

# LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ASEDIADA

DELITOS DE ODIO, DELITOS DE OPINIÓN,  
CENSURAS DE GOBIERNOS Y DE EMPRESAS

JUANA DEL-CARPIO DELGADO  
MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ  
DIRECTORAS  
ALEJANDRO L. DE PABLO SERRANO  
COORDINADOR

  
Andalucía  
se mueve con Europa

INCLUYE LIBRO  
ELECTRÓNICO



III ARANZADI

62773

JUANA DEL-CARPIO-DELGADO  
MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ  
*Directoras*

ALEJANDRO L. DE PABLO SERRANO  
*Coordinador*

# LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ASEDIADA

## Delitos de odio, delitos de opinión, censuras de Gobiernos y de empresas

**Autores/as**

- |                              |                               |
|------------------------------|-------------------------------|
| ABDELHAMID ADNANE RKIOUA     | ALEJANDRO L. DE PABLO SERRANO |
| CARLOS ALARCÓN CABRERA       | PASTORA GARCÍA ÁLVAREZ        |
| MIGUEL ÁNGEL ALEGRE MARTÍNEZ | TOMMASO GUERINI               |
| HÉCTOR ÁLVAREZ GARCÍA        | VÍCTOR MACÍAS CARO            |
| ELENA BOZA MORENO            | MARÍA JOSÉ PAREJO GUZMÁN      |
| FÁTIMA CISNEROS ÁVILA        | JAVIER PAZOS HAYASHIDA        |
| SALVADOR CUTIÑO RAYA         | EULALIA W. PETIT DE GABRIEL   |
| ALBERTO DAUNIS RODRÍGUEZ     | MARTA RODRÍGUEZ RAMOS         |
| José Pablo Sancha Díez       |                               |



11.216046

# ARANZADI

# Sumario

Página

PRESENTACIÓN .....	21
--------------------	----

## PARTE 1

### LA LIBERTAD EN LA GEOPOLÍTICA ACTUAL

1

<b>HUYENDO DE LA LIBERTAD: LA VIOLENCIA Y LA GUERRA EN LA ERA NUCLEAR .....</b>	<b>29</b>
---	-----------

CARLOS ALARCÓN CABRERA

<b>I. Las guerras y la filosofía de la historia .....</b>	<b>29</b>
<b>II. Las guerras y su <i>comprensión</i> .....</b>	<b>35</b>
<b>III. La sombra alargada del sadismo .....</b>	<b>50</b>
<b>IV. El miedo a la libertad y la violencia como vía de escape .....</b>	<b>56</b>
<b>V. Bibliografía .....</b>	<b>63</b>

## PARTE 2

### LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DELITOS DE ODIO

2

<b>SOBRE CUANDO EL ODIO DEBE SER PENALMENTE RELEVANTE .....</b>	<b>69</b>
---	-----------

ALBERTO DAUNIS RODRÍGUEZ

<b>I. Introducción .....</b>	<b>69</b>
------------------------------	-----------

	<u>Página</u>
II. ¿Qué son los delitos de odio? .....	73
III. ¿Es delito el odio a cualquier persona siempre que coincidan los motivos expresados en la norma? .....	78
IV. ¿Cuándo se fomenta, promueve o se incita al odio? .....	83
V. ¿Cuándo el odio afecta al colectivo discriminado? .....	87
VI. ¿Cuándo se aplica la agravante por motivos discriminatorios? .....	90
VII. Conclusiones .....	92
VIII. Bibliografía .....	93

3

LA NECESARIA REDEFINICIÓN DE LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN DESDE EL CONCEPTO DE DELITO DE ODIO .....	95
---	----

FÁTIMA CISNEROS ÁVILA

I. Introducción .....	96
II. El concepto de delito de odio como lugar común .....	98
1. <i>La génesis de la persecución penal de los comportamientos vinculados al odio y la discriminación</i> .....	99
2. <i>El concepto normativo de delito de odio</i> .....	104
3. <i>Elementos claves en la construcción de una categoría restrictiva de delitos de odio: el objeto de protección y el efecto de las conductas basadas en el odio</i> .....	108
III. Obstáculos para la correcta interpretación de la agravante de discriminación conforme al concepto restrictivo de delito de odio .....	113
1. <i>Línea doctrinal y jurisprudencial en la interpretación del artículo 22.4.º CP: peligroso protagonismo del elemento subjetivo</i> .....	113
2. <i>La motivación como elemento exigido para la aplicación de la agravante de discriminación</i> .....	117
IV. Recapitulación: claves para la redefinición de la agravante de discriminación .....	123
V. Referencias bibliográficas .....	125

8

4

<b>LA NUEVA CLÁUSULA <i>IN FINE</i> DE LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN Y SU TRASCENDENCIA EN EL CONTEXTO DE LA RECEPCIÓN DEL FENÓMENO DE LOS DELITOS DEL ODIOS EN EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL. REFLEXIÓN CRÍTICA</b> .....		129
PASTORA GARCÍA ÁLVAREZ		
<b>I.</b>	<b>Introducción</b> .....	130
<b>II.</b>	<b>Significado de la cláusula <i>in fine</i></b> .....	132
	1. <i>Naturaleza jurídica de la agravante de discriminación. Especial referencia a la jurisprudencia</i> .....	133
	1.1. Consideración por nuestros tribunales de la agravante de discriminación (art. 22.4. <sup>a</sup> CP) como una agravante de naturaleza subjetiva ....	134
	1.2. Consideración por nuestros tribunales de la agravante de discriminación (art. 22.4. <sup>a</sup> CP) como agravante de naturaleza objetiva .....	142
	1.3. Recapitulación .....	146
	2. <i>La apreciación de la agravante de discriminación en los casos de asociación por error. Especial referencia a la jurisprudencia</i> .....	147
<b>III.</b>	<b>Toma de postura del legislador penal español tras la reforma del art. 22.4.<sup>a</sup> CP por la LO 8/2021, de 4 de junio. Explicación de la razón de la previsión de la cláusula <i>in fine</i> del art. 22.4.<sup>a</sup> CP en el contexto de la recepción del fenómeno del discurso del odio en el sistema penal español</b> .....	149
<b>IV.</b>	<b>Otras consecuencias prácticas de la nueva cláusula final</b> .....	155
<b>V.</b>	<b>Reflexión crítica final</b> .....	159
<b>VI.</b>	<b>Bibliografía</b> .....	161

## PARTE 3

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DELITOS DE OPINIÓN

5

**LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES EN TORNO  
A LOS SÍMBOLOS DEL ESTADO ..... 167**

MIGUEL ÁNGEL ALEGRE MARTÍNEZ

I.	Orientaciones generales para delimitar la libertad de expresión .....	168
II.	Aproximación a la relevancia de los símbolos políticos .....	171
III.	Los ultrajes a la bandera: panorámica comparada .....	173
IV.	Exhibición de esteladas en la Copa del Rey .....	177
V.	Pitadas al himno .....	178
VI.	Quema de imágenes del Rey: discrepancia entre jurisdicciones .....	185
VII.	Haciendo balance .....	186
VIII.	El delito de ultraje a los símbolos políticos y la STC 190/2020 .....	188
IX.	Propuestas de modificación del Código Penal .....	191
X.	Conclusiones .....	192
XI.	Bibliografía .....	196

6

**CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO ¿FUNDAMENTAL?  
A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS RECLUSOS A LA  
LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ..... 201**

JOSÉ PABLO SANCHA DÍEZ

I.	A modo de introducción: planteamiento de la cuestión .....	202
II.	Régimen jurídico de los reclusos: especial referencia a las comunicaciones y sus autorizaciones .....	203



III.	La relación jurídico-penitenciaria: las relaciones de sujeción especial vs triada constitucional del artículo 25.2 de la Constitución Española .....	206
IV.	Exégesis de la libertad de expresión y de información en nuestro ordenamiento constitucional .....	208
V.	Reconocimiento <i>ex novo</i> de la libertad de expresión en los centros penitenciarios por la jurisprudencia constitucional: STC 6/2020 de 27 enero y STC 18/2020 de 10 de febrero .....	212
VI.	Conclusiones .....	219
VII.	Bibliografía .....	222

7

ARTÍCULO 578 DEL CÓDIGO PENAL. ¿VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN O PROTECCIÓN ANTE EL DISCURSO DE ODIOS? .....	227
--	-----

ELENA BOZA MORENO

I.	Consideraciones previas .....	228
II.	Enaltecimiento terrorista <i>vs</i> libertad de expresión .....	230
III.	Libertad de expresión. Una visión europea sobre su protección .....	241
IV.	¿Hacia otra dirección? .....	245
V.	Conclusiones .....	248
VI.	Bibliografía .....	251

8

EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ANTE EL DISCURSO DE ODIOS: ¿ABUSO DEL DERECHO O LIBERTAD DE EXPRESIÓN? .....	255
--	-----

MARTA RODRÍGUEZ RAMOS

I.	Introducción .....	256
II.	La internacionalización de los derechos humanos. Especial referencia al derecho a la no discriminación .....	258

	<u>Página</u>
1. <i>El desarrollo de los derechos humanos a nivel mundial</i> .....	258
2. <i>El desarrollo de los derechos humanos a nivel regional europeo</i> .....	262
III. <b>La evolución de la jurisprudencia del TEDH en materia de discurso de odio: alcance y tratamiento jurídico</b> .....	267
IV. <b>Conclusiones</b> .....	277
V. <b>Bibliografía</b> .....	279
VI. <b>Jurisprudencia</b> .....	281
1. <i>Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i> .....	281

9

<b>HITLER = SS: EL CÓMIC PROHIBIDO. ESTUDIO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL PROCESO JUDICIAL EN ESPAÑA</b> ....	283
HÉCTOR ÁLVAREZ GARCÍA	

I. <b>El revisionismo del Holocausto</b> .....	284
II. <b>El contexto histórico-político del cómic <i>Hitler = SS</i></b> .....	285
III. <b>La contienda judicial española</b> .....	286
1. <i>La sentencia del Juzgado de lo Penal N.º 3 de Barcelona</i> .....	286
2. <i>La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona</i> .....	290
3. <i>La Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1995, de 11 de noviembre</i> .....	292
IV. <b>Conclusiones</b> .....	300
V. <b>Bibliografía</b> .....	301

10

<b>DELITOS DE CALUMNIAS E INJURIAS AL REY Y A OTRAS PERSONAS VINCULADAS A LA CORONA (ARTS. 490.3 Y 491 CP): MARCO DE LEGITIMIDAD Y ALTERNATIVAS A SU REGULACIÓN ACTUAL</b> .....	303
VÍCTOR MANUEL MACÍAS CARO	

I. <b>El marco de legitimidad: la doctrina jurisprudencial del TC y del TEDH en materia del conflicto entre libertad de expresión y honor de los jefes de Estado</b> .....	304
--	-----

12

1.	<i>El marco establecido del Tribunal Constitucional: amplia libertad de crítica política, con las limitaciones del menosprecio innecesario, el discurso del odio y la incitación a la violencia –incluso eventual–, y atención a la proporcionalidad de la pena</i> .....	305
1.1.	<i>El caso Otegi Mondragon: mayor ámbito de libertad de expresión en la crítica política, con el límite de la necesidad de los términos ofensivos a la esencia de la idea expresada</i> .....	305
1.2.	<i>El caso de la quema del retrato de los reyes en Girona: innecesidad del menosprecio para expresar ideas, prescripción del odio antimonárquico y la “incitación eventual” a la violencia, proporcionalidad de la pena de multa</i> .....	308
2.	<i>El marco de conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos: la tutela reforzada de las injurias al rey es contraria al espíritu del Convenio y las penas de prisión no son necesarias en una sociedad democrática</i> .....	311
<b>II.</b>	<b>Las alternativas político-criminales a la situación actual</b> ....	314
1.	<i>La alternativa más adecuada a la situación actual: la destipificación</i> .....	314
2.	<i>La segunda mejor solución: la reforma para eliminar la tutela reforzada, la pena de prisión y para implementar la jurisprudencia del TEDH</i> .....	317
3.	<i>Lo mínimo exigible: interpretación y aplicación de la ley vigente conforme a la jurisprudencia del TEDH</i> .....	319
	<b>Bibliografía</b> .....	320

11

<b>EL DELITO DEL DISCURSO DE ODIOS RELIGIOSO POR RAZONES DE GÉNERO EN EL MARCO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ESPAÑA</b> ....	323
---	-----

MARÍA JOSÉ PAREJO GUZMÁN

<b>I. Introducción</b> .....	324
------------------------------	-----

<b>II.</b>	<b>La libertad de expresión y la libertad religiosa: delimitación, relación, límites y conflictos .....</b>	<b>327</b>
1.	<i>La libertad de expresión .....</i>	327
2.	<i>La libertad religiosa .....</i>	328
3.	<i>Delimitación, relación, límites y conflictos entre la libertad de expresión y la libertad religiosa .....</i>	330
3.1.	<i>Delimitación y relación entre la libertad de expresión y la libertad religiosa .....</i>	330
3.2.	<i>Límites de la libertad de expresión y conflicto entre la libertad de expresión y la libertad religiosa .....</i>	331
3.2.1.	<i>Límites de la libertad de expresión .....</i>	331
3.2.2.	<i>Conflicto entre la libertad de expresión y la libertad religiosa .....</i>	333
<b>III.</b>	<b>La tolerancia/intolerancia y el discurso del odio .....</b>	<b>335</b>
1.	<i>Discursos del odio antirreligiosos .....</i>	337
2.	<i>La nueva circunstancia objeto del discurso de odio religioso: el género .....</i>	341
<b>IV.</b>	<b>El discurso de odio religioso por razones de género .....</b>	<b>346</b>
1.	<i>Caso del Imán de Fuengirola, libro "La mujer en el Islam": Sentencia del Juzgado de lo Penal de Barcelona, de 12 de enero de 2004 .....</i>	350
2.	<i>Caso del Imán de Terrassa: los sermones en su mezquita .....</i>	352
3.	<i>Caso del libro "Cásate y se sumisa: experiencia radical para mujeres sin miedo" de la Editorial Nuevo Inicio del Arzobispado de Granada .....</i>	353
4.	<i>Caso del Obispo de Alcalá de Henares: "El tren de la libertad" por Juan Antonio Reig Pla .....</i>	354
<b>V.</b>	<b>Conclusiones .....</b>	<b>358</b>
<b>VI.</b>	<b>Bibliografía empleada .....</b>	<b>364</b>

12

<b>OFENSAS A LA RELIGIÓN Y SISTEMA PENAL. ANÁLISIS DE LAS ESTADÍSTICAS Y DE LAS PERCEPCIONES DE LAS PARTES IMPLICADAS .....</b>	<b>367</b>
---	------------

SALVADOR CUTIÑO RAYA

<b>I. Introducción .....</b>	<b>368</b>
<b>II. Aspectos jurídico-penales .....</b>	<b>369</b>
<b>III. Metodología y fuentes de información .....</b>	<b>377</b>
<b>IV. La evolución en la actividad del sistema penal .....</b>	<b>380</b>
<b>V. El relato de las partes implicadas .....</b>	<b>385</b>
1. <i>El perfil de las partes implicadas .....</i>	<i>385</i>
2. <i>La motivación. Objetivos y contenidos de las conductas .....</i>	<i>387</i>
3. <i>Las consecuencias del paso por el sistema penal .....</i>	<i>391</i>
<b>VI. Discusión y conclusiones .....</b>	<b>393</b>
<b>VII. Bibliografía .....</b>	<b>399</b>

## PARTE 4

## CENSURA DE LOS GOBIERNOS

13

<b>LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DELITOS DE OPINIÓN A LA LUZ DE LA FUTURA CONVENCION INTERNACIONAL INTEGRAL SOBRE LA LUCHA CONTRA LA UTILIZACION DE LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES CON FINES DELICTIVOS .....</b>	<b>405</b>
---	------------

EULALIA W. PETIT DE GABRIEL

<b>I. Criminalidad transnacional, cooperación internacional y garantía de derechos en una sociedad ciber-tecnológica: a modo de introducción .....</b>	<b>407</b>
--	------------

<b>II.</b>	<b>La elaboración de la futura convención internacional integral sobre la lucha contra la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones con fines delictivos ....</b>	<b>415</b>
1.	<i>Los inicios de la lucha contra la cibercriminalidad: la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (CCPCJ) en Naciones Unidas .....</i>	<b>417</b>
2.	<i>La futura convención para la lucha contra la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones con fines delictivos .....</i>	<b>419</b>
<b>III.</b>	<b>Protección de la libertad de expresión y sanción penal de la opinión en la futura convención .....</b>	<b>424</b>
1.	<i>La tensión entre salvaguardas de los derechos humanos y protección de la soberanía del Estado .....</i>	<b>425</b>
1.1.	<i>La protección general de los derechos humanos en el ámbito de la convención .....</i>	<b>426</b>
1.2.	<i>Niveles de protección de derechos humanos y soberanía del Estado en el ciberespacio: la (in) determinación del lugar de comisión .....</i>	<b>430</b>
2.	<i>Los delitos de opinión en el ciberespacio: cibercrímenes, criminalización del medio y contribución al cibercrimen .....</i>	<b>436</b>
2.1.	<i>Delitos cibernéticos v. delitos cometidos con medios cibernéticos .....</i>	<b>437</b>
2.2.	<i>La incitación a la comisión de delitos (por medios) cibernéticos (<i>aiding and abetting</i>) .....</i>	<b>441</b>
<b>IV.</b>	<b>¿Nuevas amenazas o nuevos medios criminales? ¿Nuevas soluciones o refuerzo de las medidas clásicas? .....</b>	<b>444</b>
	<b>Bibliografía .....</b>	<b>449</b>

14

	<b>LOS AVANCES EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL MARCO AFRICANO. UN RECORRIDO JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>455</b>
--	---	------------

ABDELHAMID ADNANE RKIOUA

<b>I.</b>	<b>Introducción .....</b>	<b>456</b>
-----------	---------------------------	------------

	<i>Página</i>
cional inte-	
cnologías de	
electivos ....	415
dad: la Comi-	
(CCPCJ) en	
.....	417
ización de las	
ones con fines	
.....	419
a penal de la	
.....	424
manos y pro-	
.....	425
humanos en	
.....	426
humanos y	
acio: la (in)	
.....	430
menes, crimi-	
en .....	436
netidos con	
.....	437
(por medios)	
.....	441
es? ¿Nuevas	
.....	444
.....	449

DE EXPRE-	
DO JURIS-	
.....	455
.....	456

II. Los derechos humanos en el marco africano y los mecanis-		458
mos para su protección .....		
III. La libertad de expresión en la Jurisprudencia Africana .....		468
IV. Conclusiones .....		477
V. Bibliografía .....		479

15

DERECHO PENAL Y MANIPULACIÓN DIGITAL DEL CON-		
SENSO .....		483

TOMMASO GUERINI

I. Definición del tema y delimitación del campo de investiga-		483
ción .....		
II. Modelos comparativos de regulación de las fake news entre		
la protección de la libertad de pensamiento y los impulsos		
de censura .....		491
III. Leyes contra las noticias falsas y derecho del ciberespacio en		
las democracias autoritarias y las repúblicas populares asiá-		
ticas .....		492
IV. Legislación rusa, entre desinformación, fábricas de trolls y		
represión penal de la disidencia .....		498
V. Despedida .....		503

## PARTE 5

### CENSURA DE LAS EMPRESAS

16

SLAPPS (DENUNCIAS ABUSIVAS O MORDAZA). LA SOGA		
DE LAS EMPRESAS SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ....		513

ALEJANDRO L. DE PABLO SERRANO

I. Un problema creciente y de interés internacional .....		514
---	--	-----

	<u>Página</u>
II. Concepto de SLAPP .....	519
III. <i>Leading cases</i> .....	523
1. <i>Daphne Caruana Galizia y la corrupción política y financiera maltesa</i> .....	524
2. <i>McLibel Case, un proceso decisivo en Reino Unido</i> .....	525
3. <i>SLAPPs contra activistas medioambientales. Una SLAPP en la campiña gallega</i> .....	525
IV. <b>Unión Europea: de la lucha de la sociedad civil hasta la propuesta de Directiva europea anti-SLAPP</b> .....	527
1. <i>Llamamientos de las instituciones comunitarias</i> .....	527
2. <i>Propuesta de las organizaciones civiles de una Directiva Anti-SLAPP</i> .....	528
3. <i>Propuesta de Directiva Anti-SLAPP del Parlamento y del Consejo</i> .....	530
3.1. <i>Concepto y ámbito de aplicación de la propuesta de Directiva</i> .....	531
3.2. <i>Garantías procesales: caución y desestimación temprana</i> .....	533
3.3. <i>Reprobación del demandante</i> .....	534
V. <b>Tres vías para implementar la obligación y el compromiso anti-SLAPPs de las empresas: ley de enjuiciamiento civil, ley de diligencia debida y <i>compliance program</i></b> .....	535
VI. <b>Bibliografía</b> .....	538
17	
<b>AUTONOMÍA PRIVADA, LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBERTAD IDEOLÓGICA. ENCUENTROS Y DESENCUENTROS ...</b>	541
JAVIER PAZOS HAYASHIDA	
I. <b>Introducción: autonomía privada y libertad</b> .....	542
II. <b>La libertad de empresa como manifestación de la autonomía privada</b> .....	543

	<u>Página</u>
.....	519
.....	523
a y financiera	524
.....	525
na SLAPP en	525
.....	527
hasta la pro-	527
.....	528
na Directiva	528
.....	530
mento y del	530
.....	531
a propuesta	531
.....	533
sestimación	533
.....	534
compromiso	534
nimiento civil,	535
.....	538
.....	538
<b>A Y LIBER-</b>	
<b>NTROS ...</b>	<b>541</b>
.....	542
a autonomía	543
.....	543

	<u>Página</u>
III. Libertad de empresa y manifestación de la libertad ideológica. Encuentros .....	546
IV. Ideología, objeto social y actividades económicas. Contingencias y perspectivas .....	549
V. Bibliografía .....	551
<i>Libro electrónico. Guía de uso</i>	