

Respuestas normativas para enfrentar el discurso del odio desde la experiencia europea

Regulatory responses to address hate speech from the European experience

Javier García-García: Universidad de Las Américas, Chile.
jgarciag@udla.cl

Fecha de Recepción: 07/06/2024

Fecha de Aceptación: 25/10/2024

Fecha de Publicación: 06/03/2025

Cómo citar el artículo

García-García, J. (2025). Respuestas normativas para enfrentar el discurso del odio desde la experiencia europea [Regulatory responses to address hate speech from the European experience]. *European Public & Social Innovation Review*, 10, 01-12.
<https://doi.org/10.31637/epsir-2025-1904>

Resumen

Introducción: Los discursos del odio son mensajes discriminatorios y hostiles hacia grupos vulnerables que provocan un efecto perjudicial en la convivencia de nuestras sociedades. Las aplicaciones y redes sociales de Internet han contribuido a la propagación de estos discursos dañinos lo que ha conllevado una mayor preocupación por enfrentar este fenómeno. El objetivo de este texto es analizar la normativa a nivel europeo para combatir los discursos de odio. **Metodología:** Esta investigación de tipo cualitativo consiste en el análisis de documentos y de normas jurídicas y de conducta que regulan los discursos de odio a nivel europeo. **Resultados:** Se identifican los principales hitos normativos en el seno del Consejo de Europa, la Unión Europea, así como en Alemania, Francia y España, identificando sus principales características. **Discusión:** El combate a los discursos de odio enfrenta desafíos normativos, por la dificultad de definir contornos precisos para prevenir y sancionar conductas dañinas sin afectar a otros derechos como la libertad de expresión. **Conclusiones:** Si bien se ha producido una evolución hacia una mayor intensidad de la regulación, la apuesta principal ha consistido en la persecución penal del discurso de odio.

Palabras clave: ciberdelincuencia; discurso de odio; racismo; xenofobia; discriminación; incitación; libertad de expresión; redes sociales.

Abstract

Introduction: Hate speech is discriminatory and hostile messages towards vulnerable groups that have a detrimental effect on the coexistence of our societies. Internet applications and social networks have contributed to the spread of these harmful speeches, which has led to greater concern about tackling this phenomenon. The aim of this text is to analyse the regulations at European level to combat hate speech. **Methodology:** This qualitative research consists of the analysis of documents and legal and behavioural rules that regulate hate speech at European level. Results: The main regulatory milestones within the Council of Europe, the European Union, as well as in Germany, France and Spain are identified, identifying their main characteristics. **Discussions:** The fight against hate speech faces regulatory challenges, due to the difficulty of defining precise contours to prevent and punish harmful behaviour without affecting other rights such as freedom of expression. **Conclusions:** Although there has been an evolution towards greater intensity of regulation, the main focus has been on the criminal prosecution of hate speech.

Keywords: cybercrime; hate speech; racism; xenophobia; discrimination; incitement; freedom of expression; social networks.

1. Introducción

Tras la II Guerra Mundial los Tratados internacionales en Derechos Humanos han mostrado una gran preocupación ante los mensajes que incitan al odio y a la violencia. En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, establece en su artículo 22 que “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CIEDR), de 1965, mandata a los Estados a condenar toda propaganda y organizaciones inspiradas en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de grupos de personas de determinado color u origen étnico, que pretendieran justificar o promover el odio y la discriminación racial; entre otros, y exhorta la punibilidad de “toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, cualquiera que sea su forma”.

En las últimas décadas se ha extendido la utilización de la denominación de “discurso de odio” para referirse a una variedad de expresiones que menosprecian o discriminan a distintos colectivos o grupos sociales. En el ámbito normativo se han desarrollado distintas iniciativas para enfrentar este tipo de discurso, lo que ha conllevado el desarrollo de distintas definiciones en las que se establecen los elementos que caracterizan el discurso del odio y lo diferencian de otro tipo de expresiones ofensivas protegidas por la libertad de expresión. El Consejo de Europa en su Recomendación núm. R (97), del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre “discurso del odio”, adoptada el 30 de octubre de 1997, se refiere a todas las formas de expresión que difunden, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio racial y de intolerancia, incluyendo “la intolerancia expresada a través de un nacionalismo agresivo y etnocéntrico, la discriminación y la hostilidad contra minorías, los inmigrantes y personas de origen inmigrante”. Más recientemente, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI por sus siglas en inglés) en su Recomendación de Política General núm. 15 de 2015, relativa a la lucha contra el discurso del odio, opta por la siguiente definición:

El uso de una o más formas de expresión específicas –por ejemplo, la defensa, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la

justificación de esas manifestaciones- basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico, al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual.

Como se puede comprobar a partir de las definiciones anteriores, no toda expresión odiosa o intolerante es considerada como discurso del odio, sino únicamente las dirigidas contra personas o grupos sociales con unas características determinadas. También debemos evitar equiparar discurso del odio con delitos de odio. Los crímenes de odio comprenden aquellas conductas delictivas, de diverso tipo, en los que el móvil es causa de la intolerancia hacia el diferente (Martín, 2014), mientras en el discurso del odio nos referimos exclusivamente a conductas de expresión o manifestación pública que no siempre constituyen una infracción penal.

Para Germán Teruel (2017) el discurso del odio se caracteriza por tratarse de expresiones: (1) Contra un grupo social especialmente vulnerable, definido por determinadas características (raciales, étnicas, religiosas, de condición sexual, etc.); (2) De carácter ofensivo, es decir insultante, vejatorio, humillante, amenazante o que promueva la comisión de actos de hostilidad, violencia o discriminación contra un grupo social; (3) Intencionalidad directa y motivación concreta al actuar por razón de esa intolerancia. Para este autor son discurso de odio las expresiones discriminatorias que contienen prejuicios y ofensas, así como el negacionismo de crímenes de genocidio, pero excluye la mera ofensa a los sentimientos religiosos así como otros discursos extremos como la apología del terrorismo, la violencia o del delito así como la defensa de ideas totalitarias o antidemocráticas.

Las redes sociales de Internet y aplicaciones de mensajería en línea han potenciado la propagación de discursos de odio, lo que ha motivado que distintos países, así como organismos internacionales, hayan desarrollado distintas iniciativas jurídicas para enfrentar este peligroso fenómeno. El objetivo del presente trabajo es profundizar en la experiencia europea a través de la revisión de las principales acciones desarrolladas en el seno del Consejo de Europa y por la Unión Europea (UE), y como estas se han complementado con la normativa de tres países: Alemania, Francia y España. Con esta investigación se busca evidenciar que la evolución de la respuesta normativa ha ido incrementando su intensidad.

2. Metodología

Este trabajo realiza una revisión descriptiva en la que se identifican respuestas jurídicas que se han adoptado en Europa para enfrentar los discursos de odio. En primer lugar se revisan los principales hitos normativos del Consejo de Europa y de la Unión Europea, para clasificarlas cronológicamente y según su tipología, para después complementar con un análisis de las normas y enfoques de tres países: España, Alemania, Francia y Suecia. Después, se exponen aspectos problemáticos detectados en la literatura revisada, además de mencionar tendencias emergentes para enfrentar los discursos de odio. La investigación desarrollada es de tipo cualitativo y la recopilación de datos se ha realizado a partir de la revisión de literatura y de normas legales que regulan los discursos de odio a nivel europeo.

3. Resultados

3.1. En el Consejo de Europa

El Consejo de Europa se constituye en 1949 como una organización internacional dedicada a protección de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. En el seno de esta organización se crea en 1950 el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y se funda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). El Convenio no hace referencia a delitos de odio o de incitación a la violencia, si bien en su artículo 17 establece una prohibición del abuso de los derechos recogidos en el Convenio que impide realizar un acciones tendente a la destrucción de otros derechos y libertades. A partir de este marco, el Consejo de Europa, ha acordado una variedad de mecanismos que se orientan a luchar contra el racismo, la intolerancia y el discurso del odio. En la siguiente tabla se sintetizan los de mayor relevancia para el objeto de este artículo.

Tabla 1.

Hitos normativos en el marco del Consejo de Europa

Año	Norma	Tipo de norma
1950	Convenio Europeo de Derechos Humanos	Acuerdo vinculante
1959	Tribunal Europeo de Derechos Humanos	Institucional
1993	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)	Institucional
1997	Recomendación 20, aprobada el 30 de octubre de 1997 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el discurso del odio.	Acuerdo no vinculante
2001	Convenio sobre la Ciberdelincuencia	Acuerdo vinculante
2002	Recomendación de Política General núm. 7 ECRI, sobre legislación nacional para luchar contra el racismo y la discriminación racial.	Acuerdo no vinculante
2003	Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos	Acuerdo vinculante
2010	Recomendación CM/Rec(2010)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género	Acuerdo no vinculante
2015	Recomendación General núm. 15 ECRI, sobre lucha contra el discurso de odio.	Acuerdo no vinculante
2018	CM/Rec(2018)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los roles y responsabilidades de los intermediarios de internet	Acuerdo no vinculante
2022	Recomendación CM/Rec(2022)16 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la lucha contra el discurso de odio	Acuerdo no vinculante

Fuente: Elaboración propia (2025).

En el ámbito del Consejo de Europa se identifica una variedad de instrumentos que contribuyen a la lucha contra el discurso de odio. La mayor parte de ellos tienen un propósito más amplio. Entre las que se focalizan de forma más específica al combate de os discurso de odio solo se identifica una norma de carácter vinculante, el Protocolo Adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos, de 28 de enero de 2003, cuyo

objetivo es armonizar la legislación penal sustantiva referente a la lucha contra la propaganda racista y xenófoba. En virtud de este tratado internacional los Estados parte se obligan a tipificar como delito en su derecho interno determinadas conductas cometidas por medio de un sistema informático sobre personas o grupos por razón de su raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico o religión. Entre estas conductas se encuentran las amenazas de comisión de delitos graves, los insultos, la difusión o puesta a disposición del público de material negacionista o justificador de genocidios o crímenes contra la humanidad y, especialmente, la difusión o puesta a disposición del público de «material racista y xenófobo».

Desde 2015 se han identificado tres instrumentos de *soft law* dedicados específicamente a combatir los discursos de odio. La Recomendación General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI por sus siglas en inglés), se compone de 10 puntos referidos a distintas medidas a llevar a cabo por los Estados que incluye desde una mejor definición de los tipos penales y de las sanciones civiles y administrativas a establecer medidas de regulación y autorregulación a medios de comunicación y prestadores de servicios de internet. Por otra parte, la Resolución y la Recomendación sobre “Acabar con la ciberdiscriminación y el odio en línea”, adoptadas en 2017, solicita a los Estados que desarrollen medidas de capacitación a los organismos públicos y judiciales y de sensibilización a los ciudadanos sobre el impacto del discurso de odio, especialmente en los niños. La resolución pone el foco en la responsabilidad de los intermediarios de internet, la necesidad de que establezcan procesos internos claros y efectivos para tratar las notificaciones relativas a la incitación al odio y garanticen la rápida eliminación de dichos contenidos. Además, profundiza en las medidas preventivas proponiendo el lanzamiento y financiación de iniciativas para “alentar el uso responsable de Internet, combatir el acoso cibernético y ayudar a las víctimas a manejarlo, capacitar a las personas para desarrollar contraargumentos y narrativas alternativas al discurso de odio en línea, restablecer dialogar y reducir los conflictos en línea, y movilizar redes y construir alianzas entre quienes trabajan para combatir el odio en línea”. Finalmente la Recomendación CM/Rec(2022)16 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la lucha contra el discurso de odio propone a los Estados miembros diferenciar entre los casos más graves, que deben prohibirse por la legislación penal, respecto de otros que se sometan a la legislación civil y administrativa, así como expresiones ofensivas o dañinas que no son lo suficientemente graves como para ser legítimamente restringidas en virtud del CEDH, pero que, no obstante, requieren respuestas alternativas. Además, la recomendación contiene orientaciones sobre la sensibilización, la educación, el uso de discursos alternativos y contradiscursos, el establecimiento de mecanismos de apoyo para ayudar a las personas que son objeto de discursos de odio y la formación de los miembros de la policía y del poder judicial, así como de otros profesionales.

Un aspecto de especial relevancia respecto al combate del discurso de odio en el seno del Consejo de Europa es que cuenta con dos organismos que resultan claves para aplicar el marco jurídico, la ECRI y en TEDH. La ECRI se crea en 1993 y se configura como un organismo independiente de vigilancia de los derechos humanos que supervisa las medidas contra el racismo, la discriminación (por motivos de raza, origen étnico o nacional, color de piel, ciudadanía, religión, lengua, orientación sexual, identidad de género y características sexuales) y la intolerancia en Europa. La ECRI realiza seguimiento de los países parte del Consejo de Europa cada cinco años, además de emitir informes y recomendaciones en materia de racismo y discriminación. Si bien, el ámbito de actuación de este instrumento va más allá del discurso del odio, esta problemática está muy presente en el monitoreo que desarrolla, además cuenta con una Recomendación de Política General, la núm. 15 de 2015, específicamente destinada al combate del discurso del odio que insta a los Estados a

penalizar el discurso del odio no solo cuando exista intención de incitar sino, alternativamente, cuando pueda razonablemente esperarse que incite a actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación por existir riesgo inminente de violencia, hostilidad, intimidación o discriminación.

Por su parte, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos le corresponde la revisión de las medidas llevadas a cabo por los Estados en la relación con las restricciones a la libertad de expresión, u otros derechos, en el combate del discurso del odio. Ante la ausencia de referencias a la incitación del odio en el CEDH, el TEDH ha tomado como referencia las definiciones contenidas en otros instrumentos aprobados en el seno del Consejo de Europa, como la Recomendación núm. R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que insta a los Estados a actuar contra todas las formas de expresión que propagan, incitan o promueven el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, así como el Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos. Para el TEDH la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso, sin embargo esta libertad no es absoluta y no ampara las expresiones que suponen una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos o contra determinadas razas o creencias (caso Ergogdu e Ince c. Turquía, sentencia de 8 de julio de 1999). El TEDH también se ha pronunciado respecto de declaraciones públicas de políticos en las que se alimenta la intolerancia. En el caso Féret c. Bélgica indica que el odio no requiere un determinado acto de violencia o acto criminal, de tal forma que las difamaciones o la incitación a la discriminación contra grupos específicos, es suficiente para que las autoridades enfatizen la lucha contra el discurso racista y la libertad de expresión irresponsable (Martín, 2014).

3.2. En la Unión Europea

En el seno de la Unión Europea (UE) la primera medida orientada a combatir los discurso de odio es la Acción Común 96/443/JAI del Consejo de la UE relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia en la que se incluyen medidas contra conductas de incitación, apología o negación de crímenes de odio. Esta norma fue sustituida por otra de mayor intensidad, la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de la UE, de 28 de noviembre, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. Esta normativa exige a los Estados que adopten medidas para que se castiguen las siguientes conductas intencionadas: (1) La incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico; (2) La incitación mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales; (3) La apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra un determinado grupo.

En el seno de la UE se también se han aprobado normas de *soft law*, entre ellas Resoluciones del Parlamento Europeo. Mientras que la Comisión Europea se ha destacado en la promoción y seguimiento de normas de autorregulación destinadas a las principales empresas de Internet. En 2016 la Comisión de la UE acordó con Facebook, YouTube, Twitter, Microsoft, a la que se fueron sumando otros agentes un Código de Conducta para contrarrestar la propagación del discurso de odio ilegal en línea. Se trata de un compromiso de carácter voluntario para proceder a la eliminación de contenidos que tengan la consideración de discurso de odio ilegal según la normativa europea y de las leyes nacionales. El Código se basa en la cooperación y diálogo entre la Comisión Europea, las

plataformas de Internet, las organizaciones de la sociedad civil y las autoridades nacionales, y ha previsto también el fomento de buenas prácticas, la capacitación con empresas y otras partes interesadas. En las evaluaciones del Código realizadas por la Comisión de la UE se muestra que las empresas eliminaron en 2020 un 71% del contenido que se les notificó, pero en 2021 ese porcentaje desciende a un 62,5%, situándose en un 63,6% en 2022 donde YouTube eliminó el 90,4% del contenido marcado, Facebook el 69,1%, TikTok el 60,2%, Instagram el 58,4% y Twitter el 45,4%.

En 2022 la UE intensifica la regulación del ecosistema digital, mediante la aprobación del Reglamento (UE) 2022/1925 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Reglamento de Mercados Digitales) y del Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales), que establecen un marco normativo de obligado cumplimiento para todos los Estados miembro de la UE. El Reglamento de Servicios Digitales incorpora numerosas obligaciones de identificación y reducción de riesgos para los prestadores de plataformas en línea de muy gran tamaño destinados a la rápida retirada de los contenidos a incitación ilegal al odio o la ciberviolencia. Este Reglamento establece normas más estrictas para las plataformas en línea y los motores de búsqueda de muy gran tamaño, aquellas con más de 45 millones de usuarios en la UE, incentivando la firma de los códigos de conducta voluntarios para contribuir a su cumplimiento (artículo 45).

Tabla 2.

Hitos normativos en el marco de la Unión Europea

Año	Norma	Tipo de norma
1996	Acción Común 96/443/JAI del Consejo, relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia	Acuerdo no vinculante
2008	Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el derecho penal	Acuerdo vinculante
2013	Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2013, sobre el refuerzo de la lucha contra el racismo, la xenofobia y los delitos motivados por el odio	Acuerdo no vinculante
2016	Código de conducta para contrarrestar el discurso de odio ilegal en Internet	Acuerdo voluntario
2022	Reglamento de Servicios Digitales Reglamento de Mercados Digitales	Acuerdo vinculante
2024	Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2024, sobre la ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio	Acuerdo no vinculante

Fuente: Elaboración propia (2025).

3.3. Experiencias nacionales de combate al discurso de odio

3.3.1. Alemania

El Derecho penal alemán contiene una serie de restricciones al ejercicio de la libertad de expresión asociación y reunión (Espinosa y Rivas, 2020). El artículo 130 del Código penal alemán (Strafgesetzbuch) establece que que las expresiones que incitación al odio son un delito punible que puede ser castigadas hasta cinco años de prisión. Este delito es

introducido en el Código penal tras la imposibilidad de perseguir penalmente la campaña antisemita ocurrida entre 1959 y 1960 y posteriormente se han incorporado distintas conductas destinadas a combatir de forma más eficaz el extremismo y la propaganda xenófoba. De esta forma el artículo 130 ha ido creciendo en extensión y complejidad, hasta convertirse en una especie de laberinto normativo (Garro, 2018, p.28). En su actual configuración sanciona con similar pena la incitación al odio y el llamamiento a la violencia o a la actuación arbitraria contra un determinado colectivo o grupo de la población. También se castiga el ataque a la dignidad humana a través del insulto, el menosprecio malicioso o la difamación, así como la propaganda discriminatoria, la aprobación, negación y minimación de genocidio. En 2005, tras la firma del Convenio de Ciberdelincuencia, se introdujo nuevo apartado para sancionar la aprobación, enaltecimiento o justificación del Nacionalnacionalismo.

En 2017 se aprobó una nueva Ley destinada específicamente a la fiscalización de redes sociales, conocida como NetzDG, abreviatura de *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*. Esta Ley va más allá del Código de Conducta de la UE al prever fuertes sanciones para las plataformas de Internet con más de 2 millones de usuarios si no eliminan en 24 horas las publicaciones reportadas por los usuarios como ilegales. Defensores de la libertad de expresión se mostraron muy críticos con la aprobación de esta norma, alertando sobre la falta de supervisión judicial del proceso y sobre los peligros de trasladar la valoración del ilícito a las compañías privadas, ya que podrían estar inclinadas a censurar en exceso para evitar posibles multas (García, 2017, p. 82).

3.3.2. Francia

La ley sobre libertad de prensa de Francia, aprobada en 1881, es pionera en la introducción de sanciones contra los discursos públicos de odio. En su configuración inicial los delitos de provocación se refería a cuestiones de étnia, raza, nacionalidad o religión, y a partir de 2004 se extiende a provocaciones en razón de discapacidad, género, orientación e identidad, sexual (Gogorza, 2018). De forma paralela a esta norma, el Código penal francés ha ido incorporando a partir de la reforma de 1972 distintos delitos de odio o de discriminación.

Bajo la inspiración de la NetzDG alemana, el Parlamento francés aprobó en 2020 la conocida como Ley Avia. Exige que los sitios web eliminen el contenido que contenga discurso de odio dentro de las 24 horas posteriores a su publicación. El incumplimiento se castiga con un año de prisión y una multa de hasta 15 000 euros. Poco después de su aprobación y de forma previa a su entrada en vigor, el Consejo Constitucional francés, en la Décision n° 2020-801 DC, de 18 de junio de 2020, rechazó una parte significativa de la norma, por considerar que medidas como la retirada en 24 horas de contenido de odio, sin intervención judicial, interfería excesivamente en la libertad de expresión.

3.3.3. España

El Código Penal español de 1995 incorporó distintos delitos relacionados con conductas que provoquen o inciten a la la discriminación, al odio o a la violencia. Con el objeto de adaptar la normativa a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y a la Decisión Marco 2008/913/JAI de la UE, mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se procedió a la reforma del artículo 510 del Código Penal. La nueva regulación no define ni se refiere al término “discurso de odio”, lo que tipifica son conductas que constituyan una incitación al odio u hostilidad contra minorías, asimismo se prevé una agravación de la pena para los supuestos de comisión de estos delitos a través de internet u otros medios de comunicación social. En síntesis, el nuevo artículo 510 CP tipifica e impone penas de prisión a dos grupos

de delitos, unas de carácter incitatorio y otro grupo de matriz injurioso (Landa, 202, 222): (1) Acciones de incitación al odio o la violencia contra grupos o individuos por motivos racistas, antisemitas u otros relativos a su ideología, religión, etnia o pertenencia a otros grupos minoritarios, así como los actos de negación o enaltecimiento de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado que hubieran sido cometidos contra esos grupos, cuando ello promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad u odio contra los mismos; (2) Los actos de humillación o menosprecio contra ellos y el enaltecimiento o justificación de los delitos cometidos contra los mismos o sus integrantes con una motivación discriminatoria, sin perjuicio de su castigo más grave cuando se trate de acciones de incitación al odio o a la hostilidad contra los mismos, o de conductas idóneas para favorecer un clima de violencia.

Desde el ámbito jurídico se ha criticado la confusa redacción del artículo 510 así como la posible inconstitucionalidad de la mayoría de las figuras típicas recogidas, ya sea por su afectación a la libertad de expresión o por vulnerar principios constitucionales que rigen el derecho penal (Teruel, 2015, p. 41). Uno de los peligros de la nueva normativa es que además de perseguir el discurso del odio se penalicen también chistes o mensajes ofensivos, desnaturalizando el sentido de la protección contra el discurso del odio (Teruel, 2017).

El Código Penal español incluye otros delitos de opinión, como el artículo 524 que se destina al delito de ofensa a los sentimientos religiosos, mientras los artículos 578 y 579 se destinan al enaltecimiento o justificación públicos del terrorismo, los actos de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas, así como la incitación a la comisión de delitos de terrorismo. En la última reforma del Código Penal, mediante Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, se estableció una pena agravada para estos delitos relacionados con el terrorismo que se hubieran llevado a cabo mediante la difusión pública través de medios de comunicación, internet, u otras tecnologías de la información, en estos casos el juez o tribunal puede ordenar la retirada de los contenidos o servicios ilícitos.

Además de este delito específico incluido en la Parte Especial del Código Penal, existe una circunstancia agravante genérica que puede aplicarse a todos los delitos (incluidos la calumnia y la difamación) cuando están motivados por el odio o un sesgo discriminatorio (artículo 22.4^a del Código Penal español).[84] Además de estos delitos de discurso de odio, España también aborda el discurso de odio a través de leyes no penales, como el artículo 23 de la Ley 19/2007, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

4. Discusión y conclusiones

4.1. Discurso de odio y libertad de expresión

La libertad de expresión no es un derecho absoluto, al igual que otros derechos fundamentales encuentra límites que buscan la protección de otros bienes jurídicos. En los ordenamientos jurídicos existen diversidad de enfoques respecto a cómo aplicar estos límites. En los países anglosajones la libertad de expresión cuenta con un plus de protección, siendo muy excepcionales sus limitaciones, como muestra la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el asunto Schenck al afirmar que “la cuestión es determinar en cada caso si las palabras usadas son de tal naturaleza y se pronuncian en tales circunstancias que crean un claro e inminente peligro (clear and present danger) de causar males que el Congreso tiene derecho a prevenir” (Bilbao, 2009: 303). La visión europea es distinta a la anterior, no se focaliza en el disidente, sino en la víctima del discurso del odio. Para algunos autores esta diferencia en el establecimiento de mayores restricciones a los discursos extremos se explica por las heridas y aprendizajes que dejaron en Europa la Segunda Guerra

y el holocausto (Risso, 2020, 61). De esta forma, países que más sufrieron el nazismo, en especial Alemania, han prestado mayor atención en sus ordenamientos jurídicos respecto de determinadas expresiones, incluyendo prohibiciones y sanciones respecto de la negación del Holocausto o la exhibición de símbolos o ideas propias de los regímenes totalitarios. A su vez, en el ámbito del Consejo de Europa se ha mostrado mayor receptividad a sancionar como discurso de odio punible acciones de menor intensidad que la incitación—propagación, promoción o justificación del odio—, que no promueven a la audiencia a cometer una acción discriminatoria o violenta (Rollnert 2019, p. 91).

Ahora bien, la regulación y sanción a los discursos de odio, en la medida en la que puede suponer la restricción de otros derechos como la libertad de expresión, deben presentar un sólido fundamento, y su tipificación debe ser sumamente clara, precisa y acotada (Risso, 2020), siendo esto uno de los aspectos problemático en la experiencia europea. Además de las críticas a la existencia de deficiencias en la definición y aplicación de las normativas nacionales como la española (García, 2017), algunos autores se han referido a la falta de claridad y coherencia de los criterios aplicados por el TEDH para considerar un determinado discurso del odio como ejercicio de la libertad de expresión, generando inseguridad jurídica (Rollnert, 2019; Teruel, 2017). Ante la dificultad de aplicar los estándares y normas destinadas a combatir el discurso del odio, se han creado instrumentos internacionales para orientar la acción del Estado, como el Plan de Acción de Rabat de 2012 (Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, 2013: 10) y la Recomendación de Política General núm. 15 de 2015 de la ECRI proporcionan parámetros de análisis contextual para determinar la severidad del discurso de odio y su efecto (Landa, 231, Rollnert, 2019, 87).

4.2. Evolución, diversidad y efectividad de la respuesta a los discursos de odio

En la revisión realizada de las acciones desarrolladas en el seno del Consejo de Europa, la Unión Europea y tres países, se ha constatado la intensificación de la regulación de los discursos de odio normativa tanto europea como nacional. Esto ha significado por una parte en la ampliación de las expresiones que son tipificadas y perseguidas penalmente, mientras que por otra ha implicado la introducción de otras medidas legales, aunque de forma secundaria y limitada a acciones muy concretas como la fiscalización de la actuación desarrollada por las principales plataformas de internet para combatir el discurso de odio. Sin embargo, esta mayor intensidad en las medidas aplicadas no implica necesariamente que estas hayan sido suficientemente eficaces.

En 2015, la ECRI alertó sobre la falta de efectividad de las leyes contra el discurso del odio, recomendando a los Estados europeos a recurrir a otro tipo de herramientas para procurar su erradicación (Risso, 2020, p. 65). En los tres países analizados la respuesta a los discursos de odio se basa principalmente en su persecución y sanción penal, que en el caso de Alemania se complementa con sanciones a redes sociales que no eliminen discursos de odios. En el seno de la UE se ha realizado una apuesta importante por combinar las sanciones penales o de otro tipo, con otras medidas, como la promoción de la autorregulación de las plataformas de Internet.

Según un reciente informe de la iniciativa The Future of Free Speech (2024) respecto de la actuación de las plataformas de redes sociales en Alemania, Francia y Suecia, la mayoría de los comentarios eliminados a causa de reclamaciones eran discursos legales. El estudio examinó los comentarios eliminados de 60 de las páginas de Facebook y canales de YouTube más grandes de los países analizados y reveló que, según la plataforma y el país, entre el 87,5 % y el 99,7 % del contenido eliminado era legal. Además, el informe alerta que el impacto de la NetzDG en Alemania es particularmente pronunciado, donde el 99,7% de los comentarios

eliminados en Facebook y el 98,9% en YouTube estaban legalmente permitidos. Esto sugiere que las plataformas son excesivamente cautelosas ante las reclamaciones recibidas y optan por la eliminación de contenidos sin realizar una revisión adecuada sobre su legalidad o no, posiblemente para evitar al riesgo de fuertes multas impuestas por incumplimiento. Estos datos plantean efectos contraproducentes de estos mecanismos para el debate público y la libertad de expresión.

Otras medidas para prevenir y enfrentar los discursos de odio, que apenas han sido exploradas, son la alfabetización digital del público y las técnicas de contrarrelato o contranarrativa, que consiste en un mensaje que ofrece una alternativa positiva a la propaganda extremista o que busca deconstruir estereotipos que dan lugar a relatos de odio (Tuck y Silverman, 2016). Sin embargo, el desarrollo teórico de estas alternativas es aún incompleto y no hay evidencia que demuestre que sea mejor que la criminalización (Risso, 2020; Marinho, 2024). Finalmente, cabe señalar que en las normas europeas revisadas son muy escasas las menciones a la alfabetización digital y a las contranarrativas, únicamente la reciente Recomendación CM/Rec (2022)16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa hace énfasis en su desarrollo.

5. Referencias

- Bilbao Ubillos, J. (2009). La negación de un genocidio no es una conducta punible (Comentario de la STC 235/2007). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 299-352. <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/47867/29323>
- Garro Carrera, E. (2018). Los discursos de odio en el ordenamiento jurídico penal alemán “laberinto dogmático” del tipo de incitación a la población del 130 StGB. En J. M. Landa Gorostiza y E. Garro Carrera (Coord.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española* (pp. 27-78). Tirant lo Blanch.
- Espinoza Rausseo, A. y Rivas Alberti, J. (2020). *La interpretación amplia de la libertad de expresión frente al discurso de odio en el derecho alemán*. Instituto de Estudios Constitucionales. <http://www.estudiosconstitucionales.org/MATERIALES/ALEM.pdf>
- García García, J. (2017). Respuestas y problemas jurídicos frente al discurso del odio. En VVAA, *Contar sin odio, odio sin contar. Visibilidad y contra-narrativas del discurso del odio en los medios para futuros periodistas* (pp. 73-84). RICCAP.
- Gogorza, A. (2018). Delitos de odio en Francia: panorámica y especial análisis de discursos provocadores. En J. M. Landa Gorostiza y E. Garro Carrera (Coord.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española* (pp. 121-135). Tirant lo Blanch.
- Landa Gorostiza, J. M. (2018). El discurso de odio criminalizado: propuesta interpretativa del artículo 510 CP. En J. M. Landa Gorostiza y E. Garro Carrera (Coord.), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española* (pp. 221-260). Tirant lo Blanch.
- Marinho Batista, J. D. (2024). *Contranarrativas, Narrativas Alternativas e Discurso de Ódio na Era Digital*. (Tesis Maestría). Universidade Nova de Lisboa, <http://hdl.handle.net/10362/177701>
- Martín Herrera, D. (2014). Libertad de expresión ¿derecho ilimitado según el TEDH? Del discurso de odio al crimen de odio. *Estudios de Deusto*, 62(2), 15-40. [https://doi.org/10.18543/ed-62\(2\)-2014pp15-40](https://doi.org/10.18543/ed-62(2)-2014pp15-40)

- Risso Ferrand, M. (2020). La libertad de expresión y el combate al discurso del odio. *Estudios constitucionales*, 18(1), 51-89. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000100051>
- Rollnert Liern, G. (2019). El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 115, 81-109. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.115.03>
- Rollnert Liern, G. (2020). Redes sociales y discurso del odio: perspectiva internacional. *IDP. Internet, Derecho y Política*, 31, 1-14. <http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i31.3233>
- Teruel Lozano, G. (2015). La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del código penal. *InDret* 4/2015.
- Teruel Lozano, G. (2017). El discurso del odio como límite a la libertad de expresión en el marco del convenio europeo. *ReDCE*, 27.
- The Future of Free Speech (2024). Preventing “Torrents of Hate” or Stifling Free Expression Online?. An Assessment of Social Media Content Removal in France, Germany, and Sweden. <https://acortar.link/WKtBBL>
- Tuck, H. y Silverman, T. (2016). *The Counter-Narrative Handbook*. Institute for Strategic Dialogue.

AUTOR:

Javier García-García

Universidad de Las Américas, Chile.

Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha y Máster en Derechos Fundamentales. Dentro del Derecho público se ha especializado en libertad de expresión, regulación de medios de comunicación y telecomunicaciones, desarrollando investigaciones en estos ámbitos a nivel internacional con el Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia (OBSERVACOM), en Chile con el Observatorio del Derecho a la Comunicación (ODC) y en España con la Red de Investigación en Comunicación Comunitaria, Alternativa y Participativa, RICCAP (España). En la actualidad es coinvestigador del proyecto financiado por el Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico, FONDECYT "Factores críticos para una nueva institucionalidad reguladora convergente de las comunicaciones (IRCC) en Chile desde la perspectiva de los sistemas mediáticos comparados".

jgarcia@udla.cl

Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-1316-5029>

Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=A9EocOUAAAAJ&hl>