

# DELITOS DE EXPRESIÓN

*Fundamento y crítica desde  
una perspectiva libertaria*

**Federico López Abalo**

**Libertad de expresión: un debate recurrente**

El debate sobre los límites de la libertad de expresión es recurrente. Se ha reabierto con el encarcelamiento del rapero Pablo Hassel y las declaraciones de un grupo de nacionalsocialistas contra los judíos.

La libertad de expresión es un derecho fundamental consagrado en el artículo 20 de la Constitución, que reconoce el derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio” y el derecho “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio”. La libertad de expresión está limitada en el apartado 4º del mismo por los “derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen<sup>1</sup> y, especialmente, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia”.

En este informe abordaremos los límites a la libertad de expresión (penales y, en su caso, civiles). No se entenderán como límites las cuestiones morales o las consideraciones subjetivas sobre determinadas expresiones. Así, analizaremos por qué los actuales delitos de expresión deberían erradicarse según las ideas de la libertad, y también su legitimación en el marco jurídico actual.

**Cuestión de derechos**

La Constitución plantea una serie de derechos del artículo 14 al 38 de los cuales hasta el 29 se consideran fun-

damentales. Este catálogo de derechos es evidentemente mayor al presentado por los ideólogos de la libertad individual, que plantean tres derechos: la vida, la libertad y la propiedad privada, todos ellos inherentes al ser humano. Así, algunos derechos como al honor enunciado en el artículo 18 de la Carta Magna y, por tanto, fundamental quedan fuera de la lógica de las ideas de la libertad.

Para comprender el porqué de esta configuración jurídica que da lugar a debates, debemos tener en cuenta que todos los derechos reconocidos en la Constitución Española reciben una protección igualitaria. Así nacen delitos como las injurias, las calumnias, el negacionismo y enaltecimiento de crímenes, lesión de la dignidad, ofensa a los sentimientos religiosos o ultrajes a España, entre otros.

En un ideal libertario los únicos derechos que pueden llegar a colisionar son los tres ya mencionados mientras que, en el marco actual, la colisión de derechos es múltiple, tantos como se enumeran en la norma constitucional. Así, el legislador ha tratado de proteger penalmente todos estos derechos dejando al Tribunal Constitucional la interpretación sobre la primacía de un derecho sobre otro.

**Libertad de expresión y propiedad privada**

Ya que hablamos de colisiones de derechos, y una vez que ha quedado claro que en una lógica libertaria los únicos derechos que pueden colisionar son la vida, la libertad y la propiedad privada, pudiendo ser protegidos penalmente, pasamos a ver brevemente la relación entre el derecho

de propiedad y el de libertad de expresión para entender mejor el funcionamiento de este último.

Murray Rothbard escribió en su libro *Poder y mercado* (1970): “Se supone que la libertad de expresión significa el derecho de cada uno a decir lo que quiera. Pero la pregunta olvidada es: ¿Dónde? ¿Dónde se ejerce este derecho? Ciertamente no lo tiene en propiedades que está invadiendo. En resumen, sólo tiene este derecho sobre su propia propiedad o sobre la propiedad de alguien que ha acordado, como regalo o en un contrato de alquiler, permitirles el acceso a las instalaciones. De hecho, no hay un “derecho a la libertad de expresión” separado, sino derechos de propiedad: el derecho a hacer lo que se quiera con los propios o a hacer acuerdos voluntarios con otros propietarios”

En definitiva, Rothbard dice que la libertad de expresión es un derecho que nace del de propiedad, pudiendo negociarse. Al margen de los debates que puedan surgir alrededor de la libertad de expresión en la vía pública, el planteamiento de Rothbard es especialmente interesante en el contexto actual de las redes sociales y por supuesto el de los medios de comunicación ya tradicionales.

Aunque analizar esto último no es el objeto del informe, nos sirve para introducir los derechos otorgados en los contratos. Es decir, si por ejemplo se firma un contrato con una red social en el que se da poder a esta para cancelar la cuenta cuando se traten determinados temas y, finalmente, se incumple este contrato, no estaríamos ante una colisión de los derechos principales sino ante un incumplimiento contractual cuyas consecuencias se

han pactado previamente y que, en todo caso y en última instancia, deberán dirimir los tribunales de lo civil si existe o no tal incumplimiento.

**Delitos de expresión**

Basándonos en la definición del artículo 20.1 de la Constitución sobre libertad de expresión<sup>2</sup>, los delitos de expresión son todos aquellos que cumpliendo esta, están tipificados penalmente por menoscabar otros derechos distintos a los de vida, libertad y propiedad.

De esta forma ni la amenaza ni la coacción pueden considerarse delitos de expresión pues ambos delitos menoscaban el bien jurídico protegido de la libertad. Por otro lado, la provocación<sup>3</sup> para cometer un delito solo tendría sentido desde un punto de vista libertario cuando se incite directamente a cometer un delito que viole la vida, la libertad o la propiedad privada. En el ordenamiento jurídico vigente la provocación se pena cuando está expresamente señalado en el tipo y castigando como inducción si finalmente el delito se perpetra. La apología por su parte es una forma de provocación que consiste en una defensa verbal del delito o del delincuente incitando directamente a la ejecución de un delito.

El primero de los delitos de expresión regulado es la injuria, según el artículo 208 del Código Penal; “...la actuación o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delitos las inju-

rias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves...” En este caso el bien jurídico protegido es el honor<sup>4</sup>. Realizar este tipo puede conllevar multa de hasta 168.000€ y si va dirigida a los miembros de la Casa Real, en el ejercicio de sus funciones, puede acarrear pena de prisión de hasta dos años si la calumnia fuera grave y pena de multa si no lo fuera.

En segundo lugar, la calumnia es según el Código “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad”. En este caso, también estamos ante un delito cuyo bien jurídico protegido es el honor, por lo que desde la lógica libertaria no debería tener consecuencias penales. Sin embargo, es relevante la responsabilidad extracontractual que se podría derivar siempre que la falsa imputación del delito tuviera consecuencias para el afectado debiéndose indemnizarle. Por el contrario, en la actualidad se castiga la calumnia con penas de prisión de seis a dos años o multa de doce meses si se propagan con publicidad y 12 meses en cualquier otro caso. Supuesto diferente es el de la denuncia falsa donde se pone en peligro la libertad del sujeto mediante la imputación formalizada ante los tribunales de un delito.

Por su parte, el art. 510 del Código Penal contiene una serie de delitos merecedores de un estudio pormenorizado, sin embargo, ahora analizaremos someramente los más relevantes. El apartado c) del primer punto castiga con una pena de hasta cuatro años de prisión y multa de 6 a 12 meses a quienes: “públicamente nieguen<sup>5</sup>, trivialicen<sup>6</sup> o enaltezcan<sup>7</sup> los delitos de genocidio, lesa humanidad y

bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubiera cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos”. Por otro lado, el apartado b) del punto 2, castigado con la misma pena, consiste en enaltecer o justificar<sup>8</sup> por cualquier medio de difusión los delitos contra grupos, partes de ellos o personas por los motivos mencionados en el tipo anterior y con los mismos resultados. En ambos tipos el resultado no lesiona ningún bien jurídico protegido por los libertarios ya que se habla de provocar “un clima”. Distinto sería que se perpetraran acciones violentas contra estos grupos, pero es que ni si quiera las acciones típicas planteadas podrían relacionarse con el resultado: al no haber inducción, los responsables serían únicamente aquellos que violaran la vida, libertad o propiedad de estos grupos o personas.

Caso aparte es el tipo de enaltecimiento o justificación del terrorismo (art. 578) que castiga enaltecer o justificar delitos comprendidos entre los arts. 572 y 577 o a quienes los hayan cometido. El artículo pena también el descrédito, el menosprecio y la humillación de las víctimas. Por otro lado, serán castigados con pena de prisión de seis a dos

años y multa de seis a doce meses “quienes lesionen la dignidad mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito (...)” por los mismos motivos que el tipo descrito en el párrafo anterior “(...) o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir (...) o vendan escritos o cualquier otra clase de soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas (...)”. En este tipo, a diferencia de los dos anteriores, no se castiga alabar un delito: basta lesionar la dignidad de grupos o personas por motivos determinados. Nuevamente, no se vulnera ningún derecho individual en clave libertaria.

Similar situación se da en el art. 525, castigando con multa a quienes “para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican”. También se castigará a quien realice las acciones descritas contra quien no profese religión o creencia.

Por último, encontramos en el artículo 543 los ultrajes a España que son extensibles a las Comunidades Autónomas, a sus símbolos o emblemas, y serán castigados con pena de multa de siete a doce meses siempre que hayan sido ejecutados con publicidad.

### Conclusiones

Este informe ha querido plantear cuáles son los delitos de expresión y por qué lo son desde una perspectiva

enteramente libertaria, dejando de lado lo repugnante que puedan llegar a hacer ciertas expresiones amparadas por la libertad de expresión. Se ha realizado este análisis de forma muy resumida dejando fuera varios delitos y, asimismo, faltando mayor profundidad en los planteados. Además, sería interesante hacer una relación a nivel comparado de estos delitos para saber si existen en otros países homologables a España y cuáles son las penas aplicadas.

En el caso español, no son pocos, como hemos visto, los delitos de expresión que alberga el Código penal con una doble consecuencia. En primer lugar, la evidencia de que la existencia de estos delitos conlleva una coacción de la libertad de expresión, no todo el mundo está dispuesto a cometer este delito y acarrear con las consecuencias, por lo que se aumenta la “autocensura”. Pero, además si se decide realizar el tipo se privará de la libertad de circulación en el caso de las penas de prisión y se atacará a la propiedad a través de las penas de multa. Pese a que las penas de multa tienen mayor presencia en los delitos de expresión, algunas penas privativas de libertad alcanzan los 4 años, mientras que las penas de multa pueden alcanzar los 288.000 euros, en el caso de calumnia con publicidad o usando una imagen de la Corona para dañar su prestigio.

Se propone una reforma del Código penal que derogue los delitos de expresión y en consonancia, la reforma del apartado 4º del artículo 20 de la Constitución dedicado a los límites de la libertad de expresión.

### Delitos de expresión tipificados en el Código Penal vigente

Tipo delictivo	Pena de prisión	Pena de multa
Injuria (tipo base)		De 3 a 7 meses
Injuria con publicidad		De 6 a 14 meses
Injurias a la Corona (simples)		De 6 a 12 meses
Injurias a la Corona (graves)	De 6 meses a 2 años	
Injurias contra los miembros de la Corona		De 4 a 20 meses
Injurias a las Cortes o parlamentos autonómicos		De 12 a 18 meses
Injurias al Gobierno; CGPJ ; TC ; TS ; Consejo de Gobierno o TSJ de una CCAA		De 12 a 18 meses
Injurias al Ejército y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad		De 12 a 18 meses
Calumnia (tipo base)		De 6 a 12 meses
Calumnias con publicidad	De 6 meses a 2 años	De 12 a 24 meses
Calumnia contra la Corona (simples)		De 6 a 12 meses
Calumnias contra la Corona (graves)	De 6 meses a 2 años	
Calumnias contra los miembros de la Corona		De 4 a 20 meses

### Delitos de expresión tipificados en el Código Penal vigente

Tipo delictivo	Pena de prisión	Pena de multa
Calumnia contra el Gobierno, CGPJ <sup>9</sup> ; TC <sup>10</sup> ; TS <sup>11</sup> ; Consejo de Gobierno o TSJ de una CCAA <sup>12</sup>		De 12 a 18 meses
Usar una imagen de los miembros de la Corona para dañar su prestigio		De 6 a 24 meses
Fomentar, promover o incitar al odio o discriminación	De 1 a 4 años	De 6 a 12 meses
Producir, elaborar o poseer con la finalidad de distribuir material incitador de odio o discriminación.	De 1 a 4 años	De 6 a 12 meses
Negar, trivializar o enaltecer determinados delitos.	De 1 a 4 años	De 6 a 12 meses
Lesión de la dignidad de determinados grupos por humillación o menosprecio.	De 6 meses a 2 años	De 6 a 12 meses
Enaltecimiento o justificación de delitos contra determinados grupos.	De 6 meses a 2 años / De 1 a 4 años <sup>13</sup>	De 6 a 12 meses
Ofensa a los sentimientos religiosos		De 8 a 12 meses
De los ultrajes a España		De 7 a 12 meses
Enaltecimiento del terrorismo	De 1 a 3 años	De 12 a 18 meses

Fuente: elaboración propia.

NOTAS

1. El desarrollo y limitación de derechos fundamentales como el de expresión exige ley orgánica, por lo que se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso sobre el conjunto del proyecto presentado.

2. Se podría coger otra definición.

3. Según el artículo 18 del Código Penal hay provocación; "cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito"

4. El Tribunal Supremo le otorga una doble definición: "El concepto fáctico, objetivo o aparente que consiste en la representación o consideración que los demás tienen de las cualidades de una persona. Está constituido por la reputación y la fama que la persona tenga en la sociedad. Y el concepto subjetivo e inmanente de honor que se concentra en el aspecto interior, esto es, en la estimación que cada persona hace de sí misma. El concepto normativo de honor se concentra en el aspecto interior, esto es, en la dignidad de la persona; en el respeto que toda persona merece por ser persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad"

5. Definición de negar según la RAE: Decir que algo no existe, no es verdad o no es como alguien cree o afirma.

6. Definición de trivializar según la RAE: Quitar importancia, o no dársela, a una cosa o a un asunto.

7. Definición de enaltecer: Alabar a una persona o una cosa resaltando mucho sus cualidades o méritos.

8. Definición de justificar según la RAE: Probar algo con razones convincentes, testigos o documentos.

9. Consejo General del Poder Judicial.

10. Tribunal Constitucional.

11. Tribunal Supremo.

12. Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma.

13. Cuando se favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los grupos.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Rothbard, M. (1970). Poder y Mercado.

Sobre la Fundación para el Avance de la Libertad

La visión que inspira a la Fundación para el Avance de la Libertad (Fundalib) es la de unas sociedades humanas prósperas, organizadas mediante el orden espontáneo de la cultura y del mercado, y respetuosas de la libertad individual de todos sus integrantes. Esta visión se concreta en la siguiente declaración de misión, que es también un llamamiento a cuantos quieran unirse a nosotros en este esfuerzo: "Nuestra misión es promover el avance de la Libertad individual humana en todos sus aspectos y el éxito de las organizaciones y entidades que la impulsan y defienden".

En desarrollo de su misión, esta fundación libertaria organiza eventos y publica libros, informes y otros documentos así como material audiovisual. En particular, edita índices comparativos sobre la situación de la libertad en diversos ámbitos temáticos y geográficos. La revista mensual AVANCE de la Libertad llega a miles de lectores todos los meses. Los representantes de la Fundación participan en todo tipo de actos y en los medios de comunicación. Los proyectos de la Fundación han recibido diversos premios europeos y mundiales. La Fundación forma parte de la Red Atlas, que agrupa a los institutos de pensamiento liberales clásicos y libertarios en todo el mundo.

Corren tiempos difíciles para la Libertad de todos. Necesitamos tu apoyo. Hazte Amigo de la Fundación y suscríbete a nuestros proyectos y a la revista en [patreon.com/fundalib](https://patreon.com/fundalib) o haz una donación en [fundalib.org/don/](https://fundalib.org/don/)



**Propiedad intelectual.** Esta obra se publica bajo la licencia de Creative Commons "CC Attribution-NonCommercial 4.0 International" (CC BY-NC 4.0). Se permite expresamente la reimpresión y reedición del contenido para cualquier fin en tanto no se modifique ni rehaga y siempre que se acredite la autoría, así como la condición de la Fundación para el Avance de la Libertad como entidad editora. Toda cita del presente informe deberá ser fiel y estar correctamente contextualizada. Toda mención digital deberá llevar el correspondiente enlace de hipertexto a la versión digital presente en el sitio web de la Fundación.

ni rehaga y siempre que se acredite la autoría, así como la condición de la Fundación para el Avance de la Libertad como entidad editora. Toda cita del presente informe deberá ser fiel y estar correctamente contextualizada. Toda mención digital deberá llevar el correspondiente enlace de hipertexto a la versión digital presente en el sitio web de la Fundación.

Fundación para el Avance de la Libertad, marzo de 2021.

c/ Marqués de la Ensenada, 14, 1º 15, 28004 Madrid (España).  
[www.fundalib.org](http://www.fundalib.org) | [contacto@fundalib.org](mailto:contacto@fundalib.org)  
 Coordinador de la colección Informes de la Fundación: Juan Pina.  
 Diseño gráfico: Álvaro Peral.  
 Impreso en España - Imprimé en Espagne



**Ética financiera.** Para la investigación y para la publicación de este informe no se ha gastado dinero del contribuyente ni se ha aceptado subvenciones estatales. Si deseas realizar una donación para apoyar a la Fundación, por favor escanea el código QR o visite [www.fundalib.org/don/](https://www.fundalib.org/don/), o bien la página de la Fundación Patreon: [www.patreon.com/fundalib](https://www.patreon.com/fundalib).



**Atlas Network.** La Fundación se enorgullece en formar parte de la Red Atlas, una plataforma compuesta por unos quinientos think tanks de un centenar de países que trabajan por la libertad tanto económica como personal. Para más información, por favor visite el sitio web de la Red: [www.atlasnetwork.org](https://www.atlasnetwork.org)

# LÍDERES EN INVESTIGACIÓN COMPARATIVA

Desde 2016, la Fundación elabora cuatro índices de libertad, dos

# SOBRE FACETAS DE LA LIBERTAD HUMANA

de ellos mundiales y los otros dos sobre la economía española.



## Índice Mundial de Libertad Moral

Publicación en inglés. Ediciones: 2016, 2018 y 2020.

*¿Quién toma las decisiones de índole moral en un país? ¿Lo hace el Estado o cada uno de los ciudadanos?*

El índice mide y clasifica ciento sesenta países por su grado de libertad individual en relación con las cuestiones morales de nuestro tiempo. Los indicadores tienen en cuenta la libertad de creencias y, al mismo tiempo, el grado de imposición de una cosmovisión concreta. Se contemplan los grandes debates bioéticos de hoy, así como indicadores relacionados con las drogas, la sexualidad y las cuestiones de familia y género. El índice, con una escala de cero a cien, ha sido encabezado por los Países Bajos en las tres ediciones elaboradas hasta el momento.



## Índice Autnómico de Competitividad Fiscal

Publicación en español. Ediciones: 2017, 2018, 2019 y 2020.

*La competencia tributaria entre comunidades arroja datos y cifras de gran relevancia para el debate público.*

El índice mide y clasifica las dieciséis comunidades autónomas y las tres provincias vascas con competencias fiscales. Apoyado por la Atlas Network, cosechó un importante éxito mediático y un gran interés de los responsables políticos ya desde su primera edición (2017). El IACF ha ayudado a la adopción de medidas positivas en varios territorios, y ha sido reconocido como uno de los dos finalistas del Liberty Award Europe 2018 en Copenhague. La prestigiosa Tax Foundation de los Estados Unidos apoya de manera sostenida este proyecto.



## Índice Mundial de Libertad Electoral

Publicación bilingüe en inglés y español. Ediciones: 2018, 2019 y 2020.

*Una mirada al estado de las democracias.*

Este ambicioso estudio mide y clasifica la práctica totalidad de los países por el grado de libertad de sus ciudadanos en tanto que electores y, a diferencia de otros estudios comparativos sobre sistemas políticos, tiene en cuenta tanto el sufragio activo como el pasivo. Con la presencia de catedráticos y otros expertos de una decena de países, el índice ha merecido en las sucesivas ediciones el apoyo de la Universidad Autónoma de Chile, la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Nuevo León (México) y la prestigiosa Human Rights Foundation de Nueva York.



## Índice de Libertad Económica de las Ciudades Españolas

Publicación en español. Ediciones: 2018, 2019 y 2020.

*También las políticas municipales inciden en la libertad económica.*

Siguiendo la estela de los grandes índices mundiales que miden por países la libertad económica, este estudio apoyado por la Atlas Network analiza y clasifica las cincuenta ciudades más pobladas de España. Desde el desempeño macroeconómico y la deuda hasta el peso y coste de la plantilla municipal, y desde la morosidad del ayuntamiento hasta los tributos locales y la voracidad sancionadora, pasando por el grado de intervencionismo, el índice tiene en cuenta diecisiete indicadores y arroja conclusiones de gran relevancia para la gestión local. Proyecto ganador del Europe Liberty Award 2020.

## ***INFORMES DE LA FUNDACIÓN***

La línea de publicaciones *Informes de la Fundación* persigue el objetivo de tratar de manera sucinta todo tipo de cuestiones específicas que resultan relevantes a la causa de la libertad, con una extensión limitada y un lenguaje divulgativo. Los autores son especialistas en las diversas áreas y cuestiones, que abordan desde una perspectiva favorable a las ideas de la libertad.

### ***DELITOS DE EXPRESIÓN***

En este primer informe, Federico López Abalo trata desde una perspectiva jurídica libertaria los delitos de expresión presentes en el ordenamiento español. Es una cuestión de la mayor actualidad ante acontecimientos recientes como el encarcelamiento de un rapero o las injurias contra la población judía en una concentración nacionalsocialista, pero también lo es por la reciente llamada de atención del Consejo de Europa al gobierno español en relación, precisamente, con algunos de los delitos que trata el autor.

