

Libertad de expresión y discurso político intolerante*

Freedom of expression and intolerant political speech

María Holgado González **¹

¹ Universidad Pablo de Olavide, España

** Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

Cómo citar:

Holgado González, M. (2022). Libertad de expresión y discurso político intolerante. *Revista Estudios Jurídicos*. Segunda Época, 22, e7429. <https://doi.org/10.17561/rej.n21.7429>

Recibido: 24/abril/2022 / Aceptado: 05/junio /2022

Resumen

La relevante posición de la libertad de expresión en el sistema democrático y la dificultad de limitar los discursos que pueden colisionar con otros valores y bienes jurídicos igualmente necesarios para la convivencia ha sido uno de los temas clásicos a los que se ha enfrentado el Derecho Constitucional. En un contexto de crispación política, acrecentado por la difusión que alcanza la libertad de expresión a través de las redes sociales, la cuestión recobra actualidad, poniendo en el centro del debate si el Estado debe o no tolerar discursos políticos intolerantes y cuáles deben ser, en su caso, los mecanismos para proteger la dignidad y otros valores afectados. Este trabajo pretende analizar, desde una perspectiva constitucional, el alcance de la dimensión objetiva de la libertad de expresión y la compatibilidad de limitar discursos de odio que puedan producirse en el ámbito político con el modelo de democracia no militante del sistema español.

Palabras clave: Libertad de expresión, Discurso político, Democracia militante, Democracia abierta, Delitos de odio, Discurso del odio

Abstract

The relevant position of freedom of expression in the democratic system and the difficulty of limiting speech that may collide with other values and legal assets has been one of the classic issues that Constitutional Law has faced. In a context of political tension, heightened by the spread of speech through social networks, the issue has regained relevance, placing at the center of the debate whether or not the State should tolerate intolerant political speeches and what, if any, should be the mechanisms to protect dignity and other affected values. This paper aims to analyze, from a constitutional perspective, the scope of the objective dimension of freedom of expression and the compatibility of limiting hate speech in the political sphere with the model of non-militant democracy of the Spanish system.

Keywords: Freedom of speech, Political speech, Militant democracy, Open democracy, Hate crimes, Hate speech

Sumario

I. Consideraciones preliminares sobre la libertad de expresión. 1. Doble dimensión y pilar de la democracia. 2. Vis expansiva y máxima protección del discurso político. II. La posibilidad de limitar la libertad de expresión. 1. No es un derecho absoluto pero los límites se interpretan restrictivamente. 2. Límites expresos en la Constitución española. III. ¿Discursos políticos encendidos o incendiarios? 1. El debate político en un clima de crispación. 2. El mensaje de odio contra colectivos vulnerables. A) La represión penal y el concepto del discurso del odio. B) El contexto político del mensaje: ¿agravante o eximente? IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. Doble dimensión y pilar de la democracia

La libertad de expresión, reconocida constitucionalmente en el artículo 20.1.a) de nuestra Norma Fundamental, es, junto con la libertad de información, una de las bases sobre las que se sustenta el sistema democrático, y sin cuya garantía no hay democracia. Más allá de su dimensión como derecho subjetivo y fundamental de toda persona a expresar sus opiniones y juicios de valor, la libertad de expresión tiene un carácter objetivo por cuanto, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, constituye una “garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático”.¹ En efecto, difícilmente podríamos imaginar una sociedad democrática sin la confrontación de ideas y opiniones diversas, siendo el pluralismo político requisito indispensable para el funcionamiento de su régimen político y uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. La democracia encuentra soporte fundamental, por tanto, en ese intercambio y confrontación de ideas y pensamientos que se produce con el ejercicio de la libertad de expresión, que permite, a su vez, proyectar la libertad ideológica, reconocida en el artículo 16 CE, y conformar las diversas ideas y pensamientos subjetivos que integran la opinión pública libre en la sociedad.

La libertad de expresión hace posible una comunicación libre, “sin la cual quedarían vacíos de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huertas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política”.² Por esta razón, las libertades de expresión e información

han sido calificadas por el Tribunal Constitucional como “uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”³ o “elementos conformadores de nuestro sistema político democrático”.⁴

Esto significa que, cuando se protege la libertad de expresión, no se garantiza únicamente la libertad individual de quienes expresan sus ideas, opiniones o pensamientos, sino que fundamentalmente se asegura que la sociedad pueda contar con esa libre comunicación de ideas que está en la base de la democracia (Solozabal Echavarría, 1991, p. 78). Y ello porque la existencia de una opinión pública libre constituye una garantía institucional desde el momento en que facilita el ejercicio de otros derechos fundamentales para el correcto funcionamiento del sistema democrático, como son la mencionada libertad ideológica (art. 16 CE) y los derechos de participación política (art. 23 CE). Para que la ciudadanía pueda participar de manera responsable en los asuntos públicos, ejercer libre y racionalmente su derecho de sufragio, formar su propia opinión, ha de poder tener acceso a la diversidad de opiniones existentes en la sociedad, valorarlas y contrarrestarlas. La libertad de expresión, como garantía de una comunicación pública libre, se convierte de este modo en “condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al sistema democrático”⁵.

En el modelo norteamericano -representativo por brindar a la libertad de expresión la más amplia protección por medio de la Primera Enmienda- la dimensión objetiva se ha concretado en la máxima del “libre mercado de las ideas”, a través del que puede alcanzarse la verdad, como defendiese el juez Holmes en su célebre voto discrepante a la sentencia Abrams vs. USA (1919)⁶. Desde esta concepción, no corresponde al Estado prohibir ideas, por muy molestas, desagradables o equivocadas que puedan resultar, ya que “el mejor criterio de verdad es el poder que el pensamiento pueda tener de ser aceptado en la competencia del mercado”. Toda idea ha de poder expresarse y competir con las demás y será en esa competencia donde se decida su acierto, reciba su respaldo o quede finalmente aislada: “la mejor prueba de la verdad es el poder de un pensamiento para conseguir ser aceptado dentro de la competencia del mercado”⁷.

En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos subrayaría esa dimensión objetiva desde el emblemático caso Handyside vs. Reino Unido (1976) al afirmar que la libertad de expresión “constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo social”.⁸

Esta concepción de la libertad de expresión como garantía institucional es la que ha permitido que se coloque en una posición preferente que puede traducirse en la ausencia de intervención por parte del Estado para que pueda desplegar su máxima eficacia (libertad negativa)⁹ o de cierta prevalencia a la hora de resolver el eventual conflicto con otros derechos, bienes o intereses legítimos dignos de protección. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha insistido en calificarla “como uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional español, colocada en una posición preferente y objeto de especial protección”.¹⁰

No obstante, y como tendremos ocasión de ver más adelante, esta dimensión objetiva o institucional ha jugado un papel ambivalente, pues en sentido diametralmente opuesto ha servido también para descalificar como ejercicio de la libertad de expresión determinados discursos que se ha considerado que no contribuían a la formación de una opinión pública libre (libertad positiva).¹¹

2. Vis expansiva y máxima protección del discurso político

Si la libertad de expresión goza de un amplio reconocimiento general y de una posición jurídica preferente, cuando su ejercicio tiene lugar en el ámbito político, entonces alcanza una mayor vis expansiva desplegando con toda amplitud sus efectos.

A la hora de otorgarle mayor protección, se tiene en cuenta que el ejercicio de la libertad de expresión tenga por objeto la crítica a la gestión pública o al funcionamiento de las instituciones o que aborde asuntos de relevancia pública. Y ello porque se toma en consideración el ejercicio simultáneo con otros derechos fundamentales como el de participación política o la libertad ideológica.¹² Se parte, además, de la idea de que quienes se dedican a la gestión pública o desempeñan un cargo público tienen que soportar un mayor riesgo de lesión en la esfera de sus derechos individuales. Forma parte de esa exposición pública el recibir críticas negativas e incluso desagradables. La ciudadanía ejerce su derecho de participación política también cuando expresa sus opiniones sobre cuestiones de interés o relevancia pública.

Se tiene en cuenta, igualmente, que las opiniones o juicios de valor sean expresados por quienes asumen la función representativa o aspiran a hacerlo en período electoral. Cuando el ejercicio de la libertad de expresión se lleve a cabo por representantes parlamentarios y en el desempeño de sus funciones, entra en juego, además, la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria (Català i Bas, 2018; Fernández-Viagas Bartolomé, 1990). Una garantía cuya finalidad es permitir a los miembros de la cámara representativa de la soberanía

popular ejercer tan alta función sin interferencias u obstáculos que coarten el libre debate de ideas, haciendo posible la formación de la voluntad general. Fuera de la sede parlamentaria, en el puro debate político, la libertad de expresión alcanza también importantes niveles de protección precisamente en el período electoral. Si bien es verdad que con algunas intervenciones del Estado, únicamente dirigidas a igualar las condiciones de los contendientes políticos y que no afectan tanto al contenido, como a los procedimientos y tiempos electorales (duración de la campaña, jornada de reflexión, utilización de los medios televisivos, etc.). En ese sentido, la intervención estatal responde a la idea de garantizar y facilitar (libertad positiva) la transmisión de sus mensajes a la ciudadanía por parte de las distintas candidaturas (regulando el acceso a los medios de comunicación públicos y a espacios para la celebración de mítines o colocación de propaganda electoral) (Holgado González, 2017).

El Tribunal Constitucional ha destacado que “los límites permisibles de la crítica son más amplios si esta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública”.¹³

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que “el artículo 10.2 del Convenio no deja apenas margen para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y del debate político —en el que esta adquiere la más alta importancia— o sobre cuestiones de interés general, insistiendo en que “los límites de la crítica admisible son más amplios con respecto a un hombre político, al que se señala por ostentar esa condición”.¹⁴

La amplitud con la que se reconoce la libertad de expresión en nuestro texto constitucional ampara no solo las ideas o pensamientos que se manifiestan a través de la palabra, sino también aquellas que se realicen por cualquier otro medio, en los términos recogidos por el artículo 20.1 CE. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, “no puede excluirse la existencia de actuaciones o comportamientos expresivos no realizados a través de la palabra oral o escrita en los que el componente simbólico o comunicativo de una idea o de un pensamiento predomine sobre el componente material”.¹⁵ Sostener una pancarta, portar una bandera, exhibir símbolos, llevar una vestimenta con mensajes estampados,¹⁶ quemar una fotografía o una bandera, realizar una procesión como protesta, son ejemplos de ejercicio de la libertad de expresión y, aunque no siempre han recibido una respuesta unívoca por parte de los

tribunales en cuanto a su legitimidad, sí han sido admitidos como medio a través del que puede canalizarse la libertad de expresión.¹⁷

II. LA POSIBILIDAD DE LIMITAR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. No es un derecho absoluto pero los límites se interpretan restrictivamente

Que la libertad de expresión ocupe una posición preferente como pilar del sistema democrático no significa que sea un derecho absoluto –ninguno lo es–, por tanto, puede ser sometido a limitaciones o condiciones justificadas en la protección de algún derecho valor o bien jurídico de relevancia constitucional. Sin embargo, como restricciones de un derecho fundamental al que hemos situado como condición necesaria para la convivencia democrática, tales limitaciones han de guiarse por un principio de intervención mínima.¹⁸ Este principio de intervención mínima implica que no cabrá actuar contra expresiones o manifestaciones de ideas por el simple hecho de que puedan resultar negativas o desagradables.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos lo expresaría con estas palabras:

“Si hay un principio fundamental que subyace en la Primera Enmienda, es que el Gobierno no puede prohibir la expresión de una idea simplemente porque la sociedad considera que la idea en sí misma es ofensiva o desagradable”.¹⁹

En una línea similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la libertad de expresión, reconocida en el artículo 10 del Convenio, “no solo protege las informaciones e ideas favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes sino también aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población”.²⁰

Una jurisprudencia que ha sido acogida por el Tribunal Constitucional, en aplicación del mandato interpretativo del artículo 10.2 CE, cuando ha afirmado que la libertad de expresión “comprende, junto a la mera expresión de juicios de valor, la crítica de la conducta de otros, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”.²¹

Como es fácilmente comprensible, los mensajes que son bien recibidos por la sociedad y resultan asumibles con comodidad por la mayoría no precisan

de la garantía de la libertad de expresión para su transmisión, se protegen por sí solos. Son precisamente aquellos que suponen crítica o incomodidad para los que se reconoce y garantiza este derecho fundamental. Porque de lo que se trata es de asegurar que la libertad de expresión pueda contar con “un amplio espacio”,²² o lo que es lo mismo, “un ámbito exento de coacción lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angosturas, esto es, sin timidez y sin temor”.²³ Las palabras de Alcácer (2018) son muy ilustrativas al respecto: “si las democracias deben proteger la libertad de expresión no es porque no cause daños, sino pese a los daños que causa”.

Por otra parte, a la libertad de expresión no se le exige la veracidad que sí es requisito de la libertad de información constitucionalmente protegida. Las ideas, pensamientos, opiniones no han de ser veraces, porque pertenecen al ámbito subjetivo de cada persona y no requieren, lógicamente, contraste o comprobación, antes de ser transmitidas. A diferencia de los hechos que son objeto de la libertad de información.²⁴

Por esta razón, cabrá restringir la libertad de expresión, pero, como hemos señalado, de acuerdo con un principio de intervención mínima. En el modelo norteamericano esta intervención mínima se traduce en el test de la violencia clara e inminente (estándar de Brandenburg), que sólo permite restringir la libertad de expresión cuando existe un daño efectivo o un peligro claro e inminente, entendiendo que la violencia incitada de manera evidente por determinados discursos pueda efectivamente producirse en un período muy breve de tiempo.²⁵

En modelo europeo del TEDH la intervención sobre la libertad de expresión alcanza, como es sabido, un mayor grado. El Convenio Europeo de Derechos Humanos prevé expresamente que el ejercicio de las libertades se someta a restricciones que puedan resultar “necesarias en una sociedad democrática”,²⁶ lo que supone consagrar un modelo de “democracia militante”, si bien es cierto que el TEDH ha optado por mantener una actitud garantista de la libertad de expresión a través del principio de proporcionalidad, sobre todo cuando la restricción viene acompañada de la represión penal.²⁷

En este punto, hay que destacar las diferencias del sistema español frente al sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto al modelo de democracia. La Constitución española no ha apostado por un modelo de democracia militante, como la de otros sistemas europeos, singularmente el modelo alemán, o el del Convenio Europeo. Y en un modelo de democracia abierta, esto es no militante,²⁸ la libertad de expresión puede abarcar un objeto mucho más amplio, quedando amparadas no solo las opiniones que sean

conformes con la Constitución, sino también aquellas que sean abiertamente contrarias a la misma.²⁹ La inexistencia de una cláusula de intangibilidad en nuestra Norma Fundamental, siendo toda ella reformable, lleva a admitir la defensa de ideas en clara contraposición con la Constitución siempre que su implantación no pretenda llevarse a cabo sin seguir los procedimientos previstos para su reforma.³⁰ Y ello porque “no es la transmisión de ideas y doctrinas lo que vulnera la Constitución y sus principios sino los actos que no respetan sus principios y valores, en tanto estén vigentes”.³¹

El Tribunal Constitucional lo expresaría también en estos términos:

“al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataque al propio sistema democrático. La Constitución –se ha dicho– protege también a quienes la niegan”.³²

“su ámbito constitucionalmente protegido se extiende no solo a las opiniones que sean conformes con la Constitución sino también en lo que resulta contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada”.³³

“El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas”.³⁴.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la limitación de la libertad de expresión exigiría como presupuesto necesario la existencia de una lesión efectiva o sería puesta en peligro de un derecho o bien de relevancia constitucional.³⁵

2. Límites expresos en la Constitución española

El artículo 20.4 CE recoge una serie de límites expresos al ejercicio de la libertad de expresión que se concretan “en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.³⁶ Unos límites que, en realidad, nos llevan al conflicto de derechos fundamentales cuya resolución

requiere el adecuado juicio de ponderación, teniendo presente, precisamente, la destacada posición de la libertad de expresión como fundamento del sistema democrático. La genérica mención a los derechos reconocidos en la Constitución, como límite de la libertad de expresión, no ha de ser interpretada de manera incompatible, por tanto, con la dimensión objetiva que esta presenta, por lo que no cabría hacer una automática aplicación de los mismos que desvirtúe o deje vacía de contenido a la libertad de expresión.³⁷ Se trataría de aplicar, en estos casos, el adecuado test de proporcionalidad, de acuerdo con los principios de idoneidad -adecuación a la finalidad constitucional perseguida-, necesidad -por no existir otro medio menos gravoso para lograr el mismo resultado- y proporcionalidad en sentido estricto –que la lesión producida en la libertad de expresión no sea mayor que el beneficio recibido en los bienes y valores protegidos. Principios de proporcionalidad y necesidad en una sociedad democrática que también son aplicados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (art. 10.2 CEDH).

De otro lado, con la referencia expresa a los derechos de la personalidad (honor, intimidad e imagen) y a dos sectores sociales (juventud e infancia) el constituyente ha querido destacar los conflictos con derechos y bienes dignos de protección señalando así dónde van a centrarse los problemas de los límites de su ejercicio.

El principal límite de la libertad de expresión, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es no llegar al insulto. El Tribunal Constitucional ha descartado que exista “un pretendido derecho al insulto”³⁸ amparado por el artículo 20.1.a) CE, por lo que quedarían fuera de toda protección aquellas expresiones “absolutamente vejatorias” o “indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que no resulten necesarias para la exposición de las mismas”.³⁹ Traspasar ese límite supone lesionar el derecho al honor, constitucionalmente garantizado en el artículo 18.1 CE, siendo posible activar, además de la protección civil, la protección penal para las expresiones injuriosas más graves (delito de injurias) o la imputación de delitos a sabiendas de su falsedad (delito de calumnias).⁴⁰

La protección de la juventud y de la infancia sirvió al Tribunal Constitucional para considerar una extralimitación de la libertad de expresión la publicación de unas ilustraciones de unos cómics con mensajes pronazis teniendo en cuenta la influencia que pudieran tener sobre el público infantil y juvenil al que iban dirigidos. La difusión de mensajes racistas, con un “lenguaje de odio”, en un medio de comunicación dirigido a un público de escasa edad puede ser restringida en virtud del artículo 20.4 CE. El Tribunal, en este caso,

conectaría el límite de la juventud y de la infancia con el libre desarrollo de la personalidad y con el derecho a recibir una educación en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (art. 27.2 CE):

“A lo largo de sus casi cien páginas se habla el lenguaje del odio, con una densa carga de hostilidad que incita a veces directa y otras subliminalmente a la violencia por la vía de la vejación. El efecto explosivo de tales ingredientes así mezclados es algo que la experiencia ante nuestros ojos permite predecir sin apenas margen de error por haber un encadenamiento causal entre unos y otros. Es evidente que todo ello está en contradicción abierta con los principios de un sistema democrático de convivencia pacífica y refleja un claro menosprecio de los derechos fundamentales, directrices de la educación que han de recibir la infancia y la juventud por deseo constitucionalmente proclamado (artículo 27.2)”.⁴¹

Junto a estos límites referidos específicamente a la libertad de expresión, los demás derechos reconocidos Título I pueden servir también de justificación a determinadas restricciones sobre la libertad de expresión: restricciones basadas en la debida lealtad a la empresa por medio del contrato de trabajo (artículo 35 CE), limitaciones que se justifican en deberes consecuencia de la pertenencia a una asociación (artículo 22 CE), restricciones para proteger los sentimientos religiosos (artículo 16 CE), son algunos ejemplos. Pero, sin lugar a dudas, del elenco de derechos reconocidos y garantizados en la Constitución, el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 14 CE) se erige como límite principal frente a los discursos extremos que erosionan la dignidad humana (artículo 10.1 CE) en que se sustenta la democracia. A este límite nos referiremos a continuación al abordar el discurso del odio.

III. ¿DISCURSOS POLÍTICOS ENCENDIDOS O INCENDIARIOS?

1. El debate político en un clima de crispación

Como se ha señalado, la libertad de expresión despliega sus efectos con mayor amplitud cuando se ejerce de forma simultánea con la libertad ideológica y el derecho de participación política, cosa que sucede especialmente durante la campaña electoral. Por ser el momento en el que las formaciones políticas y sus candidaturas exponen a la ciudadanía sus propuestas programáticas, tratando de convencer y captar el mayor número de votos. En los últimos años las campañas electorales, además de sucederse con mayor asiduidad como consecuencia de la fragmentación del sistema de partidos en nuestro país y de la inestabilidad política que la ha acompañado, han sufrido una importante

polarización de los discursos políticos. Si en un contexto bipartidista de facto la tendencia de los candidatos y candidatas ha sido moderar su discurso, a costa de cierta desideologización, para captar el denominado voto de centro; en la actual coyuntura de multipartidismo, el comportamiento de los partidos políticos es marcar las diferencias con las formaciones contrincantes, extremando lo necesario los discursos. Un comportamiento que no resulta ajeno al ambiente de crispación en que se viene desarrollando la vida política en las últimas legislaturas.

Así, el insulto como principal descalificación del adversario político se ha convertido en una estrategia política de comunicación y captación de atención del electorado por parte de los actores políticos. Considerado un elemento casi natural del juego político no recibe el reproche jurídico que cabría, a través de la protección del honor que dispensan los artículos 18.1 y 20.4 CE, cuando se profieren en un contexto de tensión y confrontación como es el propio de las campañas electorales. Se soporta de este modo un mayor grado de permisividad, bajo la premisa de que el debate político se ve favorecido por una mayor amplitud de la libertad de expresión y de que quienes se exponen públicamente al proceso electoral asumen un mayor grado de lesión en la esfera de los derechos de la personalidad: “son azares de la política y del libre debate de ideas”,⁴² en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A nadie se le escapa las dificultades de intervenir sobre las descalificaciones e insultos que puedan intercambiarse quienes ya son representantes de la ciudadanía o aspiran serlo, aunque cabría plantearse en qué grado contribuyen a generar un clima de hostilidad que traspasa el estricto ámbito del discurso político para saltar a la ciudadanía generando comportamientos imitadores (cartas anónimas amenazantes dirigidas a representantes políticos, escraches, etc.).

Sea como fuere, la jurisprudencia del TEDH ha sido tolerante con el empleo de expresiones toscas y graves referidas por y entre quienes se postulan como candidatos o candidatas: “preciosa para toda persona, la libertad de expresión lo es muy especialmente para un cargo elegido por el pueblo, quien representa a sus electores, da a conocer sus preocupaciones y defiende sus intereses (...) por ello las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario exigen al Tribunal llevar a cabo un control más estricto”.⁴³ Tolerancia que se hace mucho más amplia cuando las manifestaciones y expresiones críticas tienen por objeto a miembros del gobierno o representantes de instituciones.⁴⁴ En este sentido, el Tribunal Europeo ha corregido al Tribunal Constitucional por haber limitado la expresión consistente en la quema de las fotografías al Rey,⁴⁵ en una demostración de que la jurisprudencia europea es más garantista con

la libertad de expresión que la jurisdicción española cuando ha tenido que juzgar expresiones contrarias a símbolos del Estado (Presno Linera, 2020). Por eso, resulta cuanto menos sorprendente la última decisión adoptada en la STC 190/2020, excluyendo del ámbito de la protección de la libertad de expresión los insultos a la bandera.⁴⁶ Como señala PRESNO, parece difícil de sostener “que se otorgue menor protección a una expresión dirigida contra la bandera como símbolo del Estado que a un acto expresivo contra el Jefe del Estado”⁴⁷ y no se aplique la jurisprudencia del TEDH en este caso.

Siendo estos los amplios términos en que, en principio, puede desenvolverse el debate político entre sus actores o el derecho a la crítica por parte de la ciudadanía a sus representantes, queda pendiente por determinar cuáles son los criterios aplicables a los discursos que, en este mismo ámbito político, pueden dirigirse no ya contra rivales políticos o contendientes electorales sino contra sectores de la población, normalmente en situación de vulnerabilidad. A esta cuestión del discurso del odio dedicaremos las siguientes páginas.

2. El mensaje de odio contra grupos vulnerables

La difusión de carteles electorales con mensajes claramente prejuiciosos contra un grupo social vulnerable, como es el de los menores no acompañados, en la campaña de las elecciones a la Asamblea de la Comunidad de Madrid (2021), ha dado lugar a un debate jurídico político acerca de su posible consideración como delito de discurso del odio.⁴⁸ Es un tema que, si bien ha sido zanjado judicialmente, por el momento, dando prioridad a la libertad de expresión por el contexto electoral en que se ha realizado,⁴⁹ no deja de plantear algunas cuestiones sobre la consideración del discurso del odio y en qué medida los discursos intolerantes deben estar más protegidos cuando se transmiten en ejercicio de la libertad de expresión política o si, por el contrario, cabe una mayor intervención sobre los mismos precisamente, por el impacto que despliegan y el consiguiente riesgo que pueden entrañar. Nos sitúa, una vez más, en la “paradoja de la intolerancia” que describiese Popper (1981, p. 512): “si extendemos la tolerancia ilimitada a aquellos que son intolerantes; si no nos hallamos preparados para defender la sociedad tolerante de las tropelías de los intolerantes, el resultado será la destrucción de los tolerantes y, junto con ellos, de la tolerancia”. Con este planteamiento el filósofo austriaco no abogaba por prohibir cualquier concepción intolerante, “mientras podamos contrarrestarlas mediante argumentos racionales y mantenerlas en jaque ante la opinión pública, su prohibición sería, por cierto, poco prudente”. Pero sí restringir aquellas que tratasen de imponerse mediante la incitación a la violencia.

En este sentido, la intervención del Estado sobre determinados discursos intolerantes, por discriminatorios, encuentra justificación constitucional en el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social (artículo 14 CE), así como en el mandato dirigido a los poderes públicos para asegurar que la libertad e igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran serán reales y efectivas (artículo 9.2 CE).⁵⁰ En el entendido de que, si la libertad de expresión es un pilar de la democracia, la igualdad y la dignidad humana también son fundamento de la convivencia democrática.

Habría que determinar si esa intervención de los poderes públicos dirigida a proteger a los grupos vulnerables ha de llevarse a cabo a través de la legislación penal en todo caso, o si resulta preferible acudir a otros instrumentos a disposición del Estado (responsabilidad civil, sanciones administrativas, actuaciones positivas, etc.) para alcanzar el mismo fin.

A) La represión penal y el concepto de discurso del odio

La intervención más grave que puede hacerse sobre la libertad de expresión es la represión penal y, en este sentido, la legislación española, obedeciendo al compromiso internacional asumido⁵¹ de luchar contra la discriminación y proteger a los grupos vulnerables, ha ofrecido una doble respuesta: a) de un lado, considerando circunstancia agravante de cualquier delito la motivación racista, sexista u otra discriminación basada en circunstancias como la ideología, religión, enfermedad o diversidad funcional; b) de otro creando tipos específicos para sancionar el llamado discurso de odio.

Sin entrar a analizar ambos tipos penales habría que diferenciar, de un lado, que cualquier infracción penal que se cometía con la motivación del prejuicio hacia un estereotipo representado por una condición personal de la víctima se convierte por esta motivación en un “delito de odio”.⁵² De otro, y centrándonos en la cuestión que nos atañe de la libertad de expresión, se sanciona penalmente a quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten al odio contra tales grupos o personas través de la palabra o de cualquier otro soporte de expresión (“delitos de discurso del odio”).⁵³

Con anterioridad a la creación de los llamados delitos de discurso del odio, el Tribunal Constitucional ya había reconocido una dimensión colectiva del derecho al honor, otorgando amparo a una mujer (Violetta Friedmann) por las expresiones racistas manifestadas contra el grupo étnico al que pertenecía. En la conocida STC 214/1991 consideraría que las vejaciones y ataques dirigidos contra un colectivo o un pueblo (el judío, en este

caso) lesionan también a las personas que lo integran: “aun tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas más o menos amplio, los mismos trascienden a sus miembros o componentes siempre y cuando éstos sean identificables, como individuos, dentro de la colectividad”.⁵⁴ Más tarde el Tribunal Constitucional, en la STC 176/1995 (cómics nazis) emplearía la expresión “lenguaje del odio”⁵⁵ para restringir, como hemos visto anteriormente, determinados ejercicios de la libertad de expresión por considerar que, a través de la vejación, incitaban a la violencia.

Se exigía, por tanto, un ánimo deliberado de menoscabar o discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social para que tales discursos fóbicos se entendiesen desprovistos de la protección constitucional del artículo 20.1 CE.

A partir de la tipificación penal de estas conductas, el Tribunal Constitucional tendría un primer pronunciamiento sobre el concepto del “discurso del odio” propiamente dicho, en la relevante STC 235/2007, que declararía inconstitucional el delito de negación del genocidio. De acuerdo con esta jurisprudencia, se hacía preciso para salvar la constitucionalidad de la penalización del negacionismo,⁵⁶ interpretar que la negación del genocidio solo podría ser constitutiva de delito cuando incitara al odio o la hostilidad contra las minorías,⁵⁷ promoviendo de este modo la nueva redacción del Código Penal por las Cortes Generales: “cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos”⁵⁸ Promover, fomentar o incitar, ya sea directa o indirectamente, al odio, a través de determinados discursos (art. 510.1.a) o promover o favorecer un clima de odio, hostilidad, violencia o discriminación a través de la negación o trivialización del genocidio (art. 510.1.c) daban lugar a la privación de libertad, convirtiéndose así esa incitación al odio o promoción del clima de hostilidad en elemento necesario para la restricción de estos discursos por la vía penal.

Conviene, en este punto, recordar los términos en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha definido el discurso del odio:

“cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia que se manifiestan a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías y los inmigrantes o personas de origen inmigrante”⁵⁹

Ahora bien, cualquier mensaje hostil o que exprese un sentimiento⁶⁰ de odio no encaja necesariamente en el concepto penal de discurso de odio: “no todo ejercicio extralimitado del derecho a la libertad de expresión ni la existencia de un sentimiento de odio convierten sin más la conducta enjuiciada en un ilícito penal”.⁶¹ De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, que se ha mostrado firme contra el discurso del odio, para que estemos ante una conducta merecedora de la sanción penal, que comporta la más grave de las consecuencias, pues supone la privación de libertad, es preciso 1) que el mensaje se dirija contra grupos vulnerables (por razón de raza, sexo, enfermedad, etc.), 2) que el mensaje exprese hostilidad hacia esos grupos y 3) que incite a la violencia u origine un clima de violencia.

Mensajes hostiles contra personas que no pertenezcan a un grupo vulnerable no tendrían encaje en el discurso del odio. Porque de lo que se trata con esta restricción de la libertad de expresión es de valorar la necesidad para una sociedad democrática de cualquier medida limitadora de estas libertades y hacerlo con proporcionalidad. Y es la protección que el Estado debe a quienes se encuentran en esa situación de vulnerabilidad y desventaja social, “que son aquellos que pueden sufrir estigmatización en un contexto de discriminación”,⁶² en base a prejuicios profundamente arraigados en la sociedad, la que justifica sancionar discursos fóbicos con la privación de libertad. Por esta razón el TEDH ha censurado la trivialización con la que en ocasiones se ha utilizado el concepto de discurso del odio, mostrándose contrario a calificar como tal las manifestaciones dirigidas contra las instituciones del Estado o sus símbolos, dado que “la posición dominante que ocupan estas instituciones exige a las autoridades de muestras de contención en la utilización de la vía penal”.⁶³

B) El contexto político del discurso: ¿agravante o eximente?

A la hora de valorar el papel que juega el contexto político o electoral en que pueden producirse determinadas manifestaciones hostiles contra grupos vulnerables, cabría considerar si este actúa como agravante del discurso del odio o si, por el contrario, mitiga determinadas expresiones propias de la disputa entre adversarios políticos. Ante este dilema las dos posibles posiciones ofrecen justificaciones diversas.

De un lado se puede considerar que el impacto del discurso fóbico (racista, sexista, xenófobo, etc.) es precisamente mayor en el contexto político o electoral. Cabría aquí sostener que son mensajes -sobre todo los que se realizan en período electoral- que pueden calar más en la ciudadanía, imponiéndose

sobre la argumentación racional, por las características y circunstancias en que se transmite: formato propagandístico dirigido a captar la mayor atención del electorado (eslogan, carteles, etc.), intensidad (constante presencia en los medios), difusión y redifusión (retroalimentación a través de redes sociales), etc. Un mayor impacto que puede implicar un mayor daño.⁶⁴ Se argumenta igualmente que pueden desencadenar reacciones en la ciudadanía dando lugar a un clima de hostilidad además de su negativa repercusión sobre la confianza en las instituciones democráticas cuando estos mensajes se realizan desde las mismas.

Esta es la línea que ha seguido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Erbakan* cuando ha considerado “de crucial importancia que los políticos, en sus discursos públicos, eviten palabras susceptibles de fomentar la intolerancia”:⁶⁵

“La tolerancia y el respeto por la igual dignidad de los seres humanos constituye el fundamento de una sociedad democrática pluralista. Siendo así, como cuestión de principio, puede considerarse necesario en determinadas sociedades democráticas sanciones o incluso prevenir todas las formas de expresión que difundan, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia”.⁶⁶

Y es también la que ha mantenido en el asunto *Féret*, al sostener que el proceso electoral no justificaba expresiones que incitaran al odio ni a la discriminación racial:

“Los partidos políticos tienen derecho a defender públicamente sus opiniones, incluso si algunas de ellas ofenden, chocan o inquietan a una parte de la población. Pueden pues recomendar soluciones para los problemas relativos a la inmigración. Sin embargo, deben evitar hacerlo promoviendo la discriminación racial y recurriendo a expresiones o actitudes vejatorias o humillantes, ya que tal comportamiento puede suscitar en el público reacciones incompatibles con un clima social sereno y podría minar la confianza en las instituciones democráticas”.⁶⁷

La dimensión objetiva de la libertad de expresión ha servido, en este mismo sentido, al Tribunal Constitucional para entrar a valorar si determinados discursos, por su contenido, encajan en lo que debe entenderse como contribución a la formación de una opinión pública libre, esto es, si “son expresión de una opción política legítima, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político, o si, por el contrario, persiguen desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la

democracia”.⁶⁸ Y en este análisis ha descartado la protección constitucional de la libertad de expresión a los que discursos políticos que sostengan una “intolerancia excluyente”.⁶⁹

Cabría señalar, no obstante, la paradoja que supone sancionar como discursos del odio aquellos que no hacen sino reproducir como mensaje electoral las propuestas contenidas en los programas políticos de los partidos. Y es que no deja de ser un tanto incongruente permitir a los partidos presentar en sus programas propuestas que, en cambio, no pueden ser difundidas libremente sin incurrir en delito de odio,⁷⁰ como ocurre en los casos *Féret* y *Erbakan* de la jurisprudencia del TEDH.

Desde otra posición, que vendría a aproximarse más a la concepción norteamericana de la libertad de expresión, cabría sostener que su ejercicio en el ámbito político merece una protección reforzada por contribuir objetivamente y, desde la perspectiva del pluralismo, a la formación de una opinión pública libre. Y ello por más que tales expresiones puedan resultar molestas, desagradables o inquieten a quienes se dirigen.⁷¹ Desde esta perspectiva, se concibe que, siendo la libertad de expresión precondición para la participación ciudadana en la democracia, precisamente por ello, cuando los discursos se desenvuelven en este ámbito de la participación política no deben ser restringidos por el Estado, salvo que nos encontremos ante un peligro claro de daño inminente. No cabría una limitación en abstracto de los discursos odiosos. En su lugar, se propone contrarrestarlos con otros que puedan darse de manera libre. Una interpretación que, según Presno, vendría a encajar mejor en un modelo de democracia no militante como el nuestro que permite proteger igualmente la expresión de ideas y opiniones que manifiesten contrariedad y desacuerdo e incluso “odio como discurso” hacia el sistema constitucional, el Estado o sus instituciones “y, en principio, contra una fracción de la población” (Presno Linera, 2021, p. 329).⁷² Habría que considerar, no obstante, que los grupos vulnerables no siempre acceden en condiciones de igualdad al debate público de las ideas, por lo que el papel de Estado como garante de estos colectivos no ha de mantenerse en la neutralidad, sino que habría de intervenir activamente para remover esos obstáculos y que la protección de la dignidad e igualdad en juego no quede vacía de contenido. Ya sea a través de campañas institucionales de información, que divulguen los valores y principios constitucionales, programas de educación que incidan sobre los mismos, etc.

IV. CONCLUSIONES

El amplio reconocimiento de la libertad de expresión se ha fundamentado en la idea de que no hay democracia sin libre intercambio de opiniones e ideas. Se propugna así un “libre mercado de las ideas” (en términos de la doctrina norteamericana) que permita encontrar la verdad; una opinión pública libre formada a partir de la transmisión de la pluralidad de pensamientos y opiniones, que hace posible un ejercicio más libre y racional de los derechos de participación política.

La libertad de expresión trasciende de la esfera individual de cada persona que manifiesta sus opiniones, para servir de sustento al funcionamiento del sistema democrático. Cualquier obstáculo dirigido a impedir el desenvolvimiento de la libre expresión de cada persona deja de ser únicamente una vulneración contra los derechos individuales para llegar a constituir un atentado contra la democracia.

Su garantía ampara no solo los discursos amables y cuyos contenidos se asumen con agrado y comodidad por la mayoría de la ciudadanía, puesto que estos fluyen sin dificultad y apenas precisan de protección. La garantía de la libertad de expresión se concibe, precisamente, para dar cobertura a las opiniones e ideas que puedan resultar minoritarias, porque disgusten, molesten o desagraden. Y es que para que la comunicación pública sea libre tiene que dar un amplio espacio a todas las opiniones y pensamientos, en el marco del pluralismo político propio del sistema democrático, procurando así que el temor a la represalia impida su manifestación.

Una libertad de expresión que alcanza su más alto grado de expansión en el ámbito del intercambio de las ideas políticas, cuando se ejerce, por tanto, de forma simultánea con la libertad ideológica (art. 16 CE) o con los derechos de participación política (art. 23 CE). No solo por razón de que se encuentren en juego varios derechos fundamentales, sino por su implicación en el desenvolvimiento del funcionamiento democrático, en consonancia con esa dimensión objetiva que se le atribuye. Se convierte, de este modo, la libertad de expresión en cauce para el control del poder político, comprendiendo el derecho a la crítica política. Siendo así que cuando la libertad de expresión tiene por objeto valorar la gestión realizada por los poderes públicos, la actuación de los gobernantes o el papel de las instituciones políticas, tiene una mayor dimensión objetiva en tanto que puede contribuir al rendimiento de cuentas y, en suma, al ejercicio de la “responsabilidad política difusa” (Rescigno, 1967). Inimaginable resultaría llevar a cabo el proceso representativo sin la libre confrontación de propuestas programáticas entre

quienes aspiran a recibir la confianza de la ciudadanía para tan relevante función.

En un modelo de democracia no militante, como es el sistema español, habría de tener cabida la expresión de ideas -no solo a través de la palabra sino también de otras manifestaciones- que resulten contrarias o estén en desacuerdo con la propia Constitución. A diferencia de lo que sucede en los sistemas de democracia militante, como el alemán o el sostenido por la Convención Europea de Derechos Humanos, que pueden impedir discursos contrarios a los postulados a los principios y valores democráticos. Nos situamos aquí ante el dilema del grado de tolerancia o intransigencia que habría de tenerse, parafraseando a Popper (2010), con los intolerantes. Entre las dos opciones representadas por el modelo abierto o tolerante de Estados Unidos y el modelo militar o intransigente europeo, nuestra Constitución ha escogido una difícil ubicación, por cuanto parte de la ausencia de cláusula de salvaguarda o intangibilidad, que la coloca en una posición abierta de partida, pero a la vez, se encuentra compelida por los compromisos internacionales en materia de derechos humanos (art. 10.2 CE). Lo paradójico de tal singularidad, sin embargo, es que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya sido más generosa con la libertad de expresión que nuestro Alto Tribunal, desautorizando algunos de sus pronunciamientos por no haberle otorgado la suficiente protección frente a discursos que habrían de considerarse dentro del legítimo derecho a la crítica y a la manifestación de ideas en un sistema democrático; particularmente cuando estas se han dirigido contra instituciones o símbolos del Estado.

Obviamente, la libertad de expresión no es un derecho absoluto -ninguno lo es- y está sometido a limitaciones que resulten necesarias para proteger otros derechos, bienes o valores de relevancia constitucional, respetando en todo caso, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los principios de idoneidad -adecuación a la finalidad constitucional perseguida-, necesidad -por no existir otro medio menos gravoso para lograr el mismo resultado- y proporcionalidad en sentido estricto -que la lesión producida en la libertad de expresión no sea mayor que el beneficio recibido en los bienes y valores protegidos. Principios de proporcionalidad y necesidad en una sociedad democrática que también son aplicados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (art. 10.2 CEDH). Entre esos derechos y bienes constitucionalmente relevantes que justificarían la limitación o restricción de la libertad de expresión, la Constitución hace una explícita referencia al derecho al honor y a la protección de la juventud y de la infancia en el artículo 20.4 CE.

Quedan fuera de la protección del artículo 20.1 CE, de este modo, las expresiones injuriosas o vejatorias, por cuanto la Constitución no ampara un pretendido derecho al insulto; sin que sea necesario que tales expresiones vayan referidas singularmente a una persona concreta, ya que el Tribunal Constitucional, reconocería una dimensión colectiva al honor frente a expresiones gravemente humillantes dirigidas contra un pueblo o grupo étnico (STC 214/1991). Es posible igualmente intervenir sobre aquellos discursos o manifestaciones odiosas contra ciertos colectivos que tengan como destinatario a un público infantil o juvenil, al que hay que proteger y garantizar una educación conforme a los valores y principios democráticos (STC 176/1995).

Pero junto a estas limitaciones expresas, que hay que interpretar de forma restrictiva para no dejar vacía de contenido la libertad de expresión, presupuesto necesario para el ejercicio de los derechos de ciudadanía, la Constitución también consagra la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico, derecho fundamental y principio sobre el que se sustenta la democracia. Una igualdad que, lejos de ser meramente formal, exige la intervención de los poderes públicos, removiendo obstáculos y promoviendo condiciones necesarias, para que pueda ser disfrutada por las personas y por los grupos en los que se integra (artículo 9.2 CE). Y que se complementa con una expresa prohibición de discriminación por los prejuicios que históricamente han servido como motivo de exclusión de la vida política y social de los grupos vulnerables -nacimiento, raza, sexo, religión, etc.- (artículo 14 CE). Principio de igualdad y no discriminación, que son concreción de la dignidad humana, entendida igualmente como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). Ignorar el daño que pueden causar las palabras a la igualdad y la dignidad humana puede resultar tan contradictorio desde el punto de vista democrático como prescindir de la libertad de expresión, puesto que unas y otra son fundamento de la democracia (Revenga Sánchez, 2015, p. 18).

En ese difícil balance entre la libertad de expresión, de un lado, y la igualdad y dignidad humana, de otro, se sitúa el problema de cómo proteger mejor la democracia: recortando la libertad de expresión o permitiendo la discriminación de los grupos vulnerables. Cualquiera de las dos opciones supone una merma de las posibilidades que debe ofrecer el sistema democrático: el “libre flujo de ideas”, parafraseando a Dworkin (1984), y la participación de todas las personas en la vida social y política. De las dos opciones, nuestro país, siguiendo la Recomendación del Consejo de Europa, ha escogido la vía de la represión penal del llamado discurso del odio,

sancionando aquellas manifestaciones fóbicas y prejuiciosas que promuevan o inciten, directa o indirectamente, al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra estos grupos vulnerables. Su aplicación, sin embargo, no ha estado libre de polémica, por cuanto en algunas ocasiones se ha banalizado o trivializado el concepto de discurso del odio, desconectándolo de su finalidad antidiscriminatoria y protectora de los grupos vulnerables, para extenderlo a la protección de instituciones como la Monarquía o la bandera. Mientras que las dificultades de valorar una emoción como la del odio o de determinar el riesgo de generar incitación al odio o clima de violencia no aseguran la protección de los grupos vulnerables frente a los discursos discriminatorios que, con una menor apariencia de gravedad (“racismo líquido”⁷³) puedan generar ese clima de hostilidad. El Tribunal Constitucional tampoco ha ofrecido en este delicado terreno criterios claros y definidos, con una jurisprudencia vacilante que no siempre ha acogido con la misma intensidad los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Un problema de difícil solución al que habría que hacer frente también desde otras instancias, quizás más eficaces y efectivas que la de la represión penal, al margen de que esta pueda resultar necesaria para los casos más graves y que debería centrarse en la lesión efectiva o daño inminente. Y ello puede hacerse teniendo en cuenta las posibilidades de intervención que ofrece el Estado social de Derecho y que comprenden ámbitos como la educación, los medios públicos de comunicación social, por señalar los más significativos. Ciertamente el Estado ha de implicarse activamente porque, aunque la mejor forma de combatir discursos fóbicos y discriminatorios es con discursos que fomenten los valores de dignidad e igualdad y sirvan para contrarrestar los anteriores, los grupos afectados agraviados y las personas que los integran no siempre tienen un fácil acceso y posibilidades para hacerse oír. En este sentido, la Recomendación del Consejo de Europa de 2015 para combatir el discurso del odio⁷⁴ incluye, entre las actuaciones para combatir el discurso del odio, no solo la represión penal, sino la autorregulación a través de códigos de conducta de instituciones públicas y privadas, la promoción a través de prácticas ejemplares del diálogo intercultural, el establecimiento de programas educativos específicos o exhortar a figuras públicas a realzar los valores contra los que se dirijan los discursos del odio, entre otras.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Aba Catoira, A. (1999). *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*. Tirant lo Blanch.

- Aba Catoira, A. (2015). Protección de las libertades de expresión y sanción del discurso del odio en las democracias occidentales. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 19, 199-222. <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/16829>
- Alcácer Guirao, R. (2012). Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14, 02:1-02:32. <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-02.pdf>
- Alcácer Guirao, R. (2015). Víctimas y disidentes. El “discurso del odio” en EE.UU. y Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 103, 45-86. <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/39684/22379>
- Alcácer Guirao, R. (2018). Opiniones constitucionales. *Indret*, 1. <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/05/1350.pdf>
- Bilbao Ubillos, J. M. (2009). La negación de un genocidio no es una conducta punible (Comentario de la STC 235/2007). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 299-352. <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/47867>
- Bisbal Torres, M. (2007). El mercado libre de las ideas de O. W. Holmes. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 81, 183-208. <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/48175>
- Bustos Gisbert, R. (2015). Libertad de expresión y discurso negacionista. En M. Revenga-Sánchez (coord.), *Libertad de expresión y discursos del odio* (pp. 123-148). Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá.
- Català i Bas, A. H. (2018). La prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria de nuevo en la encrucijada: entre su reafirmación o su desvirtuación. *Revista General de Derecho Constitucional*, 27, 1-32.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Ariel.
- Dworkin, R. (2013). *Una cuestión de principios*. Siglo XXI Editora Iberoamericana.
- Fernández-Viagas Bartolomé, P. (1990). *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Civitas.
- Flores Juberías, C. (2014). Libertad de expresión y procedimiento parlamentario: ¿pueden una camiseta, un adhesivo, o una pancarta constituir un discurso parlamentario? *Revista de Derecho Político*, 90, 41-66. <https://doi.org/10.5944/rdp.90.2014.13156>

- Holgado González, M. (2017). Publicidad e información sobre elecciones en los medios de comunicación durante la campaña electoral. *Teoría y realidad constitucional*, 40, 457-485. <https://doi.org/10.5944/trc.40.2017.20914>
- Popper, K. (1981). *La sociedad abierta y sus enemigos*. Paidós.
- Presno Linera, M. A. (2020). La libertad de expresión según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 70(276-2), 461-492. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2020.276-2.75186>
- Presno Linera, M. A. (2021). Del odio como discurso al odio como delito, pasando por el discurso del odio. En L. E. Ríos-Vega e I. Spigno (dir.), *Estudios de casos líderes europeos y nacionales Vol. XIV. La libertad de expresión en el siglo XXI. Cuestiones actuales y problemáticas* (pp. 323-354). Tirant lo Blanch.
- Presno Linera, M. A. y Teruel Lozano, G. M. (2017). *La libertad de expresión en América y Europa*. Juruá Editora.
- Rescigno, G.U. (1967). *La responsabilidad política*. Giuffré.
- Revenga Sánchez, M. (2015). Los discursos del odio y la democracia adjetivada: tolerante, intransigente, ¿militante? En M. Revenga-Sánchez (coord.), *Libertad de expresión y discursos del odio* (pp. 15-32). Cuadernos de la Cátedra de democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá.
- Rey Martínez, F. (2015). Discurso del odio y racismo líquido. En M. Revenga-Sánchez (coord.), *Libertad de expresión y discursos del odio* (pp. 51-88). Cuadernos de la Cátedra de democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá.
- Roca, M. J. (2020). Límites a la libertad de expresión de los políticos y abuso de derecho. Los casos Féret contra Bélgica y Perincek c. Suiza. *Revista de Derecho Político*, 109, 345-370. <https://doi.org/10.5944/rdp.109.2020.29064>
- Serrano Maíllo, I. (2011). El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles. *Teoría y Realidad Constitucional*, 28, 579-596. <https://doi.org/10.5944/trc.28.2011.6973>
- Solozabal Echavarría, J.J. (1991). La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11, 73-113.
- Teruel Lozano, G. M. (2017). El discurso del odio como límite a la libertad de expresión en el marco del Convenio Europeo. *Revista de Derecho*

- Constitucional Europeo*, 27, 81-106. https://www.ugr.es/~redce/REDCE27/PDFs/ReDCE_27.pdf
- Teruel Lozano, G. M. (2018). Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 114, 13-45. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc114.01>
- Valero Heredia, A. (2017). Los discursos del odio. Un estudio jurisprudencial. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 110, 305-333. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.110.11>

Notas

- * Contribución realizada en el marco del proyecto de investigación denominado: *Los delitos de opinión y libertad de expresión: un análisis interdisciplinar. La ¿(de) construcción de una sociedad (in) tolerante?* Convocatoria de Ayudas a Proyectos de I+D+I en el marco del Programa Operativo Feder Andalucía 2014-2020. Convocatoria 2018. UPO-1255802.
- 1 STC 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2º. En la STC 121/1989, de 3 de julio, ya sostuvo que “las libertades del art. 20 de la Constitución no son sólo derechos fundamentales de la persona, sino también significan reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando estas libertades dotadas por ello de una eficacia que trasciende a la común y propia de los demás derechos fundamentales” (FJ 2º).
- 2 STC 6/1981 de 16 de marzo, FJ 3º. Reiterado en las SSTC 20/1990, de 15 de febrero, 336/1994, de 15 de noviembre, 103/2003, de 2 de junio y 9/2007, de 15 de enero, entre otras.
- 3 STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6º.
- 4 STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4º.
- 5 STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6º.
- 6 Oliver Wendell Holmes, en el asunto *Abrams vs. United States*, 250 U.S. 616 (1919). Sobre los modelos americano y europeo de libertad de expresión vid. Presno Linera y Teruel Lozano, 2017; Alcácer Guirao, 2015.
- 7 *Abrams vs. United States*, 250 U.S. 616 (1919). Vid. el interesante recorrido por los distintos votos particulares del juez Holmes en Bisbal Torres, 2007.
- 8 STEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto *Handyside vs. Reino Unido*. Argumento que se reitera en las SSTEDH dictadas contra España: SSTEDHA asunto *Castells vs. España*, de 23 de abril de 1992, § 42 y asunto *Fuentes Bobo vs. España*, de 29 de febrero de 2000, § 43.
- 9 Del que es exponente máximo el sistema norteamericano (democracia abierta o tolerante), que exige del Estado una posición abstencionista y neutral frente a la manifestación de todo tipo de ideas y opiniones y rechaza la intervención de la libertad de expresión que ponga límites al contenido de los discursos.
- 10 STC 103/2003, de 2 de junio, FJ 3º.
- 11 Tal sería la posición del Tribunal Constitucional Alemán o de la jurisprudencia del TEDH (democracia militante o intollerante) cuando excluye del ámbito de protección de la libertad de expresión el discurso del odio y la negación del Holocausto.
- 12 STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4º: “Cuando la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados, como ocurre en este caso, por la legislación penal, las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado”.
- 13 STC 79/2014, de 28 de mayo, FJ 7º.
- 14 STEDH asunto Stern Taulats y Roura Capellera vs. España, 13 marzo 2018, § 33.

- 15 STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ 5º.
- 16 Sobre el caso de parlamentarios que portan camisetas con mensaje y cómo debe valorarse desde el punto de vista de los derechos de participación política (incluido el uso de los tiempos) *vid.* la interesante aportación de Flores Juberías (2014).
- 17 Cabría señalar en este caso que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos consideraría la donación a un partido político un ejercicio de la libertad de expresión, por lo que declararía inconstitucional la limitación de las donaciones. Nuevamente, la Sentencia de 2 de abril de 2014 derogaría los límites máximos que la ley federal impone a la suma de todas contribuciones económicas que un solo donante puede destinar a candidatos y partidos políticos por esta misma razón.
- 18 Sobre la limitación de los derechos, *vid.* Aba Catoira, 1999.
- 19 *Virginia vs. Black*, 538 U.S. 343 (2003).
- 20 STEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto *Handyside vs. Reino Unido*.
- 21 STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2º y STC 6/2000, de 17 de enero.
- 22 SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5º; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4º; y 127/2004, de 19 de julio, FJ 4º.
- 23 STC 79/2014, de 28 de mayo, FJ 6º.
- 24 El Tribunal delimitaría las diferencias entre las libertades de expresión e información y sus respectivos límites en la STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5º y sucesivas.
- 25 *Brandenburg vs. Ohio* 395 U.S. 444 (1969). Otro caso paradigmático fue el *National Socialist Party vs. Village of Skokie*, 432 U.S. 43 (1977).
- 26 El artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos estipula que “el ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.
- 27 En ocasiones, sin embargo, ha prescindido del test de proporcionalidad, sin llegar a realizar la ponderación de discursos que ha considerado al margen de lo que debe ser el ejercicio legítimo de la libertad de expresión, aplicando la cláusula del abuso de derecho recogida en el artículo 17 del Convenio que dice así: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”.
- 28 Revenga (2015) advierte del profundo malentendido de este concepto, porque todas las democracias tienen un sustrato ideológico que defienden y con el que se comprometen, además de poner el énfasis en los compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos, por ejemplo.
- 29 Teruel (2018, p. 21) considera que precisamente por ello, los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano tendrían un mejor encaje en nuestro modelo de democracia, al que califica de abierto y personalista. A favor de estos criterios, por ofrecer mayor coherencia, se habría posicionado también Valero Heredia, 2017, p. 332.
- 30 El Tribunal Constitucional ha afirmado con claridad que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de democracia militante que imponga la adhesión a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (SSTC 13/2001, 48/2003, 235/2007 y 12/2008, entre otras), siendo admisibles los ataques al sistema democrático o a la esencia misma de la Constitución, con el único límite de la lesión efectiva de bienes o derechos de relevancia constitucional.
- 31 STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4º.
- 32 STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2º.
- 33 STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 5º.
- 34 STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4º.
- 35 STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4º: “El ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión no puede verse restringido por el hecho de que se utilice para la difusión

de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución [...] a no ser que con ellas se lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional”.

- 36 En las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos encontramos también referencias a límites expresos de la libertad de expresión. Así, según el artículo 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “el ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.
- 37 STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 3º: “a la hora de aplicar los tipos penales que suponen un límite al ejercicio de las libertades de expresión e información, el órgano jurisdiccional deberá, no estimar preponderante en todo caso uno de los derechos en cuestión (protegiendo siempre la buena fama afectada, o el derecho a informar o a expresarse libremente), sino, habida cuenta de las circunstancias, ponderar si la actuación (...) se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o, por el contrario, si se ha transgredido ese ámbito”.
- 38 SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5º; 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4º; 177/2015, FJ 2º, 112/2016, FJ 2º, y 89/2018, FJ 3º.
- 39 Ibid.
- 40 De acuerdo con el artículo 205 CP “Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. El artículo 208 CP establece lo siguiente: “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, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173. 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”.
- 41 STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5º.
- 42 STEDH asunto *Lopes Gomes da Silva vs. Portugal*, 25 de junio de 2000, § 34.
- 43 STEDH asunto *Castells vs. España*, de 23 de abril de 1992, § 42.
- 44 STEDH, asunto *Otegui Mondragón vs. España*, de 15 de marzo de 2011. El TEDH condenó aEspaña por vulneración de las libertades de expresión del demandante que había sido condenado por el TribunalSupremo a pena de prisión por delito de injurias contra el Jefe del Estado al que llamó “jefe de los torturadores”.
- 45 STEDH asunto *Stern Taulats y Roura Capellera vs. España*, de 13 de marzo de 2018, en la que ha estimó que la condena por injurias al Rey que juzgó la STC 177/2015, de 22 de julio viola la libertad de expresión al no poder entenderse como necesaria la sanción impuesta. En su argumentación el Tribunal Europeo entiende que, por provocadoras que fueran, la quema de los retratos no puede entenderse como una forma de discurso del odio ni de provocación a la violencia.
- 46 STC 190/2020, de 15 de diciembre.
- 47 Presno Linera, 2021.
- 48 Los carteles que la formación política VOX colocó en distintos sitios de la ciudad de Madrid, como propaganda electoral, recogían las imágenes enfrentadas de un menor no acompañado, encapuchado, y de una anciana, con el siguiente mensaje: “un mena, 4.700€ al mes; tu abuela, 426€ de pensión/mes”.
- 49 El Juzgado núm. 52 de Madrid archivó la causa abierta por la Fiscalía, descartando la existencia de delito de odio por cuanto “el lenguaje directo utilizado en los mensajes de gran repercusión en los medios de comunicación, con motivo de la campaña electoral, no ha creado una situación de peligro, no tienen la aptitud para generar un riesgo, riesgo que justifique el recurso a la violencia (...) no se aprecia la intensidad necesaria para generar un riesgo a los menores extranjeros ni a otros colectivos, requisito que exige la jurisprudencia para que exista un delito de odio” (Auto de 29 de abril de 2021).
- 50 Otros preceptos del capítulo III del Título I de la Constitución sirven también de respaldo para la protección de los grupos vulnerables, como el artículo 49 CE (personas con diversidad funcional).

- 51 *Vid.* la Recomendación 20 (1997) del Comité de Ministros del Consejo de Europa que define el discurso del odio como “toda forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio fundado en la intolerancia, incluida la intolerancia que se exprese en forma de nacionalismo agresivo y etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas nacidas de la inmigración”. La Convención Internacional sobre eliminación de la discriminación racial (1965) ya contemplaba la condena de toda propaganda inspirada en ideas “que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación” con el compromiso de los Estados a declarar “como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación” (art. 4).
- 52 El artículo 22.4 CP recoge esta agravante en los siguientes términos: “cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”.
- 53 El artículo 510.1 CP castiga a “a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, 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 b) 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, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél 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. c) Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo (...) su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos”.
- 54 “(...) poseen una connotación racista y antisemita, y que no pueden interpretarse más que como una incitación antijudía, con independencia de cualquier juicio de opinión sobre la existencia de hechos históricos. Esta incitación racista constituye un atentado al honor de la actora y al de todas aquellas personas que, como ella y su familia, estuvieron internadas en los campos nazis de concentración”. STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8º.
- 55 STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5º.
- 56 Mostrándose en este punto la jurisprudencia del TC más abierta que la del TEDH, en la protección de la libertad de expresión, aunque en otros pronunciamientos posteriores haya sido más restrictiva a pesar del modelo de democracia abierta de la Constitución frente a la democracia militante del Convenio Europeo.
- 57 STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 9º.
- 58 La reforma del CP de la LO/2015 vendría a regular conjuntamente las conductas de los antiguos artículos 510 y 607 para incorporar el fallo interpretativo contenido en la STC 235/2007. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional (que tuvo cuatro votos particulares), dividió a la doctrina. Sirvan de ejemplo, a favor del pronunciamiento, considerándolo “valiente”, Bilbao Ubillos (2009); en contra, Aba Catoira (2015, p. 213).
- 59 STEDH, *Féret vs. Bélgica*, de 16 de julio de 2009, § 44.

- 60 Rey (2015, p. 54) advierte de las dificultades jurídicas que plantea apelar a una emoción humana como el odio, en lugar de a una conducta ilícita en sí misma, habiendo sido preferible la utilización del término “discriminación”.
- 61 STC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 5º.
Ibid.
- 63 TEDH caso Jiménez Losantos vs. España, 14 de junio de 2016, § 51.
- 64 Posición defendida por Rey Martínez, 2015, p. 77.
- 65 STEDH asunto *Erbakan vs. Turquía*, 6 julio de 2006, § 64.
- 66 STEDH asunto *Erbakan vs. Turquía*, 6 julio de 2006, § 56.
- 67 STEDH asunto *Féret vs. Bélgica*, 16 de julio de 2009, § 77. *Vid.* el exhaustivo análisis de Roca (2020).
- 68 STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 4º (caso de las injurias a la Corona).
- 69 *Ibid.*
- 70 Roca reivindica una armonización de la jurisprudencia sobre prohibición de partidos con la jurisprudencia sobre la libertad de expresión de estos (2020, p. 360).
- 71 Es la posición de los Votos particulares de los jueces András Sajó, Vladimiro Zagrebelsky y Nona Tsotsoria a la STEDH asunto *Féret vs. Bélgica*, 16 de julio de 2009.
- 72 En esta posición se sitúan también Teruel Lozano (2018, pp. 13-45) y Alcácer Guirao (2012).
- 73 Rey Martínez, 2015.
- 74 Recomendación núm. 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, del Consejo de Europa, de 8 de diciembre de 2015. A modo de ejemplo, en su apartado 4.e) recomienda a los Estados a “preparar programas educativos específicos para los niños, los jóvenes, los empleados públicos y los ciudadanos en general, y refuerzen la competencia de profesores y educadores para impartirlos” y en su apartado 4. g) a “exhortar a las figuras públicas y, en especial, a los líderes políticos, religiosos y de las comunidades a que reaccionen con presteza ante el discurso de odio, no sólo para condenarlo, sino para realzar los valores contra el que atentan”.