

Comentario a la STC 235/2007, de 7 de noviembre, por la que se declara la inconstitucionalidad del delito de negación de genocidio

María Lidia Suárez Espino

Facultad de Derecho
Universidad Carlos III de Madrid

Abstract

Este trabajo analiza la reciente [Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre \(MP: Eugeni Gay Montalvo\)](#), que declara inconstitucional la previsión contenida en el artículo 607.2 del [Código Penal](#) que tipifica como delito la negación de genocidio, pues entiende que esta conducta, siempre y cuando no contenga insultos, está amparada por la libertad de expresión.

En particular, se presentan argumentos a favor de la constitucionalidad de esta tipificación penal cuando la negación del genocidio, aún no conteniendo insultos, tenga una clara intencionalidad de trivializar o minimizar crímenes tan atroces, pues ello supondría un menosprecio que ataca a la dignidad de las víctimas.

Por otro lado, supondría ir en contra de la corriente de muchos de los países de nuestro entorno que tipifican como delito la negación del genocidio, así como de las recomendaciones de Organizaciones Internacionales a las que pertenece España. Además, dicha restricción a la libertad de expresión entraría dentro de las facultades de limitación a la libertad de expresión que permite el artículo 10.2 del [CEDH](#), que establece la protección de los derechos de terceros como finalidad que legitimaría tal restricción a la libertad de expresión.

This article comments on a recent decision of the Spanish Constitutional Court holding unconstitutional the Section 607.2 of the Criminal Code to the extent that it defines genocide denial as a crime. According to the Court, genocide denial is protected by freedom of speech, provided the denial does not include insults.

In particular, attention is drawn to the reasons favouring the constitutionality of the Section in relation with those cases in which an unquestionable intent to downplay past atrocities concur, since this would be against the human dignity of the victims.

In addition, it would ignore recommendations set forth by International Organizations, to which Spain belongs as a Member States. Last but not least, Section 10.2 of the European Convention on Human Rights states that protection of other's rights might justify limitations on freedom of speech.

Title: Comments on the Spanish Constitutional Court Judgment 235/2007: Unconstitutionality of the Criminal Code Provisions Regarding Genocide Denial

Palabras claves: Libertad de expresión, genocidio, negacionismo e inconstitucionalidad

Keywords: Freedom of speech, genocide, historical revisionism (negationism) and unconstitutionality

Sumario

- 1. Cuestión planteada**
- 2. Hechos**
- 3. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional**
- 4. Análisis de la sentencia**
- 5. Conclusiones**
- 6. Tablas de sentencias citadas**

1. Cuestión planteada

Sin duda, la [Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre \(MP: Eugeni Gay Montalvo\)](#), que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad relativa al artículo 607.2 del [Código Penal](#), marca una nueva tendencia en la interpretación constitucional de los delitos relacionados con la apología del genocidio al declarar que la negación de la existencia de prácticas genocidas por regímenes políticos totalitarios está amparada por la libertad de expresión.

2. Hechos

El supuesto de hecho que sirve como base a esta resolución de nuestro Tribunal Constitucional, es el de la llamada *Librería Europa*, especializada en publicaciones en las que de forma reiterada se negaba la persecución y genocidio sufridos por el pueblo judío durante la II Guerra Mundial y llevados a cabo por el régimen nazi.

3. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional

A este respecto la Corte Constitucional española entiende que tipificar como delito la negación del genocidio es contrario al artículo 20.1 a) de la [Constitución española](#) que reconoce la libertad de expresión.

El Tribunal basa sus argumentaciones en que la mera negación de la existencia de prácticas genocidas, sin que concurran elementos de enaltecimiento de tales crímenes o incitación a su comisión, o bien expresiones insultantes o vejatorias, constituye un ejercicio legítimo de la libertad de expresión, pues, según lo expresado por el propio Tribunal,

“la libertad de expresión comprende la libertad de crítica aún cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática” (FJ 4º).

Dentro de estas ideas quedarían incluidas aquéllas que se enfrentan abiertamente al sistema democrático siempre que no lesionen otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos o, como más claramente se viene a decir en la sentencia,

“el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión no puede verse restringido por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución” (FJ 4º).

En apoyo de sus argumentaciones, el Tribunal aduce, entre otras razones, la falta de referencia explícita en el delito de negación del genocidio al elemento intencional, por lo que cabría entender, que para incurrir en el ilícito penal, no sería necesaria la voluntad de incitar al odio racial o de menospreciar a un determinado colectivo social.

Ahondando en la anterior reflexión, el Tribunal Constitucional, expresa, también en su Fundamento Jurídico 4º, que la libertad de expresión incluye la búsqueda de la verdad histórica, tal y como ha concluido el [Tribunal Europeo de Derechos Humanos](#) en la Sentencia *Chauvy y otros contra Francia* de 23 de junio de 2004.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional trata de desmontar uno de los argumentos que llevó al legislador a tipificar como delito la negación del genocidio, en concreto, el peligro que supone esas actitudes negacionistas para el orden público, pues potencialmente podrían contribuir a la creación de un clima de intolerancia que perturbaría la pacífica convivencia democrática. A este respecto el Tribunal Constitucional español argumenta que

“una finalidad meramente preventiva o de aseguramiento no puede justificar constitucionalmente una restricción tan radical de estas libertades (...), la constitucionalidad, a priori, del precepto se estaría sustentando en la exigencia de otro elemento adicional no expreso del delito del artículo 607.2 CP; a saber, que la conducta sancionada consistente en difundir opiniones que nieguen el genocidio fuese en verdad idónea para crear una actitud de hostilidad hacia el colectivo afectado” (FJ 8º).

El Tribunal Constitucional hace una vez más, pues, hincapié en la necesidad de que esas declaraciones contengan elementos que inciten al odio contra un determinado colectivo racial o supongan un claro menosprecio.

4. Análisis de la sentencia

En mi opinión, cabría hacer serias objeciones a las argumentaciones expuestas en esta sentencia. Así, en primer lugar, antes de declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal es necesario buscar una interpretación del mismo acorde con la Constitución, pues sólo así se garantizaría el principio jurídico de conservación de las normas. Con el artículo 607.2 CP, no se pretende criminalizar la mera negación de unos hechos históricos, sino de unos delitos especialmente graves. Incluir el elemento intencional no supone, al contrario de lo que dice el Tribunal Constitucional, desfigurar el precepto legal cuestionado, lo que sería a priori un asunto de legalidad ordinaria, pues no es admisible entender que el legislador penal pretenda castigar la mera exposición aséptica de unos hechos históricos desprovistas de cualquier intencionalidad y sin ningún tipo de apasionamiento, lo que sí constituiría una restricción abusiva de la libertad de expresión.

Este aspecto quedó claro por otro lado en la [STC 43/2004 de 23 de marzo](#), sentencia en la que se deniega el amparo por lesión del derecho al honor, a los hijos de una persona que había actuado como testigo de cargo en un Consejo de Guerra que tuvo lugar en la España franquista. En este caso, el padre de los recurrentes había aparecido en un documental sobre la historia reciente española en la que de modo secundario aparecía la vinculación de esta persona con la ideología franquista, y se sugería que, gracias a su testimonio, habían sido condenados unos ciudadanos con ideología republicana y catalanista. El Tribunal Constitucional amparó la libertad científica de los autores del documental. Por lo que, extrapolando esta argumentación, cabría deducir que la mera búsqueda aséptica de la verdad histórica o la neutra discusión sobre unos hechos sí está amparada por la libertad de expresión.

Distinto sería amparar las llamadas teorías negacionistas, que son las que a mi juicio se pretende perseguir por el artículo 607.2 del Código Penal, pues éstas no suponen una investigación histórica neutral, sino que, por el contrario, lo que intentan es revestir, de forma aparentemente científica, lo que no es más que una filosofía basada en el racismo y la intolerancia, como lo demuestra el hecho de que, a menudo, estas teorías negacionistas estén estrechamente vinculadas con movimientos de ideología neonazi o de ultraderecha. En estos casos, sí podría deducirse que este tipo de negación del genocidio choca frontalmente con la dignidad y el honor de las víctimas de tales crímenes, además de suponer un peligro para la convivencia democrática.

Así pues, cabría entender que el delito de negación de genocidio hay que interpretarlo de forma que sea necesario un cierto elemento intencional, por lo que será el supuesto de hecho concreto el que legitimará el uso del artículo 607.2 CP. Así, si se trata de una declaración neutral y aséptica, enmarcada en la búsqueda de la verdad histórica, quedaría amparada por la libertad de expresión y la libertad científica, pero si por el contrario, se puede enmarcar dentro de corrientes negacionistas, que lo que pretenden en el fondo es justificar o trivializar delitos atroces, sería aplicable la sanción penal, pues se estaría vulnerando la dignidad y el honor de las víctimas, además del peligro potencial que suponen para la normalidad democrática. En esta valoración entraría en juego el elemento intencional que se debe entender incluido dentro del tipo delictivo.

Por otro lado, hay que considerar que la negación de unos acontecimientos tan deleznable como el exterminio judío por parte de los nazis difícilmente puede ampararse en la neutra libertad de investigación científica, pues son hechos claramente probados e incontrovertidos.

Sin embargo, resulta más polémico que el Tribunal constitucional argumente que la mera negación de unos hechos tan deleznable no supone un insulto o una humillación al colectivo afectado, por lo que primaría la libertad de expresión en este caso. Pues quedan amparadas por la libertad de expresión la formulación de cualquier tipo de opiniones o valoraciones subjetivas, por muy ácidas o equivocadas que éstas sean, siempre que no contengan elementos innecesariamente injuriosos.

A este respecto, no puedo estar más de acuerdo con la decisión expresada por el Tribunal de que la libertad de expresión es uno de los pilares fundamentales de la democracia y fundamento del

pluralismo político. Igualmente es indudable que bajo la libertad de expresión encuentran amparo no sólo aquellas opiniones favorables y defensoras de las instituciones de un Estado democrático de Derecho, sino que por el contrario, también son igualmente legítimas opiniones más controvertidas o que puedan inquietar o molestar a determinados colectivos o instituciones del Estado. Sobre este extremo hay abundantes sentencias tanto en la jurisprudencia constitucional española como en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para ilustrar este punto podemos citar la STC 105/1990, que viene a declarar literalmente que

“la libertad de expresión, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales (...) dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas” (FJ 4º).

La necesidad de amparar bajo la libertad de expresión también las críticas molestas o inquietantes viene, así mismo, ratificada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ejemplo claro de la misma son los Asuntos *Lingens* de 8 de julio de 1986 o *Castells* de 23 de abril de 1992, entre otros, en que se admite la crítica desfavorable o ácida, en especial cuando va dirigida a políticos o instituciones públicas, los cuales deben tolerar un margen más amplio en la crítica al dedicarse a la gestión de los intereses públicos y estar sometidos a un mayor control social y jurídico.

Sin embargo, a pesar de lo anteriormente expuesto creo que la negación de una barbarie como es el genocidio, choca frontalmente con la dignidad y el derecho fundamental al honor de las víctimas supervivientes de estos delitos o de sus descendientes. Son unos hechos lo suficientemente graves como para estimar que estas tesis negacionistas suponen una violación de la dignidad y el honor de los colectivos que lo sufrieron. En este punto, cabe hacer mención expresa al límite que supone el honor de las personas para el ejercicio de la libertad de expresión. Así lo ha entendido el constituyente español al nombrar expresamente el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites externos a las libertades de comunicación. En este sentido estoy de acuerdo con el voto particular a la sentencia objeto de nuestro estudio, expresado por el Magistrado D. Ramón Rodríguez Arribas, cuando entiende que

“el llamado negacionismo es, en sí mismo y cuando menos, un claro menosprecio hacia las víctimas que lo sufrieron y así se presenta en cuantas ocasiones se produce en la realidad de quienes sostienen, por ejemplo, que el holocausto no existió y que es sólo propaganda sionista”.

La negación de la existencia del genocidio cometido por el régimen nazi hecha de forma que hace sospechar su utilización abusiva, deformando unos hechos históricos probados para apoyar regímenes totalitarios, choca frontalmente con el honor y la dignidad de las víctimas, límites ambos del derecho a la libertad de expresión. En este punto, merece la pena traer a colación la especial posición que ocupa dentro del texto constitucional español la dignidad humana, a la que el artículo 10 CE considera “*fundamento del orden político y de la paz social*”.

A este respecto, la STC 235/2007 objeto de nuestro estudio parece incluso enfrentarse a la doctrina fijada por el propio Tribunal Constitucional en la pionera y célebre STC 214/1991, de 11 de noviembre, en la que se concedía legitimación a la Sra. Violeta Friedmann, superviviente del campo de concentración de Auschwitz, para reivindicar la dignidad y el derecho al honor del colectivo judío de supervivientes de la II Guerra Mundial, que se consideraba atacado por las declaraciones de León Degrelle en las que éste negaba los crímenes nazis contra el pueblo judío. Al resolver este famoso caso, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión que

“el derecho a la libertad de expresión no garantiza el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la Historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar” (FJ 8º).

Se refiere aquí el Tribunal al elemento intencional, que como hemos adelantado anteriormente, en mi opinión hay que entender incluido en el tipo penal descrito en el artículo 607.2 CP, pues no cabría pensar que éste se encuentre pensado para penalizar la mera negación abstracta sin más.

En esta misma línea de considerar el negacionismo fuera del amparo de la libertad de expresión se encuentra la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resultando esclarecedora en este sentido la sentencia *Garaudy*, de 24 de junio del 2003, en la que consideró que no estaba amparada por la libertad de expresión la publicación de una serie de artículos en los que sistemáticamente se negaba que hubiera existido el Holocausto nazi. En esta sentencia, la Corte de Estrasburgo entiende que, poner en duda la existencia de crímenes de lesa humanidad, como es el caso de la persecución a los judíos por el régimen del III Reich alemán, es una de las más graves formas de difamación racial y de incitación al odio contra los judíos. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuestionar la existencia de acontecimientos históricos claramente establecidos como el Holocausto, no constituye una investigación histórica similar a la de la búsqueda de la verdad, que sí vendría amparada por la libertad de expresión.

Por otro lado, uno de los argumentos que expone la sentencia del Tribunal Constitucional para deducir la inconstitucionalidad del artículo 607.2 del Código Penal, es que lo que penaliza es una simple situación de peligro potencial, o lo que es lo mismo, en palabras del propio Tribunal Constitucional español “una finalidad meramente preventiva o de aseguramiento no puede justificar constitucionalmente una restricción tan radical de estas libertades” (FJ 8º). Sin embargo, las verdaderas intenciones que se esconden en estas corrientes negacionistas son, a mi juicio, lo suficientemente peligrosas como para justificar su tipificación como delito. Así lo han entendido, al menos, países de nuestro entorno como Alemania, Suiza, Austria o Bélgica, en los que se han adoptado medidas jurídicas para contener la expansión de estas posturas que negaban la existencia del genocidio perpetrado por los nazis y, especialmente, Francia, donde estas teorías tuvieron especial auge y que es el país que cuenta con una legislación más pionera y avanzada en la lucha contra la propagación de este tipo de tesis. Con la posición adoptada por el Tribunal Constitucional, España se desmarca de este grupo, para poder convertirse en una puerta de entrada a la propaganda de grupos neonazis y racistas.

En efecto, el negacionismo afirma entre otras cosas que el genocidio no tuvo lugar y que la llamada “solución” final no era la eliminación del pueblo judío, sino su desplazamiento hacia Europa del Este y, en último término, que el genocidio es una mentira de los Aliados que fue desarrollada después de la II Guerra Mundial y que tenía como objetivo favorecer las posiciones israelíes. En definitiva, se puede deducir que detrás de las tesis negacionistas lo que subyace es un fuerte antisemitismo y creencia en la superioridad de una raza sobre las demás, lo que puede suponer un importante desafío para las democracias actuales, donde hoy más que nunca, debido a fenómenos crecientes como la inmigración, estas posturas en el fondo intolerantes y racistas suponen un grave peligro para la convivencia pacífica e incluso para el orden público, además de suponer en sí misma un atentado contra la memoria de aquellos que sufrieron más directamente estos deleznable crímenes. Estos comportamientos sin duda alguna atacan el sustento mismo de la democracia, lo que legitimaría en este caso la limitación del derecho a la libertad de expresión. A esta argumentación parece apuntar el voto particular a la sentencia objeto de análisis del Magistrado García-Calvo y Montiel cuando expresa que

“la difusión de ideas y doctrinas racistas o xenófobas ha logrado estimular resortes psicológicos-sociales, no bien conocidos, y crear una atmósfera social que, como demuestra el desarrollo de los hechos en la Alemania nazi comienza con la discriminación legal en el acceso a cargos públicos y profesionales; sigue con el estímulo de la emigración de parte de la población; y se extiende e intensifica a todos los campos de la convivencia hasta los extremos de destrucción y exterminio que conoce la historia”.

Es indudable, por otra parte, que las normas hay que interpretarlas atendiendo al tiempo en que han de ser aplicadas, y hoy observamos como desde Organismos Internacionales se han emitido recomendaciones a los Estados para que vigilen este tipo de posturas negacionistas, en este sentido podemos citar la Recomendación nº 9 de política general de la *Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia*, adoptada el 25 de junio de 2004 en el que, de forma directa, se recomienda a los Estados miembros que “aseguren que el Derecho Penal en el ámbito de la lucha contra el racismo abarque el antisemitismo y penalice los siguientes actos antisemitas cuando se cometan intencionadamente”. Entre estos actos están la negación, trivialización, justificación o aprobación en público del Holocausto, o la negación trivialización, justificación o aprobación en público de crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra cometidos contra personas por motivo de su identidad u origen judíos.

Más claro aún resulta el Protocolo adicional a la *Convención del cibercrimen, concerniente a la criminalización de actos de naturaleza racista o xenófoba cometidos a través de sistemas informáticos*, elaborado en el seno del Consejo de Europa, en cuyo artículo 6 expone la importancia de criminalizar expresiones que niegan, minimizan, aprueban o justifican actos que constituyen genocidio o crímenes contra la humanidad. Entiende acertadamente este Protocolo, que la motivación para estas conductas está frecuentemente presentada como investigaciones científicas, cuando el principal objetivo es apoyar o promover las motivaciones políticas que dieron lugar al nacimiento Holocausto. Asimismo, este documento entiende que estas teorías negacionistas juegan un papel relevante en la estimulación de actividades de grupos racistas o xenófobos.

Por otro lado, dentro de la Unión Europea, el Parlamento Europeo, en una resolución que conmemoraba el 60º aniversario del Holocausto nazi contra los judíos, alerta sobre los peligros que puede provocar el renacimiento de movimientos racistas y xenófobos en Europa, animando a los Estados Miembros a luchar contra estas nuevas amenazas para las democracias actuales.

A mayor abundamiento en los argumentos que en este estudio se proponen a favor de la constitucionalidad de la penalización de la negación del genocidio, podría citarse que esto sería totalmente acorde con la interpretación del artículo 10 del [Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos \(CEDH\)](#), que junto con otros Tratados sobre esta materia, debe servir de pauta a la hora de interpretar los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos por la Constitución vigente, tal y como dispone el artículo 10.2 de nuestro texto constitucional. Dentro de estos Tratados Internacionales, que nos han de servir como marco interpretativo, juega un importante papel el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, entre otros factores, porque cuenta con una jurisprudencia consolidada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es el encargado de aplicar e interpretar este Documento Internacional.

Así, el CEDH, reconoce en su artículo 10, el derecho a la libertad de expresión. No obstante, en el párrafo segundo de este mismo artículo, y a pesar de considerar este derecho como una pieza fundamental en cualquier sociedad democrática, se reconoce la posibilidad de que los Estados miembros puedan someter su ejercicio a limitaciones siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que dichas restricciones estén previstas por ley
- b) Que el fin perseguido sea legítimo
- c) Que constituya una medida necesaria en una sociedad democrática

El primero de los requisitos parece no ofrecer ningún tipo de problemas en el caso español, pues al estar recogida esta limitación a la libertad de expresión en el Código Penal se cumple convenientemente con el requisito de legalidad.

El requisito de la finalidad legítima se entiende cumplido cuando el objetivo que se pretende es uno de los enunciados en el propio apartado 2º del artículo 10 del CEDH y que son los siguientes: la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, 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.

Si bien es verdad que la lista que enumera el artículo 10.2 del CEDH se caracteriza por su excesiva amplitud y el empleo de nociones ambiguas, por lo que a veces se hace muy difícil distinguir entre términos como seguridad pública u orden público, creo que el supuesto de hecho que trata de resolver la sentencia del Tribunal Constitucional objeto de análisis, podría incluirse dentro del objetivo legítimo de protección de la reputación o de los derechos ajenos.

El TEDH suele referirse al derecho al honor en su dimensión objetiva, tomando como base la consideración que una persona tiene de cara a la sociedad, dejando en un segundo plano una faceta más subjetiva que comprende la reputación que según el propio sujeto titular merece. Pero lo que resulta más relevante para el caso que estamos analizando, es que el TEDH ha visto en el honor no sólo una faceta exclusivamente personal en la que es un individuo en concreto el que ha sido supuestamente lesionado en su honor, sino que también ha reconocido una vertiente colectiva, entendiendo que puede ser vulnerado el honor de un colectivo. Un ejemplo de esta afirmación que presenta similitudes evidentes con el caso concreto objeto de estudio, es la STEDH "*Lehideux e Isorni*", de 23 de septiembre de 1988 en la que se declaró que aceptar una revisión histórica de lo ocurrido en Francia durante la II Guerra Mundial, podría vulnerar el honor de las personas que tuvieron que vivir estos duros acontecimientos. Por lo que cabría concluir que la limitación en la expresión pública de teorías negacionistas, con el objeto de proteger el derecho al honor de un colectivo determinado, no tendría por qué plantear problemas para ser incluida dentro de los fines que legitimarían tal restricción, según el artículo 10.2 del CEDH, pues cabría dentro de la finalidad de protección de derechos ajenos.

Por último, otro de los requisitos que establece el CEDH para considerar legítima una injerencia en la libertad de expresión, es que dicha medida sea considerada necesaria en una sociedad democrática, lo que implica que no haya medidas menos lesivas que permitan conseguir el objetivo conseguido. En este aspecto, creo que por lo que a negación de genocidio se refiere, las medidas penales son las que resultan realmente idóneas en este ámbito para poder conseguir los fines deseados, sin minusvalorar en absoluto otras medidas preventivas pero que serían complementarias a las normas penales, pues sólo así se protegería la dignidad y el honor de las víctimas.

5. Conclusiones

En definitiva, y a modo de conclusión, en mi opinión hubiera sido más adecuado, por parte del Tribunal Constitucional, más que declarar la inconstitucionalidad del delito de negación del genocidio, interpretar tal precepto del Código Penal, de modo que incorporara la intencionalidad de los autores de estas expresiones. Sin duda alguna, la tipificación de este delito no pretende penalizar la mera negación neutra y desapasionada de unos acontecimientos históricos recientes. Sin embargo, cuando estas expresiones, aunque no contengan elementos formalmente insultantes, pretendan con un trasfondo vejatorio, minimizar, trivializar o negar la existencia de unos hechos atroces, lo suficientemente probados por otro lado, sí serían perseguibles por la justicia penal pues, como el propio constituyente ha venido a dejar claro, la libertad de expresión tiene sus límites en el honor, la intimidad y la propia imagen.

Una vez más, creo que hubiera sido más adecuado que fuera el análisis del propio caso concreto el que nos dijera la conveniencia o no de aplicar el tipo delictivo descrito en el artículo 607.2 del Código Penal.

Por otro lado, no hay que olvidar que el artículo 10.2 de la Constitución establece que los derechos fundamentales deberán ser interpretados de conformidad con los Tratados Internacionales que sobre esta materia haya suscrito España, en este aspecto, creo que documentos internacionales, ya citados provenientes elaborados tanto en el seno de la Unión Europea como de las Naciones Unidas y especialmente las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, legitimarían tal restricción a la libertad de expresión cuando se trata de las teorías negacionistas.

Por último, creo que la Sentencia del Tribunal Constitucional analizada, aparte de ir en cierta forma, en contra de la corriente existente en numerosos países de nuestro entorno, de no tolerar este tipo de comportamientos profundamente antidemocráticos, supone en un momento delicado y relevante de nuestra Historia a la hora de conseguir la integración y convivencia pacífica de nacionales e inmigrantes, un paso atrás, y una puerta abierta a movimientos antidemocráticos que podrían valerse de la destipificación del delito de negación de genocidio para hacer propaganda de determinadas ideologías peligrosamente intolerantes y conflictivas.

6. *Tablas de sentencias citadas***Sentencias del Tribunal Constitucional**

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
1ª, 23.3.2004	RTC 2004\43	María Emilia Casas Baamonde
1ª, 11.11.1991	RTC 1991\214	Vicente Gimeno Sendra
1ª, 6.6.1990	RTC 1990\ 105	Luis López Guerra

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<i>Fecha</i>	<i>Asunto</i>
23.6.2004	<i>Chauvy y otros</i>
24.6.2003	<i>Garaudy</i>
23.4.1992	<i>Castells</i>
23.9.1988	<i>Lehideux e Isorni</i>
8.7.1986	<i>Lingens</i>