

Mandatos del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación; y del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo

REFERENCIA: OL
ESP 3/2015:

17 de febrero de 2015

Excelencia,

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación; y Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo de conformidad con las resoluciones 25/2, 24/5, y 22/8 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiéramos señalar a la atención urgente del Gobierno de Su Excelencia la información que hemos recibido en relación **con varias disposiciones del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal relativas a los delitos de terrorismo y de desórdenes públicos que no estarían en conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos, en particular con los derechos a la libertad de expresión y de reunión pacífica.**

Las disposiciones del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal referentes a los delitos de desórdenes públicos fueron objeto de una comunicación por parte de los relatores especiales sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión y sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación el 22 de octubre de 2013, caso no. ESP 3/2013, referencia no. A/HRC/25/74. Agradecemos la respuesta de España el 12 de diciembre de 2013, la cual fue comentada por el Relator Especial sobre los derechos de reunión pacífica y asociación en su informe de observaciones enviadas y respuestas recibidas del 10 de junio 2014 (A/HRC/26/29/Add.1, párrafos 412-420),

Según las informaciones recibidas:

El poder legislativo español está actualmente conociendo y considerando, bajo un procedimiento acelerado, la adopción del Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que incluye reformas a las disposiciones relativas a los delitos de terrorismo y de desórdenes públicos. Se indica que el plazo para presentación de enmiendas a las disposiciones relativas a los delitos de terrorismo finalizaría el 18 de febrero y que el debate de las enmiendas y plazo máximo para su votación sería el 31 de marzo de 2015. Por otro lado, las disposiciones referentes a los delitos de desórdenes públicos seguirían bajo revisión del poder legislativo, siguiendo este mismo cronograma.

Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en particular artículos 573, 575, 577, 578 y 579:

El artículo 573, inciso 1, incluye en la definición de terrorismo “la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, atentado, desórdenes públicos, tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos (...) y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevara a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:

- 1.ª) Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.
- 2.ª) Alterar gravemente la paz pública.
- 3.ª) Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.
- 4.ª) Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella”.

Se considerarán igualmente delitos de terrorismo “los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis a 197 ter y 264 a 264 quáter cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior” (inciso 2).

El artículo 575, inciso 1, criminaliza con la pena de prisión de dos a cinco años “quien, con la finalidad de capacitarse para llevar a cabo cualquiera de los delitos tipificados en este capítulo, reciba adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate, o en técnicas de desarrollo de armas químicas o biológicas, de elaboración o preparación de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o específicamente destinados a facilitar la comisión de alguna de tales infracciones”. El inciso 2 impone la pena a “quien, con la misma finalidad de capacitarse para cometer alguno de los delitos tipificados en este capítulo, lleve a cabo por sí mismo cualquiera de las actividades previstas en el apartado anterior”. Agrega que “se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de Internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos

para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines”. “Asimismo se entenderá que comete este delito quien, con la misma finalidad, adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines”.

El artículo 577, inciso 1, menciona que “será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este capítulo. En particular son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación, acogimiento o traslado de personas, la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, la prestación de servicios tecnológicos, y cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas, grupos o personas a que se refiere el párrafo anterior”. El inciso 2 impone las mismas penas “a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este capítulo”.

El artículo 578 criminaliza las conductas tipificadas como “el enaltecimiento o la justificación públicos” de los delitos de terrorismo, como tipificado en la presente propuesta de ley, y “la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares” (inciso 1). Las penas previstas se impondrán en su mitad superior “cuando los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos 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” (inciso 2). En inciso 4, establece disposiciones que permite que el Juez o Tribunal pueda ordenar la destrucción de los libros, archivos, documentos, artículos o el retiro de los contenidos consideramos ilegales de Internet “a) Cuando la medida resulte proporcionada a la gravedad de los hechos y a la relevancia de la información y necesaria para evitar su difusión [y] b) Cuando se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a los que se refieren los apartados anteriores”.

El artículo 579 menciona que “1. Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este capítulo. 2. La misma pena se impondrá al que, públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los

delitos de este capítulo, así como a quien solicite a otra persona que los cometa. 3. Los demás actos de provocación, conspiración y proposición para cometer alguno de los delitos regulados en este capítulo se castigarán también con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda respectivamente a los hechos previstos en este capítulo”.

Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal referentes a los delitos de desórdenes públicos:

Se mantienen las modificaciones de los artículos 550, 556, 557, 557 bis, 557 ter y 559 objetos de una comunicación de los Relatores Especiales sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión y sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación del 22 de octubre de 2013 (véase referencia más arriba).

Se introduce un nuevo agravante en el artículo 551, inciso 4, cuando “los hechos se lleven a cabo en una manifestación o reunión numerosa o con ocasión de alguna de ellas”.

Reconocemos las preocupaciones legítimas del Estado español en tomar las medidas necesarias para velar al enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación y comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a estos actos y tomar medidas para prevenir estos actos. Expresamos nuestra profunda solidaridad con las víctimas de terrorismo en España y llamamos a que estas reciban el reconocimiento y reparación adecuados.

Sin embargo, tal como formuladas, las disposiciones del Proyecto de ley de de Reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, relativo a delitos de terrorismo (en particular los artículos 573, 575, 577, 578 y 579) y de desórdenes públicos (en particular los artículos 550, 551, 556, 557, 557 bis, 557 ter y 559), podrían resultar en abusos y violaciones potenciales de los derechos humanos, por ejemplo, del derecho a la libertad de opinión y de expresión, del derecho a la libertad de reunión pacífica, del derecho a la libertad de asociación, y del derecho de acceso a la información y participar en la gestión de los asuntos públicos, incluso mediante internet, el derecho a la vida privada, así como del principio de legalidad, como establecidos en los artículos 9, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 22, y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España en 1977.

En particular, las disposiciones del Proyecto de ley relativo a los delitos de terrorismo proporcionarían una definición demasiado amplia de los actos constitutivos del delito de terrorismo, y de los tipos penales consiguientes, incluyendo el “adoctrinamiento”, “adiestramiento” o la “capacitación”. Por otra parte, la ley tipifica delitos penales sustantivos que si bien pueden ser precisos (tal como incendio) se agrega a éstos una determinada finalidad definida con términos amplios, tales como subvertir el orden constitucional, desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones

políticas, alterar gravemente la paz pública o desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional. Por estas razones, tal como formulado, el Proyecto de ley podría permitir una aplicación de la ley anti-terrorista sobre conductas que no llegarían a constituir actos de terrorismo, lo cual sería incompatible con el principio de legalidad.

Expresamos preocupación por el hecho que el Proyecto de ley también tipifica bajo terrorismo figuras penales, tales como “delitos contra la Corona”, que incluyen delitos de “injuria” o “calumnia” contra integrantes de la familia real, y delitos de “desórdenes públicos” (tal como establecidas en el Proyecto de Ley de reforma del Código Penal referentes a estos delitos), cuya definición amplia no se ajustaría a los estándares internacionales, como ya señalado por varios Procedimientos Especiales de las Naciones Unidas y como reiterado en la presente comunicación (ver en detalle más abajo). Por lo tanto, considerando la definición amplia de estos delitos, la aplicación de la ley anti-terrorista podría resultar en la criminalización de conductas legítimas, como el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la reunión pacífica.

Expresamos preocupación por las disposiciones que criminalizan el acceso "de manera habitual" a información o documentos, incluyendo a través de Internet, "cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines". Estas disposiciones del Proyecto de Ley tampoco proporcionan una definición clara y detallada de términos como “de manera habitual”, “idóneo”, “incitar” o “colaborar”. No especifica en qué consistiría el criterio de la habitualidad, ni tampoco qué documentos podrían ser objeto de control, destrucción o retiro, ni precisa cómo distinguir las personas que producirían o consultarían estos documentos o información con otros propósitos, como el de periodismo o la investigación, entre otros. Asimismo, considerando la falta de definiciones precisas, expresamos preocupación por las disposiciones del Proyecto de Ley que refieren a la destrucción de los libros, archivos, documentos, artículos o el retiro de los contenidos considerados ilegales de Internet. Estas disposiciones podrían resultar en una aplicación de la ley contraria al derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo restricciones al derecho a la libertad de expresión, al derecho al acceso a la información y al derecho a la vida privada incompatibles con las disposiciones del Pacto.

Asimismo, la criminalización del “enaltecimiento” o “justificación” del terrorismo –especialmente considerando la definición demasiado amplia y ambigua de terrorismo propuesta en el Proyecto de ley–, así como la criminalización de expresiones que “entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares”, podrían resultar en una aplicación de la ley contraria al derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo el derecho a la libertad de expresión. Asimismo, tampoco pareciera que éstos actos llegaran a constituir expresiones que deban ser prohibidas como la “apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”, como establecido en el artículo 20 del Pacto. Si bien algunas declaraciones pueden ofender la sensibilidad de las personas y de la sociedad, y en particular la de las víctimas de actos de terrorismo,

recalcamos la importancia de que la ley no utilice expresiones vagas de alcance incierto, como glorificar, enaltecer, justificar o promover el terrorismo, para limitar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Estos términos deben estar claramente definidos para que no den lugar a una injerencia innecesaria o desproporcionada. Recordamos que las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión sólo podrán imponerse para uno de los propósitos indicados en los apartados a) y b) del párrafo 3 y deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad.

Con respecto al Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal referente a los delitos de “desórdenes públicos”, reiteramos nuestra preocupación por las definiciones de los actos de desórdenes públicos como formuladas en dicho texto. Tomamos buena nota de las respuestas del Gobierno con fecha del 12 de diciembre de 2013. Sin embargo, disentimos con los argumentos esgrimidos que indican que las modificaciones introducidas el Proyecto de ley, en los artículos 550, 556, 557, 557 bis, 557 ter, y 559 del Código Penal reforzarían el derecho a la libertad de manifestación pacífica y de expresión. De lo contrario, reiteramos nuestra preocupación por el hecho que estas disposiciones amenazan con socavar el derecho de manifestar pacíficamente y el derecho a la libertad de expresión. La reciente introducción de un nuevo agravante en el caso de manifestaciones numerosas confirma esta posición. Consideramos que las definiciones y tipificación de delitos en estas disposiciones se basan sobre expresiones imprecisas tales como “actos de violencia” o “incitar a realizar acciones o amenazas de actos de violencia”, las cuales además de ser desproporcionadas, permiten un margen de interpretación excesivamente amplio. A esto se añade el carácter ambiguo y desproporcionado de expresiones tales como “el simple hecho de portar... un instrumento peligroso” que constituyen agravantes a la hora de calificar presuntos delitos de desórdenes públicos. A su vez, reiteramos que el artículo 557 sobre autoría individual del delito de desorden público no se ajusta al derecho internacional, ya que difícilmente se pueda considerar que un acto individual por sí sólo pueda alterar efectivamente la paz pública. Bajo estas consideraciones, reiteramos nuestra honda preocupación acerca de la imposición de castigos a quienes difundan públicamente mensajes que inciten a la comisión de delitos de alteración del orden público. Igualmente, reiteramos nuestra preocupación en relación con la tipificación del delito de invasión u ocupación de domicilios de personas jurídicas, en especial cuando aquél se vea agravado si tuvo lugar “durante una manifestación o reunión numerosa o con ocasión de ella”, sin que entre en consideración el posible carácter pacífico de dicha acción de protesta o manifestación.

En relación con las alegaciones arriba mencionadas, sírvase encontrar adjunto el **Anexo de referencias al derecho internacional de los derechos humanos** el cual resume los instrumentos y principios internacionales pertinentes.

Es nuestra responsabilidad, de acuerdo con los mandatos que nos han sido otorgados por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar las alegaciones llevadas a nuestra atención. En este sentido, estaríamos muy agradecidos/as de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Sírvase proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con las preocupaciones expresadas arriba.

2. Sírvanse proporcionar información sobre las medidas tomadas para asegurar la plena conformidad del Proyecto de Ley de reforma del Código Penal relativas a los delitos de terrorismo y de desórdenes públicos con los instrumentos y estándares internacionales de derechos humanos, refiriéndose especialmente a las cuestiones aquí presentadas.

3. Sírvase proporcionar información sobre la agenda y pasos legislativos para el debate y posible adopción del Proyecto de Ley de reforma del Código Penal relativas a los delitos de terrorismo y de desórdenes públicos.

4. Sírvase indicar las modalidades y los plazos para la consultación con la sociedad civil, en las diferentes etapas de elaboración, debate y adopción de los proyectos de ley por el poder legislativo.

Garantizamos que la respuesta del Gobierno de Su Excelencia será incluida en el informe que presentaremos al Consejo de Derechos Humanos.

A la espera de su respuesta, quisiéramos instar al Gobierno de su Excelencia a que adopte todas las medidas necesarias para asegurar la plena conformidad del Proyecto de Ley de reforma del Código Penal relativas a los delitos de terrorismo y de desórdenes públicos con las normas y estándares internacionales de derechos humanos, en particular los derechos a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de opinión y de expresión.

Considerando que el plazo para presentación de enmiendas finalizaría el 18 de febrero y el debate de las enmiendas y plazo máximo para su votación sería el 31 de marzo de 2015, solicitamos al Gobierno de su Excelente que pueda facilitar copia de la presente comunicación a los miembros del poder legislativo, en la mayor brevedad posible.

Tenemos la intención de expresar públicamente nuestras preocupaciones en un futuro cercano. Consideramos que las informaciones recibidas son lo suficientemente fiables como para indicar que existe un asunto que justifica una atención inmediata. El comunicado de prensa indicará que hemos estado en contacto con el Gobierno de Su Excelencia para aclarar las cuestiones relevantes.

Acepte, Excelencia, la expresión de nuestra más distinguida consideración.

David Kaye
Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión

Maina Kiai

Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación

Ben Emmerson

Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo

Anexo

Referencias al derecho internacional de los derechos humanos

La presente comunicación expresa preocupaciones relativas a las disposiciones del Proyecto de Ley de reforma del Código Penal relativas a los delitos de terrorismo que no serían compatibles con los artículos 9, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 22, y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “el Pacto”), ratificado por España en 1977.

El Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo indicó en sus informes que, considerando “[la] falta de una definición de terrorismo completa, concisa y aceptada universalmente, las normas y principios de la lucha contra el terrorismo deberán limitarse a combatir los delitos que se ajusten a las características de la conducta que ha de reprimirse en la lucha contra el terrorismo internacional, según lo establecido por el Consejo de Seguridad en su resolución 1566 (2004), párrafo 345”. Agrega que “[u]na buena definición del "terrorismo" y de otros delitos conexos ha de ser fácilmente comprensible, precisa y no discriminatoria ni retroactiva. Además de las características establecidas en la resolución 1566 (2004), las definiciones de terrorismo a menudo se refieren también a la motivación de los actores de promover una causa política, religiosa o ideológica. Si bien los actos de terrorismo no son en ningún caso justificables, y aunque ésta no es una exigencia conceptual de una definición del terrorismo, la referencia a esas motivaciones puede ayudar a precisar aún más el ámbito de aplicación de la definición de terrorismo. El Relator Especial considera que una definición de terrorismo que vaya más allá de los elementos que se plantean a continuación sería problemática desde la perspectiva de los derechos humanos” y formula una definición modelo, sobre la base de buenas prácticas en la materia. Indica que se entenderá por terrorismo todo acto o tentativa de acto en que:

1. El acto:
 - a) Está constituido por toma de rehenes intencionada; o
 - b) Se proponga causar la muerte o lesiones corporales graves a una o más personas o a partes de la población; o
 - c) Entrañe el recurso a la violencia física con efecto mortal o contra una o más personas o partes de la población; y

2. El acto o la tentativa deben ejecutarse con la intención de:
 - a) Provocar un estado de terror entre la población en general o partes de ella;
u
 - b) Obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer algo o abstenerse de hacerlo;

3. El acto:

- a) Debe corresponder a la definición de delito grave contenida en la legislación nacional promulgada con el propósito de ajustarse a los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo o a las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al terrorismo; o
- b) Debe contener todos los elementos de delito grave definido por la legislación nacional. (A/HRC/16/51, par. 28)

Como recuerda el Comité de Derechos Humanos, en su observación no.34, “el párrafo 3 [del artículo 19 del Pacto] señala expresamente que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales. Por este motivo, se prevén dos tipos de restricciones que pueden referirse al respeto de los derechos o la reputación de otras personas o a la protección de la seguridad nacional y el orden público, o de la salud y la moral públicas. Sin embargo, cuando un Estado parte impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, estas no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho. El Comité recuerda que la relación entre el derecho y la restricción, o entre la norma y la excepción, no debe invertirse”.

En particular, el Comité señala que “[l]os Estados partes deben asegurarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo son compatibles con el párrafo 3. Los delitos de "incitación al terrorismo" y "actividad extremista", así como los de "elogiar", "exaltar" o "justificar" el terrorismo, deben estar claramente definidos para que no den lugar a una injerencia innecesaria o desproporcionada en la libertad de expresión. Es preciso evitar las limitaciones excesivas del acceso a la información. Los medios de comunicación desempeñan una función crucial en la tarea de informar a la población sobre los actos de terrorismo, y no debe limitarse indebidamente su capacidad de acción. Los periodistas no deben ser sancionados por ejercer sus actividades legítimas”. Agrega que “[n]o deben imponerse nunca restricciones al derecho a la libertad de opinión y, en cuanto a la libertad de expresión, las restricciones no deberían exceder de lo autorizado en el párrafo 3, o de lo prescrito en el artículo 20”.

Si bien la resolución 1624 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas llama a los Estado a “[p]rohibir por ley la incitación a la comisión de un acto o actos de terrorismo” e impedir dicha conducta, estipula que estas restricciones deberán ser ponderadas con el derecho de cada uno a la libertad de expresión.

Con relación a las medidas que buscan prohibir, y criminalizar, la “glorificación” del terrorismo, con expresiones que, lejos de incitar o propiciar la comisión de actos de terrorismo, podrían sin embargo aplaudir actos anteriores, si bien ese tipo de declaraciones puede ofender la sensibilidad de personas y de la sociedad, en particular la de las víctimas de actos de terrorismo, es importante que no se utilicen expresiones vagas de alcance incierto, como glorificar o promover el terrorismo, para limitar la libertad de expresión. En particular, considerando la falta de una definición de “terrorismo” en derecho internacional y en vista de determinar qué tipo de expresiones constituyen “incitación” al terrorismo, el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo ofrece

una definición de la incitación al terrorismo, sobre la base de buenas prácticas en la materia: “[c]onstituye delito de difusión intencional e ilícita o la divulgación por cualquier otro medio, de un mensaje destinado al público con la intención de incitar a la comisión de un delito de terrorismo, siempre que dicha conducta, propugne o no expresamente un delito de terrorismo, provoque un riesgo de que se cometan uno o más delitos de ese tipo” (A/HRC/16/51, par. 32). Esta formulación conlleva dos condiciones: a) la intencionalidad de incitar a la comisión de un delito de terrorismo y b) la infracción debe conllevar un riesgo real de que el acto preconizado se vaya a cometer (ver A/HRC/6/17/Add.1, A/HRC/10/3/Add.2 et A/HRC/16/51).

Asimismo, “[l]as leyes penales nacionales que prohíben la incitación al terrorismo deben superar la prueba en las tres partes requerida para restringir el derecho a la libertad de expresión. Esto implica que la incitación al terrorismo: a) debe limitarse a la incitación a una conducta que es verdaderamente de índole terrorista, según se defina adecuadamente; b) no debe restringir el derecho a la libertad de expresión más de lo necesario para la protección de la seguridad nacional, el orden público y la seguridad o la salud o la moral públicas; c) debe ser prescrita en la ley en un lenguaje preciso, entre otras cosas, evitando la referencia a términos vagos como “glorificación” o “promoción del terrorismo”; d) debe incluir un riesgo real (objetivo) de que se cometa el acto objeto de incitación; e) debe referirse expresamente a dos elementos de intencionalidad, es decir, la intención de comunicar un mensaje y la intención de que ese mensaje incite a la comisión de un acto terrorista; y f) debe preservar la aplicación de las salvaguardias o principios jurídicos que conducen a la exclusión de responsabilidad penal, mediante una referencia a incitación “ilegal” al terrorismo”. (A/HRC/16/51, párr. 31. y A/66/290, par. 34)

El Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión señala que “Internet se ha convertido en uno de los vehículos más importantes que permite a los ciudadanos ejercer su derecho a la libertad de opinión y de expresión, y puede desempeñar un papel importante en la promoción de los derechos humanos, la participación democrática, la rendición de cuentas, la transparencia y el desarrollo económico. Sin embargo, como con todas las innovaciones tecnológicas, Internet también puede ser utilizado para causar perjuicios, lo que ha generado en los gobiernos la preocupación de determinar si se deben reglamentar los contenidos en línea”. Indica que “la regla general debe ser mantener la apertura y el libre flujo de información a través de Internet, y con carácter excepcional se admitirán limitaciones, que deberán ajustarse a los criterios establecidos en la normativa internacional de los derechos humanos”. (ver A/66/290, A/HRC/17/27)

“Al igual que ocurre con el contenido que no está en línea, cuando se impone una restricción al contenido en línea en calidad de medida excepcional, esta debe superar una prueba acumulativa integrada por tres elementos: 1) debe estar prevista por ley de manera clara y accesible para todos (principios de previsibilidad y transparencia); 2) debe obedecer a uno de los fines establecidos en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que son: i) asegurar el respeto a los

derechos o a la reputación de los demás, o ii) proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (principio de legitimidad), y 3) debe revelarse necesaria y ser el medio menos restrictivo requerido para lograr el objetivo previsto (principios de necesidad y proporcionalidad). Además, la aplicación de toda legislación que restrinja el derecho a la libertad de expresión incumbirá a un órgano independiente de cualquier influencia indebida de tipo político, comercial o de otro tipo, de manera que no haya arbitrariedad ni discriminación. Han de existir las debidas salvaguardias contra el abuso, incluida la posibilidad de impugnación y recurso contra su aplicación abusiva". (ver A/HRC/17/27, para. 69)

Acerca de la legítima lucha contra el terrorismo y otras consideraciones de seguridad, también quisiéramos referirnos a las variadas ocasiones en que el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo ha subrayado en sus informes a la Asamblea General que "los Estados no deberían tener que recurrir a medidas derogativas en el ámbito de la libertad de reunión y asociación. Para luchar con eficacia contra el terrorismo son suficientes las medidas restrictivas recogidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"(A/61/267, párr. 53).