



TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN RELACIONES INTERNACIONALES
CURSO ACADÉMICO 2022-2023
CONVOCATORIA DE JUNIO

**ANÁLISIS DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS SOBRE LOS DELITOS DE ODIO: ENALTECIMIENTO DEL
TERRORISMO.**

AUTORA: Calvo Fernández, Marta

DNI: 02739718G

TUTORA: Ropero Carrasco, Julia

En Madrid, a 11 de junio de 2023

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN.....	4
I. Objetivos.....	4
II. Metodología.....	4
CAPÍTULO PRIMERO. DELITOS DE ODIOS Y ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO	5
I. Delitos de odio.....	7
II. Delito de Enaltecimiento del Terrorismo	10
1. El bien jurídico protegido	11
2. Naturaleza del delito	11
3. Acción típica	12
4. Agravantes específicas.....	13
CAPÍTULO SEGUNDO. CONFLICTO ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO	13
I. Planteamiento	13
II. Límites del derecho a la libertad de expresión en el TEDH.....	16
III. Criterios utilizados para la consideración del “discurso de odio”	19
IV. Enaltecimiento del terrorismo.....	21
1. STEDH 22 de junio de 2021, caso Erkizia Almandoz contra España	23
CAPÍTULO TERCERO. ANÁLISIS COMPARADO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE SUPREMA ESTADOS UNIDOS SOBRE LOS DELITOS DE ODIOS.....	25
I. Libertad de expresión y delitos de odio en Estados Unidos	25
II. Enaltecimiento del terrorismo	30
III. Diferencias entre ambos tribunales.....	32
CONCLUSIONES.....	34
BIBLIOGRAFÍA	36

ABREVIATURAS

CEDH:	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CP	Código Penal.
EE.UU.	Estados Unidos.
OSCE	Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa.
PSOE	Partido Socialista Obrero Español.
SCOTUS	Corte Suprema de los Estados Unidos.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TEDH	Tribunales Europeo de Derechos Humanos.
TVE	Televisión Española.
UE	Unión Europea.
USA PATRIOT Act	Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act.

INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión es un derecho que internacionalmente se ha configurado como esencial en las sociedades democráticas y fundamental para el respeto de los derechos humanos. En el ejercicio de este derecho suceden conductas discriminatorias y hostiles que pueden constituirse como delitos de odio. Los delitos de odio en numerosas ocasiones colisionan con el derecho fundamental de libertad de expresión. Es aquí donde surge el debate sobre los límites de la libertad de expresión y cuáles son los criterios que determinan la comisión de un delito de odio.

Respecto a esta materia no hay consenso jurisprudencial ni doctrinal, por lo que el presente Trabajo De Fin de Grado pretende servir de base para analizar el desacuerdo jurisprudencial que existe en la concepción de los delitos de odio, específicamente del enaltecimiento del terrorismo, presuponiendo como hipótesis la vaguedad de criterios para delimitar la libertad de expresión, conllevando en ocasiones la vulneración de este derecho, y en consecuencia confirmar la necesidad dogmática de que se siga trabajando un punto en común.

I. Objetivos

A través de este trabajo se pretende:

- Estudiar las limitaciones del derecho fundamental de libertad de expresión en relación con los delitos de odio y enaltecimiento del terrorismo.
- Revisar y analizar la jurisprudencia europea sobre el enaltecimiento del terrorismo para apreciar si se produce una vulneración del derecho fundamental de la libertad de expresión atendiendo a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entendiendo que cada caso debe ser analizado de forma específica.
- Averiguar los instrumentos creados para luchar contra el enaltecimiento al terrorismo son efectivos y realmente adecuados.
- Realizar una revisión y comparación de la forma de actuar de distintas jurisprudencias en materia de libertad de expresión y delitos de odio. En este caso de los Estados Unidos con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- Analizar las diferentes posturas en relación con la libertad de expresión y plantear la razón por la que no existe un consenso a la hora de identificar sus límites.

En resumen, el trabajo tiene por objeto realizar una revisión bibliográfica y un análisis sobre la delimitación del derecho a la libertad de expresión relacionado con los delitos de odio y enaltecimiento del terrorismo.

II. Metodología

Para llevar a cabo un análisis adecuado de las conductas que definen los delitos de odio y enaltecimiento al terrorismo se ha hecho un repaso normativo de la legislación vigente en el marco del Consejo de Europa, específicamente la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y una breve revisión sobre la legislación española con objeto de averiguar qué posición adopta Europa en materia de Derechos Humanos sobre

el tema en cuestión. Además, se han contrastado diversos trabajos de autores especializados para lograr una visión general y plasmar unas conclusiones fundadas.

En el estudio, se revisarán los conceptos básicos de los delitos de odio, entre ellos el discurso de odio y el delito de enaltecimiento al terrorismo, elegido objeto de atención específica en este trabajo. Estos se encuentran estrechamente ligados con el derecho fundamental a la libertad de expresión de la cual también se hará una revisión de su regulación internacional. Este marco teórico y jurídico permitirá analizar los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre qué se considera libertad de expresión, y qué delito de odio y/o enaltecimiento del terrorismo a través de la revisión detallada de jurisprudencia europea. Se han estudiado sentencias recientes del Tribunal y otras, que, aunque no sean tan recientes, son determinantes para el análisis del trabajo.

En el cuarto epígrafe se revisará la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos para analizar la importancia que ésta otorga a la libertad de expresión, recogida en la Primera Enmienda, así como el concepto desarrollado en torno a los delitos de odio y enaltecimiento del terrorismo. Dicha información también se ha obtenido a través de ensayos doctrinales y decisiones judiciales, en su mayoría más antiguas, pero determinantes para entender la posición de este país respecto a la materia en cuestión. Posteriormente se contrastará la jurisprudencia estadounidense y la europea para concluir sobre los puntos fuertes y débiles de los distintos enfoques sobre la base del respeto de los principios democráticos y los derechos fundamentales.

Finalmente, con la investigación efectuada, se procede a exponer un análisis crítico sobre la misma, concluyendo con la resolución de la hipótesis del trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO. DELITOS DE ODIOS Y ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO

Como apunta Martín Herrera, las conductas que promocionan o promueven la hostilidad, la discriminación, el desprecio o el odio, como concepto, este último, que se utiliza de manera más genérica, son tan antiguas como la humanidad¹. Sin embargo, solo en las últimas décadas (desde la segunda mitad del siglo XX hasta la actualidad), se ha planteado la necesidad de una criminalización específica. Suele invocarse el holocausto llevado a cabo por la Alemania nacionalsocialista contra los judíos como el momento histórico en que estas conductas adquirieron visibilidad y se tomó conciencia de su gravedad, lo que determinó la aparición de las primeras tipificaciones penales relacionadas con el odio y el desprecio (fundamentalmente, la negación del genocidio).

Sin embargo, conviene tener en cuenta que la esclavitud, tanto la derivada del supremacismo racista, como la realizada sobre los vencidos en las guerras o las “conquistas” colonialistas, entre otros fenómenos, fueron prácticas habituales en la historia, que no se advirtieron hasta que el proceso de descolonización aceleró el reconocimiento de la dignidad de todo ser humano. Igualmente, el nacimiento del Derecho Internacional Humanitario contribuyó a la creación de un código ético y jurídico

¹ MARTÍN HERRERA, D. “Libertad de Expresión: ¿Derecho ilimitado según el TEDH? Del Discurso de Odio al Crimen de Odio.” *Estudios Deusto: revista de Derecho Público*, 2014, vol.62, núm. 2, pp.15-40.

que pretende salvaguardar la dignidad de los combatientes y de los ciudadanos inmersos en un conflicto bélico.

Por otra parte, la afirmación, a principios de siglo XXI, de que el terrorismo no admite justificación política alguna ha sido otro factor decisivo en la lucha contra la humillación del ser humano.

La globalización y la comunicación han favorecido una sociedad universal más conectada, en la que las minorías y los sectores discriminados han cobrado visibilidad. En este contexto de conexión, especialmente en el ámbito digital, es cierto que el odio ha encontrado mecanismos de expresión, pero también ese entorno es el que ha facilitado la visibilización de las minorías y la extensión de corrientes de opinión contrarias al discurso de odio. Este movimiento ideológico contra el odio ha propiciado la creación de políticas jurídicas encaminadas a su erradicación.

En el ámbito europeo, existen varios instrumentos que obligan a los Estados miembros de la Unión Europea a combatir los delitos motivados por discriminación. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en el año 2000 con posteriores reformas en el año 2007, se creó para recoger el conjunto de derechos individuales, civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos residentes en la Unión Europea. Es en su art.21 donde se articula la prohibición de discriminación de cualquier individuo.

En el contexto del Consejo de Europa, resulta de especial importancia el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) de 1950. En torno a este y sus posteriores Protocolos, se desarrollará el análisis que tiene por objeto este proyecto.

La aplicación del CEDH se garantiza a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), institución fundada para enjuiciar las posibles violaciones de los derechos y libertades alegadas por personas contra un Estado miembro del Consejo de Europa. Sin embargo, se debe precisar que la Convención Europea de Derechos Humanos no recoge ningún artículo específico sobre los delitos de odio, por lo que el Tribunal, a través de su jurisprudencia, y en base al derecho a la libertad de expresión del art. 10 del CEDH y la prohibición del abuso del derecho (art.17 CEDH) ha conformado la doctrina respecto a los delitos referidos².

A través de su jurisprudencia, el Tribunal ha desarrollado este deber en relación con los delitos motivados por el odio, en concreto, el deber procesal de investigar los motivos discriminatorios que sustentan ataques a derechos fundamentales, en primer lugar, el derecho a la vida, recogido en el Artículo 2 de la Convención, así como las torturas prohibidas en el Artículo 3, a través de la relación de estos preceptos con el Artículo 14 sobre la prohibición de discriminación. Este último artículo estipula que “el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión,

² GARCÍA MAJADO, P. “La regulación jurídica del odio. Igualdad de Trato y no Discriminación: Discurso de Odio y Delito de Odio hacia la Población Migrante y Refugiada”. *Universidad de Oviedo*, 2022, p.55-97. Disponible en (último acceso, 19 de febrero de 2023): <https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/62720/versi%C3%B3n%20de%20la%20editorial.pdf?sequence=1>

opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertinencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”³.

Por tanto, sobre la base de la jurisprudencia del TEDH, que más adelante veremos, el delito de odio constituye una infracción penal, motivada por sentimientos de odio, basado en el perjuicio y la discriminación, en fin, sobre la negación de la igualdad. El perpetrador del crimen de odio atenta contra una víctima que pertenece a un grupo particular. Los delitos motivados por el odio pueden ir dirigidos contra uno o varios miembros de un grupo que comparten una característica, inmutable o fundamental como las descritas en el párrafo anterior. Ha sido el desarrollo de la jurisprudencia lo que ha permitido avanzar en la persecución de este tipo de delitos.

I. Delitos de odio

En este contexto, el término “odio” no tiene que ver necesariamente con sentimientos de rabia o ira, sino que se refiere más bien a un perjuicio contra personas o grupos con características específicas⁴.

Por ende, los delitos de odio suponen “toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta, a un grupo que pueda estar basado en la raza, origen nacional o étnico, el idioma, color, religión, la edad, la minusvalía física o mental la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos”⁵. Esta definición, ofrecida por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), es ampliamente conocida y utilizada para hacer referencia a este tipo de delitos, cuyo concepto carece de una definición normativa internacional.

Este tipo delictivo se circunscribe en el marco internacional de derechos humanos por el elemento de ataque contra las víctimas en virtud de su pertenencia (real o percibida)⁶ a algún colectivo vulnerable que se considera protegido según el principio de no discriminación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Relacionado, aparece el *hate speech* o discurso de odio. Esta alocución tiene similitudes con el delito de odio, ya que ambos conceptos se encuentran estrechamente relacionados, sin embargo, no tratan exactamente de lo mismo. El discurso de odio, a pesar de no tener una definición jurídica, hace referencia a cualquier forma de expresión de palabra, por escrito o a través del comportamiento, que persiga fomentar la hostilidad hacia una persona o grupo sobre la base de quienes son, es decir, por razones de religión, origen étnico, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género y otros factores de

³ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 14: prohibición de discriminación (1950). Disponible en (último acceso, 19 de febrero 2023): https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

⁴ MITI-DRUMMOND, M. A., “Informe De La Experta Independiente Sobre El Disfrute De Los Derechos Humanos De Las Personas Con Albinismo”, Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado en Derechos Humanos, 2022, p. 6. Disponible en (último acceso: 20 de marzo de 2023): <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/000/77/PDF/G2200077.pdf?OpenElement>.

⁵ Ministerio de Empleo y Seguridad Social, “Legislación sobre Los Delitos de Odio [Guía Práctica]”, *Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones*, 2017, disponible en (último acceso: 20 de marzo de 2023): <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/legislacionDelitosVinculando.pdf>

⁶ MITI-DRUMMOND, M. A., “Informe De La Experta Independiente...” cit., p. 6.

identidad⁷. Mientras que los delitos de odio se imponen por la fuerza de los hechos y no a través de la expresión⁸.

Otra de las definiciones de referencia para este concepto es la ofrecida por la Recomendación nº R (97) 20, de 30 de octubre de 1997, del Comité de ministros a los Estados miembros sobre discurso de odio, que, aunque surge como respuesta a la reaparición de movimientos racistas, xenófobos y antisemitas, es una de las más utilizadas hoy en día⁹. Esta sugiere que “el término discurso de odio debe ser entendido abarcando toda forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluyendo la expresada por el nacionalismo agresivo y etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, inmigrantes y las personas de origen inmigrante”¹⁰.

El Derecho internacional no sanciona el discurso de odio como delito, sino solamente aquellas formas más graves de discurso. Existen seis indicadores para conocer la gravedad de discurso: la incitación del orador; el contenido o forma del discurso; el alcance; la capacidad de generar efectos lesivos; inminencia de los actos propugnados; y el contexto. Estos aspectos se recogen en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹. Dichas conductas serán, por tanto, merecedoras de sanciones penales.

Sin embargo, no es imperioso que el discurso de odio se considere como delito penal para que las autoridades ejerzan sus poderes de reacción ante el mismo, se pueden poner en práctica sanciones civiles y administrativas sin criminalizarlo.

El alcance de las medidas de reacción y su intensidad ha de estar siempre en relación con el respeto al derecho de la libertad de expresión y opinión, recogido en el artículo 10 de la CEDH¹², fundamental para la existencia de una sociedad democrática. Sin embargo, se imponen ciertas limitaciones a este derecho que se abordarán más adelante.

Los delitos de odio se basan en prejuicios y discriminación hacia un grupo social protegido, por lo que se consideran más graves que los delitos comunes. Estos últimos se refieren a hechos como el robo, asesinato, violación, entre otros, y se juzgan de acuerdo con su gravedad sin ser motivados por la pertenencia a un grupo social protegido. Los delitos de odio suelen estar tipificados como delitos específicos en el código penal de los

⁷ Secretaría General de las Naciones Unidas, La Estrategia y Plan de Acción de las Naciones Unidas para la Lucha contra el Discurso de Odio -1, 2019, disponible en (último acceso 20 de marzo de 2023):

https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_ES.pdf

⁸ LANDA GOROSTIZA, J. M., *Los Delitos de Odio Artículos 510 y 22. 4ª CP 1995*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, 2018, p.152.

⁹ GARCÍA MAJADO, P: “La regulación jurídica del odio...” cit., p. 56.

¹⁰ ELÓSEGUI ITXASO, M, “Las recomendaciones de la ECRI sobre el discurso de odio y la adecuación del ordenamiento jurídico español a las mismas”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 2017, núm. 44, p. 5.

¹¹ MITI-DRUMMOND, M-A, “Informe De La Experta Independiente...” cit., p. 8.

¹² Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950. Artículo 10: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades y sin consideración de fronteras [...]”.

países europeos y conllevan penas más severas. Se puede deducir, por tanto, que se diferencian de los delitos comunes por la motivación por perjuicio por parte del autor y por su impacto en la víctima¹³.

El tipo de motivación por prejuicio simplemente requiere que exista algún prejuicio debido a una característica personal. El autor del delito de odio escoge deliberadamente a la víctima a causa de la tenencia de una o varias de las características básicas protegidas anteriormente enumeradas que conforman un grupo¹⁴.

Con relación a esta motivación por prejuicio, el autor tiene como finalidad intimidar a la víctima y, como consecuencia, a la comunidad a la que pertenece en base a su elemento distintivo. Tiene por objeto atacar la identidad de la persona y/o grupo, negándoles formar parte de la sociedad y su derecho a participar social o políticamente en ella¹⁵.

Se debe tomar en consideración que la vulnerabilidad del grupo determina la generación de efectos lesivos del discurso de odio, en la medida que “a mayor permeabilidad del grupo para sufrir las consecuencias discriminatorias derivadas del mensaje sería la razón que justificaría la limitación a la libertad de expresión que supone su incriminación”¹⁶.

Las normas que recogen las conductas que componen los delitos de odio pueden variar de un marco jurídico nacional a otro, pero en general las jurisdicciones suelen penalizar los mismos o similares actos. La Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo de la Unión Europea relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal tipifica como delitos las siguientes conductas: incitación pública a la violencia o al odio dirigido contra un grupo de personas o contra un miembro de dicho grupo¹⁷; el delito anterior realizado con la difusión por cualquier medio; apología pública, negación o trivialización notoria de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra definidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional; conductas que inciten al odio o violencia contra tal grupo o un miembro del mismo, así como la incitación, participación internacional o intención de cometer alguno de los actos enumerados anteriormente¹⁸.

El Alto Comisionado de Naciones Unidas describe como preocupante la tendencia de la proscripción de la apología del terrorismo, es decir, declaraciones que no llegan a incitar o promover la comisión de actos terroristas, pero que pueden elogiar o aplaudir actos pasados. Es importante que, a la hora de limitar la libertad de expresión, no se utilicen términos vagos como enaltecimiento o fomento del terrorismo, que califica de alcance incierto¹⁹. Haciendo alusión a una declaración conjunta de expertos, explica que

¹³ MITI-DRUMMOND, M-A, “Informe De La Experta Independiente...” cit. p. 7.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ CORRECHER MIRA, J., “La banalización del discurso del odio: Una expansión de los colectivos ¿vulnerables?”, *InDret*, 2021, p. 126.

¹⁷ GARCÍA MAJADO, P., *La regulación jurídica del odio...* cit., p. 65 [...], “definido en relación con la raza, el color, la religión o creencia, la ascendencia o el origen nacional o étnico.”

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, “Human Rights, Terrorism, and Counter-terrorism.” 2008, núm 32, pp. 1-76. Disponible en (último acceso, 25 de febrero de 2023):

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>

la incitación se debe entender como un llamamiento directo a participar en el terrorismo, con la intención de que esto promueva el terrorismo y en un contexto en el que el llamamiento es directamente responsable de aumentar la probabilidad de que se produzca un acto terrorista.

II. Delito de Enaltecimiento del Terrorismo

Circunscribiéndonos a los delitos de odio relacionados con el terrorismo encontramos el enaltecimiento del terrorismo y el delito de humillación a las víctimas.

La incitación al terrorismo es una estrategia utilizada habitualmente por las organizaciones terroristas que tiene por objetivo fomentar el apoyo a su causa y llamar a la acción violenta.

La prohibición del enaltecimiento pretende proteger la seguridad nacional y orden público, motivos legítimos para limitar la libertad de expresión según viene recogido en el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas. Este también exige a los Estados la prohibición de la apología al odio nacional, racial o religioso que suponga una incitación a la discriminación, violencia o agresión.

El primer concepto de terrorismo aparece en el ámbito europeo en 1977 con el Convenio de Estrasburgo del Consejo de Europa para la Represión del Terrorismo, junto con su Protocolo adicional de 2015. Tras los atentados terroristas en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, se establecieron nuevos instrumentos y medidas en la lucha contra el terrorismo. La Unión Europea introdujo el concepto de terrorismo en la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002, la cual se amplió más tarde por la Decisión Marco 2008/919/JAI. Ambas Decisiones fueron incorporadas en la legislación española, pero no fue hasta la Ley Orgánica 2/015 cuando se introdujo por primera vez en la legislación española la definición de terrorismo de la Comisión Europea²⁰.

En este cometido de armonización internacional, resulta de especial relevancia la Directiva 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo, la cual se centra en tipificar las conductas, que más adelante se detallarán, identificadas como delitos de terrorismo, así como otros delitos relacionados.

Sobre la base de estos instrumentos internacionales, el legislador español ha introducido varias reformas en el Código Penal con el objetivo de reforzar la especial protección frente al terrorismo, también ante conductas de enaltecimiento, más allá de la apología recogida con carácter general en el Artículo 18 CP, que exige una incitación directa que no es necesaria en los casos de terrorismo, bastando el mero enaltecimiento.

Es preciso distinguir en este artículo del CP dos subtipos diferentes: enaltecimiento del terrorismo y el delito de humillación de las víctimas²¹. Puesto que el objeto de este trabajo es el análisis y tratamiento de las expresiones apologetas y de

²⁰ DOMÍNGUEZ DUEÑAS, G., “Delitos de terrorismo: el enaltecimiento del terrorismo” *Fundación Internacional de las Ciencias Penales*, 2017, p. 1.

²¹ MORO DÍAZ, C. “El Delito de enaltecimiento y humillación de las víctimas del Terrorismo en las redes sociales”, *Universidad Internacional de La Rioja*, 2017. Disponible en (último acceso, 20 de marzo de 2023): <https://reunir.unir.net/handle/123456789/6463>

enaltecimiento, circunscribiremos nuestro estudio al delito de enaltecimiento del terrorismo.

1. El bien jurídico protegido

La doctrina no se decanta por un único bien jurídico protegido. Tal y como explica Gil Carrasco²², el artículo 578 CP tipifica un delito autónomo, que pone en peligro la integridad física y la vida de los individuos, así como otros bienes colectivos, como la, seguridad del estado, y el orden público. A través del mecanismo del miedo, el terrorismo atenta de manera mediata contra la libertad. Este último concepto es de carácter muy amplio, individual y/o colectivo, por lo que se puede deducir que se trata de un delito que lesiona varios bienes jurídicos.

Se distingue, por tanto, la protección de dos tipos distintos de bienes jurídicos establecidos en el art. 578 CP²³:

Por un lado, se encuentra la paz social y el orden público, para los que hace referencia a la doctrina del Tribunal Supremo:

“La finalidad de la tipificación de tales conductas es combatir la actuación dirigida a la promoción pública de quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y en la paz de la comunidad con sus actos criminales, abortando toda clase de justificación y apoyo para lo que no son sino cumplidos atentados contra la significación más profunda del propio sistema democrático”²⁴:

El segundo bien protegido es la dignidad de las víctimas, dentro del subtipo contenido en el artículo 578 cuando castiga “la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares”. Sin embargo, este trabajo se centrará en el delito de enaltecimiento, quedando el anterior en un segundo plano.

2. Naturaleza del delito

El concepto de “terrorismo” es complejo. No solo no existe un consenso científico en torno al mismo, sino que tampoco hay un acuerdo internacional para una definición jurídica. Esta falta de acuerdo se aprecia en las dificultades existentes en el seno de Naciones Unidas para elaborar un Convenio sobre el terrorismo internacional.

Ante esta situación, en este análisis adoptaremos un punto de vista regional europeo como marco de definición de los bienes jurídicos básicos, por lo que asumiremos como referencia la definición que proporciona la Unión Europea a través de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento y del Consejo, del 15 de marzo²⁵ que delimita los delitos de terrorismo de la siguiente forma: “los delitos de terrorismo son actos cometidos con la intención de intimidar gravemente a una población, obligar indebidamente a los poderes

²² GIL CARRASCO, M., "El delito de incitación al odio y el enaltecimiento del terrorismo como discursos del odio en relación con la libertad de expresión." *Universidad de Huelva*, 2021. Disponible en (último acceso, 20 de marzo de 2023): http://www.derechohuelva.com/images/TFG-MGC_Firmado.pdf.

²³ MORO DÍAZ, C., “El delito de enaltecimiento...” “cit., p. 22.

²⁴ “Sentencia 291/2020”, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 2020. Disponible en (último acceso, 19 de marzo de 2023): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2f981c15251dac3b/20200629>

²⁵ Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento y del Consejo del 15 de marzo 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. Disponible en (ultimo acceso, 20 de marzo de 2023): <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2017/541/oj>

públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales básicas de un país o de una organización internacional”²⁶.

La Directiva, además de los hechos nucleares de terrorismo, recoge otros delitos relacionados con el terrorismo como dirigir un grupo terrorista o participar a sabiendas en sus actividades cuando se cometen intencionalmente y delitos relacionados con actividades terroristas incluyendo la distribución de un mensaje para incitar a la comisión de un delito de terrorismo; solicitar y reclutar a otra persona para cometer el delito; proporcionar o recibir captación con fines terroristas; viajar dentro, fuera o hacia la UE con objetivos terroristas; organizar o facilitar los viajes, apoyo logístico o material, entre otros; brindar o recaudar fondos con intención de utilizarlos a sabiendas con fines terroristas.

A pesar de la falta de consenso, en el ámbito del Consejo de Europa se han establecido unos criterios concretos para la identificación del acto terrorista: “el acto estará políticamente inspirado, implica violencia o amenaza de violencia, diseñado para tener impacto psicológico, implica deliberadamente a los civiles como blanco y es un acto de subgrupo del estado, no de los estados”²⁷.

Se debe aclarar que alguno de estos criterios son controversiales en la doctrina y ampliamente discutidos por otros expertos y observadores.

3. Acción típica

El art.158 CP castiga dos tipos de conductas:

- a. “El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución”.
- b. “Actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares”.

Según lo dispuesto en el párrafo anterior, se trata de un delito de actividad que no exige la producción de un resultado derivado del comportamiento del sujeto, sino que se dará por consumado con la mera actividad.

Por ende, el delito de enaltecimiento del terrorismo es un delito común que puede realizarse por cualquier individuo, no exclusivamente por banda terrorista u organización criminal. De esta manera, el sujeto pasivo también podrá ser cualquier individuo siempre que el acto haya tenido como intencionalidad atacar la paz social y orden público.

Dicho esto, el legislador español castiga también como delito de colaboración terrorista en el apartado 2 del 577 CP el llevar a cabo cualquier tipo de adoctrinamiento que por su contenido resulte idóneo para animar a la comisión de cualquiera de los delitos de terrorismo. De esta manera, se sanciona la difusión de ideas, que, aunque no estén dirigidas a incitar expresamente a cometer este tipo de delitos, ni se realicen con intención

²⁶ Consejo Europeo y Consejo de la Unión Europea, "La respuesta de la UE al Terrorismo". Disponible en (último acceso, 21 de marzo de 2023): <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/fight-against-terrorism/#:~:text=Definici%C3%B3n%20de%20la%20UE%20de%20terrorismo&text=obligar%20independientemente%20a%20los%20poderes,o%20de%20una%20organizaci%C3%B3n%20internacional>.

²⁷ Consejo de Europa, "Guerra Y Terrorismo." Disponible en (último acceso, 21 de marzo de 2023): <https://www.coe.int/es/web/compass/war-and-terrorism>

o dolo de motivar a los que la reciben, sí que pueden conducir al receptor del mensaje a la comisión de algún delito terrorista, aunque dicho futuro delito no este definido en el mensaje ni pueda ser predeterminado considerando su contenido y contexto en el que se emitió²⁸.

La comisión del delito se castigará con pena de prisión de uno a tres años y multa de 12 a 18 meses. Asimismo, mediante sentencia, el juez podrá añadir penas accesorias previstas en el art. 57, referidos a su vez en el art. 48 CP:

- a. “Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impidiendo al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos [...]”
- b. “Prohibición de acercarse a la víctima, familiares o aquellos que el juez o tribunal determinen, en cualquier lugar y circunstancia”.
- c. “Prohibición de comunicarse con la víctima, familiares u otros que determine el juez o tribunal mediante cualquier tipo de medio”²⁹.

4. Agravantes específicas

En lo que concierne al tipo de agravado del delito de enaltecimiento del terrorismo, los art. 578.2 y 578.3 CP prevén respectivamente que los hechos se hayan producido mediante la “difusión de servicios o contenido accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información” y que los hechos “resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad, o parte de ella se impondrá una pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado”.

CAPÍTULO SEGUNDO. CONFLICTO ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO

I. Planteamiento

La libertad de expresión se configura como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico español y en el ordenamiento jurídico internacional. En el ámbito regional, dentro del Consejo de Europa esta configuración ha tenido lugar especialmente a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³⁰.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos surgió de la necesidad de creación de un sistema de protección de derechos humanos para evitar los horrores de la Segunda Guerra Mundial, en un momento que exigía unidad política entre Estados. Por estos

²⁸ GALÁN MUÑOZ, A., “El delito de enaltecimiento terrorista ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?”, *Estudios penales y criminólogos*, 2018, vol. 38, pp. 245-304.

²⁹Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (1995). Disponible en (último acceso, 20 de marzo de 2023), <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>.

motivos, con un importante consenso regional, se aprueba el Convenio Europeo de Derechos Humanos que garantiza los derechos fundamentales civiles y políticos de todo aquel que se encuentre bajo su jurisdicción.

El Tribunal juzga la vulneración de los derechos incluidos en el Convenio, y de sus posteriores protocolos. Así, sanciona aquellos Estados que no respeten los compromisos asumidos con la ratificación del instrumento³¹. Es importante recalcar que el TEDH no tiene competencia para procesar o castigar a los responsables de los delitos de odio, su función es examinar si el Estado ha cumplido con sus obligaciones en materia de derechos humanos y tomar las medidas oportunas para remediar los actos cometidos por el Estado en cuestión, así como prevenir futuras violaciones del Convenio.

Como se ha mencionado en el capítulo anterior, no se tipifican los delitos de odio expresamente en el CEDH, por lo que es necesario partir de su artículo 10 para la conceptualización:

“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 injerencia de autoridades y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para 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”³².

El ejercicio de este derecho no solo se limita a recibir y comunicar información, ideas o formas de expresión, sino también a expresiones artísticas, obras, información de carácter comercial, etc.³³

La doctrina del TEDH en torno a la libertad de expresión ha consolidado el principio según el cual esta libertad resulta ser un elemento esencial de toda sociedad democrática y una de las condiciones básicas para su progreso, así como para el pluralismo ideológico³⁴. Contribuye a la creación y refuerzo del Estado de Derecho y proporciona el principio de legitimidad democrática. Se puede concluir, por tanto, que la libertad de expresión es un derecho muy amplio donde entran creencias y juicios de

³¹ MARTÍN-HERRERA, D., “*El problema del hate speech en Europa y su tratamiento por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”, Granada: Comares, 2021, p. 1-356.

³² Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950, Artículo 10.

³³ Council of Europe, European Court of Human Rights, Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights, 2022, p. 1-139.

³⁴ STEDH 5493/72, Handyside c. Reino Unido de 7 diciembre de 1976, párr. 49. Disponible en (último acceso, 30 de abril de 2023): [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-165143&filename=CASE%20OF%20HANDYSIDE%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20\[Spanish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Spanish%20Cortes%20Generales.pdf&logEvent=False](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-165143&filename=CASE%20OF%20HANDYSIDE%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20[Spanish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Spanish%20Cortes%20Generales.pdf&logEvent=False)

valor³⁵, es decir, no incluye exclusivamente ideas o informaciones favorables, sino también aquellas que ofenden o contradicen las ideas del Estado o cualquier parte de la población³⁶.

El derecho a la libertad de expresión del Convenio integra a su vez dos subtipos: la libertad de opinión y la de recibir o comunicar información. Es importante destacar que la jurisprudencia del Tribunal, constatada en el caso *Lingens contra Austria*³⁷, distingue entre hechos, y juicios de valor en el análisis de los casos. Los hechos, en la libertad de divulgación de información, son susceptibles de control, a los que se les exige veracidad, mientras que las opiniones no pueden ser sometidas a prueba por la imposibilidad de ser comprobadas³⁸. En ocasiones hay dificultad para separar ambos elementos ya que es frecuente que aparezcan integrados pues las opiniones pueden fundamentarse en la narración de los hechos, y viceversa, es decir, las noticias pueden aparecer con componente valorativo. A pesar de ello, ambos elementos son garantías institucionales de la opinión pública libre, imprescindible para que los ciudadanos puedan formarse sus opiniones y expresar su parecer. Todo ello hace posible la protección del principio democrático³⁹.

La libertad de expresión constituye un requisito indispensable para el disfrute de otros derechos importantes para el funcionamiento de la democracia, como la libertad de pensamiento, conciencia y religión, o el ejercicio del derecho al sufragio, que constituye la elección sobre la base de un juicio construido a partir del conocimiento adquirido de la gestión de los asuntos públicos. Las sociedades en las que circula información honesta sobre cuestiones públicas permiten pluralidad de opiniones y todo ello garantiza la actuación libre de los individuos que podrán ejercitar posteriormente sus derechos y cumplir con sus deberes como ciudadanos⁴⁰.

Sin embargo, el derecho a la libertad de expresión no siempre se aplica de manera absoluta: en la medida en que pueden producirse colisiones de derecho, se establecen unos límites para ejercerlo libremente sin implicar la vulneración de los derechos fundamentales de terceros.

En la comprobación de las posibles vulneraciones de la libertad de expresión, primeramente, el TEDH comprueba si la intervención del Estado en el ejercicio de este derecho se articula conforme a los principios de la Convención, que reconoce la libertad de expresión y prohibición del abuso de derecho en el artículo 17. De acuerdo con esta última disposición, el Tribunal ha señalado que el Estado no puede aprovecharse de los preceptos del Convenio con un objetivo antagónico al instrumento, es decir, intentar destruir los derechos y libertades contenidos en el Convenio. Solo es posible aplicar el artículo 17 si los hechos ocurridos pretenden difundir odio a través de medios no legítimos o democráticos, instar a la violencia, socavan el sistema democrático y pluralista o buscan

³⁵ GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. “El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales.” *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 30, 2014, pp. 97-115

³⁶ GARCÍA MAJADO, P. “La regulación jurídica del odio...” cit., p.67

³⁷ STEDH 9815/82 *Lingens c. Austria*, de 8 de julio de 1986. Disponible en (último acceso, 30 de abril de 2023): <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-57523%22>

³⁸ SERRANO MAÍLLO, M. I., “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: dos casos españoles.”, *Teoría y realidad constitucional*, 2011, núm. 28, pp.579-596.

³⁹ GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. “El conflicto entre la libertad de expresión...” cit., p. 100

⁴⁰ GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. “El conflicto entre la libertad de expresión...” cit., p.101

destruir los derechos y libertades⁴¹. En casos como estos donde se pone en peligro o compromete la integridad de un individuo, se limita la libertad de expresión y prevalece la protección de los derechos de terceros.

De esta manera, el Tribunal estudia cada caso concreto dando prioridad y superioridad al derecho de libertad de expresión, compartiendo cierta similitud con la Corte Suprema de Estados Unidos⁴², que será objeto de estudio en el siguiente capítulo.

II. Límites del derecho a la libertad de expresión en el TEDH

El Tribunal en numerosas ocasiones ha afirmado que la libertad de expresión, al tratarse de unos de los fundamentos de las democracias, ha de ser considerada un valor prioritario y por ello, las limitaciones al ejercicio de este derecho han de ser interpretadas de manera restrictiva. A través de la jurisprudencia, el Tribunal ha establecido una serie de criterios a valorar para examinar si ha ocurrido una vulneración del Convenio y qué expresiones o hechos constituyen, o pueden constituir delitos o discursos de odio.

Para el análisis de los asuntos, el Tribunal tiene presente una serie de principios generales consolidados en su jurisprudencia. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la libertad de expresión, siendo pilar fundamental en una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales para su progreso, no solamente se aplica a las “ideas” o “informaciones” bien recibidas o indiferentes, sino también a las que ofenden, hieren o perturban. Según el Tribunal, esa es la esencia del pluralismo y tolerancia sin las cuales no existe la democracia⁴³.

En segundo lugar, el Tribunal es sujeto de la última palabra sobre si las limitaciones impuestas por los Estados son compatibles con la libertad de expresión. Por último, tras haber agotado la vía nacional, su labor reside en realizar una revisión de las decisiones de los tribunales nacionales competentes, examinando así si la injerencia fue proporcional al fin legítimo perseguido, si la medida estaba previamente prevista en la ley estatal, si la medida es necesaria en una sociedad democrática y si su importancia es de interés general.

En el desarrollo de esta labor, el TEDH primeramente analiza si ha ocurrido una injerencia por parte del Estado en el ejercicio del derecho de la libertad de expresión, y si esta implica o no una vulneración del art.10⁴⁴. Para ello, el Tribunal aplica tres criterios, adaptándolos a cada caso concreto, con el objeto determinar si la intromisión es legítima:

Es imperioso que la medida restrictiva esté prevista por la ley. El TEDH comprueba si la norma se recoge en el ordenamiento jurídico interno estatal que pretende

⁴¹ FONS, A. G., PELLICER, M. R., CEPAS, J. J., BENAVENT, J. M., “Apología del terrorismo y libertad de expresión en España y Francia. Un análisis crítico a la luz de la jurisprudencia del TEDH.” *Clínica Jurídica per la Justicia Social Informes*, 2013, vol. 1, núm. 1, pp. 15. Disponible en (último acceso, 20 de mayo de 2023): <https://revistas.uv.es/index.php/clinicajuridica/article/view/8056/7639>

⁴² FONS, A. G., PELLICER, M. R., CEPAS, J. J., y BENAVENT, J. M., “Apología del terrorismo y libertad de expresión...” cit., p. 13.

⁴³ STEDH 5869/17 Erkizia Almandoz c. España de 22 de junio de 2021. Disponible en (último acceso, 30 de abril de 2023): <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-214684&filename=CASE%20OF%20ERKIZIA%20ALMANDOZ%20v.%20SPAIN%20-%205Bspanish%20Translation%20by%20the%20Spanish%20Ministry%20of%20Justice.pdf>

⁴⁴ FONS, A.G., PELLICER, M.R., CEPAS, J.J., & BENAVENT, J. M., “Apología del terrorismo y libertad de expresión...” cit., p. 15.

hacer efectiva la limitación del derecho⁴⁵. Es importante que la disposición sea accesible para los afectados, formulada claramente y se puedan comprender las consecuencias legales de su incumplimiento por parte del demandante⁴⁶. Han sido varios casos en los que, por imprecisión de la ley prevista estatal, el Tribunal ha reconocido la vulneración del derecho a la libertad de expresión, como fue en el caso *Pryanishnikov contra Rusia*, de 10 de septiembre de 2019, donde el Tribunal constató la vaguedad de los motivos de la restricción, no fundamentados en normativa precisa y por unanimidad declaró que la denegación de licencia de reproducción de películas, consideradas eróticas, vulneraba el derecho a la libertad de expresión recogida en el art. 10 de la Convención⁴⁷.

En segundo lugar, la restricción debe ser proporcional al fin legítimo perseguido, que ha de concordar con los objetivos recogidos en el artículo 10.2 del CEDH: “la seguridad nacional, la integridad territorial o seguridad pública, defensa del orden y prevención del delito, protección de la salud, moral, reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”⁴⁸. En el mismo caso mencionado anteriormente de *Pryanishnikov c. Rusia*, la injerencia del Estado se produjo con finalidad de protección de la moral y los derechos de menores, sin embargo, los tribunales nacionales no aportaron razones convenientes ni suficientes para la comprobación de que el demandante hubiera distribuido o producido pornografía⁴⁹. Por tanto, el Tribunal estimó que se trataba de una medida desproporcionada con el fin legítimo perseguido.

En tercer lugar, se analiza si la injerencia, desde el punto de vista de la legalidad y la proporcionalidad con el fin legítimo perseguido, es necesaria en una sociedad democrática para proteger los objetivos mencionados arriba. A la hora de estudiar este criterio cuando el Tribunal puede encontrarse más dificultades para decidir si la legitimidad de la injerencia se debe a la falta de normativa general. Por tanto, se atiende a las circunstancias de cada caso teniendo en cuenta los principios de la necesidad y la proporcionalidad de medidas adoptadas⁵⁰.

El Tribunal considera que el término “necesario” en relación con este principio supone la existencia de una “presión social urgente”. Para evaluar si es imprescindible la injerencia y su finalidad, el Estado goza de cierto margen de apreciación de aplicación de la ley, ya que se entiende que el Estado será mejor conocedor del contexto que rodea el caso y estimará de esa manera, las exigencias y la necesidad de la restricción. Este margen podrá ser sujeto de control del Tribunal europeo por ser el órgano facultado de dictar el fallo final sobre la sentencia, declarando así si la restricción es necesaria o no en una sociedad democrática, de determinar si los argumentos aportados son pertinentes y suficientes, además si resulta proporcional al fin legítimo perseguido conforme la aplicación de los principios recogidos en el art. 10 del Convenio. Se requieren argumentos muy firmes para justificar las restricciones de un mensaje, ya que, si se aplicasen

⁴⁵ SERRANO MAÍLLO, M. I., “El derecho a la libertad de expresión...” cit., p.583.

⁴⁶ STEDH 10692/09, Asunto Savva Terentyev c. Rusia, de 04 de febrero de 2019. Disponible en (último acceso, 30 de abril de 2023): <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-185307%22%7D>

⁴⁷ MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., "Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea." *Anuario De Derecho Eclesiástico*, 2020, vol. 35, p. 645.

⁴⁸ SERRANO MAÍLLO, M. I., “El derecho a la libertad de expresión...” cit., p.583.

⁴⁹ MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., “Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...” cit., p. 645.

⁵⁰ FONS, A. G., PELLICER, M. R., CEPAS, J. J., y BENAVENT, J. M. “Apología del terrorismo y libertad de expresión...” cit., p. 13.

limitaciones amplias, afectaría severamente al respeto de la libertad de expresión en el Estado en cuestión⁵¹.

Centrándonos en la injerencia en la libertad de expresión en casos donde se haya producido una supuesta incitación, justificación del odio o violencia, el Tribunal podría considerar necesario que en sociedades democráticas se prevengan o sancionen todas aquellas formas de mensaje que inciten, promocionen o justifiquen violencia u odio basado en la intolerancia, siempre concordando con el fin legítimo perseguido. En estos casos al Estado se le permite mayor margen de apreciación de la ley, para que, dentro de sus capacidades, pueda reaccionar adecuadamente para garantizar el orden público, sin excederse. Así se expone en el caso *Ceylan c. Turquía del 8 de julio de 1999*, causado por la demanda de un sindicalista que publicó un artículo cuyo objetivo consistía en advertir la toma de medidas contra la clase trabajadora, que podrían derivarse de una política gubernamental que trataba de justificar las intromisiones con supuesta necesidad de medidas antiterroristas restrictivas de derechos, en el contexto del problema kurdo. Este artículo concluía con el llamamiento a la movilización de los demócratas contra el Estado opresor. En la sentencia el Tribunal recordó que el Estado goza de mayor margen de apreciación en los casos donde se incita a la violencia, sin embargo, en esta ocasión no se trataba de un llamamiento, aunque fuese un discurso virulento. Finalmente, el Tribunal estimó que las sanciones fueron desproporcionadas⁵².

Dentro de esta categoría, el Tribunal hace uso de criterios particulares cuando el asunto trata sobre un tema de interés general para la sociedad. Se estima esencial en una sociedad democrática el derecho público a recibir información. Así como el papel de los medios de comunicación en la formación de la opinión pública: es decir, se considera vital para la democracia que las personas tengan acceso a variedad de ideas y opiniones. En la sentencia *Sunday Times c. reino Unido de 1991*, se resalta este papel esencial que desempeña la prensa en sociedades democráticas, a la que, además, el Tribunal apoda como “*watchdog*” o perro guardián⁵³.

Para examinar los casos que tratan de libertad de prensa y debate democrático se aplican unos criterios particulares. Según estos, las limitaciones a la libertad de expresión cuando tratan de asuntos de interés general que puedan limitar el debate, que censuren o criminalicen opiniones opositoras, el margen de apreciación del Estado debe ser restringido. Esto es, las democracias se basan en el debate libre y libertad de opiniones, por lo que, como hemos mencionado anteriormente, se protegen opiniones no solo populares o bien recibidas, sino también las que resultan ofensivas o perturbadoras⁵⁴.

Así se expone en el caso de *Fuentes Bobo c. España* de 29 de febrero de 2000⁵⁵, donde Televisión Española (TVE) despidió a un realizador, demandante del caso a raíz

⁵¹ STEDH 10692/09 Savva Terentyev c. Russia, 4 de febrero de 2019. Disponible en (último acceso, 30 de abril de 2023): <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-185307%22%7D>

⁵² FREIXES SANJUÁN, T., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de la comunicación," *Revista De Derecho Comunitario Europeo*, 2003, 7, núm. 15, pp. 478.

⁵³ COSTA, J. P., "La libertad de expresión según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo," *Persona y Derecho*, núm. 44, 2001, pp. 243-250.

⁵⁴ FONS, A. G., PELLICER, M. R., CEPAS, J. J., y BENAVENT, J. M. "Apología del terrorismo y libertad de expresión..." cit., p. 13.

⁵⁵ STEDH 39293/98 Fuentes Bobo c. España, 29 de febrero de 2000. Disponible en (último acceso, 30 de abril de 2023): <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-162542&filename=CASE%20OF%20FUENTES%20BOBO%20v.%20SPAIN%20->

de unas declaraciones realizadas en dos programas de radio. En estas declaraciones se criticaba la gestión de los entonces directivos de TVE designados en 1982 por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) que en su momento se encontraba en el gobierno. Dichas revelaciones fueron controvertidas por que el demandante acusaba a los mandos directivos de convertir edificios e instalaciones de la televisión pública en un “campo de concentración” ejerciendo de esta manera “terrorismo profesional”, además de corrupción.

El Tribunal resaltó la obligación del Estado de proteger el derecho a la libertad de expresión no solo en relaciones públicas sino también contra intromisiones procedentes de personas privadas. Sin embargo, de acuerdo con los principios mencionados, el Tribunal no observó razones para cuestionar las conclusiones de los tribunales españoles según las cuales las declaraciones del demandante perjudicaban la reputación ajena, recordando que el art. 10 del Convenio no garantiza un derecho sin límites, ni si quiera cuando se trata de informar en la prensa sobre cuestiones de interés general. De esta manera, la motivación de los tribunales españoles concordaba con el fin legítimo de proteger la reputación de las personas aludidas por las declaraciones, sin embargo, no existía proporcionalidad entre la sanción impuesta y el fin legítimo perseguido. además, no bastaban para demostrar que la injerencia respondía a una “necesidad social imperiosa”⁵⁶. Por tanto, se declaró, por cinco votos contra dos, que hubo violación del artículo 10 del Convenio.

III. Criterios utilizados para la consideración del “discurso de odio”

El TEDH tiene en cuenta una serie de factores que, combinados, son relevantes para concluir si la declaración constituye un discurso de odio. Estos elementos se recogen por primera vez en el asunto *Perinçek c. Suiza, del 17 de octubre de 2015*⁵⁷.

Esta sentencia tiene origen en la demanda interpuesta ante el TEDH contra la Confederación de Suiza el 10 de junio de 2008, por el demandante de origen turco, Perinçek, doctor en derecho y presidente del Partido de los Trabajadores de Turquía.

En 2005, el demandante realizó una serie de declaraciones en tres eventos distintos donde negó públicamente que el Imperio otomano hubiese cometido algún tipo de genocidio contra la población armenia en 1915 y años posteriores, calificando esta idea como “mentira internacional”⁵⁸. La asociación Suiza-Armenia presentó una querrela contra Perinçek por las manifestaciones que llevó a cabo, tras la cual finalmente fue declarado culpable. Tras presentar una apelación contra sentencia ante el Tribunal Federal de Suiza y ser rechazada, en 2008 Perinçek presentó una demanda ante el TEDH, alegando la violación de los tribunales suizos de su derecho a la libertad de expresión contemplado en el artículo 10 del CEDH. La Cámara del Tribunal concluyó que las motivaciones para la injerencia eran insuficientes al no responder ante los criterios de

[%20%5BSpanish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Spanish%20Cortes%20Generales.pdf&logEvent=False](#)

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ STEDH 27510/08 *Perinçek c. Suiza*, 15 de octubre de 2015. Disponible en (último acceso, 30 de abril de 2023): <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-158235&filename=>

⁵⁸ *Ibidem*.

necesidad en una sociedad democrática ni al presentarse una “necesidad social apremiante”⁵⁹.

En 2014, el Estado suizo solicitó que el caso se remitiera a la Gran Sala, la cual sostuvo que la condena del demandante era desproporcional al fin legítimo perseguido, reafirmando así la vulneración del derecho a la libertad de expresión de Perinçek, aunque con opiniones disidentes de los jueces.

Para el análisis de las declaraciones del demandante, el Tribunal hizo hincapié en la importancia del estudio en los siguientes factores: la interacción entre la naturaleza y los efectos potencialmente lesivos de tales declaraciones, y el contexto en el que se hicieron⁶⁰.

En primer lugar, se examina si el discurso tuvo lugar en un contexto político-social tenso. Cuanto mayor sea la tensión político-social del momento, mayor componente de incitación puede llevar el mensaje transmitido. Siendo este el caso, el Tribunal puede aceptar que algún tipo de injerencia llevada a cabo por la autoridad nacional esté justificado. En segundo lugar, partiendo del contexto en el que se desarrolla el discurso, se evalúa si el mensaje contiene algún tipo de componente incitador. Por último, se tiene en cuenta el modo de comunicar las declaraciones y su capacidad de generar efectos perjudiciales a terceros⁶¹.

Además de estos factores, utilizados para el escrutinio de caso el Tribunal se apoyó en otros tres criterios: (4) factor temporal, es decir, el tiempo que ha transcurrido entre las declaraciones y los eventos a los que hace referencia, sosteniendo que “mientras los sucesos relativamente recientes puedan ser tan traumáticos que justifiquen un mayor grado de regulación de los discursos relacionados con ello, la necesidad de tal regulación va a estar destinada a retroceder con el paso del tiempo”⁶²; (5) si otros Estados miembros del Convenio también han tipificado como delito la negación de hechos históricos; (6) y la gravedad de la interferencia en el ejercicio del derecho del demandante.

En los casos de libertad de expresión que traten de asuntos de interés general para la sociedad, el TEDH concede un tipo de protección más severa, principalmente en los debates históricos y políticos. Esta última categoría es especialmente delicada respecto a la libertad de expresión, resulta esencial para el pluralismo y la discrepancia ideológica sin las cuales no existirían las democracias. En este tipo de asuntos se realiza un análisis mucho más restrictivo, especialmente cuando se trata de opiniones contrarias o críticas al gobierno tanto desde la prensa, sociedad o desde un partido político de la oposición⁶³.

A pesar de tratarse de temas polémicos u ofensivos, como en el caso *Perinçek* donde las víctimas del genocidio pueden resultar heridas u ofendidas tras tales declaraciones, el Tribunal protege la libertad de expresión en un sentido más amplio cuando se trata de interés general. Una visión particular de hechos históricos o

⁵⁹ ROCA FERNÁNDEZ, M. J., “Límites a la libertad de expresión de los políticos y abuso de derecho. Los casos Féret c. Bélgica y Perinçek c. Suiza”, *Revista de derecho político*, 2020, núm. 109, p. 354.

⁶⁰ ROCA FERNÁNDEZ, M. J., “Límites a la libertad de expresión de los políticos...”, cit., p. 356.

⁶¹ ALCÁCER GUIRAO, R. “Enaltecimiento del terrorismo, incitación a la violencia y climas de opinión”, *Teoría & Derecho*, 2022, núm. 32, p. 59.

⁶² ROCA FERNÁNDEZ, M. J., “Límites a la libertad de expresión de los políticos...”, cit., p.357.

⁶³ FONS, A. G., PELLICER, M. R., CEPAS, J. J., y BENAVENT, J. M. “Apología del terrorismo y libertad de expresión...” cit., p. 18.

testimonios, aunque resulten “moralmente rechazables”⁶⁴, ayudan a la formación de la opinión pública y a que los ciudadanos construyan un juicio crítico. Es por eso por lo que el Tribunal diferencia entre manifestaciones y apología de un hecho delictivo⁶⁵. Esto es, siempre y cuando el debate no derive en la incitación al odio contra un colectivo específico y no se use “para atacar la dignidad de terceros y violentar sus sentimientos más íntimos”. Por ejemplo, la negación del Holocausto es una de las conductas criminalizadas por la jurisprudencia de varios países como Alemania, Austria y Bélgica, que cuentan con la aprobación del Tribunal⁶⁶.

Por estas razones, el Tribunal concluyó que el caso *Perinçek* se trataba de un asunto de interés general en el que el demandante expresaba su opinión crítica como político, además de que dichas declaraciones no incitaban a la violencia o al odio, a pesar de que los términos utilizados fuesen particularmente virulentos e intransigentes.

Otro claro ejemplo es el caso *Orban y otros c. Francia*, de 15 de enero de 2009, en el que Francia había acusado a los demandantes de apología de crímenes de guerra por la publicación de un libro en el que se relatan las actividades de los servicios secretos franceses en Argelia, donde el autor, que narra en primera persona, considera “legítimo e inevitable” la tortura. Ante esta injerencia el Tribunal estimó que se vulneró el art.10 del Convenio ya que se trataba de un testimonio circunscrito al debate de interés general y no suponía apología ni glorificación de los hechos cometidos.

También es cierto que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión implica deberes y responsabilidades, que en ciertos casos como en la política o en prensa, cuanto mayor sea el alcance y la capacidad de convicción, mayores son las responsabilidades que se asumen⁶⁷. En el ámbito político, aunque en general el margen de ejercicio de este derecho se amplie, resulta restringido cuando se trate de un discurso en campaña electoral que tenga gran capacidad de persuasión e impacto potencial en la sociedad. En casos en los que representantes políticos emitan un discurso de carácter racista o discriminatorio cuyo fin atente contra la dignidad o seguridad de parte de la población, prevalece la lucha contra este tipo de declaraciones a la libertad de expresión.

IV. Enaltecimiento del terrorismo

Dentro del marco de la limitación de la libertad de expresión por delitos de odio, se encuentran los casos en relación con el terrorismo y supuestos de enaltecimiento y apología. Existe verdadera dificultad para encontrar un equilibrio adecuado a la restricción del derecho en el contexto de medidas antiterroristas⁶⁸.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ STEDH 27510/08 *Perinçek c. Suiza*, 17 de diciembre de 2013. Disponible en (último acceso, 30 de abril de 2023): <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-158235&filename=>

⁶⁷ FONS, A. G., PELLICER, M. R., CEPAS, J. J., y BENAVENT, J. M. “Apología del terrorismo y libertad de expresión...” cit., p. 20.

⁶⁸ FONS, A. G., PELLICER, M. R., CEPAS, J. J., y BENAVENT, J. M. “Apología del terrorismo y libertad de expresión...” cit., p. 21.

La prohibición del enaltecimiento del terrorismo constituye una forma de protección de la seguridad nacional y del orden público, establecidos como motivos legítimos para limitar la libertad de expresión.

El TEDH ha acudido en ocasiones al Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo como apoyo para el examen de los asuntos. Este aboga para la implementación de medidas antiterroristas sin afectar a los derechos de libertad de expresión y asociación⁶⁹, tal y como se aprecia en el caso *Affair Gürbüz et Bayar c. Turquie* de 23 de julio de 2019. El asunto comenzó con una demanda presentada por el señor Gurbuz y Hasan Bayar, propietario y editor de un diario turco, protestando por los procesos penales iniciados en su contra por los tribunales turcos, alegando que constituían una violación de su derecho a la libertad de expresión.

El Estado turco interpuso una demanda contra ambos tras la publicación de un artículo que contenía mensajes del líder del Partido de los Trabajadores de Kurdistán Abdullah Ocalán, que en su momento se encontraba en prisión tras su participación en ataques armados, bombardeos y otros actos, haciendo un llamamiento a los patriotas kurdos para reunirse bajo el eslogan de Kongra-Gel (rama derivada del partido). Constaba de declaraciones bastante polémicas en las que advertía que si la propuesta presentada de alto al fuego de cinco minutos, pedido de cese de operaciones militares y mejora de condiciones de vida del líder kurdo, no conseguía desarrollar un dialogo turco-kurdo razonable “el año 2005 sería necesariamente el año de la transición (de la agrupación) a la guerra de guerrillas”. Para perseguir estas declaraciones el Estado turco alegó que estas manifestaciones incumplían la ley interna sobre el combate al terrorismo, que permitía la condena a aquellas personas que publicasen folletos o declaraciones de organizaciones terroristas que legitimen, glorifiquen o fomenten violencia, amenaza, coerción⁷⁰.

Por tanto, el Tribunal acudió al Convenio para la Prevención del Terrorismo que establece en su artículo 5 la prohibición de difusión o puesta a disposición, a través de cualquier medio, de declaraciones con intención de incitar o respaldar la comisión de un delito terrorista, tanto directa como indirectamente. De tal manera que el Estado debe cumplir con la obligación de tomar las medidas oportunas en la legislación interna para prevenir cualquier forma de provocación o comisión de delitos terroristas sin afectar al derecho a la libertad de expresión y asociación⁷¹.

Para analizar el fondo del asunto el TEDH evaluó el caso de acuerdo con los criterios ya mencionados sobre el contexto, intencionalidad del acto y el peligro inminente. La mayoría entendió que a pesar de que las declaraciones instasen a una solución pacífica del conflicto, también contenía mensajes que podían interpretarse como incitación a la violencia, a la resistencia armada o levantamiento, justificando así la violencia, además de la peligrosidad del contexto y su publicación en un diario de gran alcance. Aunque los editores y propietarios del diario no hubiesen hecho directamente las declaraciones, y tras aclarar que no se asociaban personalmente con ellas, proporcionaron

⁶⁹ DANESSA, S. “Terrorismo. Libertad de expresión. TEDH, *Affair Gürbüz et Bayar c. Turquie*, 23 de julio de 2019”, *Revista Debates sobre Derechos Humanos*, 2021, núm. 4, p. 273. Disponible en (último acceso, 25 de mayo de 2023):

<https://publicaciones.unpaz.edu.ar/OJS/index.php/debatesddhh/article/view/909>

⁷⁰ DANESSA, S. “Terrorismo. Libertad de expresión...” cit., p. 274.

⁷¹ Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, Varsovia 16 de mayo de 2005. Disponible en (último acceso 16 de abril de 2023): [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22018A0622\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22018A0622(01)&from=ES)

un medio para difundirlas, lo que el Tribunal consideró como factor determinante para el fallo de la sentencia, concluyendo de esta manera que con su intervención el Estado turco no había violado el derecho a la libertad de expresión⁷².

Por otro lado, el Convenio permite la restricción de la libertad de expresión con censura previa para garantizar la seguridad nacional cuando se decida luchar contra comportamientos de apología y enaltecimiento del terrorismo, como la permisión de requisamiento de ciertas entrevistas a miembros de organizaciones, o la restricción de la libertad de expresión en casos de Estado de Excepción⁷³. Así lo establece en el artículo 15 del Convenio, cuando en casos de guerra o peligros públicos que amenacen a la nación, el Estado “podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el Convenio”⁷⁴, con excepciones particulares, siempre y cuando lo exija la situación.

Recientemente el Tribunal se ha pronunciado respecto a una sentencia que implica la vulneración del derecho a la libertad de expresión por parte del Estado español que analizaremos detenidamente a continuación. Cabe destacar que la sentencia se enmarca en los casos mencionados de debate político e histórico que se consideran de interés general para la sociedad española, en los que el Tribunal concede una protección más rigurosa del artículo 10 del Convenio.

1. STEDH 22 de junio de 2021, caso Erkizia Almandoz contra España⁷⁵.

Este caso trae causa de una demanda interpuesta por el Sr. Tasio Erkizia Almandoz contra el Reino de España. El demandante fue condenado por delito de enaltecimiento del terrorismo por la Audiencia Nacional española a causa de su participación, como orador, en una ceremonia honorífica a “Argala”, antiguo miembro de la organización terrorista ETA. La sentencia del 3 de mayo de 2011 se firmó con arreglo a los artículos 578 y 579.2 del Código Penal con resolución de pena de un año de prisión y siete años de suspensión del derecho de sufragio pasivo.

Después de presentar un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue inadmitido, y presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, también desestimado, el demandante finalmente interpuso una demanda ante Tribunal Europeo de Derechos Humanos sosteniendo que se vulneró su derecho a la libertad de expresión recogido en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, alegando así que su discurso no apeló a la comisión de actos violentos. Defendió que el castigo impuesto no correspondía al marco de una sociedad democrática, y que su discurso tuvo lugar en un momento en el que el movimiento independentista vasco debatía formas pacíficas y democráticas para perseguir sus objetivos políticos.

En la aplicación de los principios generales para estudiar el caso, el Tribunal señala, que, a pesar de que el demandante fuese una figura de referencia política en el País Vasco, en el momento de los hechos, no ejercía de político desde hacía unos años ni

⁷² DANESSA, S. “Terrorismo. Libertad de expresión...” cit., p. 276.

⁷³ FONS, A. G., PELLICER, M. R., CEPAS, J. J., y BENAVENT, J. M. “Apología del terrorismo y libertad de expresión...” cit., p. 22.

⁷⁴ Convención Europea de Derechos Humanos, Artículo 15, p. 14. Disponible en (último acceso 16 de abril de 2023) https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

⁷⁵ STEDH 5869/17 Erkizia Almandoz c. España de 22 de junio de 2021. Disponible en (último acceso, 30 de abril de 2023):

<https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/Sentencia%20Erkizia%20Almandoz%20c.%20Espa%C3%B1a.pdf>

tampoco actuaba en calidad de ello o representando al partido político. Además, añade que la independencia del País Vasco ha sido un motivo de interés general en la sociedad española. El tipo de contenido del que se trata es un debate recurrente en el territorio español que genera opiniones dispares, por lo que es considerado por el Tribunal como tema de interés público general. En casos similares a este, donde el asunto es de atractivo general político o histórico el Tribunal interpreta la libertad de expresión en un sentido más amplio a pesar de ser temas controvertidos⁷⁶.

Sin embargo, cómo hemos mencionado anteriormente, la libertad de expresión no es un derecho ilimitado, es necesario determinar si las declaraciones incitaban al uso de la violencia y si se puede considerar como discurso de odio o enaltecimiento del terrorismo, y, por consiguiente, determinar si el castigo impuesto es proporcional al fin legítimo perseguido, tomando en cuenta los factores mencionados en el anterior apartado.

Partiendo de los criterios desarrollados en el caso *Perinçek c. Suiza*, el tribunal observó que los hechos se desarrollaron en un contexto político-social tenso. A pesar de que el demandante participase en un acto destinado a ensalzar a un miembro reconocido de la organización terrorista ETA, el discurso en su conjunto no incitaba si quiera implícitamente a la violencia ni a la resistencia armada, aunque alguna de sus expresiones pudieran considerarse ambiguas. Por último, se estimó que la capacidad de causar efectos lesivos fue nula ya que al acto asistieron partidarios independentistas vascos, por lo que se pudo considerar que sus declaraciones no tenían especial intención de generar daño⁷⁷.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la imposibilidad de probar la existencia de incitación directa o indirecta a la violencia terrorista, y que el demandante en sus declaraciones abogaba por la vía democrática, la injerencia del Estado español en el derecho de la libertad de expresión del acusador no puede considerarse como medida necesaria. Por ende, el Tribunal falló a favor del señor Erkizia Almandoz, estimando que se produjo vulneración del artículo 10 del Convenio, condenando al Estado español a indemnizar al demandante con arreglo al artículo 41 del Convenio⁷⁸.

Ha de destacarse que la sentencia se emitió con dos votos particulares: voto concurrente del Juez Lemmens y voto discrepante del Juez Dedov. El juez Lemmens concurre con el resto de la Sala en la vulneración del artículo 10 a la libertad de expresión, pero con un matiz, y es que mientras el fallo sitúa la vulneración simplemente en la injerencia del Estado, sostiene que la vulneración también se encuentra en la legislación aplicable nacional⁷⁹. Considera que la jurisprudencia general del Tribunal se refiere normalmente a los discursos que incitan a la violencia o un discurso de odio, mientras que esta sentencia se asocia al enaltecimiento o justificación del terrorismo en algunos aspectos del discurso. Además, propone la revisión del uso de ciertos términos que califica como “ambiguos” que podrían llevar a interpretaciones que no se ajustan a las obligaciones del Convenio.

⁷⁶ FONS, A. G., PELLICER, M. R., CEPAS, J. J., y BENAVENT, J. M. “Apología del terrorismo y libertad de expresión...” cit., p. 18.

⁷⁷ ALCÁCER GUIRAO, R., “Enaltecimiento del terrorismo...” cit., p. 60.

⁷⁸ Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 14: “Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

⁷⁹ ALCÁCER GUIRAO, R., “Enaltecimiento del terrorismo...” cit., p. 60.

Por su lado el juez Dedov plantea una cuestión interesante y es que, en el momento de examinar el contexto que rodea las declaraciones para determinar si la injerencia es necesaria, se debe prestar especial atención a los símbolos que se encuentran en el medio. El señor Erkizia Almandoz realizó las declaraciones rodeado de símbolos relacionados con la organización terrorista (como el retrato del líder) y aunque el demandante no fue una pieza clave en la organización del evento, fue fundamental para la realización de la idea que le rodea⁸⁰ y, por tanto, no considera que hubiese violación del art. 10 del CEDH en la actuación del Estado español.

A la vista de cuanto antecede, el mensaje que el Tribunal parece mandar con esta resolución es que el mero hecho de expresar una opinión positiva sobre una organización terrorista no puede justificar la injerencia de las autoridades en el derecho de libertad de expresión. Para parte de la doctrina, los criterios de estudio o análisis a los que hace uso el TEDH no son todo lo exigentes que deberían. Alcácer Guirao califica dichos criterios como vagos⁸¹, y observa que la figura del enaltecimiento debería sancionarse solo cuando exista altas probabilidades generar efectos lesivos, capaz de “incitar a la realización de actos terroristas con cierto grado de inminencia”⁸², considerando el artículo 10 del Convenio demasiado amplio.

CAPÍTULO TERCERO. ANÁLISIS COMPARADO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE SUPREMA ESTADOS UNIDOS SOBRE LOS DELITOS DE ODIOS

I. Libertad de expresión y delitos de odio en Estados Unidos

El término de delitos de odio o *hate crimes* fue utilizado por primera vez en Estados Unidos (EE.UU.) a mediados de la década de los ochenta del siglo pasado, como resultado de la evolución de políticas sobre los derechos civiles aprobados tras la segunda guerra mundial, aunque anteriormente existían referentes relacionados con la protección normativa antidiscriminatoria⁸³. La jurisprudencia norteamericana se refiere con este término solamente a los delitos de base agravados, es decir, crímenes de odio en el sentido estricto, pero no al discurso de odio, apartándose de esa manera del estándar internacional que incrimina el *hate speech*⁸⁴.

La Constitución estadounidense apenas regula unos criterios mínimos en relación con la libertad de expresión, siendo la jurisprudencia la responsable de delimitar las restricciones de este derecho⁸⁵. La Primera Enmienda de la Constitución “garantiza que el Congreso no puede crear ninguna ley que establezca una religión oficial o prohibir el libre ejercicio de una religión en particular. Esta enmienda protege la libertad de expresión, de prensa, de reunión, y el derecho de solicitar al gobierno compensación por

⁸⁰ LEÓN ALAPONT, J., “El enaltecimiento del terrorismo...” cit., p. 14.

⁸¹ ALCÁCER GUIRAO, R., “Enaltecimiento del terrorismo...” cit., p. 60.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ LANDA GOROSTIZA J-M. L., “Delitos de odio y estándares internacionales: una visión crítica a contra corriente”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2020, núm. 22-19, p. 12.

⁸⁴ LANDA GOROSTIZA J-M. L., “Delitos de odio...” cit., p., 17.

⁸⁵ HUERTA GUERRERO, L. A., “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio” *Pensamiento Constitucional*, 2010, vol. 14, núm. 14, p. 328.

agravios”⁸⁶. El objetivo es impedir que el Estado pueda silenciar la expresión de opiniones en función de su contenido para permitir y producir un debate lo más amplio posible, incluidos también los casos en los que se lesione los derechos de terceros⁸⁷.

En esta materia la visión europea difiere de la norteamericana. Esta última permite un margen mucho más amplio de interpretación y concede un derecho a la libertad de expresión prácticamente ilimitado. Son dos modelos que en sus orígenes “abogaban por líneas político-criminales antirracistas por vías separadas”⁸⁸ siendo los europeos quienes combatían con los delitos de odio especialmente con palabras (*hate speech*), y los estadounidenses a través de los hechos. Sin embargo, a partir de los años 90 y entrado el siglo XXI, el modelo de fórmulas agravatorias dejó de ser exclusivo en el Estado norteamericano y el mundo occidental se centró en los mecanismos legislativos agravatorios, dejando en segundo lugar de relevancia la criminalización del discurso de odio⁸⁹.

Ante la escasez de delimitación del ámbito de la libertad de expresión en la Primera Enmienda, fueron las sentencias de los casos *Abrams c. Estados Unidos*⁹⁰ y *Schenck c. Estados Unidos*⁹¹, que guardan estrecha relación entre ellas, las que supusieron un punto de partida para delimitar el ejercicio de la libertad de expresión en Estados Unidos⁹². El primer caso que se menciona hace referencia a una operación militar en territorio ruso contra Alemania en el año 1918, en el que los inmigrantes rusos en Estados Unidos divulgaron a través de folletos una llamada a huelga general en las plantas de municiones con objetivo de denunciar y promover el cese de la participación de los EE.UU. en el conflicto. La Corte sostuvo que el llamamiento a una huelga general y la reducción de la producción de municiones a través de folletos violaron la Ley de Espionaje⁹³. Dicha propaganda representaba un peligro al esfuerzo bélico que estaba haciendo el país y se enjuiciaron los intentos de delitos. La Corte enfatizó que las protecciones de la libertad de expresión disminuían en tiempos de guerra.

En relación con esto último, con objetivo de distinguir la jurisprudencia europea de la norteamericana, Isaiah Berlin conceptualiza dos términos de la libertad: la libertad negativa y la libertad positiva⁹⁴. Atendiendo a este criterio, Estados Unidos se decanta por una libertad negativa consistente en el *mercado de las ideas*, concepto creado en el caso mencionado de *Abrams c. Estados Unidos* por el juez Olives Wendell Holmes⁹⁵.

⁸⁶ “The Constitution” Disponible en (último acceso, 03 de mayo de 2023):

<https://www.whitehouse.gov/es/acerca-de-la-casa-blanca/nuestro-gobierno/la-constitucion/>

⁸⁷ HUERTA GUERRERO, L. A., “Libertad de expresión: fundamentos...” cit., p. 329.

⁸⁸ LANDA GOROSTIZA J-M. L., “Delitos de odio...” cit., pp., 18-19.

⁸⁹ LANDA GOROSTIZA J-M. L., “Delitos de odio...” cit., p., 26.

⁹⁰ “Abrams v. United States,” 250 U.S. at 630, *Oyez*, 1919. Disponible en (último acceso, 9 de mayo de 2023): www.oyez.org/cases/1900-1940/250us616

⁹¹ “Schenck v. United States,” 249 U.S. 47, 1919, *Oyez*. Disponible en (último acceso, 18 de mayo de 2023): [https://www.oyez.org/cases/1900-1940/249us47](http://www.oyez.org/cases/1900-1940/249us47)

⁹² GRAU ÁLVAREZ J., “La libertad de expresión y discurso del odio...” cit., p. 4.

⁹³ Larsen, D. “Before “National Security”: The Espionage Act of 1917 and the Concept of “National Defense”, *Harvard National Security Journal*, 12/2, 2021, pp. 329-372.

⁹⁴ Berlin, I. “Two concepts of liberty” *The liberty Reader*, 1ª ed., The Routledge, 2006, pp. 33-57.

⁹⁵ GRAU ÁLVAREZ J., “La libertad de expresión y discurso del odio. Estudio Comparado de la jurisprudencia de Estados Unidos y Europa” *Icade. Revista de la Facultad de Derecho*, 2021, núm. 111, p. 5.

Holmes, emitió un voto disidente en el fallo de la sentencia, actualmente considerado como uno de los argumentos en la justificación de la protección de la libertad de expresión. Sostuvo que la Primera Enmienda protege el derecho a discrepar de los puntos de vista del gobierno. Las restricciones no deben ocurrir al menos que exista un peligro inminente o que el acusado tenga intención de causar tal peligro, y concluyó que los folletos repartidos del caso no cumplían con los requisitos de peligro “claro e inminente”. Haciendo referencia al concepto del mercado de ideas, sostuvo que la mejor prueba de la verdad es “el poder de un pensamiento para conseguir ser aceptado dentro de la competencia del mercado”⁹⁶.

Recapitulando, Grau Álvarez resume la jurisprudencia estadounidense en tres principios esenciales: la falsedad o veracidad de las ideas surge de la competición de unas con otras, y no de las decisiones judiciales; la incitación al odio no se considera como conducta sancionable por sí sola, sino que, toda manifestación que se considere que se encuentra a la altura del discurso no justifica la intervención del Estado; y, por último, las Cortes y el Estado se mantendrán al margen respecto a las opiniones y discursos de los ciudadanos y solo resultarán punibles las conductas que además de alentar al odio, inciten a la violencia⁹⁷.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que estas sentencias son antiguas y, aunque han servido de punto de partida para la formación de la jurisprudencia norteamericana, ésta ha evolucionado con el paso del tiempo, incluso la doctrina del “peligro claro e inminente” ha sido modificada por posteriores sentencias, como la de *Brandenburg c. Ohio de 1969*⁹⁸. Anteriormente, la delimitación que se otorgaba a la libertad de expresión no era exactamente precisa, y esta decisión judicial introduce una nueva disposición. El derecho a la libertad de expresión pasa a estar protegido en cualquier ámbito salvo que las manifestaciones tuvieran una intención de originar violencia y alta probabilidad de causar ese efecto de forma inminente. Así el Tribunal realiza el estudio de los casos en base a esos dos factores.

Sin embargo, existe una excepción contemplada en el caso *Yates c. Estados Unidos* por la cual, para ciertas expresiones referidas al derrocamiento del Gobierno, resulta sancionable la defensa de la acción violenta sin ser necesario observar una inminencia en el acto⁹⁹. Es por esto por lo que no se habla de discurso de odio o *hate speech* en Estados Unidos si no del peligro y violencia que supone el discurso pronunciado¹⁰⁰.

Según la ley actualmente existen tres tipos de expresiones o manifestaciones que pueden ser objetos de proscripción constitucional, estas son: obscenidad, la difamación y

⁹⁶ “Abrams v. United States” 250 U.S. 616, 1919, *Oyez*, Disponible en (último acceso, 18 de mayo de 2023): <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/250us616>

⁹⁷ GRAU ÁLVAREZ J., “La libertad de expresión y discurso del odio...” cit., p. 9.

⁹⁸ “Brandenburg v. Ohio 395 U.S. 444 (1969)” *Oyez*. Disponible en (último acceso, 9 de mayo de 2023): <https://www.oyez.org/cases/1968/492>

⁹⁹ GRAU ÁLVAREZ J., “La libertad de expresión y discurso del odio...” cit., p. 15.

¹⁰⁰ GRAU ÁLVAREZ J., “La libertad de expresión y discurso del odio...” cit., p. 16.

el discurso que origine un peligro claro e inminente. El discurso de odio es probable que se analice bajo el último criterio mencionado.

Otro de las doctrinas que han delimitado este derecho ha sido la conocida como *Fighting words*. Se trata de la primera vez que la Corte Suprema sancionó un discurso, contemplado en el caso *Chaplinsky c. New Hampshire*¹⁰¹. En esta sentencia el señor Chaplinsky fue condenado por distribuir literatura que apoyaba sus creencias como testigo de Jehová y arremetía contra religiones convencionales. El acusado dirigió al alguacil de la ciudad una serie de insultos como “mafioso” o “fascista”, siendo posteriormente arrestado y condenado bajo la ley estatal que proscribía el discurso intencionalmente ofensivo o molesto a cualquier persona de un área pública. El uso de esta doctrina representaba un cambio sustancial con la manera de proceder en la mayoría de los casos antecedentes¹⁰² y representó la primera vez en que la libertad de expresión no quedaba amparada por la Primera Enmienda, teniendo en cuenta que las expresiones por las que Chaplinsky fue acusado no incitaban directamente a ejercer violencia sobre el alguacil. Por ello, el concepto de “palabras combativas” fue reajustado para reincorporar el criterio revisado de peligro claro e inminente, que determinada un ámbito menor de restricción de la libertad de expresión, en la medida que los comentarios deben dirigirse al oyente como insulto directo y provocar una reacción violenta inmediata¹⁰³.

Por otro lado, las denominadas “verdaderas amenazas” se encuentran en todo caso prohibidas. Estas suponen una declaración con seria intención de cometer un acto de violencia ilícita. Por tanto, una amenaza está prohibida y se pondrá en marcha el mecanismo de reacción frente a ella, aunque el emisor del mensaje no tenga la intención de llevar a cabo la amenaza, siempre que la declaración constituya un discurso intimidatorio. Una amenaza no puede ser admitida como componente válido dentro del flujo de ideas, sino que es un tipo de comunicación que se encuentra fuera de los límites constitucionales¹⁰⁴.

Este posicionamiento de amplia protección a la libertad de expresión es un reflejo de la preeminencia que dota el país a la libertad sobre la igualdad¹⁰⁵ y forma parte de la “cultura jurídica norteamericana” o también conocido como el excepcionalismo americano. Deriva de una concepción profundamente enraizada de que Estados Unidos es “la tierra de la oportunidad para aquellos que han sido perseguidos en su país de origen por sus ideales o creencias, y se idealiza al ciudadano americano como una persona extraordinariamente individualista que conquista todo tipo de fronteras”¹⁰⁶.

¹⁰¹ “Chaplinsky v. New Hampshire” 315 U.S. 568, 1942, *Oyez*. Disponible en (ultimo acceso, 10 de mayo de 2023) <https://www.oyez.org/cases/1940-1955/315us568>

¹⁰² GRAU ÁLVAREZ J., “La libertad de expresión y discurso del odio...” cit., p. 16.

¹⁰³ KISKA, R., “Hate Speech: a comparison between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court Jurisprudence,” *Regent UL Rev.*, 2012, vol. 25, p. 143.

¹⁰⁴ KISKA, R., “Hate Speech: a comparison...” cit., p. 143.

¹⁰⁵ ROSENFLED, M., “La filosofía de la libertad de expresión en América”, *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 2000, Vol. 8, p. 469.

¹⁰⁶ ROSENFLED, M., “La filosofía de la libertad...” cit., p. 470.

No obstante, la prácticamente nula delimitación de la libertad de expresión no es que subestime el impacto negativo que puede acarrear el discurso de odio, sino que se considera que el *hate speech* se remedia con más *speech* y no con represión¹⁰⁷.

Al igual que el TEDH, la jurisprudencia estadounidense protege a las manifestaciones, discursos o expresiones que se consideren ofensivas o de mal gusto. Según explica Roger Kiska, recogido también en la sentencia *Cox c. Louisiana de 1965*¹⁰⁸ de la Corte Suprema de Estados Unidos, el gobierno no puede restringir la expresión de una idea meramente porque la sociedad la considere ofensiva o desagradable. Ambos Tribunales afirman que el discurso político libre es un pilar básico de una democracia constitucional¹⁰⁹. De hecho, la jurisprudencia norteamericana declara que es en las expresiones perturbadoras y ofensivas cuando la protección a la libertad de expresión verdaderamente se pone a prueba. No es suficiente que la sociedad considere ofensiva una expresión para censurarla, es incluso mejor que el sistema invite a la controversia y disputa, porque de lo contrario se produciría la normativización de ideas judiciales, legislativas, políticas...¹¹⁰.

Hay ciertas formas de expresión o excepciones que están protegidas por la Constitución estadounidense. Históricamente la religión ha sido objeto de represión gubernamental en territorio angloamericano, sin embargo, hoy se ve inconcebible la libertad de expresión sin libertad religiosa. Por tanto, el discurso religioso goza de la misma protección que, por ejemplo, el laicismo en la Primera Enmienda.

Para evaluar la restricción gubernamental de la libertad de expresión se ha llevado a cabo un análisis de tres pasos. En primer lugar, se analiza si la expresión se encuentra protegida por la Primera Enmienda; en segundo lugar, se identifica la “*nature of the forum*” o el lugar y naturaleza en el que se producen las manifestaciones, que a su vez dicta la norma por la que se juzgará la restricción de la expresión. En tercer lugar, se examina si la justificación para la limitación del derecho a la libertad de expresión satisface “la norma requerida”¹¹¹. La libertad de expresión tiene su máxima protección en el foro público tradicional¹¹², es decir, en los espacios públicos como calles o parques.

Las restricciones a este derecho en Estados Unidos pueden considerarse válidas siempre que sirvan a intereses gubernamentales que sean legítimos, significativos, sean neutrales en cuanto a su contenido, y se ajusten debidamente a los intereses mencionados. En estos espacios el Estado solo podrá restringir el discurso si muestra que es “necesario para servir a un interés estatal apremiante y que su alcance es limitado para lograr ese fin”¹¹³. Se habla de una restricción neutra en cuanto al contenido cuando se encuentra justificada sin referencia al contenido del discurso restringido. Ha de aclararse que cuando

¹⁰⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “*Hate speech*, Libertad de expresión y sentimientos religiosos”, *Estudios Eclesiásticos*, 2017, Vol. 92, núm. 363, p. 754.

¹⁰⁸ “*Cox v. Louisiana*,” 379 U.S. 536, 552, 1965, Oyez. Disponible en (último acceso, 18 de mayo de 2023): <https://www.oyez.org/cases/1964/24>

¹⁰⁹ KISKA, R., “*Hate Speech: a comparison...*” cit., p. 140.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ KISKA, R., “*Hate Speech: a comparison...*,” cit., p. 139.

¹¹² KISKA, R., “*Hate Speech: a comparison...*,” cit., p. 144.

¹¹³ KISKA, R., “*Hate Speech: a comparison...*,” cit., p. 146.

se habla de contenido se refiere al tema, mientras que cuando se habla del punto de vista se refiere a la opinión, por lo que una restricción basada en el punto de vista es inadmisibles. El gobierno debe abstenerse de regular un discurso cuando este se base en la ideología motivadora, opinión o perspectiva del emisor del mensaje sea la razón de la restricción¹¹⁴.

En esta jurisprudencia, para evaluar la constitucionalidad de un discurso se identifican aquellas normas que tienen un alcance demasiado amplio, conocido como *overbreadht*, y aquellas que presentan un alcance poco preciso (*vagueness*), considerando que ambos casos justifican el control constitucional¹¹⁵. La doctrina ha establecido dos modelos de examen. Por un lado, se lleva a cabo un análisis de acuerdo con los factores presentes en el caso, sin determinar hipótesis o ideas previas, llamado *ad hoc balancing*, y, por otro lado, el *definitional balancing*, consistente en un estudio del caso teniendo en cuenta un conjunto de premisas previas establecidas por los tribunales de mayor rango¹¹⁶.

Actualmente, para castigar la comisión del delito de odio se utiliza una agravante genérica. La jurisprudencia lo considera más respetuoso con la libertad de expresión. Desde el caso *R.A.V. c. St. Paul*¹¹⁷ de la Corte Suprema, el legislador estadounidense agrava la pena de determinados delitos cuando la comisión del acto está motivada por causas discriminatorias¹¹⁸. De esta manera, solamente es punible la acción o el propio hecho y no la motivación interna del sujeto, siendo así compatible con la libertad de expresión y el principio de responsabilidad por el hecho¹¹⁹.

II. Enaltecimiento del terrorismo

En cuanto al terrorismo, existe una fecha en la que hubo un antes y un después para el mundo y en especial, para Estados Unidos: los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001. Después del suceso, el país llevó a cabo reformas integrales en las políticas antiterroristas, considerando el terrorismo como amenaza global e influyó significativamente en la creación de nuevos instrumentos de carácter internacional, como la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de la ONU, así como cambios en las legislaciones supraestatales y estatales europeas¹²⁰.

Una de las medidas más destacadas que se implementaron en materia normativa fue la “*Uniting and Streghtening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*” o más conocida como *USA PATRIOT Act*. Esta ley parlamentaria estadounidense fue elaborada con el objetivo de disuadir y castigar los

¹¹⁴ KISKA, R., “Hate Speech: a comparison...,” cit., p. 148.

¹¹⁵ HUERTA GUERRERO, L. A., “Libertad de expresión...”, cit., p. 336.

¹¹⁶ HUERTA GUERRERO, L. A., “Libertad de expresión...”, cit., p. 337.

¹¹⁷ “R. A. V. v. City of St. Paul 505 US 377”, 1992. *Oyez*. Disponible en (último acceso, 8 de mayo de 2023): <https://www.oyez.org/cases/1991/90-7675>

¹¹⁸ CÁMARA ARROYO S., “El concepto de delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con la libertad de expresión” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 2017, p.184.

¹¹⁹ CÁMARA ARROYO S., “El concepto de delitos de odio...”, cit., p. 185.

¹²⁰ PASTRANA SÁNCHEZ, M. A., *La nueva configuración de los delitos de terrorismo*, Boletín Oficial del Estado, 2020, Vol. 8, p. 121.

actos terroristas en Estados Unidos y en todo el mundo, mejorar las herramientas de investigación de las fuerzas del orden público, y otros propósitos relacionados con la prevención y enjuiciamiento de la financiación del terrorismo internacional¹²¹. Se trata de un texto legal de 10 títulos que modifican 15 leyes federales. Dicha normativa contiene aspectos controvertidos discutidos anteriormente como posibles reformas, que no llegaron a aprobarse por su incompatibilidad con los derechos fundamentales recogidos en la Constitución estadounidense¹²², y que finalmente fueron aprobados tras los atentados.

Este texto contiene la creación nuevos delitos, la elevación las penas de delitos ya existentes y la nueva definición de terrorismo nacional o doméstico, ya que antes solamente se contemplaba el terrorismo internacional en la *Antiterrorist Act* de 1990¹²³. Como delitos específicos de terrorismo ya se recogían los de transacciones financieras, ayuda material a determinadas organizaciones terroristas extranjeras, y el uso de armas de destrucción masiva, además del resto de delitos comunes como el homicidio, fraude o conspiración. Con la aprobación de la *USA PATRIOT Act* de 2001, se refuerzan las medidas de prevención de la financiación terrorista, se recoge la amenaza, tentativa y conspiración relacionados con ciertos delitos, la amplitud del delito de auxilio y apoyo material de los terroristas, entre otros.

Sin embargo, la doctrina detectó bastantes lagunas en la escritura del texto, especialmente, la ausencia de la tipificación de la pertenencia a una organización terrorista y del delito de enaltecimiento del terrorismo. Esto viene a explicarse por el obstáculo a las restricciones que impone la Primera Enmienda de la Constitución de EEUU relativa a la libertad de expresión y reunión.

En 2010, la Corte Suprema de Estados Unidos emitió la sentencia *Humanitarian Law Project c. Holder*, por la cual se haría una revisión de la constitucionalidad del delito de apoyo material al terrorismo, ampliado en posteriores textos legislativos. Este caso involucra la prohibición de brindar apoyo a sabiendas a una organización terrorista incluyendo “capacitación, asesoramiento o asistencia de expertos, personal y servicio”. La organización Humanitarian Law Project buscaba proporcionar ayuda al Partido de los Trabajadores de Kurdistán de Turquía y los Tigres de Liberación de Tamil Eelam, ambas consideras organizaciones terroristas por EE.UU., invocando los principios del Derecho Internacional Humanitario y la resolución pacífica de conflictos¹²⁴.

La Corte Suprema falló en contra de los demandantes decretando que el gobierno incluso podía prohibir aquel apoyo material de actividades no violentas de la organización terrorista, incluyendo los consejos y servicios que el Proyecto estaba dispuesto a proporcionar, sin considerar que esta prohibición constituyera una violación de la libertad

¹²¹ USA PATRIOT Act, Public Law No. 107-56, 115 Stat. 272, 10 de octubre de 2001. Disponible en (último acceso 27 de abril de 2023) <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf>

¹²² PASTRANA SÁNCHEZ, M. A., *La nueva configuración de los delitos de terrorismo*, cit., p. 121.

¹²³ PASTRANA SÁNCHEZ, M. A., *La nueva configuración de los delitos de terrorismo...* cit., p. 122

¹²⁴ Columbia University, Global Freedom of Expression, “Holder vs. Humanitarian Law Project”

Disponible en (ultimo acceso 27 de abril de 2023):

<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/holder-v-humanitarian-law-project/>

de expresión¹²⁵. Fue la primera sentencia donde se restringió la Primera Enmienda en este sentido, pues todos los casos anteriores similares a este, donde se proporcionaba apoyo material exclusivamente para la resolución pacífica de conflictos fueron permitidos, por lo que la doctrina lo consideró como una vulneración a la libertad de expresión.

Según el caso *Brandenburg c. Ohio de 1969*¹²⁶, en aquel entonces el único discurso que podía prohibirse sin vulnerar la libertad de expresión era aquel que incite directamente a la violencia o que produzca de forma inminente acciones ilegales, siempre que dichas acciones se produjeran¹²⁷. De esta forma, el país norteamericano lleva sin aprobar ningún nuevo delito desde la Resolución 1624 (2005) del Consejo de Seguridad, que comprometía a los Estados a legislar la prohibición de la incitación de comisión de actos terroristas. Posterior a esta resolución, la Unión Europea lanzó nuevas Directivas que ampliaban estos delitos, por lo que países europeos miembros de la UE como España, contemplan en su legislación los delitos de enaltecimiento del terrorismo, humillación a las víctimas y pertenencia a un grupo terrorista¹²⁸. Por el contrario, ni el enaltecimiento ni este último delito están incluidos en la legislación estadounidense porque su tipificación constituiría una vulneración de la Primera Enmienda.

Más adelante, en el año 2015 se produjo la reforma del derecho penal material. Se introdujo un párrafo con la aprobación de la *USA Freedom Act*, relativa al terrorismo nuclear, tipificando nuevas acciones, pero cuyo estudio no es de objeto en este trabajo.

III. Diferencias entre ambos tribunales

En definitiva, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como la Corte Suprema de los Estados Unidos (SCOTUS) son tribunales de última instancia y tienen la responsabilidad de garantizar que las leyes y las decisiones judiciales se ajusten a las normas y principios de los derechos humanos. Ambos son parecidos en cuanto a requisitos procesales, transparencia y respeto al Estado de Derecho¹²⁹.

No obstante, hay diferencias importantes en la manera en la que abordan el derecho a la libertad de expresión y los delitos de odio. Las diferencias entre ambas jurisdicciones comienzan en torno al tratamiento específico a los grupos vulnerables, tomando así vías diferentes a la hora de examinar si los discursos incitan al odio y, por tanto, atentan contra dicho colectivo y sus derechos. Estados Unidos toma una posición neutral ante la mayoría de los casos y proclama anticonstitucional las restricciones que proscriben dichos hechos¹³⁰. Este Tribunal, identifica la posible violencia resultado de la comisión del delito a través del Test de Brandenburg, y muestra incoherencias en algunos aspectos. Grau Álvarez califica su manera de actuar como “contraproducente” ya que la neutralidad frente a ciertos discursos de odio e intolerancias contra miembros de minorías raciales no concuerda con el compromiso recogido en su Constitución con la igualdad

¹²⁵ PASTRANA SÁNCHEZ, M. A., *La nueva configuración de los delitos de terrorismo*, cit., p. 130.

¹²⁶ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U. S. 444 (1969).

¹²⁷ PASTRANA SÁNCHEZ, M. A., *La nueva configuración de los delitos de terrorismo*, cit., p. 130.

¹²⁸ PASTRANA SÁNCHEZ, M. A., *La nueva configuración de los delitos de terrorismo*, cit., p. 131.

¹²⁹ KISKA, R., “Hate Speech: a comparison...” cit., p. 138.

¹³⁰ GRAU ÁLVAREZ J., “La libertad de expresión y discurso del odio...” cit., p. 29.

racial¹³¹. Por tanto, el derecho a la libertad de expresión queda la mayor parte del tiempo protegido y como consecuencia se consiente el ataque a la dignidad de los grupos vulnerables.

Europa por su lado, sí limita significativamente el derecho a la libertad de expresión, dando superioridad a la dignidad humana. Al contrario de EE.UU., el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no adopta una posición neutral y los colectivos vulnerables son protegidos frente al ataque de terceros. Además, en la jurisprudencia del TEDH influyen los ordenamientos jurídicos estatales de los países miembros del Consejo de Europa, lo cual, no obstante, puede llegar a ser perjudicial, por limitar o censurar en exceso, convirtiéndose cada uno en un Estado “subjetivo y paternalista” justificando la restricción en base a sus leyes y costumbres¹³². Proteger en exceso a los colectivos puede acarrear un sistema de censura excesivo propios de regímenes autoritarios. Sin embargo, el mayor problema que conlleva el modelo del TEDH es el margen de apreciación nacional que tienen los países miembros, que puede derivar en cierta falta de seguridad jurídica¹³³.

Refiriéndonos al terrorismo, se ha observado que países como España contemplan en su legislación delitos de enaltecimiento del terrorismo, y humillación de las víctimas, mientras que en Estados Unidos no está tipificado la mera pertenencia a una organización terrorista. Estas diferencias que se observan entre las jurisprudencias, pueden ser explicadas por razones históricas, como apunta Pastrana Sánchez, al advertir las consecuencias de la experiencia de la antigua Europa con los regímenes totalitarios y el extremismo ideológico¹³⁴, y en su repercusión de las minorías.

La doctrina encuentra verdaderamente difícil en qué lado posicionarse y decidir qué jurisprudencia es más adecuada en torno a los principios democráticos y de derechos humanos. Martínez-Torrón y Grau Álvarez coinciden en que ningún modelo es el más adecuado, sino que lo ideal se encontraría en un punto intermedio entre ambos¹³⁵. Roger Kiska, por el contrario, parece inclinarse hacia el punto de vista estadounidense sugiriendo que el Tribunal europeo debería reconsiderar su posición y atender al marco de la libertad de expresión de la Corte Suprema¹³⁶.

¹³¹ GRAU ÁLVAREZ J., “La libertad de expresión y discurso del odio...” cit., p. 23.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ GRAU ÁLVAREZ J., “La libertad de expresión y discurso del odio...” cit., p. 23

¹³⁴ PASTRANA SÁNCHEZ, M. A., *La nueva configuración de los delitos de terrorismo*, cit., p. 131.

¹³⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “*Hate speech*, Libertad de expresión...” cit., p. 755.

¹³⁶ KISKA, R., “*Hate Speech: a comparison...*” cit., p. 151.

CONCLUSIONES

Se ha podido observar a lo largo del trabajo que los límites de la libertad de expresión en Europa se han establecido a través de procesos democráticos y judiciales, basados en el respeto de los derechos fundamentales, la dignidad y la protección de los colectivos vulnerables. Los límites legales de esta cuestión han sufrido una evolución a lo largo del tiempo, adaptándose así a las nuevas realidades que se presentan. Sin embargo, hay diferencias a la hora de evaluar cómo se implementan y se aplican estos criterios de restricción.

La cuestión sobre si los límites a la libertad de expresión son adecuados es un asunto complejo y sujeto a interpretación que depende de los valores, circunstancias y prioridades de cada sociedad. Los Estados miembros del Consejo de Europa tienen diferentes interpretaciones y normativa a cerca de los delitos de odio, siendo algunos más restrictivos que otros. El desafío principal al que se enfrenta el Tribunal Europeo es encontrar el equilibrio entre respetar y proteger los derechos individuales, y combatir la discriminación y sancionar los delitos de odio, manteniendo la coherencia en sus decisiones. El TEDH ha proporcionado los estándares para la identificación de los delitos de odio y enaltecimiento del terrorismo en los países miembros: sin embargo, sigue habiendo falta de consenso y opiniones dispares al respecto.

La cuestión sobre el enaltecimiento del terrorismo es más compleja. Este delito debería estar más delimitado y definido de manera que no colisione con la libertad de expresión más allá de lo necesario. Se han conocido varios casos en que artistas, periodistas, cómicos o activistas han sido condenados por enaltecimiento del terrorismo de manera desmesurada, restringiendo excesivamente su libertad de expresión. Los casos que conllevan un trasfondo crítico o de importancia pública deberían encuadrarse en un contexto artístico o humorístico¹³⁷, amparados en el derecho a la libertad de expresión, debido a que sus conductas no han puesto en peligro los bienes jurídicos más importantes. Esto no tiene por objetivo favorecer la glorificación del terrorismo, sino evitar que se condene por enaltecimiento a aquellos cuya finalidad dista de la violencia o comisión de delitos de terrorismo.

En la revisión de las sentencias, se aprecia que el TEDH ha intentado mantener una jurisprudencia lineal en los casos de injerencia en la libertad de expresión de los Estados, y aunque es cierto que ha mantenido coherencia¹³⁸, no siempre ha emitido sus decisiones tomando en cuenta todos los elementos del contexto que rodea el caso, como en la sentencia de Erkizia Almandoz.

Es importante resaltar como se ha mencionado al principio de este trabajo, que el delito de enaltecimiento en España es una figura controvertida que, según Galán Muñoz, sanciona conductas alejadas de la puesta real en peligro de los bienes jurídicos como la vida y la salud, y que presenta una escasa lesividad respecto a dichos valores, rozando en ocasiones una limitación desproporcionada, y por tanto vulnerando el derecho a la libertad de expresión, que tan importante es en la democracia¹³⁹. Es por eso por lo que gran parte

¹³⁷ SERRANO MAÍLLO, I. “¿Es el terrorismo de palabra un límite excesivo y desproporcionado al derecho fundamental a la libertad de expresión? El caso español.” *Estudios constitucionales*, 2021, vol. 19, núm. 1, p. 257. Disponible en (último acceso, 31 de mayo de 2023):

<https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v19n1/0718-5200-estconst-19-01-236.pdf>

¹³⁸ SERRANO MAÍLLO, I. “El derecho a la libertad de expresión...” cit., p. 596.

¹³⁹ GALÁN MUÑOZ, A. “El delito de enaltecimiento terrorista...” cit., p. 294

de la doctrina pone de manifiesto la necesidad de una revisión de la tipificación española de este delito, además de la necesidad de llegar a un consenso en términos más básicos como es la definición normativa internacional de terrorismo.

La verdadera libertad de expresión reside en la autonomía de cada individuo de manifestar sus ideales y opiniones sin importar cuan ofensiva o molesta puede ser para terceros. Dichas expresiones pueden ser objeto de otras restricciones como la censura moral o social, pero puede ser erróneo castigar la conducta mediante la vía penal. El Derecho penal se caracteriza por ser *ultima ratio* o la última vía a la que acudir cuando las demás ramas del Derecho devengan ineficaces para proteger los bienes jurídicos, y aunque el enaltecimiento del terrorismo sea una conducta dañina, es en aquellos casos donde los bienes jurídicos más importantes se vean en peligro será cuando estos primarán por encima de la libertad de expresión. El abuso de poder para limitar la libertad de expresión puede ser incluso más peligroso para la democracia y el pluralismo¹⁴⁰.

¹⁴⁰ MARTÍNEZ- TORRÓN, J. "Hate speech..." cit., p. 767.

BIBLIOGRAFÍA

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. “Delitos de odio en la Unión Europea.” Viena, Austria, 2018. Disponible en: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-factsheet_hatecrime_es_final.pdf.

ALCÁCER GUIRAO, R. “Enaltecimiento del terrorismo, incitación a la violencia y climas de opinión,” *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico.*, no. 32, 2022, pp. 44–67. Disponible en: <https://doi.org/https://doi.org/10.36151/td.2022.037>.

ALZINA LOZANO, Á. “El derecho penal auspiciado por la unión europea para frenar los discursos de odio y la discriminación,” *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 37, 2023, pp. 1–11.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C. “Los denominados delitos de odio: análisis dogmático y tratamiento jurisprudencial,” *Estudios Penales y Criminológicos*, no. 41, 2021, pp. 593–654.

BERLIN, I. *Two Concepts of Liberty. Four Essays on Liberty*. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, 1969.

CASADO ARENAS, A. B. “Apología como delito especial en el terrorismo.” *Universidad de Jaén*, 2019. https://doi.org/https://crea.ujaen.es/bitstream/10953.1/10796/1/TFG_DEFINITIVO.pdf.

COLUMBIA UNIVERSITY, Global Freedom of Expression, “Holder vs. Humanitarian Law Project.” <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/holder-v-humanitarian-law-project/>

COMISIÓN EUROPEA. “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: una Europa más inclusiva y protectora: ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio.” Unión Europea. Bruselas, 2021. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:4d768741-58d3-11ec-91ac-01aa75ed71a1.0013.02/DOC_1&format=PDF

DANESSA, S. “Terrorismo. Libertad de expresión. TEDH, Affaire Gürbüz et Bayar c. Turquie, 2019,” *Debates sobre Derechos Humanos*, núm. 4, 2021, pp. 273–77. Disponible en: <https://publicaciones.unpaz.edu.ar/OJS/index.php/debatesddhh/article/view/909>.

DÍAZ LÓPEZ, J. A. “El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal.” *Universidad Autónoma de Madrid*, 2012. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10486/11312>.

DOMÍNGUEZ DUEÑAS, G. “Delitos de terrorismo. El enaltecimiento del terrorismo” Bogotá, 2017 pp. 1–8. Disponible en: <https://doi.org/https://ficp.es/wp-content/uploads/2017/03/Dom%C3%ADnguez-Due%C3%B1as.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>.

ELÓSEGUI ITXASO, M. “Las recomendaciones de la ECRI sobre discurso del odio y la adecuación del ordenamiento jurídico español a las mismas,” *Revista General de Derecho*

Canónico y Eclesiástico del Estado, núm. 44, 2017, pp. 1–61. Disponible en: https://zaguan.unizar.es/record/70186/files/texto_completo.pdf?version=1.

FISS, O. *Libertad de Expresión y Estructura Social*. Fontamara México, 1997.

GALÁN MUÑOZ, A. “El delito de enaltecimiento terrorista. ¿instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?,” *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 38, 2018, pp. 245–304.

GARCÍA MAJADO, P. “La regulación jurídica del odio”. Igualdad de trato y no discriminación: discurso de odio y delito de odio hacia la población jurídica migrante y refugiada.” Oviedo, *Universidad de Oviedo*, 2022, pp. 55-97. Disponible en: <https://doi.org/http://hdl.handle.net/10651/62701>.

GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. “El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales,” *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 30, 2014, pp. 97–115. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2014-10009700115.

GIL CARRASCO, M. “El delito de incitación al odio y el enaltecimiento del terrorismo como discursos del odio en relación con la libertad de expresión.” *Universidad de Huelva*, 2021. Disponible en: https://doi.org/http://www.derechohuelva.com/images/TFG-MGC_Firmado.pdf.

GOMIS FONTS, A, JURADO CEPAS J., RIPOLLÉS PELLICER M. “Apología del terrorismo y libertad de expresión en España y Francia. Un análisis crítico a la luz de la jurisprudencia del TEDH.” *Clínica Jurídica per La Justícia Social de La Universitat de València*. Valencia, 2013, coord. por Javier Mira Benavent. Disponible en: <https://revistas.uv.es/index.php/clinicajuridica/article/view/8056/7639>.

GRAU-ALVAREZ, J. “La libertad de expresión y discurso del odio,” *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 111, 2021, pp. 1–33. Disponible en: <https://doi.org/10.14422/icade.i111.y2021.003>.

HUERTA GUERRERO, L. A. “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio,” *Pensamiento Constitucional*, vol. 14, núm. 14, 2010, pp. 319–44. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3051/2898>

KISKA, R. “Hate Speech: A Comparison between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court Jurisprudence,” *Regent University law review* 25, 25, núm. 1, 2012, pp. 107–51.

LANDA GOROSTIZA, J.-M. “Delitos de odio y estándares internacionales: una visión crítica a contracorriente,” *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 22–19, 2020, pp. 1–34. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/22/recpc22-19.pdf>.

LARSEN, D. “Before “National Security”: The Espionage Act of 1917 and the Concept of “National Defense”, *Harvard National Security Journal*, 12/2, 2021, pp. 329-372. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3884344>

LAZAROVA TRAJKOVSKA, M., ZHESKO, M., “Analysis of the Jurisprudence of the European Court on Human Rights Related to Hate Speech and Hate Crime.” *Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE). Mission to Skopje*, 2022. Disponible en: <https://www.osce.org/files/f/documents/2/c/524601.pdf>.

LEÓN ALAPONT, J. “El enaltecimiento del terrorismo y la humillación de sus víctimas: límites y fundamentos de su punición en un estado democrático de derecho,” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 24-01, 2022, pp. 1-46. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/24/recpc24-01.pdf>.

MARTÍ SÁNCHEZ, J. M.^a. “Jurisprudencia Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Del Tribunal de Justicia de La Unión Europea”. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2020. Disponible en: https://doi.org/https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2020-10063700689.

MARTÍN HERRERA, D.:

- “Libertad de expresión: ¿derecho ilimitado según el TEDH? Del discurso de odio al crimen de odio,” *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público* 62, núm. 2, 2014, pp. 15-40. Disponible en: [https://doi.org/10.18543/ed-62\(2\)-2014pp15-40](https://doi.org/10.18543/ed-62(2)-2014pp15-40)
- *El Problema del Hate Speech en Europa y su Tratamiento por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Editorial Comares, 2021, pp. 1-356.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J. “Hate speech, libertad de expresión y sentimientos religiosos,” *Estudios Eclesiásticos*, vol. 92, núm. 363, 2017, pp. 749-767. Disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/estudiosEclesiasticos/article/view/8207/7867>.

MITI DRUMMOND, M-A. “Prácticas nocivas y delitos de odio contra las personas con albinismo.” *Asamblea General de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos*, 2022. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/000/77/PDF/G2200077.pdf?OpenElementhttps://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/000/77/PDF/G2200077.pdf?OpenElement>.

MORO-DÍAZ, C. “El delito de enaltecimiento y humillación de las víctimas del terrorismo en las redes sociales.” *Universidad Internacional de La Rioja*, 2017. Disponible en: <https://reunir.unir.net/handle/123456789/6463>.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Human Rights, Terrorism and Counter-Terrorism.” Génova, 2008. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>.

Oficina para las Instituciones Democráticas Europa (ODHIR) de la Organización para la Seguridad y Cooperación a través del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE) Traducida al español por la Secretaría General de Inmigración y

Emigración. Legislación Sobre Los Delitos de Odio (Guía Práctica). Madrid, España: Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones de Bethencourt, 2009. Disponible en: <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/legislacionDelitosVinculando.pdf>

OSCE ODIHR. Preventing and Responding to Hate Crimes: a resource guide for NGOs in the OSCE Region. Varsovia, Polonia, 2009.

ROCA, M. J. “Límites a la libertad de expresión de los políticos y abuso de derecho. Los casos Féret c. Bélgica y Perinçek c. Suiza,” *Revista de Derecho Político*, núm. 109, 2020, pp. 345–70. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.109.2020.29064>.

ROLLNERT LIERN, G. “El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional,” *Revista española de derecho constitucional*, núm. 115, 2019, pp. 81–109. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.115.03>

ROSENFELD, M. “La filosofía de la libertad de expresión en América,” 2000, pp. 469–83. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1387/DyL-2000-V-8-Rosenfield.pdf>.

SANJUÁN FREIXES, T. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de la comunicación.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 15, 2003, pp. 463–597.

SECRETARÍA DE LAS NACIONES UNIDAS “La estrategia y plan de acción de las naciones unidas para la lucha contra el discurso de odio.” Nueva York, 2019. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/3889290?ln=es>.

SERRANO MAÍLLO, I.:

- “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles,” *Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 579–596. Disponible en: <https://doi.org/https://doi.org/10.5944/trc.28.2011.6973>.
- “¿Es el terrorismo de palabra un límite excesivo y desproporcionado al derecho fundamental a la libertad de expresión? El caso español.” *Estudios constitucionales*, 2021, vol. 19, núm.1, pp. 236-264. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v19n1/0718-5200-estconst-19-01-236.pdf>

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

- “Factsheet-Hate Speech.” Consejo de Europa, 2022. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf.
- “Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights. Freedom of Expression.” Consejo de Europa, 2022. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_10_eng.pdf.

WASSENBERG, P. “U.S. circuit courts & the application of the terrorism enhancement provision,” *Southern Illinois University law journal*, 42, no. 1, 2017. Disponible en:

<https://law.siu.edu/common/documents/law-journal/articles-2017/fall-2017/9-wassenberg-sm.pdf>.

LEGISLACIÓN

Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del terrorismo. Varsovia, 2005.

Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22018A0622\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22018A0622(01)&from=ES)

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, Italia, 1950. Disponible en:

https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2008/328/L00055-00058.pdf>

Directiva Europea (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. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2017/541/oj>.

España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 281. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>.

Estados Unidos. La Constitución. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/es/acerca-de-la-casa-blanca/nuestro-gobierno/la-constitucion/>

Estados Unidos. Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act (USA Patriot Act) of 2001. PUBLIC LAW 107-56, 2 §. 2, 2001.

USA PATRIOT Act, Public Law No. 107-56, 115 Stat. 272, 10 de octubre de 2001. Disponible en: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf>

JURISPRUDENCIA

Abrams v. United States 250 U.S. 616. *Oyez*. Disponible en: <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/250us616>

Brandenburg v. Ohio 395 U.S. 444 (1969), *Oyez*. Disponible en: <https://www.oyez.org/cases/1968/492>

Chaplinsky v. New Hampshire 315 U.S. 568, (1942) *Oyez*. Disponible en: <https://www.oyez.org/cases/1940-1955/315us568>

Cox v. Louisiana 379 U.S. 536, 552 (1965), *Oyez*. Disponible en: <https://www.oyez.org/cases/1964/24>

Schenck v. United States, 249 U.S. 47, 1919, *Oyez*. Disponible en: <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/249us47>

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 6538/74, del 26 de abril de 1979.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 9815/82, del 8 de julio de 1986.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 23556/94, de 8 de julio de 1999

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 39293/98, del 29 de febrero de
2000.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 27510/08, del 15 de octubre de
2015.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 10692/09, del 28 de agosto de
2018

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 5869/17, del 22 de junio de
2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 291/2020, de la Sala de lo Penal, del 10 de junio de
2020. Disponible en:

<https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/2f981c15251dac3b>.

R. A. V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377, 1992. *Oyez*. Disponible en:

<https://www.oyez.org/cases/1991/90-7675>