup>.J., “Provocación y apología: delitos de terrorismo”, en VÁZQUEZ RAMOS, J.A., “Presente y futuro del delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo”, *AFDUC*, 12, 2008.

VIVES ANTÓN, T. S., “Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo” en VÁZQUEZ RAMOS, J.A., “Presente y futuro del delito de enaltecimiento y justificación del terrorismo”, *AFDUC*, 12, 2008.

## **7. JURISPRUDENCIA.**

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Handyside vs. Reino Unido*, 17488/90, 4 de noviembre de 1976.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Castells vs. España*, 11798/85, , de 23 de abril de 1992.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Jersild vs. Dinamarca*, 15890/89, 23 de septiembre de 1994.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Goodwin vs. Reino Unido*, 17488/90, 27 de marzo de 1996.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Zana vs. Turquía*, 18954/91, de 25 de noviembre de 1997.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), asunto *Bowman vs. Reino Unido*, 24839/94, 19 de febrero de 1998.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Guja vs. Moldavia*, 14277/04, 12 de febrero de 2008.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta), asuntos 25803 y 25817/04: *Herri Batasuna vs. España* y *Batasuna vs. España*, respectivamente, de 30 de junio de 2009.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), asunto *Lacadena vs. España*, 23002/07, de 22 de noviembre de 2011.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), asunto *Serrano Contreras vs. España*, 2236/19, de 20 de marzo de 2012.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (antigua Sección Segunda), asunto *Selahattin Demirtaş vs. Turquía*, 15028/09, 25 de septiembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta), asunto *Leroy vs. Francia*, 52363/11, de 12 de noviembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta), asunto *E.S. vs. Austria*, 38450/12, 25 de octubre de 2018.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), asunto *Sánchez vs. Francia*, 45581/15, 2 de septiembre de 2021.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera), Sentencia núm.2/1982 de 29 de enero.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia núm.159/1986 de 16 de diciembre.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera), Sentencia núm.20/1990 de 15 de febrero.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia núm.171/1990 de 12 de noviembre.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia núm.244/1991 de 16 de diciembre.

España. Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm.127/1994 de 5 de mayo.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia núm.104/1999 de 14 de junio.

España. Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm.136/1999 de 20 de julio.

España. Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm.54/2004 de 15 de abril.

España. Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm.235/2007 de 7 de noviembre.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda), Sentencia núm.29/2009 de 26 de enero.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera), Sentencia núm.112/2016  
de 20 de junio.