

Monográfico «Hate speech, discrimination and online media»

El Derecho penal auspiciado por la Unión Europea para frenar los discursos de odio y la discriminación

Álvaro Alzina Lozano
Universidad Rey Juan Carlos

Fecha de presentación: agosto 2022
Fecha de aceptación: septiembre 2022
Fecha de publicación: marzo 2023

Resumen

La persecución a determinadas minorías por razón de procedencia o grupo étnico sigue siendo un hecho que, lamentablemente, encontramos en el panorama europeo. Para combatir esta forma de discriminación, la Unión Europea ha auspiciado una serie de mecanismos que permitan tener un marco común a todos los Estados, todo ello a partir de la aprobación de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión. Asimismo, cabe destacar los retos a los que se exponen las instituciones europeas en relación con estos hechos y a su fácil propagación a través de internet, más concretamente en las redes sociales, donde la rapidez y sencillez en la comunicación entre las personas facilita que se puedan propagar este tipo de mensajes, lo que provoca que los propios sujetos puedan encontrar grupos de personas que compartan este ideario contrario a los Derechos Humanos y puedan crear redes peligrosas para el Estado de derecho, que constituye uno de los principios básicos sobre los que se sustenta la Unión Europea.

Palabras clave

Derecho penal, Unión Europea; odio; nuevas tecnologías

Criminal law backed by the European Union for ending hate speech and discrimination

Abstract

The persecution of certain minorities due to their place of origin or ethnic group unfortunately still occurs in Europe. To combat this type of discrimination, the European Union has backed a series of mechanisms that enable all member states to have a common framework based on the approval of the Union's Bill of Rights. It is also worth highlighting the challenges faced by European institutions in relation to these acts and to the ease of their spread via internet, particularly on social media, where fast and easy communication facilitates the dissemination of such messages and allows people to find groups of individuals who share this ideology, contrary to Human Rights, and who can create networks that endanger the Rule of Law, which is one of the basic principles underpinning the European Union.

Keywords

criminal law; European Union; hate; new technologies

Introducción

La idea de una Europa unida, que surge después de la Segunda Guerra Mundial, es un proyecto de convivencia entre Estados y ciudadanos, con el principal fin de no repetir los tristes acontecimientos acaecidos en la primera mitad del siglo xx en Europa. Este proyecto, que comenzaría como un acuerdo económico en el carbón y el acero, ha evolucionado a numerosos ámbitos de la vida de las personas, pero mantiene ese fundamento de convivencia entre los ciudadanos sin hacer distinción entre ellos.

En este contexto, debemos poner de relieve la importancia de la protección de las minorías en la Unión Europea, más aún con la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión en el año 2000, lo que significaría un impulso mayor al compromiso que se tenía respecto a la lucha contra la discriminación, el racismo, la xenofobia...

No podemos obviar que el fundamento de estas conductas es el odio a lo que es diferente, un elemento violento que los Estados democráticos no pueden permitir. Por ello, es necesario plantear cómo ha sido la actuación de la Unión Europea como garante de estos derechos, y cómo la propia Unión ha protegido estos con los instrumentos que le permiten los tratados. Aunque en este ámbito parece que el Consejo de Europa, a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,¹ ha sido el principal garante de los derechos más elementales, la Unión Europea ha ido preparando sus instituciones y sus estructuras para combatir este tipo de fenómenos contrarios a los valores de la Unión, como son el odio, el racismo y la intolerancia.

El espacio de libertad seguridad y justicia es una de esas estructuras que se presentarían como una oportunidad de cooperación entre Estados para combatir este fenómeno, y que consigue una protección de los derechos y libertades de los ciudadanos en cualquiera de los Estados sin importar cuál sea el país de origen.

Los Estados miembros, en la década de los noventa del pasado siglo xx, asumirían que la integración no solo

podía darse en materia económica, sino que debía ir un paso más allá, y el espacio de libertad, seguridad y justicia ha contribuido decisivamente a ello, a partir tanto de la propia colaboración policial en la persecución de delitos como de la integración de una serie de conductas delictivas a través de la Decisión Marco, que sirve para asegurar que los delitos relacionados con el odio a minorías se persiguen en toda la Unión Europea.

Se ha incluido el odio como delito, un odio dirigido a las minorías con intención discriminatoria que supone, además, un elemento violento que las instituciones deben perseguir. No podemos obviar que el odio es complejo de definir por su proximidad con el derecho a la libertad de expresión, pero en este caso, tal y como señalaría el Tribunal Supremo, no se persigue al ciudadano que odia, sino el discurso que puede conllevar un elemento violento y peligroso para la convivencia.

Es por ello por lo que la Unión, respetando el principio de la libertad de expresión, ha tipificado las conductas que superan estos límites y resultan peligrosas para la sociedad. Además, esto supone un acercamiento de las políticas europeas, que en numerosas ocasiones estaban enfocadas a la economía al ciudadano, a este, de modo que contribuye a que la sociedad pueda sentir el proyecto como suyo propio y se vea beneficiado más directamente.

Finalmente, se han de destacar los nuevos retos a los que se enfrenta el legislador europeo por los discursos de odio que se difunden a través de las redes sociales y de páginas web, pues, en muchas ocasiones, estos mensajes escapan del ámbito territorial de la propia Unión, por lo que uno de los retos es involucrar a las empresas tecnológicas en la erradicación de este tipo de conductas en internet, ya que en este momento son los actores principales para restringir actitudes relacionadas con el racismo, la xenofobia y la intolerancia. Un ejemplo de la preocupación que existe lo encontramos en el Eurobarómetro de 2016, en el que el 50 % de los entrevistados dudan de participar en debates en redes sociales por el odio y las amenazas que se pueden recibir.

1. Para ampliar la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. ÁLCACER GUIRAO, R. (2015). «Víctimas y disidentes. El "discurso del odio" en EE. UU. y Europa». *Revista española de derecho constitucional*, págs. 45-86.

1. La Unión Europea como garante de la protección de los derechos de los ciudadanos: la Carta de Derechos Fundamentales

El papel de la Unión Europea como elemento vertebrador de la sociedad europea ha superado los límites con los que se diseñó en principio esta organización internacional. Es cierto que Churchill, en su discurso de septiembre de 1946 en la Universidad de Zúrich, trató la necesidad de implementar unos «Estados Unidos de Europa», pero en ningún momento se contaba con el desarrollo legislativo en tan numerosas políticas públicas como el que ha tenido la Unión Europea.

Este desarrollo legislativo se debe en gran medida al papel de las distintas instituciones que conforman el proyecto europeo, que han perseguido una unión no solo política, sino también social. Para ello, era importante dotar este espacio europeo de una serie de derechos y obligaciones para los ciudadanos, y, aunque ya en los anteriores tratados se incluirían los derechos fundamentales, la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales, que tiene su origen en la Convención de 1999, supondría un mayor impulso político y social para el proyecto europeo (Mangas Martín, 2008).

La Carta tiene como fundamento la protección de los derechos fundamentales de la Unión, que son totalmente complementarios e incluso, en palabras de Weber, van más allá de la protección tradicional de los tratados internacionales de derechos humanos, al incluir cuestiones como los derechos económicos, la libertad de reunión o la libertad de acción colectiva (Weber, 2022).

Desde la aprobación del Tratado de Lisboa, se le consideraría a la Carta con el mismo valor que los tratados y se convertiría, así, en parte del derecho primario de la Unión, con la intención de que esto supusiese poner énfasis en los derechos de la persona y de la sociedad, ya que se

establecerían entre sus preceptos la protección del medio ambiente, de la salud o de los consumidores. Este reconocimiento se llevaría a cabo con la inclusión del artículo sexto del Tratado de la Unión, en el que se reconoce «los derechos, libertad y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados».

Respecto a los artículos que en esta investigación resultan de interés, estos son los referidos a la protección de las minorías, la no discriminación, el racismo y cualquier elemento que suponga una exclusión por un motivo étnico, social o religioso. Aunque se podría exponer algunos como el artículo segundo, cuarto o quinto, debemos hacer una especial mención del artículo vigésimo primero de la Carta, el cual trata la no discriminación en territorio europeo.²

2. La acción de las instituciones europeas en la lucha contra el odio y la discriminación y cómo las nuevas tecnologías están suponiendo un reto legislativo

Las distintas instituciones de la Unión Europea han trabajado de manera complementaria para configurar una normativa que ayude a la lucha contra la discriminación, todo ello bajo el amparo del derecho comunitario, un elemento vertebrador para la consecución de determinadas medidas. Algunas de ellas tienen una simbología principalmente política, pero otras han servido para conseguir llevar a cabo medidas de carácter legislativo que frenen la expansión de este suceso. Es por ello por lo que es necesario analizar el papel de cada una de las organizaciones con el fin de comprender el marco legislativo y político que se ha ido estructurando a partir de la

2. Artículo 21. Igualdad y no discriminación 1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. 2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.

entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales (Quesada Alcalá, 2015).

En ellas se podrá constatar el análisis de la problemática que supone el odio para las instituciones europeas, y se podrá observar cómo ha ido evolucionando su visión al respecto, poniendo especial atención en los hechos cometidos a través de internet, ya que se ha comprobado que en este campo de actuación es donde se cometen la mayoría de los actos de este tipo.

2.1. El papel de la Comisión Europea en la lucha contra el odio

La Comisión Europea, en su función de órgano rector de las políticas europeas, juega un papel fundamental en la consecución de los objetivos propuestos; su principal cometido a la hora de establecer cuáles son las prioridades y qué políticas serían las más efectivas para poder llevar a cabo las acciones propuestas constituye un elemento central.

La implantación de medidas de carácter legislativo, como la ampliación de los delitos referidos al odio, es una de las propuestas que realizó la presidenta de la Comisión Ursula von der Leyen en su discurso sobre el Estado de la Unión de 2020, en el que expuso que la incitación al odio y las acciones relacionadas con la discriminación habían aumentado de manera exponencial, y era necesaria una respuesta conjunta de todos los países de la Unión, así como solicitar una revisión de la Decisión Marco de 2008 para ampliar y armonizar las infracciones y sanciones penales: «Solo la ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos motivados por el odio puede permitir un tratamiento penal eficaz y exhaustivo de estos fenómenos a escala de la UE, junto con una protección coherente de las víctimas de tales actos».

Para conseguir tales objetivos, la UE aprobó un plan de acción contra el racismo para 2020-2025.³ Esta comunicación pone de manifiesto la necesaria colaboración policial para prevenir actitudes discriminatorias, así como el desarrollo de investigaciones y enjuiciamientos de los

delitos relacionados con el odio, además de ayudar en este proceso a la víctima del delito.

Del mismo modo, cabe destacar cómo la Comisión hace referencia a que este tipo de delitos rompe el principio de igualdad y, sobre todo, es un obstáculo para hacer cumplir la ley y los tratados, por lo que es necesario ayudar a las víctimas de estos colectivos, que principalmente son minorías desfavorecidas o vulnerables a las que hay que dotar de un entorno seguro. Esto se puede conseguir llevando a cabo políticas que reflejen la diversidad de la población y que permitan a estos grupos minoritarios tener confianza en las autoridades con dos objetivos principales: denunciar estos tipos de delitos y que las víctimas sean conscientes de sus derechos y libertades.

El plan de acción también pondría de manifiesto con un apartado propio «el riesgo de las nuevas tecnologías»; aunque se pueden utilizar de manera positiva para combatir el racismo y el odio, también plantean una serie de riesgos potenciales por la configuración de los algoritmos, y la Comisión señala en este sentido que «el uso de algoritmos puede perpetuar o incluso estimular los prejuicios raciales si los datos para formar algoritmos no reflejan la diversidad de la sociedad de la UE».

Por otro lado, la Comisión presentaría una Comunicación en diciembre de 2021⁴ para ampliar el listado de delitos relacionados con el odio. Este documento se basaría en el discurso que hemos mencionado de la presidenta von der Leyen y quedaría bajo el amparo de los tratados y de la Carta de Derechos Fundamentales.

Esta necesidad de ampliar la lista de delitos se debe a una razón y persigue dos objetivos. La razón principal es que el odio no tiene cabida en un Estado de derecho como el que promulga la Unión Europea, por lo que habrá que utilizar todos los medios legislativos a disposición para poder combatir este fenómeno, siendo uno de ellos el derecho penal. En este punto se ha de destacar que el derecho penal debe ser utilizado para los ataques más graves a los bienes jurídicos protegidos, respetando el principio de *ultima ratio* que configura la construcción del derecho

3. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Una Unión de la igualdad: Plan de Acción de la UE Antirracismo para 2020-2025. Bruselas, 18.9.2020 COM (2020) 565 final.
4. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Una Europa más inclusiva y protectora: ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio. Bruselas, 9 de diciembre de 2021 COM (2021) 777 final.

penal, por lo que si hay otros medios menos lesivos para poder regular este fenómeno deben utilizarse estos (León Alapont, 2022).

Respecto a los dos objetivos, estos parten del aumento del odio en los últimos años y de la confrontación con la sociedad, principalmente debido al creciente uso de las redes sociales, donde la confrontación es plausible y el sentimiento de impunidad provocado por el anonimato ha llevado a que este fenómeno se posiciona como uno de los problemas actuales de la Unión.

Este es un problema fundamental por el carácter transfronterizo en el uso de las redes sociales, donde los mensajes llegan a cualquier Estado, por lo que es necesario combatir estos hechos desde unos criterios comunes, que, aunque ya empezaron con la Decisión Marco de 2008, necesitan actualizarse.

Esta ampliación delictiva que plantea la Comunicación se basa en una serie de características que, en palabras de la propia Comisión, «socavan los cimientos de la UE»:

- a) El impacto en los valores comunes que aparecen en la Carta de Derechos Fundamentales.
- b) Los efectos perjudiciales para las víctimas individuales y para sus comunidades.
- c) Los efectos perjudiciales para la sociedad en general.
- d) Por la escalada de odio en los últimos años.
- e) Por la dimensión transfronteriza de la incitación al odio y los delitos de odio.
- f) Por la falta de alternativas a la ampliación de la lista de delitos.

Todo lo mencionado por la Comisión en estos últimos años tiene como objetivo seguir asegurando los derechos de todos los ciudadanos europeos y, además, sirve como elemento impulsor de la toma de medidas del Consejo y del Parlamento Europeo para buscar una respuesta eficaz y combatir el odio en Europa.

3. El espacio de libertad, seguridad y justicia como garante de la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos europeos

El espacio de libertad, seguridad y justicia tiene su origen en el proceso de integración europeo. Es un elemento con una notoria importancia en el desarrollo del proyecto europeo y es, asimismo, un elemento vertebrador de la idea de una Europa unida alrededor de la Unión Europea. El espacio de libertad, seguridad y justicia tiene su fundamento en la cooperación judicial y policial, así como, según señala Liñán Nogueras, en las políticas de asilo o de inmigrantes (Mangas Martín y Liñán Nogueras, 2020).

Ya desde la primera visión de una Europa que proteja la seguridad de los ciudadanos europeos en el Tratado de Maastricht a través de JAI (Justicia y Asuntos de Interior), la Unión Europea ha avanzado en este proyecto regulando y coordinando las políticas en cooperación judicial y policial. Uno de los elementos principales, la cooperación judicial, aparece definida en el Tratado de Funcionamiento en su artículo 82, en el que presenta sus principios básicos con la idea de trasponer la normativa jurídico-penal a cada Estado, así como reconocer las sentencias aplicadas en uno de ellos dentro del principio de confianza mutua.

Aunque en los orígenes de esta cooperación judicial no se incluyese de manera directa el odio y la discriminación como marcos de actuación, conforme el proceso de integración europea ha ido evolucionando ha encontrado un mayor apoyo por parte de los Estados (Anguita Osuna, 2021). Esto se debe al impulso político y legislativo, siendo el Consejo de Tampere de 1999, uno de los principales encuentros en los que se adoptó la posición de evitar que los delincuentes se aprovechen de las diferencias existentes entre los sistemas judiciales de los Estados miembros.⁵

Esta cooperación judicial y penal que, como hemos mencionado, se ve impulsada por la creación de un mercado interior, en el que además de la libre circulación de los trabajadores se añadía la libre circulación de cualquier ciudadano (Ordóñez Solís, 2003), provocaría la supresión de fronteras

5. Conclusión n.º 5 «Hacia una unión de libertad, seguridad y justicia: los hitos de Tampere», Consejo de Tampere, 1999.

interiores dentro de la Unión abarcando 26 países (siendo 22 de ellos miembros de pleno derecho de la UE y otros 4 asociados); uniendo estos países, se ha originado una frontera exterior del espacio Schengen de más de 50.000 km.⁶

Esta colaboración la encontramos tanto en instrumentos propiamente penales como en las Decisiones Marco de armonización de delitos, como las relacionadas con aspectos más procesales, por ejemplo, la protección de la víctima o la euroorden. Esto se debe principalmente, como señalaría García Sánchez, a la necesidad de implantar un principio de reconocimiento mutuo necesario dada «la diversidad existente entre los sistemas penales y procesales entre los Estados miembros que dificultaba la vigencia del principio de legalidad» (García Sánchez, 2012).

La necesidad de una normativa común y el reclamo de los ciudadanos europeos de obtener una protección y seguridad en cualquiera de los Estados europeos ayudaron a impulsar la armonización de los delitos transnacionales y la colaboración entre Estados e instituciones. Es por ello por lo que la Unión Europea ha considerado perseguir los delitos que afectan a un entorno que supera lo local, como puede ser el tráfico de drogas o la prostitución, pero también las acciones que pueden provocar un daño económico o estructural a la propia Unión, como son el blanqueo de capitales o la falsificación de moneda.

Pero, además de esas ideas sobre los delitos que hay que perseguir, debido a la evolución de la propia Unión, se enfatiza la protección de los derechos de los ciudadanos, lo que se constata en las ideas del programa de la Haya de 2005, en el que se incluiría, aparte de los hechos ya señalados, como objetivo principal el refuerzo de los derechos fundamentales de los ciudadanos que presenta la Carta, entre los que se encuentra la lucha contra la violencia sobre la mujer, la discriminación por motivos de raciales, étnicos o culturales, así como la protección de las víctimas de estos casos y de terrorismo.

Básicamente, el Tratado de Lisboa firmado en 2007 ahonda en estas cuestiones, tal y como viene descrito en el artículo tercero del TUE, por lo que el ESLJ sigue siendo el instrumento que garantiza la libertad y los derechos de los ciudadanos. Esta idea de continuar con la protección de la seguridad sigue estando vigente en la actualidad a

través de la Agenda Estratégica del Consejo Europeo para 2019-2024, en la que se señalaría que «Europa debe ser un lugar donde los ciudadanos se sientan libres y seguros», en el que se defiendan los derechos y las libertades fundamentales de sus ciudadanos contra las amenazas existentes y emergentes.

Esta Agenda Estratégica define como asunto de especial interés para la Unión Europea la seguridad de sus ciudadanos, y establece una serie de acciones concretas que deben llevarse a cabo para conseguir una serie de objetivos, uno de los cuales, como ya hemos señalado, se basa en la protección de los ciudadanos y de sus libertades, siendo prioritario para el Consejo Europeo y teniendo una especial conexión con el espacio de libertad, seguridad y justicia: la lucha contra la migración ilegal y la trata de seres humanos mediante una mejor cooperación con los países de origen y de tránsito; la mejora de la cooperación y el intercambio de información para combatir el terrorismo y la delincuencia transfronteriza; la protección de nuestras sociedades contra las actividades informáticas malintencionadas, las amenazas híbridas y la desinformación a través de redes sociales y medios de comunicación.

Dentro de las actividades informáticas malintencionadas encontramos el racismo, el odio, la intolerancia... aquellos hechos que discriminan a un sujeto y en los que, por la difusión que permiten las redes sociales, el altavoz para este discurso es mayor, por lo que se antoja de manera urgente tener definidos los conceptos y las acciones que pueden llevarse a cabo en este ámbito, y los medios que son más eficaces para combatirlos.

4. La represión de las manifestaciones de odio hacia las minorías a través del derecho penal europeo

El derecho penal debe proteger los bienes jurídicos más elementales, entre los que destaca la libertad de la persona o el propio honor, y, además, tiene que prevenir que determinadas conductas puedan desarrollarse con limitaciones a la libertad de expresión de los propios autores,

6. Consejo de la Unión Europea. *El espacio Schengen*. 2018.

pues habrá que analizar en cada caso la intencionalidad, el contexto y la probabilidad de impacto, como señalaría Göran Rollnert (2019).

Esta idea es uno de los aspectos más relevantes a la hora de legislar el derecho penal, el posible conflicto entre derechos, y más cuando se trata de la libertad de expresión, que también aparece en la Carta de Derechos Fundamentales. En este sentido, se aduce la importancia de la protección de las minorías y la necesidad de frenar un discurso que incite a la violencia.

La Unión Europea, a partir del artículo 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión, tiene la capacidad de poder legislar en el ámbito penal, siendo posible redactar «normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes».

Además, establece cuáles son los delitos: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada.

La lucha contra el odio y la discriminación no estaría dentro de estos apartados, pero el segundo punto del artículo sí permite ampliar estos delitos a cualquier acción que sea necesaria para garantizar la ejecución de una política de la Unión, por lo que la no discriminación, al ser un artículo de la Carta de Derechos Fundamentales y tener valor de Tratado, debe ser regulado por el ordenamiento penal europeo.

En este punto, se ha debatido acerca de la necesidad de la aplicación de manera directa de un Código Penal europeo, puesto que cada vez más acciones tienen carácter transnacional y pueden servir, además, para el proceso de integración europea. Esta línea europeísta se considera asimismo como necesaria desde el punto de vista funcional, ya que *de facto* encontramos numerosas deci-

siones marco y directivas que regulan aspectos penales (Medina Fernández, 2001).

En la actualidad, encontramos que ese proceso de llevar a cabo un Código Penal europeo no está entre las cuestiones primordiales de la Unión; aunque ya haya tomado un gran protagonismo el Consejo en la toma de decisiones de determinados delitos, la punibilidad de las penas queda todavía en manos de los Estados, siendo el debate en cuestión si los bienes jurídicos de carácter nacional deben ser protegidos por organizaciones supranacionales (Sieber, 1995).

La propia Comisión Europea presentaría una comunicación referida a llevar a cabo una política de derecho penal en la UE con el objetivo de garantizar la aplicación efectiva de sus políticas.⁷ En dicho documento trataría como necesario que la Unión Europea legisle a partir del respeto del principio de subsidiaridad, con lo que se acerca a la petición de una política efectiva en esta materia.

Para ello, explicaría que hay determinados ámbitos políticos en los que la UE debe aplicar el derecho penal, como la protección de datos, las normas aduaneras, la protección del medio ambiente, la política pesquera o la infracción de normas técnicas, además de la protección de los derechos fundamentales.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Unión Europea se vería legitimada para proteger los derechos fundamentales a través del derecho penal incluso antes de esta comunicación, con la Decisión Marco de 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal.

4.1. La Decisión Marco de 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008

Esta decisión marco viene a ocupar un vacío en relación con la persecución del odio por parte de la Unión Europea, estableciendo un marco común para todos los Estados. Esto se debe principalmente al impulso de la Carta de Derechos Fundamentales, que iguala en la protección de los derechos de los ciudadanos lo ya establecido por parte del Consejo de Europa a partir del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

7. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Hacia una política de Derecho penal de la UE: garantizar la aplicación efectiva de las políticas de la UE mediante el Derecho penal /* COM/2011/0573 final COM(2011) 573 final Bruselas, 20 de noviembre de 2011.

El principal objetivo es señalar qué acciones tienen que considerarse punibles y qué marco penal debe establecerse, por lo que los Estados pueden ampliar las acciones típicas en caso de que así lo consideren necesario. Se entiende, por tanto, que lo aprobado por la Unión Europea son unos «mínimos» que deben aplicarse en todos los Estados para salvaguardar los derechos de las minorías.

En la decisión aparecen descritas las conductas punibles en su artículo primero, en el que se señalan los delitos de carácter racista y xenófobo que incitan al odio, como la propia incitación pública o violenta contra un grupo definido por la raza, el color, la religión, o la difusión de escritos que puedan provocar un clima de violencia contra estas minorías. Además de tipificar la apología de los crímenes de guerra, los genocidios y, en especial, el Holocausto.

En palabras de Landa Gorostiza, la Unión Europea presentaría con esta decisión un apoyo a su política antiodio, y se centraría básicamente en la incitación pública de la violencia o el odio prohibiendo este tipo de discursos, así como agravando determinados tipos de odio (Landa Gorostiza, 2020). Además, esta norma de obligada trasposición a los ordenamientos penales de cada Estado, llevando a cada uno de ellos a implantar una política efectiva, pero como señala García Domínguez debemos tener en cuenta que las estadísticas de delitos de odio es distinto en cada país, ya que habrá que atender a las circunstancias sociales y culturales de cada uno de ellos, lo que provoca que aunque la normativa europea es efectiva por ser el odio un fenómeno global, debe tener un tratamiento concreto en cada lugar, haciendo que las acciones típicas tengan que ampliarse por no ser suficientes (García Domínguez, 2020).

Asimismo, cabe destacar que la pena impuesta debe establecerse entre un año como mínimo y tres como máximo las personas físicas, pero también las personas jurídicas tienen responsabilidad penal por su posición de falta de control o vigilancia respecto a posibles acciones que inciten al odio por parte de uno de sus empleados o de la propia empresa, imponiendo penas de multa, exclusión de ayudas públicas, prohibición temporal o total de realizar actividades comerciales y vigilancia judicial.

En este sentido, debemos destacar que las penas impuestas a empresas tienen su fundamento en el control de determinadas conductas en internet; visto que es una de las herramientas principales para propagar el odio, se deben utilizar todas las herramientas disponibles para poder

luchar contra este fenómeno global, involucrando a las empresas que controlan las redes sociales en frenar este tipo de discursos (Fernández Fernández, 2018). Esto se pone de manifiesto en el Código de Conducta de la Unión Europea para la Lucha contra la Incitación Ilegal al Odio en Internet, que fue firmado por la Comisión Europea con Google, Facebook, Twitter, Microsoft e Instagram, y en el que se implementan una serie de reglas y estándares a los usuarios de estas redes sociales para prohibir mensajes de odio. Una de las medidas más eficaces es la revisión de los contenidos en 24 horas posteriores a su publicación.

Por último, cabe destacar cómo en la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que menciona específicamente a las víctimas de delitos de odio, se aplican medidas de especial protección para estas víctimas en función de sus características personales, la naturaleza y las circunstancias del delito. Esta herramienta es eficaz para apoyar a las víctimas que son atacadas en las redes sociales, y se pueden aplicar medidas eficaces que puedan superar el ámbito nacional, como, por ejemplo, el bloqueo de su dirección IP para mandar mensajes por redes sociales a la víctima, sin importar el país de la UE en el que se encuentre.

Conclusiones

El derecho penal europeo debe seguir avanzando a través de un consenso en los problemas que pueden afectar a todos los ciudadanos, como en este caso los derechos fundamentales y su protección, para evitar, principalmente, la discriminación de las minorías. Para ello es clave el espacio de libertad, seguridad y justicia, que junto con lo tipificado en los tratados serviría para poder articular una respuesta penal de manera conjunta en toda la Unión.

La inclusión de la respuesta jurídico-penal debe partir de lo permitido en los tratados en una acción de política criminal europea, debido al aumento de los incidentes racistas, antisemitas y de odio en los Estados de la Unión, lo que ha provocado que el propio legislador aprovechase la importancia de la Carta de Derechos Fundamentales para elevarla a Tratado a partir del de Lisboa, lo que a su vez se convierte en una acción fundamental para que, a través del espacio de libertad, seguridad y justicia, se hayan podido coordinar acciones en materia penal entre los Estados miembros.

Referencias bibliográficas

- ÁLCACER GUIRAO, R. (2015). «Víctimas y disidentes. El "discurso del odio" en EE. UU. y Europa». *Revista española de derecho constitucional*, págs. 45-86.
- ANGUITA OSUNA, J. E. (2021). *La seguridad interior en la Unión Europea. Del acuerdo de Schengen (1995) a la estrategia para una unión de la seguridad (2020)*, pág. 123, 127. Thomson Reuters.
- CHOCLÁN MONTALVO, J. A. (1998). «Hacia la unificación del Derecho Penal Comunitario: El Corpus Iuris europeo». *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, pág. 1916-1927.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. (2018). «Políticas comunitarias de protección social y minorías étnicas: una materia necesitada de un impulso renovado». *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 39, pág. 29-41.
- GARCÍA DOMÍNGUEZ, I. (2020). «El tratamiento penal de los delitos de odio en España con la adopción de una perspectiva comparada». *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, núm. 8, pág. 22. DOI: <https://doi.org/10.12804/revistas.uosario.edu.co/anidip/a.9899>.
- GARCÍA SÁNCHEZ, B. (2012). «Pluralismo constitucional en la Unión Europea y heterogeneidad de las normativas penales de los estados miembros: problemas de principio de reconocimiento mutuo». *Cuadernos de política criminal*, núm. 106, pág. 195.
- GÖRAN ROLLNERT, L. (2019). «El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 115, pág. 81-109. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.115.03>.
- LANDA GOROSTIZA, J. (2020). «Delitos de odio y estándares internacionales: una visión crítica a contracorriente». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 22-19, pág. 1-34 [en línea]. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/22/recpc22-19.pdf>.
- LEON ALAPONT, J. (2022). «La descontrolada expansión de los delitos de odio: acerca de la propuesta de incriminar el odio hacia las víctimas de la Guerra Civil española y del franquismo». En: *El odio como motivación criminal*, pág. 212. Wolters Kluwer España.
- MANGAS MARTIN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. (2020). *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, pág. 87. Tecnos.
- MANGAS MARTÍN, A. (2008). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, pág. 39. Fundación BBVA.
- MEDINA FERNÁNDEZ, F. (2001) «Hacia un derecho penal europeo». *Actualidad Penal, Sección Doctrina*, pág. 189. LA LEY.
- ORDOÑEZ SOLÍS, D. (2003). «El espacio judicial de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea». *Revista de estudios políticos*, núm. 119, pág. 448.
- QUESADA ALCALÁ, C. (2015). «La labor de la Unión Europea, el Consejo de Europa y la OSCE en materia de crímenes de odio: sus repercusiones en España». *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 36, pág. 11.
- SIEBER, U. (1995). «Estado de la evolución y perspectivas del derecho penal económico europeo». En: *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, pág. 601-620. Universidad Autónoma de Madrid, 14-17 de octubre de 1992.
- WEBER, A. (2002). «La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, pág. 87.

Cita recomendada

ALZINA LOZANO, Álvaro (2023). «El derecho penal auspiciado por la Unión Europea para frenar los discursos de odio y la discriminación». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 37. UOC [Fecha de consulta: dd/mm/aa]

<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i37.403576>



Los textos publicados en esta revista están –si no se indica lo contrario– bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

Sobre el autor

Álvaro Alzina Lozano
 Universidad Rey Juan Carlos
alvaro.alzina@urjc.es

Profesor contratado doctor interino de Derecho Penal de la Universidad Rey Juan Carlos desde 2017. Anteriormente, estuvo como becario de investigación en el Centro de Estudios Europeos Emile Noël de esta misma universidad, entre los años 2014 y 2016. Graduado en Derecho y Ciencias Políticas, máster en Acceso a Abogacía y doctor en Derecho en el año 2020, con una tesis sobre la transposición de la normativa internacional en los casos de dopaje y violencia y la inclusión de estos preceptos en el Código Penal. Sus líneas de investigación son el derecho penal deportivo y la cooperación judicial penal en la Unión Europea; esta última lo llevó a realizar una estancia de investigación en el Centro de Estudios Europeos de la Universidade Do Minho en Braga. Es miembro del grupo de investigación de alto rendimiento en Libertad, Seguridad y Ciudadanía en el Orden Internacional de la Universidad Rey Juan Carlos.