

UN DISCURSO CONTRA EL ODIO

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN

pronunciado por el

Ilmo. Sr. D. JOSÉ REQUENA PAREDES



CONTESTACIÓN por el

Excmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA ROSALES DE ANGULO

Académico de Número



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 2017

UN DISCURSO CONTRA EL ODIO

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN

pronunciado por el

Ilmo. Sr. D. JOSÉ REQUENA PAREDES



CONTESTACIÓN por el

Excmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA ROSALES DE ANGULO
Académico de Número



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 9 de noviembre de 2017

Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación de Granada

Coordinación: José Soto Ruiz

Diseño y maqueta: Susana Martínez Ballesteros

Depósito legal: GR-810/2018

I.S.B.N.: 978-84-697-8681-9

Imprime: Entorno Gráfico, Granada

«Publicación no venal»

INTRODUCCIÓN

EL PENSADOR FRANCÉS, de origen judío, André Glucksman, fallecido en 2015, comenzaba su análisis sobre la presencia del odio en nuestro actual siglo con las siguientes palabras:

[...] *el odio existe, el odio no respeta nada, el odio juzga sin escuchar, el odio no atiende a razones, odio luego existo.*

La frase define, expresa y al mismo tiempo, advierte del peligro, ya conocido, ya sufrido, ya demostrado, de lo que la inhumanidad es capaz de dañar, movida por el odio a los diferentes, a los débiles, a los extraños, a los que no son como nosotros ni piensan como nosotros ni creen en lo mismo que nosotros. Y esas manifestaciones, cada vez más latentes y exteriorizadas, representan sobre todo, la expresión de esa abominable y perversa lacra, que hace tiempo se vino en llamar el «odio social», para reconocer ese tan miserable y dañino sentimiento arraigado, como si de una maldición se tratara, en la propia historia de la humanidad. Odio social, odio de unos colectivos contra otros, cuyo análisis viene siendo abordado en las últimas décadas, de manera excepcionalmente intensa, dentro de la literatura recaída en torno al lla-

mado discurso del odio, *hate speech*. A no dudar unos de los temas de opinión y estudio más prolíficos en el ámbito de la sociología de la filosofía, del derecho constitucional y, como no, del propio derecho penal. Tema de opinión, de reflexión y, sobre todo, de preocupación en el que todos los pensadores están de acuerdo es que no hay unanimidad en cómo definir el lenguaje del odio. Es más, su propia denominación jurídicamente resulta ser una expresión imprecisa, equívoca, pero tan descriptiva, al mismo tiempo que, acuñada por la doctrina, se ha consolidado como etiqueta elocuente de una manifestación y preocupación social, cada vez más alarmante, que los pueblos necesitan combatir y que por la evocación del propio vocablo es empleada cada vez con más frecuencia en las resoluciones y jurisprudencia emanada de los tribunales relacionados con esta clase de asuntos, sustituyendo así al término «discurso xenófobo» que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo TEDH), dictó en su importante sentencia (caso *Erdogdu e Ince contra Turquía*) de 8 de julio de 1999.

Como es sabido, fue este mismo TEDH, el primer tribunal que, años después, acuñó e integró el término «discurso del odio» en el análisis de una condena penal. En la trascendente y polémica sentencia, referida al caso *Féret contra Bélgica*, que fue dictada el 16 de julio de 2009, reproduce en su texto la definición que ofrece la Recomendación núm. R (97) 20, del Consejo de Europa, señalando que:

[...] *el término «discurso del odio» abarca 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.

Los hechos a enjuiciar/revisar, por el Alto Tribunal, era la condena impuesta por los tribunales belgas al presidente del partido de extrema derecha Frente Nacional de Bélgica (Féret), por incitación al odio y a la discriminación que había editado y repartido diversos folletos en los que se propugnaba la expulsión de Bélgica de los inmigrantes irregulares, el Tribunal Nacional, en su pronunciamiento destacó:

[...] sabiendo que estos discursos (en realidad eslóganes) avivan la intolerancia y tienden a imponerse sobre los argumentos racionales, como desgraciadamente la historia nos confirma y, precisamente por ello, ni la libertad de expresión ni el ejercicio legítimo de participar en la política activa pueden darles cobijo.

La sentencia del Tribunal de Estrasburgo, desestimó el amparo pretendido y volvió a reiterar la doctrina sentada años antes en referencia a la actividad de los políticos, ya expresada en la STHDE (caso Erbakan contra Turquía), de 6 de julio de 2006 en la que:

[...] destaca que es de crucial importancia que los políticos, en sus discursos públicos, eviten difundir palabras susceptibles de fomentar la intolerancia.

Estima que:

[...] los políticos deberían ser particularmente escrupulosos, en términos de defensa de la democracia y de sus principios, puesto que su objetivo último es la propia toma del poder,

y añade que:

[...] la incitación a la exclusión de los extranjeros constituye una lesión fundamental de los derechos de las personas y debería justificar, en consecuencia, la precaución especial de todos, incluidos los políticos. [...] El Tribunal no niega que 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. [...] la libertad de discusión política no reviste, desde luego, un carácter absoluto y que un Estado contratante puede someterla a determinadas «restricciones» o «sanciones» [...] La tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista. De ello resulta que, en principio, se puede considerar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia (incluida la intolerancia religiosa) [...]

Llegado a este punto introductorio, conviene destacar que los discursos de odio, como advierte el filósofo del derecho neozelandés, Waldron, no pueden ser restringidos únicamente a las palabras sino que abarcan

toda forma de expresión, los soportes escritos deben ser de mayor preocupación que la palabra hablada ya que tienen un carácter permanente, visible y tangible, capaz de crear un elemento discriminatorio con imágenes o estereotipos de personas en razón de su nacionalidad, religión, raza, etnia, entre otras categorías... Para este autor interesado en el ambiente que genera la visibilidad de los discursos hostiles, incompatibles con una «sociedad bien ordenada», mediante el goteo continuo de mensajes discriminatorios, menoscaba la seguridad y la confianza de los miembros de los grupos minoritarios en su estatus cívico como personas merecedoras de igual respeto y consideración. El discurso de odio aspira a quebrar esa confianza implícita que la convivencia social otorga, poniendo en cuestión el merecimiento de ese trato equitativo, planteando políticas discriminatorias, dañando la reputación social de las minorías, etc.

Contra esta realidad o, por mejor decir, contra este grave problema social que exige soluciones inmediatas, la finalidad de las leyes, a través de la prohibición y represión de esas conductas expresivas, habrá de ser la de lograr restaurar y garantizar esa confianza en el reconocimiento de las minorías como ciudadanos merecedores de igual respeto. El aseguramiento de esa confianza constituye un verdadero «bien público» de la sociedad que, pese a resultar con frecuencia difusa, solapada o frágil, constituye una prioridad esencial para todos y obviamente imprescindible para los pertenecientes a grupos marginados o minoritarios. En cierta medida, afirmaba Waldron:

[...] *estamos hablando de un «bien ambiental» —la atmósfera propia de una sociedad bien ordenada—, así como de las formas en que ha de ser mantenida una cierta ecología del respeto, la dignidad y la confianza, y las formas en que puede ser contaminada.*

Así pues, el mantenimiento de ese bien público restringiendo conductas o mensajes que puedan menoscabar la confianza en el respeto a la dignidad humana y la justicia social, ha de ser protegido y garantizado por el derecho en general, con toda clase de normas eficaces que vengan a prevenir, restringir, combatir y reprimir las distintas manifestaciones del odio con adecuadas normas restrictivas del discurso de odio. Ahora bien, esta propuesta de Waldron deja sin concretar cuál es el sentido de las genéricas referencias a la dignidad y la confianza. Esto es, no termina de concretar si el acento debe ponerse en el componente del honor o la reputación social de los miembros del grupo destinatario del odio, o si lo que pretende combatir es la discriminación de esos grupos en el acceso a la participación y la interacción social. Podría decirse que tales diferencias son de matiz y carecen de relevancia pero lo cierto es que nuestro legislador penal ha venido conformando dos modalidades típicas distintas sobre la base de ambos parámetros mencionados, asignándoles además una gravedad diferente, por lo que resultará imprescindible analizar sus diferencias.

Todo ello provoca que el grupo sea considerado hostil e inaceptable y que, por tanto, pueda ser legítimamente exterminado, expelido, discriminado y, en el mejor de los casos y como mal inevitable, se le pueda tolerar vivir

al margen de la sociedad. Como describía el austríaco Stefan Zweig en su amargo libro, *El mundo de ayer. Memorias de un europeo*, en relación con el exterminio judío:

[...] son síntomas y hechos que se producen a su alrededor, en la misma Viena y sus conciudadanos o no se dan cuenta o es o se acomodan a sus primeras consecuencias. Se empieza a limitar a los judíos, se sigue por prohibirles [...] hasta sentarse en los bancos de un parque [...] Es el discurso del odio; que primero señala, luego aparta y luego aniquila mediante cualquier procedimiento brutal.

Odio hubo en el Holocausto judío y, antes, en el exterminio turco de numerosos kurdos y armenios por lo que se consideró un genocidio encubierto (45.000 muertos) por una guerra no declarada y, como si los pueblos no hubieran aprendido la lección, años después volvió el horror en Ruanda donde, entre abril y agosto de 1994, fueron asesinados 800.000 tutsis de manos de los hutus, en lo que sigue siendo el mayor y más sanguinario genocidio después del Holocausto. Un año después, la ciudad bosnia de Srebrinca, fue escenario del último genocidio del siglo XX, por parte del ejército serbio, al asesinar a 8.000 musulmanes por razones de limpieza étnica.

No son solo estos ejemplos extremos manifestaciones del terrible odio entre los pueblos, las naciones o las etnias. Al contrario, el siglo XXI ya recoge en su corto periodo de vida numerosas manifestaciones de barbaries terroristas y debemos entender y recordar episodios atroces de inhumanidad debidos al odio que venimos analizando. Así ocurrió en la escuela rusa de Beslán, con 334 fallecidos, 186 de ellos niños, y también los hubo días

después en nuestro trágico 11-M en la estación de Atocha, en los convoys de metro de Londres, en la ciudad de Aleppo dentro del conflicto sirio no hace siquiera un año y, hace apenas unos días, también se manifestaba el odio y el crimen en las Ramblas de Barcelona y de nuevo otra vez se ha creado el pánico en las calles de Manhattan. Sin olvidarnos de la discoteca Bataclan, en París, o del aeropuerto de Bruselas o, por qué no, entender también que ETA expresaba su odio en cada una de sus pintadas, de sus comunicados, en sus exigencias, en sus secuestros, en sus tiros en la nuca y en sus demoledores atentados. Con todo ello, no pensemos que el discurso del odio impera únicamente en los países occidentales, todo lo contrario, no olvidemos que las manifestaciones de odio se extienden sin misericordia en los territorios más olvidados de nuestro planeta Tierra. Quiere decirse que el odio estaba presente también en los secuestros producidos entre 2014 y 2015 de 2.000 niñas y mujeres por el grupo terrorista Boko Haram; en el ataque yihadista sufrido en la Universidad de Garissa, en el noroeste de Kenia ocurrido en abril de 2015 y que dejó 147 fallecidos; o, más recientemente, el atentado con camión-bomba que se produjo en Mogadiscio, en un ataque terrorista atribuido a la milicia yihadista Al-Shabab que sesgó la vida de más de 350 personas este mismo mes de octubre. Y, sin olvidar el asesinato, fruto de la homofobia o de la maldad, ocurrido en la discoteca Pulse, Orlando, donde fueron abatidas 50 personas y otras 53 resultaron heridas.

Pues bien, basten estas referencias por todos conocidas, precisamente por la conmoción e indignación que generaron las imágenes en la opinión pública, para

asentir que estamos ante un problema que atenta contra toda la humanidad en el que se desoyen las normas internacionales y, como veremos pronto, se disiente y se debate sobre las decisiones a adoptar como respuesta a este tipo de lenguaje del odio cada vez más extremo en alguna de sus manifestaciones por la facilidad con que cada vez con más frecuencia genera terror y dolor. Dejamos claro que lo citado son manifestaciones aproximadas o pertenecientes a gravísimos delitos de odio (*hate crime*) que aún con sustantividad propia son, sin duda, delitos propios en su manifestación como delitos de odio y sobre todo de delitos, sin duda, alentados y germinados desde el llamado discurso del odio en el que centramos estas reflexiones, haciendo abstracción, por claras razones de tiempo, del examen jurídico-penal de los delitos de odio que merecerían otro amplio capítulo para su reflexión.

EL DEBATE ENTRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN LA INTOLERANCIA AL ODIO

La traducción normativa del discurso del odio a nivel internacional vino de la mano de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa, en concreto el artículo 20.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 señala tajantemente que «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley». A diferencia de esa Declaración Universal, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas de

1950, anterior al Pacto de Derechos Civiles, no preveía ningún precepto dirigido a combatir el lenguaje del odio, de manera que no fue hasta 1997 cuando el Consejo de Europa, a través del Comité de Ministros, vino a definirlo, dentro de una Recomendación, en orden a armonizar las políticas y legislaciones de los estados miembros para combatir este tipo de lenguaje que lo conceptúa como:

[...] aquel que cubre todas las formas de expresión que extiendan, incitan, promuevan o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo o cualquier otra forma de odio basada en la intolerancia expresada por un nacionalismo y etnocentrismo agresivo, discriminación y hostilidad contra las minorías, emigrantes y toda personas de origen emigrante.

Como señala Laura Díez, citando al norteamericano Walkers, en una y otra declaración internacional: «los colectivos protegidos contra el discurso del odio giran en torno a los conceptos de raza y de religión» que han sido los grupos tradicionalmente amparados contra este tipo de discurso. Actualmente se debate entre la conveniencia, por un lado, de identificar a uno y otro grupo en un mismo discurso, mientras que otro sector, trata de evitar su asimilación, entendiendo que a diferencia de la religión, la raza es una cualidad intrínseca no elegida y la religión en cambio, sí. Es más, basta echar un vistazo, al menos en nuestro entorno, para aceptar que en los últimos tiempos es precisamente el discurso del odio frente a supuestos ultrajes a determinadas religiones —principalmente la musulmana— la que, como luego veremos,

desde el fanatismo religioso ha reaccionado en nombre de Alá con atrocidades criminales propias de un terrorismo que alimenta el odio.

Pues bien, frente a estas declaraciones de principios, el discurso del odio, vendrá condicionado poderosamente, no tanto por la concienciación humana respecto de algo tan despreciable como el trato abusivo y discriminatorio contra los colectivos más débiles o simplemente diferentes, sino por el propio derecho a la libertad de expresión. Si acabamos de decir, citando la Recomendación Europea, que el discurso del odio, que no es en sí mismo equiparable al delito de odio, aunque la regulación penal se alimenta de diferentes acciones nucleares, propias del discurso. Así, nuestro legislador describe como sancionables criminalmente conductas propias del discurso del odio utilizando como verbos nucleares —algunos incluso bien escondidos en el arcano de la conciencia o el pensamiento de las ideas— el de difundir, incitar, promover, justificar o, incluso, negar las ideas racistas, xenófobas u hostiles, por tanto debemos preguntarnos si frente a estas manifestaciones de odio la libertad de expresión debe proteger la difusión de cualquier idea, incluso de aquellas más repulsivas y deleznable, injustas desde el punto de vista de la dignidad humana, también constitucionalmente garantizada.

Esto es, como resaltaba la ex Defensora del Pueblo, D^a Soledad Becerril,

[...] el problema fundamental —que acabamos de plantear— es distinguir entre el llamado discurso del odio (no protegido generalmente por el principio de libertad de expre-

sión) y el mero discurso ofensivo o impopular, protegido por la libertad de expresión.

Más claramente, y lo decíamos al inicio de estas palabras, ni hay una definición satisfactoria de lo que es o ha de ser el discurso del odio, ni menos aún existe una respuesta cierta o previsible por parte de los tribunales, que en buena medida vendrá condicionada por uno de los dos modelos que, al respecto sigamos. Así, uno de ellos se desentenderá de combatir ese discurso del odio manifiestamente ofensivo, intimidatorio, vejatorio o emocionalmente cruel a costa de salvar el derecho fundamental a la libertad de expresión, degradando o ignorando la protección del derecho no menos esencial, del derecho a la igualdad, a la no discriminación por razón de las ideas, la religión, la raza o el sexo, o incluso frente al derecho al honor del grupo ultrajado o difamado. Prototipo de este modelo de plena tolerancia a las expresiones o actos graves e intencionadamente hirientes, es el sistema judicial estadounidense. En el lado opuesto, las democracias occidentales, europea y canadiense, que abogan sin tapujos por la intolerancia a estas manifestaciones o expresiones de odio desde criterios de conciencia a la intransigencia, ante el daño que provocan en sus destinatarios y el peligro que encierra la pasividad en la reacción y represión ante una realidad cada vez más habituada a la despiadada violencia e, incluso, al terror en las manifestaciones racistas y xenófobas, o a los fundamentalistas religiosos, entre otros grupos tan dañinos socialmente.

Dicho de otro modo, mientras el primer sistema se inhibe del problema y favorece la perpetuación del odio,

defendiendo o protegiendo la ofensa y el miedo que generan la burla o el odio, frente a otras alternativas de orientación sexual o los hostigamientos más o menos velados del derecho a ofender en cualquiera de las manifestaciones propias del discurso, el modelo europeo se preocupa de erradicar estas lacras desde iniciativas, tanto multidisciplinares de actuación, legislativas en aras de otorgar a los estados una eficaz y vigilante protección, frente a discursos de odio que incitan a la violencia, pero sin reglas ni coincidencias entre los países y entre los propios tribunales nacionales a la hora de marcar hasta dónde puede llegar la línea que defina o sitúe el término «incitación». No solo eso, existe además un lenguaje de odio que incita a la hostilidad, sin llegar a la provocación explícita a la violencia, ni tampoco sabemos cómo hemos de reaccionar ante estos discursos odiosos, que hieren sentimientos protegidos por la dignidad humana pero que no promueven la violencia constituyendo lagunas o válvulas de escape frente a esa necesaria protección más allá de la mera prevención delictiva.

Cabe pues resaltar que ante un problema supranacional de tanto calado como el que venimos tratando y de continua preocupación entre los Estados más castigados por la violencia racial, fundamentalista e incluso ideológica, en el que las organizaciones mundiales toman y adoptan de continuo, toda clase de tratados y medidas de colaboración internacionales contra discursos de odio, que este problema siga ofreciendo tantas fisuras de incertidumbre en su tratamiento, que la seguridad jurídica se llega a resentir y el problema estratégico sobre el cómo adoptar las mejores soluciones, se diluye inoperan-

te ante este tipo de ataques que debilitan y castigan con demasiada frecuencia nuestra convivencia social, se ve frenado o tolerado por argumentos que nos llevan desde el mensaje de las ideas y de los derechos en conflicto y de su concreta ponderación a verdaderas encrucijadas, cuando no a callejones sin salida o incluso a vernos perdidos en un laberinto jurídico, de tintes filosóficos constitucionales y penales, toda vez que no parece que los países hayan encontrado, por ahora, soluciones adecuadas y uniformes en el propio diseño de cada estado en su propia y soberana defensa dentro de los diferentes marcos que los estados y sus ordenamientos jurídicos ofrecen a los problemas que entrañan este discurso del odio tan potencialmente peligroso como tolerado en un país tan referente como los EE.UU., dada la prevalencia, tan secular como incondicional que viene otorgando al derecho a la libertad de expresión, cuya protección quedó blindada al tiempo de su constitución, pese a que el artículo 19.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de la ONU, ya preveía que la libertad de expresión:

[...] puede sujetarse a ciertas limitaciones, que deberán fijarse por la ley y ser necesarias para los siguientes fines: asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás; o garantizar la seguridad nacional. El orden público, la salud o la moral.

De manera más amplia, pero en el mismo sentido, el artículo 10.2 del Convenio de Roma de 1950 también reconocía que la libertad de expresión:

[...] podrá ser sometida 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.

En definitiva, y lo quiero resaltar de nuevo, el lenguaje del odio, su represión y su amparo gravitan sin clara solución sobre dos polos opuestos:

- Por un lado, la libertad de expresión venerada en América hasta lo irreductible, en defensa de su Primera Enmienda constitucional.
- Por otro, la dignidad humana que trata de proteger la justicia europea, en los términos que luego se verán, en defensa de los principios constitucionales y democráticos que inspiran las constituciones de la Unión Europea.

Surge así, el debate entre la represión o la primacía de ese derecho a expresar libremente las opiniones y las ideas de cada uno y, además, a no ser molestado por ellas. Debate pues, entre castigar o permitir las manifestaciones de odio en cualquiera de sus variantes o derechos afectados o lesionados y, es precisamente ese difícil equilibrio al buscar soluciones jurídicas, filosóficas y penales el que sigue alimentando su literatura. Una literatura que se pregunta, como dice el profesor Germán Teruel, qué puede hacer el derecho contra quien niega,

justifica o banaliza hechos tan reprobables de la barbarie humana como el propio Holocausto judío. Interrogante cuyas respuestas dadas desde el pensamiento jurídico, sociológico y filosófico han sido tantas que sus disecciones o matices, han llegado a generar una nueva y refinada terminología jurídica, propia y exclusiva del lenguaje del odio. Se habla así en términos nuevos como los de «democracia militante», «derecho penal del enemigo», «test de peligro», «test de proporcionalidad», «racismo líquido», «delito de clima», «cláusula de abuso», de «negacionismo», «racismo sofisticado», «racismo invisible», «efectos silenciadores» y, sobre todo, se habla a modo de disyuntiva de «democracia tolerante» y «democracia intransigente».

LA POSICIÓN JUDICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

La etiqueta de democracia tolerante, sin duda ha sido ganada a pulso por el Tribunal Supremo de Estados Unidos que, como ya adelantábamos, cierra filas prácticamente a lo largo de toda su historia en defensa de su Primera Enmienda. Esta primera norma constituyente que proclamó «que el Congreso no aprobará leyes que limiten la libertad de expresión» ha garantizado desde un rígido compromiso con la propia literalidad de la norma, un espacio de libertad y tolerancia en la opinión pública y, sobre todo, en lo relacionado con los debates relativos a los asuntos públicos, que el propio Tribunal Supremo ha potenciado y alentado por entender que ese debate debe ser desinhibido, robusto y abierto, y en afortunada expresión de este Alto Tribunal Norteamer-

ricano, la libertad de expresión «necesita aire para que pueda respirar y sobrevivir». Así pues, no ha de extrañar que este derecho a la libre expresión prime por encima de cualquier manifestación propia del discurso del odio, como por encima de otras cuestiones e intereses públicos. Es más, puede decirse que cualquier cosa en Estados Unidos tiene un precio, menos la libertad de expresión, pero claro está, a costa de convertirse en un país que, junto al de Sudáfrica, ha escrito las páginas más negras de la esclavitud y del racismo en su reciente historia y que, en no pocas ocasiones, ha justificado, permitido y dejado sin sanción el terror generado de los simpatizantes de la odiosa organización supremacista del *Ku klux klan*.

Esto es, se puede decir que Estados Unidos se enorgullece y presume de contar con una libertad de expresión absoluta. Se congratula de que su Tribunal Supremo, actualmente, permita a todo ciudadano estadounidense quemar su bandera, insultar a su presidente, denigrar el islam o la iglesia católica, al igual que justificar o negar el Holocausto, declarar a los negros o a los asiáticos seres inferiores y sentirse poderosos por poder sugerir que los homosexuales y los inmigrantes ilegales deberían ser colgados por los tobillos. Porque todo este tipo de manifestaciones han de ser toleradas y, de hecho, lo han sido en distintos momentos como expresión de la libertad individual de cada uno pero aun así debe de producirnos estupor e indignación la tolerancia santificada de que el jardín de una familia afroamericana se invada en EE.UU. por simpatizantes del *Ku klux klan* y dejen como manifestación de odio y de amenaza una cruz ardiendo sabedo-

res que no les pasará nada. Como tampoco ocurrió nada tras sentenciarse por su Tribunal Supremo en 1992 el caso *R.A.V. Vs Ciudad de San Paul*. O que se tolere también una inquietante marcha por grupos nazis por las calles de la comunidad judía de Skokie (Illinois). Extremo resulta también, dentro del camino libertario elegido por los Estados Unidos, el caso de Terry Jones, pastor de una pequeña iglesia alternativa de Gainesville (Florida), que tuvo la ocurrencia de anunciar que, con ocasión del noveno aniversario del 11-S, quemaría públicamente ejemplares del Corán. Pese a las manifestaciones de rechazo internacional, entre otros por los presidentes de Afganistán y Pakistán, para que se impidiera la quema e incluso, ante la petición pública de Obama, se logró que el pastor desistiera de su amenaza. El caso es que meses después, en marzo de 2011, el pastor cumplió su empeño, lo que llamó a la venganza a miles de afganos que ese mismo día asaltaron la oficina de la ONU en Mazai i Sharif (norte de Afganistán), matando a once personas. Pese al escándalo internacional y la tragedia, la opinión pública estadounidense cerró filas ante el pastor, con artículos periodísticos como el que transcribimos:

Si se quiere conferir al Estado el poder de castigar la expresión de ciertos puntos de vista sobre la base de que son tan erróneos y/o hirientes que a su expresión no debería ser permitida —tal y como es habitual en países europeos y Canadá—, entonces no se cree realmente en la libertad de expresión; lo que se cree es que uno es libre de manifestar solo los puntos de vista que la mayoría de los ciudadanos (y el Estado) permite. Muchas de las opiniones más importantes a lo largo de la historia han sido, en algún momento, dañinas, peligrosas e incluso engen-

dradoras de violencia. La razón para la protección de la libertad de expresión es precisamente la de salvaguardar esas ideas —despreciadas por la mayoría— de su represión. Quemar el Corán es despreciable, pero constituye una forma de discurso político, tanto como la quema de la bandera americana o una efigie de un líder político odiado, o romper la foto de un líder religioso o publicar sus caricaturas.

Permítanme citarles un ejemplo más, en referencia a otra una sentencia absolutoria de 201 del Tribunal Supremo de EE.UU., en un caso singular dentro de este debate por la tolerancia incondicional frente a discursos tan ofensivos como el que paso a exponer, que se ven dotados de absoluta impunidad con tal de que se considere el mensaje de odio alojado dentro del debate público y ejercitado en un foro público. Se trata de la sentencia analizada por el penalista Alcacer Guirado, de cómo en el asunto Synder Vs Phelps, más conocida como la de la Iglesia Baptista de Westboro, dirigida por el pastor Fred Waldron Phelps, cuyo elemento central de su doctrina «pastoral» es el mensaje de que «Dios odia a los gays» y de que América ha sido maldecida por Dios, por su decadencia moral al permitir la homosexualidad, especialmente, dentro del ejército. Su página web encierra como principio teológico:

[...] la certeza de que todos los sodomitas impenitentes [...] irán inevitablemente al infierno.

Unas de las formas más habituales de difundir su mensaje con sus seguidores es el de manifestarse en lugares públicos, particularmente con ocasión de la celebración de funerales de soldados muertos en combate. Así

lo hicieron el 10 de marzo de 2006 en Maryland, cuando durante el funeral del soldado Mathew A. Snyder, fallecido en la guerra de Irak, se manifestaron a 300 metros del acto con pancartas cuyas leyendas, recitadas de viva voz, eran del siguiente tenor: «Dios odia a EE.UU.», «Gracias a Dios por el 11 de septiembre», «América está maldita», «Tropas maricas», «Dios odia a los gays», «Los gays condenan a la nación», «Gracias a Dios por los soldados muertos», «El Papa al infierno», «Los curas violan niños», «Vas a ir al infierno» o «Dios te odia». Condenados los manifestantes a una condena civil por daño moral, la sentencia fue anulada por el Tribunal Supremo, al entender que era contraria al derecho a la libertad de expresión. Argumenta que el ejercicio de esta libertad puede infringir grandes dosis de sufrimiento pero al mismo tiempo mantenía que no se puede reaccionar castigando a quien se manifiesta, pues se debe proteger el discurso sobre los asuntos públicos aun cuando se cause dolor y ello con el objetivo de no reprimir el debate público. Para el TS:

[...] las pancartas mostradas gozan de relevancia pública porque abordan cuestiones de interés en su conjunto, y aunque no se pueden considerar estas ideas políticas o sociales como refinadas sin embargo los temas a los que alude son importantes para la opinión pública al versar sobre la conducta moral y política de los EE.UU. y sus ciudadanos, así como sobre el destino de la nación y la homosexualidad en el ejército.

Así pues, constatado el cumplimiento del primer requisito relativo a la relevancia pública, el Tribunal vio también cumplido el segundo requisito, al destacar que el discurso se realizaba en un espacio público idóneo

para el intercambio de ideas. Dentro de esta posición monolítica y blindada en la tolerancia, la firmeza de la jurisprudencia norteamericana en defensa de la libertad de expresión, nos obliga a remontarnos cien años atrás, situándonos ahora en la Primera Guerra Mundial, durante cuya época se desarrollaron los hechos acaecidos que finalmente fueron enjuiciados por el TS, una vez concluida la gran Guerra. Me refiero a tres sentencias que en las que, de modo excepcional, el derecho a la seguridad nacional en tiempo de guerra se impuso a la inquebrantable libertad de expresión y fueron estas tres resoluciones las que marcaron buena parte de los criterios jurisprudenciales del siglo XX y XXI.

En la primera, el Tribunal mantiene la condena del entonces Secretario General del Partido Socialista norteamericano (Schek) que da nombre a la sentencia, por haber distribuido miles de panfletos en los que hacía llamamiento a los jóvenes a oponerse al alistamiento en el ejército y a objetar de la guerra.

En la segunda (caso Debs), quien ya se había presentado con anterioridad a la presidencia de Estados Unidos y también había asumido puestos relevantes en el Partido Socialista de este país, su condena obedeció al mítin pronunciado ante mil personas, exhortándoles a la desobediencia a filas en pleno conflicto bélico.

Y, por último, la condena al anarquista Abrams se debió a las instigaciones que llevó a cabo con los jóvenes por el reparto de panfletos, tratando de convencerlos de que desistieran de acudir al llamamiento del Gobierno para la defensa de la Rusia zarista.

En la primera sentencia, el argumento para vencer la libertad de expresión política se basó en el llamado «test de la propensión indebida» o «de la mala tendencia» ante un discurso capaz de hacer inútil o poner en riesgo los objetivos que el Gobierno puede legítimamente perseguir y más en tiempos de guerra. En el segundo, el criterio para mantener la condena se reforzó con el criterio del «mal importante» derivado del discurso público y capaz de generar un futuro incierto de no atajarse a tiempo. Finalmente, en el caso de Abrams se acuña el principio del «daño inminente» (*clear and present danger*) de un modo más sólido y convincente que en los anteriores, para también reprimir actos contrarios a los intereses del Estado frente a la libertad de opinión y pensamiento.

Frente a esta posición estadounidense, que decíamos que abandera la llamada «democracia tolerante», se presentan, al otro lado del Atlántico y a contracorriente, los Tribunales Constitucionales europeos y, sobre todo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al que bien se puede atribuir, con escasas excepciones, esa segunda etiqueta de «democracia intransigente», posicionándose de un modo firme en defensa de los derechos fundamentales dignos de protección dentro del juicio de ponderación de los fundamentales en conflicto y desde la salvaguardia de los fines e idearios imprescindibles de los estados democráticos de derecho, así como por la represión de las conductas que traten de socavar esos principios constitucionales poniéndolos en riesgo.

EL DEBATE FILOSÓFICO SOBRE EL DISCURSO DEL ODIO

Ambos criterios, a mi juicio, necesitan flexibilidad, así como derivar el debate a cuotas de intolerancia cuando cada caso lo merezca. Esa acérrima tolerancia e inquietante pasividad estadounidense frente al discurso del odio sin reproches ni reacciones, ya hizo clamar a Martin Luther King, en su discurso de la Gran Marcha de Detroit, en junio de 1963, advirtiendo a la opinión pública «que el odio es un cáncer en el cuerpo político que debe ser eliminado antes de que nuestra salud democrática se resienta». En el otro extremo, el polifacético escritor Weinstein, ya entrado el siglo XXI, vehemente defensor del no intervencionismo del estado frente a las opiniones o manifestaciones de los ciudadanos, replicaba a Europa en favor de su postura, señalando que pese a:

[...] lo que a muchos europeos pueda parecer como una insensible protección de la libre expresión, en realidad obedece a las lecciones duramente aprendidas sobre lo que es necesario para proteger el derecho dentro del disenso en una sociedad democrática.

En el lado opuesto, me parecen bastante más razonables, por el daño futuro que pueden hacer, las ideas extremistas de quienes incurren intencionadamente en el lenguaje del odio, en cualquiera de sus manifestaciones, las palabras del austríaco Karl Popper que ya advirtió dentro de lo que se ha llamado «la paradoja de la tolerancia»:

[...] que si extendemos una tolerancia ilimitada, incluso hacia quienes son intolerantes, y si no estamos dispuestos a defender una sociedad tolerante frente a la embestida de los intolerantes, entonces el tolerante será destruido y con él la tolerancia misma.

Y, más drásticamente, me parecen acertadas las palabras del filósofo belga Raoul Vaneigem que aboga por una tolerancia absoluta «de todas las opiniones pero a costa de una intolerancia absoluta frente a todas las barbaries».

El debate filosófico por el equilibrio ha supuesto una apasionada y enriquecedora corriente de ideas y teorías por los grandes pensadores de la filosofía del derecho y del derecho político. Procede citar, de la mano de la ya referida Díez Bueno en su obra *Los límites de la creación artística en Estados Unidos y Europa: entre la expresión y el odio*, al neoyorkino Bollinguer. Este autor considera que la libertad de expresión debe defenderse, dado que la pluralidad de estas voces y discursos de odio propician el fomento de la tolerancia social frente a mensajes intolerantes, que es propio de una sociedad abierta, informada y democrática. El también americano y acreditado filósofo del derecho, Dworkin, en la misma línea liberal, desde la idea de que hemos de aceptar que el mensaje que odiamos merece tanta protección como cualquier otro odio, considera necesario que la libertad de expresión prevalezca, salvo en casos extremos de incitación directa a la violencia, y añade:

Es fácil dejarse tentar por la idea de que al igual que cualquier otro derecho, la libertad de expresión debe tener sus límites, por

lo que aquellos cuyas opiniones resultan amenazantes o contrarias a la moral o a la religión al restringirlas, dejarían el espacio solo a la protección de las ideas, gustos o prejuicios de los que ostentan el poder.

El americano Post, en la misma línea de pensamiento que acabamos de expresar, defiende que el discurso del odio no puede ser controlado en todos los contextos, especialmente en las opiniones basadas en resultados científicos. John Rawls, desde su cátedra de Filosofía Política en Harvard, expresaba con lucidez que suprimir o restringir las expresiones subversivas de muchos discursos implica al mismo tiempo suprimir la democracia, o lo que es igual, la expresión y el debate político al menos que pueda intuirse razonablemente una inmediata crisis constitucional de las instituciones.

Con menos condicionante y desde la crítica al pensamiento americano, el neozelandés Jeremy Waldron defiende, desde la teoría política y social en Oxford, la necesidad de limitar el discurso del odio en base a dos interesantes planteamientos. El primero porque con la permisividad de la libre expresión como derecho, el discurso no restringido no solo puede herir u ofender, sino también inferir un daño real en las personas. Así mismo añade que, en ese mercado de las ideas, el derecho puede reprimir legítimamente los ataques dirigidos a eliminar el estatuto moral de ciertos ciudadanos en la sociedad por el hecho de profesar una determinada confesión, pero sin que quepa entender que no todo ataque o comentario es un ataque a nuestra dignidad que solo por ello debe ser perseguido pues entonces esta-

ríamos situándonos en un ámbito incompatible con los presupuestos tanto liberales como democráticos. El catedrático americano de democracia comparada, Michel Rosenfeld, es partidario también de adoptar una mayor regulación del discurso del odio en los EE.UU., entendiéndose que una mayor diversidad tiende a convertir en más precaria la cohesión social, exacerbando los males potenciales de estos discursos de odio que no son neutrales sino que discriminan a los ofendidos. Finalmente, el también neoyorquino Sustain, apunta que la defensa a ultranza de la libertad individual comporta que la forma de combatir el lenguaje del odio no puede ser la restricción del mismo por parte del Estado, sino las armas del debate público, es decir, de la propia libertad de expresión en el foro público.

LA POSICIÓN JUDICIAL EN LA UNIÓN EUROPEA

Frente a la jurisprudencia estadounidense, en torno a la forma de entender y proteger el derecho a la libertad de expresión en general y con mayor distanciamiento en orden a la prevención y el rechazo a los llamados discursos del odio, se enfrentan los tribunales europeos a los que se atribuye esa segunda etiqueta de «Democracia intolerante e intransigente» o «Democracia militante», cualidad que en algunas sentencias, sin embargo, se ha negado por nuestro Tribunal Constitucional. Así, ante los dos polos de la tolerancia se mueven las irreconciliables concepciones de EE.UU. y Europa en materia de libertad de expresión en lo que hemos señalado como «modelo americano», sostenida en la tradición cultural

y política del liberalismo, la apuesta por la tolerancia es prácticamente absoluta, basándose en el pilar fundacional de la neutralidad del Estado frente a las distintas opiniones religiosas, morales y políticas, con independencia, por tanto, del contenido del discurso. Por el contrario, la desconfianza e inquietud sobre estos discursos, de los que tantas veces Europa ha sido espectadora del horror que es capaz de causar el odio entre los pueblos, las razas o las religiones, lleva a los Estados democráticos europeos a protegerse de cualquier peligro de discurso extremo que sea incompatible o, incluso, peligroso para la pervivencia de los valores y principios que sustentan la democracia constitucional. Dicho de otro modo, la neutralidad en el modelo europeo se consideraría un suicidio para la democracia, al tiempo que esa postura de imparcialidad en el modelo americano se considera que refuerza su solidez democrática. Esto es, el modelo constitucional europeo responde, en su esencia, a la democracia y al Estado de Derecho, «democracia militante», que combate a sus enemigos de manera decidida, desde el llamado juicio de ponderación para determinar el derecho preferente o más digno de protección, de entre los puestos en conflicto, así como el de las restricciones o privaciones de algunos de los derechos y garantías que ofrecen los derechos fundamentales a quienes se sirven de ellas para negárselos, en cambio a los demás y, por ende, para subvertir de este modo el propio sistema democrático.

En este sentido, son conocidos los avatares históricos que explican este hecho y que pueden resumirse en la sola mención del Holocausto, el mayor drama mun-

dial del siglo XX, y conocidas son también las diversas manifestaciones de esa democracia militante, previstas en la propia Constitución alemana cuyos artículos 9 y 18 prohíben las asociaciones dirigidas contra el orden constitucional y privan de determinados derechos fundamentales —el de libre expresión, entre otros— a quienes abusen de los mismos para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia; o la cláusula de abuso de derecho establecida el artículo 17 CEDH, que ha sido empleada por el TEDH para excluir de la protección del derecho a la libertad de expresión manifestaciones propias del discurso del odio.

Esta cláusula 17 del Convenio de Roma prevé que ninguna de sus disposiciones:

[...] puede ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo un derecho a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el Convenio, o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

Esto es, esta cláusula de cierre o de prohibición de abuso de derecho, no tiene otro objetivo que mantener los valores del sistema democrático que inspira el Convenio y, sobre todo, evitar que se abuse de los derechos del Convenio en beneficio de un poder público o de uno particular. Su uso ha variado con el paso del tiempo de manera que, de ser excepcional en su origen, en los últimos tiempos ha tenido una intensa profusión. Si bien, más que como cláusula de abuso lo que viene transmitiendo el Tribunal de Estrasburgo es el empleo de la

cláusula 17 como criterio interpretativo a la hora de ponderar la legitimación de las limitaciones o restricciones del derecho reivindicado. En realidad, los discursos que este Tribunal aloja dentro de la citada cláusula se identifican con facilidad en tres grupos: los discursos políticos totalitarios, el negacionismo y el discurso de odio racista.

La primera vez que se aplicó la cláusula de abuso del artículo 17 fue en 1957, en plena Guerra Fría, al restringir las actividades al partido Comunista de la República Federal Alemana que pretendía mantener un orden social basado en la dictadura del proletariado, pese a que se consideraba que este partido comunista alemán era acorde con la Constitución del país. Años después, el miedo a un resurgir del nacional-socialismo llevó también al Tribunal a hacer uso del artículo 17 defendiendo que se trataba de una ideología totalitaria incompatible con la democracia y los derechos humanos. Sentencias de 1998, 1999 y 2000, todas ellas ganadas por el Estado austríaco.

Dentro del segundo grupo, el negacionismo o revisionismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reserva su protección a los casos de negación del Holocausto. Ejemplo de ello, la sentencia de 2004 de Pedersen y Baadsgaard contra Dinamarca, en la que la Corte distingue entre hechos demostrables y juicios de valor no susceptibles de prueba. Y en el caso de la sentencia de 1998, Isorni contra Francia, donde se sostiene que los hechos claramente establecidos no pueden ser negados o revisados pues se consideran excluidos de la protección del Convenio. Y en la sentencia Garaudy contra Francia,

2003, en la que el Tribunal Europeo afirma que la negación del Holocausto judío socaba los valores de lucha contra el racismo y el antisemitismo y, por tanto, constituyen una amenaza contra el orden público. En la misma medida, se rechazó *ad limine* el recurso de Witzsch contra Alemania, que había sido condenado a tres meses de prisión por haber enviado una carta a un historiador en la que, pese a asumir la realidad del Holocausto, negaba que hubieran sido responsables del mismo tanto Hitler como el partido nazi. El Tribunal, en su argumentación, recordó que:

La finalidad de la cláusula es la de imposibilitar que los individuos se aprovechen de un derecho con el fin de promover ideas contrarias al Texto y espíritu de la Convención de Roma.

Sin embargo, en el caso *Perinçek contra Suiza*, 2013, el Tribunal Europeo decidió revocar las condenas impuestas por los tribunales de los Cantones de Zurich, Berna y Lausana al demandante de amparo que había negado el genocidio kurdo por parte de Turquía. En este caso, el Tribunal no aplicó la cláusula de abuso y consideró que sus afirmaciones pseudocientíficas entraban dentro de la libertad de expresión.

En cuanto al tercer grupo sobre el discurso de odio racista, se aplicó también el artículo 17 en el caso *Glimmerveen y Hagenbeek contra Holanda*, en 1979. Los demandantes habían sido condenados por poseer, para su distribución, panfletos dirigidos hacia los holandeses blancos, abogando para que todos aquellos que no lo fueran abandonaran Holanda. Y en el caso *Norwood*

contra Reino Unido, 2010, la Corte Europea aplicó la misma cláusula de abuso en protección por un ataque directo contra la comunidad musulmana, denegando el amparo del demandante (Norwood) que había puesto en una ventana un póster del partido nacionalista británico al que añadía la fotografía de las Torres Gemelas en llamas con la leyenda: «Islam fuera de Gran Bretaña, protejamos a los británicos» y el símbolo de la media luna dentro de una convencional señal de prohibición.

Con especial contundencia se rechazaba por el TEDH la demanda de amparo promovida por Pavel Ivannov contra Rusia, el 20 de febrero de 2007, frente a su condena por la distribución de un periódico auto-editado en el que culpaba a una conspiración judía de los males de Rusia y abogaba por excluirlos de la vida social. Pero, quizás, el ejemplo más válido por sus distintas connotaciones pueda ser el de Féret contra Bélgica, sentenciado por el TEDH el 16 de julio de 2009 a la que aludíamos al inicio de este discurso. El demandante, como presidente del partido político de extrema derecha, Frente Nacional, fue condenado cuando, en plena campaña electoral, repartió diferentes octavillas cuyo contenido, brevemente expuesto, hacía alusión a la prioridad en restablecer el empleo para los belgas y europeos, repatriar a los inmigrantes y, aplicando un principio de preferencia nacional y europea, pedía convertir los albergues de inmigrantes en sitio para los sintecho belgas. En otra octavilla, incitaba a oponerse a la islamización de Bélgica, interrumpir la política de pseudo-integración y «salvar a nuestro pueblo del riesgo que constituye el islam con-

quistador». En una tercera octavilla, que también valoró el Tribunal, se decía que,

[...] de todos los países del mundo, Bélgica es el que concede más fácil y más rápidamente, la naturalización por lo que los ilegales —y por tanto delincuentes— son regularizados masivamente.

Condenado por las autoridades belgas, el Tribunal de Estrasburgo, en un intenso debate, confirmó la sentencia por cuatro votos contra tres. Pesaba el que se estuviera en campaña electoral y fuese líder de un partido político cuyo pluralismo y opiniones vienen especialmente respaldadas por la libertad de expresión, razón por la que la condena podría entenderse como una restricción dentro del debate político y del discurso político sin que existan razones imperiosas. Pese a ello, el Tribunal se inclinó por entender que el lenguaje empleado por el demandante incitaba claramente a la discriminación y al odio racial, y no puede quedar camuflado por el proceso electoral. Más aún, añade el Tribunal:

La incitación al odio —afirma el Tribunal—, no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos o la incitación a la discriminación, como en el caso de autos, son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales repre-

sentan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos.

En cuanto a este tipo de manifestaciones políticas de tintes ofensivos y hostiles, «destapados» por los medios de comunicación, me permito citarles tres casos. El primero, la sentencia del TEDH, de 8 de julio de 1986, en el asunto Ligens contra Austria que traen causa de unos artículos periodísticos en los que el demandante de amparo criticaba duramente las declaraciones del Canciller Kreisky en las que, calificando de mafia política a una organización projudía y de utilizar métodos mafiosos en su funcionamiento, pasaba a apoyar a determinados políticos con pasado nazi. Ligens, que había sido condenado, fue amparado por el TEDH que hizo primar su derecho a la libertad de expresión y libertad de opinión periodística.

Otro ejemplo, es el caso Obershlick de 20 de abril de 1983. El demandante de amparo era redactor de la revista *FORUM*, que ante las declaraciones televisivas del entonces Secretario General del Partido Liberal Austríaco, con ocasión de las elecciones de 1983, proponía disminuir las ayudas a las madres inmigrantes y aumentarlas en la misma proporción a las madres austríacas. El redactor, junto con otras personas, presentaron una denuncia contra ese político por incitación al odio y a la discriminación, denuncia que posteriormente fue publicada en su revista por lo que fue sancionado por las autoridades austríacas. El TEDH amparó al periodista basándose en los mismos argumentos esgrimidos en el caso Ligens, y añadió que un político que realiza este tipo de declara-

ciones se expone a una reacción virulenta de los periodistas y del público en general.

El tercer caso, uno de los más relevantes de la Corte de Estrasburgo, en referencia al discurso nacional-socialista viene referido a la sentencia de 23 de septiembre de 1994 en el caso *Jersild* contra Dinamarca en la que el TEDH consideró que la condena penal al periodista por entrevistar a miembros de un grupo juvenil fascista y divulgar por televisión sus declaraciones, ofensivas para los inmigrantes, vulneraba la libertad de expresión. Fue condenado por complicidad de esas expresiones de odio, al considerar los Tribunales daneses que el periodista conocía el riesgo de que las declaraciones emitidas animaran un discurso xenófobo sin ninguna posibilidad de réplica durante su emisión. La sentencia centró el debate en el papel de la prensa en una sociedad democrática y alegó que no era posible sancionar a un periodista por haber coadyuvado a la difusión de declaraciones emanadas de un tercero en una entrevista, que obstaculizaría gravemente la contribución de la prensa a las discusiones sobre problemas de interés general, que solo podrían concebirse por razones particularmente serias.

En esta misma línea de decisión, el TEDH va consolidando su posición jurisprudencial, entre otras, en la causa *Lehideux e Isorne* contra Francia, de 13 de septiembre de 1998, en la que la Corte reconoce que no existe ninguna duda en que toda propuesta dirigida contra los valores que defiende el Convenio de Roma, como es el caso de justificar la política pronazi, no puede que-

dar amparada en la libertad de expresión que reconoce el artículo 10 del Convenio.

En conclusión, cabe señalar que el discurso del odio en el espacio comunitario europeo está razonablemente protegido con la necesaria firmeza y que *per se*, y en el contexto de la libertad de expresión, cabe aceptar, a diferencia de las convicciones norteamericanas, que el discurso del odio tenga en su conjunto carácter público por no abordar en sí cuestiones de relevancia pública o sobretodo porque no aporta ningún valor al desarrollo de una opinión libre y formada. En este sentido, podría decir, citando a Meiklejohn,

[...] que si la libertad de expresión no garantiza el decir cualquier cosa, sino que se pueda decir todo lo que merezca ser dicho, ni el discurso racista ni el xenófobo merecen ser oídos pues nada aportan a un esquema de deliberación racional como el que debe desenvolverse en la esfera pública.

Es lo que se ha venido a llamar, la necesidad de restringir la libertad de expresión, a modo de efecto silenciador, para proteger la libertad de expresión que verdaderamente merece ser amparada. Y, así, vino a apuntarlo la STC de nuestro Tribunal Constitucional nº 136/99 al expresar que:

[...] no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre.

LAS POLÍTICAS DE PREVENCIÓN EN LOS PAÍSES EUROPEOS

Así las cosas, en este contexto europeo en el que tanto el TEDH como los tribunales constitucionales de distintos países europeos vienen defendiendo que la libertad de expresión no tiene por qué ser inmune ante discursos de odio, sino que al contrario, la preocupación permanente de los propios Estados ha supuesto, desde la concienciación del peligro que entrañan este tipo de discursos, el compromiso por combatirlo desde la adopción de una política de medidas orientadas al mantenimiento de una vigilancia constante por controlarlo y contenerlo cualquiera que sea el modo en que se lleven a cabo este tipo de manifestaciones, así como de perseguirla en sus manifestaciones más extremas, pudiendo en estos casos llegar incluso a poder ser reprimidas penalmente.

Consecuencia de ello han sido, en las últimas décadas, la proliferación de recomendaciones, organizaciones, equipos de trabajo y demás herramientas legales que, de manera multidisciplinar y desde la experiencia que aportan los sectores más implicados, se puedan mantener unos criterios de actuación uniforme en un entorno comunitario. No olvidemos que la Recomendación 20 del Consejo de Europa, de 30 de octubre de 1997, no solo se adopta para consensuar una definición de discurso de odio como «toda 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», sino que en la misma se postula la necesidad de «tomar medidas adecuadas para combatir

el discurso del odio», incluyendo, entre los principios establecidos a tal fin, el que:

[...] las leyes nacionales y su aplicación práctica deberían permitir a los tribunales tomar en consideración que determinadas formas de discurso hostil pueden resultar tan insultantes hacia individuos o grupos, como para no disfrutar del nivel de protección que el artículo 10 CEDH garantiza a otras formas de expresión. Tal será el caso cuando el discurso del odio esté dirigido a la destrucción de los derechos y libertades plasmados en el Convenio o a su limitación.

Además de esa importante Recomendación de 1997, el Consejo de Europa formuló también la no menos eficaz Recomendación núm. 7 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa, relativa a las legislaciones nacionales de lucha contra el racismo (2002), en la que se establece la necesidad de introducir como delitos penales la incitación pública a la violencia, el odio o la discriminación, las injurias o la difamación públicas y las amenazas, cuando se dirijan contra una persona o un conjunto de personas por razón de su raza, color, idioma, religión, nacionalidad u origen nacional o étnico. Se recomienda también que se reprima la expresión pública con fines racistas, de una ideología que propugne la superioridad de un conjunto de personas por razón de su raza, color, idioma, religión, nacionalidad u origen nacional o étnico; la negación, la minimización grosera, la justificación o la apología públicas, con fines racistas, de los genocidios o los crímenes de la humanidad.

En la misma línea de preocupación, la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria núm. 1805, de 29 de junio 2007, sobre «Blasfemia, insultos religiosos y discurso de odio por razones de religión», tras declarar que:

[...] en sociedades multiculturales es a menudo necesario reconciliar la libertad de expresión con las libertades de pensamiento, conciencia y creencias religiosas, y que en algunos casos, se hace también necesario imponer restricciones a estas libertades,

y en este contexto, exige a los Estados miembros para que en observancia de la anterior Recomendación de la ECRI:

[...] las leyes nacionales deberían penalizar las manifestaciones que abogan porque una persona o un grupo sean objetivo del odio, la discriminación o la violencia sobre la base de sus creencias religiosas.

En el ámbito europeo, puede citarse también la Acción Común de 15 de julio de 1996 contra el racismo y la xenofobia, que de nuevo resalta la Comisión: la necesidad de castigar penalmente la incitación pública a la discriminación, la violencia o el odio racial, la apología pública de crímenes contra la humanidad y la negación pública del genocidio, cuando ello incluya un comportamiento degradante hacia grupos raciales o étnicos, o la difusión pública de manifestaciones racistas. Con posterioridad, la Decisión Marco, de noviembre de 2008 (2008/913/JAI), relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia, ha impuesto a los Estados la sanción de determinados actos cometidos con objetivos racistas o xenófobos, tales como la incitación pública a la violencia o al

odio; la difusión, por cualquier medio de escritos, imágenes u otros soportes de contenido racista o xenófobo; la apología pública, negación o trivialización flagrante de los crímenes de genocidio y contra la humanidad, cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo.

La protección normativa contra las manifestaciones propias del lenguaje del odio, fuera del marco europeo y a nivel internacional, permite citar, a estos efectos, el artículo V del Convenio de Naciones Unidas para la Prevención del Genocidio, de 1948, que impone a los Estados firmantes la introducción de sanciones eficaces para la «instigación directa y pública» del genocidio; el ya citado al inicio, art. 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), cuyo apartado segundo dispone que:

[...] toda apología del odio nacional, racial y religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por ley.

Así mismo, el Convenio Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965, que establece la condena de toda propaganda inspirada en la superioridad racial o que pretenda justificar o promover el odio y la discriminación racial, comprometiéndose los Estados firmantes, entre otras medidas, a declarar como acto punible la difusión de ideas basadas en la superioridad y el odio racial, la incitación a la discriminación o a la violencia por motivos raciales (art. 4).

En cuanto a la respuesta penal que ofrece frente a los países europeos, convirtiendo o tipificando como delitos de odio algunas manifestaciones del discurso

de este nombre, la respuesta del entorno comunitario es muy similar al venir a castigar, de manera más o menos uniforme en su enunciación, un amplio catálogo de conductas como la incitación a la discriminación, la violencia o el odio, la justificación y negación del genocidio, las expresiones denigratorias o ultrajantes hacia un grupo determinado de población o hacia una religión, la distribución y posesión de materiales racistas o discriminatorios o la utilización de símbolos de regímenes fascistas y nazis. En lo que respecta a España, su regulación ha sido recientemente reformada con la L.O. 1/2015 de 22 de marzo, podemos decir que, en términos generales, nuestro Código Penal español está en perfecta sintonía con los demás de nuestro entorno, o lo que es igual, pretendiendo, en opinión de los autores abarcar un amplio marco de restricción de formas propias del discurso del odio, en armonía con el modelo europeo, incluido el protagonismo y confianza que se otorga a las fiscalías de todos los países. Desde 2014, todas las fiscalías provinciales, erradicadas en nuestro país, han de contar con un fiscal especializado en la materia, que armonice, detecte y persiga las manifestaciones delictivas asociadas al discurso del odio.

EL NEGACIONISMO DENTRO DEL DISCURSO DEL ODIO

Es esta una de las manifestaciones consideradas más frecuentes dentro del discurso del odio y, además, una de las más reprimidas por el TEDH y más amparadas por la normativa europea como eficaz expresión en sensibi-

lidad y respeto a las víctimas del Holocausto. En nuestro país destaca en este tema la polémica sentencia conocida como de la «Librería Europa» dentro de cuyo debate llegó a declararse en su día la inconstitucional, el antiguo art. 607.2 del entonces Código Penal, por la sentencia de 7 de noviembre 2007, dictada por el Pleno de nuestro Tribunal Constitucional, en respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia de Barcelona, al conocer en apelación el conocido como caso «Librería Europa» y cuyos hechos probados establecían que el acusado:

[...] Actuando en su condición de titular y director de la librería Europa, ha venido procediendo de forma habitual y continuada, con posterioridad al mes de junio de 1996, y a sabiendas de la entrada en vigor en España de la actual legislación penal en esta materia, a la distribución, difusión y venta de todo tipo de materiales en soporte documental y bibliográfico, libros, publicaciones, cartas, carteles, etc., en los que de forma reiterada e inequívocamente vejatoria para el grupo social integrado por la comunidad judía, se negaba la persecución y genocidio sufridos por dicho pueblo durante el periodo histórico de la Segunda Guerra Mundial, masacre colectiva programada y ejecutada por los responsables de la Alemania nazi que gobernaron en la época del III Reich. La inmensa mayoría de dichas publicaciones contenían textos en los que se incita a la discriminación y al odio hacia la raza judía, considerándoles seres inferiores a los que se debe exterminar como «a las ratas».

[...] en la citada librería se vendían también publicaciones relativas a Arte, Historia y Mitología religiosa, pero su número era manifiestamente testimonial en comparación con las obras dedicadas al revisionismo del Holocausto judío.

El público habitual del establecimiento eran jóvenes caracterizados por su afinidad con las ideologías defensoras de la violencia como método de resolución de conflictos. Dichas publicaciones y material estaban a la venta al público y se exportaban por correo a multitud de clientes en Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, Chile, Argentina y Sudáfrica, entre otros países. La librería Europa figuraba en toda la correspondencia remitida y recibida como editora y distribuidora del material comercializado.

Llama la atención esta sentencia solo comprensible al caso concreto, que ahora abordaremos, pues la Comisión Europea, el 19 de abril de 2007, esto es, unos meses antes, había expresado un contundente mandato (recomendación) de represión penal del negacionismo mediante la Decisión Marco:

[...] relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia en el que se determinaba que en todo Estado miembro de la UE, y en el plazo de dos años, deberían ser punibles las conductas de incitación pública a la violencia o el odio y la justificación, alabanza o negación pública de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. El delito de negacionismo o revisionismo del Holocausto está tipificado como delito en Alemania, Austria, Francia, Suiza, Bélgica, y Luxemburgo y nuestro Ordenamiento jurídico volvió a rescatarlo encantándose tipificado, hoy en el art. 510.1 c., Castigando a los que públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad [...]

Las razones esgrimidas de aquella decisión, radican, en palabras del Alto Tribunal, en la primacía en nuestro Ordenamiento constitucional del derecho a la libertad de expresión, al afirmar que:

[...] es evidente que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución —se ha dicho— protege también a quienes la niegan» (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2). Es decir, la libertad de expresión es válida no solamente para las informaciones o las ideas acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población (STEDH De Haes y Gijssels c. Bélgica, de 24 de febrero de 1997, § 49). Por circunstancias históricas ligadas a su origen, nuestro ordenamiento constitucional se sustenta en la más amplia garantía de los derechos fundamentales, que no pueden limitarse en razón de que se utilicen con una finalidad anticonstitucional. Como se sabe, en nuestro sistema —a diferencia de otros de nuestro entorno— no tiene cabida un modelo de «democracia militante», esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7). Esta concepción, sin duda, se manifiesta con especial intensidad en el régimen constitucional de las libertades ideológica, de participación, de expresión y de información (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 10) pues implica la necesidad de diferenciar claramente entre las actividades contrarias a la Constitución, huérfanas de su protección, y la mera difusión de ideas e ideologías. 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.

La sentencia a reglón seguido añade:

De ese modo, 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 —y ciertamente las que se difundieron en el asunto que ha dado origen a la presente cuestión de inconstitucionalidad resultan repulsivas desde el punto de vista de la dignidad humana constitucionalmente garantizada— a no ser que con ellas se lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional. Para la moral cívica de una sociedad abierta y democrática, sin duda, no toda idea que se exprese será, sin más, digna de respeto. Aun cuando la tolerancia constituye uno de los «principios democráticos de convivencia» a los que alude el art. 27.2 CE, dicho valor no puede identificarse sin más con la indulgencia ante discursos que repelen a toda conciencia conocedora de las atrocidades perpetradas por los totalitarismos de nuestro tiempo. El problema que debemos tomar en consideración es el de si la negación de hechos que pudieran constituir actos de barbarie o su justificación tienen su campo de expresión en el libre debate social garantizado por el art. 20 CE o si, por el contrario, tales opiniones pueden ser objeto de sanción estatal punitiva por afectar a bienes constitucionalmente protegidos.

No lo entendió así el T. Constitucional alemán que, en Sentencia de 18 de septiembre de 1979, con ocasión de una condena por delito de negación del genocidio, impuesta a quien había colgado unos carteles en los que se afirmaba que el asesinato de millones de judíos era una mentira del sionismo, denegaba el amparo, expresando lo siguiente:

El inhumano destino sufrido por los judíos asesinados otorga a cada uno de ellos una pretensión de reconocimiento y respeto [...] El mero hecho que personas fueran señaladas bajo las

llamadas leyes de Núremberg y fueran despojadas de su identidad con miras a su exterminio, asigna a los judíos residentes en la República Federal una especial relación personal con sus conciudadanos. En el contexto de esta relación el pasado está aún presente hoy en día. Tienen derecho, como parte inherente de su identidad personal, a ser contemplados como integrantes de un grupo fatídicamente seleccionado, al que otros le deben una especial responsabilidad moral que forma parte de su autoestima. El respeto de su identidad personal es para cada uno de ellos una garantía contra un retorno a ese tipo de discriminación y una condición fundamental para su vida en Alemania. Cada vez que alguien intenta negar estos precedentes históricos, se niega a cada uno de estos individuos su valor personal, por cuanto significa una perpetuación de la discriminación contra el grupo al que pertenecen.

En palabras del juez del TEDH, Yudkivska, en su voto concurrente en el asunto, Vedjeland y otros contra Suecia (STEDH de 9 de febrero de 2012), y como si tuviera presente esta última sentencia para aprender las lecciones del pasado, el magistrado venía a decir que:

[...] nuestra trágica experiencia en el pasado siglo demuestra que el racismo y las opiniones extremistas pueden aparejar mucho más dolor que las restricciones en la libertad de expresión. Las estadísticas de delitos por odio demuestran que la propaganda de incitación al odio siempre causa dolor, sea inmediato o potencial. No es necesario esperar a que el discurso de odio constituya un peligro real e inminente en la sociedad democrática; es por tal razón —continúa— que Europa no puede hoy permitirse el lujo de la «visión paradigmática de la libertad de expresión» propia de la tradición americana.

Antes de esta sentencia, el TEDH ya había amparado a las víctimas en asuntos de negación del Holocausto,

entre otras, en la sentencia de 24 de junio de 2003, caso Garaudy contra Francia, en la que tras examinar diversos artículos publicados que negaban la realidad del Holocausto sin más intención que atacar al estado de Israel y al pueblo judío en su conjunto al que acusaban de haber sido los causantes del genocidio.

Contundente fue también la STEDH de 20 de octubre de 2015 en el asunto M'Bala contra Francia donde el demandante de amparo, un cómico francés conocido por sus posiciones revisionistas sobre el genocidio judío, el 26 de diciembre de 2008 organizó un espectáculo en el que ridiculizaba el sufrimiento de los judíos en términos muy duros con la presencia de un conocido profesor universitario francés de tendencia negacionista. Abiertas diligencias por la Fiscalía, el demandante fue condenado a pena de multa por insultos públicos a una comunidad por razón de su raza o religión. La sentencia fue confirmada, siendo relevante para el Tribunal el hecho de que el espectáculo promovido por el demandante con la presencia de una figura política muy caracterizada, convertía el mismo en un acto de índole política, contra los valores de paz y justicia, ante la negación del Holocausto, situando en una posición humillante a las víctimas judías de las deportaciones y que, al negar su exterminio, la Corte considera que se está ante una manifestación de odio explícito y de antisemitismo, lo que se ha venido considerando como abuso del derecho a los efectos del art. 17 de la Convención, y el espectáculo no merecedor de la protección del art. 10 del mismo texto.

En sentido contrario, el Tribunal de Estrasburgo en los casos en que se ha puesto en duda la colaboración con las atrocidades nazis durante la Segunda Guerra Mundial, ha señalado que «la búsqueda de la verdad histórica forma parte integrante de la libertad de expresión» y estimar que no le corresponde arbitrar la cuestión histórica de fondo: Sentencias *Chauvy y otros c. Francia*, de 23 de junio de 2004; *Monnat c. Suiza*, de 21 de septiembre de 2006; y, al igual que ya veíamos al principio en la Sentencia *Ergogdu e Ince c. Turquía*, de 8 de julio de 1999, se decía que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado «discurso del odio», esto es, a aquél desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos, en general, o contra determinadas razas o creencias, en particular, y así se reitera en las SSTEDH *Gündüz c. Turquía*, de 4 de diciembre de 2003, § 41; *Erbakan c. Turquía*, de 6 de julio de 2006; y, *Refah Partisi y otros c. Turquía*, de 13 de febrero de 2003.

Llegados a este punto, parece el momento adecuado para conocer la firme posición adoptada por nuestro Tribunal Constitucional, en orden al discurso del odio, en general, y del horror del Holocausto, en particular, que tuvo ocasión de abordarla de manera indirecta ante un recurso de amparo en la STC 214/1991 de 11 de noviembre, tras un proceso seguido en protección del derecho al honor. Estamos hablando del caso Violeta Friedman. El origen del litigio fue la publicación, en julio de 1985, en la revista *Tiempo* de unas manifestaciones de León Degrelle, exjefe de las Waffen SS, que vino a declarar:

[...] *si hay tantos (judíos) ahora resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios.*

[...] *El problema con los judíos es que quieren ser siempre las víctimas, los eternos perseguidos, si no tienen enemigos los inventan.*

[...] *Falta un líder; ojalá que viniera un día el hombre idóneo, aquel que podría salvar a Europa [...] pero ya no surgen hombres como el Führer.*

[...] *El doctor Mengele era un médico normal y dudo mucho que las cámaras de gas existieran alguna vez.*

Violeta Friedman, judía residente en España que estuvo internada en el campo de concentración de Auschwitz, formuló demanda de protección civil del derecho al honor pues, precisamente, por orden del citado doctor Mengele y la misma noche de su llegada, toda su familia fue enviada a la cámara de gas, salvo ella y su hermana. Esta alegaba, en síntesis, que las citadas declaraciones habían lesionado su honor, por cuanto que el demandado no solo tergiversaba la historia, sino que, además, llamaba mentirosos a quienes, como ella, padecieron los horrores de los campos de concentración nazis. El juzgado absolvió al demandado y desestimó los sucesivos recursos de apelación ante la Audiencia Territorial de Madrid y de casación por infracción de ley ante el Tribunal Supremo que fueron también desestimados. Finalmente, solicitó el amparo del Tribunal Constitucional que reconoció el derecho al honor de Violeta Friedman frente a las manifestaciones antijudías de León Degrelle, declarando nulas las anteriores sentencias que negaron su legitimación activa.

El razonamiento de fondo parte de la afirmación de que se vertieron juicios ofensivos al pueblo judío por sus connotaciones racistas y antisemitas que suponían imputaciones realizadas en descrédito y menosprecio de las propias víctimas. El derecho al honor de los miembros de un pueblo bohemio, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, queda lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, generando sentimientos de hostilidad.

Años después, nuestro Tribunal Constitucional, en su STC 176/1995 de 11 de diciembre (caso *editorial Makoki*) vuelve a reconocer la legitimación activa de las personas naturales o colectivas del ámbito cultural afín al pueblo judío para instar la protección de este como colectivo ofendido por una publicación injuriosa, y confirmó la condena por injurias impuesta contra el editor del cómic *Hitler=SS*, en el que se mofaba del Holocausto. El Tribunal Constitucional niega la protección impetrada por el editor que invocaba el derecho a la libertad de expresión, al apreciar el *animus injuriandi* ante la apología de los verdugos del pueblo judío.

En la STC 13/2001 de 29 de enero desestimó el amparo solicitado por un ciudadano de raza negra ante la identificación policial practicada al demandante porque atendía a determinadas características físicas o étnicas que concurrían en su persona por ser de color negro, y que fue requerido en un control de identificación considerando que se le había hecho de modo discriminatorio, ante la inexistencia de criterios raciales en su ejercicio.

LAS OFENSAS RELIGIOSAS COMO MANIFESTACIÓN DEL DISCURSO DE ODIOS

En cuanto a manifestaciones de odio a través de ofensas a los sentimientos religiosos, nuestro Código Penal tipifica en el actual art. 525, castigando con pena de multa este tipo de delitos que, tradicionalmente, se han relacionado más con el discurso de odio que como propio delito de odio pues solo entrará en juego de propugnarse la incitación a la violencia:

[...] los que para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias o vejen también públicamente a quienes los profesen o practican.

Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado una posición ambigua, en la protección de estas manifestaciones más o menos blasfemas, pues, por un lado, el Tribunal afirma que las religiones no pueden esperar permanecer libres de crítica y han de tolerar expresiones que «ofendan, escandalicen o molesten» pero, al mismo tiempo, mantiene la discrecionalidad del ordenamiento jurídico de cada país para sancionar, o no, las expresiones «gratuitamente ofensivas» contra una religión o sus símbolos sagrados. Traigo a colación dos asuntos de corte cinematográfico y contenido satírico, en los que una asociación cultural de Innsbruck (Austria), que gestionaba un cine fórum, había anunciado la proyección de la obra *Concilio en el cielo* como adaptación de la obra satírica de Oskar

Panizza, en la que eran protagonistas Dios, Padre de la religión judía, cristiana e islámica, representado como un viejo senil; y, como trasfondo, el desarrollo de una trama obscena, con secuencias de contenido sexual explícito protagonizadas por Jesucristo, la Virgen y el Diablo. La obra se prohibió antes de su emisión y el asunto fue llevado al Tribunal Europeo (caso *Otto-Preminger Institut contra Austria*, de 24 de septiembre de 1995); la sentencia defendió la decisión de las autoridades austríacas, alegando que disponían de razones suficientes para prohibir la película en aras a la protección de los derechos de los creyentes, en una población mayoritariamente católica. El segundo asunto (*Wingrove contra Reino Unido*, de 25 de noviembre de 1996), el Tribunal Europeo acogió la misma solución: el caso versó sobre la prohibición de proyectar públicamente un cortometraje titulado *Visiones de éxtasis* en el que se hacía una interpretación, en clave de erotismo, del éxtasis místico de Santa Teresa de Jesús. No llegó a autorizarse su exhibición, fundamentalmente, por dos escenas de la película que representaban fantasías eróticas de la Santa.

Estas decisiones son expresivas de la opción del TEDH por dar un amplio marco de protección o, en palabras de Alerttaz, por una concepción de libertad religiosa de corte liberal y la justificación de ese tratamiento, que deja un mayor margen de actuación a cada Estado en asuntos religiosos, radicando en que, en los estados europeos, no existe un concepto claro y común de religión. Como señalaba O'Reilly:

[...] *son ellos los que se encuentran en mejor situación para conocer las perfecciones sociales y, por tanto, mejor posición para decidir lo más apropiado a la hora de conciliar los derechos de la mayoría y minoría que entren en conflicto.*

Esto es, como se expresa la STEDH en *Wingrove contra Reino Unido* y tal como ocurre en el campo de la moral, no existe una concepción europea uniforme sobre las exigencias de protección de derechos de otros en caso de ataque a sus convicciones religiosas, lo que supone que, en los mensajes, el alcance que pueda causar una ofensa a una persona de determinada religión, variará significativamente respecto del legítimo ejercicio de la expresión artística, como resultado de la libertad de creación que suele provocar más tensiones de choque con los sentimientos religiosos y que podrían verse heridos en la medida en que, la mofa o la puesta en escena, pretenda tanto escandalizar como divertir dentro de un mensaje artístico, respecto del cual constituye posición consolidada el hecho de restringir el ámbito de protección de la libertad de expresión en favor de los sentimientos religiosos, ofendidos a niveles no razonablemente tolerables. Tesis que repite el mismo Tribunal en la sentencia de la Gran Sala de 10 de noviembre de 2005, caso Leyla Sahin contra Turquía.

En cuanto a ofensas a la religión islámica, son conocidas las reacciones ante caricaturas de Mahoma en distintas revistas de línea satírica, como fue el caso, en su día, del semanario danés *Jyllands-Posten* al publicar, en el año 2005, una serie de caricaturas del profeta que, dada la tradición *sunita* que prohíbe la represen-

tación del profeta Mahoma, generó una gran oleada de represalias y amenazas, sobre todo, por la caricatura que dibujaba a Mahoma con una especie de turbante-bomba. La otra acción similar emprendida por el semanario francés *Charlie Hebdo*, encontró una respuesta trágica por el grupo terrorista Al-Qaeda que se cobró doce vidas bajo la frase «vengaremos al Profeta». Y de sobra conocidas son las penalidades que ha de soportar Salman Rushdi desde que publicara sus *Versos satánicos* y por los que se puso precio a su cabeza. Menos suerte corrió el polémico director de cine holandés Theo van Gogh, a quien la proyección de su película *Submission*, que denunciaba el sometimiento y las humillaciones de las mujeres en la sociedad islámica, le acabó costando la vida a manos de un joven marroquí en las calles de Amsterdam, el 2 de noviembre de 2004.

EPÍLOGO

Y concluyo. El llamado discurso de odio está tan cargado de matices, de víctimas, de crueldad, de vejaciones y de dolor que desgraciadamente resulta inabarcable en todas sus manifestaciones. Este *Discurso contra el odio* no tenía más pretensión que concienciar, con diferentes reflexiones y algunos casos reales a modo de ejemplo, que buena parte de la humanidad sufre este tipo de odioso lenguaje, con la sensación, además, de que cada vez resulta más imparable e incontrolable y es que, como escribía Esteban Ibarra, presidente del Consejo de Víctimas de Delitos de Odio: «la deshumanización se expande por Europa». Aún no están ni enterrados

ni olvidados los episodios de horror del nazismo, ni las tensiones de los pueblos de la antigua Yugoslavia o la desmembración de la antigua Unión Soviética. Hay guerra en Chechenia, en Ucrania y se palpa con preocupación como emerge una nueva ultraderecha que vuelve a las persecuciones de gitanos, que incendia mezquitas, provoca la violencia antisemita, acentúa su xenofobia, combate la orientación sexual que les desagrada y aprovecha el horror del terrorismo yihadista para golpear sin miramiento los principios democráticos y sociales que nos sustentan, atacando nuestro estado de derecho. Y eso, ya hemos aprendido que no ocurre lejos de nosotros.

En Francia, en el Reino Unido, en Países Escandinavos, en Austria, en Italia, en Alemania ven avanzar a partidos de la extrema derecha que rubrican el éxito de sus mensajes racistas o xenófobos con una mayor cosecha de votos, como premio a los ataques verbales propios del discurso del odio. Me refiero también al Amanecer Dorado de Grecia, con un activo y violento acoso a los emigrantes y las minorías; al húngaro Hobbik que desfila uniformado por las calles de Budapest, a modo de milicias que atacan a gitanos y se empeñan en su parlamento por conseguir «por importantes razones de seguridad», que toda persona de origen judío sea fichada y registrada. En la misma línea, el Frente Nacional en Francia, el Partido por la Libertad en Holanda, el Pegida alemán (Patriotas europeos contra la islamización de occidente) o el partido de los Auténticos Finlandeses, utilizan su discurso caracterizado por su odio xenófobo.

Existe, pues, odio tal como se decía en las primeras palabras de este discurso y existen partidos políticos que aprovechan la democracia y el pluralismo político para fomentarlo y eso sin contar con el daño permanente y cada vez más alarmante que se hace a toda la humanidad desde la invisibilidad del ciber-odio. Pero hay más objetivos por conseguir en este el siglo XXI, pues, aún son muchos los que se empeñan en creer que todos los emigrantes son delincuentes. Hay quienes están convencidos de que todos los musulmanes o son fanáticos o son terroristas. También, los que piensan de los judíos que son criminales sionistas ávidos de poder y dinero. Hay muchos que, permanentemente, estigmatizan a los gitanos o a los homosexuales y hay muchos más que solo tienden la mano al extranjero para que les trabaje barato y luego se le expulse.

No son esas las expulsiones que aquí se proponen, ni las que necesita nuestra sociedad, sino la expulsión de los intolerantes que no saben vivir en sociedades plurales. Desgraciadamente esa expulsión, ese aislamiento a los intransigentes y a los insolidarios parece ser la única forma de acabar con el racismo, la discriminación y el odio. Como decía Jean Paul Sartre: «basta con que una persona odie a otra, para que el odio vaya corriendo hasta la humanidad entera». Y no olvidemos las atinadas y aleccionadoras palabras de Luther King:

Tendremos que arrepentirnos, no tanto de las acciones de la gente perversa, sino de los pasmosos silencios de la gente buena.

Esta frase define, como ninguna, la necesidad del compromiso en la lucha activa contra este tipo de con-

ductas de intolerancia que no solamente hieren a las víctimas individuales sino que también envían, a todos los miembros del grupo al que pertenecen las víctimas y su entorno, un preocupante mensaje de amenaza, de coacción o de miedo que siempre genera un amargo dolor de impotencia, humillación y rabia.

Pero, sin duda, si alguien dio una lección contra el odio, ese fue Mandela. El día que le abrieron las puertas de la cárcel, tras 27 años en prisión por luchar contra el racismo extremo del Apartheid en su país, no pidió odio sino reconciliación. Aprendamos su enseñanza.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GARCÍA, Miguel A. «Problemas más comunes en la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación así como en la atención a sus víctimas». En: *Delitos de odio y discriminación. Cuadernos digitales de formación*, nº 32-2015.

ÁLCACER GUIRAO, Rafael. «Víctimas y disidentes». En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 103, enero-abril, 2015.

ANDREU ARNALTE, Carmen (fiscal). «Investigación y acreditación de delitos de odio y discriminación». En: *Delitos de odio y discriminación. Cuadernos digitales de formación*, nº 32-2015.

ARIAS CASTAÑO, Abel. *El discurso del odio en el espacio público: Una visión desde la doctrina norteamericana del clear and present danger*.

- BAUTISTA SAMANIEGO, Carlos. «A vueltas con la interpretación del tipo del artículo 578.1 del Código Penal. Comentario a la sentencia de 18 de julio de 2016 de la sección 1^a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional». En: *Diario La Ley*, n^o 8889, Sección Columna, ed. Wolters Kluwer, 27 de diciembre de 2016.
- COMAS DE ARGEMIR CENDRA, Montserrat. «Evolución jurisprudencial en los delitos de provocación al odio y a la discriminación: Los límites a la libertad de expresión». En: *Delitos de odio y discriminación. Cuadernos digitales de formación*, n^o 32-2015.
- DE HOYOS SANCHO, M. (dir.). «La víctima del delito y las últimas reformas»... En: *Las víctimas del delito y las últimas reformas procesales penales*. Valladolid, Instituto de Estudios Europeos-Universidad de Valladolid, 2017.
- DE PABLO SERRANO, Alejandro Luis y TAPIA BALLESTEROS, Patricia. «Discurso del odio: Problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal». *Diario La Ley*, n^o 8911, Sección Doctrina, ed. Wolters Kluwer, 30 de enero de 2017.
- DÍEZ BUESO, Laura. *Los límites de la creación artística en Estados Unidos y Europa: entre la expresión y el discurso del odio*. Tirant lo Blanch, 2017.
- DOCAL GIL, David (subinspector del Cuerpo Nacional de Policía). «Símbolos del odio. Análisis simbología del odio». En: *Delitos de odio y discriminación. Cuadernos Digitales de Formación*, n^o 32-2015.

DOLZ LAGO, Manuel Jesús. «Oído a los delitos de odio. (Algunas cuestiones claves sobre la reforma del artículo 510 CP por LO 1/2015)». *Diario La Ley*, nº 8712, Sección Doctrina, Ref. D-89, ed. La Ley, 1 de marzo de 2016.

ELÓSEGUI ITXASO, María. «La lucha contra los delitos de odio en el ámbito europeo y supraeuropeo: Función de la ECRI y persecución de delitos de odio». En: *Delitos de odio y discriminación. Cuadernos digitales de formación*, nº 32-2015.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor. «Los delitos de odio y discriminación en el Código Penal español: nuevo escenario tras la reforma de 2015». En: *Delitos de odio y discriminación. Cuadernos digitales de formación*, nº 32-2015.

IBARRA BLANCO, Esteban. «Xenofobia, intolerancia, delitos de odio y víctimas». En: *Delitos de odio y discriminación. Cuadernos digitales de formación*, nº 32-2015.

MINISTERIO DEL INTERIOR. SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD. GABINETE DE COORDINACIÓN Y ESTUDIOS. *Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio*, 2016.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL Y OBSERVATORIO ESPAÑOL DEL RACISMO Y LA XENOFOBIA (OBERAXE). *La persecución penal de los delitos de odio* (guía práctica).

MORENO BOTELLA, Gloria. «La necesaria prueba de la intención en las ofensas a la religión». *Diario La Ley*, nº 8980, Sección Doctrina, 16 de mayo de 2017, ed. La Ley.

- PAUNER CHULVI, Cristina. En su trabajo de revisión de la conferencia del 25 de marzo de 2011 en las «IV Jornadas sobre la protección de los derechos fundamentales. Problemas actuales», titulado: *La defensa de los valores democráticos como límite a la libertad de expresión. Un análisis comparado de la jurisprudencia del TEDH y del TC*.
- RIVERO ORTIZ, Rafael. «Libertad de expresión, libertad religiosa y Código Penal. ¿Todos somos Charlie?». *Diario La Ley*, nº 8487, Sección Tribuna, Ref. D-70, ed. La Ley, 24 de febrero de 2015.
- REVENGA SÁNCHEZ, M. (dir.). «Los discursos del odio y la democracia adjetivada: tolerante intransigente, ¿militante?». En: *Libertad de expresión, discursos del odio. Cuadernos Democracia y Derechos Humanos*, nº 12. Universidad de Alcalá, 2015.
- REY MARTÍNEZ, Fernando. «Discurso del odio y racismo líquido». En: REVENGA, M. (dir.). *Libertad de expresión discursos del odio. Cuadernos Democracia y Derechos Humanos*, nº 12. Universidad de Alcalá, 2015.
- RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, Samuel. «El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015». *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª época, nº 12 (julio 2014), UNED, pp. 165-232.
- SALINAS DE FRÍAS, Ana María. «El valor absoluto de la libertad de expresión: La sentencia del TEDH en el asunto Períçek v. Suiza, de 15 de octubre de 2015».

Diario La Ley, nº 8816, Sección Tribuna, Ref. D-310, ed. La Ley, 5 de septiembre de 2016.

TAPIA BALLESTEROS, P. «Identificación de las víctimas de los delitos de odio: Aproximación a algunos de los problemas que plantea esta categoría delictiva». En: *Las víctimas del delito y las últimas reformas procesales penales*. DE HOYOS SANCHO, M. (dir.). Valladolid, Instituto de estudios europeos-Universidad de Valladolid, 2017.

TERUEL LOZANO, Germán M. *La lucha del Derecho contra el negacionismo*. Centro de estudios políticos y constitucionales, 2015.

VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J. «Libertad de expresión y religión en la cultura liberal. De la moralidad cristiana al miedo postsecular». En: REVENGA, M. (dir.). *Libertad de expresión. Discursos del odio. Cuadernos Democracia y Derechos Humanos*, nº 12, Universidad de Alcalá, 2015.

VIVES ANTÓN, Tomás. «Sobre la apología del terrorismo como “discurso” del odio». En: REVENGA, M. (dir.). *Libertad de expresión. Discursos del odio. Cuadernos Democracia y Derechos Humanos*, nº 12, Universidad de Alcalá, 2015.

CONTESTACIÓN POR EL
Excmo. Sr. D. JOSÉ M^a ROSALES DE ANGULO
AL DISCURSO DE INGRESO DEL
Ilmo. Sr. D. JOSÉ REQUENA PAREDES

*L*A REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE GRANADA existía ya en la lejana fecha de 1745 en la que su presidente, Francisco Sánchez Navas, expedía una certificación acreditativa de que el abogado Domingo de Orejón y Haro había servido «la pasantía de pluma y también ha concurrido a la Academia de Práctica que presido, consiguiendo gran adelantamiento». El documento obra en el expediente de colegiación de dicho letrado en el Archivo Histórico de la Real Chancillería de Granada.

Desde su rehabilitación y estatutos de 1980, la Medalla Número Doce de la Corporación ha sido ostentada por:

- ANTONIO CRESPO GUTIÉRREZ, elegido el 6 de diciembre de 1982 y tomando posesión el 1 de octubre de 1983.
- LUIS PORTERO GARCÍA, elegido el 6 de mayo de 1991 y tomando posesión el 30 de octubre de dicho año.
- ANTONIO ANGULO MARTÍN, elegido el 13 de mayo de 2002 y tomando posesión el 17 de enero de 2003.

ANTONIO CRESPO GUTIÉRREZ fue decano del Ilustre Colegio de Abogados de Granada, falleció el 6 de junio de 1990. Su discurso de ingreso se tituló *Ordenamiento jurídico y mutaciones sociales*, siendo contestado por nuestro anterior presidente y también decano, Luis de Angulo Rodríguez.

LUIS PORTERO GARCÍA, fiscal superior de Andalucía, fue vilmente asesinado por la banda terrorista ETA en el portal de su domicilio el 9 de octubre de 2000. *La independencia en la Justicia como principio y como realidad* se denominó su tema de ingreso y fue contestado por el también fiscal Ramón Salgado Camacho.

ANTONIO ANGULO MARTÍN, magistrado, presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y tesorero de esta Real Corporación, falleció el 2 de mayo de 2013. Su discurso de ingreso tuvo el título de *Familia y Trabajo* y la contestación corrió a cargo del último presidente de la extinta Audiencia Territorial de Granada, Rafael Caballero Bonald.

JOSÉ REQUENA PAREDES, magistrado, fue elegido el 7 de abril de 2015 y ha disertado hoy sobre y contra el odio.

Han sido pues, titulares de la Medalla Número Doce, personas, personajes de un extraordinario nivel jurídico y de un más extraordinario nivel humano. Se suma ahora a dicho elenco José Requena Paredes que goza, a mi entender, igualmente de un magnífico estatus jurídico y humano, lo que contribuirá a realzar y, si cabe, a acrecentar el acervo de esta centenaria institución.

Me cumple ahora, además de felicitar al reciente académico, acusar recibo de su discurso de ingreso y reseñar, si bien de forma breve, su biografía o currículum, como parte integrante del protocolo de este solemne evento.

JOSÉ REQUENA PAREDES nació en Baza (Granada), el 16 de abril de 1960. Licenciado por la Facultad de Derecho de Granada en 1982, con la calificación de sobresaliente en el examen extraordinario de licenciatura, ingresando en la carrera judicial, como alumno en prácticas de la Escuela Judicial, en diciembre de 1983 al haber superado las pruebas de oposición correspondientes a la XXX promoción, conocida como la 1ª de las Unificadas.

Finalizado el período de formación es destinado, como juez de ingreso, a servir el Juzgado de Distrito de Guadix (Granada) en el que toma posesión el 2 de abril de 1984. Promovido a juez de ascenso, pasa a servir el Juzgado de Distrito nº 1, Registro Civil Único, de Palma de Mallorca, en el que toma posesión el 31 de diciembre de 1984, cesando el 28 de septiembre de 1985. Por concurso de traslado, toma posesión el 17 de octubre de 1985 para servir el Juzgado de Distrito Único de Santa Fe (Granada) en el que permanece hasta el 4 de julio de 1988.

Promovido a la categoría de magistrado por RD 675/88 de 24 de junio, pasa a servir el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Jaén, en el que toma posesión el 12 de julio de 1988, cesando el 7 de diciembre de 1989. Por concurso de traslado pasa a servir el Juzgado de lo Penal nº 3 de Córdoba, que como órgano de nueva creación, pone en funcionamiento el 27 de diciembre de

1989, tras la instauración de estos juzgados por la Ley de Demarcación y Planta Judicial.

Por concurso de traslado, el 1 de abril de 1992 pasa a servir el Juzgado de 1^a Instancia n^º 6 de Córdoba que, como órgano de nueva creación, tiene el honor de poner en funcionamiento, cesando en el mismo a primero de mayo de 1995.

Por concurso de traslado, el 25 de mayo de 1995 toma posesión como magistrado de la Audiencia Provincial de Jaén, con destino en la Sección Segunda, con competencia civil y penal. Durante esta etapa desempeña, desde septiembre de 1999 a diciembre de 2004, el cargo de delegado provincial de la Mutualidad General Judicial en Jaén y, desde su creación hasta la eliminación de ese sistema, en julio de 2003, el solicitante fue responsable de la clasificación, selección y envío mensual de las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Jaén al Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial.

Por acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial en Sesión de 3 de noviembre de 2004, el solicitante fue nombrado presidente de la Audiencia Provincial de Granada (BOE de 2 de diciembre siguiente), tomando posesión el 20 de diciembre de 2004.

Agotado el periodo de cinco años de mandato, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, propuso el 25 de febrero de 2010 su reelección como presidente de la Audiencia de Granada, como único candidato presentado, con 19 votos a favor y una abstención. Por RD 297/2010 de 5 de marzo (BOE de 14 abril 2010) se

le nombró presidente de esa Audiencia por un nuevo quinquenio.

Desde la presidencia de la Audiencia Provincial de Granada ha impulsado distintas medidas en aras a mejorar su funcionamiento. Por ejemplo, la creación de un sistema informático de reparto aleatorio de asuntos que, salvo las materias de competencia exclusiva de determinadas secciones (familia, mercantil, menores, vigilancia penitenciaria y violencia sobre la mujer) exigidas por el CGPJ, evitará la predeterminación de las secciones llamadas en su día a conocer de los distintos recursos de apelación y queja, como del enjuiciamiento, penal o civil, en primera instancia de los asuntos sometidos a su competencia, con elaboración de normas de reparto por clase de asuntos que a su vez garantizarán, también, la igualdad por secciones en la entrada de asunto.

Ha consolidado, con la periodicidad necesaria, la celebración de los llamados plenillos, tanto generales como sectoriales de magistrados (art. 264, LOPJ) en aras a la unificación de criterios de actuación procesal e interpretación de nuevas normas, así como el examen de los criterios adoptados por otras audiencias provinciales, procurando la homogeneidad de las resoluciones en respuesta a asuntos de materia semejante. A su vez se han adoptado con frecuencia medidas coyunturales de reparto cuando los turnos de compensación, en materia de familia o violencia sobre la mujer, han creado desajustes en la entrada de asuntos y análisis periódicos en el seguimiento de las distintas secciones, a la vista de los datos estadísticos trimestrales.

Ha propuesto a través de la sala de Gobierno del TSJ de Andalucía, aprobados por el Consejo General y el Ministerio de Justicia, numerosos planes de refuerzo en las secciones penales, en el Partido Judicial de Motril (Juzgado de lo Penal) hasta tanto se logró la creación del segundo juzgado de esa clase, así como medidas intensas durante varios años en los juzgados de lo Social del partido judicial de Granada, ante el aumento de demandas de despido como consecuencia de la crisis económica, y también en los juzgados de lo Contencioso-administrativo.

Ha celebrado numerosas sesiones de la Comisión Provincial de Coordinación de Policía Judicial como presidente, en la que se han alcanzado logros y entendimientos en las soluciones a problemas tales como presentación y retención en el marco de la Ley de Extranjería, la intervención de las Fuerzas de Seguridad en actos de comunicación procesal penal, o las dificultades de conservación de alijos de droga y protocolos de destrucción de drogas incautadas y de análisis de sustancias, la coordinación con los juzgados de guardia en intervenciones telefónicas, ruedas de reconocimiento y entradas en domicilio, o la coordinación igualmente de los juzgados de violencia sobre la mujer con fuerzas de seguridad en el cumplimiento de los distintos protocolos e instrucciones del Gobierno en la materia, el traslado de menores, los depósitos de vehículos, el archivo y custodia de piezas de convicción, la autorización para destrucción de armas prohibidas o ilegales, la entrada ilegal de personas en pateras, la coordinación en traslados para ingresos forzosos en centros psiquiátricos de enfermos mentales, o en

la recogida de muestras biológicas entre el Instituto de Medicina Legal y fuerzas de seguridad, la delimitación de funciones de policía local frente a las fuerzas de seguridad del Estado en determinados delitos, la coordinación de órdenes de protección a víctimas de violencia de género, traslados de presos, presentaciones de detenidos en juzgados de guardia, entre otros asuntos.

Por otro lado, como presidente de la Comisión Provincial del Sistema de Comunicaciones Procesales LEXNET, integrada por el juez-decano de Granada, el secretario-coordinador provincial y el decano del Colegio de Procuradores, han ido resolviendo distintas y numerosas incidencias, así como la aprobación anual del calendario de días inhábiles en cada partido judicial, conforme a los protocolos de actuación elaborados con carácter vinculante para el desarrollo y seguimiento de este tipo de notificaciones electrónicas.

Desde la presidencia de la Audiencia Provincial de Granada ha efectuado numerosos trabajos y numerosas actuaciones dignas de mérito que no procede en este momento reseñar. Es oportuno hacer mención sólo a alguna de ellas por su carácter simbólico. Por ejemplo, ha coordinado las actuaciones necesarias de propuesta de anual de indulto, como los informes sobre los candidatos que remiten los centros penitenciarios de la provincia y la posterior tramitación del expediente judicial para su sometimiento al Consejo de Ministros a través del Ministerio de Justicia, a efectos de la liberación del preso el Viernes Santo. En reconocimiento a esta labor que supuso resucitar una tradición perdida hace muchos años,

la Pontificia y Real Cofradía y Hermandad de Nuestra Señora de la Soledad y Descendimiento del Señor, concedió a la Audiencia de Granada el título de Hermano Mayor Honorario.

José Requena Paredes ha formado parte del llamado «Comité de Expertos» para la elaboración del *Plan Andaluz de Justicia 2007-2010*, entre julio de 2006 y mayo de 2007, que agrupa a otros diversos representantes de profesiones jurídicas como fiscales, secretarios judiciales, forenses, abogados, procuradores, técnicos de la administración, técnicos de gestión empresarial, marketing e informática. Asimismo, ha sido patrono de la Fundación Escuela de Derecho Concursal y Mercantil de Granada, y es miembro, desde su fundación en octubre de 2006, del llamado *Foro Permanente de Análisis de Jurisprudencia de los Órganos Judiciales de Granada*, que hoy también celebra su curso inaugural. Entre sus múltiples trabajos es de destacar el encomendado por el Pleno de la Sala de Gobierno del TSJ el 9 de abril de 2008, bajo el título *Informe sobre Situación y Necesidades de Personal al Servicio de la Administración de Justicia en el ámbito territorial de esta Sala de Gobierno*. Igualmente, fue designado inspector delegado en Granada, a propuesta del presidente del Tribunal Superior.

En las Jornadas Anuales de Presidentes de Audiencia le han sido confiadas por el Consejo General del Poder Judicial las ponencias siguientes: *La independencia judicial y la Administración de justicia autonómica* (Valladolid, 2006); *La seguridad jurídica en las resoluciones de las Audiencias* (Oviedo, 2009); *El Estatuto jurídico de las Audiencias*

Provinciales y de sus Presidentes (Logroño, 2011); *Los cambios de funcionamiento del Consejo del Poder Judicial en el Anteproyecto de reforma de la LOP Judicial* (Santander, 2013); o, *La crisis de los jueces sustitutos y magistrados suplentes* (Zaragoza, 2014).

José Requena Paredes ha participado en labores formativas dirigidas tanto a jueces y magistrados como a funcionarios de la Administración de Justicia y a alumnos de las distintas promociones de las escuelas de práctica jurídica de los colegios de abogados de Córdoba, Jaén y Granada, y ha impartido numerosas conferencias siendo ponente de muy variados congresos, jornadas y eventos jurídicos.

El 24 de junio de 1992, el Ministerio de Justicia le concede la Cruz Distinguida de 1ª Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort, a instancia de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que le propuso por unanimidad al cesar en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Jaén, en atención al estado de tramitación e importante reducción de pendencia que reflejaba el alarde elaborado.

Elegido al efecto, pronuncia en su ciudad natal el *Pregon de las Ferias y Fiestas de Baza (Granada) de 2008*. Está en posesión de la Cruz al Mérito Policial con Distintivo Blanco, otorgada en 2010, y de la Cruz de Plata al Mérito de la Guardia Civil, concedida en 2013. Es colegiado de honor del Ilustre Colegio de Titulados Mercantiles de Granada desde 2012 y Medalla de Facultad de Derecho de la Universidad de Granada en 2014.

Actualmente ostenta el cargo de presidente de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada.

José Requena Paredes ha decidido que su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada se titule *Un discurso contra el odio* y nos ha ofrecido una disertación inteligente y plausible sobre una materia compleja, jurídica desde una óptica pero también psicológica, sociológica, histórica y, si se me permite, humana, al contemplarla con otras miras, más allá de las meramente temáticas.

Se define el odio:

1. Sentimiento profundo e intenso de repulsa hacia alguien que provoca el deseo de producirle un daño o de que le ocurra alguna desgracia.
2. Aversión o repugnancia violenta hacia una cosa que provoca su rechazo.

En el mundo de la psicología se ha escrito que:

[...] el amor y el odio son afectos primarios que atraviesan la vida de todo ser humano, expresándose en múltiples niveles diferentes, integrándose cuando el desarrollo es feliz, y separándose cuando hay un exceso de experiencias de frustración intolerables,

y se ha definido el odio como un sentimiento:

[...] profundo y duradero, intensa expresión de animosidad, ira y hostilidad hacia una persona, grupo u objeto.

Un antiguo Diccionario de la Real Academia era escueto en la definición de la palabra odio: «Antipatía y

aversión». En el actual se amplía: «Antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea».

El vigente Código Penal de 2015 señala:

Artículo 510.

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.

Artículo 511.

1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía.

2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía.

3. Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.

Artículo 512.

Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio, por un período de uno a cuatro años.

Se encuadran en el Capítulo IV, sobre los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y al deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria, de su Sección 1^a, denominada «De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de derechos fundamentales y de las libertades públicas por la Constitución».

Y el artículo 173, 1, literalmente establece:

El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

La doctrina actual entiende que con dicha denominación, delitos de odio, nos estamos refiriendo a delitos agravados por haber sido cometidos con una determinada motivación o móvil, consistente en el odio o prejuicio del autor hacia un estereotipo caracterizado por una condición personal de su víctima, como etnia, sexo,

creencias, etcétera. Alternativamente, igualmente pueden referirse a aquellos delitos cuya comisión conlleve una carga ofensiva, humillante o intimidatoria hacia un colectivo social objeto de discriminación.

El fiscal del Tribunal Supremo, Manuel Jesús Dolz Lago, tiene publicado un trabajo sobre la materia, titulado: *Los delitos de odio en el Código Penal tras la modificación operada por la Ley Orgánica 1/2015. Breve referencia a su relación con el delito del art. 173 CP*, cuya primera parte subtitula: *Oído al odio contra los delitos de odio: aproximación al contexto social de los delitos de odio y la necesidad de su castigo*. En la bibliografía establecida por el autor del discurso de ingreso viene la referencia a esta publicación. Literalmente señala:

La aplicación del art. 510 CP, en su nueva redacción operada por la LO 1/2015, no parece que vaya a apagar las críticas que ya sufrió la redacción dada en el año 1995 que, incluso como se ha visto en el caso de algún autor, son muy radicales y virulentas, señalando que se está ante un ataque frontal ante los derechos fundamentales y libertades públicas «rotundamente inconstitucional», trayendo al escenario crítico el restablecimiento de la censura, por no decir de otros que consideran la reforma «reaccionaria».

Una afamada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Ergogdu & Ince vs. Turquía*, de 8 junio 1999, que asimismo es citada por José Requena Paredes en dos ocasiones, dice:

La libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado «discurso del odio», esto es, a aquel desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los

ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular.

Un sector mayoritario de la doctrina y jurisprudencia viene defendiendo que el bien jurídico protegido en este delito es el derecho a la no discriminación (artículo 14 CE), como derecho autónomo al derecho a la igualdad y que este bien tiene una dimensión individual y colectiva. Los delitos de odio atacan la libertad y la igualdad y destruyen el fundamento del orden político democrático y su paz social. De ahí que su bien jurídico protegido no sea sólo la no discriminación o la protección de la igualdad o de la diferencia, según la perspectiva que se aborde, sino los propios valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y social.

El odio al otro por motivos raciales, sexuales, étnicos, religiosos, etcétera, tiene su base en la discriminación a ciertas personas por el solo hecho de ser diferentes. La base de esta discriminación suele encontrarse, casi siempre, en los estereotipos, que no son otra cosa que creencias, ideas y sentimientos negativos hacia ciertas personas. Cuando esa valoración negativa se realiza sobre un grupo en base a dicho estereotipo, el resultado es el prejuicio; cuando ese prejuicio lleva a una persona a actuar de un modo determinado respecto al grupo o individuo prejuzgado, el resultado es la intolerancia, como comportamiento que invita a negar la dignidad y los derechos del prójimo, consagrando como valor superior, no a la persona con sus propias y diversas identidades, sino a la identidad propia, enfrentada a la de los demás.

Son palabras de Javier Nistal Burón, jurista del Cuerpo Superior de Instituciones Penitenciarias, en su trabajo: *El odio al diferente. Un delito tipificado en el Código Penal.*

Las conclusiones con las que termina su estudio son dos; la primera señala que, sin duda, la reforma en el Código Penal en el año 2015, determinando los tipos penales que deben considerarse «delitos de odio», permitirá mejorar y facilitar la identificación, recogida y codificación de incidentes racistas, xenófobos o conductas discriminatorias, para su posterior registro estadístico. Una exigencia que se demanda como requisito necesario para obtener unas variables útiles e imprescindibles a la hora de poder analizar y valorar el fenómeno de los «delitos de odio» en España. La segunda, que una sociedad democrática que quiera avanzar en el respeto a los derechos humanos exige el reconocimiento de la existencia de estas conductas denominadas «delitos de odio» y de una lucha sin cuartel contra las mismas en todos los frentes, particularmente, en el preventivo, que debe comenzar por una específica política de erradicación integral de cualquier tipo de intolerancia.

Si alguien piensa que estas consideraciones o cuestiones, sobre el odio, son actuales o producto de la época vigente, fruto de las expansiones populares por las vías telefónicas y telemáticas, entiendo que se encuentra algo equivocado, o bien carente de alguna información.

El Código de Hammurabi dice lo siguiente:

Parágrafo 142:

Si una mujer toma odio a su marido y le dice: «Tú ya no me tendrás», una investigación será realizada en su distrito. Entonces, si se averigua que fue cuidadosa y no se le encuentra falta, si de otro lado su marido salió y la descuidó mucho, esa mujer no es culpable; recogerá su dote y se irá a casa de su padre.

Parágrafo 143:

Si no fue cuidadosa y, al contrario, fue callejera, si dilapidó su casa y humilló a su marido, esa mujer será arrojada al agua.

Hammurabi fue el sexto Rey de la 1^a Dinastía de Babilonia y se estima que vivió de 1792 a 1850 a.C. Fue un recopilador de leyes, unificador de normas varias, en sus territorios mesopotámicos. O sea, que las normas que se encuentran inscritas en la famosa estela de diorita negra que orgullosamente exhibe el parisino Museo del Louvre, no fueron dictadas en dicha época. Ya existían de antes. Existe una magnífica y recomendable publicación del *Código de Hammurabi*, en edición de Federico Lara Peinado, editorial Tecnos, 2008.

El Deuteronomio, 24, 1-4, considera el odio prácticamente como la única causa posible de divorcio, aunque esta curiosidad o extrañeza que aparece en el bíblico libro ya haya que datarla en época bastante más reciente, el siglo VIII a.C.

Estas dos pinceladas anticuarias nos deben conducir a consideraciones de cotejo con lo actual, analizando el llamado hoy «Discurso del odio».

El «Discurso del odio» pretende degradar, intimidar, promover prejuicios o incitar a la violencia contra individuos por motivos de su pertenencia a una raza, género, edad, colectivo étnico, nacionalidad, religión, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, lengua, opiniones políticas o morales, estatus socioeconómico, ocupación o apariencia (como puede ser el peso o el color de pelo), capacidad mental y cualquier otro elemen-

to de consideración. El concepto se refiere al discurso difundido de manera oral, escrita, en soporte visual en los medios de comunicación, o internet, u otros medios de difusión social. Y, además, están los delitos de odio de nuestro Código Penal que hemos citado anteriormente.

Frente al «Discurso del odio» siempre debemos posicionarnos en el *Discurso contra el odio*, título de la disertación del académico José Requena Paredes, ultimando con ello su proceso de integración en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, reiterando la bienvenida a la corporación, el agradecimiento por la disertación realizada y nuestro deseo de éxito en su andadura personal, profesional y, por supuesto, académica.

Muchas gracias.

N. B.

Este discurso ha tenido lugar en Granada, el 9 de noviembre de 2017, fecha en la que se celebra el V Centenario del fallecimiento del jesuita Francisco Suárez, el Doctor Eximio, el granadino Padre Suárez.

Índice

Introducción	5
El debate entre libertad de expresión <i>La intolerancia al odio</i>	13
La posición judicial de los Estados Unidos	20
El debate filosófico sobre el discurso del odio	27
La posición judicial en la Unión Europea	30
Las políticas de prevención en los países europeos	40
El negacionismo dentro del discurso del odio	44
Las ofensas religiosas como manifestación del discurso de odio	54
Epílogo	57
Bibliografía	60
Contestación por el Excmo. Sr. D. José M ^a Rosales de Angulo	65



CONSEJERÍA DE ECONOMÍA
Y CONOCIMIENTO