

Entre la libertad de expresión y el discurso del odio: el olvido de la islamofobia

*Nessrin El Hachlaf Bensaid** _____

Cuando allá por 2004 una chica de las montañas del Rif frecuentaba las aulas de la Universidad Carlos III de Madrid, corriendo entre la facultad de Derecho y la de Periodismo, ya se dio cuenta de que la misma indecisión que a ella le llevó a elegir las dos carreras era a su vez una paradójica hipérbole que traía de cabeza a la sociedad y a los estados democráticos de derecho a lo largo de la historia.

Hoy, esa pugna entre Derecho y Periodismo se plasma en la eterna discusión entre libertad de expresión y fiscalización del discurso del odio. La delimitación entre delitos de odio y libertad de expresión no es tarea sencilla, y por ello resulta imprescindible definir con precisión los primeros con el fin de evitar que su excesivo e inadecuado uso termine difuminando los límites de la segunda. Definir ambos ha sido una ardua tarea para los distintos sistemas democráticos que, comprometidos con los derechos humanos, han buscado establecer políticas integrales e intersectoriales que favorezcan un cambio de mentalidad sobre la igualdad y la diversidad. Un cambio que permita hacer frente a violencias estructurales, culturales y personales que se ejercen directa o indirectamente contra quienes sufren delitos de odio por su raza, etnia, origen, creencias religiosas, orientación sexual, identidad de género, edad o clase social, entre otras.

En primer lugar, el «discurso de odio» carece de una definición precisa, y dentro del mismo se ha incluido a lo largo de la historia desde la provocación al genocidio hasta los insultos de signo racista o sexista, desde el enaltecimiento del terrorismo hasta la negación del genocidio judío o armenio, desde la quema de cruces por el Ku Klux Klan hasta la pornografía. Existen multitud de resoluciones, recomendaciones y dictámenes que intentan dar una respuesta sobre qué debemos entender por discurso de odio. Entre ellas, una de las más recientes es la que se recoge en la Recomendación General n.º 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) de 2015. Según esta recomendación, el discurso de odio debería entenderse como la promoción o incitación al odio, la humillación, el acoso, insulto, difusión de estereotipos negativos o la estigmatización o amenaza a una persona o un grupo de personas. Asimismo, el término abarca la justificación de estas manifestaciones basada en características personales como la concepción de «raza», el color, origen étnico o nacional, edad, discapacidad, idioma, religión o creencia, género u orientación sexual.

Por otro lado, la «libertad de expresión» es un derecho reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 19 señala que «todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser

molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión». La libertad de expresión también se recoge en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que enmienda este derecho afirmando que su ejercicio conlleva «deberes y responsabilidades especiales» y que, por lo tanto, «puede estar sujeto a ciertas restricciones» cuando sean necesarias para «asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás» o para «la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas».

La libertad de expresión forma parte del conjunto de derechos fundamentales reconocidos en las primeras declaraciones de derechos revolucionarias del siglo XVIII. Así pues, fue una de las primeras conquistas del constitucionalismo liberal, cuyo objetivo era garantizar un espacio de libertad del ciudadano frente a las injerencias de los poderes políticos. Y no debemos olvidar que esta libertad se fundamenta y es manifestación externa de otro derecho fundamental: la libertad ideológica. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, que considera que la libertad ideológica no se limita a una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida, sino que comprende además una dimensión externa conforme a esas ideas. Y entre las manifestaciones externas de dicha libertad figura muy principalmente la de expresar libremente lo que se piensa sin ser sancionado por ello (Sentencia TC 120/1990, Fundamentos jurídicos 10).

El ordenamiento jurídico español recoge este derecho fundamental en el artículo 20 de la Constitución atribuyendo al mismo un doble sentido, uno amplio y otro restrictivo. En sentido amplio, la libertad de expresión comprende las diferentes «libertades» que un ciudadano puede ejercer como emisor en un proceso de comunicación. Entre ellas, se contempla la posibilidad de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier medio de reproducción (la palabra, el escrito, etc.), la libertad de producción y creación artística, científica y técnica, la libertad de cátedra y la libertad de comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión (art. 20). No obstante, en un sentido más restringido, la libertad de expresión no protege cualquier tipo de manifestación externa de la posición intelectual de una persona, sino sólo la emisión de juicios personales y subjetivos (creencias, pensamientos, ideas y opiniones). Esto sería lo mismo que hablar únicamente de «libertad de opinión», como la ha denominado el Tribunal Constitucional.

Los delitos de odio en la legislación española

Tal como señala Juan Alberto Díaz López en su *Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio*, en el ordenamiento jurídico español se han plasmado dos modelos legislativos, con una definición de «delito de odio» con origen en dos modelos doctrinales distintos: un modelo donde la sanción del «delito de odio» reafirma el principio de igualdad entre todas las personas sean cuales sean sus condiciones (animus model); y uno que refuerza la protección de colectivos tradicionalmente discriminados (*discriminatory selection model*). Partiendo de este marco de conceptualización, se considerarían delitos de odio en el ordenamiento español tanto aquellos motivados por el odio o el prejuicio del autor hacia una determinada condición personal de su víctima (delitos de discriminación) como aquellos que producen un efecto intimidatorio en el colectivo al cual pertenece la víctima por razón de una de sus concretas condiciones personales, con independencia de cuál fuera el móvil del autor (los estrictamente «delitos de odio»).

Es preciso recordar que en España el principal texto contra la discriminación y los delitos de odio es el Código Penal, recientemente modificado en 2015, dado que no tenemos una legislación específica antidiscriminatoria. Una reforma que ha introducido importantes modificaciones al artículo 510, que tipifica dos tipos de conductas: por un lado (y con una penalidad mayor), las acciones de incitación al odio o la violencia contra grupos o individuos por motivos racistas, antisemitas o por su ideología, religión o etnia, por razones de género, e incluso los actos de negación o enaltecimiento de los genocidios, delitos de lesa humanidad, etc.; y, por otro lado, los actos de humillación o menosprecio contra ellos y el enaltecimiento o justificación de los delitos cometidos contra los mismos o sus integrantes con una motivación discriminatoria.

Partiendo de esa conceptualización, se castiga con una pena de prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses a quien públicamente incite al odio, discriminación o violencia contra las personas por motivos racistas, étnicos, nacionales, de ideología, religión o creencias, orientación o identidad sexual, enfermedad o discapacidad. El Código Penal castiga con la misma pena a quien produzca y difunda cualquier clase de material que pueda usarse para realizar las acciones anteriores, promoviendo un clima de violencia, odio o discriminación hacia otras personas.

La cerrada y pormenorizada lista de actos punibles del nuevo artículo 510 del Código Penal pretende, en pro del principio de seguridad jurídica, no dejar margen de

maniobra al juzgador. En consecuencia, multitud de circunstancias y condiciones sociales o personales quedan fuera de este catálogo, debiendo seguir encajándose en los delitos de injurias, calumnias, coacciones y amenazas, entre otros.

Libertad religiosa e islamofobia

Sobre la libertad religiosa, consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, el Tribunal Constitucional ha afirmado que este artículo garantiza la libertad religiosa y de culto «de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Además, determina que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias».

El Código Penal, por su parte, diferencia los delitos de odio por motivos religiosos de los delitos contra los sentimientos religiosos. Es decir, distingue aquellos delitos basados en una motivación discriminatoria hacia la religión de la víctima de aquellos delitos en los que se han limitado otros derechos como la libertad de expresión, con la finalidad de proteger unos determinados sentimientos, una ideología o un culto religioso.

Además, nuestro texto punitivo establece una clara diferencia entre el antisemitismo y la discriminación por otros motivos religiosos. El legislador podría así dar un trato de favor a unas confesiones sobre otras y, con la excusa de proteger la dignidad de las personas de un colectivo histórica y tradicionalmente discriminado y perseguido, ignorar la realidad social del momento y, por ende, desoír a las víctimas.

En los últimos años, debido al auge de la extrema derecha en toda Europa y también dentro de las fronteras españolas, la comunidad musulmana se ha convertido en el punto de mira de los delitos de odio. El odio o la aversión existentes hacia el islam y los musulmanes se han hecho patentes con los 546 incidentes recogidos en el *Informe anual sobre la islamofobia en España* de 2017, de la Plataforma Ciudadana Contra la Islamofobia.

Amnistía Internacional publicó en 2012 el informe titulado *Elección y prejuicio: discriminación de personas musulmanas en Europa*, en el que se conminaba a los gobiernos europeos a tomar más medidas para combatir los prejuicios y estereotipos negativos contra los musulmanes, puesto que estos fomentan la discriminación, especialmente en el colectivo femenino.

En el año 2003 se instó a todos los partidos políticos de Europa a aplicar la *Carta de los partidos políticos europeos para una sociedad no racista*, firmada por el presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y el presidente del Parlamento Europeo el 25 de septiembre de ese año. Esta Carta, en la que quedaba constancia del auge del discurso del odio en Europa, instaba a los partidos políticos a que actuaran con responsabilidad cuando se trataran cuestiones relacionadas con la raza, el origen étnico o nacional y la religión. Sin embargo, a la vista del discurso incendiario de algunos políticos en contra de unas políticas migratorias basadas en la acogida ante la llegada de refugiados procedentes de países de mayoría musulmana, la Carta se ha convertido en un instrumento meramente simbólico.

La difusión del discurso de odio en Internet

Si distinguir con claridad las fronteras jurídicas entre la libertad de expresión y la incitación al odio no es tarea sencilla, sumar a la ecuación la variable de redes sociales e Internet la complica aun más. Y es que con el auge de la comunicación digital, la facilidad de interactuar virtualmente, de crear información y de compartir infinitos contenidos a través de múltiples redes sociales hace que vivamos en un mundo sin fronteras cibernéticas, donde creamos y recibimos constantemente información de todo tipo y sin filtros. Y lejos de una información de calidad, contrastada, veraz y objetiva, surgen *influencers* que, a golpe de *tweet*, *stories* y otras publicaciones lanzan al ciberespacio su visión del mundo y, mediante su difusión masiva, la convierten en verdad.

Pero detrás de este icónico mundo donde todo parece de revista, se esconden seres ávidos de odio, dispuestos al «todo vale», a destacar lo imperceptible, a convertir en noticia lo anecdótico, a subrayar lo innecesario, a exterminar y atacar lo diferente y alimentar así la controversia, la intolerancia, el rechazo, el conflicto, el odio y la agresividad.

El empleo de los medios digitales para difundir mensajes de odio contra personas que forman parte los colectivos vulnerables es una realidad alarmante. Por ello, es indispensable repensar las respuestas penales en este ámbito, para evitar que las redes sociales se conviertan en un espacio de impunidad. No obstante, hay que huir del extremo opuesto, la creación un «gran hermano» que permita perseguir a quienes, haciendo uso de su derecho a la libertad de expresión, discrepen o hagan manifestaciones molestas para determinados sectores.

No podemos obviar que las redes sociales son una plataforma ideal para difundir el discurso de odio al facilitar el acceso a grandes audiencias. El Código Penal (art. 510) establece que las penas previstas se impongan en su mitad superior cuando los hechos se lleven a cabo a través de Internet o mediante el uso de tecnologías de la información. No obstante, la realidad es que la persecución, localización e identificación de los autores, así como el rastreo y la destrucción de los materiales delictivos publicados, parece resultar una tarea imposible.