

Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)
Consejo de Europa

RECOMENDACIÓN DE POLÍTICA GENERAL Nº 15
RELATIVA A LA LUCHA
CONTRA EL DISCURSO DE ODIO
y
MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

*Adoptada el 8 de diciembre de 2015
Estrasburgo, 21 de marzo de 2016*



Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado
<http://publicacionesoficiales.boe.es>



© Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Edita y distribuye: Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones
Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid
e-mail: sgpublic@meyss.es
web: <http://www.meyss.es>

NIPO PAPEL: 270-17008-2
NIPO PDF: 270-17-007-7
Depósito Legal: M-8652-2017

Diseño y maquetación: Carmen de Hijes
Impresión: Gráficas Ferán

Traducción al español de la Recomendación de Política General nº 15: Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.

Traducción al español del Memorándum explicativo: Asociación de Intérpretes Madrid (AIM).

Revisión de la traducción:

- *María Elósegui, Catedrática de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza. Vocal experta independiente por España ante la Comisión contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa.*
- *Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia. Secretaría General de Inmigración y Emigración. Ministerio de Empleo y Seguridad Social*

Coordinación: Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia. Secretaría General de Inmigración y Emigración. Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

PRESENTACIÓN

Nos complace en poner a su disposición la traducción al español de la Recomendación de Política General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y su Memorandum explicativo, de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), del Consejo de Europa.

La versión en español es una traducción del original publicado en inglés por la ECRI. La Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación se ha ocupado de la traducción de la Recomendación mientras que la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social se ha hecho cargo de la traducción del Memorandum explicativo y de la revisión del documento completo. Para la revisión se ha contado, además, con la colaboración de la profesora de la Universidad de Zaragoza María Elósegui, que es vocal experta independiente por España ante la ECRI.

Con esta traducción esperamos apoyar el trabajo de jueces, fiscales, abogados, funcionarios y otros profesionales e instituciones de la administración pública y de la sociedad civil, con responsabilidades en el esfuerzo de combatir el discurso de odio. Esperamos también que sea una herramienta para facilitar la difusión y comprensión de la Recomendación tanto en nuestro país como en otros de lengua hispana.

Marina del Corral Téllez

Secretaria General de Inmigración y Emigración

Índice

Pág.

RECOMENDACIÓN DE POLÍTICA GENERAL N° 15 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE ODIO _____ **7**

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO _____ **19**

| | | |
|-----------|---|------------|
| A. | Introducción _____ | 21 |
| B. | Definiciones _____ | 23 |
| | Terminología _____ | 23 |
| | Definición de discurso de odio _____ | 28 |
| C. | Contexto _____ | 33 |
| | Datos _____ | 33 |
| | Resultados de los informes de seguimiento por país de la ECRI _____ | 34 |
| | Extraer lecciones del pasado _____ | 36 |
| | Tratados de Naciones Unidas _____ | 37 |
| | La Convención Europea de los Derechos Humanos _____ | 40 |
| | Otros Tratados Europeos _____ | 43 |
| | Otras normas Europeas e Internacionales _____ | 43 |
| | Normas de la ECRI _____ | 52 |
| | Problemas sobre la aplicación _____ | 53 |
| | Conclusión _____ | 54 |
| D. | Ratificaciones, reservas y recurso _____ | 55 |
| | Recomendación 1 _____ | 55 |
| | Recomendación 2 _____ | 56 |
| E. | Causas y alcance _____ | 57 |
| | Recomendación 3 _____ | 57 |
| F. | Despertar la concienciación y la réplica _____ | 62 |
| | Recomendación 4 _____ | 62 |
| G. | Apoyo a las víctimas _____ | 70 |
| | Recomendación 5 _____ | 70 |
| H. | Autorregulación _____ | 74 |
| | Recomendación 6 _____ | 74 |
| I. | Medios de comunicación e Internet _____ | 80 |
| | Recomendación 7 _____ | 80 |
| J. | Responsabilidad administrativa y civil _____ | 87 |
| | Recomendación 8 _____ | 87 |
| K. | Sanciones administrativas o de otro tipo contra organizaciones _____ | 93 |
| L. | Responsabilidad penal y sanciones _____ | 101 |
| | Anexo _____ | 113 |

RECOMENDACIÓN DE POLÍTICA GENERAL Nº 15 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE ODIO

ADOPTADA EL 8 DE DICIEMBRE DE 2015
ESTRASBURGO, 21 DE MARZO DE 2016

RECOMENDACIÓN DE POLÍTICA GENERAL Nº 15 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE ODIO

Adoptada el 8 de diciembre de 2015
Estrasburgo, 21 de marzo de 2016

La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI):

Reafirmando la importancia esencial de la libertad de expresión y opinión, de la tolerancia y el respeto por la igual dignidad de todos los seres humanos en una sociedad democrática y pluralista;

Recordando, no obstante, que la libertad de expresión y de opinión no constituyen derechos ilimitados y que deben ejercerse de forma que no atente contra los derechos de los demás;

Recordando, más aún, que de la historia europea nace la obligación de memoria, vigilancia y de combatir el aumento del racismo, la discriminación racial, la discriminación basada en el género, el sexismo, la homofobia, la transfobia, la xenofobia, el antisemitismo, la islamofobia, la discriminación contra los gitanos y la intolerancia, así como los delitos de genocidio, los delitos de lesa humanidad o los delitos en caso de conflicto armado y la negación, trivialización, justificación o condonación en público de tales actos delictivos;

Recordando que esta obligación de memoria, vigilancia y represión forma parte de la protección y promoción de los derechos humanos, universales e indivisibles, en defensa de los derechos de todas las personas;

Tomando nota de las distintas formas en las que se definen y entienden el discurso de odio a nivel nacional e internacional, así como de las diversas modalidades que pueden adoptar estos actos;

Considerando que, a efectos de la presente Recomendación General, el discurso de odio debe entenderse como fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos

RECOMENDACIÓN DE POLÍTICA GENERAL Nº 15 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE ODIO

negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de “raza”¹, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales;

Reconociendo que el discurso de odio puede adoptar la forma de negación, trivialización, justificación o condonación públicas de los delitos de genocidio, los delitos de lesa humanidad o delitos en caso de conflicto armado cuya comisión haya sido comprobada tras recaer sentencia los tribunales o el enaltecimiento de las personas condenadas por haberlos cometido;

Reconociendo asimismo que hay formas de expresión que ofenden, perturban o trastornan pero que, por sí mismas, no constituyen discurso de odio y que la lucha contra el discurso de odio debe servir para proteger a las personas y grupos de personas más que a credos, ideologías y religiones en concreto;

Reconociendo que el discurso de odio puede reflejar o promover la suposición injustificada de que quienes lo profieren son, de algún modo, superiores a la persona o al grupo de personas a las que se dirigen;

Reconociendo que el discurso de odio puede tener por objeto incitar a otras personas a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a quienes van dirigidas, o cabe esperar razonablemente que produzca tal efecto, y que ello constituye una forma de expresión especialmente grave;

Consciente de los graves peligros que el discurso de odio encierra para la cohesión de una sociedad democrática, la protección de los derechos humanos y el Estado de Derecho, pero convencida de la necesidad de velar por que las restricciones a estas expresiones no se empleen para silenciar a las minorías ni para reprimir la crítica a las políticas oficiales, la oposición política o las creencias religiosas;

¹ Dado que todos los seres humanos pertenecen a la misma especie, la ECRI rechaza las teorías que sostienen la existencia de distintas razas. Sin embargo, en esta Recomendación, la ECRI emplea el término “raza” a fin de garantizar que las personas que suelen percibirse de forma general y errónea como pertenecientes a otra raza quedan sujetas a la protección que confiere dicho texto.

RECOMENDACIÓN DE POLÍTICA GENERAL Nº 15 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE ODIO

Consciente del problema y de la gravedad especiales que supone el discurso de odio dirigido a las mujeres por razón de su sexo, género y/o identidad de género y cuando a ello se unen una o más de las demás características;

Reconociendo que el uso del discurso de odio parece estar aumentando, especialmente a través de los medios de comunicación electrónicos, que magnifican sus efectos, pero que su alcance preciso sigue sin poderse determinar claramente, debido a la falta de una recogida sistemática de datos e información sobre su incidencia, situación que debe subsanarse, sobre todo prestando el apoyo pertinente a las personas afectadas o a quienes van dirigidas estas expresiones;

Consciente de que la ignorancia y un dominio insuficiente de los medios de comunicación, así como la alienación, la discriminación, el adoctrinamiento y la marginalización, pueden explotarse para fomentar el uso del discurso de odio sin que se aprecien plenamente su auténtica naturaleza y sus consecuencias;

Subrayando la importancia de la educación como herramienta para acabar con las creencias erróneas y las falsedades que constituyen la base del discurso de odio y la necesidad de que la educación se centre especialmente en los jóvenes;

Reconociendo que una forma importante de erradicar este fenómeno es enfrentarse al mismo y condenarlo, de forma directa, mediante expresiones contrarias que muestren meridianamente su naturaleza inaceptable y destructiva.

Reconociendo la responsabilidad particularmente importante de los líderes políticos, religiosos y de las comunidades y otros a este respecto debido a su capacidad de influir en un amplio sector de la ciudadanía;

Consciente de la particular contribución que todos los medios de comunicación, virtuales o físicos, pueden hacer tanto a la difusión como a la lucha contra el discurso de odio;

Consciente de los efectos nocivos que sufren los destinatarios del discurso de odio, el riesgo de alienación y radicalización que se deriva de su uso y el daño causado a la cohesión social cuando no se combaten;

Reconociendo que la autorregulación y los códigos de conducta de voluntario cumplimiento pueden constituir un medio eficaz para prevenir y condenar el discurso de odio y que debe fomentarse su adopción;

RECOMENDACIÓN DE POLÍTICA GENERAL Nº 15 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE ODIO

Recalcando la importancia de que los destinatarios del discurso de odio puedan responder por sí mismos mediante réplicas y condenas, así como mediante el recurso ante las autoridades y los tribunales competentes;

Reconociendo que la prohibición penal no basta por sí sola para erradicar el discurso de odio y no siempre es el mecanismo idóneo, aunque convencida de que estas expresiones deben ser objeto de tipificación penal, en determinadas circunstancias;

Teniendo presente el criterio de seis puntos consagrado 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, y convencida de que las prohibiciones penales son necesarias cuando el discurso de odio tiene por objeto, o cabe esperar razonablemente que produzcan tal efecto, incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra las personas a las que van dirigidos;

Subrayando la importancia de evitar todo apoyo a aquellas organizaciones que fomentan el uso del discurso de odio y de prohibir todas aquellas que lo hacen con objeto de incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra las personas a las que van dirigidas, o pueda razonablemente esperarse que se produzcan tales efectos;

Haciendo hincapié en la necesidad de que se investiguen de forma rápida y eficaz las denuncias del uso de discurso de odio y de evitar toda interpretación restrictiva indebida de las disposiciones referentes a su uso;

Recordando que la obligación conforme al Derecho internacional de tipificar determinadas formas de discurso de odio, aun siendo de aplicación general, se estableció para proteger a los miembros de los colectivos vulnerables y advirtiéndoles con inquietud que éstos son objeto de un desproporcionado número de actuaciones penales y que los tipos penales creados se han aplicado contra ellos de forma injustificada;

Recordando que la labor de la ECRI se centra en el discurso de odio por razones de “raza”, color, lengua, religión, nacionalidad, origen nacional o étnico, identidad de género u orientación sexual, pero reconociendo que el discurso de odio puede basarse en todas las demás consideraciones mencionadas, y que las recomendaciones contenidas en este texto deben aplicarse a ellas, *mutatis mutandis*;

RECOMENDACIÓN DE POLÍTICA GENERAL Nº 15 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE ODIOS

Recomienda que los Gobiernos de los Estados miembros:

1. Ratifiquen 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, el Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales y el Protocolo nº 12 al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, si aún no lo han hecho;

2. Retiren cualquier reserva formulada al artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y al artículo 20 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y reconozcan la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por grupos o particulares conforme al artículo 14;

3. Procuren determinar las condiciones que fomentan el uso del discurso de odio como fenómeno y sus distintas formas, así como evaluar su difusión y el daño que producen, a fin de desincentivar e impedir su uso y reducir y reparar los daños causados, y por consiguiente:

- a. preparen herramientas fiables para tales fines;
- b. velen por que se designen organismos públicos que puedan emplear estas herramientas y que ello se lleve a cabo con propiedad;
- c. se cercioren de que la recogida de datos sobre discurso de odio no se limite al ámbito de la justicia penal;
- d. garanticen que los datos recabados se desglosen de forma apropiada;
- e. respalden que la sociedad civil, los organismos encargados de velar por la igualdad y las instituciones nacionales de derechos humanos hagan un seguimiento de los discursos de odio y promuevan la cooperación entre aquéllos y las autoridades públicas para abordar esta tarea;
- f. apoyen investigaciones centradas en el análisis de las condiciones que son caldo de cultivo de estas manifestaciones verbales y de su uso;
- g. difundan con regularidad, entre las autoridades públicas y la ciudadanía, datos sobre la incidencia del discurso de odio y sus diversas formas y las condiciones que propician su uso;
- h. se basen en los resultados de la investigación y el seguimiento realizados para elaborar estrategias que permitan abordar este problema;

4. Adopten un planteamiento firme no sólo para concienciar a los ciudadanos sobre la importancia de respetar el pluralismo y los peligros que supone el discurso de odio, sino también para demostrar que es inaceptable y que las premisas en que se basa son falsas, así como para impedir el uso de este lenguaje, y en consecuencia:

- a. promuevan un mejor entendimiento de la necesidad de diversidad y diálogo en el marco de la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho;
- b. fomenten mediante prácticas ejemplares el respeto mutuo y la concordia en la sociedad;
- c. faciliten mediante prácticas ejemplares el diálogo intercultural;
- d. combatan la información maliciosa, la difusión de estereotipos negativos y la estigmatización;
- e. preparen programas educativos específicos para los niños, los jóvenes, los empleados públicos y los ciudadanos en general, y refuercen la competencia de profesores y educadores para impartirlos;
- f. apoyen a las organizaciones no gubernamentales, los organismos encargados de velar por la igualdad y las instituciones nacionales de derechos humanos en su labor de lucha contra el discurso de odio;
- g. exhorten a las figuras públicas y, en especial, a los líderes políticos, religiosos y de las comunidades a que reaccionen con presteza ante el discurso de odio, no sólo para condenarlo, sino para realzar los valores contra los que atenta;
- h. persuadan a quienes utilizan el discurso de odio a que renuncien, lo repudien y ayuden a estas personas a desvincularse de los grupos que lo profieren; y
- i. coordinen estos esfuerzos, si procede, con los emprendidos por otros Estados y organizaciones internacionales;

5. Apoyen a las víctimas del discurso de odio, tanto individual como colectivamente, y en consecuencia:

- a. procuren ayudarlas, mediante asesoramiento y orientación, a superar cualquier trauma o sentimiento de vergüenza que hayan sufrido;
- b. velen por que conozcan sus derechos de reparación mediante procedimientos administrativos, civiles o penales y no se les impida ejercerlos debido al miedo, la ignorancia, los obstáculos físicos o emocionales o la falta de medios;

RECOMENDACIÓN DE POLÍTICA GENERAL Nº 15 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE OUDIO

- c. les animen a informar sobre casos de uso del discurso de odio, y faciliten los medios para hacerlo y animen a otros a informar al respecto cuando presencien casos de este tipo;
- d. sancionen los casos de trato degradante o acoso a las personas que denuncien el discurso de odio o informen de su incidencia;
- e. sean solidarias con las víctimas del discurso de odio y les presten apoyo permanente;

6. Apoyen la autorregulación de instituciones públicas o privadas (incluidos órganos elegidos, partidos políticos, centros educativos y organizaciones culturales y deportivas) como medio de combatir el uso del discurso de odio y, en consecuencia:

- a. promuevan la adopción de los pertinentes códigos de conducta que prevean la suspensión y otras sanciones en caso de infracción de sus disposiciones, así como otros cauces eficaces de información;
- b. animen a los partidos políticos a firmar la Carta de los Partidos Políticos Europeos para una sociedad no racista;
- c. promuevan el seguimiento de la difusión de información maliciosa, de estereotipos negativos y la estigmatización;
- d. alienten a que se condene de forma inequívoca la vulneración de dichos códigos;
- e. respalden una formación adecuada sobre el significado y los efectos negativos de estas expresiones, así como sobre la forma de enfrentarse a ellas; y
- f. promuevan la creación de mecanismos de denuncia y ayuden a establecerlos;

7. Empleen sus facultades reguladoras en relación con los medios de comunicación (incluidos prestadores de servicios de internet, intermediarios *on line* y redes sociales) para promover la lucha contra el discurso de odio y combatir su aceptación, velando al mismo tiempo por que estas medidas no vulneren la libertad de expresión y opinión y, en consecuencia:

- a. se aseguren de hacer uso de todos los medios idóneos a este fin, sin por ello dejar de lado los mecanismos de autorregulación;
- b. fomenten la adopción y uso de los pertinentes códigos de conducta o condiciones de uso en materia de discurso de odio, así como de canales de información eficaces;

RECOMENDACIÓN DE POLÍTICA GENERAL Nº 15 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE ODIO

- c. promuevan el seguimiento y la condena del uso y difusión del discurso de odio;
- d. fomenten la adopción, si procede, de restricciones de contenido, instrumentos de filtrado de términos y otras técnicas similares;
- e. animen a que se organice la formación adecuada de directores, periodistas y demás personal de los medios de comunicación en cuanto a la naturaleza del discurso de odio y al modo de hacerle frente;
- f. promuevan y colaboren en el establecimiento de mecanismos de reclamación;
- g. exhorten a los profesionales de los medios de comunicación a defender un periodismo de raíces éticas;

8. Aclaren el alcance y la aplicabilidad de la responsabilidad de Derecho civil o administrativo por el uso del discurso de odio cuyo objeto sea provocar, o quepa esperar razonablemente que produzca tal efecto, la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a los que van dirigidas, respetando al mismo tiempo la libertad de expresión y opinión y, en consecuencia:

- a. determinen las responsabilidades concretas de los autores de discurso de odio, prestadores de servicios de internet, foros y hosts de internet, intermediarios *on line*, plataformas de redes sociales, moderadores de blogs y otros actores que desempeñan funciones análogas;
- b. velen por que se otorguen facultades, sujetas a autorización o aprobación judicial, para requerir la supresión del discurso de odio de material accesible en Internet y para bloquear sitios en los que se empleen;
- c. velen por que se otorguen facultades, sujetas a autorización o aprobación judicial, para requerir a los grupos de comunicación (incluidos prestadores de servicios de internet, intermediarios *on line* y plataformas de redes sociales) que publiquen una rectificación en la que se reconozca que han publicado discurso de odio;
- d. garanticen que se otorguen facultades, sujetas a autorización o aprobación judicial, para prohibir la difusión del discurso de odio y obligar a identificar a quienes lo emplean;

RECOMENDACIÓN DE POLÍTICA GENERAL Nº 15 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE ODIO

- e. legitimen a las víctimas del discurso de odio, organismos encargados de velar por la igualdad, instituciones nacionales de derechos humanos y organizaciones no gubernamentales interesadas para iniciar actuaciones legales para solicitar la supresión del discurso de odio, exigir el reconocimiento de que se ha publicado o prohibir su difusión y obligar a identificar a quienes lo hayan empleado; y
- f. ofrezcan una formación adecuada y faciliten el intercambio de buenas prácticas entre jueces, abogados y funcionarios que se ocupen de casos relativos al discurso de odio;

9. Retiren todo apoyo económico o de otra índole prestado por los poderes públicos a los partidos políticos y otras organizaciones que emplean discurso de odio o evitan sancionar su uso por parte de sus miembros y, en el pleno respeto a la libertad de asociación, que prevean la posibilidad de prohibir o disolver dichas organizaciones, con independencia de que reciban o no cualquier tipo de apoyo de los poderes públicos cuando su uso de discurso de odio tenga como finalidad, o quepa suponer razonablemente que va a tener dicho efecto, incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a los que van dirigidas;

10. Actúen de forma adecuada y decidida contra el uso en público de discurso de odio que tenga como finalidad, o quepa suponer razonablemente que va a tener dicho efecto, incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a los que van dirigidas, y ello mediante normas penales, siempre que otras medidas menos restrictivas puedan resultar menos eficaces, y se respete la libertad de expresión y opinión y, en consecuencia:

- a. velen por que se definan claramente los tipos penales y se tenga debidamente en cuenta la necesidad de imponer una sanción penal;
- b. procuren que el ámbito de aplicación de los delitos se defina de forma que permita mantenerse al paso de la evolución tecnológica;
- c. se aseguren de que la persecución penal de estos actos delictivos se emprende de forma no discriminatoria y no se emplea para reprimir la crítica a las políticas oficiales, la oposición política o las creencias religiosas;

RECOMENDACIÓN DE POLÍTICA GENERAL Nº 15 RELATIVA A LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE ODIO

- d. dispongan la participación real de las víctimas del discurso de odio en el procedimiento correspondiente;
- e. prevean sanciones para estos delitos que tengan en cuenta tanto las graves consecuencias de estos actos como la necesidad de proporcionalidad;
- f. supervisen la eficacia de la investigación de las denuncias y la persecución de los autores, a fin de dotar de eficacia a estas actuaciones;
- g. velen por una cooperación/coordinación eficaz entre los cuerpos policiales y la fiscalía;
- h. dispongan una formación adecuada y faciliten el intercambio de buenas prácticas por parte de cuerpos encargados de velar por la aplicación de la ley, fiscales y jueces que se ocupan de casos de uso del discurso de odio; y
- i. cooperen con otros Estados para atajar la difusión transfronteriza del discurso de odio, sea en soporte físico o electrónico.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

A Introducción

1. Esta recomendación de política general, a partir de ahora “la Recomendación”, se centra en el fenómeno del discurso de odio y las consecuencias perjudiciales de su uso para los individuos, algunos grupos de personas y la sociedad en su conjunto. Estas consecuencias se han puesto de manifiesto de forma específica en los informes de seguimiento por país de la ECRI, aunque se perciben de forma general. La Recomendación establece por tanto lo que significa para la ECRI el uso del discurso de odio e identifica las medidas que se pueden tomar y hay que tomar para combatirlo. Al hacerlo, amplía y fortalece algunos aspectos de las Recomendaciones de Política General (GPR) número 5, 6, 9, 10 y 13, y especialmente la GPR número 7.
2. El punto de partida de la Recomendación es el reconocimiento de la importancia fundamental de la libertad de expresión, la tolerancia y el respeto de la igual dignidad, todas ellas garantizadas en numerosos instrumentos aprobados por los Estados miembros del Consejo de Europa. La ECRI es consciente, en particular, de que cualquier esfuerzo para combatir el uso del discurso de odio, no debe rebasar los límites que podemos aplicar, como derecho restringido, a la libertad de expresión. También es consciente de que en algunos casos se puede reaccionar frente al discurso de odio sin restringir la libertad de expresión. Por este motivo, la Recomendación propone aplicar de forma gradual las medidas necesarias. En particular, el planteamiento de que la prohibición penal no ha de ser la primera medida para combatir el uso del discurso de odio refleja no solo la importancia de respetar los derechos de libertad de expresión y asociación, sino también que para erradicar este discurso de forma definitiva es importante determinar las condiciones que lo propician y combatir enérgicamente su uso.
3. La definición de discurso de odio a efectos de la Recomendación, se establece en los considerandos. En su parte operativa, la Recomendación aborda la necesidad de ratificar algunos Tratados, cuando no se haya hecho, así como que se retire un número de reservas so-

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

bre otros dos Tratados. En ambos casos, esto se hace para reforzar el compromiso de tomar medidas adecuadas contra el discurso de odio y garantizar que no existan inhibiciones legales sobre ellas. También subraya la necesidad de tomar diferentes medidas para poder comprender mejor las condiciones que propician el uso del discurso de odio y las diferentes formas que puede tener, ya que esto es un requisito previo para que las medidas de lucha contra su uso sean eficaces.

4. Las medidas específicas para luchar contra el uso del discurso de odio que la ECRI considera que son necesarias, incluyen esfuerzos tales como: el aumento de la concienciación pública; la lucha contra cualquier tipo de uso de discurso de odio; el apoyo a las víctimas del discurso de odio; promover la autorregulación; emprender acciones reguladoras; exigir responsabilidades administrativas y civiles; retirar el apoyo a algunas organizaciones y prohibir otras; e imponer sanciones penales en algunas circunstancias específicas y limitadas.
5. La Recomendación se dirige a los gobiernos de los Estados miembros del Consejo de Europa. Sin embargo, su aplicación efectiva exigirá, con seguridad, la participación y el compromiso de una amplia gama de actores privados y no gubernamentales, además de los públicos. Por tanto, para garantizar que se tomen las medidas necesarias habrá que asegurar su participación activa en el proceso de aplicación.
6. Aunque la Recomendación se refiere de forma específica al uso del discurso de odio que recaiga en el ámbito de trabajo de ECRI, sus disposiciones están previstas para que puedan aplicarse a todas las formas de este discurso, por ejemplo por causas distintas a la “raza”, como por ejemplo, color, idioma, religión, nacionalidad, origen nacional o étnico, identidad de género u orientación sexual.

B Definiciones

TERMINOLOGÍA

7. A efectos de esta Recomendación, se aplicarán las siguientes definiciones:
- a. “**apología**” relacionada con la denigración, odio o vilipendio se refiere al apoyo intencionado y activo cuando se produzcan tales conductas y actitudes respecto a un grupo particular de personas.
 - b. “**alienación**” se refiere a la retirada de una persona de la sociedad en la que vive y de su compromiso con los valores de ésta;
 - c. “**anti-gitanismo**”² se refiere al racismo contra los Roma/Gitanos;
 - d. “**antisemitismo**” se refiere al prejuicio, odio o discriminación contra los Judíos como grupo étnico o religioso;
 - e. “**condonación**” se refiere a excusar, perdonar o ignorar determinadas conductas;
 - f. “**crímenes contra la humanidad**” se refiere a cualquiera de los actos listados en el artículo 7 del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional cuando se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil con conocimiento de dicho ataque.
 - g. “**denigración**” se refiere al ataque a la capacidad, carácter o reputación de una o más personas por su pertenencia a un determinado grupo de personas;
 - h. “**discriminación**” se entenderá como todo trato diferenciado,

2 La RPG No 13 de ECRI define el antigitanismo como una forma específica de racismo, una ideología basada en la superioridad racial, una forma de deshumanización y de racismo institucional alimentado por una discriminación histórica, que se manifiesta, entre otras cosas, por la violencia, el discurso del miedo, la explotación y la discriminación en su forma más flagrante.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

por motivos de raza, color, idioma, religión, nacionalidad u origen nacional o étnico, o por motivos de ascendencia, creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual u otras características o condiciones personales, que no tenga una justificación objetiva y razonable³;

- i. Por “**género**” se entenderán los roles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres⁴;
- j. “**identidad de género**” se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado en el momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales⁵;
- k. se entenderá por “**genocidio**” cualquiera de los actos mencionados en el artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso;
- l. “**enaltecimiento**” se refiere a la alabanza o exaltación de una persona por haber hecho algo;
- m. el término “**odio**” se refiere a emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y aversión del grupo objetivo⁶;

3 RPG No 7. No menciona explícitamente la discriminación por motivos de ascendencia, credo, sexo, género, identidad de género y orientación sexual pero los motivos enumerados no son exhaustivos y las disposiciones de las RPGs se pueden aplicar, mutatis mutandis, a la discriminación por motivos de características o condiciones personales.

4 Artículo 3 del *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*.

5 Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

6 Principio 12.1 de los Principios de Camdem sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

- n. la “**negación del holocausto**” describe el acto de negar, cuestionar o admitir dudas, de forma parcial o total, sobre el hecho histórico del genocidio de judíos durante la Segunda Guerra Mundial;
- o. “**homofobia**” se refiere al prejuicio, odio o miedo de la homosexualidad o de las personas identificadas o percibidas como bisexuales, gays, lesbianas o transexuales;
- p. la “**hostilidad**” se refiere a una manifestación del odio más allá de un mero estado de ánimo⁷;
- q. la “**islamofobia**” se refiere al prejuicio, odio o miedo de la religión del Islam o de los musulmanes;
- r. el término “**incitación**” se refiere a declaraciones sobre grupos nacionales, raciales o religiosos que puedan crear un riesgo inminente de discriminación, hostilidad o violencia contra las personas que pertenecen a dichos grupos;
- s. “**marginación**”, se refiere a hacer que un grupo de personas se sientan o se queden aisladas o insignificantes y se limite así su participación en la sociedad;
- t. la “**alfabetización mediática**” se refiere al conocimiento, capacidad y aptitud necesaria para comprender todos los medios, incluyendo de forma específica, el conocimiento de su papel y sus funciones en las sociedades democráticas y la capacidad tanto para evaluar de forma crítica sus contenidos como para utilizarlos para expresarse y participar democráticamente;
- u. Utilizar “**estereotipos negativos**” se refiere a aplicar a un miembro o miembros de un grupo de personas una creencia generalizada sobre las características de los que pertenecen a dichos grupos considerándolos a todos ellos de forma negativa sin tener en cuenta las características particulares de un miembro o miembros afectados directamente;

⁷ El informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/67/357, 7 de septiembre de 2012, apartado 44.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

- v. “**radicalización**” se refiere al proceso en el que alguien adopta unos valores políticos sociales o religiosos extremos que no son coherentes con una sociedad democrática;
- w. “**racismo**” se refiere a la creencia de que, por motivo de la raza, el color, el idioma, la religión, la nacionalidad, el origen nacional o étnico, se justifica el desprecio de una persona o grupo de personas o la noción de superioridad de una persona o grupo de personas⁸
- x. el término “**roma**” no solo incluye a los roma, sino también a los sinti, kalé, ashkali, “egipcianos”, manouche y grupos de población afines presentes en Europa, junto con los nómadas⁹;
- y. “**sexo**” se refiere al estado biológico de una persona;
- z. “**orientación sexual**” se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas¹⁰;
- aa. “**estado**” hace referencia a la situación legal y de hecho de una persona, abarcando no solamente el estado marital, de migrante o profesional, sino factores como el nacimiento fuera del matrimonio, la discapacidad, situación financiera, salud, encarcelamiento, pertenencia a un sindicato u otra organización y lugar de residencia;
- ab. “**estigmatización**” se refiere al hecho de etiquetar a un grupo de personas de forma negativa;

8 RPG No 7. Aunque la religión no aparece en la definición de discriminación racial en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, reconoce, a la luz del principio de interseccionalidad, el discurso de odio se extiende al discurso “dirigido contra las personas pertenecientes a determinados grupos étnicos que profesan o practican una religión distinta de la mayoría, por ejemplo las expresiones de islamofobia, antisemitismo y otras manifestaciones de odio similares contra grupos etnorreligiosos, así como las manifestaciones extremas de odio tales como la incitación al genocidio y al terrorismo”. Recomendación General No 35 sobre la Lucha contra el discurso de Odio Racista, CERD/C/GC/35, 26 de septiembre de 2013, apartado 6.

9 RPG N°13.

10 Principios de Yogyakarta.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

- ac. “**transfobia**” se refiere al prejuicio, aversión o miedo a la transexualidad a las personas transexuales o transgénero, basado en la expresión de su identidad interna de género;
- ad. “**trivialización**” se refiere a hacer que algo parezca que no tiene importancia o es insignificante;
- ae. “**difamación**” se refiere a la crítica abusiva de una o más personas en relación a su pertenencia a un grupo determinado de personas;
- af. “**violencia**” se refiere al uso deliberado de la fuerza física o el poder contra una persona, o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas posibilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones¹¹;
- ag. “**grupos vulnerables**” se refiere a grupos que son objeto específico de discurso de odio, y que varían dependiendo de las circunstancias nacionales pero que, probablemente, incluyen a solicitantes de asilo y refugiados, otros inmigrantes y migrantes, comunidades Judías y negras, musulmanes, Romaníes/gitanos, al igual que otras minorías étnicas y lingüísticas y personas LGBT; incluirá específicamente a niños y jóvenes pertenecientes a esos grupos;
- ah. “**crímenes de guerra**” se refiere a la lista de actos enumerados en el artículo 8 del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional; y
- ai. “**xenofobia**” se refiere al prejuicio contra, el odio hacia o el miedo a personas de otros países o culturas.

11 Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión y opinión, A/67/357, 7 de septiembre de 2012, apartado 44.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO**DEFINICIÓN DE DISCURSO DE ODIO**

8. Tal y como se ha indicado, el significado de discurso de odio referido a la Recomendación se establece en los considerandos. Refleja los diferentes contextos, objetivos y efectos del uso del discurso de odio y va acompañada de las **diferentes respuestas** adecuadas. Este planteamiento refleja la idea de que los **Estados miembros lo han de hacer efectivo combinando las medidas existentes con otras nuevas.**
9. El discurso de odio a efectos de la Recomendación debe entenderse como el uso de una o más formas de expresión específicas -por ejemplo, la defensa, promoción o instigación al 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.
10. Los elementos esenciales a efectos de la Recomendación sobre los actos constitutivos de discurso de odio, que son diferentes de aquellos que aparecen en muchos otros documentos, son:
 - El fomento, promoción o instigación en cualquiera de sus formas, al odio, la humillación o el menosprecio, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza;
 - uso que no solo tiene por objeto incitar a que se cometan actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación, sino también actos que cabe esperar razonablemente que produzcan tal efecto; y
 - motivos que van más allá de la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad, origen étnico o nacional y ascendencia.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

11. El término “**expresión**” a efectos de la Recomendación se refiere a los discursos orales y publicaciones en cualquiera de sus formas, incluyendo el uso de los medios electrónicos y su difusión y almacenamiento. El discurso de odio puede tomar forma oral o escrita o cualquier otra forma como pinturas, señales, símbolos, dibujos, música, obras de teatro o videos. También abarca el uso de conductas específicas como gestos para comunicar una idea, mensaje u opinión.
12. Además, las formas de expresión que recaen en el ámbito de la Recomendación incluyen la negación, trivialización, justificación o condonación públicas de delitos de genocidio, delitos de lesa humanidad o delitos en caso de conflicto armado cuya comisión haya sido comprobada tras recaer sentencia de los tribunales o el enaltecimiento de las personas condenadas por haberlos cometido. La condición de que los delitos tienen que estar demostrados por sentencia judicial tiene por objetivo garantizar que las acusaciones infundadas sobre determinados comportamientos no se conviertan en motivo para denunciar que algunas declaraciones constituyen discurso de odio. Además, el enaltecimiento de las personas que hayan cometido tales delitos solo constituye discurso de odio cuando existe un vínculo entre la persona y el hecho delictivo y no se aplica cuando se hacen declaraciones positivas sobre otras actividades de las personas en cuestión.
13. Al mismo tiempo, la Recomendación excluye de forma explícita de la definición de discurso de odio, cualquier forma de expresión, tales como la **sátira o informes o análisis realizados de forma objetiva**, que simplemente ofenden, dañan o molestan. Al hacerlo, la Recomendación refleja la protección de la definición que adopta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de conformidad con el artículo 10 de la Convención de Derechos Humanos¹². A pesar de ello, se recuerda que el Tribunal Europeo también reconoce que la incitación al odio puede ser resultado del insulto, la ridiculización o difamación irresponsables de determinados grupos de población, cuya consecuencia puede ser

¹² Véase por ejemplo *Jersild v. Dinamarca* [GC], no. 15890/89, 23 de septiembre de 1994, *Sürek y Özdemir v. Turquía* [GC], no. 23927/94, 8 de julio de 1999, *Giniewski v. Francia*, no. 64016/00, 31 de enero de 2006, *Alves da Silva v. Portugal*, no.41665/07, 20 de octubre de 2009 y *Fáber v. Hungría*, no. 40721/06, 24 de julio de 2012.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

la ofensa innecesaria, la defensa de la discriminación, el uso de un lenguaje vejatorio o humillante o puede incluir la inevitable exposición de la víctima¹³ y todas estas formas también estarían incluidas en la definición de la Recomendación.

14. La Recomendación también reconoce que, en algunos casos, un rasgo característico del uso del discurso de odio es que puede tener la intención de incitar a otros a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a quienes va dirigido, o cabe razonablemente esperar que tenga tal efecto. Tal y como describe la definición, **el elemento de incitación** significa que o bien existe una intención clara de cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación, o bien existe un riesgo inminente de que tales hechos ocurran como consecuencia de haber utilizado el discurso de odio.
15. Se puede considerar que existe intención de incitar cuando la persona que utiliza el discurso de odio, de forma inequívoca, hace un llamamiento a los demás para que cometan los actos pertinentes o se puede deducir por la contundencia del lenguaje utilizado y otras circunstancias destacables, como la conducta previa del orador. Sin embargo, la intencionalidad no siempre es fácil de demostrar, especialmente cuando las observaciones tienen que ver de forma ostensible con hechos pretendidos o cuando se utiliza un lenguaje codificado.
16. Por otra parte, para evaluar si existe o no el riesgo de que se produzcan estos actos hay que tener en cuenta las circunstancias específicas en las que se utiliza el discurso de odio. Concretamente, hay que tener en cuenta (a) el contexto en el que se utiliza el discurso de odio en cuestión (especialmente si ya existen tensiones graves relacionadas con este discurso en la sociedad): (b) la capacidad que tiene la persona que emplea el discurso de odio para ejercer influencia sobre los demás (con motivo de ser por ejemplo un líder político, religioso o de una comunidad); (c) la naturaleza y contundencia del lenguaje empleado (si es provocativo y directo, si utiliza información engañosa,

13 Véase, por ejemplo, *Féret v. Bélgica*, no. 15615/07, 16 de julio de 2007 y *Vejdeland y Otros v. Suecia*, no. 1813/07, 9 de febrero de 2012.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

- difusión de estereotipos negativos y estigmatización, o si es capaz por otros medios de incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación); (d) el contexto de los comentarios específicos (si son un hecho aislado o reiterado, o si se puede considerar que se equilibra con otras expresiones pronunciadas por la misma persona o por otras, especialmente durante el debate); (e) el medio utilizado (si puede o no provocar una respuesta inmediata de la audiencia como en un acto público en directo); y (f) la naturaleza de la audiencia (si tiene o no los medios para o si es propensa o susceptible de mezclarse en actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación).
17. El texto del Plan de Acción de Rabat ya refleja las distintas circunstancias que son importantes para realizar la evaluación del riesgo y considerar el discurso de odio delito penal¹⁴. Sin embargo, la Recomendación va más allá al reconocer (también en el apartado 18 de la GPR No7 en lo que se refiere al derecho penal¹⁵) que la intención de incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación no es imprescindible para esta forma grave de discurso de odio. Es más, se considera que existe uso de discurso de odio también cuando cabe esperar, razonablemente, que como efecto del uso de ese discurso en particular se cometan esos actos delictivos. Se considerará una imprudencia, cuando quepa esperar razonablemente que se produzca este efecto.
18. Este enfoque es coherente con sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las que se reconoce la compatibilidad con el artículo 10 de la Convención sobre Derechos Humanos sobre la imposición de sanciones penales para las expresiones utilizadas cuando se sabía que podían exacerbar una situación ya explosiva¹⁶.

14 Sobre el contenido del Plan de Acción de Rabat, véase el apartado 59 a continuación.

15 “La legislación debería penalizar los siguientes actos cuando se comenten con intencionalidad: a) incitación pública a la violencia, el odio o la discriminación, b) insultos en público y difamación o c) amenazas contra una persona o una categoría de personas por motivo de su raza, color, idioma, religión, nacionalidad u origen nacional o étnico”.

16 Véase por ejemplo, *Zana v. Turquía* [GC], no. 18954/91, 25 de noviembre de 1997 y *Sürek v. Turquía* (no. 1) [GC], no. 26682/95, 8 de julio de 1999.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

19. A pesar de ello, la imposición de restricciones diferentes a las sanciones penales cuando cabe esperar razonablemente que un uso determinado del discurso de odio tenga el efecto de incitar a otros a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a los que se dirige, podría, en circunstancias específicas, ser una respuesta más proporcionada a la necesidad social apremiante que crea su uso.
20. La definición de discurso de odio no se restringe a las expresiones **utilizadas en público**. Sin embargo, la utilización del discurso de odio en ese contexto es una característica especialmente relevante para algunas de sus formas, como la negación, trivialización, justificación o condonación de los delitos de genocidio, delitos de lesa humanidad o delitos en caso de conflicto armado. Además, puede ser también un factor determinante para saber si un uso determinado del discurso de odio puede o no puede incitar a otros a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a los que va dirigido. Además la existencia de un contexto público es un requisito esencial cuando se recomienda que se impongan sanciones penales en supuestos de discurso de odio porque el hecho de que se realicen en ámbito público afecta al grado del alcance de la intromisión en el derecho de libertad de expresión. Se considerará que una expresión se ha utilizado en público cuando se ha producido en un espacio físico o por comunicación electrónica al que tiene acceso el público en general.
21. El discurso de odio, como se ha visto, tiene que ver con distintas formas de expresión dirigidas contra una persona o grupo de personas por motivo de sus características personales o estado y, la acción contra ello no implica necesariamente la imposición de sanciones penales. Sin embargo, cuando el discurso de odio toma la forma de una conducta que sea en sí misma un delito penal, como el abuso, el acoso o el descrédito, también se puede considerar un delito de odio¹⁷.

17 Véase por ejemplo, C. Bakalis, Ciberodio: Un tema de preocupación constante para la Comisión contra el Racismo del Consejo de Europa (Consejo de Europa, 2015).

C Contexto

22. La Recomendación se aprueba en un momento en el que existe una creciente preocupación en los Estados miembros, el Consejo de Europa y otras organizaciones sobre el uso de discurso de odio en la pluralidad de la sociedad de Europa, al igual que sobre su papel al minar la autoestima de los grupos vulnerables, dañando la cohesión e incitando a otros a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación. Esta preocupación se ha exacerbado por los muchos incidentes en los que individuos, instituciones, memoriales y propiedades han sido objeto de ataques violentos por motivo de la hostilidad hacia ellos basada en una o varias causas enumeradas anteriormente. Por tanto, tendría que haber una respuesta inmediata al uso de discurso de odio a través de la amplia gama de medidas sugeridas en la Recomendación, para evitar el desarrollo de actitudes negativas hacia grupos minoritarios, que provoquen específicamente la pérdida de su autoestima y pongan en peligro su integración en la sociedad general.

DATOS

23. No se sabe cuál es el alcance del uso de discurso de odio, aunque parece, tal y como refleja la Recomendación, que se está convirtiendo en algo habitual. Este desconocimiento se atribuye a la **ausencia de datos completos y comparables** sobre las denuncias por uso de discurso de odio ya que, o bien no se registran dichas denuncias, o bien existen diferentes criterios sobre como consideran ese uso los distintos Estados miembros. Además, es evidente que los destinatarios del discurso de odio, no siempre informan de ello, a menudo por la falta de confianza en el sistema judicial o por miedo a las acciones que se puedan tomar en su contra. Además, no parece que todas las quejas presentadas por su uso se investiguen. Por otra parte, tampoco hay un seguimiento sistemático de todos los foros en los que podría utilizarse el discurso de odio. A pesar de ello, no hay duda de que el uso del discurso de odio es más visible y al mismo tiempo se difunde más rápidamente gracias a la disponibilidad general de

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

formas de comunicación electrónica. Así mismo, el uso de discurso de odio ha sido una característica notable de la situación que se ha visto que existía en muchos estados miembros durante los ciclos de seguimiento cuarto y quinto de la ECRI.

**RESULTADOS DE LOS INFORMES DE SEGUIMIENTO
POR PAÍS DE LA ECRI**

24. Entre los **resultados de los informes de seguimiento por país de la ECRI** en estos dos ciclos ha estado la publicación explícita en determinados medios de contenido claramente racista, el enaltecimiento del nazismo y la negación del Holocausto, la utilización de un lenguaje ofensivo y estereotipos sobre determinadas minorías y comentarios despectivos sobre personas que pertenecen a estas minorías en las calles, colegios y tiendas así como llamamientos reales al uso de la violencia contra ellos y determinadas campañas contra el uso de lenguas minoritarias. Aunque se han registrado casos de partidos políticos y otros grupos y organizaciones que fomentaban y difundían ideas racistas, xenófobas y neo-nazis, el uso de discurso de odio no se ha limitado a aquellas que son extremistas y fuera de lo normal. Es más, se ha descubierto que el uso de un tono descortés en muchos parlamentos y también por parte de los funcionarios contribuye a generar un discurso de la opinión pública que es cada vez más ofensivo e intolerante. Dicho discurso se ha exacerbado porque algunos políticos de alto nivel no se han privado de usar discurso de odio en sus pronunciamientos. Además, también se ha observado que hay figuras públicas que intentan justificar el prejuicio y la intolerancia hacia determinados grupos, cosa que solo perpetúa e incrementa la hostilidad hacia ellos.
25. El uso de discurso de odio no siempre es tan explícito, y existen publicaciones que utilizan un **lenguaje “codificado”** para difundir el prejuicio y el odio. Por ejemplo, se hacen referencias a la gente que no trabaja y vive de los subsidios estatales cuando se quiere mencionar a una minoría determinada y se observa que las protestas contra esa minoría las hacen “la gente buena” del país cuando son grupos neo-nazis. Además, se ha observado que la cobertura sensacionalista o

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

- parcial de determinados hechos puede difundir una desinformación y dar lugar a que se produzca miedo, creando prejuicios sobre aquellos que pertenecen a la minoría.
26. Se ha comprobado que el uso de discurso de odio es un rasgo particular de algunas formas de comunicación electrónica, con páginas web, foros y redes sociales que lo tienen como principal propósito y algunos utilizan esas expresiones aunque estén alojados en organismos de la administración local¹⁸.
27. En muchas ocasiones se ha observado que no se había emprendido ninguna acción contra el uso de discurso de odio, a veces debido al alcance restringido de la legislación nacional pero también a veces por su limitada interpretación, por una reticencia a actuar por ausencia de denuncias concretas, por la falta de una investigación completa y por la rápida decisión de no incoar procedimientos contra los presuntos culpables. Cuando se incoan los procedimientos, las sanciones impuestas normalmente no son lo suficientemente disuasorias como para evitar que se repita o que se emule. Los mecanismos de autorregulación no siempre han demostrado ser eficaces.
28. Así mismo, el uso de discurso de odio y el fracaso para combatirlo provoca **consecuencias negativas** tanto para los destinatarios específicos a los que van dirigidas como para la sociedad en su conjunto.
29. Los primeros, tal y como se ha visto en los informes de seguimiento por país de la ECRI no sólo sufren angustia, rencor y un ataque contra su dignidad y sentido de identidad. Además, el uso de discurso de odio contribuye a que las víctimas sean objeto de discriminación, acoso, amenazas y violencia como resultado de la antipatía, hostilidad y resentimiento hacia ellos provocado o exacerbado por el uso de discurso de odio. Tales actitudes y conducta les pueden provocar sentimientos de miedo, inseguridad o intimidación. En último término, el discurso de odio puede llevar a los que lo sufren a apartarse de la

18 Véase por ejemplo, C. Bakalis, *Ciberodio: Un tema de preocupación constante para la Comisión contra el Racismo del Consejo de Europa* (Consejo de Europa, 2015).

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

sociedad en la que viven e incluso a dejar de estar comprometidos con sus valores. Es especialmente preocupante que el uso de discurso de odio provoque el abandono escolar temprano de alumnos que después se enfrentan a problemas para acceder al mercado laboral, cosa que a su vez les aleja más de la sociedad.

30. El discurso de odio perjudica a la sociedad en su conjunto. No solo tiene un impacto negativo en el carácter del discurso público. Es más importante el clima de hostilidad e intolerancia que genera, así como la predisposición a aceptar o excusar la discriminación y la violencia, que divide a la sociedad, socava el respeto mutuo y amenaza la coexistencia pacífica. Así se pone en riesgo el pluralismo que es un requisito esencial para una sociedad democrática.
31. Aquellos más afectados por el discurso de odio, según el informe por país de la ECRI han sido los inmigrantes, judíos, musulmanes y gitanos, aunque no son los únicos. Así mismo, la ECRI ha observado cómo se emplea discurso de odio contra personas por motivos de sexo, identidad de género u orientación sexual. Por otra parte, las mujeres pueden ser víctimas de discurso de odio de una forma agravada ya que se puede utilizar en su contra, no solo por motivos de raza, religión u otras características personales o estado sino también por su sexo y/o por su identidad de género.

EXTRAER LECCIONES DEL PASADO

32. El uso del discurso de odio de ninguna manera es un problema actual. Ha sido un elemento importante en la comisión de delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes en conflictos armados. Dichos delitos han sido un rasgo específico de la historia reciente de Europa. Lo ocurrido en el pasado sigue siendo un claro aviso sobre los peligros que entraña permitir que florezca la intolerancia, el odio y el prejuicio sin combatirlos. Por ese motivo se han creado diferentes conmemoraciones, como el **Día Internacional de la Memoria del Holocausto**, proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 60/7 del 1 de noviembre de 2005. Dichas conmemoraciones tienen por objeto ir más allá del recuerdo y garantizar que se apliquen las enseñanzas del pasado en el presente. Así

mismo, al igual que la resolución 60/7, la Recomendación reconoce que el peligro no está en una forma específica de intolerancia sino en cualquier forma que cuestione que todos sin distinción pueden disfrutar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

TRATADOS DE NACIONES UNIDAS

33. Mientras que la obligación de recordar es una respuesta al discurso de odio, encontramos propuestas más específicas para tomar medidas en el artículo 20(2) del **Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos** (“Toda apología de odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”) y en el artículo 4 del **Convenio Internacional sobre la Eliminación de cualquier tipo de discriminación racial** (“Los Estados parte ... (a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación; (b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley; (c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella”).
34. El fracaso en la ejecución de estas medidas o la ineficacia en su aplicación, ha sido objeto de comentarios adversos en el seno del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y en el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial respectivamente, en sus conclusiones sobre los informes periódicos presentados por ciertos Estados firmantes de los mencionados Convenios.
35. Sin embargo, aunque se exigen prohibiciones legales para las formas específicas de expresión mencionadas en el artículo 20 del Pacto In-

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

ternacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos ha subrayado que éstas han de ser compatibles con las restricciones de libertad de expresión que están autorizadas de conformidad con el artículo 19 (3) (*Comentario General No 34 Artículo 19: Libertades de opinión y expresión*, CCPR/C/GC/34, del 12 de septiembre 2011, apartados 50-52).

36. Al mismo tiempo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, considera que “como exigencia mínima y sin perjuicio de otras medidas, es indispensable una legislación completa contra la discriminación racial, tanto en derecho civil y administrativo como en derecho penal, para luchar con eficacia contra el discurso de odio racista” y ha hecho hincapié en que “la relación entre el rechazo del discurso de odio racista y el florecimiento de la libertad de expresión debe verse como complementaria y no como la expresión de un juego de suma cero en que la prioridad que se dé a uno sea a expensas del otro. Los derechos a la igualdad y a la no discriminación y el derecho a la libertad de expresión deben recogerse plenamente en la legislación, las políticas y la práctica como derechos humanos que se apoyan mutuamente.” (Recomendación General No 35 *La lucha contra el discurso de odio racista*, CERD/C/GC/35, 26 de septiembre 2013, apartados 9 y 45). Este se hace eco de la declaración previa del Comité de que la “prohibición de la difusión de toda idea basada en la superioridad racial o el odio es compatible con el derecho a la libertad de opinión y expresión” y este último derecho “entraña deberes y responsabilidades, especificadas en el artículo 29, apartado 2 de la Declaración Universal, entre los cuales la obligación de no difundir ideas racistas tiene una especial importancia” (*Recomendación General XV sobre el artículo 4 de la Convención, apartado 4*).
37. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su jurisprudencia, ha declarado coherente con la libertad de expresión una condena por desafiar las conclusiones y el veredicto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg en circunstancias en las que las declaraciones en cuestión, leídas en todo su contexto, tenían una naturaleza

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

que despertaba o aumentaba sentimientos antisemitas¹⁹. Asimismo, se ha considerado que el despido de un profesor por hacer declaraciones que denigran la fe y el credo de los judíos, (y exhortan a los cristianos a despreciar la fe y el linaje de los judíos), es una restricción admisible de la libertad de expresión con el fin, entre otros, de proteger el derecho a tener una educación en el sistema de enseñanza pública sin parcialidad, prejuicios e intolerancia²⁰. Sin embargo, una demanda por supuesta falta de actuación contra una denuncia por un incidente de discurso de odio contra los musulmanes no se admitió a trámite porque el autor no estableció que las declaraciones tenían consecuencias específicas para él o que esas consecuencias eran inminentes y por tanto no pudo ser considerado víctima de una violación del artículo 20(2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹.

38. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha constatado una violación del artículo 4 del Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, cuando no se ha conseguido garantizar que las declaraciones de un discurso público que contenía ideas basadas en la superioridad racial o el odio y que incitaban, al menos, a la discriminación racial no estuvieran protegidas por el derecho a la libertad de expresión²². También ha constatado una violación de esta disposición cuando no se ha in-

19 *Faurisson versus France*, Comunicación No 550/1993, Dictamen del 8 de noviembre de 1996, Haciendo referencia a este caso, sin embargo, el Comité de Derechos Humanos declara que “Las leyes que penalizan la expresión de opiniones sobre hechos históricos son incompatibles con las obligaciones que el Pacto impone a los Estados partes en lo tocante al respeto de las libertades de opinión y expresión. El Pacto no autoriza las prohibiciones penales de la expresión de opiniones erróneas o interpretaciones incorrectas de acontecimientos pasados. No deben imponerse nunca restricciones al derecho a la libertad de opinión y, en cuanto a la libertad de expresión, las restricciones no deberían exceder de lo autorizado en el párrafo 3, o de lo prescrito en el artículo 20”; con las restricciones autorizadas en el artículo 19(3) (Observación General No34 artículo 19: Libertades de opinión y expresión, apartado 49).

20 *Ross Versus Canadá*, Comunicación No 736/1997, opiniones del 18 de octubre de 2000.

21 *AWP v. Dinamarca*, comunicación No 1879/2009, Decisión del 1 de noviembre de 2013. También se consideró que hubo un error para fundamentar los hechos en lo que se refiere a una supuesta violación del artículo 20(2) en *Vassilari v. Grecia*, comunicación No 1570/2007, opiniones de 19 de marzo de 2009 pero había opiniones que disientían sobre este tema de Abdelfattah Amor, Ahmad Amin Fathalla y Bouzid Lazhari.

22 *La Comunidad Judía en Oslo y otros versus Noruega*, Comunicación No 30/2003. Opinión del 15 de agosto de 2005.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

vestigado si algunas declaraciones hechas en una emisora de radio, que consistían en generalizaciones negativas sobre todo un grupo de personas basándose solamente en su origen nacional o étnico y sin considerar sus opiniones particulares, ideas o acciones sobre el tema de la mutilación genital femenina, constituían discriminación racial²³. El Comité ha costatado además una violación del artículo 4 cuando no se ha investigado eficazmente unas declaraciones que incluían generalizaciones sobre características negativas de la población turca en Alemania y que exhortaban a negarles el acceso a servicios sociales y a prohibir la entrada de inmigrantes, puesto que el Comité ha considerado que la primera contenía ideas de superioridad racial y la última incluía una incitación a la discriminación racial²⁴.

LA CONVENCION EUROPEA DE LOS DERECHOS HUMANOS

39. La **Convención Europea de los Derechos Humanos** garantiza la libertad de expresión en el artículo 10 y prohíbe la discriminación, con respecto a otros derechos y libertades en el artículo 14 y de forma más general en el artículo 1 del protocolo No 12, pero no contiene disposición alguna que se refiera específicamente al uso de discurso de odio. A pesar de ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (y la anterior Comisión Europea de Derechos Humanos) ha tenido que abordar ese uso al considerar denuncias sobre la imposición de sanciones penales y otras restricciones sobre determinadas declaraciones. Al hacerlo, ha considerado el discurso de odio como completamente fuera de la protección otorgada por el derecho a la libertad de expresión del artículo 10, basándose en la prohibición del artículo 17 de actos y actividades -que tengan por objetivo la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades de la Convención Europea- o ha tratado de juzgar si las medidas mencionadas suponían una restricción al ejercicio de dicha libertad, que se pudiese considerar que

23 Adan versus Dinamarca, Comunicación No 43/2008, opinión del 13 de agosto de 2010. El fallo para realizar la investigación se consideró igualmente en Gelle versus Dinamarca, Comunicación No 34/ 2004, Opinión del 6 de marzo de 2006, implica una violación del artículo 4.

24 TBB-Sindicato turco en Berlin/Brandenburgo versus Alemania, Comunicación No 48/2010, Opinión de 26 de febrero de 2013.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

servía para un fin legítimo, como es la protección de los derechos de otros, necesarias en una sociedad democrática.

40. El planteamiento anterior se puede ver en referencia a los ataques vehementes sobre un grupo étnico o religioso en particular²⁵, declaraciones antisemitas²⁶, la difusión de declaraciones discriminatorias racistas²⁷, y la negación del Holocausto²⁸. El último enfoque se ha utilizado en los casos en los que había supuestas declaraciones para fomentar o justificar la violencia, el odio o la intolerancia. En relación a esos casos, se han tenido en cuenta en particular factores como una situación política o social tensa, un llamamiento, directo o indirecto, a la violencia o a la justificación de la violencia, el odio o la intolerancia (especialmente cuando existen manifestaciones generalizadas que atacan o dan una imagen negativa de todo un grupo étnico, religioso u otros grupos), la forma en la que las expresiones se han pronunciado, y su capacidad, directa o indirecta, de provocar consecuencias dañinas. En todas ellas, el Tribunal Europeo siempre ha tenido en cuenta la relación entre los distintos factores, más que la consideración de cualquiera de ellos de forma aislada. El Tribunal, para determinar tales casos, también tendrá en cuenta consideraciones materiales, si las medidas que se han tomado sobre las expresiones son o no desproporcionadas y sobre

25 Ver, por ejemplo *Pavel Ivanov versus Rusia* (dic.) no. 35222/04, 20 de febrero 2007 y *Norwood Versus Reino Unido* (dic.) no. 23131/03, 16 de noviembre de 2004.

26 Ver por ejemplo, *WP versus Polonia* (dec.) no. 4226498, 2 de septiembre de 2004 y *M'Bala versus Francia* (dec.) no. 25239/13, 20 de octubre de 2015.

27 Ver por ejemplo, *Glimmerveen y Hagenbeek versus Países Bajos* (dec.), no. 8438/78, 11 de octubre de 1979. Ver también *Jersild versus Dinamarca* [CG], no. 15890/89, 23 de septiembre 1994, en el apartado 35.

28 Ver por ejemplo, *Honsik v. Austria* (dec.), no. 25062/94, 18 de octubre 1995, *Marais v. Francia* (dec.), no. 31159/96, 24 de junio 1996, *Lehideux y Isorni v. Francia* [CG], no. 24662/94, 23 de septiembre 1998, en el apartado 47, *Garaudy v. Francia* (dec.), no. 65831/01, 24 de junio 2003, *Witzsch v. Alemania* (dec.), no. 7485/03, 13 de diciembre 2005 y *M'Bala M'Bala v. Francia* (dec.), no. 25239/13, 20 de octubre 2015. Cf. *Perinçek v. Suiza* [CG], no. 27510/08, 15 de octubre 2015, en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decide que no existe una obligación internacional de prohibir la negación del genocidio como tal y que una condena penal no está justificada para tal negación si no existe una incitación al odio o a la intolerancia que la acompañe, un contexto de intensificación de las tensiones o características históricas especiales o un impacto significativo en la dignidad de la comunidad afectada (apartado 280).

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

si se podrían haber usado o no procedimientos civiles o de otro tipo para combatirlos²⁹.

41. Así mismo, el Tribunal Europeo ha reconocido que los Estados miembros tienen la obligación explícita de proteger a las víctimas de discurso de odio, cuyo uso pueda instigar a otros a cometer tales actos, de cualquier forma de violencia o de cualquier cosa que interfiera con sus derechos³⁰. Además, la conducta discriminatoria puede constituir una violación de la prohibición de trato inhumano y degradante que se refleja en el artículo 3 y tal conducta puede ser considerada como pasividad, incluyendo la falta de aplicación de disposiciones penales de forma eficaz, en la fase de interferencias con los derechos y libertades de la Convención Europea³¹. Además, el Tribunal Europeo ha reconocido que si no se reparan las expresiones ofensivas, especialmente en el caso de difusión de estereotipos negativos, dirigido contra un grupo

29 Ver los casos citados en las notas a pie de página, 11-13 al igual que Henniecke v. Alemania(dec.), no. 34889/97, 21 de mayo 1997, Incal v. Turquía [CG], no. 22678/93, 9 de junio 1998, Lehdeux y Isorni v. Francia [CG], no. 24662/94, 23 de septiembre 1998, Witzsch v. Alemania(dec.), no. 41448/98, 20 de abril 1999, Karataş v. Turquía [CG], no. 23168/94, 8 de julio 1999, Erdoğan y İnce v. Turquía [CG], no. 25067/94, 8 de julio 1999, Özgür Gündem v. Turquía, no. 23144/93, 16 de marzo 2000, Şener v. Turquía, no. 26680/95, 18 de julio 2000, Le Pen v. Francia (dec.), no. 55173/00, 10 de mayo 2001, Osmani v. “la exrepública yugoslava de Macedonia”, no. 50841/99, 11 de octubre 2001, Gunduz v. Turquía (dec.), no. 59745/97, 13 de noviembre 2003, Gunduz v. Turquía, no. 35071/97, 4 de diciembre 2003, Seurot v. Francia (dec.), no. 57383/00, 18 de mayo 2004, Maraşlı v. Turquía, no. 40077/98, 9 de noviembre 2004, Dicle v. Turquía, no. 34685/97, 10 de noviembre 2004, Gumus y Otros v. Turquía, no. 40303/98, 15 de marzo 2005, Alinak v. Turquía, no. 40287/98, 29 de marzo 2005, İ A v. Turquía, no. 42571/98, 13 de septiembre 2005, Han v. Turquía, no. 50997/99, 13 de septiembre 2005, Koç y Tambaş v. Turquía, no. 50934/99, 21 marzo 2006, Aydın Tatlav v. Turquía, no. 50692/99, 2 de mayo 2006, Erbakan v. Turquía, no. 59405/00, 6 de julio 2006, Güzel v. Turquía (No. 2), no. 65849/01, 27 de julio 2006, Düzgören v. Turquía, no. 56827/00, 9 de noviembre 2006, Yazar v. Turquía, no. 57258/00, 19 de diciembre 2006, Üstün v. Turquía, no. 37685/02, 10 de mayo 2007, Birdal v. Turquía, no. 53047/99, 2 de octubre 2007, Nur Radyo Ve Televizyon Yayını A.Ş. v. Turquía (dec.), no. 6587/03, 27 de noviembre 2007, Demirel y Ateş v. Turquía, no. 10037/03, 29 de noviembre 2007, Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım Ve Tanıtım A. v. Turquía, no. 11369/03, 14 de diciembre 2007, Soulas, y Otros v. Francia no. 15958/03, 10 de julio 2008, Balsytė-Lideikienė v. Lituania, no. 72596/01, 4 de noviembre 2008, Leroy v. Francia, no. 36109/03, 2 de octubre 2008, Özer v. Turquía, no. 871/08, 26 de enero 2010, Willem v. Francia, no. 10883/05, 16 de julio 2009, Dink v. Turquía, no. 2668/07, 14 de septiembre 2010 y Perinçek v. Suiza [CG], no. 27510/08, 15 de octubre 2015.

30 Ver, por ejemplo., Ouranio Toxo y Otros v. Grecia, no. 74989/01, 20 de octubre 2005, Begheluri y Otros v. Georgia, no. 28490/02, 7 de octubre 2014, Karaahmed v. Bulgaria, no. 30587/13, 24 de febrero 2015 y Identoba y Otros v. Georgia, no. 73235/12, 12 de mayo 2015.

31 Ver por ejemplo, Opuz v. Turquía, no. 33401/02, 9 de junio 2009.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

de personas específico, puede suponer una violación de la obligación explícita que aparece en el artículo 8 de garantizar el respeto efectivo del derecho a la vida privada de un miembro de ese grupo, ya que dichas expresiones pueden llegar a atacar su identidad³².

OTROS TRATADOS EUROPEOS

42. Existen otros tres **Tratados del Consejo de Europa** que tratan específicamente el uso del discurso de odio.
43. Además, el **Protocolo Adicional al Convenio sobre Ciberdelincuencia**, a efectos de la penalización de actos de naturaleza racista y xenófoba cometidos con sistemas informáticos, exige que los Estados miembros adopten las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para que se consideren delitos penales la difusión de material racista y xenófobo a través de medios informáticos y el uso de sistemas informáticos para amenazar o insultar por motivos racistas o xenófobos y para negar, minimizar manifiestamente, aprobar o justificar el genocidio o los delitos de lesa humanidad.
44. Además, el **Convenio Europeo sobre la Televisión Transfronteriza** exige que los programas no puedan incitar al odio racial. Así mismo, el **Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y contra la violencia doméstica** hace referencia a formas de violencia contra las mujeres que también pueden ser manifestaciones de discurso de odio sexista tanto en línea como fuera de línea: acoso sexual (artículo 40) y acoso (artículo 34) y pide a las Partes que tomen las medidas legislativas o de otro índole que sean necesarias.

OTRAS NORMAS EUROPEAS E INTERNACIONALES

45. Además de todas estas obligaciones específicas de los tratados que exigen o autorizan que se tomen medidas contra el uso de los discursos

³² Aksu v. Turquía [CG], no. 4149/04, 15 de marzo 2012. Ver también La Iglesia de la Cienciología v. Suecia (dec.), no. 8282/78, 14 de julio 1980.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

so de odio, hay otras **normas Europeas e Internacionales** que son importantes para actuar en este campo. Están compuestas por Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, Recomendaciones y Resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, un informe de la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), dos medidas de la Unión Europea, *la declaración de Durban y el Programa de Acción de septiembre de 2001 y el documento resultante de la Conferencia de Revisión de Durban de abril de 2009* y el Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología de odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, 5 de octubre de 2012, al igual que informes de la Asamblea General de Naciones Unidas y del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas de los Relatores Especiales para formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia asociada, sobre temas de minorías y sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, al igual que el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

46. Muchas de las **Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa y las Recomendaciones y Resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa** se han ocupado de formas específicas de discurso de odio, como un nacionalismo agresivo, extremismo, neonazismo, etnocentrismo y odio racial. Otras se han centrado en aquellas expresiones destinadas a grupos de personas específicos, como las que se ocupan del antigitanismo, antisemitismo, xenofobia, islamofobia, homofobia, transfobia, condición de migrante y afiliación religiosa. Otras se han ocupado de su uso en contextos determinados, por ejemplo, en el ciberespacio, medios de comunicación *on line*, discursos políticos y videojuegos.
47. La recomendación nº R (97) 20 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el “discurso de odio” define este término como “toda forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio fundado en la intolerancia, incluida la intolerancia que se exprese en forma de nacionalismo y etnocentrismo agresivo, y de discriminación y hostilidad contra las minorías, los migrantes y las personas de origen inmi-

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

- grante”. Recomienda que la legislación de los Estados miembros y las prácticas se guíen por una serie de principios destinados a combatir el discurso de odio. Igualmente, otras Recomendaciones y Resoluciones han pedido que se aprueben medidas administrativas, civiles y penales para combatir el uso de dicho discurso, respetando al mismo tiempo el derecho a la libertad de expresión. Por otra parte, estos textos han pretendido promover una cultura de tolerancia, haciendo hincapié en el papel de las distintas formas de comunicación en este sentido³³.
48. El **Informe de la Comisión de Venecia** se preocupó especialmente de la incitación al odio religioso³⁴. Una vez examinada la legislación europea sobre blasfemia, insultos religiosos e incitación al odio religioso, el informe concluye que la incitación al odio, incluido el odio religioso, ha de ser objeto de sanciones penales y que sería adecuado que existiese intencionalidad o imprudencia. También concluye que no es necesario, ni deseable tipificar un delito por insulto religioso, por ejemplo, el simple insulto a los sentimientos religiosos sin el elemento de incitación al odio como componente esencial. Además, el informe concluye que el delito de blasfemia ha de abolirse y no volverse a introducir.
49. Las dos **medidas de la Unión Europea** a efectos del discurso de odio son la Decisión Marco del Consejo 2008/913/JHA del 28 de noviembre de 2008 sobre la lucha contra ciertas formas y expresiones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal (Decisión Marco) y la Directiva 2010/13/EU del Parlamento Europeo y del Consejo del 10 de marzo de 2010 sobre la coordinación de ciertas disposiciones previstas en la legislación, reglamento o acciones administrativas en los Estados miembros sobre la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual).
50. La **Decisión Marco** establece que “el racismo y la xenofobia son violaciones directas de los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como del

33 Ver el anexo para la lista de varias recomendaciones y resoluciones.

34 Informe sobre la Relación entre la Libertad de expresión y la Libertad de religión: legislación y procesamiento por blasfemia, insulto religioso e incitación al odio religioso, CDL-AD (2008)026, 23 de octubre de 2008.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

Estado de Derecho, principios en los que se fundamenta la Unión Europea y que son comunes a los Estados miembros”. Aunque reconoce que la lucha contra el racismo y la xenofobia requiere distintos tipos de medidas en un marco amplio y puede no limitarse a asuntos penales, las medidas que la Decisión Marco pide que apliquen los Estados Miembros se limitan a la lucha contra formas de racismo y xenofobia especialmente graves a través del Derecho penal. Por lo tanto, solicita que la incitación pública a la violencia o el odio dirigida contra un grupo de personas o contra una persona de dicho grupo haciendo referencia a su raza, color, religión, ascendencia u origen étnico o nacional sea punible cuando dicha conducta sea intencionada. De igual manera, la ley tendría que penalizar cualquier condonación pública intencionada, negación o flagrante trivialización de los delitos de genocidio, delitos de lesa humanidad o delitos en caso de conflicto armado dirigidos contra un grupo de personas o una persona del grupo cuando cabe esperar de dicha conducta que provoque incitación a la violencia o al odio contra la persona o el grupo. Al mismo tiempo, la Decisión Marco deja claro que no es necesario tomar medidas que entren en contradicción con los principios fundamentales de libertad de asociación y de libertad de expresión.

51. La **Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual** exige a los Estados miembros que garanticen que los servicios prestados por los proveedores de dichos servicios no contengan ninguna forma de incitación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad. Además, los Estados miembros han de garantizar que los proveedores de los servicios de comunicación cumplan el requisito de que las comunicaciones comerciales audiovisuales no perjudiquen el respeto a la dignidad humana o incluyan o promuevan cualquier discriminación por motivos de sexo, origen étnico o racial, nacionalidad, religión o credo, discapacidad, edad u orientación sexual.
52. La Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas³⁵, aprobó el **Programa de Acción y la Declaración de Durban** en 2001. En ella se afirma que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas asociadas

35 De conformidad con la resolución 52/111 de 18 de febrero de 1998.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

de intolerancia constituyen una negación de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y reconoce que el hecho de no combatir y denunciar todas estas formas de intolerancia, que es tarea de todos, especialmente de las autoridades públicas y los políticos a todos los niveles, es un factor que alienta su perpetuación. Pide que se aprueben una serie de medidas legislativas, judiciales, regulatorias y administrativas y también autorreguladoras, para prevenir y protegerse del racismo, la discriminación racial, la xenofobia, y las formas conexas de intolerancia y para promover el respeto y la tolerancia. En particular, insta a los Estados a que, “de conformidad con el derecho internacional relativo a los derechos humanos pertinente, apliquen sanciones legales contra la incitación al odio racial mediante las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, inclusive Internet”³⁶ y alienta a denunciar y desalentar activamente la transmisión de mensajes racistas y xenófobos a través de todos los medios de comunicación³⁷.

53. La **Conferencia de Examen de Durban** fue convocada por la Asamblea General de Naciones Unidas³⁸ para examinar los avances hacia los objetivos establecidos en la Conferencia Mundial. Su **documento final** expresa preocupación por el aumento de actos de incitación al odio, que han tenido como objetivo y han afectado gravemente a comunidades raciales y religiosas y a personas que pertenecen a minorías raciales y religiosas, ya sea por medios impresos, audiovisuales o electrónicos o por cualquier otro medio y que se producen por diversas causas. Resuelve, “como se dispone en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prohibir plena y eficazmente toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, y hacer efectiva esa disposición mediante la adopción de todas las medidas legislativas, normativas y judiciales que sean necesarias”³⁹. Además, insta a los Estados a que adopten medidas para luchar contra la persistencia de actitudes xenófobas y la creación

36 Apartado 145

37 Apartado 147(d)

38 Conforme a la resolución 61/149, de 19 de diciembre de 2006

39 24 de abril de 2009, apartado 69

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

de estereotipos negativos de los no ciudadanos, en particular por parte de los políticos, los agentes del orden y los funcionarios de los servicios de inmigración, así como en los medios de difusión.⁴⁰ Exhorta a los Estados a que sancionen las actividades violentas, racistas y xenófobas de los grupos con ideologías neonazis, neofascistas y otras ideologías nacionalistas violentas. Así mismo, insta a los estados a que declaren ilegales y prohíban todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio y la discriminación en cualquiera de sus formas, por motivos nacionales, raciales y religiosos, y a que tomen medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación⁴¹.

54. El **Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia** ha destacado la importancia de que se tomen medidas legislativas en cualquier estrategia para combatir y prevenir el racismo y el odio étnico y xenófobo en Internet y en las redes sociales y exhorta a los estados que aún no han promulgado la legislación a que lo hagan. Al mismo tiempo, el relator especial destaca el papel importante del sector privado y la educación para hacer frente a los retos del racismo y de la incitación al odio racial. Además, el relator especial destaca la necesidad de oponerse a los partidos políticos, movimientos y grupos extremistas y a reforzar las medidas para prevenir los incidentes racistas y xenófobos en los eventos deportivos⁴².
55. Así mismo, la **Relatora Especial sobre cuestiones de las minorías** ha elaborado un informe que se centra en los discursos de odio contra las minorías en los medios de comunicación. Este informe reconoce que se necesita conocer mejor las causas arraigadas de odio pero subraya la importancia de que las comunidades mayoritarias se comprometan

40 Ibid, apartado 75

41 Ibid, apartados 60 a 99

42 Ver por ejemplo los siguientes informes: A/HRC/26/50, 10 de abril 2014, A/HRC/26/49, 6 de mayo 2014 y A/HRC /29/47, 13 de abril 2015.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

a unirse con las minorías marginalizadas y desaventajadas para exigir derechos humanos, igualdad y dignidad humana para todos. La relatora especial insta a los Estados a que promulguen legislación que prohíba toda expresión de odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia y que respete plenamente el derecho a la libertad de expresión. Además, la relatora pide a los estados que aprueben el Plan de Acción de Rabat⁴³ cuando apliquen o revisen su marco jurídico nacional sobre el discurso de odio. El informe subraya la necesidad de que los partidos políticos democráticos encuentren herramientas eficaces y estrategias de difusión para contrarrestar los mensajes de odio que propagan las fuerzas y los partidos extremistas.

56. La Relatora especial subraya que los medios de comunicación deben fomentar al máximo el periodismo ético, evitar los estereotipos de personas y grupos y transmitir la información desde una perspectiva fáctica e imparcial. El informe alienta el establecimiento de organismos nacionales independientes de reglamentación, en los que participen representantes de las minorías, facultados para supervisar el discurso de odio en los medios de comunicación, recibir denuncias públicas en relación con ese tipo de discurso, recibir y apoyar las quejas y formular recomendaciones. También expresa que los proveedores de servicios de Internet (ISP) deben elaborar condiciones detalladas de servicio, directrices y procedimientos de aviso y eliminación en relación con el discurso de odio y la incitación al odio, en consonancia con la legislación nacional y las normas internacionales y velar por aplicación transparente de esas políticas. El informe también destaca la necesidad de educación y formación y que se incluyan los aspectos clave de la alfabetización mediática en los planes de estudios escolares en todas las etapas, con especial hincapié en el entorno *on line*. La alfabetización mediática es esencial para que los jóvenes y los adultos dispongan de las herramientas y los recursos adecuados para desarrollar un pensamiento crítico que les permita cuestionar la exactitud, el sesgo y el impacto de la información que facilitan los medios de comunicación⁴⁴.

43 Ver el apartado 59 a continuación.

44 Ver A/HRC/28/64, 5 de enero 2015.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

57. El informe del **Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión**⁴⁵ se centra en la preocupación por el discurso de odio. El informe reconoce que el derecho a la libertad de expresión puede y debe limitarse en casos extremos, como en el de la incitación al genocidio y la incitación al odio, conforme a las normas y principios internacionales, pero también destaca que el derecho a la libertad de expresión contribuye a dar a conocer los daños causados por los prejuicios, a combatir los estereotipos negativos, a ofrecer puntos de vista alternativos y contrarios, y a crear una atmósfera de respeto y comprensión entre los pueblos y comunidades de todo el mundo. El Relator Especial señala que el poder judicial debe interpretar y aplicar con cuidado las leyes destinadas a combatir el discurso del odio para no restringir en exceso las formas legítimas de expresión⁴⁶. Al mismo tiempo, el Relator Especial señala que las leyes deberían complementarse con un conjunto amplio de medidas de política con el fin de cambiar de verdad las mentalidades, las percepciones y el discurso. Para evitar cualquier uso abusivo de las leyes en materia de discurso de odio, el Relator Especial recomienda que solo los casos graves y extremos de incitación al odio, que incluyan los siguientes elementos: la gravedad, la intención, el contenido, el alcance, la posibilidad o probabilidad de que cause daños, la inminencia y el contexto, se tipifiquen como delitos penales⁴⁷.
58. En un informe sobre la violencia y la discriminación contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, la **Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos**, recomienda a los Estados que tomen varias medidas para combatir ese tipo de violencia. Una de las recomendaciones es que se prohíba la incitación al odio y la violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género, y exijan responsabilidades a quienes pronuncien esos discursos de odio⁴⁸.

45 A/67/357, 7 de septiembre 2012.

46 Ibid., apartado 76.

47 Ibid

48 A/HRC/29/23, 4 de mayo 2015, apartado 78.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

59. La aprobación del **Plan de Acción de Rabat** es la culminación de un ejercicio iniciado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos “para examinar la aplicación de las pautas legislativas, prácticas judiciales y políticas sobre la prohibición de la apología de odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia a niveles nacionales y religiosos, al mismo tiempo que alienta al pleno respeto de la libertad de expresión, tal y como se protege en la legislación internacional sobre Derechos Humanos”⁴⁹. Recomienda que se haga una distinción clara entre (a) expresión constitutiva de delito penal, (b) expresión que no es penalmente punible, pero que puede justificar un procedimiento civil o sanciones administrativas y (c) expresión que no da lugar a sanciones penales o civiles pero que, aun así, plantea problemas de tolerancia, civismo y respeto a los derechos de los demás⁵⁰. En este sentido, se ha elaborado una prueba que consta de seis partes para definir un umbral que permita establecer adecuadamente qué tipos de expresiones constituyen delito en el derecho penal: el contexto, el orador, la intención del orador, el contenido y forma del discurso, el alcance y la magnitud de la expresión, y la posibilidad de que se produzca un daño así como su inminencia⁵¹. Además en otras recomendaciones se insta a realizar esfuerzos para combatir la difusión de estereotipos negativos y la discriminación y promover el diálogo intercultural, investigar las denuncias por incitar al odio y garantizar una recogida de datos sistemática⁵².

49 Informe del alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso, A/HRC/22/17/Add.4, 11 de enero 2013, apartado 6.

50 Ibid., apartado. 12.

51 Ibid., Appendix, apartado 29.

52 Ibid., Appendix, apartado. 42-47.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO**NORMAS DE LA ECRI**

60. Las anteriores Recomendaciones de Política General sobre el discurso de odio se refieren a:

- alentar el debate con los medios de comunicación y los profesionales de la publicidad sobre la imagen que ofrecen del Islam y de las comunidades musulmanas y sobre su responsabilidad a ese respecto para evitar la perpetuación de los prejuicios y de la información tendenciosa⁵³;
- tomar medidas para actuar contra el uso de internet con fines racistas, xenófobos y antisemitas⁵⁴;
- tomar todas las medidas necesarias para combatir el antisemitismo en todas sus manifestaciones, y asegurar que se aplique el derecho penal al antisemitismo en el ámbito de la lucha contra el racismo⁵⁵;
- tomar todas las medidas necesarias para combatir el racismo y la discriminación racial en los centros educativos⁵⁶;
- tomar medidas para la lucha contra el antigitanismo y las discriminaciones contra los Romaníes/Gitanos⁵⁷; y
- penalizar determinadas formas de discurso de odio⁵⁸.

53 GPR No. 5, Combatir la intolerancia y la discriminación contra los musulmanes.

54 GPR No. 6, Combatir la difusión de material racista, xenófobo y antisemita a través de internet.

55 GPR No. 9, La lucha contra el antisemitismo.

56 GPR No. 10, Combatir el racismo y la discriminación racial en la educación y a través de la educación escolar .

57 GPR No. 13, Combatir anti-Gitanismo y la discriminación contra los Romaníes/Gitanos.

58 GPR No. 7, Legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

61. La Recomendación de Política General número 7 recomienda que las siguientes conductas sean delitos penales:
- incitación pública intencionada a la violencia, al odio o a la discriminación contra una persona o grupo de personas por motivos de raza, color, origen nacional/étnico, ciudadanía, religión o idioma;
 - insultos en público y difamación contra una persona o grupo de personas; amenazas intencionadas contra el mismo objetivo; la expresión en público, con una intención racista, de una ideología que reivindique la superioridad o que desprecie o denigre a una categoría de personas por motivos, entre otros, de raza, color, origen nacional o étnico, religión o idioma, y
 - la negación pública, trivialización, justificación o condonación, con fines racistas, de los crímenes de genocidio, delitos de lesa humanidad y delitos cometidos en periodos de guerra⁵⁹.

PROBLEMAS SOBRE LA APLICACIÓN

62. Existe por tanto una base sólida en la legislación sobre derechos humanos a nivel internacional y regional para imponer restricciones al uso de discurso de odio. A pesar de ello, los organismos responsables de supervisar la aplicación de las obligaciones de los estados en este asunto están preocupados porque se pueden utilizar sin justificación para **silenciar a las minorías o para reprimir la crítica a las políticas oficiales, la oposición política o las creencias religiosas.**

59 Esta formulación es esencialmente la que se sigue en la RPG No 9 salvo que hace referencia a “el origen o la identidad judía” en lugar de a la “raza”, “color”, etc. Y también incluye la negación pública, trivialización, justificación o condonación de la Shoah y la desacralización y profanación de propiedades y monumentos judíos por motivos antisemitas. Además ambas Recomendaciones de Política General recomiendan que sea delito la difusión o distribución pública, o la producción o el almacenamiento encaminados a la difusión o distribución públicas, con un propósito antisemita, de material escrito o con imágenes o de cualquier otro material que contenga las manifestaciones abarcadas en el texto anteriormente y también la creación o el liderazgo de un grupo que promueva el antisemitismo o el racismo, el apoyo a dicho grupo y la participación en sus actividades con el propósito de contribuir a los delitos abarcados anteriormente en el texto.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

63. Así por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus informes de revisión de los Estados Partes de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial recomienda que las definiciones en la legislación en contra del “extremismo” se enmienden para garantizar que están redactadas de forma clara y precisa y que cubran solamente los actos de violencia, de incitación a tales actos y la participación en organizaciones que promuevan e inciten a la discriminación racial, de conformidad con el artículo 4 de dicha Convención. Así mismo, el Comité para los Derechos Humanos de Naciones Unidas ha expresado la preocupación de que dicha legislación pueda interpretarse de forma excesivamente amplia, y su aplicación perjudique a los defensores de los derechos humanos que promueven la eliminación de la discriminación racial o que no proteja a los individuos y asociaciones que combaten la arbitrariedad. Además, la ECRI y otros como el Relator Especial para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión y el Comité Consultivo sobre el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales han expresado su preocupación sobre el uso de restricciones al discurso de odio para silenciar las críticas y la crítica política legítima.
64. Existe otra preocupación relacionada con las anteriores y es que las prohibiciones al discurso de odio puedan **utilizarse de forma desproporcionada o injustificada** contra aquellos a quienes pretende proteger y preocupa también la importancia de evitar cualquier abuso de ellas. Quizás no exista un motivo sólido para esta preocupación y no sea más que una mera impresión provocada por la prominente información que se da de algunos procedimientos y la falta de datos completos. A pesar de ello, es importante garantizar que cualquier acción contra el uso de discurso de odio esté justificada y que nunca se aplique de forma selectiva o arbitraria. La Recomendación deja claro que cualquier prohibición penal del discurso de odio ha de aplicarse de forma general y no se puede dirigir solo a un determinado tipo de infractores.

CONCLUSIÓN

65. Todas las medidas previstas en la Recomendación o bien son de conformidad con la legislación internacional o bien se pueden usar para garantizar la universalidad de los derechos humanos.

D Ratificaciones, reservas y recurso

RECOMENDACIÓN 1

RATIFICAR LOS TRATADOS

66. Los tres tratados que la recomendación 1 propone que hay que ratificar si aún no se ha hecho, tal y como recomendaban anteriormente las recomendaciones RPG números 13 y 14, prevén el compromiso de aprobar medidas fundamentales para cumplir los objetivos de la Recomendación.
67. Las medidas que exige el **Protocolo Adicional al Convenio sobre Cibercriminalidad**, se refieren a la criminalización de actos de naturaleza racista y xenófoba cometidos con sistemas informáticos. Se han mencionado ya con anterioridad⁶⁰ y son importantes porque se centran específicamente en el discurso de odio. Las medidas a las que hacen referencia otros dos tratados, **el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales** (el Convenio Marco) y el **Protocolo número 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos** (Protocolo nº 1) son igualmente importantes.
68. Por tanto, el Convenio Marco no solo exige una garantía del derecho a la igualdad ante la ley y una igual protección de la ley para las personas que pertenecen a minorías nacionales, sino que también insta a (a) promover la tolerancia y el diálogo intercultural, (b) promover el respeto, la comprensión y la cooperación y (c) proteger a las personas que pueden ser objeto de amenazas o actos de discriminación, hostilidad o violencia por motivos de su identidad étnica, cultural, lingüística o religiosa. Además, el Protocolo nº 12 subraya la prohibición de la dis-

60 Ver apartado 43 anterior.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

criminación en la Convención Europea de Derechos Humanos al pedir que el ejercicio de cualquier derecho establecido por la ley, y no sólo los derechos y libertades ya garantizados en el instrumento anterior, se garantice sin discriminación.

69. La Recomendación 1, sin embargo, no incluye el Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza en la lista de tratados que hay que ratificar ya que este requiere ahora un Protocolo actualizado que tenga en cuenta los avances en los medios desde su aprobación. La ratificación del tratado sin enmendar sería inútil.

RECOMENDACIÓN 2

RETIRAR LAS RESERVAS

70. El primer punto en esta recomendación es que se retiren las **reservas** al artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y al artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a favor de los derechos a la libertad de reunión, asociación y expresión. Esta solicitud se hace por la preocupación de que si se mantienen las reservas, estas podrían impedir acciones efectivas para prohibir organizaciones que promuevan o inciten al racismo y la discriminación racial, propaganda a favor de la guerra y apología del odio nacional, racial o religioso.

PROPORCIONAR RECURSO

71. El segundo punto de la recomendación, aceptar la **competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial** para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por grupos o particulares que denuncian ser víctimas de una violación de los derechos establecidos en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, se ha previsto como salvaguarda frente a fracasos para combatir el discurso de odio a nivel nacional ya que tal aceptación les permitiría recurrir a nivel internacional.

E Causas y alcance

RECOMENDACIÓN 3

72. El objeto específico de esta recomendación es que se den los pasos necesarios para establecer cuáles son las condiciones que pueden provocar el discurso de odio y sus distintas formas y medir el alcance de su uso y el impacto que tiene. Se considera esencial abordar la falta de conocimiento actual de este fenómeno, así como de su alcance y sus efectos. Sin ese conocimiento, no se pueden tomar medidas eficaces para desincentivar ni impedir el uso de discurso de odio y reducir y reparar los daños causados. Sin embargo, para mejorar el conocimiento y disipar las dudas es necesario utilizar y desarrollar varios instrumentos.
73. Puede ocurrir que haya ciertas condiciones que propicien el uso de discurso de odio y que estas expresiones tomen formas determinadas. Entre estas condiciones podemos mencionar la existencia de una serie de factores económicos, políticos y sociales así como la difusión sin reflexión de estereotipos negativos y prejuicios de una generación a otra. Sin embargo, no parece que cuando existen esas condiciones, tanto si es una como varias combinadas, se produzcan siempre discursos de odio.

INVESTIGAR

74. Para entender mejor estas condiciones, y de qué manera influyen, es necesario desarrollar **proyectos de investigación adecuados**, que estudien en particular las circunstancias actuales y los elementos que provocan diferentes niveles de respuesta ante circunstancias individuales. Dichas investigaciones deberían hacerse mediante encuestas y estudios de campo y, si es posible, deberían también ser comparables.
75. Serán las propias autoridades públicas las que lleven a cabo la investigación sobre las condiciones que conducen al uso de discurso de

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

odio y sus diferentes formas. Sin embargo, es importante que no solamente presten su apoyo para que se realice sino que garanticen que esta investigación se haga. Además, un estudio comparativo se hace mejor si participan distintos organismos de investigación en diferentes Estados miembros y colaboran entre sí. En este sentido, habrá que alentar y facilitar esta colaboración.

DIFICULTADES PARA LA RECOGIDA DE DATOS

76. Aunque ya se han registrado situaciones concretas de uso de discurso de odio en los ciclos de seguimiento de la ECRI y en otros estudios, a veces se tiene la impresión, o se llega a la conclusión, de que este fenómeno está aumentando, pero todavía no está claro cuál es el verdadero alcance. Esto se debe a distintas consideraciones que se han observado en los ciclos de seguimiento, entre las que destacamos: las diferentes formas en las que se define al discurso de odio (con solo algunas de las características personales o estatus que sirva como base para incluirlo en la definición); la adopción de diferentes enfoques para su clasificación por parte de las autoridades; la recogida de datos se limita a los casos en los que el discurso de odio constituye un delito penal; fallos por parte de las instancias responsables de recoger los datos sobre discurso de odio o de denunciarlo ante las autoridades públicas competentes; y, en algunas ocasiones, existe una falta total de recogida de datos o un fallo a la hora de publicar parte o todos los datos compilados.
77. En algunos casos, el fallo en la recogida de datos se debe a la preocupación de que dichos datos no cumplan las obligaciones pertinentes sobre protección de datos. Además, no se tienen en cuenta todos los datos que se recogen. Esto ocurre sobre todo con los datos sobre los informes de seguimiento realizados por la sociedad civil. Además, los datos no siempre se analizan con el fin de que se puedan extraer conclusiones sobre la respuesta que requiere ese uso de discurso de odio que se ha registrado. Finalmente, se necesita garantizar que los datos recogidos sirvan no solo para examinar el alcance del uso del discurso de odio sino también para conocer su impacto sobre los destinatarios.

REQUISITOS PARA LA RECOGIDA DE DATOS

78. Por tanto, **la recogida de datos y su análisis** sobre el uso real del discurso de odio ha de hacerse de forma mucho más coherente, sistemática y completa.
79. En primer lugar, esto significa que los datos han de recogerse en todos los organismos a efectos de lo que se entiende que constituye discurso de odio en la Recomendación.
80. En segundo lugar, no se debe recurrir a las garantías sobre protección de datos para limitar o impedir la recogida de datos sobre el uso de discurso de odio. Es más, estas garantías no prohíben la recogida y procesamiento de datos sobre individuos siempre y cuando: se haga para fines legales; si los datos son pertinentes, relevantes y no son excesivos para ese fin; si son exactos y están actualizados; y si no se conservan durante más tiempo del necesario. Además las garantías sobre protección de datos no se aplican a los datos que se proporcionen de forma anónima, que no sea posible identificar a ningún individuo que esté relacionado con el uso de discurso de odio. Esto es válido para todos los análisis estadísticos sobre el uso de discurso de odio.
81. En tercer lugar, la recogida de datos no se puede limitar al ámbito de la justicia penal ya que esto excluye a la mayoría de situaciones en las que se emplea este discurso de odio y hay que combatirlo.
82. En cuarto lugar, las autoridades públicas competentes han de tener una responsabilidad explícita de informar en un formato estadístico sobre todas las denuncias de casos de uso de discurso de odio contrarias al derecho administrativo, civil o penal y sobre el resultado de las medidas adoptadas sobre dichas denuncias.
83. En quinto lugar, la recogida de datos no se debe limitar a registrar las denuncias sobre el uso de discurso de odio sino que también tiene que intentar reflejar la experiencia de los afectados por dicho uso, que quizás sean reticentes a informar sobre el hecho ocurrido. El seguimiento, tanto si se hace en tiempo real como de forma retrospectiva

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

analizando material archivado o a través de análisis del contenido⁶¹, lo ha de hacer la sociedad civil y los organismos encargados de velar por la igualdad o las instituciones nacionales de derechos humanos. Estos organismos, cuando aún no se haya hecho, tienen que estar autorizados para realizar el seguimiento conforme a sus áreas específicas y sus prioridades.

84. Es necesario garantizar el apoyo a ese seguimiento, que puede necesitar tanto la financiación para contratar a los analistas necesarios o el hardware o software necesarios para realizar técnicas automatizadas de análisis. Los organismos encargados de velar por la igualdad o las instituciones nacionales de defensa de los derechos humanos también podrán realizar o encargar encuestas a las personas a las que se dirigen el discurso de odio para conocer la frecuencia especialmente en los casos sobre los que no existe un seguimiento o denuncia. Son buenos ejemplos la Encuesta Europea de Delitos y Seguridad⁶² y también la encuesta realizada por la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea sobre personas lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero (LGBT)⁶³. Estas encuestas también se pueden utilizar para extraer las consecuencias del uso de discurso de odio para las personas de estos grupos, especialmente para saber si sienten miedo, aislamiento o vergüenza, alejamiento de la sociedad o son reticentes a denunciar o les disuaden de hacerlo⁶⁴.
85. En sexto lugar, es importante que los datos recogidos con estas técnicas se compilen y analicen adecuadamente, utilizando tecnologías modernas de procesamiento para este fin, de tal forma que se pueda

61 Ver B. Lucas, *Methods for monitoring and mapping online hate speech*, GSDRC Helpdesk Research Report 1121, 2014.

62 Ver J. van Dijk, J. van Kesteren and P. Smit, *Criminal Victimization in International Perspective: Key Findings from the 2004-2005 IcvS and EU ICS*, 2007.

63 Tal como el acoso revelado por la Agencia para Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Resultados principales de la encuesta sobre personas lesbianas, gays, bisexuales y trans (LGBT)*, 2014.

64 “Las relaciones basadas en una experiencia subjetiva de discriminación son indicadores fiables, sobre todo cuando se comparan con otro tipo de información, como las estadísticas de desempleo, antecedentes penales, quejas ante los tribunales, etc.” RPGno 4,

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

saber el alcance general que tiene este fenómeno y poder abordarlo. En concreto, cuando los datos se han recogido de dos o más fuentes y se han compilado o agregado en un formato estadístico anónimo para ilustrar la incidencia de usos específicos de discurso de odio, como las que contravienen el derecho administrativo, civil o penal, tienen que poder desglosarse en pequeñas unidades de información para que se puedan identificar los temas que se refieren a grupos específicos (como la discapacidad, género, religión o credo) y factores (como el tipo de perpetrador o el lugar de perpetración). Esto garantizaría que la aparición de algunas tendencias o la vulnerabilidad particular de algunos afectados por el uso de discurso de odio sea más evidente.

86. En séptimo lugar, se difundirán ampliamente los datos recogidos y analizados. No se distribuirán solamente a los organismos e individuos que tienen responsabilidad formal sobre el uso de discurso de odio sino también a los líderes políticos, religiosos y de las comunidades y otros que están en posición de dejar claro que el uso de discurso de odio es inaceptable en una sociedad democrática. Además es importante que los datos y sus análisis se presenten en un formato accesible para seguir difundiendo en los medios. Esto permitirá que la opinión pública se dé cuenta de lo que ocurre y del daño que ocasiona el uso de discurso de odio.
87. Finalmente, se nombrará una autoridad pública específica como responsable de garantizar que se cumplan estos requisitos de recogida y análisis de datos coherentes, sistemáticos y completos.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

F Despertar la concienciación y la réplica

RECOMENDACIÓN 4

88. Esta recomendación tiene por objeto impedir y prevenir el uso de discurso de odio demostrando el peligro que supone y luchando mediante el “contra discurso”, por ejemplo, realzando los valores contra los que atentan estas expresiones y desafiando las premisas en que se basan. Reconoce que esta labor implica la participación de una variedad de actores, en especial, de figuras públicas y funcionarios, educadores y profesores, organizaciones no gubernamentales, organismos que se ocupan de velar por la igualdad e instituciones nacionales de derechos humanos. Sin embargo, el énfasis en la necesidad de que exista un compromiso activo por parte del público en general refleja el hecho de que respetar y garantizar la dignidad inherente al ser humano y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es responsabilidad de todos en una sociedad democrática.
89. Así mismo, la recomendación 4 insta a determinadas personas a que hagan todos los esfuerzos necesarios para demostrar que el uso de discurso de odio es inaceptable y realcen los valores contra los que atenta. Estos esfuerzos han de dirigirse no solo hacia aquellos más susceptibles de estar influenciados por una información maliciosa, por estereotipos negativos y por la estigmatización, sino también hacia los que ya han sucumbido a esa influencia o intentan ejercerla. La experiencia del pasado ha demostrado que se puede socavar y eliminar la democracia y el pluralismo cuando se hace caso a los llamamientos a negar los derechos a la igualdad y a la dignidad.
90. Mantener el pluralismo y la democracia exige que los individuos y grupos de individuos hagan concesiones, limitando algunas de sus libertades para garantizar una mayor estabilidad de la sociedad en su conjunto.

AUMENTAR LA CONCIENCIACIÓN

91. Sin embargo, estos ideales no se pueden salvaguardar y valorar solo imponiendo restricciones sobre lo que las personas pueden hacer o decir. Es fundamental que se aprecie **la importancia del respeto a la diversidad** en la sociedad y que haya un compromiso compartido para preservarla. Así mismo, es necesario tomar medidas para eliminar las barreras existentes entre los distintos grupos de la sociedad que puedan impedir el desarrollo del respeto mutuo y del entendimiento y que se puedan utilizar para promover la falta de armonía y la hostilidad. Estos objetivos se pueden alcanzar de diferentes formas.
92. En primer lugar, es importante mantener viva la memoria de lo ocurrido en el pasado. Esto se puede conseguir conmemorando el holocausto y otros ataques perpetrados en Europa y en otros lugares durante nuestra historia común contra la democracia, el pluralismo y los derechos humanos. Esta conmemoración se puede hacer señalando estos hechos en fechas o aniversarios especiales, erigiendo monumentos para recordar lo ocurrido y con programas que aumenten la concienciación y el conocimiento sobre lo ocurrido y que expliquen por qué sigue siendo importante reflexionar sobre estos hechos en la actualidad. Sería especialmente útil señalar las similitudes entre los objetivos y las actividades que promueven el odio y la intolerancia actualmente y en el pasado, con unas terribles consecuencias.
93. En segundo lugar, hay que esforzarse para garantizar que se comprenda mejor lo que exige la normativa de derechos humanos y que su observancia es fundamental para una sociedad democrática. Estos temas -en especial destacando la naturaleza y las repercusiones de las prácticas discriminatorias-, tendrían que incluirse en la educación general que recibe todo el mundo. Los profesores tendrían que recibir una formación adecuada y material didáctico para hacerlo. Es importante que esta educación se aplique en los centros escolares en el trato entre los alumnos⁶⁵. En este contexto, la ECRI ha recomendado en sus informes de seguimiento por país que se aprueben medidas

65 Ver las medidas propuestas en la RPG No 10, partes II and III.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

para promover la tolerancia y el respeto mutuo en los centros educativos con independencia de la orientación sexual y la identidad de género. Sin embargo, se ha observado que no siempre se ha atribuido a las instituciones competentes la responsabilidad para desarrollar los programas necesarios y en algunos casos, no se han impartido los cursos porque no se aprobaron las medidas de ejecución necesarias para hacerlo. Por tanto, es necesario garantizar que se preste la asistencia necesaria para que se desarrollen e impartan estos cursos y se haga un seguimiento adecuado de ambas cosas. Además, la información y la concienciación sobre derechos humanos no puede ser solo una cuestión de programas educativos formales. También tiene que ser un tema central en los debates en los medios de comunicación y en los programas informativos para el público en general.

94. En tercer lugar, hay que crear y apoyar las iniciativas que promueven el respeto a la diversidad a través de una concienciación mayor de la existencia de “otro u otros” en la sociedad. Estas iniciativas pueden ser a través del arte, festivales de cine, conciertos, acontecimientos culinarios, obras de teatro, escenificaciones, exhibiciones, conferencias y seminarios, proyectos especiales en colegios, emisiones y publicaciones. Así mismo, sería útil que participasen en los programas personas migrantes, algunas de ellas famosas en el mundo de la cultura, la economía o el deporte y que muestren su integración con éxito en la sociedad al mismo tiempo que han preservado su identidad. Sin embargo es poco probable que todas esas actividades promocionales tengan éxito si las autoridades públicas no son ejemplo del respeto mutuo y el entendimiento cuando desempeñan sus funciones.

ELIMINAR BARRERAS AL ENTENDIMIENTO MUTUO

95. En cuarto lugar, hay que facilitar el diálogo intercultural, con un intercambio de opiniones abierto y respetuoso entre individuos y grupos de diferentes culturas, para conseguir un mayor entendimiento de las perspectivas de cada uno. Ese diálogo ha de tener en cuenta las directrices del *Libro Blanco sobre el Diálogo Intercultural del Consejo*

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

- de Europa “*Vivir juntos con Igual Dignidad*”⁶⁶. Podría llevarse a cabo con eventos culturales conjuntos y proyectos de investigación, organizando cursos de idiomas, con becas y programas de intercambio de alumnos y con seminarios para conocer determinados temas de preocupación. En el caso de comunidades marcadas por unas relaciones conflictivas en el pasado, el apoyo para crear este diálogo irá acompañado de medidas que promuevan la prevención del conflicto, la mediación y la reconciliación. Una vez más, la participación activa de las autoridades públicas será importante para que su ejemplo sea el estímulo a seguir por los demás.
96. En quinto lugar, los lazos entre comunidades distintas se pueden estrechar con el apoyo a “la creación de redes colaborativas para crear un entendimiento mutuo, promover el diálogo e inspirar una acción constructiva hacia objetivos compartidos de políticas y el logro de resultados tangibles como proyectos de servicios en educación, sanidad, prevención de conflictos, uso, integración y formación mediática”⁶⁷. También serviría de ayuda crear **mecanismos para identificar y abordar áreas potenciales de tensión entre miembros de distintas comunidades al igual que prestar asistencia en la prevención de conflictos y la mediación**⁶⁸.
97. En sexto lugar, tiene que haber esfuerzos específicos para **combatir la información maliciosa, los estereotipos negativos y la estigmatización** ya que son las bases sobre las que se fundamenta el uso de discurso de odio. Por ejemplo, los cuerpos de seguridad y los cuerpos judiciales tendrían que revelar el origen étnico de los presuntos culpables de un delito cuando sea estrictamente necesario para un fin legítimo ya que esta revelación puede reforzar los prejuicios de forma injustificable, mientras que la absolución posterior puede pasar

66 Presentado por los Ministros de Asuntos Exteriores del Consejo de Europa en su 118 Sesión Ministerial, 7 de mayo 2008.

67 Tal y como recomienda la Resolución 16/18 del Consejo de Derechos Humanos: Lucha contra la intolerancia, los estereotipos negativos y estigmatización, la discriminación, la incitación a la violencia y la violencia contra las personas basada en la religión o las creencias (24 de marzo 2011), apartado 5(a).

68 Ibid., apartado 5(b).

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

desapercibida o no ser comunicada. Sin embargo, no es suficiente corregir “hechos” y contradecir supuestas características que se hayan adscrito a una determinada persona o grupo de personas ya que esto nunca tiene la misma difusión o atención que las declaraciones que se corrigen o desdicen. Es necesario también desplegar esfuerzos para difundir en la mayor medida posible narrativas alternativas y completas sobre aquellos que son víctimas de la información maliciosa, los estereotipos negativos y la estigmatización para hacer un retrato positivo de ellos, con fundamento y que se convierta en un contrapeso inmediato de los retratos negativos de la persona o grupo de personas afectadas. Esto podría incluir medidas para promover la participación y aceptación de personas pertenecientes a minorías en equipos deportivos mixtos. **Además, tiene que haber una clara prohibición del uso de perfiles**, por ejemplo el uso de aseveraciones estereotipadas basadas en la pertenencia a un grupo determinado⁶⁹, como base para tomar medidas antiterroristas, de orden público e inmigración, aduanas y control de fronteras⁷⁰. Aunque todos estos esfuerzos quizás no cambien la opinión de los que usan la información maliciosa, los estereotipos negativos y la estigmatización, pueden contribuir a evitar que tenga influencia sobre otros.

LA IMPORTANCIA DE LA RÉPLICA

98. Finalmente, estos esfuerzos tienen que ir unidos a la condena específica, inmediata y sin reservas del uso de discurso de odio. La condena clara del uso de discurso de odio es necesaria no solo porque su uso es inaceptable en una sociedad democrática sino porque sirve para reforzar los valores en los que se basa dicha sociedad. Esta **réplica** no solo tiene que decir que el uso de discurso de odio está mal, sino que tiene que subrayar por qué es antidemocrático. Es importante que nadie permita el uso del discurso de odio de cualquier tipo sin condenarlo. Estas

69 Perfiles étnicos, de conformidad con la RPG No. 11, “Uso por las fuerzas policiales, sin justificación objetiva y razonable, de criterios como la raza, el color, la lengua, la religión, la nacionalidad o el origen nacional o étnico para las actividades de control, vigilancia o investigación” (apartado 1).

70 Sobre la necesidad de evitar los perfiles ver por ejemplo el informe del relator especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas asociadas de intolerancia, A/HRC/29/46, 20 abril 2015.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

- condenas son especialmente factibles en los medios de comunicación *on line* ya que hay diferentes vías para reaccionar a lo que se está difundiendo. Todos los usuarios de los medios, en cualquiera de sus formas, tienen que sentirse animados a denunciar los casos en los que se usa discurso de odio y a expresar claramente su objeción. Sin embargo, aunque combatir el uso del discurso de odio es tarea de todos, las figuras públicas pueden hacer una importante contribución en este sentido, ya que al contar con la admiración de muchos, sus voces pueden ejercer gran influencia sobre los demás. Por tanto, es crucial que todas las figuras públicas, especialmente políticos y líderes religiosos y de comunidades, pero también las personalidades en el mundo de las artes, los negocios y el deporte se pronuncien cuando oigan o vean discurso de odio ya que su silencio puede contribuir a legitimar su uso. En los ciclos de seguimiento se ha observado que los organismos que velan por la igualdad, defensores del pueblo, e instituciones nacionales de derechos humanos a menudo han condenado rotundamente el uso del discurso de odio. Sin lugar a dudas, este comportamiento es muy valioso, pero la condena tiene que generalizarse para que se convierta en la respuesta de todas las figuras públicas y no sea sólo la voz de unos pocos. Esta réplica puede asumir la forma de dejar de participar en organizaciones y actividades en las que se implican activamente personas que usan discurso de odio.
99. Aunque muchas de las medidas sugeridas anteriormente son de aplicación general, la recomendación 4 subraya que existe una especial necesidad de aplicar estas medidas en relación con los niños, jóvenes y funcionarios. En los dos primeros casos se debe, no solamente a que la edad les hace especialmente influenciables sobre el uso de discurso de odio sino también porque la educación les hace más receptivos para librarse de los prejuicios que apoyan su uso. En el caso de los funcionarios, las medidas propuestas se necesitan porque desde su posición pueden tener una influencia positiva sobre los demás y además, esa posición hace que cualquier uso de discurso de odio sea especialmente grave ya que transmite la impresión de que cuenta con la aprobación del Estado.
100. La recomendación 4 también considera tomar medidas para persuadir a los que usan discurso de odio a que repudien este uso y

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

ayudarles a que abandonen su participación en los grupos que las utilizan. Se ha observado que esto no es tarea fácil, sobre todo por los prejuicios arraigados que pueden convertir el uso de discurso de odio en algo habitual. A pesar de todo, el cambio en los modelos de comportamiento no es imposible y en los ciclos de seguimiento se ha observado la existencia de varios proyectos para conseguir este objetivo. Por lo tanto, sería deseable que se apoyen dichos proyectos y que se repliquen, basándose en la experiencia de los programas que el artículo 16 (1) del Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica la cual exige que se adopten dichas medidas para enseñar a los perpetradores de violencia doméstica a que asuman un comportamiento no violento en las relaciones interpersonales.

101. Las medidas previstas en la recomendación 4 no sólo las tienen que tomar las personas en general sino también una serie de actores en particular. La recomendación 4 reconoce que las organizaciones no gubernamentales, los organismos que se ocupan de velar por la igualdad y las instituciones nacionales de derechos humanos pueden hacer una contribución especial y, a menudo ya la han hecho tanto a nivel individual como cooperando entre ellas. En algunos casos, las dos últimas entidades necesitan una autorización especial para realizar su labor de lucha contra el uso de discurso de odio, pero las tres necesitarán recursos para dicho fin.
102. Así mismo, la recomendación 4 hace hincapié en el trabajo educativo para aumentar la concienciación pública sobre los peligros que plantea el uso de discurso de odio y para aumentar el compromiso con el pluralismo y la democracia. Ello exigirá reforzar la competencia de profesores y educadores para impartir y mejorar los programas educativos necesarios⁷¹. Es necesario prestar apoyo a la formación de los docentes y a la producción del material necesario para desarrollar dichos programas.

71 Ver, en este sentido, las recomendaciones detalladas en la parte III de la RPG No. 10.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

103. Aunque todas estas medidas diferentes pueden tomarse de forma aislada, es probable que tengan un impacto mayor si se toman en un contexto de cooperación y coordinación por parte de los diferentes actores que participan. Tal y como se observa en los ciclos de seguimiento, esto incluiría la aprobación de estrategias nacionales y planes de acción para luchar contra el extremismo, el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y las formas conexas de intolerancia, homofobia y transfobia. Estas estrategias y planes tendrán tareas específicas para los ministerios, los municipios y los servicios policiales y se redactarán y evaluarán cada año. También será adecuado aprobar planes de acción para integrar a las comunidades minoritarias en las comunidades que participan en todas las fases de los planes, desde su creación hasta el control y evaluación. En cualquier caso, es crucial que todos estos esfuerzos sean un proceso continuado y no un proceso ad hoc y que estén dirigidos hacia todas las formas de discurso de odio.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

G Apoyo a las víctimas

RECOMENDACIÓN 5

104. Esta recomendación se centra en la necesidad de prestar diferentes formas de asistencia a las víctimas del discurso de odio. Se reconoce que el uso de discurso de odio no solo tiene un efecto adverso a nivel emocional y psicológico para las víctimas sino que también pone de manifiesto que quizás no conozcan sus derechos de acción legal contra ese discurso, o se les impide ejercerlo debido a estos efectos o debido a diferentes formas de presión para que no ejerzan sus derechos.
105. El uso de discurso de odio puede ocasionar que las víctimas sientan no solo miedo o inseguridad, sino también, sin justificación alguna, culpabilidad o vergüenza y humillación, provocando una pérdida de confianza en sí mismas y de autoestima. Además, estos sentimientos pueden tener como resultado síntomas físicos como la pérdida del sueño, y problemas de salud más graves, mentales y físicos. Así mismo, estos sentimientos pueden tener consecuencias para todos los aspectos de la vida de las víctimas, ya sea en el trabajo, el colegio o en casa, pero es especialmente grave su impacto en las relaciones familiares y en su voluntad de participar en la sociedad⁷².

72 Ver, por ejemplo, la revisión de la literatura en I. Dzelme, Psychological Effects of Hate Crime – Individual Experience and Impact on Community (Attacking Who I am) A qualitative study, Latvian Center for Human Rights, 2008. Esto también se reconoce en las disposiciones de la Directiva 2012/29/EU del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ASESORAMIENTO Y ORIENTACIÓN

106. Por lo tanto, es necesario garantizar **la asistencia adecuada** a las víctimas o posibles víctimas de discurso de odio. Es necesario sobre todo que la asistencia sea lo más inmediata posible tras haber sido víctima del ataque y que después la asistencia continúe durante las diferentes fases de respuesta oficial, procedimientos penales incluidos. Se necesita disponer de orientadores especializados para prestar esta asistencia. En especial, han de tener la competencia necesaria para indagar sobre los sentimientos y miedos de las víctimas y para discernir si se necesita asistencia médica. Además, estos orientadores han de tranquilizar a las víctimas de discurso de odio, explicándoles que ellos no son culpables y ayudándoles a volver a recuperar el control y la confianza. También es importante darse cuenta de que el proceso de recuperación puede llevar tiempo y los plazos cambiarán en función de la experiencia sufrida y del carácter de la víctima. Esta asistencia a las víctimas de discurso de odio tiene que organizarse de forma sistemática y debe estar a disposición de todas las víctimas, sea cual sea el tipo de discurso que hayan sufrido.

EJERCER EL DERECHO DE REPARACIÓN

107. Así mismo, las víctimas de discurso de odio tienen derecho tanto a responder a través de la **réplica y la condena**, como a incoar un procedimiento ante los tribunales y las autoridades competentes. Pero tener esos derechos no es suficiente. Es importante que conozcan estas posibilidades y que no se les disuada de que lo hagan.
108. Hay varias medidas que se pueden aprobar para que las víctimas de discurso de odio sean **conscientes de sus derechos**. Estas medidas incluyen campañas de publicidad en las que se explica que el discurso de odio no sólo es inaceptable, sino que existen distintas formas en las que las víctimas pueden ejercer su derecho de reparación. Así mismo, estas campañas tienen que destacar que, además de abordar las situaciones particulares de cada víctima, denunciar es una parte fundamental de todos los esfuerzos que se hacen para combatir el uso de discurso de odio. Estas campañas pueden ser

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

a menudo de carácter general. Sin embargo, en algunas ocasiones puede ser especialmente útil que se centren en personas que pertenecen a determinados grupos, como minorías visibles o personas LGBT y se realicen a través de los medios de comunicación o las ONGs en que participan.

109. Además, la información sobre las distintas posibilidades para actuar en contra del uso de discurso de odio se puede difundir a través de las oficinas de los gobiernos centrales o locales utilizadas por el público, centros de asesoramiento, abogados y organizaciones no gubernamentales.

ELIMINAR LAS BARRERAS A LA REPARACIÓN

110. Incluso cuando se conocen los derechos, hay varios factores que pueden disuadir a las víctimas de discurso de odio de ejercerlos. Aquí se puede incluir la sensación de que es demasiado complicado, muy caro o que no merece la pena las molestias que ocasiona, especialmente si se considera que las denuncias no se van a tomar en serio o a tener en cuenta. Así mismo, les puede impedir hacerlo el miedo a las represalias y las amenazas contra ellos por parte de los que utilizan el discurso de odio. Todos estos factores provocan que se denuncien menos casos de uso de discurso de odio de los que existen, tal y como se observa en los ciclos de seguimiento.
111. La preocupación por **la complejidad y el esfuerzo económico de denunciar** en casos de discurso de odio, especialmente cuando hay procedimientos jurídicos de por medio, se puede abordar haciendo que los procedimientos para las víctimas sean sencillos y directos y garantizándoles asistencia para presentar las denuncias y hacer su seguimiento. Dicha asistencia puede hacerse a través del apoyo a las entidades, sean organizaciones no gubernamentales, organismos que se ocupan de velar por la igualdad o instituciones nacionales de derechos humanos, para prestar asesoramiento y representación para los trámites importantes y/o para ampliar los programas de asistencia legal a la presentación de denuncias, especialmente cuando implican procedimientos jurídicos. No sería conveniente que las autoridades públicas o las organizaciones privadas cobrasen tasas a las

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

- víctimas por tramitar sus denuncias por discurso de odio. Además, en caso de que haya que pagar dichas tasas no pueden ser tan elevadas como para que la denuncia sea inviable. Así mismo, los que recogen las denuncias, sean autoridades públicas u organizaciones privadas, tienen que tener la formación adecuada para garantizar que la forma de recepción de la denuncia no sea disuasoria para aquellos que la presentan.
112. A pesar de la asistencia para presentar denuncias, es poco probable que se denuncie si se tiene la impresión de que no va a cambiar nada para la víctima o para el grupo de personas a las que él o ella pertenece. Por tanto es vital que se pueda demostrar el impacto positivo de una denuncia, es decir, la reparación para el individuo que pone en marcha el procedimiento y/o la acción para evitar que se repita. Esto no sólo exige que las denuncias se investiguen correctamente y se resuelvan sino que su resolución se difunda ampliamente. Esto último podría ser un elemento útil en las medidas que se toman para asegurar que las víctimas de discurso de odio son conscientes de sus derechos.
113. Además, las víctimas de discurso de odio y los que informan haber presenciado su uso no han de retroceder por el miedo a las consecuencias de su denuncia. Por tanto, tiene que haber una prohibición penal de cualquier tipo de **represalia** que se tome contra ellos, como el despido de un puesto de trabajo o el acoso. Por ejemplo, la ECRI ha recomendado en su informe de seguimiento por país que los migrantes en situación irregular puedan denunciar los delitos de odio sin que exista riesgo alguno de ser expulsados inmediatamente.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

H Autorregulación

RECOMENDACIÓN 6

114. Esta recomendación se centra en las formas para combatir el uso de discurso de odio a través de las entidades, instituciones y otras organizaciones a las que o bien pertenecen los que emplean estas expresiones o bien están conectados a ellas de otra forma. Aunque el uso de discurso de odio es un tema de preocupación pública general y ocurre en toda una variedad de foros diferentes, los que lo usan tienen muchas veces vínculos particulares, incluso como empleados o usuarios de instalaciones, con una o más entidades, instituciones y organizaciones. Estas pueden ser públicas o privadas e incluirán parlamentos y otros órganos elegidos a nivel nacional, regional o municipal, ministerios y otras entidades públicas, servicios públicos o civiles, partidos políticos, asociaciones profesionales, organizaciones y escuelas empresariales, universidades y otras instituciones educativas, y una amplia gama de organizaciones culturales y deportivas.

UN TEMA DE RESPONSABILIDAD

115. A pesar de que los problemas planteados por el uso de discurso de odio no sean el punto central de las actividades realizadas por estas entidades, instituciones y organizaciones, todas ellas tienen la responsabilidad común de todos los que pertenecen a una sociedad democrática de respetar y garantizar la dignidad inherente al ser humano y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Por tanto, en la medida que se lo permitan sus competencias, estas entidades, instituciones y organizaciones han de dejar claro que el uso de discurso de odio por parte de personas vinculadas a ellas es inaceptable y deben intentar prevenirlo o sancionarlo. Además tendrían que garantizar que se les informe sobre el uso del discurso de odio. Así mismo, tendrían que dar formación para que esas personas que emplean discurso de odio se den cuenta de porqué su uso es inaceptable y que otros puedan replicar y condenar dicho uso.

RASGOS ESENCIALES

116. El énfasis que hace este punto de la recomendación en la **autorregulación** refleja la necesidad de garantizar que cualquier control sobre la libertad de expresión sea lo más limitado posible. Además, reconoce que estas entidades, instituciones y organizaciones a menudo están mejor posicionadas para identificar determinados tipos de discurso de odio y para evitar que continúen, bien a través de la persuasión, bien con la imposición de algún tipo de sanción. Por lo tanto, en muchos casos, la autorregulación es el medio más adecuado y eficaz para combatir el uso de discurso de odio. Sin embargo, también se observa que **la naturaleza de estas entidades, instituciones y organizaciones puede variar de forma significativa y esto repercute en la forma en la que ejercen su responsabilidad de luchar contra el uso de discurso de odio**. Las disposiciones de apoyo de los gobiernos a la autorregulación de estas entidades, instituciones y organizaciones tendrían que tenerlo en cuenta. En concreto, el apoyo de este tipo de autorregulación no puede estar condicionado a un solo modelo; **por ese motivo la autorregulación de los medios de comunicación, se trata en la recomendación 7 de un modo específico**.
117. A pesar de esto, la recomendación 6 identifica ciertos rasgos que pueden ser útiles si se incluyen en los programas de autorregulación, por ejemplo, la adopción de **códigos de conducta** (o éticos) acompañados de sanciones por incumplimiento de sus disposiciones, acuerdos para controlar las declaraciones y publicaciones para evitar el uso de estereotipos negativos y la información maliciosa, la puesta a disposición de formación y la creación de un sistema de presentación de denuncias.

CÓDIGOS DE CONDUCTA

118. La existencia de estos códigos es mucho más importante cuando la posición del orador lleva aparejada la inmunidad, como es el caso de jueces y **parlamentarios**, ya que imposibilitaría que la víctima pueda emprender cualquier acción contra el uso de discurso de odio.
119. Los ciclos de seguimiento revelan que varias entidades, instituciones y organizaciones ya han adoptado códigos de conducta (o éticos) y medi-

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

das similares, reglamentos incluidos, que se pueden utilizar para combatir el uso de discurso de odio por parte de sus miembros. En varios estados miembros se han adoptado códigos para jueces, ministros, miembros de las cámaras legislativas, miembros de organizaciones profesionales, para aquellos que participan en la organización de eventos deportivos y para el personal y los estudiantes de universidades y colegios universitarios. Además, existe toda una serie de códigos o cartas internacionales o regionales aplicables a entidades, instituciones y organizaciones que funcionan en los Estados miembros, como el Código Disciplinario de la Federación Internacional de Football Association (FIFA), las directrices de la Football Association de la Unión Europea (UEFA) y la Carta de los partidos políticos europeos por una sociedad no racista. En algunos casos el alcance de estos códigos puede ser bastante amplio, especialmente en el caso de los que tienen que ver con actividades deportivas. Estos no se aplican solamente a los deportistas o a los que participan en la organización o la gestión del evento deportivo sino también a los espectadores y aficionados y se aplican tanto en el lugar donde se celebra el encuentro como en cualquier otro sitio (como en el trayecto hacia el lugar del encuentro). Algunos códigos de los parlamentarios también se aplican fuera del contexto de trabajo de la legislatura, donde quiera que el discurso impugnado tenga lugar.

120. Sin embargo, las disposiciones que se reflejan en estos códigos no siempre tratan el tema del discurso de odio. En su lugar, tratan temas sobre diferentes formas de conducta que pueden recaer en ese ámbito, como el uso de insultos o un lenguaje ofensivo o amenazante, o pueden simplemente hacer referencia a la necesidad de respetar la dignidad y la igualdad en términos muy generales. Desgraciadamente, en la práctica, no todas las formas de discurso de odio quedan recogidas en estas formulaciones y, como resultado, no se hace nada contra los que utilizan este discurso de odio, incluidas el discurso racista, homofóbico y transfóbico. El uso de códigos para luchar contra el discurso de odio es seguramente más efectivo si la conducta prohibida se formula explícitamente de conformidad con el significado del discurso de odio a efectos de esta Recomendación. Estos códigos tienen que ocuparse de todo tipo de discurso de odio y no solamente de los que pueden provocar sanciones penales. Además, los códigos tendrían que dejar claro el compromiso de los que los aprueban con la igualdad y la dignidad y no dejar lugar a dudas sobre su opinión de

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

que el discurso de odio es inaceptable. Las formulaciones utilizadas en los códigos han de ser siempre claras y accesibles para que no existan dudas sobre la conducta considerada inaceptable. Esto es importante tanto para los que pueden ser sancionados como para las víctimas del discurso de odio. Así mismo, hay que informar y difundir estos códigos entre las personas a las que se les aplican y también han de ponerse a disposición pública, de tal forma que los interesados en que se cumplan sus premisas puedan actuar en consecuencia.

121. La Recomendación 6 insta a los partidos políticos a que firmen la **Carta de los Partidos Políticos Europeos por una sociedad no racista**. Al aceptarla, los partidos políticos no solo reconocen sus responsabilidades como actores en el proceso político democrático sino que también asumen el liderazgo frente a otros en mostrar la necesidad de aprobar códigos que combatan el uso de discurso de odio⁷³.

APLICACIÓN

122. Aunque la adopción de códigos refleja por si sola un compromiso con los valores que encarna, su efectividad también exige medidas que aseguren que se respetan sus disposiciones. La mejor forma de conseguirlo es a través de **mecanismos de seguimiento y de denuncia**.
123. Las técnicas de seguimiento pueden variar. En algunos casos solo implican escuchar los discursos y revisar las publicaciones de los miembros de la entidad, institución u organización en cuestión y posteriormente dar la respuesta adecuada. A pesar de ello, tiene que haber una persona responsable de este seguimiento, aunque los demás puedan informar sobre usos específicos de discurso de odio. Tal y como refleja la recomendación 6, es muy importante que los responsables de realizar el seguimiento vigilen el uso de estereotipos negativos ya que es una forma menos obvia de discurso de odio, y vigilen también el uso de información maliciosa ya que puede reforzar los prejuicios que fundamentan el uso de discurso de odio. En los

73 Ver también la Declaración ECRI sobre el uso de elementos racistas, antisemitas y xenófobos en los discursos políticos (aprobado el 17 de marzo de 2005).

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

eventos deportivos, se debe vigilar estrechamente a los asistentes para que no puedan vender o distribuir en su proximidad material con discurso de odio, y evitar el acceso a los que llevan o despliegan pancartas, panfletos y símbolos con discurso de odio y suspender o interrumpir el evento cuando los asistentes utilicen discurso de odio⁷⁴.

124. Los mecanismos de denuncia son una forma de determinar si se han vulnerado las disposiciones de los códigos incluso cuando el seguimiento interno o los informes de otras personas no lo hayan reflejado. Además, cuando se demuestra esta vulneración, pueden decidir la sanción a imponer. Dichos mecanismos han de estar abiertos no solo para los miembros de la entidad, institución u organización sino también para los que consideran que han sido víctimas de discurso de odio utilizados por un miembro. Los mecanismos han de reflejar procedimientos claros, justos y transparentes y fácilmente accesibles, como una línea telefónica directa o dispositivos en línea. Entidades, instituciones y organizaciones tienen que animar a las víctimas de discurso de odio a que denuncien. También harán un seguimiento de cómo se procesan las denuncias para poder ofrecer una auténtica reparación a las víctimas.
125. La mayor parte de los códigos prevén aplicar sanciones en caso de vulneración de sus disposiciones. Las sanciones son de distinta naturaleza, pueden ser multas, el cese de un ministro en su cargo en el gobierno y el cese del nombramiento de un juez, la suspensión de un parlamentario durante su legislatura, la expulsión de personas de un evento deportivo o prohibir su entrada y la obligación de celebrar encuentros deportivos sin público. Es importante que las sanciones reflejen la gravedad del discurso de odio, ya que si no puede dar la sensación de que se apoya dicho uso. La imposición de sanciones adecuadas y su publicación envían un claro mensaje en contra del uso de discurso de odio y demuestran que la libertad de expresión sin restricciones es inaceptable. Por tanto, cuando se produce una sanción por uso de discurso de odio, es importante que los responsables de la entidad, institución u organización informen de ello, tanto a los afiliados como al público en general y reafirmen explícitamente que el uso de discurso de odio es inaceptable.

74 Ver la RPG No. 12 Combatir el racismo y la discriminación racial en el deporte.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

126. La aplicación efectiva del código depende en gran medida de que se dé la **formación adecuada** a los responsables. En particular, es necesario que dichos responsables comprendan qué constituye un discurso de odio, incluido su uso de forma codificada o en formatos menos obvios, cómo responder ante ello y cómo tratar a los que lo emplean, y también cómo realizar un seguimiento y utilizar adecuadamente los mecanismos de denuncia. Puesto que no es fácil que todas las entidades, instituciones y organismos que debieran tener códigos relativos al discurso de odio, los tengan, resultaría útil que los gobiernos ofrecieran su apoyo a estas entidades. Este apoyo se podría prestar de manera directa o indirectamente, a través de entidades especializadas en este campo.
127. Además, la aplicación de los códigos solo será eficaz si se cuenta con **recursos suficientes** para los mecanismos de seguimiento y denuncia. Es necesario considerar este factor cuando se aprueba el código y cuando se revisa posteriormente su operatividad.
128. Así mismo, para facilitar la aprobación y la aplicación de los códigos de conducta (o éticos) que tratan el uso de discurso de odio, los gobiernos podrían prestar también asistencia para que se realicen **intercambios de información** entre todas las entidades, instituciones y organizaciones sobre las virtudes y defectos de los códigos que llevan funcionando un tiempo.

RELACIÓN CON OTRO TIPO DE REPARACIÓN

129. En muchos casos cabe esperar que la autorregulación en general y los mecanismos de denuncia internos en particular, incluida la disposición sobre la adecuada reparación de los afectados, puedan tratar eficazmente el uso de discurso de odio. Sin embargo, no siempre es este el caso, en especial cuando la reparación adecuada para un determinado uso de discurso de odio es el pago de una indemnización o una sanción penal. Por tanto, aunque la autorregulación evita a menudo que se busquen otras formas de reparación, no puede ser un impedimento para conseguir dicha reparación.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

I Medios de comunicación e Internet

RECOMENDACIÓN 7

130. En la inmensa mayoría de los casos, el uso de discurso de odio se produce en los medios de comunicación o en internet, con las oportunidades que brinda este último para ampliar el alcance y la inmediatez de tal uso. Los medios de comunicación e internet son los medios principales, no solo para comunicar y reforzar los valores que el uso de discurso de odio pretende socavar, sino también para ejercer el derecho a la libertad de expresión, que es fundamental en una sociedad democrática. Por lo tanto, esta recomendación se centra en la importancia que tienen tanto la regulación como la autorregulación de los medios de comunicación y de internet, como vehículos para el uso y para la condena del discurso de odio. La recomendación también destaca la necesidad de garantizar que cualquier control ejercido sobre la libertad de expresión sea lo más limitado posible. Aunque la regulación de los medios de comunicación y de internet no es incompatible con el derecho a la libertad de expresión, en muchos casos dar más relevancia a la autorregulación para tratar el uso de discurso de odio no solo es más eficaz sino más adecuado.

RECONOCER LA DIVERSIDAD

131. El término **“medios de comunicación e internet”** abarca muchas formas de comunicación con diferencias inmensas y diferentes impactos. Así abarca medios impresos (como periódicos, revistas y libros y también panfletos, folletos y posters) pero también medios de comunicación audiovisuales y electrónicos (como radio, televisión, grabaciones digitales de sonido e imagen, páginas web, apps, correos electrónicos y una amplia gama de redes sociales y videojuegos) y, sin lugar a dudas, irán surgiendo otras formas de comunicación. Así mismo, algunas cosas pronunciadas, publicadas o comunicadas por otras vías son iniciativas personales, mientras que otras son el pro-

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

ducto de grandes empresas. Algunas de estas comunicaciones son objeto de distintas formas de control pero otras aparecen sin estar controladas por nadie más que su emisor y aparecen sin conocimiento previo de los proveedores del servicio de comunicación. En muchos casos se puede identificar al emisor, pero en otros permanece en el anonimato. Algunas comunicaciones llegan a su audiencia de forma instantánea, mientras que otras dependen de la voluntad de escuchar o leer o percibir por otros medios lo que se ha comunicado. Algunas tendrán una amplia difusión y/o serán duraderas y otras pasaran desapercibidas y/o serán fugaces. Es necesario considerar todas estas diferencias cuando queremos determinar el ámbito de aplicación de la regulación o autorregulación y si las expectativas de lo que se puede conseguir son realistas.

132. Aparte de las medidas aplicables a las declaraciones y publicaciones (emisiones incluidas) que se someten a las leyes de aplicación general (se debate en la siguiente sección), el grado de regulación específica a la que se someten los medios de comunicación e internet es diferente en los distintos Estados. En algunos casos es necesario tener una licencia o una concesión para operar. También puede exigirse el cumplimiento de determinadas normas e imponer sanciones si no se cumplen, como la pérdida permanente o temporal de la licencia o concesión. En otros casos puede haber solo un requisito de observar ciertas normas y la existencia de algún poder que prohíba que se ponga en circulación cierto material, y la posibilidad de influir de forma indirecta vinculando la concesión de subvenciones en metálico o en especie al cumplimiento de ciertas condiciones. En otros casos no existen requisitos específicos aparte de los previstos en las leyes de aplicación general.

REQUISITOS BÁSICOS

133. Todas las **acciones reguladoras** que se refieren a los medios de comunicación e internet, incluidas las centradas en el discurso de odio, han de ser compatibles con el derecho a la libertad de expresión y proporcionar garantías frente al abuso de poder, aplicables a todas las medidas legales que afectan al ejercicio de este derecho (tratado en la siguiente sección). La recomendación 7 no sugiere la aprobación de nuevos poderes reguladores pero señala que deberían utilizarse plenamente los existentes, incluida la amplia gama de sanciones disponibles

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

para combatir el discurso de odio. Por ese motivo, como se ha observado anteriormente, es importante que la definición del discurso de odio en la que se fundamenten sea la definición recogida por la Recomendación. Asimismo, esos poderes reguladores, tal y como existen, solo pueden ser útiles si los órganos responsables controlan activamente a las entidades que tienen que regular, controlando también la forma en la que se describe a ciertos grupos de personas, y responden sin demora cuando se les señala la utilización de discurso de odio.

134. Así mismo, los órganos reguladores tienen que garantizar que existe suficiente concienciación pública sobre su papel para informar de tales casos. Lamentablemente, se recuerda que en los ciclos de seguimiento se ha observado que los órganos responsables a veces sólo existen sobre el papel y que de hecho no se han constituido de un modo apropiado. Es obvio que la situación tiene que cambiar para que se produzcan acciones reguladoras. Sin embargo, para ser coherentes con la necesidad de respetar el derecho a la libertad de expresión, los que tienen un papel regulador deben considerar que es deseable dar preferencia al uso de tales poderes puesto que tienen que fomentar la autorregulación sobre el uso de discurso de odio más que intervenir directamente en el funcionamiento de los medios de comunicación e internet.
135. La descripción detallada de la recomendación 6 sobre **autorregulación** en lo que se refiere a la aprobación de códigos de conducta (o ética) formulados adecuadamente, control, mecanismos de denuncia y formación es aplicable al funcionamiento de autorregulación de los medios de comunicación y de internet. Se destacan ciertos aspectos de especial relevancia para los medios de comunicación e internet, aunque no se repiten en esta sección.

CÓDIGOS DE CONDUCTA

136. Tal y como se ha observado en los ciclos de seguimiento, muchos profesionales y organizaciones de los medios de comunicación, incluida la industria de internet⁷⁵ ya han adoptado varios códigos de

75 Como La Mejores Prácticas para responder al ciber-odio, de la Liga Anti-difamación (ADL), que ya han firmado Facebook, Google, Microsoft, Soundcloud, Twitter, Yahoo, YouTube y otras redes sociales.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

- conducta (o éticos) con disposiciones sobre el uso de discurso de odio. Algunos han sido adoptados por los propios profesionales y otros son documentos internos de organizaciones determinadas pero muchos se aplican en sectores específicos. En algunos casos son iniciativa de los que los aprueban pero a menudo se adoptan por presiones reguladoras. Sin embargo, aunque estos códigos a menudo mencionan que no se debe incitar al odio o que no se debe propagar la discriminación, en general no cubren todos los aspectos del uso del discurso de odio tal y como se entiende en la Recomendación, incluyendo sus aspectos más codificados. Además, en algunos Estados miembros los únicos códigos que existen se limitan, a nivel formal o en la práctica, a la prensa escrita y ni siquiera se aplican a las correspondientes páginas web en las que se puede colgar discurso de odio.
137. Por lo tanto, es necesario animar a que se aprueben códigos que abarquen la gama más amplia posible de medios de comunicación y de internet. Además, estos códigos o condiciones de uso tienen que ser aplicables a todos, y no solamente a los profesionales y organizaciones de los medios aunque quizás no sea posible para ellos cubrir todas las iniciativas individuales (como la auto-publicación). Esto no significa que tenga que existir un código único ya que si así fuese, sería muy difícil, sino imposible, tener en cuenta las diferentes formas de comunicación que se utilizan. Sin embargo, las conductas prohibidas en estos códigos han de utilizar de forma explícita la definición de discurso de odio que se encuentra en la Recomendación.
138. Asimismo, dada la influencia que se puede ejercer con los medios de comunicación y/o con internet, estos códigos deberían, no solo proscribir el uso del discurso de odio en todas sus formas, sino también a dar indicaciones sobre maneras de presentar la información que no refuerzan innecesariamente los comportamientos que refuerzan el uso de discurso de odio, exigir que se informe debidamente sobre la perspectiva de las personas objetivo del discurso de odio, cuando se informe sobre los sucesos, y animar a que se informe sobre eventos que desafían las percepciones negativas sobre grupos determinados de personas. De esta manera, la indicación del origen étnico del presunto autor de un delito en una noticia no resulta normalmente relevante, y sin embargo es un dato que se recuerda aunque la persona en cuestión finalmente sea absuelta. También es necesario ser cauto

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

en la información que se da sobre algunos incidentes, sobre todo los que tienen que ver con extremistas y terroristas, ya que la información sensacionalista y centrada en los aspectos más dramáticos puede, involuntariamente, reforzar los prejuicios e inflamar las pasiones.

139. Además, conviene plantearse si se informa o no de algunos incidentes sobre personas habitualmente estigmatizadas porque los que emiten la información comparten las percepciones negativas sobre ellos y si las personas hostiles a esos grupos tienen acceso privilegiado a los medios de comunicación. De igual forma, las condiciones de uso para foros de internet podrían impedir los comentarios anónimos. Además, las informaciones sobre hechos en los que participan o afectan a los destinatarios de discurso de odio, como las que informan sobre una supuesta disputa o alteración del orden, a menudo no reflejan su perspectiva sobre las circunstancias en las que se producen los hechos y así, se refuerzan la información maliciosa o los estereotipos negativos, que permanecen inmutables. Estos estereotipos negativos y la estigmatización podrían cambiarse tanto con la publicación de informes que muestren a las víctimas de discurso de odio desde una perspectiva positiva, como su integración con éxito o explicando los valores que sustentan algunas tradiciones. Tal y como se ha observado en un ciclo de seguimiento, se podría facilitar animando a que se creen herramientas como un glosario para periodistas sobre integración, que explique algunos términos clave. Los códigos podrían de esta forma alentar a los medios de comunicación a que desarrollen narrativas que combatan el “razonamiento” que sustenta el uso de discurso de odio⁷⁶.

SEGUIMIENTO

140. Un aspecto crucial de la autorregulación es el seguimiento de lo que se ha comunicado en los medios de comunicación y en internet. En general es un asunto importante, pero es especialmente necesario cuando no ha sido objeto de ningún tipo de control editorial. Incluso aunque existan los códigos de conducta (o éticos), el seguimiento no siempre se hace de forma sistemática. Este es el caso del uso de discurso de

76 Ver Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Periodismo Ético y Derechos Humanos, (CommDH (2011)40, 8 de noviembre 2011).

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

odio en internet. Tal y como han mostrado algunos servicios de internet, hay varias técnicas automáticas para detectar el discurso de odio que se pueden complementar con mecanismos específicos de denuncia de este uso y así es posible retirar el material según establecen las condiciones de uso del servicio. Estos programas pueden ser un ejemplo a seguir y, si es posible, las autoridades reguladoras tendrían que fomentarlos. Además, las autoridades reguladoras deberán promover la investigación para mejorar su eficacia. Así mismo, hay que animar a los usuarios a que denuncien el uso de discurso de odio y hay que ayudar a las organizaciones no gubernamentales a que hagan el seguimiento y pongan en marcha puntos de contacto o líneas directas para que se pueda identificar el uso de discurso de odio. El seguimiento sólo vale la pena si conduce al borrado del discurso de odio que se haya identificado. Varias plataformas sociales que han adoptado estas dos medidas ya se han comprometido a hacerlo. En algunos casos, cuando existe un uso reiterado de discurso de odio, se podría considerar si es oportuno o no bloquear el acceso a los servicios de internet.

MECANISMOS DE DENUNCIA

141. El impacto de los mecanismos de denuncia existentes es variable. Aunque hay casos en los que las denuncias sobre uso de discurso de odio se examinan y se tramitan, en otros muchos casos esto no ocurre. Además, tal y como se ha comentado anteriormente, algunos se limitan a los medios de comunicación impresos, especialmente periódicos y revistas. Incluso estos mecanismos no se aplican a todas las publicaciones de este tipo porque su adopción es voluntaria y no todos la eligen. Algunos de los mecanismos son solamente internos de una entidad de internet o de un medio de comunicación. Otros no reciben muchas denuncias a pesar del uso recurrente de discurso de odio y esto se debe en parte a que no se conocen bien los mecanismos y, cuando no es este el caso, a una falta de confianza sobre su eficacia. Cualquier decisión adoptada, que normalmente solo conlleva la publicación de las conclusiones del mecanismo, no son por lo general vinculantes y no siempre se actúa al respecto.
142. Es necesario que los mecanismos de denuncia que se aplican en sectores específicos de los medios de comunicación y de internet, y que no son internos, se apliquen a un nivel más amplio para incluir

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

sectores que normalmente no están cubiertos o que se creen organismos internos semejantes para estos sectores. Además, hay que mejorar la confianza en estos mecanismos haciendo que se conozcan mejor y que no estén bajo la influencia de aquellos cuya conducta se está examinando y que su función y decisiones se conozcan mejor. Este último punto es importante ya que cualquier condena del uso de discurso de odio es obvia para todos los afectados. Por tanto, los órganos reguladores tienen que fomentar medidas en este sentido.

PRESERVAR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

143. Al mismo tiempo, la acción autorreguladora no tiene que producir interferencias injustificadas con la libertad de expresión. El borrado y eliminación de material de plataformas sociales, por ejemplo, solo se justifica cuando existe un uso real de discurso de odio. Sin embargo, es posible que la aplicación de códigos de conducta y condiciones de uso puedan provocar un borrado o eliminación de material debido a una interpretación errónea o demasiado amplia de lo que es el discurso de odio y, en algunos casos, restrinja de forma injustificable la libertad de expresión. Por lo tanto, es necesario que se puedan recurrir las decisiones que implican un borrado o eliminación de material y en última instancia que sean causa de impugnación ante los tribunales. Sin estas soluciones, no existirá una protección adecuada del derecho a la libertad de expresión.

IMPARTIR FORMACIÓN

144. También es necesario, al igual que con otras formas de autorregulación, garantizar que exista una **formación adecuada** para los que participan en estas operaciones. Especialmente, los profesionales de los medios de comunicación no sólo deben saber lo que significa el discurso de odio sino que también deben saber que en lo que escriben y publican pueden evitar que se facilite su uso y combatir las condiciones que dan lugar a su uso, promoviendo la tolerancia y un mejor entendimiento entre las culturas.

J Responsabilidad administrativa y civil

RECOMENDACIÓN 8

145. Esta recomendación se centra en la exigencia de responsabilidades administrativas y civiles por el uso de discurso de odio. En especial aclara cuales son las responsabilidades por su uso, teniendo en cuenta las diferentes formas en las que se produce y el grado de participación de los actores. Además de reparar el daño particular, que se ha de hacer de conformidad con las recomendaciones 10-13 y 15 de la RPG nº7, la recomendación 8 expresa la necesidad de que las autoridades competentes pidan la eliminación de cierto discurso de odio, bloqueen las páginas web que utilizan discurso de odio y publiquen una rectificación en la que se reconozca que han publicado discurso de odio, prohíban la difusión de este discurso de odio y obliguen al cierre de las identidades que los empleen. Estas medidas solo se proponen para los casos graves de discurso de odio y están sujetas a aprobación o autorización judicial para garantizar que se respeta la libertad de expresión.
146. Para asegurarse de que se toman las medidas adecuadas para hacer frente a los casos más graves de uso de discurso de odio, se recomienda que se legitime no solo a las víctimas de discurso de odio sino también a las entidades que se encargan de velar por la igualdad, a las instituciones nacionales de derechos humanos y a las ONGs interesadas. Además, para utilizar adecuadamente estas medidas es necesario que se ofrezca formación a los jueces, abogados y funcionarios y que se realice un intercambio de buenas prácticas entre los que se ocupan de estos casos.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO**FUNDAMENTOS DE LAS RESPONSABILIDADES**

147. El daño ocasionado por el uso de discurso de odio es la mayoría de las veces un daño moral. Sin embargo, también puede haber casos en los que las víctimas puedan demostrar que también les ha ocasionado pérdidas materiales, como cuando se demuestra que ha ocasionado la pérdida de una oportunidad de empleo o la pérdida de la capacidad para trabajar por problemas de salud. Por lo tanto, la ley tiene que aclarar las circunstancias específicas en las que puede existir una **compensación económica** y las bases de derecho administrativo o civil sobre las que fundamentar dicha compensación, ya sea en algunos Estados miembros por la vulneración de las normas de protección de la personalidad y la reputación o bien por otros delitos civiles o administrativos. Además, el uso de discurso de odio puede dañar la reputación de toda una comunidad o grupo de personas. Sin embargo, aunque la pérdida individual no siempre es importante, la legislación ha de prever o bien una declaración de reparación por el daño ocasionado a la reputación de las personas que pertenecen a esa comunidad o grupo de personas o bien la imposición de una indemnización simbólica.
148. Además, para garantizar que no hay una interferencia injustificable con el derecho a la libertad de expresión, se debe limitar la responsabilidad a los casos más graves de discurso de odio, es decir, aquellas que tienen por objeto incitar a otras personas a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a los que va dirigido, o cabe razonablemente esperar que se produzca tal efecto. Por tanto, no es suficiente demostrar daño o pérdida como resultado de un uso específico de discurso de odio para imputar responsabilidad; el uso en cuestión también tiene que ser de determinada gravedad, es decir, cuando hay intención de incitar o un riesgo inminente de que ocurra, para que su imputación pueda ser garantizada.

RECONOCER DIFERENTES RESPONSABILIDADES

149. Al mismo tiempo, es necesario aclarar, a quien se podría imputar responsabilidad por el uso de discurso de odio. Tal y como observa la recomendación 8, esto es de crucial importancia ya que muchas entidades y medios de comunicación podrían verse involucrados en el uso de discurso de odio. Hay que crear un marco legal apropiado en el que se **establezcan las responsabilidades**, si las hay, como resultado del uso de discurso de odio.
150. Aunque el autor inicial de un uso concreto de discurso de odio pueda tener responsabilidad por este uso, determinar el grado en el que esta responsabilidad puede o no ser compartida por otros, hace necesario que se tengan en cuenta factores como la participación activa o no en su difusión, si eran conscientes o no de que sus medios se estaban utilizando para ese propósito, si habían utilizado o tenían técnicas para identificar ese uso y quienes eran sus responsables, y si habían actuado con prontitud para que no pudiese continuar una vez se habían dado cuenta de lo que estaba ocurriendo. En este sentido, cabe mencionar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que no se había violado el derecho a la libertad de expresión cuando una empresa fue declarada responsable ante las víctimas de discurso de odio por los comentarios colgados por sus lectores en su portal de noticias de internet⁷⁷. Lo hizo una vez considerada la extrema naturaleza de los comentarios, la ausencia de medios para identificar a la persona que había hecho los comentarios para poder perseguirla, el fracaso de la compañía para evitar o eliminar inmediatamente los comentarios y el hecho de que las consecuencias económicas de la imputación de responsabilidad no eran onerosas para la empresa ya que la indemnización era proporcionada y no había afectado a sus funcionamiento empresarial⁷⁸.

77 Delfi AS v. Estonia [GC], no. 64569/09, 16 de junio 2015.

78 Cf. Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary, no. 22947/13, 2 de febrero 2016 en el que el hecho de que no se había empleado discurso de odio fue un factor para demostrar que la imposición de responsabilidad en una compañía por un comentario en su portal de internet constituía una violación del derecho a la libertad de expresión.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

151. Así mismo, en algunos casos, el hecho de que se utilicen algunos servicios para emplear discurso de odio refleja un fracaso en el cumplimiento de las medidas reguladoras. En estos casos, cuando se imponen **sanciones administrativas** derivadas, como una multa o la pérdida de licencia o de concesión, hay que tener en cuenta las circunstancias específicas, incluyendo si había habido avisos previos sobre otros fallos o no. Si no se tienen en cuenta estas circunstancias se podría dar una respuesta desproporcionada, que podría ser incompatible con el derecho a la libertad de expresión.

REPARACIONES DIFERENTES A LA COMPENSACIÓN

152. Además del pago de una compensación y de la imposición de sanciones administrativas, la recomendación 8 prevé la necesidad de que existan **otros recursos** disponibles para tratar los casos en los que se emplea discurso de odio. Los recursos en cuestión, eliminación, bloqueo de sitios web, publicación de rectificaciones, prohibición de difusión e identificación obligatoria, implican todos ellos unas importantes interferencias con el derecho a la libertad de expresión. A pesar de todo, su uso no implica necesariamente una violación del artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, tal y como ha considerado apropiado en determinadas circunstancias el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷⁹. Pero cabe garantizar que sólo se utilicen cuando la gravedad del uso de discurso de odio sea la detallada en la recomendación 8, es decir, aquellas expresiones que tienen por objeto incitar a otras personas a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a los que va dirigido, o cabe razonablemente esperar que se produzca tal efecto, y esto no solo se exige para remediar la situación en cuestión sino para que no tenga un efecto más amplio del necesario⁸⁰. Por ejemplo, no será necesario solicitar la supresión del contenido o la publicación del reconocimiento de que se ha publicado si ya se ha hecho.

79 Ver por ejemplo, *Andreas Wabl v. Austria*, no. 24773/94, 21 de marzo 2000, *Nordisk Film & TV A/S v. Denmark*, no. 40485/02, 8 de diciembre 2005, *Keller v. Hungary (dec.)*, no. 33352/02, 4 de abril 2006 y *Peta Deutschland v. Germany*, no. 43481/09, 8 de noviembre 2012.

80 Cf. medidas de bloqueo en *Yildirim v. Turkey*, no.3111/10, 18 de diciembre 2012 y *Cengiz y Otros v. Turkey*, no. 48226/10, 1 de diciembre 2015 para violar el artículo 10.

LA IMPORTANCIA DEL CONTROL JUDICIAL

153. Además, el requisito de que el ejercicio de estos poderes ha de ser objeto de autorización o aprobación judicial es una reflexión de la importancia fundamental que tienen los tribunales para poder ejercer un papel de supervisión y dar así una salvaguarda frente a las injerencias injustificadas en el derecho a la libertad de expresión. En la mayoría de los casos, el ejercicio de tales poderes requerirá una aprobación previa de un tribunal pero también se reconoce que pueden existir situaciones de urgencia en las que no es adecuado esperar a obtener la aprobación para actuar y el control judicial sólo se producirá tras haber ejercido un poder determinado.

LEGITIMACIÓN ACTIVA

154. La capacidad de promover el uso de estos poderes se conferirá a las víctimas del uso de discurso de odio. De hecho existe la posibilidad en varios estados miembros de que aquellos cuya personalidad ha sido vulnerada por el uso de discurso de odio pidan que se acabe con esta interferencia ilegal y/o que se eliminen sus efectos. Además, puesto que los procedimientos judiciales serán una parte intrínseca del proceso, es fundamental que se preste asistencia jurídica para hacer posible que estas personas participen en el proceso. Sin embargo, la recomendación 8 también contempla un papel para **los organismos encargados de velar por la igualdad, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales interesadas** para iniciar actuaciones legales para solicitar la supresión de discurso de odio, exigir el reconocimiento de que se han publicado o prohibir su difusión y obligar a identificar a quienes las hayan empleado. Este hecho refleja el reconocimiento de que estas entidades pueden desempeñar un papel en el seguimiento del uso de discurso de odio. Como resultado, estos órganos estarán bien situados para comprobar la necesidad de ejercer estos poderes e iniciar el procedimiento para que esto se lleve a cabo. Si existen disposiciones específicas para que puedan actuar de esta forma, se puede asegurar que estos poderes no van a ser simplemente recursos teóricos para el uso de discurso de odio sino que serán recursos prácticos y efectivos.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO**LA NECESIDAD DE FORMACIÓN**

155. Finalmente, al igual que con otras medidas a adoptar para combatir el uso de discurso de odio, habrá que garantizar que los jueces, abogados y funcionarios que se ocupen de los casos administrativos y civiles relativos al discurso de odio tengan la **formación adecuada**. Es importante capacitarles para que se den cuenta de si ha habido o no uso de discurso de odio de suficiente gravedad como para utilizar estas medidas o para saber si el uso o no de una medida en particular es compatible con el derecho a la libertad de expresión. Además de esta formación, el intercambio de buenas prácticas entre los que se ocupan de estos casos, ya sean administrativos o civiles ayudaría a conseguir estos objetivos. Estos intercambios no han de limitarse a los jueces, abogados y funcionarios de un estado miembro en particular sino que habría que ampliarlo a intercambios con otros estados miembros para compartir mejor las experiencias positivas. Los Estados miembros tendrán que facilitar estos intercambios.

K Sanciones administrativas o de otro tipo contra organizaciones

RECOMENDACIÓN 9

156. Esta recomendación trata el tema de dar una respuesta adecuada a los partidos políticos y otras organizaciones, al igual que a los que pertenecen a las mismas, que usan discurso de odio. Prevé una respuesta doble a su uso de discurso de odio. En primer lugar, los poderes públicos tienen que retirar el apoyo económico o de otra índole a los partidos políticos y otras organizaciones, cuando utilicen cualquier forma de discurso de odio, o eviten sancionar su uso por parte de sus miembros. En segundo lugar, tiene que existir la posibilidad de prohibir o disolver partidos políticos y otras organizaciones, con independencia de que reciban o no cualquier tipo de apoyo de los poderes públicos cuando su uso de discurso de odio sea de carácter más grave, es decir, tenga como finalidad, o quepa suponer razonablemente que va a tener dicho efecto, incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación.
157. Las dos respuestas recomendadas tienen su base en respuestas semejantes de los apartados 16 y 17 de la RPG nº7. En particular, la recomendación 9 aborda el uso de discurso de odio en general y no solo la difusión del racismo que se trata en la RPG Nº 7. Además, la exigencia de **retirar el apoyo prestado por los poderes públicos** se amplía a todas sus formas. Esto no solo incluye subvenciones, préstamos y otras formas de financiación para las actividades de los partidos políticos y otras organizaciones afectadas, sino también el préstamo de instalaciones o locales, la posibilidad de utilizar personal y cualquier otro tipo de asistencia práctica. Aunque se refiere a la retirada de todas estas formas de ayuda, en la recomendación 9 está implícito que no se preste ayuda a los partidos políticos y otras organizaciones cuando parezca que se cumplen las condiciones es-

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

pecificadas en el momento de la solicitud. Las medidas previstas en la recomendación 9 se tomarán con respecto a los partidos políticos y organizaciones que tengan un estatus legal formal y con las que tengan un carácter más informal o de facto. Sin embargo, en la recomendación 9 se reconoce que todas estas medidas han de aplicarse de forma que sea compatible con las exigencias del derecho a la libertad de asociación.

RAZONAMIENTO

158. El uso de discurso de odio por parte de varias organizaciones, y el fracaso para sancionarlo por parte de sus miembros ha sido objeto de preocupación en las observaciones de los ciclos de seguimiento. En particular, el caldo de cultivo y la difusión del neonazismo, racismo y xenofobia. En muchos casos, las entidades han sido partidos políticos, incluyendo los que tienen representación en la legislatura y otras organizaciones que hacen campañas políticas. Sin embargo, también se ha observado el uso de discurso de odio por parte de otras organizaciones como fraternidades de estudiantes en las universidades y asociaciones de hinchas de fútbol. En varios casos, las organizaciones que utilizaban discurso de odio recibían ayudas de distinto tipo de organismos públicos, a menudo ayuda financiera en el caso de partidos políticos e instalaciones en el caso de otras entidades.

PRÁCTICA HABITUAL

159. Los ciclos de seguimiento han señalado que algunos elementos de las medidas que se recomiendan ya existen en algunos Estados miembros. Así, existe la posibilidad de interrumpir la financiación pública en el caso de los partidos políticos que han demostrado ser hostiles a los derechos y libertades garantizados en la Convención Europea de Derechos Humanos. Además, en muchos Estados miembros existen poderes para prohibir o disolver organizaciones, especialmente las que apoyan el odio racial y nacional, incitan a la violencia y son una amenaza para la democracia. Sin embargo, también se ha observado que las disposiciones para suspender la financiación pública a los partidos políticos no siempre han funcionado, sobre todo debido a dificultades para cumplir los requisitos de procedimiento y la estrict-

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

ta interpretación de los requisitos básicos. Además, cuando existen poderes para prohibir o disolver organizaciones que promueven el racismo, se ha observado que en la práctica no se ha llevado a cabo. Ello puede deberse al fracaso de las autoridades competentes para reunir las pruebas necesarias para los procedimientos o al fracaso del requisito autoimpuesto de que tal prueba debiera ser suficiente para condenar a uno o más de los que pertenecen a dicha organización. Además, en una serie de Estados miembros todavía no existe el poder para prohibir o disolver organizaciones que promuevan el racismo.

JUSTIFICACIÓN PARA LAS MEDIDAS

160. La retirada de ayuda a los partidos políticos y otras organizaciones indudablemente puede vulnerar el derecho a la libertad de asociación de los que forman o pertenecen a estas organizaciones. Esto es más evidente en el caso de medidas que tienen como resultado su **prohibición y disolución**. Sin embargo, el derecho a la libertad de asociación se garantiza en el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ambas garantías del derecho prevén que puede ser objeto de limitaciones cuando sea necesario en una sociedad democrática para proteger varios objetivos, y destaca sobre todo los derechos y libertades de los demás. Además, ambos tratados señalan especialmente que “ninguna de las disposiciones podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”⁸¹. Además el artículo 20(2) del Pacto prevé adicionalmente 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”.
161. El artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial prevé que “Los Estados

81 Artículo 17 y 5 respectivamente.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

Parte condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas: a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación; b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley; c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella”.

162. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en varias de sus recomendaciones, ha señalado la necesidad de que los Estados Parte cumplan las obligaciones del artículo 4(b) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial: declarar ilegales y prohibir las organizaciones que promuevan o inciten la discriminación racial. Lo ha hecho recientemente en la *Recomendación General Nº 35 Lucha contra el discurso de odio racista*, donde también aclara que el Comité entiende que la referencia en el artículo 4 a “actividades organizadas de propaganda” implica formas de organización o redes improvisadas, y que cabe considerar que “cualquier otra actividad de propaganda” se refiere a la promoción e incitación no organizadas o espontáneas de la discriminación racial” (CERD/C/GC/35, 26 de septiembre de 2013, apartado 21). Este planteamiento coincide con la opinión de que las asociaciones a

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

- las que se les aplica el derecho a la libertad de asociación cubre tanto las que tienen como las que no tienen cualquier tipo de personalidad jurídica⁸².
163. Así mismo, en sus conclusiones en los informes periódicos sobre la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité ha expresado que algunos Estados Parte, Estados miembros incluidos, tienen que adoptar la legislación necesaria para penalizar a las organizaciones racistas y la participación en estas organizaciones y penalizar a las organizaciones que difunden estereotipos racistas y odio hacia las personas que pertenecen a minorías. Además, se ha señalado la necesidad de utilizar y reforzar las prohibiciones existentes. En particular, el Comité ha mostrado preocupación acerca de algunos casos porque no se había actuado para prohibir organizaciones que difundían ideas de superioridad étnica u odio, o que utilizaban un lenguaje difamatorio o hacían apología de la violencia basada en esas ideas a pesar de que estos casos habían sido denunciados en el país en cuestión.
164. Además, la necesidad de que se prohíban las asociaciones racistas ya ha sido objeto de algunas recomendaciones del Examen Periódico Universal.
165. En el contexto de las limitaciones al derecho a la libertad de asociación que debatíamos más arriba, no sorprende que tanto el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hayan llegado a la conclusión de que las medidas contra partidos políticos y otras organizaciones como las de la recomendación 9, que prevén su prohibición y disolución, no tienen que ser necesariamente incompatibles con el derecho a la libertad de asociación. Así ha sido en los casos en los que las organizaciones promovían el fascismo⁸³, hacían apología de políticas de motivación

82 Ver Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión Venecia) y la Oficina para Instituciones Democráticas y Derechos Humanos, Directrices sobre libertad de asociación (2014), apartado. 48.

83 Por ejemplo, M. A. v. Italia, Comunicación No. 117/1981, 10 de abril 1984.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

racial y uso de intimidación coordinada a gran escala⁸⁴, incitaban al odio y la discriminación⁸⁵ o perseguían objetivos contrarios al pluralismo y por tanto socavaban los principios democráticos⁸⁶.

166. Además, en las conclusiones de los informes periódicos presentados por los Estados parte sobre el Pacto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también ha instado a que aprueben leyes específicas para penalizar a las organizaciones racistas y ha expresado la necesidad de tomar medidas efectivas para combatir el odio, la violencia y la discriminación e imponer a todos los actores y fuerzas políticas códigos de conducta y comportamiento que sean compatibles con los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. Igualmente, en las conclusiones de los informes periódicos de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomienda la aprobación de medidas legales y políticas para evitar el registro y la realización de actividades, cuando sea necesario, de las organizaciones que han participado en ataques repetidos contra extranjeros y miembros de “minorías visibles”.

REQUISITOS A CONSIDERAR

167. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los dos Comités también son conscientes del potencial que tienen las medidas previstas en la recomendación 9 para vulnerar el derecho a la libertad de asociación. Por tanto, ambos Comités han expresado su preocupación en las conclusiones de los informes periódicos sobre la posibilidad de que la legislación contra el “extremismo” se interprete de forma excesivamente amplia y alcance o perjudique a los defensores de la eliminación de la discriminación racial o no proteja a los individuos y asociaciones ante una aplicación arbitraria de la legislación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha observado que

84 Por ejemplo, *Vona v. Hungría*, no. 35943/10, 9 de julio 2013.

85 *Association nouvelle des Boulogne Boys v. France* (dec.), no. 6468/09, 22 de febrero 2011.

86 Por ejemplo, *Refah Partisi (the Welfare Party) y Otros v. Turquía* [GC], no. 41340/98, 13 de febrero 2003 y *Kalifatstaat v. Alemania* (dec.), no. 13828/04, 11 de diciembre 2006.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

en muchos casos la prohibición para formar partidos políticos u otras organizaciones estaba injustificada⁸⁷. Por tanto, todas las medidas que afecten a la existencia de partidos políticos y otras organizaciones y su capacidad para operar tienen que estar bien fundamentadas con motivos suficientes y ser proporcionadas.

168. La retirada por parte de los organismos públicos de todo tipo de apoyo a los partidos políticos u otras organizaciones que utilizan discurso de odio, o evitan sancionar su uso por parte de sus miembros, es en principio una restricción que respeta plenamente el derecho a la libertad de asociación. Sin embargo, esta retirada es probable que no se considere proporcionada a menos que haya un claro compromiso institucional sobre el uso de discurso de odio. Esto existe cuando figura en documentos políticos y declaraciones hechas por los líderes de los partidos u organizaciones pero también si se usa de forma reiterada por parte de sus miembros sin que se haga objeción alguna. Por otra parte, es menos evidente en los casos en los que ese uso no es más que un incidente aislado por observaciones hechas por un solo miembro.
169. Los requisitos para prohibir o disolver un partido político u otra organización son más estrictos dada la gravedad de la medida⁸⁸. Esto lo refleja la recomendación 9, que limita el uso de esta medida a situaciones en las que el uso de discurso de odio tiene por objeto, o cabe esperar razonablemente que produzca tal efecto, la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación. Por tanto, es necesario mostrar que hay evidencia plausible de que existía dicha intención o de que existía la probabilidad inminente de que ocurriesen dichos hechos. Así mismo, cuando el uso de discurso de

87 Por ejemplo, *Sidiropoulos y otros v. Grecia*, no. 26695/95, 10 de julio 1998, *La Organización de Macedonia Unida Ilinden y otros v. Bulgaria*, no. 59491/00, 19 de enero 2006, *Tourkiki Enosi Xanthis y otros v. Grecia*, no. 26698/05, 27 de marzo 2008 y *Asociación de Ciudadanos Radko & Paunkovski v. la ex República Yugoslava de Macedonia*, no. 74651/01, 15 de enero 2009.

88 Véase la Comisión Europea para la democracia a través del Derecho (Comisión Venecia) y la Oficina para Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE, *Directrices sobre Regulación de Partidos Políticos* (2011), apartados 89-96 y la Comisión Europea para la democracia a través del Derecho (Comisión Venecia) y la Oficina para Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE, *Directrices sobre Regulación de Partidos* (2014), apartados 247-256.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

odio se centra en discursos u otras conductas de individuos y no en documentos políticos más formales o declaraciones, hay que probar que estas expresiones son imputables al partido u organización y que son una imagen clara de las ideas que apoyan y difunden⁸⁹. Así suele ser la mayoría de los casos con los líderes de un partido político o una organización. Es adecuado en este contexto dar menos importancia a las declaraciones de un miembro individual, incluidos líderes anteriores, cuando no las han apoyado de forma explícita o tácita⁹⁰.

170. La retirada de cualquier forma de apoyo a un partido político u otra organización siempre tiene que permitir que se inicien acciones judiciales ante un tribunal independiente e imparcial. Además, sólo un tribunal puede ordenar la prohibición o disolución de un partido político u otra organización y estos últimos deberían poder interponer inmediatamente un recurso de apelación contra dicha decisión. La observancia de estos requisitos salvaguarda el derecho a la libertad de expresión⁹¹.

89 Véase *Refah Partisi (el Partido del Bienestar) y otros v. Turquía* [GC], no. 41340/98, 13 de febrero 2003, apartados 101 y 111-115.

90 Véase por ejemplo, la conclusión *el Partido Socialista y Otros v Turquía* [GC], no. 21237/93, 25 de mayo 1998 de que los discursos del anterior presidente no daba muestras de objetivos inadmisibles en el partido para justificar su disolución.

91 Véase por ejemplo los apartados 10 y 74 de la Recomendación CM/Rec (2007)14 del Comité de Ministros de estados miembros sobre la condición jurídica de las organizaciones no gubernamentales en Europa.

L Responsabilidad penal y sanciones

RECOMENDACIÓN 10

171. Esta recomendación trata las circunstancias en las que hay que imponer sanciones penales por el uso de discurso de odio. Su imposición se deja para casos limitados por el riesgo potencial que plantea de vulnerar la libertad de expresión. Sin embargo, incluso en esos casos no se debe recurrir a las sanciones penales si se puede tratar eficazmente el uso de discurso de odio con medidas menos restrictivas. Además, aborda la forma en la que se definen los delitos más importantes ya que es necesario para evitar el riesgo de vulnerar el derecho a la libertad de expresión y para garantizar que su ámbito de aplicación se mantenga al paso de la evolución tecnológica en lo que se refiere al uso de discurso de odio. Además, la recomendación 10 ilustra el peligro de que la persecución penal de estos actos delictivos de discurso de odio se emplee para reprimir la crítica a las políticas oficiales, la oposición política o las creencias religiosas. También reconoce la importancia de que las víctimas de discurso de odio puedan participar en los procedimientos judiciales.
172. La recomendación 10 subraya la necesidad de que las sanciones para estos actos delictivos reflejen las graves consecuencias que el uso de discurso de odio puede provocar. Al mismo tiempo, hace hincapié en la necesidad de que cualquier sanción que se imponga en un determinado caso ha de reflejar el principio de proporcionalidad ya que cualquier error en este sentido puede ser motivo de vulneración del principio de libertad de expresión. Aunque la recomendación 10 establece la imposición de sanciones penales como una medida excepcional, también reconoce que su imposición en las circunstancias apropiadas no debe frustrarse por errores en las investigaciones o en la persecución de los autores. Subraya la necesidad de supervisar la eficacia de ambas. Esa eficacia se basa muchas veces en la buena

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

cooperación entre las autoridades que participan en el caso (incluidas las de otros países) y en que los que trabajan para ellos cuenten con la formación adecuada. La recomendación 10 destaca la importancia de que los Estados miembros presten especial atención a este tema.

CIRCUNSTANCIAS QUE JUSTIFICAN UNA RESPONSABILIDAD PENAL

173. Los factores importantes para que el uso de discurso de odio **alcance el límite de responsabilidad penal** son los que tienen un carácter más grave, es decir, cuando tienen la finalidad, o quepa suponer razonablemente que van a tener dicho efecto, incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación y cuando el uso de expresiones de este tipo tiene lugar en público. Tal y como dejan claro los apartados anteriores que tratan la definición de discurso de odio⁹², el primer factor va más allá de la formulación utilizada en el apartado 18 de la RPG N°7 ya que establece la responsabilidad cuando existe un elemento de imprudencia, como la violencia, intimidación, hostilidad o discriminación como consecuencia de un uso determinado del discurso de odio y no solo la intencionalidad. Además, aunque las amenazas, en contra de otras conductas cubiertas en la RPG N°7, no tienen que proferirse en público para que se aplique una responsabilidad penal, la recomendación 10 exige que el uso de discurso de odio se produzca en público para que se aplique una responsabilidad penal.
174. Cada Estado miembro tiene que tipificar estos delitos en su ordenamiento penal. Es posible que en algunos casos se utilicen como base **disposiciones de carácter más general**, como las que tratan el insulto, más que las que tratan de forma específica el uso del discurso de odio. Sin embargo, es crucial que además de exigir que se cumplan los dos factores que acabamos de mencionar, exista una disposición o disposiciones que permitan depurar responsabilidades por cada uno de los elementos diferentes de lo que constituye el discurso de odio conforme a la Recomendación. En referencia a esto, se recuerda que

92 Véase los anteriores apartados 14-18

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

los ciclos de seguimiento han demostrado que no siempre ha sido así en lo que se refiere a la responsabilidad penal de los diferentes actos a los que se refiere el apartado 18 de la RPG Nº 7. Como resultado de las lagunas en la legislación, ha habido casos en los que no se pudo procesar a personas que supuestamente habían cometido algunos de estos actos. Así mismo, es importante que en los casos en los que se procesa a alguien por delito de uso de discurso de odio, utilizando otro delito diferente como base jurídica, ello no implique una disminución de la gravedad de los hechos ni una rebaja de la sanción que se imponga. Aunque sancionar los usos graves de discurso de odio es algo deseable en sí mismo, esa medida también tiene el beneficio adicional de subrayar que el discurso del odio es inaceptable en una sociedad democrática. Este beneficio no debe perderse, por tanto, por una inapropiada calificación de la conducta mencionada.

REDACCIÓN DE LOS HECHOS DELICTIVOS

175. Es de vital importancia garantizar que la redacción de las disposiciones sea clara y precisa. Sin esa **claridad y precisión**, es probable que exista una ausencia de certidumbre legal sobre la gravedad de la conducta que se prohíbe. Esto puede provocar recursos por vulneración de la libertad de expresión al no estar tipificado en el Código Penal, a pesar de que la imposición de sanciones penales sería compatible con el derecho a la libertad de expresión, se produciría una vulneración del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (también potencialmente de la prohibición del artículo 7 sobre pena sin ley). Por lo tanto, al tipificar las disposiciones pertinentes, se deben tener en cuenta las definiciones que se dan anteriormente para los distintos términos, comprendiendo lo que constituye uso de discurso de odio a efectos de la Recomendación⁹³.
176. Así mismo, cuando se redacten las disposiciones pertinentes también hay que prestar especial atención a las **consideraciones apropiadas para imponer una sanción penal** por un uso determinado del discurso de odio. Estas consideraciones son: (a) que exista realmente

93 Véase los anteriores apartados 8-21

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

la intención de incitar a actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación o quepa esperar que se incite⁹⁴ a ellos y (b) saber si existe otra medida menos restrictiva, pero efectiva para combatir el uso del discurso de odio (como la imposición de sanciones civiles o administrativas⁹⁵).

177. Al redactar las disposiciones pertinentes, también es crucial evitar introducir más requisitos para la imposición de sanciones penales de los que se han señalado, como la alteración del orden público, el tamaño de la audiencia ante la que se empleó discurso de odio, y el alcance de su difusión. Estos requisitos pueden ser pertinentes para evaluar el riesgo de si cualquier incitación pudiera ser razonablemente prevista, pero su especificación por separado como un elemento de responsabilidad penal añade más obstáculos a los procesos penales, tal y como se ha observado en los ciclos de seguimiento.
178. Finalmente, aunque la claridad y la precisión son esenciales, el lenguaje utilizado para especificar las diferentes formas de expresión del discurso de odio tiene que ser lo suficientemente abierto para **acomodar los avances tecnológicos**. Este lenguaje no tiene que limitarse a las formas conocidas de expresión (como los medios impresos y sociales) sino que se tiene que centrar más en la naturaleza esencial de la expresión y ser capaz de incluir otras formas que puedan surgir.
179. Además de la imposición de responsabilidad penal con la base mencionada anteriormente, también **sería adecuado añadir motivos adicionales de responsabilidad**. Estos son los que se mencionan en el apartado 18g y el apartado 20 de la RPG N° 7, es decir, la imposición de responsabilidad por la creación o el liderazgo de un grupo que promueva el racismo; el apoyo prestado a un grupo de tal natura-

94 Véase las conclusiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *M'Bala M'Bala v. Francia* (dec.), no. 25239/13, 20 de octubre de 2015 que una flagrante manifestación de odio y antisemitismo disfrazada de producción artística era tan peligrosa como un ataque frontal y repentino y por tanto no merecía la protección de artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

95 Véase las conclusiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Lehideux y Isorni v. Francia* [GC], no. 24662/94, 23 de septiembre de 1998 que, “teniendo en cuenta la existencia de otros medios de intervención y refutación, especialmente con recursos civiles” (apartado 57), una condena penal es desproporcionada.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

leza; y la participación en sus actividades con el propósito de contribuir al uso de discurso de odio por lo que se pueden imponer sanciones penales, la instigación intencionada, ayuda, incitación o tentativa de uso de discurso de odio. La imposición de responsabilidad para tales casos refleja tanto la amplitud del conocimiento a efectos de la Recomendación y la responsabilidad para incoar actos que normalmente acompañan los delitos penales. De conformidad con el apartado 22 d la RPG Nº 7, la legislación debería prever la responsabilidad penal tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas. La responsabilidad potencial de las personas jurídicas es importante puesto que las organizaciones corporativas pueden ser el vehículo de difusión del discurso de odio⁹⁶.

MEDIDAS PARA PREVENIR ABUSOS JUDICIALES

180. La recomendación 10 toma nota de la preocupación ya mencionada sobre el riesgo de que se utilice la responsabilidad penal injustificadamente para **reprimir la crítica a las políticas oficiales, la oposición política o las creencias religiosas**⁹⁷. Los requisitos mencionados anteriormente para imponer responsabilidad penal han de dejar claro que su uso para esos fines es inaceptable. Sin embargo, es pertinente reforzar este punto incluyendo en la legislación una disposición que refleje que la persecución penal no se emplea para reprimir críticas, oposición o creencias. Además, dada la preocupación de que la prohibición del discurso de odio pueda ser desproporcionada y utilizada contra aquellos a los que se intenta proteger⁹⁸, sería pertinente crear directrices para los cuerpos policiales y la fiscalía señalando este riesgo potencial y exigir que se examine regularmente si existen

96 Así por ejemplo en *Süreker v. Turquía* (no. 1) [GC], no. 26682/95, 8 de julio 1999 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no aceptó el argumento de que el propietario de una revista tenía que ser exonerado de cualquier sanción penal por el contenido de las cartas que publicaba por tener una relación con ellazs estrictamente comercial y no editorial. En su conclusión, el propietario como tal tenía capacidad para gestionar la dirección editorial de la revista y, por tanto, era "de forma indirecta responsable de las obligaciones y responsabilidades que asume el personal, como los periodistas y los editores de la revista en la recogida y difusión de información al público y que asume incluso una mayor importancia en situaciones de tensión y conflicto" (apartado 63).

97 Véase los anteriores apartados 62-64.

98 Véase el anterior apartado 64

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

diferencias de enfoque en los procedimientos penales dependiendo de las características particulares de los acusados de emplear discurso de odio. El objetivo ha de ser garantizar que estas características no influyan en los procedimientos penales.

PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

181. La recomendación 10 también subraya la importancia de que las víctimas de discurso de odio tengan la posibilidad **de participar de forma activa** en los procedimientos penales de esas causas. Esta participación irá desde la fase de investigación que sigue a la denuncia hasta la conclusión del procedimiento en los tribunales. Es especialmente importante que estas personas estén informadas del progreso de la investigación y de cualquier dificultad que surja durante la misma. Además, tienen que poder hacer comentarios antes de que se tome cualquier decisión sobre detener la investigación o se retiren los cargos presentados contra alguien por haber empleado discurso de odio. Esto es vital no solo para garantizar que las autoridades pertinentes tengan todo el material de información necesario para tomar esa decisión, sino también para que las víctimas de discurso de odio tengan confianza en el funcionamiento del sistema judicial. Además, las víctimas han de ser notificadas con antelación suficiente sobre cualquier audiencia en el tribunal competente y hay que garantizar su dignidad cuando prestan declaración como testigos. En la medida en la que sea posible constituirse como acusación particular, como por ataque al honor de una persona o por difamación, es importante que haya claridad sobre quien tiene capacidad para iniciar un proceso de este tipo. Además las reglas sobre la legitimación han de aplicarse de forma coherente.

LAS PENAS

182. Tanto **para prescribir como para imponer penas particulares** tras una condena por uso de discurso de odio, la recomendación 20 identifica dos consideraciones relevantes a tener en cuenta, es decir, las graves consecuencias que emanan de ese uso y el principio de proporcionalidad.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

183. La primera consideración incluye no solo las sufridas por aquellas personas que han sido el objetivo particular del discurso de odio sino también el impacto que tiene ese uso sobre otras personas del grupo al que pertenecen y el efecto perjudicial que puede tener en la cohesión de la sociedad en general. Las penas específicas deben reflejar por tanto la importancia de estas consecuencias. Las sanciones han de ser, como especifica el apartado 23 de la RPG Nº7, **efectivas y disuasorias** para que reflejen el daño hecho y disuadan de su repetición. Dichas sanciones pueden ser penas de prisión o imposición de multas y la incautación y decomiso de las publicaciones. Sin embargo, también pueden estar influenciadas de forma más específica por la conducta considerada inaceptable. Así por ejemplo podían ser la pérdida temporal de derechos políticos, obligación a visitar uno o más memoriales del Holocausto o desempeñar alguna tarea compensatoria para el grupo de personas afectadas por ese uso de discurso de odio.
184. A pesar de ello, la imposición de sanciones también necesita que se tenga en cuenta el riesgo de que una pena en particular, en determinadas circunstancias específicas del caso, puede provocar una **indebida interferencia con la libertad de expresión**. Aunque en principio no se ha presentado objeción alguna por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la imposición de multas, penas de prisión, decomiso y pérdida de derechos políticos⁹⁹, la imposición de, por lo menos las dos primeras ha sido la base para concluir en algunos casos que había habido una interferencia desproporcionada con la libertad de expresión¹⁰⁰. Cada caso ha de ser juzgado de acuerdo a

99 Véase por ejemplo *Zana v. Turquía* [GC], no. 18954/91, 25 de noviembre 1997 (un año de prisión), *Hennicke v. Alemania* (dec.), no. 34889/97, 21 de mayo 1997, *Süreç v. Turquía* (no. 1) [GC], no. 26682/95, 8 de julio 1999 (“una multa relativamente modesta”; apartado 64), *Incal v. Turquía* [GC], no. 22678/93, 9 de junio 1998 (decomiso, aunque no se aplicó en este caso) y *Féret v. Bélgica*, no. 15615/07, 16 de julio 2007 (pérdida del derecho a presentarse como candidato a las elecciones durante 10 años, pero los jueces que disientían, lo consideraban desproporcionado).

100 Véase por ejemplo *Karata v. Turquía* [GC], no. 23168/94, 8 de julio 1999 (un año, un mes y 10 días de prisión, con una multa de liras turcas 111,111, 110), *Aydin Tatlav v. Turquía*, no. 50692/99, 2 mayo 2006 (una multa de 2, 640, 000 liras turcas) y *Süreç y Özdemir v. Turquía* [GC], no. 23927/94, 8 de julio 1999 (incautación de las copias de la revista en las que aparecían las publicaciones impugnadas).

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

sus circunstancias, pero las penas de prisión y las multas cuantiosas no suelen ser consideradas compatibles con el derecho a la libertad de expresión de conformidad con el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, excepto cuando se refiere a los usos más graves del discurso de odio. En cambio, las multas relativamente pequeñas aunque no irrelevantes y otras sanciones que pueden provocar un cambio de actitud, como la obligación de realizar alguna tarea para las víctimas de discurso de odio, no se suelen considerar desproporcionadas y censurables en la mayoría de los casos.

GARANTIZAR UNA INVESTIGACIÓN EFECTIVA Y LA PERSECUCIÓN DE LOS AUTORES

185. La importancia que da la recomendación 10 a la supervisión de la **investigación de las denuncias y a la persecución de los autores** refleja los fallos observados en los ciclos de seguimiento. Aunque en algunos casos existe una aplicación de la ley con medidas contra los que emplean discurso de odio, en otros casos las sanciones penales se han descartado con demasiada facilidad, con el resultado de que muy pocos de los casos iniciados con una demanda ante las autoridades llegan a los tribunales. Además, en los casos en los que se llega a los tribunales, la tasa de condenas parece ser baja y las penas impuestas no siempre son adecuadas para los casos de discurso de odio denunciados. Hay varios factores subyacentes que influyen en que el uso del derecho penal para combatir el uso de discurso de odio cuando parece que sería la respuesta adecuada no tenga mucho éxito: (a) algunos agentes de policía no se toman las denuncias en serio y/o no actúan de forma expeditiva; (b) una falta de competencia para reunir y valorar pruebas; (c) una perspectiva demasiado amplia de la protección dada por el derecho a la libertad de expresión (que no es conforme a la opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y/o una interpretación demasiado estricta de lo que son elementos constitutivos de delito (como la incitación al odio); (d) intentos sin éxito de establecer requisitos para una condena que ya no son aplicables; (e) el fracaso para desarrollar una investigación adecuada, sistemática y efectiva del uso de discurso de odio; (f) la asignación de recursos para investigar los fundamentalismos religiosos en lugar de los extremismos motivados por el racismo y otros aspectos del uso de

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

- discurso de odio; (g) disputas territoriales para saber qué autoridad es competente para un caso determinado; (h) la reclasificación de delitos como delitos comunes para no perjudicar los objetivos de tasa de éxito de consecución de condenas; (i) la inmunidad de los políticos; y (j) una posible falta de imparcialidad entre los miembros de los jurados que determinan los casos.
186. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha utilizado como base para las conclusiones de violación del artículo 4 y 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial algunos de estos fallos. En particular, han incluido la falta de investigación de las demandas con la diligencia debida y de forma expeditiva¹⁰¹ y el fallo a la hora de tener en cuenta las limitaciones del derecho a la libertad de expresión¹⁰².
187. Todos estos fallos en la gestión de las denuncias por discurso de odio que puede constituir un discurso de odio envían inevitablemente un fuerte mensaje al público de que **el uso de discurso de odio no se toma en serio** y que se puede participar en él con impunidad. Por tanto, no es suficiente tipificar delitos en lo que respecta al uso de discurso de odio. También es necesario hacer un seguimiento cuidadoso y continuo sobre la forma en la que las demandas sobre el presunto incidente se investigan, se procesan y se juzgan, de forma que se puedan hacer los ajustes necesarios sobre el enfoque aplicado para garantizar que se realicen los procesos y que se garanticen las condenas en los casos en los que sea pertinente.
188. El **objetivo esencial de cualquier investigación** tiene que ser garantizar la aplicación efectiva de la legislación y garantizar la rendición de cuentas de aquellos que pueden ser responsables de haber cometido un delito. Esta investigación tiene que iniciarse una vez se haya señala-

101 L K v. Países Bajos, Comunicación No. 4/1991, Opinión del 16 de marzo 1993, Gelle v. Dinamarca, Comunicación No. 34/2004, Opinión del 6 de marzo 2006, Adan v. Dinamarca, Comunicación No. 43/2008, Opinión del 13 de agosto 2010 y TBB- Sincicato Turco en Berlin/Brandenburg v. Alemania, Comunicación No. 48/2010, Opinión del 26 de febrero 2013.

102 La Comunidad Judía de Oslo et al. v. Noruega, Comunicación No. 30/2003, Opinión del 15 de agosto 2005. Y TBB-Sindicato Turco en Berlin/Brandenburg v. Alemania, Comunicación No. 48/2010, Opinión del 26 de febrero 2013.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

do a las autoridades y no tiene que depender necesariamente de una demanda formal. Esto es especialmente importante en los casos de uso de discurso de odio ya que las víctimas pueden ser reticentes a presentar la demanda. Una investigación es adecuada si es capaz de establecer si ha habido o no comisión de delito y si identifica a los culpables. Es necesario tomar todas las medidas para asegurar las pruebas, incluidos los testimonios de los testigos, y los documentos pertinentes o material electrónico. Además es necesario asegurar que la investigación y sus resultados sean objeto de escrutinio público para garantizar la rendición de cuentas y mantener la confianza pública. Esto incluye, como se menciona anteriormente¹⁰³, que los demandantes estén informados de los avances de la investigación y que tengan la oportunidad de hacer comentarios antes de que se concluya la investigación o se retiren los cargos. Finalmente, las conclusiones de la investigación y cualquier decisión de la fiscalía tienen que fundamentarse en el análisis completo, objetivo e imparcial de todo el material disponible.

189. Las **medidas para mejorar la investigación y la persecución de los autores** del uso de discurso de odio podrían ser: (a) introducir una herramienta que permita denunciar en línea el uso de discurso de odio; (b) análisis periódico del seguimiento dado a las denuncias por uso de discurso de odio, desde la presentación por parte del denunciante en la policía para valorar si los demandantes han recibido la respuesta adecuada; (c) realizar un control sistemático del uso de discurso de odio *on line* para que las investigaciones dejen de basarse solamente en demandas; (d) la creación de unidades especiales, dotadas de los recursos humanos y técnicos necesarios, con responsabilidad para realizar la investigación y la persecución de los autores de discurso de odio; (e) una respuesta firme en los casos en los que políticos y otros personajes públicos utilizan discurso de odio para que las personas del público en general no se sientan alentadas a seguir su ejemplo; (f) la suspensión de la inmunidad a los políticos por el uso de discurso de odio; y (g) el desarrollo de diálogo, confianza mutua y cooperación con los grupos de personas víctimas del uso de discurso de odio para ganar su confianza y aumentar la concienciación sobre sus derechos.

103 Véase el apartado anterior 179.

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

190. La recomendación 10 también reconoce que la eficacia de las actuaciones penales en lo que se refiere al uso de discurso de odio también depende de otros tres factores.
191. En primer lugar, de que los distintos actores, y en particular los cuerpos policiales y la fiscalía, ambos, cuenten con medidas para la **coordinación y cooperación** de sus actividades individuales. Hay distintas formas de conseguirlo. Sin embargo, dicha cooperación y coordinación se conseguirá con más facilidad con la creación de buenos canales de comunicación entre las autoridades. Además, debería haber una indicación común para los que asuman los cargos de más responsabilidad de que trabajar conjuntamente para combatir el uso de discurso de odio a través de actuaciones penales, cuando es pertinente, es una prioridad para todas las autoridades responsables.
192. En segundo lugar, todos los que participan en el sistema judicial penal tienen que contar con la **formación adecuada** para ser capaces de determinar si determinadas expresiones son discurso de odio, y, si es así, una vez considerado el derecho a la libertad de expresión, si imponer sanciones penales es la respuesta adecuada. Esta formación tendría que dotar a los participantes del conocimiento más general del impacto de estas expresiones para las víctimas y de los peligros que estas expresiones entrañan para la sociedad en su conjunto. Además, dependiendo de sus responsabilidades particulares, habría que realizar esfuerzos para mejorar su capacidad para reunir y evaluar pruebas relevantes para el inicio y resolución de procedimientos penales que se refieren al uso de discurso de odio. Asimismo, habría que dar orientaciones a los jueces sobre el enfoque a seguir cuando hay que determinar las sanciones a imponer tras la condena. En todos los casos, la formación y los recursos se pueden mejorar con el intercambio de buenas prácticas, especialmente cuando algunos actores en el sistema judicial penal tienen más experiencia que otros en tratar casos que se refieren al uso de discurso de odio.
193. En tercer lugar, la difusión del discurso de odio no se limita a las fronteras nacionales. Por ese motivo, puede haber actuaciones frustradas porque su origen se encuentra fuera del territorio y jurisdicción de un determinado Estado miembro. Esto ocurre sobre todo en lo que se

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

refiere a la difusión *on line*. Se reconoce que no existen soluciones fáciles para ello, especialmente cuando los servidores de internet tienen su base en países que no tienen el mismo ordenamiento jurídico para el uso de discurso de odio que los de la Recomendación. A pesar de ello, la cooperación con las autoridades de esos países puede promover una actuación rápida para limitar la capacidad de su **difusión transfronteriza**. Además, permite obtener información que puede permitir incoar un procedimiento penal contra las personas del Estado miembro que han participado en su difusión. Por tanto, es crucial que los Estados miembros, siguiendo el liderazgo de alguno de ellos, pongan en marcha las medidas adecuadas para facilitar la cooperación sobre el uso de discurso de odio a nivel transfronterizo en los que participan no solo ellos sino también Estados que no son miembros del Consejo de Europa y que están dispuestos a aunar esfuerzos para luchar contra esta difusión.

Anexo

Se han aprobado las siguientes Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa y Recomendaciones y Resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en referencia al discurso de odio:

Comité de Ministros

Recomendación No. R (92) 19 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre video juegos con contenido racista;

Recomendación No. R (97) 20 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre “uso de discurso de odio”;

Recomendación No. R (97) 21 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los medios de comunicación y la promoción de una cultura de tolerancia;

Recomendación CM/Rec (2010)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;

Asamblea parlamentaria

Recomendación 1277 (1995) Migrantes, minorías étnicas y medios de comunicación;

Recomendación 1543 (2001) Racismo y xenofobia en el ciberespacio;

Recomendación 1706 (2005) Medios de comunicación y terrorismo;

Recomendación 1768 (2006) La imagen de los solicitantes de asilo, migrantes y refugiados en los medios de comunicación;

Recomendación 1805 (2007) Blasfemia, insultos religiosos y discurso de odio contra personas por motivos religiosos;

Recomendación 2052 (2014) Neutralizar las manifestaciones de neo-nazismo y extremismo de extrema derecha;

Resolución 1345 (2003) Discursos políticos racistas, xenófobos e intolerantes;

Resolución 1510 (2006) Libertad de expresión y respeto hacia los credos religiosos;

Resolución 1563 (2007) Combatir el anti-Semitismo en Europa;

Resolución 1577 (2007) Hacia una despenalización de la difamación;

MEMORÁNDUM EXPLICATIVO

| |
|---|
| Resolución 1605 (2008) Comunidades Europeas Musulmanas que se enfrentan al extremismo; |
| Resolución 1728 (2010) Discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género; |
| Resolución 1743 (2010) Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa; |
| Resolución 1754 (2010) Lucha contra el extremismo: logros, deficiencias y fracasos; |
| Resolución 1760 (2010) Reciente aumento del discurso de seguridad nacional en Europa: el caso de Roma; |
| Resolución 1846 (2011) Combatir todas las formas de discriminación por motivos de religión; |
| Resolución 1877 (2012) La protección de la libertad de expresión e información en internet y los medios en línea; |
| Resolución 1928 (2013) Salvaguardar los derechos humanos en lo que se refiere a la religión y el credo y proteger a las comunidades religiosas de la violencia; |
| Resolución 1948 (2013) Combatir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género; |
| Resolución 1967 (2014) Una estrategia para prevenir el racismo y la intolerancia en Europa; |
| Resolución 2011 (2014) Neutralizar las manifestaciones de neo-nazismo y extremismo de extrema derecha; |
| Resolución 2069 (2015) Reconocer y prevenir el neo-racismo; |

| | |
|---|---|
|  MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL | SECRETARÍA GENERAL DE INMIGRACIÓN Y EMIGRACIÓN |
| | OBSERVATORIO ESPAÑOL DEL RACISMO Y LA XENOFOBIA |

| | |
|---|---|
|  MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN | SECRETARÍA DE ESTADO DE ASUNTOS EXTERIORES |
|---|---|

