

A LA MESA DEL SENADO

JOSEP LLUÍS CLERIES I GONZÀLEZ, Portavoz del Grupo Nacionalista en el Senado, en su calidad de Senador de **JUNTS PER CATALUNYA**, al amparo de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento de la Cámara, presenta ante el Senado una **PROPOSICIÓN DE LEY POR LA QUE SE REFORMA CON CARÁCTER URGENTE EL CÓDIGO PENAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

PROPOSICIÓN DE LEY POR LA QUE SE REFORMA CON CARÁCTER URGENTE EL CÓDIGO PENAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

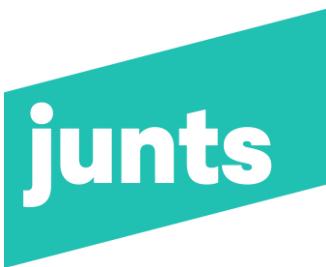
Exposición de motivos

La libertad de expresión hace posible que un individuo o un colectivo puedan articular sus opiniones e ideas sin temor a represalias, censura o sanción posterior. Es un derecho inherente al ser humano por estar recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se reconoce en el derecho internacional a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el derecho europeo a través del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Aun así, puede no ser reconocida como absoluta, por lo que puede tener sus limitaciones cuando choca con otros derechos o libertades fundamentales.

Así fue concebido el artículo 20 de la Constitución, en el que se reconoce la libertad de expresión, la libertad artística y de cátedra, poniendo como límite de ésta los derechos y libertades incluidos en el mismo título, especialmente el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la infancia y la juventud.

El sistema jurídico y judicial de este país cuenta con ramas diversas del derecho y distintas jurisdicciones. Cada uno de los ámbitos protege unos derechos y establece una consecuencia para quien los quebranta. La consecuencia más grave que podemos encontrar es la pérdida de la libertad, entrando en un centro penitenciario. Esta grave consecuencia sólo la puede impartir la jurisdicción penal por lo que es responsabilidad de todos reservar el Derecho Penal a aquellos casos en que el acuerdo social determine que la conducta a limitar es suficientemente peligrosa como para que su autor puede ver limitada su libertad de deambulación para proteger a la sociedad del peligro que suponen dichas conductas.

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha manifestado en varias de sus sentencias (por ejemplo la sentencia Handyside 1976) que la libertad de expresión



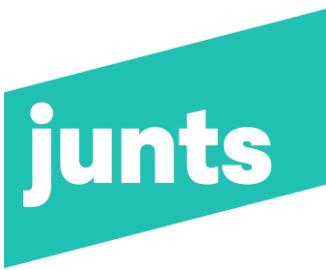
constituye un fundamento esencial de una sociedad democrática, no solamente válido cuando las informaciones o ideas son favorables o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también cuando éstas contrastan, chocan o inquietan a un Estado o a un sector de su población. Pero esto no supone tampoco que considere que la libertad de expresión sea absoluta, a menudo ha establecido límites pero siempre poniendo especial atención en la proporcionalidad, tanto en la razón de ser del propio límite como en la forma en que se establece el límite en sí mismo. En este sentido utiliza con frecuencia la expresión "la injerencia debe responder a una necesidad social imperiosa", por lo que queda claro que la jurisprudencia del TEDH es particularmente estricto a este respecto. El Tribunal considera que la libertad de expresión debe prevalecer, salvo cuando los artículos, las declaraciones o las obras constituyan una clara incitación a la escalada de la violencia. En el ejercicio de su control de proporcionalidad, el Tribunal tiene en cuenta igualmente la naturaleza y el "quantum" de las penas impuestas a las personas perseguidas.

El Código Penal contempla límites a la libertad de expresión a través de la tipificación de delitos como: injurias a la Corona (artículos 490.3, 491.1 y 491.2), injurias a las Instituciones del Estado (artículos 496, 504 y 505.2), así como el delito contra los sentimientos religiosos (artículo 525) y enaltecimiento al terrorismo (artículo 578).

Por lo que se refiere a las injurias y las calumnias contra instituciones del Estado, debemos tener en cuenta que ya existe regulación penal al efecto a cualquier ciudadano que pueda ser víctima de esta, pero en el caso de los tipos recogidos en los artículos mencionados se aporta un plus de protección para los cargos políticos e institucionales. En este sentido, la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos humanos aboga que un personaje público debe poder recibir un margen más amplio de críticas. En 2018 condenó a España por haber multado a dos jóvenes que habían quemado fotos del rey. Desde aquel pronunciamiento, la Audiencia Nacional ya aplica la doctrina del TEDH en casos similares. Así pues, creemos necesario incorporar al ordenamiento jurídico dicha doctrina de forma urgente.

En cuanto al artículo 525, podríamos reiterarnos en lo mencionado en el párrafo anterior cuando éste afectara a las propias instituciones religiosas y los miembros de las mismas. El bien jurídico protegido en el artículo 510 ya colmaría las exigencias de cualquier estado democrático en cuanto a los miembros de la sociedad que pudieran verse afectados por una injusta persecución en razón de sus creencias religiosas.

Por lo que se refiere al enaltecimiento al terrorismo, la inclusión del contenido del artículo 578 en el Código Penal en el año 2000 como consecuencia de un Pacto de Estado, posiblemente fue la respuesta necesaria en ese momento, pero el paso del



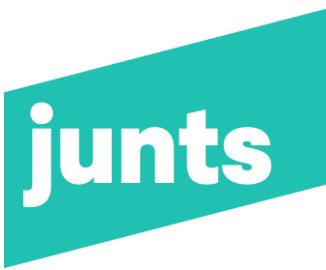
tiempo ha dibujado una nueva realidad dentro del Estado y también a nivel europeo y su normativa.

En este sentido nació la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo. El artículo 288 del TFUE establece que la directiva es vinculante para los países destinatarios en cuanto al resultado que debe obtenerse, los países de la UE deben adoptar una ley que la trasponga. Esta medida nacional debe ajustarse a los objetivos establecidos por la directiva y las autoridades nacionales deben comunicar estas medidas a la Comisión Europea. En el caso concreto de esta directiva, la trasposición debía darse antes del 9 de septiembre de 2018, tal y como establece su propio artículo 28.

Esta directiva manifiesta que "Los delitos de provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo comprenden, entre otros, la apología y la justificación del terrorismo o la difusión de mensajes o imágenes, ya sea en línea o no, entre ellas las relacionadas con las víctimas del terrorismo, con objeto de obtener apoyo para causas terroristas o de intimidar gravemente a la población. Esta conducta debe tipificarse cuando conlleve el riesgo de que puedan cometerse actos terroristas. En cada caso concreto, al examinar si se ha materializado ese riesgo se deben tener en cuenta las circunstancias específicas del caso, como el autor y el destinatario del mensaje, así como el contexto en el que se haya cometido el acto. También deben considerarse la importancia y la verosimilitud del riesgo al aplicar la disposición sobre provocación pública de acuerdo con el Derecho nacional". Por ello se infiere que la conducta llevada a cabo debe ser idónea para generar un riesgo real de comisión de actos terroristas y que se dirijan a un público idóneo para la comisión del mismo.

Dicha directiva, define la provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo en su artículo 5 manifestando que se entenderá que se da dicha provocación "cuando se cometa intencionadamente, el hecho de difundir o hacer públicos por cualquier otro medio, ya sea en línea o no, mensajes destinados a incitar a la comisión (...) siempre que tal conducta preconice directa o indirectamente, a través, por ejemplo, de la apología de actos terroristas, la comisión de delitos de terrorismo, generando con ello un riesgo de que se puedan cometer uno o varios de dichos delitos". En este sentido se pone el acento en la voluntad del ejecutor y el riesgo real.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha establecido en múltiples sentencias que en primer lugar el juzgador debe valorar si la conducta analizada supone un ejercicio de un Derecho Fundamental porque dicho ejercicio es incompatible con la comisión de un delito. Esto supone que una prioridad de protección de los ejercicios



de derechos y libertades fundamentales, por lo que, dicha doctrina también debería llevarse al texto de la ley para no conculcar la seguridad jurídica.

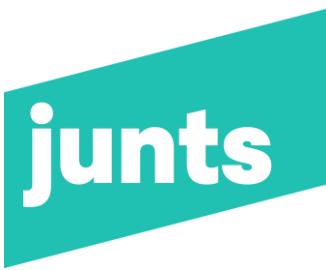
El pasado 11 de marzo, la Comisaria por los Derechos Humanos del Consejo de Europa, Dunja Mijatović, incuso al Estado a reformar el Código Penal para evitar condenas por libertad de expresión, entre ellas las de artistas, la "de modificar de manera integral el Código Penal para fortalecer las garantías existentes del derecho a la libertad de expresión y facilitar la labor de los tribunales españoles en la toma de decisiones en plena consonancia con el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos".

La proposición de ley consta de un artículo único que modifica el artículo 579 del Código Penal, de 7 Disposiciones Derogatorias y de una disposición final de entrada en vigor.

PROPOSICIÓN DE LEY

Artículo Único. Se modifica el artículo 579 del Código Penal, pasará a expresarse con siguiente contenido:

1. Será castigado con una multa de 6 a 18 meses por enaltecimiento al terrorismo quien difunda o haga públicas por cualquier medio, mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo.
2. Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista por el delito de que se trate al que, públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de dichos delitos, así como quien solicite a otra persona que los cometiera.
3. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación se acordará la retirada de los contenidos. Si los hechos se hubieran cometido a través de servicios o contenidos accesibles a través de internet o de servicios de comunicaciones electrónicas, el juez o tribunal podrá ordenar la retirada de los contenidos o servicios ilícitos. Subsidiariamente, podrá ordenar a los prestadores de servicios de alojamiento que retiren los contenidos ilícitos, a los motores de búsqueda



que supriman los enlaces que apunten a ellos y a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que impidan el acceso a los contenidos o servicios ilícitos siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos: a) Cuando la medida resulte proporcionada a la gravedad de los hechos y a la relevancia de la información y necesaria para evitar su difusión. b) Cuando se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a los que se refieren los apartados anteriores.

4. Las medidas previstas en el apartado anterior podrán también ser acordadas por el juez instructor con carácter cautelar durante la instrucción de la causa.

Disposición Derogatoria 1^a. Queda derogado el artículo 490.3 del Código Penal

Disposición Derogatoria 2^a. Queda derogado el artículo 491 del Código Penal

Disposición Derogatoria 3^a. Queda derogado el artículo 496 del Código Penal

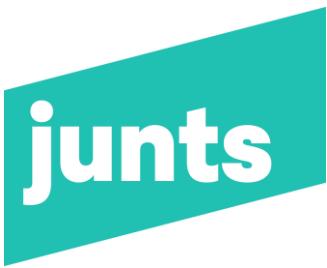
Disposición Derogatoria 4^a. Queda derogado el artículo 504 del Código Penal

Disposición Derogatoria 5^a. Queda derogado el artículo 505.2 del Código Penal

Disposición Derogatoria 6^a. Queda derogado el artículo 525 del Código Penal

Disposición Derogatoria 7^a. Queda derogado el artículo 578 del Código Penal

Disposición final. Entrada en vigor. La presente Ley entrará en el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».



A LA MESA DEL SENAT

JOSEP LLUÍS CLERIES I GONZÀLEZ, portaveu de el Grup Nacionalista al Senat, en la seva qualitat de Senador de **JUNTS PER CATALUNYA**, a l'empara del que disposa l'article 108 del Reglament de la Cambra, presenta davant del Senat una **PROPOSICIÓ DE LLEI PER LA QUAL ES REFORMA AMB CARÀCTER URGENT EL CODI PENAL PER A LA PROTECCIÓ DE LA LLIBERTAT D'EXPRESIÓ**.

PROPOSICIÓ DE LLEI PER LA QUAL ES REFORMA AMB CARÀCTER URGENT EL CODI PENAL PER A LA PROTECCIÓ DE LA LLIBERTAT D'EXPRESIÓ.

Exposició de motius

La llibertat d'expressió fa possible que un individu o un col·lectiu puguin articular les seves opinions i idees sense por a represàlies, censura o sanció posterior. És un dret inherent a l'ésser humà per estar recollit en la Declaració Universal dels Drets Humans, es reconeix en el dret internacional a través del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, i en el dret europeu a través del Conveni Europeu de Drets Humans. Així i tot, pot no ser reconeguda com a absoluta, de manera que pot tenir les seves limitacions quan xoca amb altres drets o llibertats fonamentals.

Així va ser concebut l'article 20 de la Constitució, en el qual es reconeix la llibertat d'expressió, la llibertat artística i de càtedra, posant com a límit d'aquesta els drets i llibertats inclosos en el mateix títol, especialment el dret a l'honor, a la intimitat, a la pròpia imatge i a la protecció de la infància i la joventut.

El sistema jurídic i judicial d'aquest país compta amb branques diverses del dret i diferents jurisdicccions. Cadascun dels àmbits protegeix uns drets i estableix una conseqüència per a qui els trenca. La conseqüència més greu que podem trobar és la pèrdua de la llibertat, entrant en un centre penitenciari. Aquesta greu conseqüència només la pot impartir la jurisdicció penal pel que és responsabilitat de tots reservar el Dret Penal a aquells casos en què l'acord social determini que la conducta a limitar és prou perillosa com perquè el seu autor pot veure limitada la seva llibertat de deambulació per protegir la societat del perill que suposen aquestes conductes.

El Tribunal Europeu dels Drets Humans ha manifestat en diverses de les seves sentències (per exemple la sentència Handyside 1976) que la llibertat d'expressió constitueix un fonament essencial d'una societat democràtica, no només vàlid quan

les informacions o idees són favorables o considerades com inofensives o indiferents, sinó també quan aquestes contrasten, xoquen o inquieten a un Estat o a un sector de la població. Però això no suposa tampoc que consideri que la llibertat d'expressió sigui absoluta, sovint ha establert límits però sempre posant especial atenció en la proporcionalitat, tant en la raó de ser del propi límit com en la forma en què s'estableix el límit en si mateix. En aquest sentit s'utilitza amb freqüència l'expressió "la ingerència ha de respondre a una necessitat social imperiosa", de manera que queda clar que la jurisprudència del TEDH és particularment estricta referent a això. El Tribunal considera que la llibertat d'expressió ha de prevaler, excepte quan els articles, les declaracions o les obres constitueixin una clara incitació a l'escalada de la violència. En l'exercici del seu control de proporcionalitat, el Tribunal té en compte igualment la naturalesa i el "quantum" de les penes imposades a les persones perseguides.

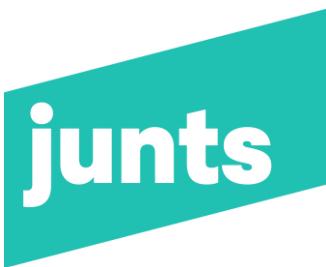
El Codi Penal preveu límits a la llibertat d'expressió a través de la tipificació de delictes com: injúries a la Corona (articles 490.3, 491.1 i 491.2), injúries a les institucions de l'Estat (articles 496, 504 i 505.2), així com el delicte contra els sentiments religiosos (article 525) i enaltiment a el terrorisme (article 578).

Pel que fa a les injúries i les calúmnies contra institucions de l'Estat, hem de tenir en compte que ja existeix regulació penal a l'efecte a qualsevol ciutadà que pugui ser víctima d'aquesta, però en el cas dels tipus recollits en els articles esmentats s'aporta un plus de protecció pels càrrecs polítics i institucionals. En aquest sentit, la doctrina de el Tribunal Europeu dels Drets humans advoca que un personatge públic ha de poder rebre un marge més ampli de crítiques. En 2018 va condemnar a Espanya per haver multat dos joves que havien cremat fotos del rei. Des d'aquell pronunciament, l'Audiència Nacional ja aplica la doctrina de TEDH en casos similars. Així doncs, creiem necessari incorporar a l'ordenament jurídic aquesta doctrina de forma urgent.

Pel que fa a l'article 525, podríem reiterar-nos en l'esmentat al paràgraf anterior quan aquest afectés les pròpies institucions religioses i els membres de les mateixes. El bé jurídic protegit en l'article 510 ja satisfaria les exigències de qualsevol estat democràtic pel que fa als membres de la societat que es puguin veure afectats per una injusta persecució en raó de les seves creences religioses.

Pel que fa a l'enaltiment a el terrorisme, la inclusió del contingut de l'article 578 al Codi Penal l'any 2000 com a conseqüència d'un Pacte d'Estat, possiblement va ser la resposta necessària en aquest moment, però el pas de el temps ha dibuixat una nova realitat dins de l'Estat i també a nivell europeu i la seva normativa.

En aquest sentit va néixer la Directiva (UE) 2017/541 de el Parlament Europeu i de Consell, de 15 de març de 2017 relativa a la lluita contra el terrorisme i per la qual se substitueix la Decisió marco 2002/475 / JAI de Consell i es modifica la Decisió 2005/671 / JAI de Consell. L'article 288 del TFUE estableix que la directiva és



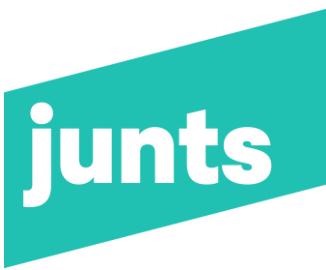
vinculant pels països destinataris pel que fa a el resultat que s'ha d'obtenir, els països de la UE han d'adoptar una llei que la transposi. Aquesta mesura nacional s'ha d'ajustar als objectius establerts per la directiva i les autoritats nacionals han de comunicar aquestes mesures a la Comissió Europea. En el cas concret d'aquesta directiva, la transposició havia de donar-se abans de el 9 de setembre de 2018, tal com estableix el seu propi article 28.

Aquesta directiva manifesta que "Els delictes de provocació pública a la comissió d'un delicte de terrorisme comprenen, entre d'altres, l'apologia i la justificació del terrorisme o la difusió de missatges o imatges, ja sigui en línia o no, entre elles les relacionades amb les víctimes del terrorisme, a fi d'obtenir suport per causes terroristes o d'intimidar greument a la població. Aquesta conducta ha de tipificar quan comporti el risc que puguin cometre actes terroristes. En cada cas concret, a l'examinar si s'ha materialitzat aquest risc s'han de tenir en compte les circumstàncies específiques de el cas, com l'autor i el destinatari del missatge, així com el context en què s'hagi comès l'acte. També s'han de considerar la importància i la versemblança de el risc a l'aplicar la disposició sobre provocació pública d'acord amb el dret nacional ". Per això s'infereix que la conducta duta a terme ha de ser idònia per generar un risc real de comissió d'actes terroristes i que es dirigeixin a un públic idoni per a la comissió d'ell mateix.

Aquesta directiva, defineix la provocació pública a la comissió d'un delicte de terrorisme en el seu article 5 manifestant que s'entindrà que es dóna aquesta provocació "quan es cometi intencionadament, el fet de difondre o fer públics per qualsevol altre mitjà, ja sigui en línia o no, missatges destinats a incitar a la comissió (...) sempre que aquesta conducta preconitzi directament o indirectament, a través, per exemple, de l'apologia d'actes terroristes, la comissió de delictes de terrorisme, generant amb això un risc de que es puguin cometre un o diversos d'aquests delictes ". En aquest sentit es posa l'accent en la voluntat de l'executor i el risc real.

D'altra banda, el Tribunal Constitucional ha establert en múltiples sentències que en primer lloc el jutge ha de valorar si la conducta analitzada suposa un exercici d'un dret fonamental perquè aquest exercici és incompatible amb la comissió d'un delicte. Això suposa que una prioritat de protecció dels exercicis de drets i llibertats fonamentals, per la qual cosa, aquesta doctrina també s'hauria de dur a el text de la llei per no conculcar la seguretat jurídica.

El passat 11 de març, la Comissària pels Drets Humans de el Consell d'Europa, Dunja Mijatović, incoa a l'Estat a reformar el Codi Penal per evitar condemnes per llibertat d'expressió, entre elles les d'artistes, la "de modificar de manera integral el codi Penal per enfortir les garanties existents de el dret a la llibertat d'expressió i



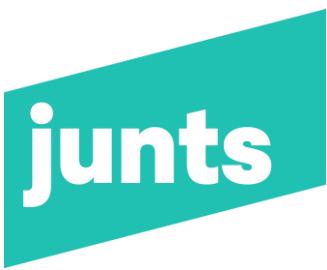
facilitar la tasca dels tribunals espanyols en la presa de decisions en plena consonància amb l'article 10 del Conveni Europeu de Drets Humans".

La proposició de llei consta d'un article únic que modifica l'article 579 de el Codi Penal, de 7 Disposicions derogatòries i d'una disposició final d'entrada en vigor.

PROPOSICIÓ DE LLEI

Article Únic. Es modifica l'article 579 de el Codi Penal, passarà a expressar-se amb següent contingut:

1. S'ha de castigar amb una multa de 6 a 18 mesos per enaltiment al terrorisme qui difongui o faci públiques per qualsevol mitjà, missatges o consignes que tinguin com a finalitat o que, pel seu contingut, siguin idonis per incitar a altres a la comissió d'alguns delictes d'aquest capítol.
2. S'ha de castigar amb la pena inferior en un o dos graus a la prevista pel delicte de què es tracti a què, públicament o davant d'una concorrència de persones, inciti a altres a la comissió d'aquests delictes, així com qui sol·liciti a una altra persona que els cometí.
3. El jutge o tribunal ha d'acordar la destrucció, esborrat o inutilització dels llibres, arxius, documents, articles o qualsevol altre suport per mitjà de qual hagués comès el delicte. Quan el delicte s'hagués comès a través de tecnologies de la informació i la comunicació, s'ha d'acordar la retirada dels continguts. Si els fets s'haguessin comès a través de serveis o continguts accessibles a través d'internet o de serveis de comunicacions electròniques, el jutge o tribunal podrà ordenar la retirada dels continguts o serveis il·lícits. Subsidiàriament, pot ordenar als prestadors de serveis d'allotjament que retirin els continguts il·lícits, als motors de cerca que suprimeixin els enllaços que apuntin a ells i als proveïdors de serveis de comunicacions electròniques que impedeixin l'accés als continguts o serveis il·lícits sempre que doni algun dels següents supòsits:
 - a) Quan la mesura resulti proporcionada a la gravetat dels fets i a la rellevància de la informació i necessària per evitar la seva difusió.
 - b) Quan es difonguin exclusivament o preponderantment els continguts als quals es refereixen els apartats anteriors.



4. Les mesures previstes en l'apartat anterior podran també ser acordades pel jutge instructor amb caràcter cautelar durant la instrucció de la causa.

Disposició derogatòria 1a. Queda derogat l'article 490.3 de el Codi Penal

Disposició derogatòria 2a. Queda derogat l'article 491 de el Codi Penal

Disposició derogatòria 3ª. Queda derogat l'article 496 de el Codi Penal

Disposició derogatòria 4ª. Queda derogat l'article 504 de el Codi Penal

Disposició derogatòria 5ª. Queda derogat l'article 505.2 de el Codi Penal

Disposició derogatòria 6ª. Queda derogat l'article 525 de el Codi Penal

Disposició derogatòria 7ª. Queda derogat l'article 578 de el Codi Penal

Disposició final. Entrada en vigor. Aquesta Llei entrarà al dia següent a el de la publicació en el «Butlletí Oficial de l'Estat».

Palacio del Senado, a 25 de febrero de 2021