



FACULTAD DE DERECHO

**LIMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESION EN  
EL NUEVO ENTORNO DE LAS REDES  
SOCIALES.**

Autora: Belén Roibás Galiana

4º E-1, Grado en Derecho y *Business Law*

Área de Derecho Constitucional

Tutor: Miguel Ayuso Torres.

Madrid

Abril, 2018



## INDICE.

RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	4
ABREVIATURAS.....	6
1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. LA LIBERTAD DE EXPRESION COMO DERECHO FUNDAMENTAL. ....	8
2.1. Evolución del derecho a la libre expresión. ....	8
2.2. Libertad de expresión como derecho fundamental.....	9
2.3. Fundamentos de la libertad de expresión. ....	11
3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. ....	12
3.1. Distinción entre libertad de expresión y libertad de información.....	12
4.1. Aproximación al concepto de ciberespacio. ¿Cómo afrontar sus desafíos? .	14
4.2. Impacto de las redes sociales en la actualidad.....	17
4.2.1. Riesgos.....	19
5. ¿LÍMITES? A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES. ....	20
5.1. Límites constitucionales.....	22
5.2. Los derechos de la personalidad.....	23
5.2.1. Derecho al honor. ....	24
5.2.1.1. Delitos contra el honor. ....	25
5.2.2.2. ¿Existe el derecho al insulto? Análisis jurisprudencial. ....	28
5.2.2. La intimididad y la propia imagen. ....	32
5.2.2.1. La postura del TEDH.....	33
5.2.2.2. Diferencias entre intimididad y propia imagen.....	34
5.2.2.3. El papel de ambos derechos en redes. ....	35
5.3. El discurso del odio. ....	36
5.3.1. Antecedentes.....	39
5.3.2. El odio en el CP.....	41
5.3.3. Bien jurídico protegido. Discusión doctrinal. ....	43
5.3.4. Discurso del odio en redes sociales. ....	45
5.3.5. Jurisprudencia. ....	46
6. CONCLUSIÓN.....	55
7. BIBLIOGRAFÍA. ....	58
7.1. Libros. ....	58
7.2. Artículos de revista. ....	59
7.3. Prensa.....	61
7.4. Legislación. ....	63
7.5. Jurisprudencia. ....	63
7.6. Blogs y páginas web. ....	66

## **RESUMEN.**

La libertad de expresión es uno de los principales pilares en los que se sustenta un Estado social y democrático de Derecho como es España. Preservar este derecho fundamental y garantizar su ejercicio es una labor que atañe tanto a los jueces como a los ciudadanos, pues contribuye a formar una opinión pública libre y una sociedad rica en valores. Hoy en día, las redes sociales han cambiado nuestra forma de relacionarnos y expresarnos. Estas nuevas plataformas favorecen la libertad de expresión en tanto en cuanto amplifican su ejercicio y habilitan nuevos canales donde manifestar la propia opinión, alcanzando además cotas de difusión nunca antes imaginadas.

Es precisamente la notoriedad que alcanzan las expresiones gracias a las redes sociales lo que fortalece aún más nuestra democracia, pero a la vez plantea nuevos retos para la misma. Resulta imprescindible, para preservar nuestro sistema y evitar ataques a otros derechos fundamentales, identificar cuáles son las expresiones que amenazan la propia democracia sin que esto cause un perjuicio irreparable a los cimientos sobre los que ésta se apoya. La cuestión que se plantea es tan amplia como controvertida al mismo tiempo; sin embargo, es indiscutible la necesidad de que el Derecho no se mantenga ajeno a la realidad social y estudie sus avances, permitiendo así dar cobertura a los derechos de las personas en un contexto social que, todo apunta, seguirá evolucionando en los próximos años.

## **ABSTRACT.**

The freedom of speech is one of the main pillars in which Democracies as Spain are based. To preserve this fundamental right and guarantee its exercise is something that concerns not only judges but also citizens, given it contributes to create a free public opinion and a society rooted in values. Nowadays, social media has changed our way of being in contact with the others and expressing ourselves. These new platforms allow freedom of speech bearing in mind those amplify its exercise and open new channels to state personal opinions, reaching a level of circulation never seen before.

It is exactly the relevance acquired by those expressions thanks to the social media which strengthen even more our democracy, but at the same time implies new challenges. It is imperative; in order to preserve our system and avoid attacks to other fundamental rights, identify which are the expressions that threaten our democracy without causing an irreparable

damage to its foundations. The question here contemplated is as wide as controversial at the same time; however, it cannot be discussed the fact that Law cannot be unaware of the social reality and it needs to study its progresses, allowing to protect individual rights in a social context that, surely, will continue to keep progressing in the next years.

Palabras clave: libertad de expresión, redes sociales, límites, democracia.

*Key words: freedom of speech, social media, limits, Democracy.*

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
CEDH	Convenio Europeo de los Derechos Humanos.
CE	Constitución Española.
CP	Código Penal.
EE. UU.	Estados Unidos.
RRSS	Redes Sociales.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TC	Tribunal Constitucional.
UE	Unión Europea.

## **1. INTRODUCCIÓN.**

En la actualidad, estamos experimentando cómo las Tecnologías de la Información y la Comunicación, y más específicamente las redes sociales, están dando un giro radical a nuestra manera de expresarnos, de comunicarnos y de acceder a información instantáneamente. Los beneficios que ello reporta son innumerables, pues está probado que facilitan nuestra vida diaria y ponen al alcance de la sociedad los medios para formarse y enriquecerse a partir del intercambio de diferentes puntos de vista.

A raíz de todas estas nuevas posibilidades que ofrecen las redes sociales, últimamente se está haciendo cada vez más plausible la necesidad de determinar si efectivamente éstas son un espacio en el que poder expresarse sin ningún límite o si, por el contrario, en ellas no todo vale. Los usuarios que utilizan estas herramientas comunicativas no conocen con exactitud lo que pueden o no expresar en ellas, y esta indeterminación se está convirtiendo en un problema que con el tiempo no hará sino complicarse todavía más.

Todos los Estados democráticos reconocen el derecho a la libertad de expresión en sus textos constitucionales como parte esencial para la configuración del sistema, así como para garantizar el libre desarrollo del individuo. Casi tan importante como la regulación de ese derecho fundamental es definir si existen límites al mismo y, en su caso, estipular claramente cuáles son y cómo deben ser aplicados.

En el presente trabajo, analizaré cómo se configura en la práctica el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, para, desde ese punto de partida, comprender los nuevos retos que plantea la era digital en la que nos encontramos y cómo ese derecho fundamental debe adaptar su ejercicio para seguir cumpliendo con las exigencias de nuestra Constitución.

¿Qué es lo que deberíamos saber antes de sentarnos frente a nuestro ordenador o Smartphone? Como joven de esta nueva era comunicativa, me inquieta cómo una imagen o comentario subido a una de estas plataformas trasciende llegando incluso, a veces, a hacerse viral aun siendo ofensivo o vejatorio. Lo que me ha impulsado a hacer este trabajo es precisamente conocer los límites, si es que existen, en la red.

Debido a la ausencia de normas de desarrollo del artículo 20 de la Constitución Española, que es el que reconoce el derecho a la libertad de expresión, estamos obligados a prestar mucha atención a la jurisprudencia de nuestros tribunales, pues es su criterio el que delimita la libertad de expresión y define los derechos con los que colisiona.

El encuadre de esta investigación se centrará en estudiar la evolución del derecho a la libertad de expresión, sus límites constitucionales y el desafío que supone para este derecho enfrentarse al complejo mundo de las redes sociales. Para ello, será necesario aproximarse a estas nuevas plataformas y entender su funcionamiento. Por último, se analizarán las distintas posturas jurisprudenciales que se están adoptando a este respecto y, desde un punto de vista crítico, se examinará si realmente las soluciones propuestas dan respuesta a los nuevos retos, garantizando el derecho a la libertad de expresión en un entorno que hasta hace unos años, era completamente desconocido.

La sociedad no deja de avanzar, y es por ello que el Derecho debe estar siempre en continua evolución para analizar cómo dar respuesta a las nuevas realidades de forma que las normas no pierdan su aceptación y puedan seguir siendo un instrumento efectivo para organizar la vida social.

## **2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL.**

### **2.1. Evolución del derecho a la libre expresión.**

El derecho a la libertad de expresión nació a mediados del siglo XX, tras la Segunda Guerra Mundial, y se incluye en la Carta Universal de los Derechos Humanos del año 1948 en su artículo (en adelante, art.) 19. Tras ello, fue plasmado en todos los textos constitucionales de los Estados democráticos.

La libertad de expresión es un derecho tan antiguo como amplio, que puede ser estudiado desde distintas perspectivas. Este derecho garantiza, por un lado, la manifestación de pensamientos, opiniones e ideas sin ningún tipo de censura previa, a través de cualquier

medio de comunicación; y por el otro, la divulgación y distribución de cualquier tipo de publicaciones.<sup>1</sup>

Por tanto, estamos ante un derecho heterogéneo, que se ha ido haciendo más y más complejo a lo largo de la historia, debido a los cambios tecnológicos, científicos y sociales que hacen necesario que la libertad de expresión expanda su ámbito de actuación.

Como ya señalaba PECES-BARBA (1981), la libertad de expresión está relacionada con derechos que permiten su propio ejercicio, “como son la libertad de reunión, de asociación o de manifestación, y que son un ejemplo claro de la indivisibilidad de la libertad.” Esto implica que no se podrá ejercer la libertad de expresión en diferentes ámbitos si se prohíbe, por ejemplo, la libertad de reunión. Tampoco se puede olvidar que la libertad de expresión se complementa con otras libertades, y ello hace posible que existan entornos ricos en valores. Esto sucede, por ejemplo, con la libertad de enseñanza, que, junto con la libertad de expresión, hace posible la libertad de cátedra, permitiendo al docente expresarse con libertad, y superando, así, la censura y el control sobre áreas como la ciencia y la educación.<sup>2</sup>

## **2.2. Libertad de expresión como derecho fundamental.**

La libertad de expresión protege la manifestación de ideas, pensamientos y opiniones, transmitidas a través de cualquier medio y por cualquier persona, garantizando la libre comunicación de juicios o ideas. Esta libertad supone que una persona puede manifestar ideologías, creencias o pensamientos sin ninguna clase de injerencia u hostigamiento.<sup>3</sup>

La libertad de expresión es un derecho fundamental, esencial tanto para el desarrollo individual y colectivo de la persona. Es por ello, que se hacen necesarias medidas dirigidas a su respeto y garantía, como la asunción del Estado de obligaciones específicas y la protección judicial rápida y efectiva.

---

<sup>1</sup> DIEZ-PICAZO L-M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2013, 4ª, pp. 313-315.

<sup>2</sup> PECES-BARBA G., “Sobre la libertad de expresión en España”, *El País*, febrero de 1981.

<sup>3</sup> NUÑEZ MARTINEZ M-A., “El Tribunal Constitucional y las Libertades del artículo 20 de la Constitución Española”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 3, 2008, pp. 289-317 (pp. 290-292).

El reconocimiento de la libertad de expresión a nivel constitucional implica, además, que se tenga en consideración la coexistencia de otros derechos fundamentales y bienes jurídicos que gozan también de protección constitucional, con los que puede entrar en conflicto. Supone, asimismo, una especial protección frente al legislador, quien, al momento de regular su ejercicio, debe respetar su contenido constitucionalmente protegido para evitar la inconstitucionalidad de las normas.<sup>4</sup>

Las normas constitucionales, como veremos más adelante, se limitan a reconocer de forma general el contenido de la libertad de expresión, lo que supone un esfuerzo por parte del interprete constitucional, a efectos de determinar el ámbito de la tutela que la Constitución da a este derecho. Los jueces y tribunales no podrán apoyarse en las clásicas reglas de interpretación de las normas jurídicas. Como derecho constitucional, deberá realizarse una interpretación especializada, a partir de su reconocimiento como elemento fundamental y supremo del Estado Constitucional y como un derecho que es digno de especial protección frente a cualquier propósito de limitar de forma discrecional su ejercicio.

La libertad de expresión también ha sido reconocida como derecho humano en el derecho internacional. Este reconocimiento implica interpretar este derecho teniendo en cuenta otros que también gozan de reconocimiento y protección internacional.

Como señalaba anteriormente, el reconocimiento de la libertad de expresión como derecho fundamental no solo implica que el Estado no deba realizar actos que vayan en contra de la libertad de expresión (obligación de respeto), sino que deben garantizar a toda persona su ejercicio (obligación de garantía).

Además del reconocimiento en las normas constitucionales e internacionales, se hace necesario su efectiva protección frente a cualquier peligro o violación. Es por ello por lo que el Estado deberá procurar que su ordenamiento jurídico cuente con mecanismos eficaces en la protección judicial de la libertad de expresión.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> GARGARELLA R., “Constitucionalismo y libertad de expresión” en *Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda*, (Ed., ÁVILA ORDOÑEZ M-P., ÁVILA SANTAMARÍA, GÓMEZ GERMANO G.), Quito: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1ª edición, 2011, pp. 31-63 (p.33).

<sup>5</sup> HUERTA GUERRERO L-A., “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio” *Pensamiento Constitucional*, núm. 14, 2010, pp. 320-344 (pp. 322-323).

### 2.3. Fundamentos de la libertad de expresión.

El estudio de todo derecho fundamental debe comenzar por reconocer las razones que evidencian su importancia y el reconocimiento que recibe en el ordenamiento jurídico. No se puede, en este caso, considerar el derecho a la libertad de expresión únicamente como uno de los varios derechos fundamentales reconocidos en los textos constitucionales.

Los fundamentos de la libertad de expresión han sido elaborados desde diversas perspectivas, que resaltan la importancia de la transmisión de ideas e informaciones para el libre desarrollo individual, la configuración de un Estado democrático sólido, la formación de una opinión pública diversa y plural, y la garantía de otros derechos fundamentales.<sup>6</sup>

La libertad de expresión abre la puerta a la creatividad humana y al desarrollo de nuevas ideas. Restringir este derecho significaría obstaculizar la circulación de diferentes puntos de vista y la pluralidad de ideas, elemento imprescindible para el contraste entre ellas. Acallar una opinión por considerarla incierta conlleva adjudicarse una posición de indefectibilidad. Una idea que se considera cierta debe contrastarse con una opinión contraria, aunque sea errónea, solo para consolidar su entendimiento. Una opinión aceptada como verdadera, si no es refutada, será seguida pero no se entenderán sus fundamentos, ni alcanzará su objetivo de formar caracteres y conductas.<sup>7</sup>

Los fundamentos modernos de este derecho se enmarcan desde una óptica jurídico-constitucional. Entre ellos se puede mencionar la perspectiva libertaria, que centra su mirada en la autorrealización personal del ser humano, su autonomía y dignidad del individuo; y la perspectiva democrática, que destaca la importancia de la libertad de expresión como fundamento esencial de “la tolerancia, el pluralismo y el espíritu de apertura, sin los cuales no hay sociedad democrática”<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> AGUILERA FERNÁNDEZ, A., *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*. Granada, 1990, Comares, pp. 7-12.

<sup>7</sup> CUBIDES CARDENAS J-A., y GONZÁLEZ GARCETE J-M., *Los nuevos paradigmas de la Libertad de expresión y de prensa. Parámetros Constitucionales y Convencionales en perspectiva comparada. Debates, alcances y nueva agenda*, Arandurã, Asunción, 2015, 1ª edición, pp. 95-97.

<sup>8</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Fressoz y Roire v. Francia*. Sentencia de 21 de enero de 1999.

La variedad de fundamentos sobre la libertad de expresión no conlleva elegir el mejor, sino que todos ellos deben ser valorados, pues permiten reforzar la libertad de expresión y superar los conflictos con su ejercicio. Solo con un enfoque integrador se logrará, en la práctica, una dimensión real de la libertad de expresión, que, al no ser únicamente un derecho individual, sino también colectivo, adquiere relevancia cuando nos encontramos ante un conflicto con otros derechos o bienes jurídicos protegidos constitucionalmente.<sup>9</sup>

### **3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.**

El derecho a la libertad de expresión se encuentra recogido en el art. 20 de la Constitución Española (en adelante, CE), concretamente en el párrafo 1, cuya técnica legislativa no ayuda a su comprensión. El apartado a) se refiere a la libertad de difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. El apartado b) reconoce el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; en definitiva, la libertad de expresión creativa. Y el apartado c) y d) se refieren a la libertad de cátedra e información respectivamente.<sup>10</sup>

SANCHEZ DE DIEGO cree que este artículo agrupa, por un lado, libertades distintas y, al mismo tiempo, garantiza una libertad de expresión más amplia, que abarca todas las libertades citadas en el art. 20.1., tratándose de un derecho a la comunicación pública libre.<sup>11</sup> No es el propósito de este trabajo hacer un análisis profundo sobre los distintos apartados del párrafo 1 del art. 20 CE. Aun así, respecto de los apartados a) y d), considero importante deslindar la libertad de información de la libertad de expresión, para la mejor comprensión de esta última.

#### **3.1. Distinción entre libertad de expresión y libertad de información.**

---

<sup>9</sup> HUERTA GUERRERO L-A., “Libertad de expresión: fundamentos y límites...”, Op. Cit (p. 322).

<sup>10</sup> NUÑEZ MARTÍNEZ M., *El Tribunal Constitucional y las Libertades ...* Op. Cit. (p. 290).

<sup>11</sup> SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA M., “Una nueva libertad de expresión para una nueva sociedad”, *Revista académica de la Federación Latinoamericana de facultades de comunicación social*, núm. 82, 2010. (p. 5).

El TC sostiene que el párrafo a) del art. 20.1. CE salvaguarda la manifestación de ideas y juicios, mientras que el d) lo hace con las noticias. La sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) STC 6/1988<sup>12</sup> sostiene que: “aunque algunos sectores doctrinales hayan defendido su unificación o globalización, en la CE se encuentran separados. Presenta un diferente contenido y es posible señalar también que sean diferentes sus límites y efectos, tanto *ad extra* como *ad intra*, en las relaciones jurídicas.”

El TC ha mantenido esta línea jurisprudencial a lo largo del tiempo. Diferenciar los pensamientos, las ideas y las opiniones de la comunicación informativa de hechos, tiene para el Alto Tribunal “decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades”, pues considera que la libertad de expresión no necesita la “prueba de la verdad o diligencia en su averiguación”, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información, que por mandato constitucional ha de ser “veraz”.<sup>13</sup>

Por tanto, la libertad de expresión tiene garantizada la protección genérica del art. 20.1 a) CE mientras que, el derecho a la información del párrafo d) del mismo precepto, no tiene por objeto cualquier información, sino solo la información veraz.

Esto es de vital importancia, pues al ser derechos distintos, su regulación también es distinta, así como su relación con otros derechos.

No obstante, como afirma el TC en la STC 266/2005<sup>14</sup>, es cierto que no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos de la mera comunicación informativa, pues la primera necesita apoyarse muchas veces en la veracidad de los hechos y la última a su vez, normalmente conlleva la valoración u opinión del informador. Es, en definitiva, difícil encontrarse de forma aislada los elementos básicos del "todo informable": el TC afirma que en los casos en que pueden aparecer entremezclados “elementos de una y otra significación”, se debe atender “al elemento que en ellos aparece como preponderante”.

Como se puede observar el TC insiste en la misma diferenciación. Quizá la parte más clara e

---

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 6/1988, de 21 de enero. Recurso de amparo núm. 1221/1986.

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 4/1996, de 16 enero. Recurso de amparo núm. 3459/1993.

<sup>14</sup> Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 266/2005, de 24 de octubre. Recurso de amparo 1487/2008.

importante de la sentencia sea cuando reconoce que la comunicación informativa se refiere a hechos, «que puedan encerrar trascendencia pública» a efectos de que “sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva», de tal forma que de la libertad de información y el derecho a recibirla- «es sujeto primario la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho”.<sup>15</sup>

Por tanto, parece que lo relevante es su trascendencia pública. Ésta, sumada a su divulgación por un medio de comunicación pública es lo que delimita la libertad de información y lo diferencia, a su vez, de la libertad de expresión. Una pensamiento, idea u opinión, pueden tener también trascendencia pública y ser noticiables, por ser esenciales en la formación de una opinión pública libre y estar amparados, por tanto, por la libertad de información.<sup>16</sup>

Llegados a este punto, se puede afirmar que el concepto de libertad de expresión protege las comunicaciones, sin importar su trascendencia pública. Si la libertad de expresión en su formulación general comprende distintas formas de comunicaciones, la libertad de expresión individual en sentido estricto es la libertad que hace de base para las demás libertades del primer párrafo del art. 20 CE.

#### **4. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA NUEVA ERA DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.**

##### **4.1. Aproximación al concepto de ciberespacio. ¿Cómo afrontar sus desafíos?**

El desarrollo del ciberespacio implica una verdadera revolución y supone un acontecimiento histórico.<sup>17</sup>

Según la Real Academia Española el ciberespacio se define de forma escueta como un “ámbito artificial creado por medios informáticos”<sup>18</sup>. Sin embargo, LESSING (2006), define

---

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 6/1988... Op.Cit.

<sup>16</sup> SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA M., Una nueva libertad...”. Op. Cit. (pp. 6-7).

<sup>17</sup> BABEROS, N., “Controlar el ciberespacio”, *El País*, enero de 2017.

<sup>18</sup> Diccionario de la lengua española. (2018). Ciberespacio. Definición disponible en: <http://dle.rae.es/?id=98Wdd57>

el ciberespacio de forma mucho más extensa y no solo eso, sino que además lo distingue perfectamente de internet. Defiende que Internet es solo la herramienta que nos permite, por ejemplo, comprar en internet, crear una página web, leer el periódico *online*, o consultar la bandeja de entrada de nuestro correo electrónico. Estas actividades inciden en la economía, pero no suponen una alteración en la vida de las personas. Para LESSING el ciberespacio no hace nuestra vida más o menos fácil, sino que la hace distinta, o incluso nos proporciona “una segunda vida”.

El ciberespacio es un lugar donde la comunidad establece sus propias reglas y modelos de conducta. Él mismo, explica que escribir un *tuit* o publicar una foto es conocer el funcionamiento de intranet como instrumento. En cambio, si quien tuitea está en contacto con otros perfiles, conoce a quien está detrás de estos, de que hablan, que les interesa, y que aspiraciones tienen, se establece una red de relaciones, una historia en común, una comunidad.<sup>19</sup>

Por tanto, el ciberespacio, es una plataforma a disposición de millones de ciudadanos para que pueden expresarse y relacionarse libremente. Nos encontramos ante la formación de una comunidad universal sin ninguna frontera, que cambia el panorama económico mundial. Así mismo, universaliza el conocimiento y la información. Estamos, por tanto, ante una realidad que implica una revisión de nuestros derechos y libertades fundamentales. En cambio, se suele percibir el ciberespacio como un lugar indómito y desordenado. Esta percepción tan desafortunada no contribuye al consenso ni a la existencia de un ánimo común de establecer normas generales para el ciberespacio.<sup>20</sup>

Es por ello por lo que uno de los objetivos más inmediatos debería ser la correcta regulación del mismo. Para que se pueda garantizar su ejercicio legítimo y que sea respetado, es importante fijar límites, ya que solo así, se podrá evitar la injerencia de grupos de poder interesados en controlar lo que ocurre en un medio tan global como este.<sup>21</sup>

No es conflictiva la idea de que los límites a la libertad de expresión aparecen cuando su ejercicio afecta a derechos de terceros. Sin embargo, no deberán ser estos límites un

---

<sup>19</sup> LESSIG L., *El Código 2.0*. Trafico de sueños, Madrid, 2006, 1, p. 147.

<sup>20</sup> CAPODIFERRO CUBERO D., “La Libertad de Información frente a Internet” *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017. pp. 702-737, (p. 7).

<sup>21</sup> QUIROZ E., “Ciberespacio” *La Razón* julio de, 2014.

instrumento de censura que desnaturalice la forma de comunicarnos en redes sociales y el propio ejercicio de este derecho. Se hace, por tanto, necesaria una regulación objetiva de este asunto, pues solo así el mundo *online* será por fin un lugar previsible y, por tanto, seguro.<sup>22</sup>

Es cierto que ha habido diversos intentos de regularlo, pero se han visto frustrados por aquellas grandes empresas o entes gubernamentales cuya intención era precisamente la contraria a crear un espacio libre y legalmente protegido.

En Estados Unidos (en adelante, EE. UU) se han promulgado leyes con el objetivo de regular la libre expresión en la red. Todas ellas terminaron obstaculizando y corrompiendo la propia naturaleza del ciberespacio. De hecho, muchas fueron declaradas inconstitucionales.

Por otro lado, en la Unión Europea (en adelante, UE) la situación no es muy diferente: ha habido ciertos intentos de regular la propiedad intelectual en internet y la protección de datos con el objetivo de salvaguardar ciertos ámbitos, pero al igual que ocurrió en Estados Unidos se ha acabado por desvirtuar la esencia de la libertad expresión en el mundo *online*.<sup>23</sup>

No solo la falta de acuerdos y el poco conocimiento de la materia son factores clave para comprender el fracaso de todas estas iniciativas, sino también la incompetencia de las instituciones que desean imponer en ocasiones, normas que favorecen o salvaguardan los intereses de ciertas esferas de poder sin tener en cuenta los perjuicios que causan a los usuarios en internet.

CORONADO CONTRERAS (2015) exige soluciones que se adapten a esta realidad y que satisfagan los intereses de los cibernautas. En su opinión, solo son ellos, los que deben establecer las normas reguladoras de esta plataforma. Pensar que Internet es una realidad como cualquier otra es un error y, por tanto, no podemos regularlo como tal. Para esta autora, no permitir una verdadera participación de los usuarios, sería comparable con no dejar participar a los ciudadanos en el funcionamiento político de su país.

---

<sup>22</sup> HOLGUÍN BAEZA A-M., (2016) “Del derecho a disentir y la tolerancia”. [Blog]. Disponible en: <https://laecita.wordpress.com/2016/12/20/del-derecho-a-disentir-y-la-tolerancia/>

<sup>23</sup> FERNÁNDEZ ESTEBAN, M-L., “La Regulación de la Libertad de Expresión en Internet en Estados Unidos y en la Unión Europea”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm.103, 1999, pp.149-169, (pp.162-164)

En definitiva, el ciberespacio es un lugar abierto y global, que no entiende de fronteras nacionales. Es precisamente esto, lo que lo convierte en un lugar idóneo para el ejercicio de la libertad de expresión.<sup>24</sup>

#### **4.2. Impacto de las redes sociales en la actualidad.**

Como ya se ha señalado anteriormente, el mundo *online* es un lugar amplísimo. CASTAÑEDA y GUTIÉRREZ (2010) insisten: “el ciberespacio es ya el quinto entorno estratégico, tras tierra, mar, aire y espacio, aunque, curiosamente, a diferencia de los cuatro primeros, carece de cualquier tipo de ordenación normativa”.<sup>25</sup>

Las llamadas redes sociales o *Social Networking Sites* son uno de los elementos que componen el ciberespacio y donde el derecho a la libre expresión se puede ejercer en todas sus vertientes.

Las mismas autoras definen de forma simple que las RRSS “son, básicamente, herramientas telemáticas que permiten a un usuario crear un perfil de datos sobre sí mismo en la red y compartirlo con otros usuarios”. La complejidad de este perfil dependerá de la red que estemos empleando. Su finalidad es la de poner en contacto a las personas detrás de esos perfiles a través de comunidades, grupos, “etiquetados personales”, etc., relacionados con su perfil.

Las RRSS empezaron a existir en el mundo online en el año 2002. Su objetivo, sin embargo, no es novedoso. Contar con una red de contactos que amplie la perspectiva de vida e incluso que pueda brindar nuevas oportunidades sociales o profesionales es algo que desde antiguo se ha considerado algo positivo. A esta idea se refiere el termino *Networking*, que no es más que generar nuevas sinergias sociales.

---

<sup>24</sup> CORONADO CONTRERAS, L-V., *La libertad de expresión en el ciberespacio*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid (Facultad de Derecho). 2015. pp. 8-15.

<sup>25</sup> CASTAÑEDA L., y GUTIERREZ I., “Redes Sociales y otros tejidos online para conectar personas” en *Aprendizaje con redes sociales. Tejidos educativos para los nuevos entornos*. (Coord. CASTAÑEDA. L) MAD Eduforma, Sevilla, 2010.

No hay duda, por tanto, de que las RRSS por tanto abren un mundo de posibilidades a sus usuarios. Hacen cada vez mayor nuestra red de contactos, encontrando nuevos perfiles que pueden ser relaciones potenciales.

Algunas de las más influyentes de la actualidad son: Facebook, QQ, Twitter, Google Plus, MySpace, LinkedIn, Instagram, QZone, Baidu Tieba y VK. VK<sup>26</sup>. En la mayoría de ellas, solo se necesita hacerse una cuenta gratuita a través de su portal de inicio, para acceder a la red social en cuestión. Otras requieren, haber sido previamente invitado por uno de sus usuarios, para mejorar la privacidad de su comunidad y prevenir la existencia de perfiles falsos. Respecto a esta última cuestión, cabe apuntar que establecer un régimen de invitaciones no es muy efectivo, pues existen páginas que se dedican a proporcionar invitaciones contribuyendo a que cualquier persona pueda crearse cuantos perfiles falsos quiera.

Se podría decir que el impacto de las RRSS viene dado no por lo que son, si no por lo que sucede en ellas: conectan a la sociedad. Aunque estas plataformas les dan a los usuarios herramientas para publicar contenido, como fotos, videos o textos; comunicarse de formas distintas, como por mensajería, correo o incluso, video en directo; el objetivo real de las RRSS es conseguir que esa red de contactos se amplíe de forma progresiva.

Si se profundiza en el amplio mundo de las RRSS, se puede apreciar que todo lo que se encuentra comprendido en ellas, tiene una gran relevancia jurídica: la ponderación entre derechos fundamentales, su regulación, y cuestiones tan relevantes como la identidad personal, etc. En ciertos aspectos, el mundo real y el virtual se asemejan.

Esto sucede, por ejemplo, con los ataques al derecho al honor. Otros asuntos, como por ejemplo el *hackeo* de datos personales o perfiles, suponen una realidad relativamente novedosa para nuestro ordenamiento jurídico, que día tras día enfrenta nuevos desafíos. Nada en la red es estático, al contrario, en el mundo online todo se reinventa y se mejora día tras día, incluso las formas de delinquir.

---

<sup>26</sup> FACCHIN J. “Cuáles son las redes sociales más importantes del mundo. “Lista actualizada al 2018” (2018) [Blog]. Disponible en: <https://josefacchin.com/lista-redes-sociales-mas-importantes-del-planeta/>

Conectando de nuevo con la libertad de expresión, PÉREZ FRANCESCH (2014), ve necesario velar por “el respeto a los derechos al honor, a la intimidad, sin olvidar la protección de los datos personales.” No se debe olvidar que a través de las redes se puede influir en la creación de una plataforma deliberativa, pero también perjudicar la reputación de otros. Las RRSS no pueden ser un lugar donde la injuria, la difamación o la lesión a los derechos de otros sean tratados con absoluta impunidad.

Hoy en día, “la identidad y la reputación digital” se forma a través de lo que publicamos de nosotros mismos en nuestras RRSS y lo que publican los demás de nosotros. Parece que la intimidad y la privacidad han perdido cierta importancia, pues para interactuar o ganar popularidad en redes, muchos optan por subir a sus perfiles los ámbitos más íntimos de su vida y exponerse de forma constante, dejando un rastro, quizá, imborrable.<sup>27</sup>

#### **4.2.1. Riesgos.**

Sin duda, las redes sociales se han convertido un elemento esencial en la vida de muchas personas, sobre todo, de los jóvenes. Permite, además de relacionarse con amigos o personas de tu interés, llevar a cabo estrategias económicas, políticas o ideológicas. Pero también el usuario puede ser engañado o manipulado. Cumplimentar formularios con la dirección postal, la cuenta bancaria o el teléfono móvil puede tener repercusiones más graves de las que podrían pensarse.

Las relaciones en las RRSS no solo se establecen con otros usuarios, sino también con los titulares del servicio, que normalmente obligan a firmar un “verdadero contrato de adhesión”, donde sin saberlo, se ponen a disposición todos los movimientos del usuario. Este último se expone a estos riesgos desde que se registra en la red, cuando ya forma parte de ella y, por último, cuando quiere darse de baja. Cualquier persona, con o sin intención delictiva, puede saber desde la música que escucha, hasta sus datos financieros. “Ciberapología” de la violencia, “ciberacoso”, hacking, amenazas, suplantación de identidad, “ciberbulling”, son “ciberdelitos” de los que podemos ser víctimas a través de nuestras redes sociales.

---

<sup>27</sup> PÉREZ FRANCESCH J-L. “Red y Ética. Reflexiones para un uso ético-cívico de las Redes Sociales. *Revista catalana de seguretat pública*, núm. 26. 2014, pp. 49-65. (pp. 53-65).

Casi se podría decir que las redes sociales y el ciberespacio en general, invita a muchos “ciberdelincuentes” a delinquir, pues es muy complicado su localización física y por tanto, su sometimiento a la justicia. Por ello, creo que las “ciberorganizaciones” deben de revisar el derecho tradicional y mirar los estos conflictos desde un prisma distinto.<sup>28</sup>

Los riesgos y peligros a los que me quiero referir en este trabajo, son los relacionados con las consecuencias de la libertad de expresión y el aumento de la capacidad de los usuarios de las RRSS de relacionarse de manera global, estando cualquier usuario expuesto a las opiniones ajenas, que muchas veces perduran en el tiempo.

La libertad de expresión en RRSS nos sitúa, por tanto, ante dos problemas: por un lado, la capacidad dañina de determinados contenidos, que ve incrementada su peligrosidad con una efectiva difusión; y, por otro lado, la existencia de comentarios u opiniones que antes no trascendían del ámbito familiar y hoy están, en cambio, al alcance de todos. Esto nos obliga a analizar como el Derecho debe lidiar con estas expresiones en RRSS y como la sociedad actual entiende los discursos dañinos y la conveniencia de limitarlos.<sup>29</sup>

## **5. ¿LÍMITES? A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES.**

Resultaría reiterativo describir la relevancia democrática del derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, todos los peligros que se van a exponer más adelante son consecuencia directa del pluralismo que garantiza este derecho, así como de su facilidad de expansión en las RRSS.

El ya mencionado art. 20 CE garantiza la libertad de expresión, obligando al Estado a reaccionar si este derecho es vulnerado. Es, por tanto, un mecanismo “reactivo”, pues solo se tomarán medidas tras la vulneración del derecho. Esto es lógico, pues establecer un mecanismo preventivo, no sería más que un tipo de censura, prohibido por el propio art. 20.2

---

<sup>28</sup> ÉCIJA BERNAL A., *El ciberespacio, un mundo sin ley. Internet: la revolución que cambió las normas del juego*, Wolters Kluwer, 2017.

<sup>29</sup> BOIX PALOP A., “La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales” *Revista de Estudios Políticos*, núm.173, 2016, pp.55-112 (pp. 57-60).

CE. El objeto de este trabajo radica en estudiar cómo y hasta qué punto se limita la libertad de expresión en RRSS y si esto constituye una aberración antidemocrática o, por el contrario, solo supone una mejor configuración del derecho.

Es importante mencionar que la limitación a posibles “excesos” de la libertad de expresión, es decir, los límites establecidos a la exteriorización de una idea que no es aceptable en RRSS, deben de ser exactamente los mismos que los límites a la libertad expresión fuera ellas. No tendría ningún sentido aplicar límites más o menos permisivos a los tradicionalmente reconocidos por la jurisprudencia y la doctrina. Las RRSS son un medio más para el libre ejercicio de la libertad de expresión. Es indiscutible que cada canal de comunicación tiene sus peculiaridades propias, pero no lo suficientemente distintas para cambiar la naturaleza constitucional del mismo derecho.

Una de las características más destacables de las redes sociales es, sin duda, su poder de difusión. Un comentario ofensivo publicado en cualquier canal, considerado constitucionalmente aceptable, no puede prohibirse dentro de las RRSS por la simple razón de que pueda constituir una amenaza provocada a raíz de la posible expansión o difusión masiva.

Aun así, creo que esta característica divulgativa puede analizarse desde la postura tradicional.<sup>30</sup> Volviendo al ejemplo de la injuria, el juez, en su caso, debe analizar la difusión de la misma, para valorar el daño efectivo y juzgar en consecuencia. Lo mismo sucederá cuando esta injuria se realice a través de RRSS. El juez valorará mediante cuántas redes sociales se ha difundido el comentario injurioso, a cuántas personas ha llegado ese comentario o *post*, etc. Está claro, que, por medio de una red social, es posible que una injuria tenga mayor difusión en la red que fuera de ella, y por tanto su carácter sea más lesivo, pero el análisis jurídico o la lesividad del hecho, en mi opinión, debería ser el mismo que si se hubiera conseguido idéntica o similar propagación *offline*.<sup>31</sup>

Muchas de las discusiones iniciales sobre la regulación de la libertad de expresión en RRSS, vinieron dadas porque parte de la doctrina apoyaba la idea de prohibir dentro el mundo *online*, lo permitido fuera de las redes. Pues bien, personalmente, sigo manteniendo que

---

<sup>30</sup> CORONADO CONTRERAS, L-V., *La libertad de expresión en el ciberespacio*. Op. Cit. (pp. 217-123).

<sup>31</sup> BOIX PALOP A., “La construcción de los límites a la libertad de expresión... Op. Cit. (p. 61-66).

aplicar a la libertad de expresión el régimen general de este derecho, adaptándose a las peculiaridades y novedades que son inherentes a las RRSS, es lo que garantizará una regulación más coherente y segura jurídicamente.

### **5.1. Límites constitucionales.**

Los límites a la libertad de expresión podrían dividirse en aquellos que salvaguardan los derechos de la personalidad de los demás – el derecho al honor, la intimidad y propia imagen del art. 18 CE – y los que directamente no permiten ciertas expresiones por considerarse especialmente dañinas y peligrosas para la sociedad. Estos últimos, siempre han sido mirados con recelo por las democracias liberales, pero últimamente, debido al alcance de las RRSS, la sociedad requiere un mayor control, e incluso me atrevería a decir, represión contra ciertas opiniones. Normalmente, esto está ligado con delitos de incitación al odio, que comúnmente se relacionan con el enaltecimiento del terrorismo.

En los últimos años, el legislador y los tribunales han ido interpretando de forma extensiva los delitos mencionados, sancionando las opiniones cercanas a la ideología en nombre de la cual grupos criminales cometen sus atentados terroristas. Esto no era tan plausible en los orígenes un Estado de Derecho que define como sus valores superiores la libertad y el pluralismo político. Evidentemente no estamos ante una cuestión baladí.<sup>32</sup>

¿Por qué tribunales hacen una interpretación amplia de los límites a la libertad de expresión, si tradicionalmente han optado por una visión restrictiva de estos? BOIX PALOP (2016)<sup>33</sup> cuestiona una interpretación que condene una opinión que no supera el umbral del “principio penal de ofensividad”, por el cual no debe criminalizarse una conducta que no sea lesiva para el bien jurídico protegido.

---

<sup>32</sup> PARDO FALCON J., “Los derechos del artículo 18 de la constitución española en la jurisprudencia del tribunal constitucional” *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm 34, 1992, 141-178, (p.141).

<sup>33</sup> BOIX PALOP A., “La construcción de los límites a la libertad de expresión... Op. Cit. (p. 67).

En la misma línea, SANCHEZ-ORTIZ (2006)<sup>34</sup> cree que la interpretación expansiva de estos ilícitos no es propia de “sociedades abiertas” ni respetuosas con el “pluralismo político”, pues no dejan de ser, en su juicio, medidas restrictivas en contra del considerado “enemigo”.

Hay autores que invitan a observar la “respuesta punitiva del Estado” frente a ciertas expresiones y otras de contenido equivalente. Si esta no es la misma, establecer límites a la expresión sería un mecanismo para sancionar la disidencia.

Como se puede observar, el discurso del odio o la apología al terrorismo es una de las cuestiones más controvertidas, al igual que sensibles, respecto a las manifestaciones en redes.

Por todo ello, en los siguientes apartados, se hará mención, en primer lugar, a los derechos de la personalidad como posibles límites a la libertad de expresión, y posteriormente al discurso del odio en RRSS, en tanto en cuanto, constituyen la piedra angular de la cuestión que nos ocupa.

## **5.2. Los derechos de la personalidad.**

Si hay expresiones en las RRSS que merecen sanción penal esas son, sin duda, las que atentan contra los derechos de la personalidad. Aunque estos derechos (honor, intimidad y propia imagen), recogidos en el art. 18 CE no cambian por el hecho de ser agredidos en el mundo digital, las RRSS han supuesto ciertas modificaciones respecto de las agresiones a estos derechos fundamentales.<sup>35</sup> Los derechos de la personalidad, según CASTAN TOBEÑAS (1952), son las “facultades concretas de que esta investido todo el que tiene personalidad”. Estos derechos son consecuencia de la dignidad humana y protegen el “patrimonio moral de las personas”.<sup>36</sup>

El propio art. 20.4 de nuestra Carta Magna establece que la libertad de expresión encuentra su límite, “especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la

---

<sup>34</sup>SANCHEZ-ORTIZ P., citada por BOIX PALOP A. (2016): “La apología del delito”. *Persona y Derecho*, núm. 55, 2006 (pp. 619-652) pp. 624-629.

<sup>35</sup> VALIENTE MARTÍNEZ F., “Límites Constitucionales...”, Op. Cit. (p. 338).

<sup>36</sup> CASTAN TOBEÑAS J., *Derechos de la personalidad*, EDITORIAL REUS, Madrid, 1952, p. 15.

protección de la juventud y de la infancia”. Estos derechos son autónomos y, por tanto, su contenido es distinto.<sup>37</sup>

La libertad de expresarse en RRSS encuentra restricciones, que matizan esta libertad, para proteger los derechos ya mencionados. La existencia de estas plataformas, indudablemente, ha favorecido el aumento de estas violaciones a la personalidad, que el ordenamiento no puede ignorar.

En el año 1982, se promulgó la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (en adelante, LODH). En su art. 1 señala que “será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica”.<sup>38</sup> Esto significa que estos derechos se protegen en el ámbito civil y en la vía penal.

### **5.2.1. Derecho al honor.**

El Tribunal Supremo (en adelante, TS), en su STS 482/2014, mencionando jurisprudencia de la propia sala y del TC “define el derecho el honor en un sentido negativo al considerar que hay intromisión ilegítima por la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.”<sup>39</sup> Por tanto, el honor se relaciona con la dignidad, que como expresa nuestra CE en su art. 10.1 es inherente al ser humano. En consecuencia, todas las personas tienen honor, con independencia del reconocimiento por parte de la sociedad.

Debemos tener en cuenta que “el honor (...) es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas valores e ideas sociales vigentes en cada momento, de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de

---

<sup>37</sup> Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 156/2001, de 2 de julio. Recurso de amparo núm. 4641/98.

<sup>38</sup> Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

<sup>39</sup> Tribunal Supremo (Sala Segunda) Sentencia núm. 482/2014, de 24 de septiembre de 2014. Recurso de casación 178/2014.

concretar, en cada caso, que deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que se protege.”<sup>40</sup>

El TS insiste en sentencias recientes en la idea de que “el honor es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona.”<sup>41</sup>

Esto significa que el derecho al honor tiene un aspecto subjetivo (estima de la persona hacia sí misma) y un aspecto objetivo (estima de los demás hacia esa persona).

El derecho civil español protege la llamada “intromisión ilegítima” frente al derecho al honor. Una intromisión ilegítima es cualquier acción, que, sin permiso del afectado, expone o revela aspectos de su vida íntima provocando el desmerecimiento en la consideración ajena. Es importante destacar que no se requiere la divulgación de la difamación. El TS se ha pronunciado respecto de este tema, aclarando que basta con que la difamación “llegue al conocimiento efectivo de la persona ofendida.”<sup>42</sup>

Por tanto, si el honor de un individuo ha sido ofendido, podrá, este interponer una reclamación civil que permitirá identificar el daño, “estimar su gravedad”, conseguir la correspondiente reparación o resarcimiento de dicho daño, además de mostrar a “los ciudadanos que los daños ilegítimos contra el honor acarrear responsabilidades para los ofensores.”<sup>43</sup>

Con carácter general, antes de acudir a la jurisdicción penal para dirimir este tipo de conflictos (salvo que el caso sea de especial gravedad), es necesario acudir a la vía civil. Pues así lo exige el principio de intervención mínima que configura la naturaleza del Derecho penal.

### **5.2.1.1. Delitos contra el honor.**

---

<sup>40</sup> Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 180/1999, de 11 de octubre. Recurso de amparo núm. 1.944/96.

<sup>41</sup> Tribunal Supremo (Sala segunda). Sentencia núm. 3529/2017 del 11 de octubre. Recurso de amparo núm. 3217/2016.

<sup>42</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1a). Sentencia núm. 1366/2006, de 20 de diciembre. Recurso de amparo núm. 4256/2000. Citada por VALIENTE MATINEZ F., (2017).

<sup>43</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J., citado por VALIENTE MARTÍNEZ F., (2017) *Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen*. Barcelona, 2007 Bosch, p. 25.

Los “Delitos contra el honor” se encuentran en el Título XI del CP. En los dos primeros capítulos de este Título, encontramos dos tipos de delitos reconocidos contra el honor: la calumnia y la injuria.

El art. 205 CP indica que la calumnia es “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. El art. 206, castiga con pena de “prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses”. El 207 CP exime a la persona acusada de calumniar a otro si consigue probar la efectiva comisión del delito.

La injuria, en cambio, aparece en el art. 208 CP: “Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves (...)”. “Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.”

Es importante destacar, que, al igual que sucedía con las calumnias, las injurias hechas con publicidad se castigarán con más pena que si se hubieren realizado sin ella (pena de multa de seis a catorce meses en el primer caso, y en otro caso, con la de tres a siete meses.<sup>44</sup>

El art. 210 CP exime de responsabilidad al acusado por injurias que demuestre la veracidad “de las imputaciones cuando estas se dirigían contra funcionarios públicos y sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas.”

El art. 211 CP considera que ambos delitos se hacen con publicidad “cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.”

---

<sup>44</sup> Art. 510.3. CP. “Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.”

El 212 CP establece que “será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria.”

Para limitar o no la libertad de expresión en redes, considero de vital importancia matizar ciertos conceptos.

En primer lugar, creo que deberíamos determinar qué se considera grave a ojos de la sociedad actual, pues, solo serán constitutivas de delito las conductas socialmente así consideradas. Por otro lado, parece que las injurias y calumnias proferidas con publicidad son más reprochables jurídicamente. Ambos elementos están relacionados, pues la gravedad de la injuria o calumnia es mayor en tanto en cuanto la difusión de las mismas provoca más daño a las víctimas de estos delitos.

BOIX PALOP (2016) destaca un cierto “relajamiento” en la “consideración social” de lo que constituye objetivamente una injuria. El motivo principal de esta observación - a mi juicio, cierta y sorprendente, en contraposición, si se me permite, con “histerismo social” existente sobre el discurso de odio, expuesto en el epígrafe siguiente- es el traslado de la expresión al ámbito público debido al crecimiento de las redes, que tradicionalmente se reservaba a una esfera privada. El mismo autor, compara esta situación con la “relativización” del derecho al honor de los políticos “cuando se enjuicia las críticas que reciben”<sup>45</sup>

Así, las críticas consideradas “hirientes y descarnadas” como, por ejemplo: “terrorista” están amparadas por la libertad de expresión. Quizá esto se debe a que la sociedad entiende de menor gravedad estas expresiones hacia políticos por formar parte de la esfera pública.<sup>46</sup> La fiscalía, en cambio, se ha posicionado en contra de esta consideración en varias ocasiones respecto a comentarios en RRSS sobre el Rey.<sup>47</sup> A modo de ejemplo, la fiscalía pidió dos años de cárcel para una concejala por delito de injurias contra los reyes.<sup>48</sup> El juez finalmente estableció una cantidad indemnizatoria, por lo que fue un asunto que se podía haber dirimido por la vía civil.

---

45 BOIX PALOP A., “La construcción de los límites...”, Op. Cit. p. 87.

46 Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 79/2014, de 28 de mayo. Recurso de amparo núm. 2343/2010

47 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª). Jimenez Losantos c. España,. Sentencia de 14 de junio de 2016.

48 VÁZQUEZ A., “La Audiencia condena a una concejala de Alicante a 6.000 euros por injuriar al Rey Juan Carlos”, *El Mundo*, enero del 2016.

El TEDH muestra una postura un poco más permisiva. Así lo demostró en el conocido caso “*Otegui Mondragón contra España*”.<sup>49</sup> En este caso el TS, en contra del CEDH, condena a Arnaldo Otegui por acusar al rey de participar en un sistema impuesto mediante la “tortura y la violencia”. El TEDH consideró que España había vulnerado la libertad de expresión de Arnaldo Otegi.

La permisibilidad social sobre ciertas expresiones, confirmada por las sentencias de los tribunales en los últimos años, partidarias, no tanto a condenar “partiendo de la literalidad de las ciertas expresiones”, “sino atendiendo al contexto”<sup>50</sup>, tiene como consecuencia pocas condenas por el delito de injuria en RRSS a pesar de los comentarios tremendamente ofensivos que se pueden encontrar en la red.

Por tanto, como el sentir social es permisivo respecto de ciertas expresiones, lo que produce menos condenas por injurias de lo que cabría inicialmente esperar al navegar en RRSS, podría concluirse que muchas expresiones ofensivas no son consideradas como graves, y por tanto, no pueden ser objeto de sanción por no cumplir todos los elementos del tipo penal.

Por otra parte, el legislador ha configurado los dos tipos penales contra el honor reconociendo un mayor reproche a aquellos que se realizan con publicidad.

Personalmente, creo que esto es fácil de determinar. Es indiscutible que una calumnia o una injuria proferida en una red social tiene consecuencias más dañinas que en el ámbito privado. No es lo mismo tampoco, que se de en un perfil privado, donde solo acceden un número determinado de personas, que realizarlo en un perfil abierto a cualquier usuario en la red. Tampoco es lo mismo que el sujeto activo de la conducta tenga 150 seguidores que 5.000. Por lo tanto, entiendo que los tribunales deberán valorar todos estos elementos a fin de determinar el grado de publicidad o de difusión alcanzada, teniendo en cuenta que no necesariamente, una expresión injuriosa, por el mero hecho de ser expresada mediante una red social, está hecha “con publicidad”.

#### ***5.2.2.2. ¿Existe el derecho al insulto? Análisis jurisprudencial.***

---

<sup>49</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª). *Otegi Mondragón c. España*,. Sentencia de 15 de marzo de 2011.

<sup>50</sup> BOIX PALOP A., “La construcción de los límites...”, Op. Cit. p. 88.

La jurisprudencia del TS y TC exigen una ponderación sobre la concurrencia del derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) de la Constitución Española y su posible colisión con los derechos declarados en el art. 18.1, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.<sup>51</sup>

Si algo ha repetido hasta la saciedad el TC es que “la libertad de expresión no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda inquietar o disgustar a aquél contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”<sup>52</sup>

El TC ha reiterado en diferentes casos que la libertad de expresión consagrada en nuestra CE no protege, en ningún caso, “el empleo de apelativos injuriosos utilizados con fines de menosprecio”<sup>53</sup>. Podríamos afirmar que en España no existe el llamado “derecho al insulto”, aunque CE sí que protege la crítica hiriente, que no debe confundirse con la “utilización de expresiones injuriosas”, no amparadas por la libertad de expresión.<sup>54</sup>

En la misma línea, el TS, en la STS 456/2009, reiteró la doctrina del TC, y reconoció que la libertad de expresión comprende además de “pensamientos e ideas”, las críticas a otros, aun siendo molestas.” Así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los que no existe una sociedad democrática” Pero, en ningún caso, podrán ampararse en la libertad de expresión “expresiones ultrajantes y ofensivas, sin relación con las ideas y

---

<sup>51</sup> NUÑEZ MARTINEZ M-A., El Tribunal Constitucional y las Libertades del artículo 20 ..., Op. Cit. (p. 291)

<sup>52</sup> Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 107/1988, de 8 de junio. Recurso de amparo núm. 57/87.

Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 1/1998, de 12 de enero. Recurso de amparo núm. 2.324/94.

Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 200/1998, de 14 de octubre. Recurso de amparo núm. 3.612/93.

Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 180/1999, de 11 de octubre. Recurso de amparo Núm.1.944/96.

Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 49/2001, de 26 de febrero. Recurso de amparo núm. 881/97.

<sup>53</sup> Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 105/1990, de 5 de julio. Recurso de amparo núm. 1695/87.

Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 85/1992, de 8 de julio. Recurso de amparo núm. 1.105/89.

Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 240/1992, de 21 de diciembre. Recurso de amparo núm. 167/90.

<sup>54</sup> Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 336/1993, de 15 de noviembre. Recurso de amparo núm. 1.500/91.

opiniones que se exponen y por tanto innecesarias”<sup>55</sup>. Es importante pues, analizar las circunstancias del caso en concreto.

El TS, más recientemente, ha entendido que para que una expresión ofensiva, esté amparada por la libertad de expresión, no puede ser de carácter “injurioso, degradante o desproporcionado”; Y al mismo tiempo, deben ser de cierto interés general. En ambas sentencias, muestra su preocupación respecto al hecho de que los tribunales de justicia puedan ser manipulados por “asuntos aparentemente nimios”<sup>56</sup>. Destaca también el “serio riesgo de banalización o desvalorización de los derechos fundamentales (...), circunstancia que debe ponderarse, porque uno de los factores delimitadores de la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen es, según el artículo 2.1 de la de la Ley Orgánica 1/82, que los regula, el constituido por "los usos sociales.”<sup>57</sup>

VALIENTE (2017)<sup>58</sup> considera acertada esta reflexión pues, “el insulto puede parecer una cuestión menor y resultar absurdo que una cuita de estas características acabe siendo dirimida en las más altas instancias judiciales”. Aún así, los tribunales insisten: la libertad de expresión no incluye insultar ni vejar. DOMINGUEZ RODRIGUEZ (2016), entiende, que el humor, la publicidad, la música o las expresiones en redes sociales no están libres de reproche jurídico “la marca, el artista o la figura pública no tiene que rendir cuentas sobre su libertad de expresión, pero sí debe hacerse cargo de su responsabilidad de expresión.”<sup>59</sup>

Bajo mi punto de vista el *quid* de la cuestión está en el concepto de “insulto”. El insulto se encuentra relativizado a nivel social, debido su uso constante. Por ello, creo que, aunque los tribunales nieguen el derecho insultar, se hace necesario analizar la verdadera intención de quien insulta. No habrá que utilizar tanto la literalidad de lo dicho, sino muy especialmente al contexto. Podría darse una situación en las que, no siendo objetivamente ofensivo, “el contexto genere una situación ciertamente insultante”.<sup>60</sup> Por tanto, que no exista un derecho al insulto; lo que no significa que haya supuestos en los que un insulto o una ofensa sean

---

<sup>55</sup> Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 456/2009, de 25 de diciembre. Recurso de casación núm. 2150/2006.

<sup>56</sup> Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 497/2015, de 15 de septiembre. Recurso de casación 2073/2013.

<sup>57</sup> Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 92/2015, de 26 de febrero. Recurso de casación 1588/2013.

<sup>58</sup> VALIENTE MARTÍNEZ F., “Límites Constitucionales...” Op. Cit. (p. 351).

<sup>59</sup> DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, Y., citado por VALIENTE MARTINEZ (2017): *De la libertad de expresión a la responsabilidad de expresión*. El Huffington Post, 2016. Disponible en: [https://www.huffingtonpost.es/yolanda-dominguez/de-la-%20libertad-de-expresi\\_b\\_13690108.html](https://www.huffingtonpost.es/yolanda-dominguez/de-la-%20libertad-de-expresi_b_13690108.html)

<sup>60</sup> VALIENTE MARTÍNEZ F., “Límites Constitucionales...” Op. Cit, p. 351.

legítimos.

Como hemos visto, la CE protege el derecho a la crítica, no al insulto. El derecho al honor prevalece sobre la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes y ofensivas.

Hay que tener en cuenta que en las RRSS pueden darse conflictos entre la libertad de expresión y el derecho al honor. De hecho, estas plataformas fomentan la libertad de expresión y no solo eso, sino que estas expresiones alcanzan difusión. Aunque esto otorga al usuario mucho poder, hay que recordar de nuevo que la libertad de expresión no está configurada como un derecho absoluto.

En definitiva, debe de haber una ponderación del derecho al honor y el derecho a expresarse libremente en caso de conflicto. El TS establece en su STS 69/2016 la “regla de ponderación.”<sup>61</sup>

Hay dos aspectos clave a tener en cuenta a la hora de realizar el juicio de ponderación: en primer lugar, solo es justificable una intromisión al derecho al honor cuando la expresión se refiera a “asuntos de relevancia pública o interés general”, independientemente de si adquiere este interés mediático por la propia cuestión, o por las personas involucradas (“un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública”). La jurisprudencia justifica el necesario ejercicio de la libertad de expresión e información frente al derecho al honor “cuando los titulares de este son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública.”<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> MORA. D. J “Delitos contra el honor en internet” [Blog] *No solo derecho*. 2016. Disponible en: <https://nosoloderecho.com/delitos-honor-internet/>

<sup>62</sup> Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 107/1988, de 8 de junio. Recurso de amparo núm. 57/87.

Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 69/2016, de 16 de febrero. Recurso de casación núm. 334/2015.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 216/2013, de 19 de diciembre. Recurso de amparo núm. 10.846/2009.

Por último, debe concurrir ánimo de injuriar (*animus iniurandi*), es decir: la conducta en los delitos contra el honor en RRSS o en otros canales debe darse con “intención o el ánimo de producir lesión en el honor y la dignidad de una persona (física o jurídica).”<sup>63</sup>

### **5.2.2. La intimidad y la propia imagen.**

El derecho a la intimidad y a la propia imagen, como ya se ha comentado, se reconoce en el art. 18 CE. El contenido de estos derechos se desarrolla en la anteriormente mencionada LODH que garantiza de la misma forma su protección civil frente a las intromisiones ilegítimas.

Estos derechos son inherentes a la dignidad del ser humano, pues permiten el libre desarrollo de la personalidad. Todo ser humano tiene derecho a que su vida privada no este expuesta a la intromisión de personas ajenas. El concepto de “vida privada” podría entenderse como aquellos aspectos de la vida de una persona que no deben trascender a la sociedad.<sup>64</sup>

La RAE define intimidad lo como “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo”<sup>65</sup>. El derecho a la intimidad se relaciona directamente con el ámbito más privado o personal del individuo, ese espacio libre normalmente de las personas que nos son ajenas, “aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada”.<sup>66</sup> Este ámbito “inaccesible de intimidad” se garantiza también a las personas que exponen su vida al público, como por ejemplo los políticos.<sup>67</sup> Es muy importante señalar, que la intimidad se reconoce no sólo al individuo aisladamente considerado, sino también al núcleo familiar.<sup>68</sup>

---

<sup>63</sup> Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 170/1994, de 7 de junio. Recurso de amparo núm. 2.493/90.

<sup>64</sup> Elvira PERALES, E-A. y GONZÁLEZ ESCUDERO, Á. (2011). *Sinopsis artículo 18 - Constitución Española*. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>

<sup>65</sup> Diccionario de la lengua española. (2018). Definición disponible en: <http://dle.rae.es/?id=LyCn619>

<sup>66</sup> Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 151/1997, de 7 de septiembre. Recurso de amparo núm. 3.983/94.

<sup>67</sup> Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 134/1999, de 15 de julio. Recurso de amparo núm. 209/96.

<sup>68</sup> Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 197/1991, de 17 de octubre. Recurso de amparo núm. 492/89.

Respecto al derecho a la propia imagen, el art. 7.5 LODH establece que el derecho a la propia imagen será protegido ante todo tipo de intromisiones ilegítimas como “la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.”

El derecho a la propia imagen protege la “proyección exterior de dicha imagen como medio de evitar injerencias no deseadas”, “de velar por una determinada imagen externa” “o de preservar nuestra imagen pública.”<sup>69</sup>

De la misma forma que sucede con el derecho al honor, el tribunal deberá analizar en el caso concreto, en tanto en cuanto, el derecho puede ser afectado a distintos aspectos de la vida del afectado. El TC ha señalado, en alguna ocasión, que el alcance de la intimidad viene marcado por el propio afectado y “la ponderación adecuada la ha de realizar el órgano judicial de la gravedad e importancia del ataque a la intimidad.”<sup>70</sup>

#### ***5.2.2.1. La postura del TEDH.***

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aplica el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyos arts. 8 y 10 reconocen el respeto “a la vida privada y familiar, y de la libertad de expresión y sus límites”.

---

Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 231/1988, de 2 de diciembre. Recurso de amparo núm. 1.247/1986.

<sup>69</sup> Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 139/2001, de 18 de junio. Recurso de amparo núm. 4824/97.

<sup>70</sup> Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 155/2000, de 5 de mayo. Recurso de amparo núm. 640 /97.

Aun así, en el año 2004 el TEDH no se había pronunciado todavía sobre el derecho a la intimidad. Había jurisprudencia abundante relativa a la libertad de expresión y sus límites, pero solo respecto al derecho al honor.<sup>71</sup>

Una de las sentencias más importantes sobre los derechos a la intimidad y a la propia imagen, es el caso *Von Hannover c. Alemania*.<sup>72</sup>

Explicado de forma breve, un medio de comunicación alemán publicó unas fotos de la rutina diaria de la princesa Carolina de Mónaco y su marido, Alberto de Mónaco. El tribunal alemán consideró que la libertad de información debía prevalecer en este caso.

Sin embargo, el TEDH no compartió esta postura, al dictar una sentencia clave y decisiva para el posterior entendimiento de los derechos de intimidad y propia imagen. El Tribunal precisó que la princesa era una “persona notoria”, pues no “desempeñaba funciones políticas”. De esta forma, concluyó que si las imágenes hubieran sido tomadas a personas públicas (que ejercen un cargo público) hubiera prevalecido la libertad de información, pero al tratarse de la princesa de Mónaco, entendió ésta merece protección en el espacio público.

La resolución también distingue entre interés público e interés del público: esta cuestión es muy relevante pues el TEDH puntualiza que el “morbo” no es interés público si no afecta a la democracia ni crea opinión pública (se protege la libertad de información en relación con la democracia).

De la lectura de esta sentencia se puede extraer que la ponderación entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión “debe recaer en que lo publicado contribuya a un debate de interés general”.

#### **5.2.2.2. Diferencias entre intimidad y propia imagen.**

---

<sup>71</sup> FAYÓS GARDÓ A., “Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” *Revista para el análisis del derecho.*, núm. 4, 2007, p. 14.

<sup>72</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª), *Von Hannover c. Alemania*. Sentencia de 24 de junio de 2003.

La reciente STS 91/2017<sup>73</sup>, hace una muy interesante distinción entre lo que es el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen.

Un periódico, haciéndose eco de una noticia, incluye una imagen de un particular tomada de su cuenta personal de *Facebook*.<sup>74</sup>

El afectado interpuso demanda y alegó una “intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar”. El periódico alegó que la noticia era de innegable interés público, y que además la fotografía, era la que el demandante había colgado en su perfil de la mencionada red social.

El TS condena finalmente al periódico, entendiendo que concurre una “violación del derecho a la propia imagen”, pues el hecho de que el propio titular publique una imagen en cuenta de *Facebook*, no supone “la autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta”. Sin embargo, el Tribunal entiende que no hubo violación del derecho a la intimidad, pues “no incurrió en ninguna extralimitación morbosa y respetó los cánones tradicionales de la crónica de sucesos.”<sup>75</sup>

Tanto el TS como el TC consideran el derecho a la propia imagen “como un derecho fundamental autónomo de los demás derechos de la personalidad, y en concreto, del derecho a la intimidad.”<sup>76</sup>

Lo importante, a mi juicio, es comprender que la publicación de una imagen puede afectar a su esfera personal (afectando a la propia imagen), lo que no significa que se estén revelando datos de su vida íntima (protegida por el derecho a la intimidad).

### **5.2.2.3. El papel de ambos derechos en redes.**

---

<sup>73</sup> Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 91/2017, de 15 de febrero. Recurso de casación núm. 3361/2015.

<sup>74</sup> CEBRIÁN CARRILLO R., “Facebook y el derecho a la intimidad y a la propia imagen. No son lo mismo”, *Murcia Diario*, febrero de 2017.

<sup>75</sup> Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 91/2017, de 15 de febrero. Op. Cit.

<sup>76</sup> Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 81/2001, de 26 de marzo. Recurso de amparo núm. 992/98.

Veíamos en el epígrafe referido al derecho al honor, que los límites a la libertad expresión y la no cobertura del insulto o la calumnia por este derecho, no presentaban muchas diferencias en el mundo de las RRSS, independientemente de alguna que otra especificación aplicable al mundo *online*.

Sin embargo, el crecimiento y desarrollo de la RRSS y la facilidad que encuentra el usuario para compartir e intercambiar todo tipo de contenido, hace que la respuesta de nuestro ordenamiento jurídico frente a estos derechos sea distinta.

Hay varios motivos, a mi juicio, por los cuales nuestro ordenamiento jurídico penal debe contemplar, de forma específica, esta nueva realidad.

En primer lugar, subir ciertos contenidos, como, por ejemplo, una imagen al perfil de una red social, supone la pérdida inmediata de control sobre esa imagen. Podría decirse, que la “difusión masiva” que alcanza cierto contenido gracias a la red social suponía una realidad impensable hace unos años.

En segundo lugar, si se comparte contenido de otra persona, a pesar de no querer difundirlo masivamente, y este llega a un entorno cercano del afectado (familia, amigos, etc.), se considerará una violación al derecho a la intimidad o a la propia imagen de ese individuo. Los tribunales consideran que el simple hecho de compartir una fotografía ajena por *WhatsApp* (canal de mensajería no público), puede suponer un ataque al derecho a la intimidad o a la propia imagen.

Por tanto, este tipo de agresiones son mucho más comunes hoy en día gracias a Internet y a las RR. SS, pues dan la oportunidad a todos los usuarios de poder difundir intimidades de otras personas que pueden llegar a su esfera de conocidos y amistades, vulnerando el derecho a la imagen o a la intimidad.<sup>77</sup>

### **5.3. El discurso del odio.**

---

<sup>77</sup> BOIX PALOP A., “La construcción de los límites a la libertad de expresión...Op. Cit. (p. 88-90).

El concepto de discurso del odio (o *hate speech*, en inglés) es más antiguo que la creación de las RRSS, por lo que se ha hecho conveniente una revisión de los preceptos tradicionales. El delito de odio se define como “cualquier infracción penal, incluyendo infracciones contra las personas o las propiedades, donde la víctima, el local o el objetivo de la infracción se elija por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo (...) basado en una característica común de sus miembros, como su raza real o perceptiva, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, el sexo, la edad, la discapacidad intelectual o física, la orientación sexual u otro factor similar.”<sup>78</sup>

VALIENTE MARTINEZ (2017) en su tesis doctoral define el discurso del odio como “un acto doloso en el cual hay un agresor (el discriminador), una o varias víctimas (los discriminados) y un contexto en el cual una acción llevada a cabo por el primero resulta dañina para él o los segundos”, afectando de forma directa a la dignidad humana, “valor irrenunciable y común a todos los seres humanos”. Por tanto, deben concurrir tres elementos: “un colectivo amenazado, un mensaje ofensivo y un riesgo de que se produzca algún tipo de discriminación”.<sup>79</sup>

Como se ha comentado más arriba, la difusión y propagación del contenido subido a RRSS es inmensa. Por esta razón, no solo la cantidad de delitos, sino también su complejidad de los mismos, ha crecido de forma exponencial en los últimos quince años. El discurso del odio en internet es conocido por “*ciberodio*”. Esto ha provocado el incremento de las denuncias por odio, el control interno de las propias RRSS, así como la existencia de iniciativas que intentan luchar contra éste a través de la identificación, análisis y denuncia de expresiones discriminatorias, tal como el Observatorio Proxi, plataforma que hace un seguimiento online del odio sufrido por la población migrante y la población gitana. El Observatorio Proxi define el “ciberodio” con exactitud, como “aquellos mensajes que, a través de la Red, insultan, degradan, o incitan al odio o a la violencia contra una persona o grupo por razón de su sexo, creencia religiosa, origen étnico, nacionalidad, orientación sexual, discapacidad o condición social.”<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Ministerio del Interior (2018). “Delitos de odio”. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/>

<sup>79</sup> VALIENTE MARTÍNEZ F., Límites Constitucionales al discurso del odio. Tesis doctoral. Universidad Pontificia Comillas (Icai - Icade) de Madrid, pp. 589-590.

<sup>80</sup> JIMÉNEZ ARANDIA P., “ciberodio”. *Proxi*. Disponible en: <http://www.observatorioproxi.org/index.php/informate/infografias/item/176-”ciberodio”>

El discurso del odio tiene unas características propias en el mundo de las RRSS. Téngase en cuenta que puede realizarse de forma anónima, normalmente, por medio perfiles falsos. El acceso al contenido también es anónimo o al menos difícil de controlar. La interacción de los usuarios procedentes de todos los países del mundo – posible a través de mecanismos de traducción, muchas veces simultánea, ofrecida por las propias RRSS – hace muy difícil una cooperación o regulación internacional. El contenido también es variado: imágenes, videos, audios, textos, mensajes emitidos por voz, etc.<sup>81</sup>

A pesar de todo ello, y como sucedía con el ejercicio de libertad de expresión, las características fundamentales del discurso del odio son inalterables independientemente del medio utilizado.<sup>82</sup>

Lo que está claro es que, en la red, y específicamente en RRSS, los mensajes de odio son una constante en nuestro día a día, difícilmente perseguibles y controlables.

En mi opinión, hay ciertos términos y aspectos que necesitan ser matizados. Odiar no es delito, sino un sentimiento común en el ser humano. La RAE define el término “odio” como “antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea.”<sup>83</sup> Todos expresamos nuestro odio, con más o menos vehemencia, tanto en RRSS, como fuera de ellas. Incidiendo en lo que ya se ha repetido en varias ocasiones, la diferencia fundamental es la audiencia y la repercusión de la que gozan las redes.

Es indiscutible que mucha gente utiliza sus perfiles online para “odiar”, y, por tanto, podría decirse que estas plataformas animan al usuario a hacerlo. Sin embargo, y bajo mi punto de vista, quien odia en redes sociales, odia fuera de ellas. Así, comentarios impregnados de odio se pueden leer en redes sociales, de la misma manera que se pueden escuchar en un grupo reducido de amigos, compañeros o familia.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup>MORETÓN TOQUERO, M., citada por VALIENTE MARTÍNEZ F., (2017). ““ciberodio””, la nueva cara del mensaje del odio: entre la cibercriminalidad y la libertad de expresión.” *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm 27, 2012, pp. 1-18, (p. 12 y ss).

<sup>82</sup>MEDINA A-M y MARCOS N., citado por VALIENTE MARTÍNEZ F., (2017). “Peligro, se tuitea” *El País*, abril de 2013.

<sup>83</sup>Diccionario de la lengua española. (2018). Definición disponible en: <http://dle.rae.es/?id=QuL6cti>

<sup>84</sup>ADSUARA VARELA B., “Odiar no es delito (aunque sí es reprochable)”, *El País*, julio de 2016.

Los “delitos de odio” también se confunden constantemente con los delitos contra el honor (Título XI del Código Penal), y que, como se ha explicado, se centran esencialmente en la calumnia- imputar a otro la comisión de un delito- y la injuria – lesionar la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o reputación –.<sup>85</sup>

Por tanto, nada tiene que ver el discurso del odio con el odio en sí, ni con los delitos contra el honor. El problema que plantea este tipo de expresiones en las RRSS, es su control por parte de nuestros tribunales, debido al carácter anónimo de los perfiles y el carácter internacional de las redes sociales.

### **5.3.1. Antecedentes.**

“El discurso del odio es la antesala al delito”. En estos términos se pronunció GRANDE - MARLASKA en una charla sobre la diversidad sexual ofrecida en la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE) el 10 de abril de 2018. Como en casi todos los países occidentales, en España, contamos con preceptos legales que intentan perseguir el discurso del odio.

Expongo a continuación regulación internacional que influyó drásticamente en el actual tratamiento al discurso del odio en nuestro CP.

Cuando se aprobó nuestro CP con la LO 10/1995, se introdujo el art. 510<sup>86</sup> posteriormente modificado en el año 2015<sup>87</sup>, entre “los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”<sup>88</sup>. Se encontraba en el Título XXI, “Delitos contra la Constitución”.

---

<sup>85</sup> PÉREZ ROYO J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, 2016, 15ª ED, pp. 293-297.

<sup>86</sup> “1. Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.”

<sup>87</sup> Concretamente por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>88</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La regulación internacional, sin embargo, surge mucho antes, tras todo lo que había supuesto la Segunda Guerra Mundial. Cabe destacar entre otras, la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio” aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948 y donde se define por primera vez como delito bajo el derecho internacional, la comisión de genocidio, o la estimulación a otros a que lo cometan. En 1966 se firmó en Nueva York la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial” que como su nombre indica, condena el odio basado en el color u origen étnico. En el mismo año se aprobó el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” que incluyó la prohibición de incitación a la violencia por motivos religiosos.<sup>89</sup>

La “Resolución 60/7 de la Asamblea de Naciones Unidas para la Recordación del Holocausto” por su parte, se distinguió de las demás normas por querer “movilizar a la sociedad civil en pro de la recordación del Holocausto”. Uno de sus objetivos era prevenir los actos de genocidio a través de proyectos educativos. En 1950, se aprobó el “Convenio Europeo de Derechos Humanos” que “limita la libertad de expresión en relación con las manifestaciones racistas y xenófobas”. Todas ellas han sido ratificadas por el estado español.

En la misma línea, el Consejo de Europa aprobó diferentes Recomendaciones sobre el discurso del odio, pero, sin duda, la regulación más destacable y la que supuso la nueva redacción del art. 510 CP fue “Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal” (en adelante, DM). Esta Decisión, en su conmemorando 13 permitió directamente la adopción, por parte de la UE, de medidas, “de acuerdo con el principio de subsidiaridad”, para garantizar el cumplimiento del objetivo: castigar “los delitos de carácter racista y xenófobo en todos los Estados miembros con al menos un nivel mínimo de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias”.

---

<sup>89</sup> DOLZ LAGO M-J, Oído a los delitos de odio: algunas cuestiones claves sobre de la reforma del art. 510 CP por LO 1/2015. *Diario la Ley*, 2016, pp. 12 a 15.

Lo más interesante de la regulación comentada es sin duda su art. 7<sup>90</sup>, pues recoge precisamente la cuestión conflictiva sobre los delitos de odio y clave para este trabajo ¿Cómo erradicar la incitación al odio sin invadir el terreno de otros derechos y principios fundamentales, como la libertad de expresión?

### **5.3.2. El odio en el CP**

Tras todas estas regulaciones, y como se ha explicado, influenciada por la DM del 2008, en España, se incluyó expresamente el delito de odio tras la reforma del CP, con la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo<sup>91</sup>. Se podría decir, que en un mismo art. 510 hay dos grupos de delitos (que suponen conductas típicas diferentes). Por una parte, el 510.1:

- El art. 510.1. a) CP castiga la “incitación” al odio en contra una persona o grupo, siempre y cuando se realice en contra de personas que pertenecen a un colectivo “vulnerable”. Por tanto, se considerará delito de odio, la “hostilidad” creada por “motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”
- Por otra parte, el 510.1.b) CP castiga a quienes difunden cualquier clase de material con el objetivo de promover el odio o la violencia contra un individuo o un grupo pertenecientes a los colectivos vulnerables comentados anteriormente.
- El 510.1. c) CP contempla, a su vez, “los actos de negación o enaltecimiento de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas o bienes protegidos en

---

<sup>90</sup> “1. La presente Decisión Marco no podrá afectar a la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales, incluidas las libertades de expresión y de asociación, consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

2. La presente Decisión Marco no podrá tener por efecto el de exigir a los Estados miembros la adopción de medidas que contradigan principios fundamentales relativos a las libertades de asociación y expresión, en particular, las libertades de prensa y de expresión en otros medios de comunicación (...).”

<sup>91</sup> Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

caso de conflicto armado que hubieran sido cometidos contra esos grupos, cuando ello promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad u odio contra los mismos”

La pena de prisión establecida para estos ilícitos es de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.

El art. 510.2 CP castiga, por un lado, “los actos de humillación o menosprecio” contra los distintos colectivos vulnerables comentado, y, por el otro, el “enaltecimiento o justificación pública de los delitos” cometidos contra dichos colectivos. La pena para estos delitos es menos: de seis meses a dos años de prisión.

En todos los casos, si se realizan a través de internet o cualquier medio de comunicación social, el juez en cuestión podrá imponer la pena en su la mitad superior, además de bloquear el acceso o “la interrupción de la prestación del mismo”; Así lo indican los art. 510. 3 y 510. 6 CP.

El nuevo art. 510 CP agrupa las conductas penalmente reprochables del discurso del odio. La doctrina ha criticado fieramente esta reforma.

A partir la regulación del odio en el CP podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Aunque a libertad de expresión crea debate público y promueve el pluralismo político, el ejercicio abusivo de esta libertad conlleva la colisión con otros derechos fundamentales.
- Las expresiones que incitan a la violencia y la apología del delito se sitúan dentro del considerado discurso del odio.
- Cuando el art. 510.1. b) <sup>92</sup> se refiere que crear, distribuir o vender “escritos o cualquier otra clase de material o soportes”, quiere decir, que el discurso del odio

---

<sup>92</sup> “Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio...”.

comprende todas expresiones y símbolos considerados ofensivos por cierta comunidad.<sup>93</sup>

### **5.3.3. Bien jurídico protegido. Discusión doctrinal.**

COMAS D'ARGEMIR (2016) entiende, acertadamente, que la característica del discurso del odio es “la lesión al bien jurídico se produce por una conducta llevada a cabo por el autor en el ejercicio de un derecho fundamental”. Estamos ante un conflicto de derechos fundamentales”. Para ella, lo que separa el derecho de la “conducta penalmente relevante se concreta en provocar dolosamente la discriminación, violencia u odio o difundir informaciones injuriosas contra grupos o asociaciones en relación, en ambos casos, a los motivos típicos.”<sup>94</sup>

La doctrina y la jurisprudencia en su mayoría defiende que el bien jurídico protegido por el delito de odio es “el derecho a la no discriminación” reconocido en el art. 14 CE, “como un derecho autónomo a la igualdad”. Autores como TAPIA, (2010) reconocen una doble dimensión de este bien jurídico, la individual y la colectiva.

El nuevo art. 510 CP agrupa las conductas penalmente reprochables del discurso del odio. La doctrina ha criticado fieramente esta reforma.

En primer lugar, hay un pensamiento generalizado de que el anterior art. 510 dio lugar a “interpretaciones jurisprudenciales” coherentes. El nuevo artículo, mucho más extenso, ignora la jurisprudencia anterior a dicha reforma.<sup>95</sup>

Otros autores son más radicales: TERUEL LOZANO (2015) considera el artículo un

---

<sup>93</sup>ESQUIVEL ALONSO Y., “El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de derecho constitucional*, núm. 35, 2016. Pp. pp. 2-44 (pp.36-37).

<sup>94</sup>COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M. (2016). citada por VALIENTE MARTÍNEZ F., (2017). Regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español. Modificación del artículo 510 del Código Penal ante la libertad de expresión. En: IX Jornada de Justicia Penal Internacional y Universal. Prevención y lucha contra los delitos de odio y todas las formas de intolerancia. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

<sup>95</sup>VALIENTE MARTÍNEZ F., “Límites Constitucionales...” Op. Cit. 561.

“verdadero engendro penal que pretende un castigo de amplio espectro”, que obliga “a los jueces a tener que realizar valoraciones socio-políticas de difícil consistencia para justificar el castigo penal.”<sup>96</sup>

PORTILLA (2015) hablando del bien jurídico protegido afirma que “en cuanto a la incitación al odio, no existe bien jurídico protegido alguno, es tan solo la excusa para reprimir la libertad de expresión.”<sup>97</sup>

A mi juicio, y después de analizar las distintas posturas expuestas por la doctrina, existe una posición respecto al bien jurídico protegido, que afecta de forma radical a la forma de tratar el derecho a la libertad de expresión y por tanto, que debe ser mencionada en este trabajo.

DOLZ LAGO (2016) explica que el delito de odio “se sitúa entre los delitos contra la Constitución” y especialmente, “a los cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que su *ratio* es el correcto ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, manifestación y asociación de los arts. 20,21,22 CE.”<sup>98</sup>

Me pregunto, por tanto, si el artículo 510 CP se puede encuadrar, según este autor, dentro de los delitos contra la Constitución, en tanto en cuanto su naturaleza atiende a la protección del correcto ejercicio de derechos fundamentales como libertad de expresión. ¿No implica esto que la propia Constitución reconoce la existencia de límites implícitos a tales derechos como presupuesto necesario para su correcto ejercicio? Según este autor, los delitos de odio no deberían ser una negación o un límite al derecho de la libertad de expresión, sino el “contenido negativo” de este derecho.

El autor defiende que este derecho se garantiza porque supone la puesta en práctica de uno los “valores superiores del ordenamiento jurídico” nombrados por el art.1 CE: “la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. A esto añade una afirmación ineludible para un

---

<sup>96</sup> TERUEL LOZANO, G., citado por VALIENTE MARTÍNEZ F., (2017): “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del código penal.” *Revista para el análisis del derecho*, 2015, pp. 1-55 (p. 35).

<sup>97</sup> PORTILLA CONTRERAS, G., citado por DOLZ LAGO M-J, “La represión penal del *discurso del odio*”. En: G. Quintero Olivares, *Comentario a la reforma penal de 2015*, Pamplona: Aranzadi, pp. 715 a 738.

<sup>98</sup> DOLZ LAGO M-J, Oído a los delitos de odio: algunas cuestiones claves sobre de la reforma..., Óp. Cit. (p.16).

“Estado Social y Democrático de Derecho”: la garantía por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad e igualdad del individuo se hagan efectivas, evitando cualquier obstáculo que lo impida.

Por tanto, y según este razonamiento, el Estado está obligado a castigar las “conductas más gravemente antidemocráticas”: que no son otras que “aquellas que niegan o destruyen esa igualdad o libertad”.

En segundo lugar, el jurista incide en el art. 10.1 CE como complementario a lo anterior. Este artículo considera como “fundamento del orden político y de la paz social” la dignidad del individuo y sus derechos inviolables. Por tanto, en un Estado de Derecho se exige sancionar aquellos comportamientos incívicos o que destruyen la paz social. Partiendo de esta base, DOLZ entiende que los delitos de odio atacan la libertad y la igualdad, minando el “orden policial democrático y su paz social”. Por tanto, el bien jurídico que se trataría de salvaguardar de forma indirecta o “medita” con la tipificación de los delitos de odio serían los “propios valores superiores del ordenamiento y los fundamentos del orden político y social” además de proteger de forma directa derecho a no ser discriminado.

Respecto a esto último, DOLZ también hace una matización. Prefiere entender como bien jurídico el “derecho a la diferencia” y no tanto el derecho a la no discriminación, en cuanto supondría una verdadera igualdad, un derecho que protege de forma efectiva la diferencia.<sup>99</sup> Tras analizar este razonamiento, cabe preguntarse: ¿Tienen libertad los “enemigos”<sup>100</sup> de la libertad?

#### **5.3.4. Discurso del odio en redes sociales.**

El aumento de límites al discurso del odio ha sido una cuestión previsible en Europa, principalmente, como consecuencia del holocausto. Hoy, tras la reforma ya comentada del art. 510 CP, se castigan las expresiones que puedan tener efecto movilizador, sin ser

---

<sup>99</sup> DOLZ LAGO realiza un razonamiento que encuentro brillante. Critica la llamada discriminación positiva (que es tratar de forma desigual- favorablemente- a colectivos vulnerables). Defiende que la desigualdad “injusta” debe denominarse “discriminación”, mientras que a la “justa”, “diferencia”.

<sup>100</sup> DOLZ LAGO M-J, Oído a los delitos de odio: algunas cuestiones claves sobre de la reforma..., Op. Cit. (p.9).

supuestos de apología. Esta tendencia restrictiva también la encontramos en EE. UU, país que siempre ha presumido de una tradición eminentemente de este derecho. Sin embargo, en los últimos tiempos, se han previsto ciertos mecanismos jurídicos para reconducir ciertas opiniones son “expresiones terroristas”.

En el contexto europeo, se están aprobando propuestas dirigidas a combatir el “ciberodio” en redes sociales. La finalidad de las mismas es precisamente facilitar el proceso de supresión de vídeos cuyo contenido defienda el terrorismo y la violencia. La preocupación de la Comisión no es otra que salvaguardar la seguridad en todos los Estados Miembros.

Dando un paso más, la UE prevé que las propias plataformas deben tomar medidas para eliminar el contenido que incite al odio o justifique el terrorismo.

Es por ello -y aquí se introduce el contraargumento necesario a lo anterior expuesto- que muchos autores reclaman el fin por parte de los tribunales de lo que se ha denominado la “involución represiva”, sobre todo, en el mundo de las redes. A mi juicio, esta involución viene dada por el pensamiento social de que las RRSS aumentan la peligrosidad de lo expresado.<sup>101</sup>

¿Por qué permitimos que el Estado censure opiniones que antes entendíamos amparadas por la libertad de expresión? ¿Son condenables solo por el hecho de la difusión que consiguen a través de las RRSS? ¿No es esto solo algo positivo para el llamado libre mercado de ideas que compone una democracia?

Antes de responder a estas preguntas y a las expuestas anteriormente, veamos la jurisprudencia más reciente sobre este asunto.

### ***5.3.5. Jurisprudencia.***

---

<sup>101</sup> BOIX PALOP A., “La construcción de los límites...”, Op. Cit. (p. 69-70).

Para entender la realidad del discurso del odio en redes sociales, es necesario analizar la de forma breve la jurisprudencia del TEDH y posteriormente la evolución del TC y del TS.

Cuando se analizan las sentencias que ha dictado el TEDH sobre el discurso del odio, podemos establecer tres categorías claras. En primer lugar, las sentencias que versan sobre discursos del odio racistas o negacionistas, que no están protegidas, en ningún caso, por la libertad de expresión. En segundo lugar, las sentencias que se refieren a expresiones de odio menos explícitas y por tanto que exigen un análisis exhaustivo del contexto, el contenido, la persona que realiza esa expresión, la intencionalidad, el momento en el que se manifiesta, etc. Finalmente, las sentencias referentes a leyes nacionales que están destinadas a prohibir “la blasfemia y los insultos peligrosos.”<sup>102</sup>

Para el TEDH las injurias y las expresiones que no contribuyen de ninguna forma a crear un debate público y libre son una vulneración a la libertad de expresión.

La jurisprudencia del TEDH defiende reiteradamente la necesidad de sancionar todas aquellas expresiones que “propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia”.<sup>103</sup> Aun así, se muestra prudente a la hora de enjuiciar si una expresión es constitutiva de discurso de odio, o, por el contrario, descansa bajo el amparo de la libertad de expresión. Para ello, el Tribunal, se muestra partidario de realizar un análisis sistemático de los mensajes difundidos, el contexto en el que dan y el impacto efectivo con el fin de lograr a resultados claros.<sup>104</sup>

Para entender la realidad del discurso del odio en redes sociales, es necesario analizar la evolución de esta conducta en la jurisprudencia de nuestro TC.

La primera sentencia del TC sobre el discurso del odio y negacionismo del Holocausto surge con los conocidos casos de “Violeta Friedman” y “El comic *el Tren de la Felicidad*”.

En los años 90 el término “discurso de odio” no existía”. En cambio, el TC sí mencionó en el caso de Violeta Friedman que “el discurso negacionista” del Holocausto, estaba protegido por

---

<sup>102</sup> QUESADA ALCALÁ C., “La labor del tribunal europeo de derechos humanos en torno al discurso de odio en los partidos políticos: coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia española”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm.30, (p.8), 2015.

<sup>103</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª). *Müslüm Gündüz c. Turquía*, Sentencia de 4 de diciembre de 2003.

<sup>104</sup> Consejo de Europa: Comité de Ministros, *Recomendación No (97) 20 del Comité de Ministros sobre Discurso del Odio*, 30 de octubre de 1997.

la libertad de expresión: “es indudable que las afirmaciones, dudas y opiniones acerca de la actuación nazi con respecto a los judíos y a los campos de concentración, por reprobables o tergiversadas que sean -y ciertamente lo son al negar la evidencia de la historia-, quedan amparadas por el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE), en relación con el derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE), pues, con independencia de la valoración que de las mismas se haga, lo que tampoco corresponde a este Tribunal, sólo pueden entenderse como lo que son: opiniones subjetivas e interesadas sobre acontecimientos históricos”.<sup>105</sup>

En el caso del cómic “el tren de la felicidad” el TEDH afirmó de manera rotunda que “La libertad de expresión comprende la de errar y otra actitud al respecto entra en el terreno del dogmatismo, incurriendo en el defecto que se combate, con mentalidad totalitaria.”<sup>106</sup> El TC se separó en estos casos del TEDH que ya había mencionado el abuso de derecho del art. 17 CEDH con intención de condenar estos discursos, no amparados según este tribunal de la libertad de expresión.

Aun así, el TC si afirmó en ambos casos que las expresiones racistas constituyen una vulneración al derecho al honor. De forma resumida, y tras el análisis de las dos sentencias, el TC consideró que estos discursos no están amparados bajo la libertad de expresión dado que por su carácter vejatorio o humillante incitaban a “actos de odio” o discriminación de una persona o grupo de personas.

Respecto al negacionismo, también destaca la STC 235/2007<sup>107</sup>. En este caso, el TC considera que se ataca la con la dignidad humana (no tanto al honor) y menciona el criterio que ya había empleado ante discursos racistas para limitar la libertad de expresión: “las manifestaciones vilipendiadoras, racistas o humillantes” o las que “incitan directamente a dichas actitudes”.

En cambio, el tribunal consideró que la conducta de “mera negación” de genocidios no constituía incitación que fuese “en verdad idónea para crear una actitud de hostilidad hacia el colectivo afectado”. Para el TC no era siquiera un «peligro potencial para los bienes jurídicos

---

<sup>105</sup> Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 214/1991 de 11 de noviembre. Recurso de amparo núm. 101/90.

<sup>106</sup> Tribunal Constitucional (Sala Segundo) Sentencia núm. 176/1995 de 11 de diciembre. Recurso de amparo núm. 1.421/92.

<sup>107</sup> Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 235/2007 de 7 de noviembre. Recurso de amparo núm. 5152/2000.

tutelados». Se condenó la justificación de los delitos de genocidios, siempre que esta incitara (aunque fuera indirectamente) a la comisión de delitos o “provocación al odio hacia determinados grupos (...), de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación”. El tribunal, condenó la conducta de “justificar” y no de negar, por considerar que la primera, a diferencia de la segunda podía generar “clima de violencia y hostilidad”, y condujesen a la discriminación.<sup>108</sup>

Ha sido en las sentencias un poco más recientes cuando el TC ha terminado reconduciendo dos casos especialmente sensibles a la categoría del discurso del odio: una sentencia en la que se condena por injurias al Rey<sup>109</sup> y otra que también prevé la misma solución por enaltecimiento del terrorismo<sup>110</sup>.

En la primera sentencia, el TC considera que el delito de injurias a la Corona se trata a su vez, del discurso del odio. El TC amplía los motivos de este discurso incluyendo el ámbito ideológico: “siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no compartan el ideario de los intolerantes”. La doctrina en este caso critica la equivocación del TC pues parece olvidarse de que una de las características del discurso del odio es precisamente la existencia de una comunidad situada en una posición vulnerable.

El TC afirma que no están amparados en la constitución los discursos que generan “hostilidad, incitando y promoviendo al odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia”. El TC se olvida que la ideología no es uno de elementos propios del discurso del odio.<sup>111</sup>

Por su parte, en la STC 112/2016, referida al enaltecimiento del terrorismo, el Tribunal acogió la doctrina que acuñara en relación con el discurso del odio y consideró legítima la sanción penal de tales conductas de enaltecimiento “en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, una

---

<sup>108</sup> TERUEL LOZANO G-M., “Discursos extremos y libertad de expresión: un análisis jurisprudencial.” *Revista de Estudios Jurídicos* núm. 17, 2017, pp. 1-20, (p. 3).

<sup>109</sup> Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 177/2015 de 22 de julio. Recurso de amparo núm. 956/2009.

<sup>110</sup> Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 112/2016 de 20 de junio. Recurso de amparo núm. 2514/2012.

<sup>111</sup> VALIENTE MARTÍNEZ F., “Límites Constitucionales...”, Op. Cit., (pp. 492-499).

situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades.”

El TC se aseguraba, en este caso, del cumplimiento de los tres requisitos necesarios para considerarlo como tal, pues era una expresión “basada en la intolerancia” expresada a través de un nacionalismo agresivo, “con inequívoca presencia de hostilidad hacia otros individuos”. Destaca que los actos tuvieron lugar en un acto público y afirma que “hubo una instigación a la violencia», siendo su actuación “idónea para contribuir a perpetuar una situación violenta”.

El Magistrado Juan Antonio XIOL, emitió un voto particular en el que destaca, acertadamente, que debería haberse profundizado “en la determinación de los elementos que deben de ser tomados en consideración, desde una perspectiva constitucional, para valorar la necesidad y proporcionalidad de la injerencia de la intervención penal respecto de este tipo de conductas”. Para este Magistrado no se había realizado un análisis del contexto circunstancial, ni tampoco del impacto de las actuaciones. De forma que, si no se hubiera atendido tanto a la literalidad de la ley y se hubieran tenido más en cuenta las circunstancias del caso, la conducta no se hubiera considerado como una incitación al terrorismo.

Lo que se extrae de la evolución de la jurisprudencia constitucional analizada, es el paso por parte del TC de un reconocimiento amplio de la libertad de expresión a la defensa por parte de nuestros tribunales de que ciertos discursos extremos tienen que prohibirse. Por tanto, en base a la jurisprudencia actual, se considera que la existencia de ciertos discursos contradictorios y críticos con nuestros valores democráticos no deben tolerarse en el espacio público.

Esta tendencia se puede observar en las sentencias del TS, de apenas dos años de antigüedad, sobre el discurso de odio en RRSS que expongo brevemente:

En su sentencia **STS 3804/2017**<sup>112</sup>, el TS dice por primera vez que *retwittear* puede ser delito. “*Retwittear*” significa compartir con tus contactos, en este caso, de la red social

---

<sup>112</sup> Tribunal Supremo (Sala segunda). Sentencia núm. 3804/2017, de 27 de octubre. Recurso de casación núm. 514/2017.

*Twitter*, el contenido “subido” a la red por otros usuarios. El TS lo define en la sentencia como “reproducir, lo que ya existió”.<sup>113</sup>

Los hechos que se enjuician son esencialmente la publicación en un perfil de *Twitter* un vídeo sobre los integrantes –armados– de la organización terrorista ETA; y el *retweet* de una imagen de un terrorista junto un comentario que rezaba “*Adiós y honor*”.

El argumento principal del acusado se basa en el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión.

El TS entiende en este caso que enviar o compartir en las RRSS comentarios o imágenes que muestran apoyo a una organización terrorista o que realizan un “homenaje a los terroristas” es una conducta constitutiva de delito de enaltecimiento del terrorismo. El TS recuerda que no es necesario (pues el tipo penal no lo exige) “que el acusado asuma como propio, razone o argumente la imagen y su mensaje, ni tampoco que sea el que lo haya creado; basta que de un modo u otro accedan a él, y le den publicidad, expandiendo el mensaje a gran cantidad de personas.”

El TS continúa afirmando que compartir determinadas imágenes donde “al terrorista se le presenta, como un prohombre, modelo a imitar o dechado de virtudes, cuando su fama procede únicamente de ser terrorista”, “constituye un realce de la conducta y persona y constituye una incitación a la imitación”.

Acerca del vídeo, el TS dispone que la ley penal no exige la participación del acusado, pues basta con “publicitar” el contenido del video “enalteciendo la trayectoria personal y los *méritos* de alguien cuya fama procede de los actos terroristas ejecutados”.

El Supremo concluye recordando el carácter no absoluto de la libertad de expresión: “las conductas de apología o enaltecimiento de los actos de terrorismo o de sus autores no se hayan amparadas por el derecho a la libertad de expresión.”

Otro caso distinto y también reciente, es el que se resuelve en la **STS 72/2018**<sup>114</sup> por la que se ha condenado a dos años y medio de prisión a un usuario de *Twitter* por un delito de

---

<sup>113</sup> MARRACO M., “El Tribunal Supremo sentencia que retwittear un mensaje delictivo también es delito”. *El mundo*, noviembre de 2017.

incitación al odio. En este caso, el TS no duda en entender que el discurso del odio es indiscutible: “el discurso del odio es claro en su afirmación antijurídica y típica” pues el acusado “vierte las expresiones contra las mujeres, y particularmente, respecto de las que han sido objeto de una vejación y un maltrato físico”. Para Alto Tribunal, “el contenido de las frases revela el carácter agresivo de las expresiones y la constatación del odio al ir referidas a situaciones en las que desea encontrar a mujeres a las que se refiere en términos agresivos en un contexto de género.”

La Audiencia Nacional había condenado al acusado por delito de incitación al odio y de enaltecimiento del terrorismo (por comentarios relativos a atentados terroristas en sus redes sociales). El TS acaba absolviendo al acusado del delito de enaltecimiento, pues la “apología del terrorismo exige una invitación directa a cometer un delito concreto” que no existió en este caso. Las expresiones no implican un delito de peligro en la medida no se puede determinar que o quien enaltece.

Por el contrario, confirma el delito de incitación al odio hacia las mujeres, con la agravante del artículo 510.3 CP (haber realizado la conducta típica a través de un medio de comunicación social, haciendo accesible el contenido a un elevado número de personas).

El acusado argumentó que su actuación no es dolosa: el TS entiende que “concorre efectivamente en la medida en que no nos encontramos ante un acto puntual, incontrolado e involuntario”. “El autor conoce y quiere la realización de las expresiones que vierte a las redes sociales con un contenido indiscutido de odio que merecen reproche.”

Otro de los casos más recientes es el que recoge la **STS 3/2018**<sup>115</sup> que condena a un rapero por delitos de enaltecimiento del terrorismo con agravante de reincidencia, injurias y calumnias contra la Corona y las instituciones del Estado. Todo ello debido a múltiples mensajes publicados en Twitter y una canción en YouTube (portal de internet que permite a los usuarios compartir y visualizar videos) <sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Tribunal Supremo (Sala segunda). Sentencia núm. 72/2018, de 9 de febrero. Recurso de casación núm. 583/2017.

<sup>115</sup> Tribunal Supremo (Sala primera). Sentencia núm. 3/2018, de 10 de enero. Recurso de casación núm. 1448/2015

<sup>116</sup> J. PÉREZ F., “El tribunal le impone una pena de dos años y un día de prisión por una serie de tuits y una canción” El País, marzo de 2018.

Para los magistrados del grupo mayoritario los mensajes son constitutivos de un delito de enaltecimiento al terrorismo pues alaban “miembros de grupos violentos de carácter terrorista que han sido objeto de condenas judiciales por sus actividades criminales, consignándolos como referentes de conducta.”

Añaden que “no se trata pues de un mero comentario en el que se vierte una opinión, sino que se trata de un mensaje que encierra claramente una invitación a realizar una conducta igual que la de sus referentes, se incita a tratar de emular sus actos. Los magistrados argumentan que existe una “exaltación de la violencia que pretende solapar bajo forma de opinión, incluso con peligro para el orden constitucional y la paz social y las personas.”

Lo más interesante de este caso, sin embargo, es la existencia de un voto particular de la magistrada Manuela Fernández de Prado que defiende que el acusado debería ser absuelto por los hechos comentados. La Magistrada entiende que su actuación está protegida por su derecho a la libertad de expresión y no se puede considerar discurso de odio “en el sentido en el que a su juicio viene pronunciándose el Tribunal Supremo y el Constitucional.”

En su voto particular defiende que “el riesgo, elemento normativo, ha de justificarse por el tribunal tras un proceso valorativo en el que se deberán de examinar, junto a las circunstancias específicas del caso, el autor, el destinatario del mensaje, el contexto, incluso histórico, todo lo cual permitirá establecer la importancia y verosimilitud del riesgo.”

Haciendo este análisis, la magistrada entiende, aun siendo comentarios ciertamente ofensivos, están amparadas límites de la libertad de expresión. A su juicio, la canción es una manifestación artística y en ella “los límites de lo tolerable son necesariamente más flexibles.”<sup>117</sup>

La magistrada compara los hechos enjuiciados en el presente caso, con la **STS 79/2018** (Caso Valtonyc<sup>118</sup>). En el presente caso, no se identifica el llamamiento a la violencia, que como entiende el TS, “se exige para entender constitucionalmente legítima la injerencia a la

---

<sup>117</sup> MARRACO M., “El rapero Pablo Hasel tras ser condenado a dos años por enaltecimiento: “Mirad si me arrepiento que escribo lo mismo” *El mundo*. 2018.

<sup>118</sup> TORRÚS A., “El caso Valtonyc: cuando la condena por tu música es mayor que por corrupción.” *PÚBLICO*, enero de 2018.

libertad de expresión, algún tipo de incitación a la realización de acciones terroristas, aun cuando fuere indirecta”<sup>119</sup>

Otro caso muy polémico, ha sido, el recogido en la **STS 493/2018**<sup>120</sup>. El TS ha anulado la condena impuesta por la Audiencia Nacional por un delito de humillación a las víctimas del terrorismo.<sup>121</sup>

El Tribunal absuelve al considerar que la repetición que hizo en Twitter de chistes sobre un atentado terrorista, “es reprochable social e incluso moralmente en cuanto mofa de una grave tragedia humana, pero “no resulta proporcionada una sanción penal.”

La sentencia hace mención a la jurisprudencia del TC, especialmente a la STC 112/2016, que a su vez menciona la del TEDH, en relación a los delitos de enaltecimiento, que solo merecen una respuesta penal es caso de una “manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades.”

Por último, me parece importante en vistas a la conclusión mencionar la El TS afirme en este caso: “quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y en la paz de la comunidad con sus actos criminales, abortando toda clase de justificación y apoyo para lo que no son sino cumplidos atentados contra la significación más profunda del propio sistema democrático.”<sup>122</sup>

Después de este análisis doctrinal – o de la discusión doctrinal- y jurisprudencial del TC y TS, cabe destacar, en primer lugar, el tratamiento que ambos tribunales están dando a los “discursos extremos”.<sup>123</sup> Sus sentencias demuestran ser cada vez más restrictivas respecto a la libertad de expresión, que limitan quizá de forma prematura cuando se trata de expresión de opiniones sensibles de carácter humillante o perturbador. Deberían, realizar un análisis más profundo “del daño efectivo o del peligro cierto que se ha producido con la difusión de ese

---

<sup>119</sup> J. PÉREZ F. “La condena a prisión de Valtonyc divide a las asociaciones judiciales” *El País*, febrero de 2018.

<sup>120</sup> Tribunal Supremo (Sala primera). Sentencia núm. 493/2018, de 26 de febrero. Recurso de casación núm. 979/2017.

<sup>121</sup> RECUERDO M., “El Supremo absuelve a la tuitera que se mofó de Carrero por ser “un chiste fácil” sin sanción penal” *El Mundo*, marzo de 2018.

<sup>122</sup> Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 112/2016... Op.Cit.

<sup>123</sup> TERUEL LOZANO G-M., “Discursos extremos y libertad de expresión... Op. Cit. (p. 17-18).

mensaje”. De otra manera, resulta probable la restricción de un discurso ideológico disidente o socialmente reprobable.<sup>124</sup>

## 6. CONCLUSIÓN.

En este trabajo he intentado, en primer lugar, dar una visión general sobre el derecho a la libertad de expresión entendido como un pilar básico de las democracias modernas. Ser conscientes de la evolución, regulación e importancia de este derecho fundamental es tan necesario como comprender sus propios límites y riesgos. Tras esta exposición, he tratado de aproximar al lector al nuevo mundo de las RRSS como elemento fundamental del ciberespacio y como un “nuevo mundo” que debe merecer ser regulado por nuestro ordenamiento jurídico, atendiendo al impacto que tiene en la formación y desarrollo de la sociedad actual.

Juntando ambos elementos a lo largo del trabajo, mi objetivo no ha sido otro que exponer la realidad que supone el ejercicio de la libertad de expresión en RRSS y no tanto qué límites debe encontrar el ejercicio de este derecho en estas nuevas plataformas, como los motivos por los cuales debe ser restringida. En base a todo el estudio e investigación efectuados, puedo sacar las siguientes conclusiones:

En primer lugar, y en mi opinión, las RRSS son una herramienta democrática. Contribuyen y enriquecen el pluralismo y permiten al usuario formar parte de una comunidad. Muchos las ven como una posible amenaza, en cambio, yo creo que esta “amenaza” no deja de favorecer nuestro sistema democrático, en tanto en cuanto permite la confrontación de ideas públicas y sanamente democráticas. Este hecho no solo es importante sino necesario y requerido por un ordenamiento jurídico digno de un Estado democrático de Derecho como el nuestro. Por tanto, lo primero que puede afirmarse es que estas plataformas “hacen un favor” a la libertad de expresión, pues permiten su ejercicio a través de múltiples canales en un tiempo record.

---

<sup>124</sup> VARELA I., “Prohibido prohibir: los límites de la libertad de expresión”, *El Confidencial*, marzo de 2017.

Hasta aquí, cualquiera podría pensar que estos canales de comunicación no suponen ninguna consecuencia más allá del fortalecimiento democrático y la formación de futuras generaciones más reflexivas y ricas en valores.

No obstante, sería ciertamente imprudente por mi parte no apuntar que las RRSS suponen también una pérdida casi absoluta de la privacidad, pues todo lo que antiguamente pertenecía a la esfera más íntima de la persona, hoy se expone con plena libertad en la red. Esto conduce, en ocasiones, a la vulneración de derechos personalísimos como el honor, la intimidad y la propia imagen y es aquí donde la manifestación libre de todo tipo de expresiones debe ser, en ocasiones, restringida.

Ahora bien, creo que las RRSS no son el foco del problema de estas vulneraciones, pues a mi juicio éstas simplemente intensifican la libertad de expresión, ayudando a visualizar con mayor claridad las ideas de los usuarios, que como ya he explicado, pueden entrar en colisión con los derechos de la personalidad. Este razonamiento que planteo podría parecer básico. Sin embargo, considero que no se puede condenar sistemáticamente a las RRSS cuando lo único que permiten es la visualización de lo que somos y de lo que pensamos.

Respecto a estos derechos personales ya mencionados (honor, intimidad y propia imagen), no cabe duda de que deben constituir un límite a la libertad de expresión. Pero no es menos cierto que hay expresiones críticas y ofensivas que sí deben ser escuchadas. Y digo deben, porque favorecen el debate, la tolerancia y en definitiva la democracia. Nuestros tribunales deben de analizar el contexto en el que se dan estas expresiones para averiguar si realmente concurre una lesión grave a estos derechos de la personalidad, teniendo siempre presente que la libertad de expresión constituye un pilar básico para nuestra democracia.

En mi opinión, sancionar un comentario ofensivo publicado en RRSS que en ningún caso tendría la misma respuesta penal fuera de ellas, no contribuye a la creación de una sociedad democrática. Por ello, creo que nuestros tribunales deben ser especialmente cautos para no caer en el error de reprochar conductas realizadas en RRSS que, en cambio, serían atípicas en cualquier otra circunstancia.

Otro asunto igualmente analizado en este trabajo, por ser otro posible límite a la libertad de

expresión, es el llamado “discurso del odio” en RRSS.

Las preguntas que podrían ayudar a resumir esta cuestión tan controvertida son las siguientes: ¿Debe de permitir nuestro Estado democrático aquellos discursos que destruyen la propia democracia? ¿Constituye una contradicción evidente la que implica el discurso del odio con el sistema de valores democráticos? ¿Son condenables este tipo de discursos solo por el hecho de la difusión que consiguen a través de las RRSS?

Por un lado, considero que para proteger los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico<sup>125</sup> y nuestro orden constitucional, estos discursos no deberían ser permitidos. Pero, por otro lado, también es cierto que nuestros tribunales deben ser extremadamente prudentes a la hora de determina qué expresiones se encuadran en el discurso del odio.

En definitiva, defiendo que no puede admitirse que el odio expresado en redes sociales constituya para nuestra jurisprudencia, de forma sistemática, discurso del odio por el simple hecho de la difusión que alcanzan por publicarse en dichas plataformas. Teniendo en cuenta que hay un derecho fundamental que proteger, como es la libertad de expresión, el juicio de ponderación que realicen nuestros tribunales no puede convertirse en una ciencia exacta que reiterativamente resuelva el conflicto restringiendo la libre expresión.

Entiendo que la única posibilidad de sacrificar parcialmente la libertad de expresión es que, en línea con lo que exige el tipo penal, exista peligro real de que esas expresiones de odio puedan traducirse, aunque sea potencialmente, en actos de violencia y discriminación manifestados no contra cualquier persona, sino únicamente respecto de grupos o comunidades especialmente vulnerables. Nuestros tribunales deben comenzar a analizar mucho más detenidamente el peligro potencial de las expresiones y las características del sujeto al que van dirigidas.

Me veo obligada a criticar, por tanto, la conceptualización expansiva que realiza la jurisprudencia española respecto al discurso del odio. Es más, considero que dictar condenas ejemplarizantes para intentar acabar con este tipo de conductas en redes no es la solución, en

---

<sup>125</sup> Art. 1.1 CE: España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

tanto en cuanto se está atacando y limitando en exceso no ya solo la libertad de expresión sino también el lugar de debate democrático que ofrecen las RRSS.

Es indiscutible que el odio es un fenómeno social muy antiguo, que hoy se ve amplificado por el uso y repercusión de las RRSS. Como ha quedado demostrado, prohibir el odio no es la mejor opción para frenarlo; incluso me atrevería a sostener que la oportunidad de contrargumentar expresiones de odio en las redes sociales, es la mejor manera de combatirlo.

En base al análisis jurisprudencial realizado, resulta evidente que nuestros tribunales no están sabiendo adaptar el sistema de ponderación tradicional a los nuevos retos que plantean las redes sociales. Ha de exigirse a los Jueces un estudio detallado y en profundidad del fenómeno positivo que las RRSS suponen para, así, conseguir adaptar las soluciones ya previstas en nuestro Derecho al avance de la realidad social. Si no se hiciera así, el Derecho acabaría por convertirse en una herramienta incapaz de regular la vida social.

La respuesta ofrecida por nuestro ordenamiento penal ante las expresiones de odio en redes sociales, debería ser la solución a la que acudir solo en última instancia. Si queremos evitar llegar a estos extremos, la educación debe ser, a mi juicio, la herramienta fundamental para formar una sociedad que sepa convivir democráticamente. En mi opinión, para terminar con el odio en RRSS, debería prestarse más atención a la educación en derechos humanos y valores como el respeto a la diversidad.

## **7. BIBLIOGRAFÍA.**

### **7.1. Libros.**

- DIEZ-PICAZO L-M., (2013) *Sistema de Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid.
- ÁVILA ORDOÑEZ M-P., ÁVILA SANTAMARÍA, GÓMEZ GERMANO G., (Ed.) (2011) *Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Quito.

- AGUILERA FERNÁNDEZ, A., (1990) *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, Comares, Granada.
- CUBIDES CARDENAS J-A., y GONZÁLEZ GARCETE J-M., (2015) *Los nuevos paradigmas de la Libertad de expresión y de prensa. Parámetros Constitucionales y Convencionales en perspectiva comparada. Debates, alcances y nueva agenda*, Arandurã, Asunción.
- LESSIG I., (2006) *El Código 2.0*. Trafico de sueños, Madrid.
- CASTAN TOBEÑAS J., (1952) *Derechos de la personalidad*, REUS, Madrid.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., (2007) *Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen*. Barcelona, Bosch.
- PÉREZ ROYO J., (2016) *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons.
- ÉCIJA BERNAL A., (2017) *El ciberespacio, un mundo sin ley. Internet: la revolución que cambió las normas del juego*, Wolters Kluwer.
- CASTAÑEDA L., (Coord.) (2010) *Aprendizaje con redes sociales. Tejidos educativos para los nuevos entornos*, MAD Eduforma, Sevilla.

## 7.2. Artículos de revista.

- NUÑEZ MARTINEZ M-A., (2008) “El Tribunal Constitucional y las Libertades del artículo 20 de la Constitución Española”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 3, pp. 289-317. <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/10954/10482>.
- HUERTA GUERRERO L-A., (2010) “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio” *Pensamiento Constitucional*, núm. 14, pp. 320-344. [revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/.../2898](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/.../2898).
- SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA M., (2010) “Una nueva libertad de expresión para una nueva sociedad”, *Revista académica de la Federación Latinoamericana de facultades de comunicación social*, núm. 82, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3728178>
- CAPODIFERRO CUBERO D., (2017) “La Libertad de Información frente a Internet” *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 100, pp. 702-737. [https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2017/188411/revderpol\\_a2017n100m9-12p701iSPA.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2017/188411/revderpol_a2017n100m9-12p701iSPA.pdf)

- FERNÁNDEZ ESTEBAN, M-L., (1999) “La Regulación de la Libertad de Expresión en Internet en Estados Unidos y en la Unión Europea”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm.103, 1999, pp. 149-169.  
<https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/download/46724/28208>
- PÉREZ FRANCESCH J-L., (2014) “Red y Ética. Reflexiones para un uso ético-cívico de las Redes Sociales”. *Revista catalana de seguretat pública*, núm. 26, pp. 49-65. <http://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/view/276407/364314>
- BOIX PALOP A., (2016) “La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales” *Revista de Estudios Políticos*, núm.173, pp. 55-112.  
<https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/viewFile/52485/31868>
- PARDO FALCON J., (1992) “Los derechos del artículo 18 de la constitución española en la jurisprudencia del tribunal constitucional” *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, pp.141-178.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79453.pdf>; Los
- SANCHEZ-ORTIZ P., (2006) “La apología del delito”. *Persona y Derecho*, núm. 55, pp. 619-652. [https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/14691/1/PD\\_55-2\\_04.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/14691/1/PD_55-2_04.pdf).
- FAYÓS GARDÓ A., (2007) “Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” *Revista para el análisis del derecho.*, núm. 4, pp. 2-21.  
<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/78439/102427>.
- MORETÓN TOQUERO, M., (2012) ““Ciberodio”, la nueva cara del mensaje del odio: entre la cibercriminalidad y la libertad de expresión.” *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 27, pp. 1-18.  
[www.jcyl.es/.../rjcy1%2027%2003%20moreto%C3%8C%C2%81n.pdf?...](http://www.jcyl.es/.../rjcy1%2027%2003%20moreto%C3%8C%C2%81n.pdf?...)
- DOLZ LAGO M-J, (2016) “Oído a los delitos de odio: algunas cuestiones claves sobre de la reforma del art. 510 CP por LO 1/2015”. *Diario la Ley*. Documento de trabajo.  
[https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Dolz%20Lago.pdf?idFile=77a78ba4-3aee-4223-a4cb-e2219a0d442e](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Dolz%20Lago.pdf?idFile=77a78ba4-3aee-4223-a4cb-e2219a0d442e).
- ESQUIVEL ALONSO Y., (2016) “El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de derecho constitucional*, núm. 35, pp. 2-44.  
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88546177001>.

- TERUEL LOZANO, G., (2015) “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del código penal”. *Revista para el análisis del derecho*, pp. 1-51. [www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/304384/394063](http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/304384/394063).
- QUESADA ALCALÁ C., (2015) “La labor del tribunal europeo de derechos humanos en torno al discurso de odio en los partidos políticos: coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia española”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 30, pp. 1-33 <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5335857.pdf>.
- TERUEL LOZANO G-M., (2017) “Discursos extremos y libertad de expresión: un análisis jurisprudencial.” *Revista de Estudios Jurídicos* nº 17, pp. 1-20. <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/3713>.
- VALIENTE MARTÍNEZ F., (2017) “Límites Constitucionales al discurso del odio”. *Tesis doctoral*. Universidad Pontificia Comillas (Icai - Icade) de Madrid.
- COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M., (2016). “Regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español. Modificación del artículo 510 del Código Penal ante la libertad de expresión”. En: *IX Jornada de Justicia Penal Internacional y Universal. Prevención y lucha contra los delitos de odio y todas las formas de intolerancia*. Barcelona.

### 7.3. Prensa.

- PECES-BARBA G., (1981, 19 febrero) “Sobre la libertad de expresión en España”, *El País, edición digital*. (Consultado última vez: 13 de enero de 2018, 12:08 pm).
- BABEROS, N., (2017, 16 enero) “Controlar el ciberespacio”, *El País, edición digital*. (Consultado última vez: 19 de enero de 2018, 09:21 am).
- QUIROZ E., (2014, 14 julio) “Ciberespacio” *La Razón, edición digital*. (Consultado última vez: 3 de febrero de 2018, 17.42 pm).
- VÁZQUEZ A., (2016, 25 enero) “La Audiencia condena a una concejala de Alicante a 6.000 euros por injuriar al Rey Juan Carlos”, *El Mundo, edición digital*. (Consultado última vez: 23 de marzo de 2018, 12:21 pm).

- DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, Y. (2016, 18 abril). “De la libertad de expresión a la responsabilidad de expresión”, *El Huffington Post, edición digital*. (Consultado última vez: 28 de marzo de 2018, 14:50 pm).
- CEBRÍAN CARRILLO R., (2017, 14 marzo) “Facebook y el derecho a la intimidad y a la propia imagen. No son lo mismo”, *Murcia Diario, edición digital*. (Consultado última vez: 2 de abril de 2018, 10:32 pm).
- MEDINA A-M y MARCOS N., (2013, 2 abril). “Peligro, se tuitea” *El País, edición digital*. (Consultado última vez: 10 de abril de 2018, 20:56 pm).
- ADSUARA VARELA B., (2016, 22 julio) “Odiar no es delito (aunque sí es reprochable)”, *El País, edición digital*. (Consultado última vez: 14 de abril de 2018, 16:24 pm).
- MARRACO M., (2017, 16 noviembre) “El Tribunal Supremo sentencia que retwittear un mensaje delictivo también es delito”, *El mundo, edición digital*. (Consultado última vez: 12 de abril de 2018, 20:28 pm).
- J. PÉREZ F.,(2018, 2 marzo) “El tribunal le impone una pena de dos años y un día de prisión por una serie de tuits y una canción” *El país, edición digital*. (Consultado última vez: 4 de marzo de 2018, 10:43 pm).
- MARRACO M., (2018, 2 marzo) “El rapero Pablo Hasel tras ser condenado a dos años por enaltecimiento: "Mirad si me arrepiento que escribo lo mismo” *El mundo, edición digital*. (Consultado última vez: 5 de marzo de 2018, 9:10 am).
- TORRÚS A., (2018, 29 enero) “El caso Valtonyc: cuando la condena por tu música es mayor que por corrupción.” *PÚBLICO, edición digital* (Consultado última vez: 24 de marzo de 2018, 17:13 pm).
- J. PÉREZ F., (2018, 21 febrero) ”La condena a prisión de Valtonyc divide a las asociaciones judiciales” *El País, edición digital* (Consultado última vez: 14 de abril de 2018, 9:42 pm).
- RECUERDO M., (2018, 1 marzo) “El Supremo absuelve a la tuitera que se mofó de Carrero por ser "un chiste fácil" sin sanción penal” *El Mundo, edición digital* (Consultado última vez: 3 de marzo de 2018, 21:12 pm).
- VARELA I., (2017, 2 marzo) “Prohibido prohibir: los límites de la libertad de expresión”, *El Confidencial, edición digital*. (Consultado última vez: 5 de marzo de 2018, 16.09 pm).

#### **7.4. Legislación.**

- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, núm. 77, de 31 de marzo de 2015.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Boletín Oficial del Estado, núm.115, de 14 de mayo de 1982.
- *Recomendación No (97) 20 del Comité de Ministros sobre Discurso del Odio*, 30 de octubre de 1997. Consejo de Europa.

#### **7.5. Jurisprudencia.**

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Fressoz y Roire v. Francia*. Sentencia de 21 de enero de 1999. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 6/1988, de 21 de enero. Recurso de amparo núm. 1221/1986. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 4/1996, de 16 enero. Recurso de amparo núm. 3459/1993. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 266/2005, de 24 de octubre. Recurso de amparo 1487/2008. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 107/1988, de 8 de junio. Recurso de amparo núm. 57/87. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 1/1998, de 12 de enero. Recurso de amparo núm. 2.324/94. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 200/1998, de 14 de octubre. Recurso de amparo núm. 3.612/93. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 180/1999, de 11 de octubre. Recurso de amparo Núm.1.944/96. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.

- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 49/2001, de 26 de febrero. Recurso de amparo núm. 881/97. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 105/1990, de 5 de julio. Recurso de amparo núm. 1695/87. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 85/1992, de 8 de julio. Recurso de amparo núm. 1.105/89. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 240/1992, de 21 de diciembre. Recurso de amparo núm. 167/90. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 336/1993, de 15 de noviembre. Recurso de amparo núm. 1.500/91. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 456/2009, de 25 de diciembre. Recurso de casación núm. 2150/2006. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 497/2015, de 15 de septiembre. Recurso de casación 2073/2013. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 92/2015, de 26 de febrero. Recurso de casación 1588/2013. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 79/2014, de 28 de mayo. Recurso de amparo núm. 2343/2010. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª). Jimenez Losantos c. España. Sentencia de 14 de junio de 2016. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 107/1988, de 8 de junio. Recurso de amparo núm. 57/87. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 69/2016, de 16 de febrero. Recurso de casación núm. 334/2015. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 216/2013, de 19 de diciembre. Recurso de amparo núm. 10.846/2009. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 170/1994, de 7 de junio. Recurso de amparo núm. 2.493/90. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 151/1997, de 7 de septiembre. Recurso de amparo núm. 3.983/94. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.

- Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 134/1999, de 15 de julio. Recurso de amparo núm. 209/96. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 197/1991, de 17 de octubre. Recurso de amparo núm. 492/89. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 231/1988, de 2 de diciembre. Recurso de amparo núm. 1.247/1986. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 139/2001, de 18 de junio. Recurso de amparo núm. 4824/97. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 155/2000, de 5 de mayo. Recurso de amparo núm. 640 /97. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª), *Von Hannover c. Alemania*. Sentencia de 24 de junio de 2003. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 91/2017, de 15 de febrero. Recurso de casación núm. 3361/2015. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala segunda). Sentencia núm. 81/2001, de 26 de marzo. Recurso de amparo núm. 992/98. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 1ª). *Müşum Gündüz c. Turquía*,. Sentencia de 4 de diciembre de 2003. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala primera). Sentencia núm. 214/1991 de 11 de noviembre. Recurso de amparo núm. 101/90. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala Segundo) Sentencia núm. 176/1995 de 11 de diciembre. Recurso de amparo núm. 1.421/92 Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 235/2007 de 7 de noviembre. Recurso de amparo núm. 5152/2000. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 177/2015 de 22 de julio. Recurso de amparo núm. 956/2009. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 112/1016 de 20 de junio. Recurso de amparo núm. 2514/2012. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Supremo (Sala segunda). Sentencia núm. 3804/2017, de 27 de octubre. Recurso de casación núm. 514/2017. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Supremo (Sala segunda). Sentencia núm. 72/2018, de 9 de febrero. Recurso de casación núm. 583/2017. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.

- Tribunal Supremo (Sala primera). Sentencia núm. 3/2018, de 10 de enero. Recurso de casación núm. 1448/2015. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Supremo (Sala primera). Sentencia núm. 493/2018, de 26 de febrero. Recurso de casación núm. 979/2017. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 156/2001, de 2 de julio. Recurso de amparo núm. 4641/98. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Supremo (Sala Segunda) Sentencia núm. 482/2014, de 24 de septiembre de 2014. Recurso de casación núm. 178/2014. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Supremo (Sala segunda). Sentencia núm. 3529/2017 del 11 de octubre. Recurso de amparo núm. 3217/2016. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1a). Sentencia núm. 1366/2006, de 20 de diciembre. Recurso de amparo núm. 4256/2000. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª). Otegi Mondragón c. España. Sentencia de 15 de marzo de 2011. Base de datos consultada: Aranzadi Fusión.

## 7.6. Blogs y páginas web.

- Fraesario – Blog de opinión. HOLGUÍN BAEZA A-M., (2016) “Del derecho a disentir y la tolerancia” [Blog] Disponible en: <https://laecita.wordpress.com/2016/12/20/del-derecho-a-disentir-y-la-tolerancia/> (Consultado última vez: 30 de enero de 2018, 13:43 pm).
- No solo derecho – MORA. D. J., (2016) “Delitos contra el honor en internet” [Blog] Disponible en: <https://nosoloderecho.com/delitos-honor-internet/>. (Consultado última vez: 3 de abril de 2018, 15:19 pm).
- Diccionario de la lengua española. <http://www.rae.es>. (Consultado última vez: 20 de marzo de 2018, 19:43 pm).
- Ministerio del Interior. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/>. (Consultado última vez: 23 de marzo de 2018, 20:48 pm).

- JÍMENEZ ARANDIA P., (2014). “Ciberodio”. Observatorio Proxi. Disponible en: <http://www.observatorioproxi.org/index.php/informate/infografias/item/176-ciberodio>. (Consultado última vez: 30 de marzo de 2018, 13:39 pm).
- FACCHIN J. “Cuáles son las redes sociales más importantes del mundo. “Lista actualizada al 2018” (2018) [Blog]. Disponible en: <https://josefacchin.com/lista-redes-sociales-mas-importantes-del-planeta/>. (Consultado última vez: 15 de febrero de 2018, 15:23 pm).
- Elvira PERALES, E-A. y GONZÁLEZ ESCUDERO, Á. (2011) “Sinopsis artículo 18 - Constitución Española”. Congreso de los Diputados. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2> (Consultado última vez: 5 de marzo de 2018, 11:22 pm).