

ARTICLE 19

# España: Informe del Diálogo sobre Libertad de expresión y 'discurso de odio'

---

Diciembre 2020

Report

## Resumen ejecutivo

---

En octubre de 2020, ARTICLE 19 llevó a cabo el encuentro "*Diálogo sobre la libertad de expresión y 'discurso del odio'*" en España en donde integrantes y especialistas de poder judicial, la fiscalía, la abogacía, la academia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la sociedad civil discutieron preocupaciones, experiencias y oportunidades de mejora relacionadas con el espacio de ejercicio de la libertad de expresión en la jurisprudencia española. El objetivo central fue debatir sobre la aplicación e interpretación de los estándares internacionales y regionales sobre 'discurso de odio' a nivel nacional e identificar las áreas que permitirían avanzar hacia una adecuada protección de la libertad de expresión en España, en conjunto con el combate de la desigualdad y la discriminación.

Previo al Diálogo, ARTICLE 19 analizó los [delitos relacionados con la libertad de expresión en el Código Penal](#) y una [serie de sentencias de los tribunales españoles](#) en función de su cumplimiento con los estándares internacionales en materia de libertad de expresión. En ellos se incluyen una serie de problemáticas asociadas a la situación normativa y jurisprudencial de la protección de la libertad de expresión en España que no cumplen con las obligaciones estatales derivadas de los instrumentos internacionales y regionales en materia de derechos humanos. El Diálogo abordó los temas identificados en dichos documentos y profundizó en las causas, tendencias y modificaciones necesarias. Este informe recoge los principales temas de discusión con las aportaciones y reflexiones de cada participante. Los temas que cubre el reporte son los siguientes:

- Tratamiento legal y conceptual del 'discurso de odio' en el derecho internacional y en España;
- Respuesta gradual a diferentes tipos de discurso de odio y los criterios de gravedad del Plan de Acción de Rabat;
- Umbrales de gravedad en la jurisprudencia y práctica judicial española: peligro o probabilidad del daño, intención o dolo.
- Colectivos e individuos protegidos: instrumentos de tutela de grupos históricamente discriminados;
- Etapa de instrucción penal y el efecto de desaliento sobre la libertad de expresión.

Finalmente, ARTICLE 19 recogió y desarrolló una serie de recomendaciones dirigidas al Poder Ejecutivo, Judicial y Legislativo español basadas en las exposiciones de las y los participantes y los análisis legales mencionados anteriormente con la finalidad de contribuir al desarrollo de respuestas al 'discurso de odio' que sean compatibles con la libertad de expresión y protectoras de la igualdad y no discriminación.

### Resumen de recomendaciones:

- Transitar hacia una respuesta gradual de restricciones permisibles al ejercicio del derecho a la libertad de expresión basada en la gravedad y el daño real de las expresiones que requerirían ser sujetas a limitación, de conformidad con los estándares regionales e internacionales en materia de derechos humanos.
- Incorporar el Plan de Acción de Rabat de Naciones Unidas como parámetro aplicable al diseñar y adoptar medidas dirigidas a responder al 'discurso de odio' e incitación a la violencia, hostilidad y discriminación en España.

- Limitar la sanción penal a aquellas categorías de discurso de odio más graves y que constituyan incitación a la violencia y discriminación conforme a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.
- Impulsar la modificación de la práctica jurisdiccional relativa a la etapa de instrucción penal de los delitos de 'discurso de odio' para adelantar a la fase de sobreseimiento el análisis de tipicidad.
- Responder con políticas públicas antidiscriminatorias a formas de discurso intolerante, insultantes u ofensivos que represente problemas en términos de discriminación, intolerancia y desigualdad.
- Promover la capacitación de operadores jurídicos y profesionales legales en materia de estándares de protección y garantía de los derechos humanos, particularmente del derecho a la libertad de expresión y no discriminación.
- Establecer controles que aseguren que la implementación e interpretación de los delitos que sancionan expresiones conforme al artículo 510 no sean utilizados en contra de los grupos e individuos que busca tutelar como resultado de la protección a grupos distintos que no se encuentran situación de discriminación y exclusión sistemática e histórica.

# Índice

---

Introducción .....	5
1. Tratamiento del 'discurso de odio' en el derecho internacional y en España .....	6
Concepto legal del 'discurso de odio' y respuestas regulatorias a sus distintas formas.....	6
Respuesta gradual para las distintas formas de 'discursos de odio' en el contexto internacional (artículos 19 y 20 del PIDCP).....	6
Tendencias en la jurisprudencia constitucional española: de la incitación al odio discriminatorio a la promoción de la intolerancia .....	8
Indistinción conceptual y legal: 'discurso de odio', delitos de odio, incitación a la violencia y la discriminación, incitación relacionada con el terrorismo .....	11
Incitación de delitos de terrorismo .....	12
2. Criterios para restringir la libertad de expresión bajo la justificación de prohibiciones al 'discurso de odio' .....	13
El Plan de Acción de Rabat .....	14
El peligro abstracto-concreto: la probabilidad del daño .....	15
La intención: elemento subjetivo del tipo penal .....	16
3. Los colectivos en situación de discriminación y desigualdad: el sujeto pasivo de los delitos de 'discurso de odio' .....	17
4. El sobreseimiento: interpretación desde la fase de instrucción penal .....	20
Recomendaciones .....	21
Sobre ARTICLE 19.....	25
Anexo I - Programa de las dos jornadas .....	27
Anexo II - Lista de participantes en el Diálogo.....	29

## Introducción

---

ARTICLE 19 llevó a cabo el encuentro “Diálogo sobre libertad de expresión y ‘discurso de odio’ en España” los días 27 y 28 de octubre de 2020 con el objetivo de debatir la aplicación e interpretación de los estándares internacionales y regionales sobre ‘discurso de odio’ a nivel nacional e identificar las áreas que permitirían avanzar hacia una adecuada protección de la libertad de expresión en España en conjunto con el combate de la desigualdad y la discriminación.

Expertos y expertas nacionales, regionales e internacionales conversaron sobre el marco internacional y regional sobre libertad de expresión y ‘discurso de odio’, examinaron en profundidad los tipos de discurso protegido –y no protegido–, así como la relevancia y aplicación de dichas disposiciones en la práctica judicial en España. Los dos paneles contaron con la participación de especialistas de organizaciones internacionales, jueces y juezas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, magistrados, integrantes de la academia, juristas y practicantes en España. El presente reporte es resultado del exhaustivo debate, exposiciones y recomendaciones realizadas durante el encuentro.

El Diálogo es parte de una serie de iniciativas realizadas por ARTICLE 19 en España durante 2020 relativas a la regulación de los ‘discursos de odio’ a nivel nacional y su cumplimiento con los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos. Entre ellas el análisis de los [Delitos relacionados con la libertad de expresión en el Código Penal](#) español, en donde ARTICLE 19 analizó el artículo 510 y planteó preocupaciones asociadas al alcance del tipo penal y sus elementos, los cuales exceden las limitaciones permisibles al derecho a la libertad de opinión y de expresión en virtud de los artículos 19 y 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Asimismo, como marco referencial del Diálogo entre especialistas, ARTICLE 19 analizó una serie de resoluciones de los tribunales españoles con el fin de identificar las prácticas de interpretación y aplicación del artículo 510 del Código Penal y analizarlas en función de los estándares internacionales y regionales sobre libertad de expresión. El [documento técnico](#) identificó que, desde el punto de vista jurisprudencial, los tribunales y las fiscalías aplican dicho artículo y otros criterios asociados al ‘discurso de odio’ de manera inconsistente; no proporcionan claridad sobre la evaluación de los elementos penales, entre ellos la gravedad, el dolo y la probabilidad de daño (o categoría de peligro); y el factor “ideológico”, integrado en las características protegidas en el artículo 510, es interpretado bajo parámetros contrarios al derecho internacional de los derechos humanos.

Sobre las bases anteriores, ARTICLE 19 convocó a especialistas nacionales e internacionales a debatir en detalle los criterios existentes sobre los temas ya señalados. Este reporte refleja las contribuciones y conclusiones vertidas durante el Diálogo. Enumera una serie de recomendaciones basadas en la discusión con la finalidad de identificar cómo combatir el ‘discurso de odio’ en España y respetar adecuadamente el derecho a la libertad de expresión. Específicamente, el reporte proporciona los planteamientos sobre el tratamiento gradual o escalonado que deben recibir las distintas formas de ‘discurso de odio’ en el ordenamiento jurídico; la utilidad, relevancia y aplicación del Plan de Acción de Rabat y sus *seis criterios para determinar la gravedad de un ‘discurso de odio’*; el rol que juegan el derecho a la no discriminación y los *colectivos en situación de vulnerabilidad y objeto de discriminación*, así como la perspectiva de análisis relativa a la efectividad de las medidas penales y la reparación de los derechos de los grupos protegidos.

# 1. Tratamiento del 'discurso de odio' en el derecho internacional y en España

---

La conversación tomó como punto de partida la necesidad y oportunidad de una respuesta gradual a las distintas formas de 'discurso de odio' basada en los estándares internacionales en materia de libertad de expresión. Se examinó el marco internacional sobre el concepto y alcance del 'discurso de odio', la respuesta gradual en función de la severidad de la expresión y el reflejo que esta clasificación tiene en la jurisprudencia española.

## Concepto legal del 'discurso de odio' y respuestas regulatorias a sus distintas formas

*Respuesta gradual para distintas formas de 'discursos de odio' en el derecho internacional (artículos 19 y 20 del PIDCP)*

El PIDCP establece las obligaciones internacionales de los Estados de proteger, garantizar y respetar el derecho a la libertad de expresión y la no discriminación. Los artículos 19.3 y 20.2 del PIDCP establecen las limitaciones permisibles a expresiones y actos de incitación a la violencia y discriminación. La obligación de los Estados de prohibir actos de incitación a la violencia y la discriminación ya fue interpretada por la Organización de Naciones Unidas en el [Plan de Acción de Rabat](#) sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, de 2013, resultado de la colaboración de especialistas entre los cuales se encontraron organizaciones como ARTICLE 19.

El Plan de Rabat establece una orientación clara sobre las circunstancias en que pueden prohibirse determinados discursos. Incluye respuestas que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, protegen adecuadamente la libertad de expresión y los derechos a la igualdad y la no discriminación. Incluye lo que puede denominarse como "*respuesta gradual a las distintas formas de discurso del odio*". Este acercamiento escalonado se erige en una referencia internacional sólida para responder con medidas legales y no sancionadoras a los 'discursos de odio':

- **'Discursos de odio' que deben ser prohibidos:** el art. 20.2 del PIDCP<sup>1</sup> exige a los Estados que prohíban las formas más graves de 'discursos de odio', aquellos que constituyan incitación a la violencia, la hostilidad y la discriminación. Si bien esta prohibición es obligatoria, no se establece que las respuestas deban ser penales, sino que deben contemplarse medidas civiles o administrativas como alternativa. Cualquier acción encaminada a la tipificación de estas formas graves de 'discurso de odio', al amparo del art. 20.2, debe ser excepcional y ha de cumplir asimismo con los requisitos del artículo 19.3 del PIDCP<sup>2</sup>: legalidad, necesidad y proporcionalidad. Y, en todo caso,

---

<sup>1</sup> Art. 20.2: "Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley"

<sup>2</sup> Art. 19.3: "El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

debe acompañarse de otras medidas de carácter integral, como programas públicos, diálogo intercultural, medidas positivas de integración de colectivos, entre otras.

- **'Discurso de odio' no prohibidos en términos del art. 20.2 del PIDCP que podrían restringirse conforme al art. 19.3:** este tipo de restricciones quedan fuera del ámbito de prohibición obligatoria, pero podrían aplicarse para limitar la libertad de expresión cumpliendo estrictamente la prueba tripartita del art. 19: deben estar estipuladas en ley, deben perseguir un objetivo legítimo y deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática. Este precepto encuentra su reflejo en el art. 10.2 del [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#)<sup>3</sup>, conforme al cual las restricciones deben cumplir con el mismo *test* o prueba que proeja intereses contemplados en una lista exclusiva: respeto a los derechos de terceros o la protección de la reputación, la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral pública. El principio de *ultima ratio* en la penalización de expresiones es aplicable bajo esta categoría de respuesta legal contra los 'discursos de odio'.

Se formuló una advertencia importante relativa a la efectividad y necesidad de restricciones: es fundamental evaluar las medidas restrictivas adoptadas desde la perspectiva de la efectiva tutela y satisfacción o reparación que se ofrece a las personas y colectivos afectados, de tal forma que se tomen en cuenta los objetivos de tutela de las personas y protección de los derechos y libertades. Si conforme a este parámetro la censura es inefectiva para combatir la desigualdad, y otras medidas menos restrictivas están disponibles, no se estará frente a una medida idónea y representará una restricción desproporcional de la libertad de expresión. Es necesario valorar las obligaciones del Estado en conjunción con el resultado de medidas restrictivas, así como evitar que, paradójica y contradictoriamente, las regulaciones puedan ahogar la libertad de expresión no solo de quienes pronuncian 'discursos de odio', sino también de los miembros de colectivos a los que se pretende proteger de estos discursos.

- **'Discursos de odio' que deben protegerse:** este tercer grupo o categoría de 'discurso de odio' puede incluir expresiones que suscitan preocupación en términos de intolerancia y discriminación pero que no alcanzan los niveles de gravedad del discurso conforme al art. 20.2 y al art. 19.3 PIDCP, por lo que la respuesta pública no debe ser restrictiva ni sancionadora, sino que debe reconocerse como discurso protegido por la libertad de expresión y, en todo caso, enfrentado mediante una serie de medidas positivas y políticas públicas. Estos discursos pueden considerarse molestos e hirientes, pero permanecen bajo la cobertura del art. 19 PIDCP y art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) pues su protección no está supeditada a que sean funcionales o representen aportaciones a un debate de carácter público. Esta última categoría de discursos incluye aquellos insultantes e incluso profundamente ofensivos que no deben ser limitados pero no por ello olvidados o ignorados por el Estado. Representan un problema y visibilizan una situación de discriminación latente en la sociedad que debe ser atendida. Como han advertido organismos internacionales, la censura penal de estos discursos en nada contribuye a la tutela de los colectivos

---

<sup>3</sup> Art. 10.2: "El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial"

discriminados, sino que termina siendo perjudicial para ellos y para la tutela de los derechos humanos. Por ello, en dirección contraria a la sanción penal, el Plan de Rabat propone medidas de acción positiva orientadas a políticas públicas de lucha contra la discriminación: creación de organismos de igualdad con competencias en el campo del diálogo social y de recepción de denuncias de víctimas de incitación a la violencia y discriminación, sujetas a constante evaluación de su actuación y su efectividad.

Este sistema escalonado de respuesta al 'discurso de odio' se aplica de manera desigual en muchos países, lo cual compromete la responsabilidad internacional de los Estados en materia de derechos humanos. Se han identificado problemas en leyes que tipifican el 'discurso de odio' que a) no cumplen con los requisitos internacionales y regionales de protección de la libertad de expresión y sus límites, en donde la prohibición de estos discursos parece estar motivada por cuestiones políticas; y b) se aplican de forma amplia y abusiva por los Gobiernos para silenciar a voces críticas o disidentes, al tiempo que dejan impunes ciertas formas graves de incitación y discriminación.

El sistema de respuesta gradual basado en la gravedad y las obligaciones internacionales y regionales de derechos humanos de los Estados parece no haber recibido una acogida uniforme ni adecuada en la jurisprudencia española. Como se verá a continuación, la línea interpretativa dominante, marcada por el Tribunal Constitucional español, divide los 'discursos de odio' en dos grupos: aquellos que por promover la intolerancia deben ser penalizados y aquellos que son molestos o hirientes, pero representan el ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Este tratamiento legal deja poco espacio a categorías intermedias, a ejercicios rigurosos y razonables de balance y ponderación de los derechos a la libertad de expresión y no discriminación, ni a soluciones distintas que no sean las penales. Pareciera que la regla general y exclusiva tuviera que ser la sanción por vía penal de los 'discursos de odio', contrario a lo que establecen los instrumentos y estándares internacionales y regionales en materia de protección de la libertad de expresión.

#### *Tendencias en la jurisprudencia constitucional española: de la incitación al odio discriminatorio a la promoción de la intolerancia*

Las exposiciones de especialistas nacionales reconocieron que a lo largo de cuarenta años la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha desempeñado una función destacada en la consolidación de una cultura de derechos y libertades fundamentales. Particularmente, en el ámbito de la libertad de expresión, el Tribunal Constitucional ha ejercido un papel protagonista a la hora de destacar la función de esta libertad como pilar de una sociedad pluralista y de una opinión pública libre. Sin embargo, en la parcela concreta de la definición y alcance del concepto de 'discurso de odio' puede apreciarse una tendencia preocupante que parece deslizarse desde la consideración inicial en donde el 'discurso de odio' merecía sanción penal por representar una incitación al odio discriminatorio, hacia una postura más amplia del concepto que se conforma en la actualidad con identificarlo con una forma de promoción de la intolerancia.

Se presentó un estudio sobre el desarrollo jurisprudencial en materia de 'discurso de odio' por parte del Tribunal Constitucional con el fin de identificar los orígenes y tendencias de la jurisprudencia constitucional en la materia:

- El punto de partida en la jurisprudencia constitucional sobre 'discursos de odio' puede situarse en la [STC 235/2007](#), de 7 de noviembre. El Tribunal acoge una

interpretación similar a la conocida como “Test de Brandenburg”<sup>4</sup> y define el 'discurso de odio' punible como actos expresivos que trascienden la acción comunicativa para ir más allá y convertirse en incitación o provocación, al menos indirecta, a la violencia. Este pronunciamiento encuentra un precedente en la [STC 136/1999](#), de 20 de junio, en relación con la mesa nacional de Herri Batasuna<sup>5</sup>.

- A partir de la sentencia de 235/2007, el Tribunal Constitucional ha extendido el ámbito objetivo de aplicación del delito de discurso de odio con interpretaciones que amplifican significativa y preocupante la penalización de la libertad de expresión. Un hito en este cambio de rumbo interpretativo fue la sentencia [STC 177/2015](#) en donde flexibiliza el concepto hasta el punto de identificarlo con la mera promoción de la intolerancia, de donde debe deducirse que la protección de la tolerancia es una finalidad del derecho penal y que su promoción puede justificar restricciones a la libertad de expresión. Literalmente se señala que podrían sancionarse aquellas formas de expresión que desencadenan “un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia”.
- La sentencia [STC 112/2016](#) reafirma la interpretación de la STC 177/2015 sobre apología de actos terroristas al establecer que el 'discurso de odio' equivale a la promoción de la intolerancia. La [Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal](#), retoma esta misma definición del 'discurso de odio' como intolerante y acoge la mencionada jurisprudencia constitucional cuando señala que los 'discursos de odio' sancionan las formas de “intolerancia excluyente”. Merece resaltar que en la sentencia STC 112/2016 el Tribunal ofrece un criterio interpretativo que permitiría conectar los 'discursos de odio' relacionados con actos de terrorismo con el elemento de incitación cuando advierte que los 'discursos de odio' pueden sancionarse legítimamente sin interferir en la libertad de expresión si propician o alientan “aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades”<sup>6</sup>. Esta

---

<sup>4</sup> En el célebre caso *Brandenburg v. Ohio*, 395 US 444 (1969), el Tribunal Supremo de Estados Unidos determinó que podía prohibirse aquel discurso que se dirigiera a incitar o producir de forma inminente acciones prohibidas, o fuera probable que las produjera.

<sup>5</sup> En la STC 136/1999, entre otros asuntos, se discutía sobre el contenido intimidatorio o amenazante de determinados anuncios proyectados con ocasión de una campaña electoral por Herri Batasuna, haciéndose eco de publicaciones de ETA. En el FJ 16 se señalaba que “esta es una cuestión que deberá perfilarse caso a caso, atendiendo a diversas circunstancias -como la credibilidad y la gravedad de las amenazas- y admitiendo de entrada la dificultad de medir la capacidad real de influencia de un mensaje sobre la voluntad de sus destinatarios y la consiguiente dificultad de trazar la forzosamente lábil línea divisoria entre los mensajes amenazantes y los que no lo son. Esta primera constatación debe llevar a extremar las cautelas para evitar que al amparo de esta circunstancia los poderes públicos intenten acotar los mensajes que pueden presentarse a los ciudadanos, especialmente durante los procesos electorales, ya que es a éstos a quienes corresponde el poder jurídico de decidir cuáles son los mensajes que quieren recibir y qué valor quieren dar a cada uno de ellos, sin tutelas de ningún género. En rigor, en el ámbito de los procesos electorales, sólo en casos muy extremos cabrá admitir la posibilidad de que un mensaje tenga capacidad suficiente para forzar o desviar la voluntad de los electores, dado el carácter íntimo de la decisión del voto y los medios legales existentes para garantizar la libertad del sufragio”

<sup>6</sup> La STC 112/2016 trata de un supuesto de enaltecimiento del terrorismo. Las apreciaciones que hace el intérprete de la Constitución incluyendo discursos extremos en el ámbito del terrorismo en el concepto de discurso del odio son cuestionables, a la luz de los textos internacionales en tanto los discursos de odio se dirigen a individuos o grupos pertenecientes a características protegidas por el derecho internacional de los derechos humanos. Las víctimas de terrorismo y la población en general que se ve afectada por actos terroristas debe contar con protecciones propias frente a las conductas peligrosas, pero no cuadra en la conceptualización de discurso de odio. Lo que interesa rescatar de esta sentencia es que, al someter a todas las formas, a su juicio, de discursos del odio al requisito de “propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, a una situación de riesgo...”, pone sobre la mesa un criterio de interpretación que es de utilidad también para los discursos propiamente del odio del

afirmación se planteó como potencialmente útil para vincular el concepto legal español de 'discurso de odio' con formas expresivas que inciten o provoquen resultados prohibidos, como lo recomiendan los estándares internacionales y regionales de protección de la libertad de expresión y la opinión internacional dominante sobre penalización de los 'discursos de odio'.

- Recientemente, en la sentencia [STC 35/2020](#) el intérprete de la norma fundamental distingue una vez más entre hechos o actos comunicativos que expresan una opción legítima que puede transformar el sistema político y aquellos otros que incitan el odio y la intolerancia, considerados por lo tanto como incompatibles con el sistema de valores democráticos. El problema es que entre unos y otros se crea una diferencia cualitativa difícil de determinar desde la perspectiva del principio de taxatividad penal y de los requisitos para limitar legítimamente el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Pese a este aspecto negativo relativo a la forma de definir los 'discursos de odio' como promotores o incitadores indirectos de la intolerancia, se identificó como positivo que el Tribunal reclame examinar el 'discurso de odio' a la vista de los estándares internacionales fijados en el Plan de Rabat, aunque no cita literalmente el texto de Naciones Unidas<sup>7</sup>. El Fundamento jurídico 5º de la STC 35/2020 señala que debe realizarse “la valoración de los elementos intencionales, circunstanciales y contextuales e incluso pragmático-lingüísticos que presidieron la emisión de los mensajes objeto de la acusación”.

Sin embargo, el Tribunal no invoca ni aplica estos umbrales de gravedad para determinar si ese discurso es una modalidad de los discursos que pueden ser penalizados, sino que se sirve de ellos para determinar si se ha ponderado debidamente la libertad de expresión en el caso concreto. En otras palabras, el juicio de constitucionalidad sobre la restricción del discurso concreto no descansa en el ámbito de protección de la libertad de expresión como derecho fundamental y en si ese discurso va más allá del espacio constitucionalmente garantizado; por el contrario, la libertad de expresión es un parámetro de razonabilidad de la resolución judicial, dejando la libertad de expresión en una posición secundaria<sup>8</sup>. Si bien esta noción se acerca al ejercicio de ponderación y balance entre derechos fundamentales, considerado como el tratamiento adecuado para lograr la protección de ambos derechos, la preocupación en torno a esta postura del Tribunal Constitucional radica en que, en la práctica jurídica, se vincula la libertad de expresión a la tutela judicial efectiva como si fuera un anexo del art. 24 de la Constitución y no tuviera el contenido propio que le confiere el art. 20 de la norma fundamental. Se devalúa la libertad de expresión desde la categoría de derecho fundamental a la de criterio de interpretación de la razonabilidad de una sentencia, lo cual genera potenciales e indeseables consecuencias desde el punto de vista de la praxis judicial.

---

art. 510 CP, no aplicado hasta ahora.

<sup>7</sup> En el documento técnico elaborado con el fin de contar con un marco de análisis y referencia durante el diálogo sobre libertad de expresión y discurso de odio en España, ARTICLE 19 identificó sentencias de Audiencias Provinciales que sí hacen mención específica del Plan de Acción de Rabat; [ver página 8](#).

<sup>8</sup> La resolución establece que “la sentencia condenatoria no ha dado cumplimiento con la necesaria suficiencia a la exigencia de valoración previa acerca de si la conducta enjuiciada era una manifestación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, al negar la necesidad de valorar, entre otros aspectos, la intención comunicativa del recurrente en relación con la autoría, contexto y circunstancias de los mensajes emitidos. Esta omisión, por sí sola, tiene carácter determinante para considerar que concurre la vulneración del derecho a la libertad de expresión del demandante de amparo”.

Conforme al desarrollo jurisprudencial presentado durante el Diálogo, fue posible concluir que el Tribunal Constitucional ha adoptado orientaciones excesivamente restrictivas para la libertad de expresión a la hora de definir el 'discurso de odio', adoptando conceptos demasiado amplios:

- El Tribunal Constitucional califica como 'discurso de odio' merecedor de pena cualquier discurso intolerante, esta circunstancia lo convierte directamente en sancionable. Cualquier manifestación expresiva de intolerancia es susceptible de sanción penal
- Se omite la existencia de un amplio abanico de discursos que pueden ser social o políticamente reprochables, pero no por ello necesariamente sancionables por la vía penal.
- Las interpretaciones anteriores difieren de la respuesta gradual a los 'discursos de odio' planteados por los estándares internacionales y regionales, por lo que se planteó como necesario que el legislador e interpretador de la norma no aspire a abarcar con sanciones cualquier forma de discurso intolerante. Fuera del espacio constitucional de la libertad de expresión hay formas de discurso que no tienen por qué ser sancionadas penal ni, menos aún, administrativamente<sup>9</sup>.

En ese sentido, las exposiciones destacaron que para garantizar la vigencia de la libertad de expresión en consonancia con los estándares internacionales y regionales, debería revertirse la orientación existente, abandonar la postura actual del 'discurso de odio' como discurso intolerante y recuperar la posición inicial (STC 235/2007; y, en parte, STC 112/2016<sup>10</sup>) que basculaba sobre un concepto de 'discurso de odio' más restringido, como aquel que constituye incitación de resultados prohibidos.

### **Indistinción conceptual y legal: 'discurso de odio', delitos de odio, incitación a la violencia y la discriminación, incitación relacionada con el terrorismo**

Además de la utilización indistinta entre 'discurso de odio' y 'discurso de promoción de la intolerancia' como conductas punibles, derivada de la jurisprudencia constitucional española, las exposiciones pusieron de manifiesto que en la comunidad internacional y en España se ha asentado otra problemática que equipara los 'discursos de odio' con los discursos de enaltecimiento y de incitación a actos terroristas. Concretamente, se plantearon las siguientes consideraciones legales, conceptuales e históricas:

- Es importante aclarar que son figuras distintas, orientadas a la protección de intereses diversos, aun cuando es probable que la estructura comisiva de delitos relacionados con actos de incitación pueda ser similar, y que ambas modalidades podrían implicar restricciones en el ejercicio de la libertad de expresión.
- Las normas de lucha contra el terrorismo están diseñadas para tutelar el orden constitucional, la seguridad pública y la seguridad ciudadana; mientras que leyes españolas de 'discurso de odio' tienen como fin proteger contra la discriminación a

---

<sup>9</sup> En este punto, las exposiciones advierten la extensión sin freno de la potestad sancionadora de la Administración a actos expresivos, olvidando que esta potestad sancionadora no es un título sustantivo propio, sino que es un título instrumental que acompaña otros poderes de ordenación (intervención sobre economía, urbanismo ...) y que carece de las garantías reforzadas de otros órdenes jurisdiccionales.

<sup>10</sup> Ver *op. cit.* 6.

grupos en situación de particular vulnerabilidad, históricamente excluidos y marginados, contra los que se dirige el odio.

- En España, esta cercanía y confusión tiene una explicación histórica basada en el terrorismo etarra que padeció el país durante décadas y que impulsó la punición del enaltecimiento del terrorismo (art. 578 CP) para proteger la “dignidad de las víctimas”. En función de la tutela de la dignidad, se trazaron conexiones entre los discursos de enaltecimiento del terrorismo y los 'discursos de odio', pese a orientarse a bienes jurídicos diferentes.
- La distinción entre los delitos de 'discurso de odio' no se centra en la actitud de odio de quien profiere el discurso (disposición de ánimo de autores), sino su concepción como delitos orientados a la protección de colectivos socialmente discriminados contra actos que constituyan un riesgo real de violencia y discriminación.

La confusión es preocupante en tanto da cabida a la penalización de cualquier mensaje motivado por el odio, invocando como comodín el “delito de discurso del odio”, aun cuando el mensaje se dirija contra instituciones (la Corona), creencias religiosas o cuerpos profesionales del Estado (Policía), o colectivos diferentes a aquellos para quienes se arbitró este mecanismo de tutela.

#### *Incitación de delitos de terrorismo*

Con el objeto de profundizar en la importancia de distinguir claramente entre la incitación a actos terroristas y el 'discurso de odio', así como en las preocupantes implicaciones de su uso indiscriminado, expertas en materia de derechos humanos y combate al terrorismo compartieron los orígenes y los problemas asociados a estas figuras para los derechos humanos.

Como respuesta a los actos terroristas ocurridos durante la primera década del siglo XXI, la comunidad internacional y la región europea plantearon la necesidad de criminalizar conductas preparatorias del terrorismo a través de diversas iniciativas<sup>11</sup>, incluida la penalización de los discursos de incitación de actos terroristas. Durante el diálogo se planteó que todas estas iniciativas se caracterizan por incluir definiciones imprecisas y vagas del fenómeno terrorista que son problemáticas desde la perspectiva de los derechos humanos, concretamente para la libertad de expresión y otros derechos humanos. En el Derecho de la Unión Europea los acuerdos internacionales se dictan en la [Directiva \(UE\) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo](#), cuyo artículo 5 exige a los Estados la tipificación de la incitación a actos terroristas conforme a elementos de intencionalidad y generación de riesgo real. Varias especialistas plantearon que tanto la transposición de esta Directiva, por un lado, como la definición de los delitos que establecen la obligación de criminalizar conductas indirectas, por el otro, han derivado en restricciones a la libertad de expresión contrarias a los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Puntos importantes en esta dirección fueron la [Resolución 1625 \(2005\)](#) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que instaba a los Estados a prohibir por ley la incitación a la comisión de un acto o actos de terrorismo; la [Resolución 2178 \(2014\)](#) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que proponía criminalizar conductas relacionadas con viajes, reclutamiento y financiación del terrorismo;

<sup>12</sup> Artículo 5. Provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se cometa intencionadamente, el hecho de difundir o hacer públicos por cualquier otro medio, ya sea en línea o no, mensajes destinados a incitar a la

Organismos y organizaciones internacionales, incluidas las Relatorías Especiales de Naciones Unidas sobre libertad de expresión y sobre derechos humanos en el combate del terrorismo, la Comisión internacional de Juristas y ARTICLE 19, han cuestionado estos mandatos de incriminación desde su aparición. Con base en evidencia han demostrado los efectos lesivos y desproporcionado en el ejercicio de la libertad de expresión. Los tres aspectos preocupantes relacionados con la penalización bajo conceptos existentes de incitación a actos terroristas son los siguientes:

- Inobservancia de la jurisprudencia firmemente asentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual (i) la libertad de expresión ampara la difusión de ideas que molestan, hieren y perturban, y (ii) la restricción penal de la libertad de expresión deber ser la última opción, así como de carácter excepcional, necesaria, proporcionada y orientada a fines legítimos.
- La criminalización de la incitación indirecta, bajo la denominación de “justificación”, “promoción” y “glorificación” del terrorismo, es difusa y por lo tanto abierta a un margen de interpretación muy amplio. Además, estos comportamientos no cuentan con un nexo causal claro entre el acto expresivo y el daño, incluso si fuera futuros o altamente probables, por lo que la restricción anticipada de los mismos llega a ser desproporcionada.
- La prueba de gravedad y severidad aplicable a los casos de incitación a actos de violencia permanece ausente.

Las especialistas resaltaron que estas preocupaciones se asimilan a los problemas normativos e interpretativos de otras figuras como incitación a la violencia y discriminación que, aunque materialmente distintas, se confunden con 'discurso de odio' punible, restringiendo innecesaria y desproporcionadamente la libertad de expresión. Para avanzar hacia una aplicación de los delitos de incitación de actos terroristas que respete y proteja la libertad de expresión, las exposiciones subrayaron la necesidad de establecer como requisito la evaluación de la conexión causal estricta entre la expresión y el peligro concreto de que acontezca el daño - o probabilidad del daño-, así como la intención del sujeto y el contexto.

## 2. Criterios para restringir la libertad de expresión bajo la justificación de prohibiciones al 'discurso de odio'

---

La respuesta gradual a las distintas formas de 'discurso de odio' necesita completarse con una serie de criterios que evalúen la gravedad del discurso, de tal forma que solo aquellos que alcancen un determinado nivel podrían ser legítimamente limitados conforme a las obligaciones de los Estados en materia de libertad de expresión. Esta sección incluye las discusiones planteadas en el Diálogo sobre el Plan de Rabat como instrumento internacional que concreta esos criterios o umbrales de gravedad conforme a los arts. 20.2 y 19.3 del

---

comisión de uno de los delitos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letras a) a i), siempre que tal conducta preconice directa o indirectamente, a través, por ejemplo, de la apología de actos terroristas, la comisión de delitos de terrorismo, generando con ello un riesgo de que se puedan cometer uno o varios de dichos delitos”.

PIDCP, así como su acogida en la jurisprudencia española, sobre todo los factores de *peligro* o probabilidad y la *intención* o *dolo*.

## El Plan de Acción de Rabat

El Plan de Rabat desarrolla la denominada prueba *de los seis elementos o criterios de constatación de la gravedad del discurso*, de aplicación específica para los 'discursos de odio' que deben prohibirse en cumplimiento del art. 20.2, siguiendo con el estándar dispuesto en el art. 19.3. El discurso debe tener una conexión causal y finalística con la incitación de actos violentos. El Plan de Rabat llama a los Estados a observar seis elementos cuya aplicación pormenorizada, restrictiva y coherente corresponde garantizar y vigilar al poder judicial:

- a) *contexto* en que se produce el discurso; está directamente ligado a la probabilidad de que el discurso genere un daño a la población;
- b) *identidad del orador*, posición o autoridad: la capacidad del orador para mover a otros;
- c) *intención del orador*, que debe (i) tener la intención específica de participar en la apología de la discriminación y el odio; (ii) pretender lograr discriminación, hostilidad o violencia o, al menos, ser consciente de la probabilidad de que su público sea incitado a las mismas<sup>13</sup>;
- d) *contenido de la expresión*, atendiendo a la forma y el estilo (dentro del cual deben admitirse como protegidos estilos insultantes, hirientes), así como a lo que la audiencia entiende;
- e) *naturaleza y medios de la expresión*, intensidad o magnitud en términos de frecuencia;
- f) *probabilidad de que se produzca el daño* consecuencia de la expresión.

Desde la perspectiva comparada e internacional se mostraron algunas experiencias exitosas en la recepción de los criterios del Plan de Rabat: en particular, la aplicación de la prueba del umbral de gravedad de los discursos de odio que incitan a la violencia en países como Túnez, Costa de Marfil, Marruecos; y las menciones y reconocimiento de los seis criterios en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Plan contra el 'discurso de odio' del Secretario General de Naciones Unidas, la Relatoría Especial sobre Minorías de Naciones Unidas y en resoluciones del Consejo de Naciones Unidas sobre libertad de religión o de creencias.

La perspectiva nacional planteó que la prueba de los seis criterios del Plan de Rabat es conocida y goza de cierta difusión en la jurisprudencia española, aunque no toda la deseable en términos de reconocimiento y aplicación en los casos de discurso de odio punible. En otras palabras, la recepción cierta y práctica, no solo declarativa o retórica, de los criterios de ese test es variable: desde la referencia genérica pero no expresa de la [STC 35/2020](#)<sup>14</sup>, pasando por la mención explícita a la prueba del Plan de Rabat en la [Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 702/2018](#) y en el [Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 787/2018](#), hasta la preocupante omisión en la [STS 72/2018, de 9 de febrero](#).

---

<sup>13</sup> Con más detalle sobre este particular, *vid.* el apartado: *La intención: el elemento subjetivo del tipo*.

<sup>14</sup> Cuyo Fundamento Jurídico 5º habla de la necesidad de una "valoración de los elementos intencionales, circunstanciales y contextuales e incluso pragmático-lingüísticos que presidieron la emisión de los mensajes objeto de la acusación". Téngase en cuenta la advertencia que se realizó más arriba en torno a que, en la práctica, supone la devaluación de la libertad de expresión al utilizarla como argumento de razonabilidad de la resolución y no de balance de derechos. Ver página 9.

Las y los especialistas enfatizaron en la necesidad de que los operadores jurídicos españoles conozcan los estándares internacionales de protección de la libertad de expresión materializados en la prueba del Plan de Rabat para que se apliquen de forma sistemática, rigurosa y pormenorizada. Asimismo, se subrayó la importancia de que el requisito de probabilidad se aplique e interprete de manera exigente en el contexto jurisprudencial español bajo el criterio de *idoneidad* del discurso para mover a otros a actos violentos, como un peligro abstracto/concreto<sup>15</sup>, y no como una probabilidad reducida o incluso desconectada o ausente, homologable al peligro abstracto. El parámetro en el Plan de Rabat es contrario a los estándares o umbrales de peligro que acogen la jurisprudencia penal española y la [Circular 7/2019](#) de la Fiscalía General del Estado cuando utiliza la interpretación del Tribunal Supremo en su sentencia 72/2018 y establece que “los delitos de odio se configuran como delitos de peligro abstracto”<sup>16</sup>.

#### *El peligro abstracto-concreto: la probabilidad del daño*

El factor de *probabilidad* de que el resultado prohibido se materialice, incluido en la prueba de los seis criterios del Plan de Rabat, es asimilable al estándar de *peligro* en materia penal en el sistema judicial español. Partiendo de esta base, durante el Diálogo se analizó la compatibilidad del peligro abstracto aplicable a los delitos del art. 510 del Código Penal con los estándares internacionales y regionales aplicables.

La incitación prohibida en el artículo 20 del PIDCP y otros instrumentos que establecen prohibiciones en materia de incitación, debe ser aquella que promueve o persuade a otros, les provoca y les llama a actuar, hasta el punto de “generar un riesgo inminente de discriminación, hostilidad o violencia para las personas que pertenecen al colectivo”. El Plan de Rabat, la jurisprudencia del Tribunal Europeo y los [Principios de Camden sobre libertad de expresión e igualdad](#) establecen que para determinar la gravedad del discurso es necesario verificar en cada caso la probabilidad de que acontezca el resultado prohibido (hostilidad, violencia, discriminación), esto es, de que se convierta en un efecto tangible y material dañino o lesivo.

La orientación interpretativa internacional respecto a la *probabilidad* no ha sido reconocida aún en la jurisprudencia española. Al contrario, la STS 72/2018 señala en el Fundamento Jurídico Único que el art. 510 CP se colma con

*“la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del “discurso del odio”, que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad, [...] sin necesidad de una exigencia que vaya más allá [...] La realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio [...] ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación”.*

---

<sup>15</sup> En los delitos de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no se tipifica propiamente un resultado concreto de peligro (el peligro no es un elemento del tipo penal), sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido, esto es, la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro.

<sup>16</sup> Con más detalle sobre este particular, *vid.* apartado siguiente: *El peligro abstracto-concreto: la probabilidad del daño*.

Esta jurisprudencia atribuye al delito de 'discurso de odio' del art. 510 CP la naturaleza de delito de peligro abstracto<sup>17</sup> y descarga a la acusación de la necesidad de probar la idoneidad de la conducta para producir resultados prohibidos. La influencia del Tribunal Supremo se encuentra en varios casos: [Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 72/2018](#); [Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 607/2018](#); [Sentencia Audiencia Nacional 6/2018](#); [Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, 132/2020](#).

Frente a esta línea interpretativa, se insistió en la necesidad de que como parte de la evaluación de los elementos delictivos del tipo penal se requiera una conexión entre el acto expresivo y los resultados prohibidos a que llama, incluyendo la probabilidad de que sucedan. Es recomendable modificar la concepción de los delitos del art. 510 como delitos de mero peligro abstracto. La redacción del tipo podría acoger una interpretación menos amplia, en consonancia con los estándares interpretativos internacionales y la jurisprudencia del TEDH. Un peligro de tipo abstracto/concreto, hipotético o de aptitud (de la conducta para lesionar el bien jurídico) podría ser un paso en el camino correcto, similar al que ya se exige de forma reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los delitos de enaltecimiento e incitación del terrorismo<sup>18</sup>.

#### *La intención: elemento subjetivo del tipo penal*

Al igual que la probabilidad del daño, el estándar de intencionalidad, tal y como se aplica en la jurisprudencia española, parece estar alejado del estándar del Plan de Rabat y de los estándares regionales en materia de incitación y promoción de expresiones consideradas 'discursos de odio'.

Durante el Diálogo se insistió en el factor de intención de quien emite el discurso como uno de los criterios decisivos para determinar la gravedad del 'discurso de odio', siguiendo la estela de los instrumentos internacionales y regionales, y se examinó su aplicación en el contexto jurisprudencial español:

- La intención tiene la función de evaluar si el discurso en cuestión merece incluirse entre aquellos que deben prohibirse conforme al art. 20.2 PIDCP o los que pueden prohibirse conforme a las limitaciones del art. 19.3 PIDCP (y 10.2 CEDH). Desde la perspectiva internacional se planteó que las conductas de incitación a la violencia y la discriminación sujetas a penalización deben ser aquellas que se realicen con un dolo específico o reforzado del autor, categoría disponible en el sistema penal español.
- El factor de la intencionalidad y su alcance conforme a los estándares internacionales y regionales tampoco parece encontrar acomodo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre delitos de 'discurso de odio'. La [STS 72/2018, de 9 de febrero](#) descarta explícitamente un dolo específico en los delitos de enaltecimiento e incitación al odio, estableciendo que basta un dolo básico que

<sup>17</sup> Con excepción de la modalidad del apartado 2.a) de injurias colectivas que se configura como un delito de lesión a la dignidad de los grupos vulnerables.

<sup>18</sup> Vid., así, [STS 354/2017](#), de 17 de mayo: "riesgo (que hemos de entender no concreto sino de aptitud) de que puedan cometerse actos terroristas"; [STS 52/2018](#), de 31 de enero: "riesgo que ha de ser entendido no concreto, sino de aptitud, de que puedan cometerse actos terroristas"; [STS 646/2018](#), de 14 de diciembre: "El delito de odio aparece definido en el art. 510 Cp., que no requiere, en su tipicidad, una generación de una situación concreta de peligro aunque si una aptitud para la generación de una situación de peligro, que sea tenida por seria, a la dignidad de las personas a las que se refiere".

se desprende del propio contenido de las expresiones y que requiere únicamente un acto voluntario y controlable<sup>19</sup>.

- La [Circular de la Fiscalía General del Estado 7/2019](#) refleja y establece este criterio interpretativo flexible y señala que el tipo subjetivo, la intención del sujeto en el delito de 'discurso de odio' se colma con el dolo genérico: “Los delitos de odio se configuran como tipos delictivos dolosos. No se exige un ánimo específico, sino que basta con el dolo genérico consistente en conocer los elementos del tipo penal y actuar conforme a esa comprensión”.

En función de lo anterior, especialistas nacionales e internacionales urgen a promover y adoptar una interpretación más restringida de los delitos de discurso de odio del CP, donde la intención del sujeto aparezca de forma reforzada e indubitada, como una voluntad decidida del sujeto a incitar, provocar, alentar y llamar a otros a realizar actos de resultados prohibidos (dolo específico), como ya se exige en el ámbito del discurso extremo terrorista por el Tribunal Supremo<sup>20</sup>.

### 3. Los colectivos en situación de discriminación y desigualdad: el sujeto pasivo de los delitos de 'discurso de odio'

Expertos y expertas internacionales y nacionales señalaron que uno de los retos actuales gira en torno a quiénes pueden ser objetivo del 'discurso de odio', esto es, cuál es el destinatario de estos mensajes.

Desde el punto de vista histórico, las exposiciones pusieron de manifiesto que la experiencia internacional ha evidenciado la necesidad de generar respuestas criminales para hacer frente a la discriminación tradicional que ha privado a ciertos grupos del reconocimiento, ejercicio y disfrute de sus derechos en condiciones de igualdad. En ese sentido, se partió de las siguientes consideraciones:

- los tipos penales sobre 'discurso de odio' en el derecho internacional, así como europeo y español, se conciben como una segunda oportunidad de la sociedad para corregir las injusticias que toleró durante décadas y para comprometerse con los colectivos a quienes se les negaron sus libertades y derechos;

<sup>19</sup> “Respecto a la tipicidad subjetiva, tanto el delito de enaltecimiento como el de incitación al odio, no requieren un dolo específico, siendo suficiente la concurrencia de un dolo básico que ha de ser constatado a partir del contenido de las expresiones vertidas. El dolo de estos delitos se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto y la constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar”.

<sup>20</sup> *Vid.*, así, [STS 378/2017](#): “el componente subjetivo del tipo constitucionalmente exigible, constituido por la «tendencia», en la voluntad del autor, a querer incitar efectiva y realmente la comisión de delitos de terrorismo”; [STS 560/2017](#): “tendencia en la voluntad del autor, a querer incitar efectiva y realmente la comisión de delitos de terrorismo”; [STS 600/2017](#): “cabe reclamar lo que denomina «elemento tendencial», aunque éste no venga expresado en la literatura del precepto penal”; e idénticamente [STS 52/2018](#).

ARTICLE 19 reitera que los delitos de incitación al terrorismo no son discursos de odio conforme al derecho internacional, los criterios interpretativos identificados en estos casos sirven de guía para las recomendaciones de interpretación restrictiva y para proteger de manera adecuada el derecho a la libertad de expresión, conforme a los estándares internacionales y regionales.

- el sujeto de protección y objeto de derechos permite plantear la interacción y potencial conflicto entre la libertad de expresión y la protección de grupos históricamente discriminados;
- bajo el principio democrático de contar con sociedades complejas, plurales, abiertas y tolerantes, el 'discurso de odio' se construye en el ámbito de la tutela contra la discriminación para colectivos en condiciones de desigualdad y en situación de discriminación; y en este contexto, la tutela de la libertad de expresión puede encontrar limitaciones en tanto ciertas expresiones sirvan de vehículo para poner en peligro a determinadas personas.

Teniendo presentes la práctica y realidad del pasado, así como la dirección político-criminal presente y futura, puede afirmarse, como apuntaban los y las ponentes, que la razón de ser de las limitaciones a la libertad de expresión basadas en el 'discurso de odio' se asienta en la protección de individuos y colectivos que han padecido violaciones generalizadas y sistemáticas a lo largo de la historia y que han carecido de las oportunidades de participación política y de disfrute de derechos fundamentales. La limitación de ciertos discursos se erige en un instrumento político en el curso de la historia para erradicar la discriminación. Reconocer este pasado de discriminación y violencia es un paso decisivo para entender las diversas manifestaciones del 'discurso de odio', para orientar correctamente su interpretación y aplicación y para tomar medidas legales y no legales en el marco de una política antidiscriminatoria.

Por lo tanto, se planteó que el desvalor o reproche de este tipo de conductas reside en que el discurso se dirige no contra un colectivo cualquiera, sino contra colectivos que han experimentado discriminación y subordinación a través de nociones sociales, prejuicios y estereotipos. Se enfatizó entonces que la lucha contra la discriminación es un mandato especial para los Estados en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 14 CEDH: prohibición de discriminación<sup>21</sup>), la jurisprudencia de su Tribunal y del Consejo de Europa:

- La sentencia del Tribunal Europeo (TEDH) [B. S. c. España, de 24 de julio de 2012](#) (y de forma parecida, [Abdu c. Bulgaria, de 11 de marzo de 2014](#)) recuerda que al analizar alegaciones sobre actos de tortura “las autoridades del Estado tienen la obligación de adoptar todas las medidas razonables para descubrir si existe alguna motivación racista, y para establecer si los sentimientos de odio o de prejuicios basados en el origen étnico desempeñan algún papel en los sucesos”, de conformidad con la lectura conjunta del art. 3 y del art. 14 del Convenio.
- En [Savva Terentyev c. Rusia, de 4 de febrero de 2019](#), el Tribunal Europeo señala que solo “una minoría desprotegida o un grupo que haya sufrido una historia de opresión o desigualdad, o que se haya enfrentado a prejuicios profundamente arraigados, hostilidad o discriminación, o que sea vulnerable por algún motivo” podría merecer “protección reforzada frente a ataques procedentes de insultos, ridiculización o calumnias”. En este caso, el Tribunal reiteró que la policía, como parte de las fuerzas de seguridad del Estado, difícilmente podrían ser un grupo desprotegido conforme a dichas características<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Artículo 14: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

<sup>22</sup> La misma línea se siguió en la jurisprudencia española, con éxito y acierto desde la perspectiva de la jurisprudencia europea, en un polémico caso de agresiones a policías en un bar de la localidad Navarra de Alsasua,

Las consideraciones anteriores fueron contrastadas con el desarrollo jurisprudencial español en materia de individuos y colectivos objeto de protección ante ciertos tipos de 'discurso de odio':

- La sentencia [STC 177/2015, de 22 de julio](#) de la Corte Constitucional es un hito fundamental en tanto ratificó la condena de dos personas que quemaron fotografías de los Reyes de España al final de una manifestación antimonárquica celebrada en Girona con ocasión de la visita de los monarcas. La mayoría del Tribunal Constitucional entendió que ese acto fue una expresión de 'discurso de odio' (si bien, subsumido en el tipo penal de las injurias contra la Corona). Los votos particulares subrayaron, por el contrario, que no podía hablarse de 'discurso de odio' contra los Reyes: aunque el odio contra personas o colectivos puede excluirlas de la vida pública y generar violencia contra ellos, no toda incitación a la violencia a través de actos expresivos es constitutiva de 'discurso de odio', sino que esta figura debe limitarse, circunscribirse y ponerse en relación con colectivos victimizados y discriminados. Recurrída la sentencia, en [Stern Taulats y Roura Capallera c. España](#), el Tribunal Europeo declaró la vulneración de la libertad de expresión de los condenados, descartó la existencia de un 'discurso de odio' y situó el acto enjuiciado en el contexto de la protesta política dirigida contra instituciones o figuras públicas como el Rey (en línea con lo ya manifestado en la STEDH [Otegi Mondragón c. España](#)).
- El caso anterior es particularmente importante dado que la Circular 7/2109 de la Fiscalía General del Estado retoma la STC 177/2015, recurrida y resuelta en favor de la libertad de expresión por el TEDH, para justificar y establecer que los delitos del artículo 510 prohíben todo tipo de "intolerancia excluyente", y que, como tal, debe ser perseguida penalmente. La Circular además acoge también una definición amplia del sujeto pasivo, como colectivo discriminado, que alcanza a cualquier grupo vulnerable en el entorno social, con independencia de su historia y presente de discriminación, de tal forma que "una agresión a una persona de ideología nazi, o la incitación al odio hacia tal colectivo, puede ser incluida en este tipo de delitos". Esta concepción es preocupante toda vez que va en dirección opuesta al fundamento antidiscriminatorio de los 'discursos de odio'.
- La interpretación amplia del sujeto pasivo<sup>23</sup> ha dado lugar a resoluciones contrarias a los estándares internacionales y europeos que vinculan estas constelaciones penales (discurso del odio y de la agravante de actuación por motivación de odio ideológico) a colectivos históricamente discriminados. Contrario al fundamento histórico y político-criminal de estos tipos penales, expertas del mundo de la abogacía y de la defensa de colectivos en situación de discriminación y desigualdad advirtieron que existen casos de acusación de discurso del odio precisamente contra miembros de esos colectivos.

---

en octubre de 2016. Después de un largo íter judicial en que se apreció la agravante de motivación odiosa por actuar por razones de ideología al agredir a policías, la [STS 458/2019, de 9 de octubre](#), descartó que la policía pudiera ser víctima de discriminación por razón ideológica. El odio por motivación ideológica tiene que tutelar a "colectivos tradicionalmente vulnerables a los que el ordenamiento quiere proteger con cierta intensidad para procurar la actuación de un instituto de control social, como es el derecho penal", mientras que la pertenencia de las víctimas a la guardia civil no "supone la asunción de una ideología necesitada de especial protección" (FJ 5º).<sup>23</sup> Como sucedió en el caso señalado en la nota al pie n. 22, en el que diversas instancias judiciales -anteriores al Tribunal Supremo- consideraron que la policía podía ser un colectivo merecedor de tutela frente al odio discriminatorio por razón de ideología.

Las consideraciones anteriores (de la STC 117/2015 y de la Circular de la Fiscalía) contrastan preocupantemente con los estándares internacionales. Se subrayó que cuando los delitos de 'discurso de odio' se aplican sin conocer la historia ni la realidad social discriminatoria sobre la que operan, se vacían y desnaturalizan. Cuando la definición de colectivo en situación de vulnerabilidad incluye personas y colectivos que no merecen tal condición conforme al derecho internacional y regional, se socava la libertad de expresión en tanto que el carácter excepcional de las restricciones a esta libertad fundamental solo está justificado si es para tutelar colectivos discriminados e individuos pertenecientes a los mismos. De modo que la aplicación formalista de estos delitos termina siendo ineficaz y lesiva de la libertad de expresión.

## 4. El sobreseimiento: interpretación desde la fase de instrucción penal

---

A partir de las perspectivas contextual y nacional, especialistas apuntaron hacia una última vía para ofrecer una interpretación restringida de los 'discursos de odio' y garantizar el máximo y adecuado espacio de la libertad de expresión: la fase de instrucción. Generalmente, centramos la atención en la interpretación de los elementos del tipo penal (objetivos y subjetivos) para reducir el ámbito de aplicación del art. 510 CP en la fase propiamente de enjuiciamiento. Pero antes, en la fase de instrucción, hay un campo fértil para una interpretación amplia de la libertad de expresión.

Los planteamientos partieron de las siguientes consideraciones basadas en la realidad jurisdiccional española:

- los órganos jurisdiccionales admiten a trámite e inician la instrucción del proceso penal en casos donde el discurso es simple o únicamente molesto para los sentimientos religiosos o la dignidad de un grupo. Se observa al final que a través del uso e interpretación del concepto "intolerancia excluyente", se persiguen ofensas e insultos sin exigir un daño concreto que vaya más allá, en contra de lo que recomiendan los estándares internacionales que dan cobijo a los discursos irreverentes y críticos, los cuales no deberían estar prohibidos.
- La finalidad de la apertura de la instrucción se centra en obtener elementos probatorios, esencialmente la intención del sujeto: ¿deseaba herir los sentimientos religiosos, dañar la dignidad de los grupos?
- Una vez abierta la instrucción, cualquier solución es insatisfactoria en tanto es probable que el acusado alegue que no tenía intención de cometer el delito cuando sea preguntado al respecto (algo, por lo demás, impensable en la instrucción de cualquier otro delito);
- Si la o el juez archiva la causa y dicta auto de sobreseimiento por no probarse el elemento subjetivo de la intención, especialmente en casos donde la parte acusada se niegue directamente a declarar, la libertad de expresión ya habrá sido impactada por la mera apertura de la instrucción, decisión que se revelará innecesaria a la vista del sobreseimiento (y gravosa, por el ambiente de restricción de las libertades que proyecta).
- En casos donde la o el juez decide continuar y formular imputación, la afectación de la libertad de expresión es entonces incuestionable. Desde el momento de la apertura de instrucción penal, el daño para la libertad de expresión está hecho por

la amenaza que producen las consecuencias penales y el efecto disuasorio sobre el ejercicio desinhibido de la libertad de expresión.

Tal y como advirtieron las exposiciones, esta práctica viene impulsada, entre otras razones, por un motivo: la o el juez de instrucción realiza el primer filtro procesal sobre la gravedad de las conductas; es quien queda expuesto ante la comunidad a la hora de decidir si archiva la causa o continúa con la investigación. En esta posición, ante la repercusión social de su decisión, puede optar por la prudencia de admitir a trámite la denuncia y abrir la instrucción, para no descartar nada de antemano. Sin embargo, este proceder es contrario a la legislación procesal: los art. 269 y 313 de [la Ley de Enjuiciamiento Criminal](#)<sup>24</sup> imponen a los jueces la tarea de realizar un previo análisis de tipicidad. Consiste en un deber de abstenerse de iniciar procedimiento si los hechos fuesen falsos o -esta es la clave- *no revistiesen carácter delictivo*. La Ley exige ya en la fase de admisión a trámite un primer análisis de tipicidad que, por el contrario, la realidad jurisdiccional habitualmente retrasa a la fase de instrucción, con los efectos perjudiciales sobre la libertad de expresión.

El problema planteado en torno a la apertura de procesos penales por expresiones molestas o incómodas que *prima facie* no revisten gravedad ni intencionalidad, y que sin embargo activan el proceso penal, se advirtió como otro gran obstáculo por las y los expertos españoles para la protección de la libertad de expresión. Señalaron que el nudo gordiano en los delitos que restringen la libertad de expresión no es tanto el número de condenas (bajo, a la luz de la jurisprudencia), sino el elevado número de procedimientos penales abiertos durante largo tiempo (entre la instrucción, la fase intermedia y el juicio oral). Aunque finalmente se dicte la absolución del acusado, el proceso penal despliega un efecto silenciador o de desaliento sobre el ejercicio de este derecho que es corrosivo para una sociedad democrática y abierta.

## Recomendaciones

Al Poder Legislativo y Poder Ejecutivo:

- Revisar de manera exhaustiva e integral las legislaciones nacionales que restringen el derecho a la libertad de expresión, en particular los delitos que penalizan expresiones, con la finalidad de que: i) incluyan conceptos concisos, precisos y claros bajo los cuales se sustente la restricción; ii) persigan un fin legítimo conforme al derecho internacional y regional de derechos humanos; y iii) sean necesarias y proporcionales, orientadas por el principio de derecho penal como *ultima ratio*.

---

<sup>24</sup> Artículo 269: "Formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciese a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos, el Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimasen aquella indebidamente". Artículo 313: "Desestimará en la misma forma la querrela cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma. Contra el auto a que se refiere este artículo procederá el recurso de apelación, que será admisible en ambos efectos."

- Derogar las leyes y tipos penales que criminalizan discursos sobre crítica religiosa (blasfemia y difamación de la religión), así como injurias y calumnias contra las instituciones y símbolos del Estado.
- Reconocer y plasmar en la práctica legislativa que el discurso intolerante, hiriente, provocativo u ofensivo encuentra protección en el derecho a la libertad de expresión.
- Transitar hacia una respuesta gradual de restricciones permisibles al ejercicio del derecho a la libertad de expresión basada en la gravedad y el daño real de las expresiones que requerirían ser sujetas a limitación, de conformidad con los estándares regionales e internacionales en materia de derechos humanos.
- Abandonar la respuesta penal como medida legal exclusiva para combatir expresiones basadas en prejuicios, discriminación y desigualdad. Observar en la práctica que a nivel constitucional hay formas de discurso que no encuentran justificación en sanciones penales ni, menos aún, administrativas.
- Revisar los delitos en materia de terrorismo y reformarlos para establecer que su aplicación e interpretación requiere una conexión causal estricta entre la expresión y el peligro concreto de que acontezca el daño - o probabilidad del daño-, así como la intención del sujeto, su capacidad de incitar a tales actos y el contexto.

#### Al Poder Judicial:

- Garantizar la protección del derecho a la libertad de expresión conforme a las obligaciones internacionales y regionales del Estado español en materia de libertad de expresión:
  - Retomar la orientación originalmente adoptada en la jurisprudencia constitucional respecto del concepto de 'discurso de odio' sancionable como aquel provocador o incitador a actos de violencia, y alejarse de la línea más reciente que identifica el 'discurso de odio' con la mera promoción de la intolerancia o la intolerancia excluyente;
  - Reducir los contornos penales del 'discurso de odio' a aquellos que consisten en incitación a la discriminación, hostilidad y violencia en aplicación de los seis criterios de gravedad establecidos en el Plan de Acción de Rabat.
- Modificar el uso indistinto de las figuras legales relacionadas con 'discursos de odio', delitos de odio o incitación al terrorismo como 'discurso de odio', para proporcionar claridad conceptual y distinción material sobre cuál es el ámbito de aplicación, interpretación y protección de cada figura delictiva.
- Determinar claramente que los delitos relacionados con el terrorismo no son 'discursos de odio' de conformidad con los estándares de protección a la libertad de expresión y los derechos a la no discriminación y la igualdad.
- Adoptar los criterios de protección del derecho a la libertad de expresión establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el derecho internacional, en especial la aplicación de un examen de ponderación y balance entre la libertad de

expresión y los derechos a la no discriminación y la igualdad orientado por un esquema que incluya:

- Adoptar un modelo basado en el análisis casuístico en donde se examine de manera integral el contexto, el contenido de la expresión, su impacto y potencial resultado, la probabilidad de que el daño se materialice, la capacidad del orador de generar el riesgo real para individuos y colectivos, así como la intención de incitar a otros;
  - Transitar a un criterio estricto contrario al peligro abstracto, tal como el peligro de tipo abstracto/concreto, hipotético o de aptitud de tal forma que coincida con el umbral de gravedad de la probabilidad -en terminología del Plan de Rabat- entendido como estándar de peligro en la jurisprudencia española;
  - Aplicar un criterio estricto y restringido sobre la intención de quien emite el discurso, de modo tal que la intención – o dolo en el derecho penal español- del sujeto aparezca de forma reforzada e indubitada, como una voluntad decidida del sujeto a incitar, alentar y llamar a otros a realizar actos de resultados prohibidos (dolo específico);
  - Integrar el requisito de probabilidad de manera exigente en el contexto jurisprudencial español bajo el criterio de *idoneidad* del discurso para mover a otros a actos violentos, y no como una probabilidad abstracta.
  - Limitar estrictamente el alcance de protección de los individuos y colectivos sujetos de derechos y tutelados por medidas legales a aquellos colectivos históricamente discriminados, oprimidos y en condiciones de desigualdad. Especialmente, desarrollar jurisprudencia reiterada en donde se establezca que las instituciones del Estado, los símbolos nacionales o las fuerzas policiales, así como otros grupos que no cumplan con las características históricas, políticas, culturales y sociales no pueden ser sujetos de protección contra 'discursos de odio'.
- Aplicar la prueba tripartita sobre restricciones a la libertad de expresión y las pruebas de gravedad de expresiones incitadoras al examinar casos de incitación o enaltecimiento de terrorismo de tal forma que respete y proteja la libertad de expresión. Para ello es necesario establecer como requisito sistemático y riguroso la evaluación de la conexión causal y directa entre la expresión y el peligro concreto de que acontezca el daño - o probabilidad del daño-, así como la intención del sujeto, su capacidad de influenciar a otras personas y el contexto.
  - Diseñar e implementar capacitaciones y programas de formación para operadores jurídicos e interpretadores de la norma sobre los estándares internacionales y regionales de protección de la libertad de expresión:
    - Asegurar su aplicación de forma rigurosa y pormenorizada;
    - Comenzar esquemas permanentes de sensibilización y capacitación desde los programas académicos de las y los profesionales jurídicos hasta los cursos formativos ofrecidos por el Poder Judicial español, a fin de modificar un modelo centrado en el formalismo de la ley y transitar hacia el contenido y garantía de los derechos fundamentales dictados por el derecho internacional de los derechos humanos.
    - Empezar acciones dirigidas a armonizar y consolidar la comprensión de las figuras de 'discursos de odio' desde la aplicación e interpretación de los estándares internacionales.

- Impulsar la modificación de la práctica jurisdiccional relativa a la etapa de instrucción penal de los delitos de 'discurso de odio'; adelantar a la fase de sobreseimiento el análisis de tipicidad que suele hacerse una vez admitida a trámite la querrela en la fase de instrucción conforme a las siguientes consideraciones:
  - La admisión a trámite debe dilucidar con carácter previo si el discurso en cuestión es un ejercicio de la libertad de expresión, ya sea en forma de sátira, un discurso político o artístico, una opinión, y por tanto se inscribe en el contenido esencial y de protección de la libertad de expresión;
  - Integrar el carácter fundamental de la libertad de expresión y la jurisprudencia consolidada en la materia, según la cual el núcleo de la acusación por delitos consistentes en actos expresivos descansa en el plano objetivo, no en el subjetivo;
  - La evaluación previa de carácter objetivo requiere que, con carácter decisivo, previo o indiciario, puede descartarse si el discurso no va dirigido a un colectivo social e históricamente discriminado.
- Establecer controles para que la implementación e interpretación de los delitos que sancionan expresiones conforme al artículo 510 no sean utilizados en contra de los grupos e individuos que busca tutelar como resultado de la aplicación amplia y flexible del sujeto pasivo del delito.

#### A las instituciones públicas:

- Monitorear la aplicación e interpretación de los delitos que restringen el ejercicio de la libertad de expresión en el nombre de prohibiciones al 'discurso de odio' para impulsar cambios legislativos y en materia de política pública basados en evidencia, así como en la protección de los grupos que buscan proteger, con especial énfasis en el daño y la reparación adecuada y efectiva.
- Explorar opciones de respuesta al 'discurso de odio' que descentralicen la respuesta penal como medida idónea y efectiva: evaluar el impacto de las medidas existentes en función de los resultados positivos para reducir y combatir la discriminación y la desigualdad de los grupos que se busca proteger.
- Establecer programas y política pública que pongan en el centro el derecho a la libertad de expresión como medida necesaria para combatir la discriminación, especialmente el ejercicio de este derecho por parte de grupos e individuos en situación de discriminación, desigualdad y vulnerabilidad.
- Evaluar las políticas públicas existentes, desde los organismos de igualdad y no discriminación con competencias en el campo del diálogo social, mecanismos de recepción de denuncias de víctimas de incitación al odio, programas públicos de diálogo intercultural, medidas positivas de integración de colectivos, entre otros, con el fin de determinar su eficiencia y efectividad.
- Elaborar recomendaciones en función de evaluaciones permanentes de los programas y políticas públicas en materia de no discriminación y desigualdad que pongan en el centro a las personas afectadas por las distintas formas de 'discurso de odio', conforme

a la respuesta gradual del 'discurso de odio', y las cuales reconozcan la agencia e importancia de individuos y colectivos pertenecientes a las características protegidas conforme al derecho regional e internacional de los derechos humanos.

- Promover controles que aseguren que la implementación e interpretación de los delitos que sancionan expresiones conforme al artículo 510 no sean utilizados en contra de los grupos e individuos que busca tutelar como resultado de la protección a grupos distintos que no se encuentran situación de discriminación y exclusión sistemática e histórica.

## Sobre ARTICLE 19

---

ARTICLE 19: Campaña Global por la Libertad de Expresión (ARTICLE 19) es una organización internacional de derechos humanos que trabaja alrededor del mundo para proteger y promover las libertades de expresión e información. Toma su nombre y mandato del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que garantiza la libertad de expresión.

ARTICLE 19 ha elaborado diversos documentos de fijación de estándares e informes sobre políticas internacionales y públicas basados en el derecho internacional y en el derecho comparado, así como en las mejores prácticas en materia de libertad de expresión. Progresivamente, ARTICLE 19 también examina el papel de los organismos nacionales e internacionales de regulación de aspectos legales, técnicos y de gobernanza de Internet que inciden en la protección y promoción de la libertad de expresión.

Si le interesa discutir más detalladamente este documento o tiene alguna consideración que quiera traer a la atención de ARTICLE 19, por favor, contacte con nosotros a través del correo electrónico [eca@article19.org](mailto:eca@article19.org).

# Anexo 1

## Diálogo sobre Libertad de Expresión y “Discurso de Odio” en España

27-28 octubre 2020, 17:00-19:30 hs. CET

**Día 1 – Estándares internacionales sobre libertad de expresión y discurso de odio, y su aplicación en España**

**Martes 27 octubre 2020, 17:00-19:30 hs. CET**

17:00 – 17:10	<p><b>Bienvenida</b>  <b>David Diaz-Jogeix</b>, Director Senior de Programas, ARTICLE 19</p> <p><b>Introducción</b>  <b>Joan Barata</b>, Intermediary Liability Fellow, Stanford Cyber Policy Center</p>
17:10 – 17:15	<p><b>Tendencias en la jurisprudencia española en materia de discurso del odio</b>  <b>Alejandro L. De Pablo Serrano</b>, Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal (Contratado Doctor acreditado), Universidad de Valladolid.                  Consultor de ARTICLE 19.</p>
17:15 – 18:15	<p><b>Ponencias</b></p> <p><u>Perspectivas internacionales:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Róisín Pillay</b>, Directora del Programa Europa y Asia Central, Comisión Internacional de Juristas.</li> <li>• <b>Patricia Meléndez</b>, Responsable del área temática "Espacio Cívico", ARTICLE 19.</li> </ul> <p><u>Perspectivas nacionales:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Luis Pomed Sánchez</b>, Letrado Jefe del Servicio de Doctrina Constitucional del Tribunal Constitucional de España. Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.</li> <li>• <b>Jacobo Dopico Gómez-Aller</b>, Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad Carlos III de Madrid (Catedrático acreditado).</li> </ul>
18:15 – 19:15	<p><b>Intervenciones y debate</b> con participantes                  Moderado por <b>Joan Barata</b></p>
19:15 – 19:30	<p><b>Conclusión</b></p>

**Día 2 – Discursos protegidos y no protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos. Estado de la cuestión en el sistema legal español**

**Miércoles 28 octubre 2020, 17:00 -19:30 hs. CET**

<p>17:00 – 17:10</p>	<p><b>Bienvenida</b>  <b>David Diaz-Jogeix</b>, Director Senior de Programas, ARTICLE 19.</p> <p><b>Introducción al día 2</b>  <b>Joan Barata</b>, Intermediary Liability Fellow, Stanford Cyber Policy Center.</p>
<p>17:10 – 17:25</p>	<p><b>Discurso inaugural</b>  <b>Zdravka Kalaydjieva</b>, Ex Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.</p>
<p>17:25 – 18:25</p>	<p><b>Ponencias</b></p> <p><u>Perspectivas sobre la práctica judicial en España</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Adela Asúa Batarrita</b>, Ex Vicepresidenta del Tribunal Constitucional de España. Catedrática de Derecho Penal, Universidad del País Vasco.</li> <li>• <b>José Antonio Martín Pallín</b>, Ex Magistrado del Tribunal Supremo de España.</li> <li>• <b>Laia Serra Perelló</b>, Asesora Legal del Observatorio Contra la Homofobia.</li> <li>• <b>Paulina Gutiérrez</b>, Asesora Legal, ARTICLE 19.</li> </ul>
<p>18:25 – 19:20</p>	<p><b>Intervenciones y debate</b> con los participantes  Moderado por <b>Joan Barata</b></p>
<p>19:20 – 19:30</p>	<p><b>Resumen del día 2</b>  <b>Joan Barata</b>, Intermediary Liability Fellow, Stanford Cyber Policy Center</p> <p><b>Cierre de la conferencia</b>  <b>David Diaz-Jogeix</b>, Director Senior de Programas, ARTICLE 19</p>

## Anexo 2 - Lista de participantes en el Diálogo

<b>Organización/Entidad/Institución</b>	<b>Nombre</b>	<b>Posición</b>
Unión Progresista de Fiscales	Carlos García del Berro	Fiscal
Universidad de Málaga	Patricia Laurenzo Copello	Catedrática
Universidad de Málaga	Fátima Cisneros Ávila	Profesora Ayudante Doctora
Universidad de Valladolid	Patricia Tapia Ballesteros	Profesora Titular
Tribunal Supremo	Marta Timón	Letrada del Gabinete Técnico de la Sala Tercera del Tribunal Supremo
Amnistía Internacional	Ignacio Jovtis	Manager Campañas, Investigación y Policy
Open Society Foundations	Cristina Goñi	Manager Regional para Incidencia y Seguridad
Universidad Rey Juan Carlos	Rafale Alcácer Guirao	Profesor Titular
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)	Víctor M. Macías Caro	Profesor Ayudante Doctor
Universidad de Murcia	Germán M. Teruel Lozano	Profesor Contratado Doctor
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)	Pastora García Álvarez	Profesora Titular
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)	Marta Rodríguez Ramos	Investigadora
Universidad de Salamanca	Laura Zúñiga Rodríguez	Catedrática
Universidad de Valladolid	Mercedes Alonso Álamo	Catedrática
Observatorio contra la Homofobia	Laia Serra Perelló	Asesora legal
OSEPI	Guillermo Beltrá	EU Digital Policy Lead
ARTICLE 19	Roberta Taveri	Funcionaria de Programas Europa
ARTICLE 19	Kathleen Boyle	Asistente Área Derecho y Policy
ARTICLE 19	Sarah Clarke	Jefa Área Europa y Asia Central
ARTICLE 19	Barbora Bukovska	Directora Senior Área Derecho y Policy
ARTICLE 19	Sonia Ouertani	Funcionaria de Comunicación Digital