
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Díez Vinuesa, Miguel; González Prado, Patricia, dir. Los discursos de odio como límite a la libertad de expresión y sus afectaciones a la democracia. 2021. 50 pag. (949 Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/244272>

under the terms of the  license



LOS DISCURSOS DE ODIO COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE
EXPRESIÓN Y SUS AFECTACIONES A LA DEMOCRACIA

Trabajo de fin de Grado

Autor: Miguel Díez Vinuesa

Grado: Derecho

Directora: Patricia González Prado

12/05/2021

Curso: 2020/2021

El derecho a la libertad de expresión tiene una larga trayectoria histórica y filosófica, experimentando momentos de esplendor y de negación total del derecho. Aun así, desde sus primeras fundamentaciones hasta la actualidad este no ha sido considerado un derecho absoluto, y por tanto, durante todo su desarrollo histórico y filosófico se han establecido diferentes límites. Los discursos de odio configuran hoy en día una importante vulneración de la libertad de expresión, atendiendo al perjuicio que estos pueden causar a la democracia y a los derechos individuales. En este trabajo analizo como el uso del discurso de odio por parte de los partidos de derecha radical puede menoscabar los derechos y libertades democráticos, afectando a los derechos individuales, así como al pluralismo de nuestra sociedad democrática. Y, en consecuencia, afectar a la democracia misma, normalizando discursos que se asemejan o utilizan algunos de los elementos característicos de los fascismos del siglo XX.

Índice

Introducción.....	p.5
1. Libertad de expresión.....	p.7
1.1 Recorrido histórico de la libertad de expresión.....	p.7
1.1.1 Grecia.....	p.7
1.1.2 Roma.....	p.8
1.1.3 Primeras fundamentaciones racionales de la libertad de expresión.....	p.8
1.1.4 Primeras positivizaciones de la libertad de expresión.....	p.9
1.1.4.1 Codificación de la libertad de expresión en los textos fundacionales de los EE. UU.....	p.9
1.1.4.2 La Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano.....	p.9
1.2 Régimen jurídico de la libertad de expresión.....	p.10
2. Los discursos de odio – perspectiva jurídica.....	p.16
2.1 Discurso de odio en el TEDH.....	p.19
3. Los discursos de odio como estrategia política, caracterización de los discursos de odio y ejemplificación en el panorama político actual.....	p.25
3.1 Auge de los partidos populistas.....	p.25
3.2 Características del populismo de derecha radical.....	p.26
3.3 Uso del discurso de odio.....	p.27
3.3.1 Estigmatización y señalamiento.....	p.29
3.3.2 Discursos emancipatorios.....	p.30
4. <i>Posfascismo</i> : la ruptura de lazos democráticos, la afectación de la democracia de los discursos del odio y las rupturas y continuidades con el fascismo del siglo XX.....	p.31
4.1 La incitación al delito.....	p.32
4.2 Rupturas y continuidades con el fascismo del siglo XX.....	p.35
Conclusiones.....	p.39
Bibliografía.....	p.42
Anexo I.....	p.49

Abreviaturas

Art[s].: Artículo [s].

Cit.: Citado en .../Citado por ..., según el contexto. .

Cf./ Cfr.: Confrontar, en el mismo sentido...

Coord [s]. /coord[s].: Coordinador [es].

Dir [s].: Director [es].

Ed[s]./ ed[s].: Edición/Editorial/Editor[es], según el contexto. .

et al: y otros autores.

Infra: Más adelante en ...

Nº/nº: Número.

Oo.: Otra opinión, ver en ...

p[p].: página[s].

s[s].: siguiente[s].

Supra: detrás en .../ Arriba (en el texto principal), según el contexto.

T./t.: Tomo.

Trad[s].: Traductor[es].

Vol[s]./vol[s].: Volumen[es].

Introducción

En los últimos años hemos presenciado a nivel global el auge de partidos de extrema derecha, abanderados de un discurso tendente a tensionar los regímenes democráticos y los derechos individuales y colectivos de ciertos grupos, además de afectar la democracia y por tanto, a todos. El auge de estos discursos es muy problemático en términos de derechos fundamentales y no debemos menospreciarlo o banalizarlo, ya que genera un ambiente hostil e incluso de violencia para todo aquel considerado “diferente”. Además, nos aleja poco a poco del sistema democrático de derechos, pudiendo llegar, en el peor de los escenarios, a sistemas de poder similares a los totalitarismos del siglo XX. Por último, me gustaría iniciar este trabajo con una cita del escritor italiano Umberto Eco:

“Estas palabras, «libertad», «dictadura» –Dios mío– era la primera vez en mi vida que las leía. En virtud de estas nuevas palabras yo había renacido como hombre libre occidental.

Debemos prestar atención a que el sentido de estas palabras no vuelva a olvidarse. El Ur-Fascismo [o fascismo eterno] está aún a nuestro alrededor, a veces con trajes de civil. Sería muy cómodo, para nosotros, que alguien se asomara a la escena del mundo y dijese: « ¡Quiero volver abrir Auschwitz, quiero que las camisas negras vuelvan a desfilar solemnemente por las plazas italianas!» Por desgracia, la vida no es tan fácil. El Ur-Fascismo puede volver todavía con las apariencias más inocentes. Nuestro deber es desenmascararlo y apuntar con el índice sobre cada una de sus nuevas formas, cada día, en cada parte del mundo.”¹

El objetivo de este trabajo es indagar cómo los discursos de odio intentan legitimarse en democracias instrumentalizando la libertad de expresión y cómo esto tensiona y afecta los principios democráticos y los derechos individuales y colectivos. Para ello he desglosado el objetivo principal en diferentes objetivos:

- Contextualizar históricamente el derecho a la libertad de expresión en Europa, realizando un especial hincapié en los límites al derecho.

¹ ECO, U. Ur-fascismo (o fascismo eterno), Trad. MODIGLIANI, Álvaro, Biblioteca Libre OMEGALFA (2019), p. 17

- Analizar críticamente el derecho a la libertad de expresión, su estructura, su función, la titularidad, el contenido, el ejercicio, los límites, las garantías y la posible suspensión.
- Indagar cómo operan los discursos de odio como límite a la libertad de expresión, tanto en el ámbito español como en el europeo.
- Analizar el uso de discursos de odio en el panorama político actual, haciendo especial referencia a los populismos de derecha radical como principales instigadores del odio en el sistema democrático actual.
- Analizar la afectación al sistema democrático de la normalización del discurso de odio.
- Comparar las posibles rupturas y continuidades de los actuales discursos del odio con los fascismos del siglo XX.

Para responder a la pregunta de investigación y alcanzar estos objetivos utilizaré una metodología crítica y analítica, realizando una revisión bibliográfica de las figuras jurídicas de la libertad de expresión y los discursos de odio, el análisis de la jurisprudencia de tribunales españoles y europeos, así como una revisión bibliográfica sobre el uso del discurso de odio, los populismos de extrema derecha y su relación con los totalitarismos y en concreto con el fascismo. Para la investigación sobre los posibles efectos del discurso de odio consultaré también su filtración en diferentes medios de comunicación y el eco que estos hacen de los hechos ocurridos.

1. Libertad de expresión

En este apartado analizaré la libertad de expresión desde dos perspectivas diferentes. En primer lugar, haré un repaso a algunos hitos de la evolución del derecho a la libertad de expresión en la historia occidental, desde el germen del derecho a la libertad de expresión en la antigua Grecia hasta su positivización en los ordenamientos jurídicos del siglo XVIII. En segundo lugar, analizaré el régimen jurídico actual de la libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico.

1.1 Recorrido histórico de la libertad de expresión

Para realizar este recorrido histórico de la libertad de expresión pretendo hacer un breve análisis de las diferentes etapas históricas y filosóficas que desde hace siglos han dado forma a lo que hoy en día conocemos como el derecho fundamental a la libertad de expresión. Esta evolución no es ni mucho menos un crecimiento exponencial del derecho a la libertad de expresión, ya que este ha sido una evolución lenta con periodos de esplendor y de completa negación del derecho. De hecho, aun hoy en día sigue siendo un derecho conflictivo, en cuanto sus límites están en permanente redefinición.

1.1.1 Grecia.

La historia de la antigua Grecia abarca un periodo muy amplio, comprendido desde aproximadamente el año 1.200 a.C hasta el año 146 a.C con la invasión romana tras la batalla de Corinto. Dentro de este periodo las libertades públicas así como la libre expresión son mutables, alcanzando su esplendor en el siglo V a.C, llegando a ser considerado este periodo como la “ilustración ateniense”, “en la que se va desarrollando una reflexión crítica y racional”².

La democracia ateniense del siglo V a.C. descansa sobre dos grandes características o pilares, el primero de ellos, la *isonomía* o igualdad ante la ley y en segundo lugar la *isegoria* o la facultad de expresar la opinión personal, ligada en todo momento a la *polis*, y no a los ciudadanos.

² ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier, *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, Madrid: BOE, 1994, p 138.

Si bien puede parecer que nos hallamos ante un sistema completamente permisivo con el uso de la palabra, esta encontró sus primeras cortapisas en primer lugar la Ley de Zaleuco sobre la maledicencia publica, donde se prohibía hablar mal de la ciudad y de los ciudadanos, promulgada en el año 633 a.C, y años más tarde la Ley de Solón, en la que se prohibía hablar mal de los muertos.

1.1.2 Roma

En Roma, el periodo republicano sería en el que más hallamos un cierto reconocimiento a la libertad crítica, se gozaba de amplia libertad, pero se establecían límites encaminados a defender el honor de los particulares. Con el fin de la república y el inicio del imperio romano hay un endurecimiento del principio de autoridad por parte del emperador, lo que lleva a un endurecimiento de las leyes relativas a la censura política y la censura religiosa.

En los momentos finales del imperio romano el cristianismo irá adoptando cada vez más importancia. Dando los primeros pasos hacia la Edad Media, y por tanto, hacia un periodo donde la libertad de palabra se reduciría a su mínima expresión.

1.1.3 Primeras fundamentaciones racionales de la libertad de expresión

Las primeras fundamentaciones de la libertad de expresión en el ámbito europeo son llevadas a cabo por el filósofo Milton, que desarrollarían su trabajo en la segunda mitad del siglo XVII. El autor, así como otros coetáneos suyos (Locke y Spinoza), “secularizan sus planteamientos, que son contruidos a partir del dato radical de la naturaleza racional del hombre. La fundamentación de la libertad desde postulados racionalistas va a ser una característica de la modernidad.”³. A demás de la vertiente individualista, “se intenta configurar al individuo como sujeto titular de determinadas libertades, creando una esfera de intangibilidad a su alrededor.”⁴

Es importante recalcar también que en esta época empieza a cobrar importancia la idea de derecho en la argumentación jurídico-política, frente a la tradicional idea

³ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier, *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, cit., p. 491

⁴ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier, *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, cit., p. 491

del deber. “El individuo tiene derechos y no sólo deberes, si ahora es titular de los primeros, éstos no tienen un fundamento divino, sino humano y racional.”⁵

En 1644 el poeta John Milton publicó *Areopagítica*, considerado el ensayo fundacional del libre debate y del proceso de formación de la libertad de expresión. Donde defiende la que se resume en la frase: “dadme la libertad de saber, hablar y discutir libremente de acuerdo con mi conciencia, sobre todas las libertades”⁶.

1.1.4 Primeras positivizaciones de la libertad de expresión.

Las primeras positivizaciones de la libertad de expresión las encontramos en los textos jurídicos fruto de la fundación de los Estados Unidos de América y de la Revolución Francesa.

1.1.4.1 Codificación de la libertad de expresión en los textos fundacionales de los EEUU

El derecho a la libertad de expresión fue positivizado en los primeros textos fundacionales de los Estados Unidos, en concreto en el *Bill of rights* o la Carta de Derechos, ratificada por los diferentes estados entre el 1789 y 1791. La primera enmienda de la Carta de Derechos rezaba: “El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.”⁷ Reconociendo el derecho a la libertad de expresión, así como otros derechos como el de libertad religiosa, libertad de imprenta o libertad de asociación.

1.1.4.2 La Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano

La positivización del derecho a la libertad de expresión en los textos franceses, se enmarcan en la Revolución Francesa, que tenía por objetivo romper las estructuras políticas y sociales del Antiguo Régimen, basadas en los privilegios estamentales, para evolucionar a un nuevo sistema o estructura que permitiera la emancipación

⁵ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier, *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, cit., p. 495

⁶ MILTON, John, *Areopagítica*, Trad. MURGIA, Mario, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2009, p. 94

⁷ Carta de derechos EEUU <https://www.archives.gov/espanol/declaracion-de-derechos.html>

de la sociedad. Para ello, fue necesario el reconocimiento de la libertad de expresión, derecho que aparecería desde los primeros borradores y propuestas de la Declaración de Derechos hasta finalmente su aparición en el artículo 11 de la declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Dicho artículo establece: “La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley”⁸.

Es interesante ver que dicho artículo ya establece una primera limitación, “aquellas manifestaciones que lesionen los derechos de los demás o las que alteren el buen orden de la sociedad o el honor de sus ciudadanos, fueron limitaciones que se impusieron al derecho a la libertad de expresión en un momento en el que la sociedad observaba este derecho como imprescindible en su escalada hacia la libertad”⁹.

1.2 Régimen jurídico de la libertad de expresión

Actualmente el derecho a la libertad de expresión está recogido en múltiples textos legales, los cuales vamos a analizar distinguiendo entre: nivel internacional, nivel europeo y por último, a nivel nacional.

A nivel internacional destaca la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el año 1948. El artículo 19 de la Declaración de los derechos humanos reza “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”¹⁰ Estableciendo el derecho a la libertad de expresión como uno de los derechos primordiales en los ordenamientos jurídicos. Pero estableciendo la

⁸ Declaración: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

⁹ GASCÓN CUENCA, Andrés, *El derecho a la libertad de expresión y su relación con el discurso del odio: estándares internacionales de protección y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*, Valencia, 2015, p, 52

¹⁰ Artículo 19 Declaración Derechos Humanos

posibilidad de imponer límites siempre que se fijen por ley y deberán ser necesaria para asegurar el respeto o reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En el mismo sentido que el artículo 19 de la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, en su artículo 19.2 establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”¹¹

A nivel europeo la libertad de expresión está reconocida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Donde se “reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título 1 del presente convenio”¹².

El artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades y sin consideración de fronteras”¹³. Este mismo apartado establece la posibilidad de establecer un régimen de autorización previa a las empresas de radiodifusión, cinematografía o televisión. El segundo apartado del mismo artículo establece la posibilidad de establecer límites a la libertad de expresión, estos límites deberán ser previsto por la ley y necesarios en la sociedad democrática para salvaguardar “ 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”.¹⁴

En el desarrollo del derecho a la libertad de expresión en el ámbito europeo es de gran importancia la jurisprudencia y doctrina del tribunal europeo de derechos

¹¹ Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos

¹² Artículo 1 Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹³ Artículo 10 Convenio Europeo de Derechos humanos

¹⁴ Artículo 10.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos

humanos, que establece que “ la libertad de expresión ocupa un lugar crucial en el seno del conjunto de los derechos garantizados por la Convención y sus protocolos.”¹⁵, siendo a libertad de expresión un fundamento esencial en las sociedades democráticas, “no solamente válido cuando las informaciones o ideas son favorables o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también cuando éstas contrastan, chocan o inquietan a un Estado o a un sector de su población”¹⁶, como estableció en sus sentencia Handyside de 1976¹⁷. Respecto a los límites del derecho establece que “la injerencia debe responder a una necesidad social imperiosa”(Caso Nikula contra Finlandia, Caso Smith y Grady contra Reino Unido , Caso Foglia contra Suiza). Cuya jurisprudencia estudiaré con más detenimiento en el siguiente apartado.

En España el derecho a la libertad de expresión está recogido en la Constitución del 1978, en concreto en su artículo 20 donde se reconoce el derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”¹⁸, constituyéndose este como un derecho del Título I, Capítulo II, por tanto, como un Derecho Fundamental en nuestro ordenamiento jurídico. El mismo artículo 20 establece la prohibición de restricción de este y otros derechos recogidos en el mismo artículo mediante la censura previa. El apartado 4 del mismo artículo establece las posibles limitaciones del derecho a la libertad de expresión “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”¹⁹. Aunque, en los últimos años se ha presenciado el establecimiento de límites, amparándose en este apartado, de dudosa constitucionalidad, como sería la Ley 4/2015 de 30 de marzo, conocida

¹⁵ COSTA, Jean Paul, *la libertad de expresión según la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos de Estrasburgo*, Trad. MUGUETA, Leire y LÓPEZ, Eugenia, p, 244

¹⁶ COSTA, Jean Paul, *la libertad de expresión según la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos de Estrasburgo*, cit., p, 244.

¹⁷ Sentencia TEDH Handyside contra Reino Unido: Párrafo 49: *Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población.* Disponible en:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165143>

¹⁸ Artículo 20 Constitución Española

¹⁹ Artículo 20.4 Constitución Española

como la Ley mordaza, o la tipificación en el Código Penal del delito de ofensas a la corona.

T. FREIXES distingue diferentes elementos configuradores de los Derechos Fundamentales, y a través de estos elementos configuradores más relevantes a la cuestión que nos ocupa estudiaremos el derecho a la libertad de expresión como Derecho Fundamental recogido en nuestra Constitución.

En cuanto a la estructura jurídica de los derechos fundamentales se distingue entre los derechos como derechos subjetivos y los de derechos como orden objetivo de valores. Es necesario recalcar que estas estructuras no son excluyentes, como vemos en el derecho a la libertad de expresión, donde coinciden ambas estructuras jurídicas, siendo este un derecho subjetivo, en cuanto a su reconocimiento en el Capítulo 2º de la Sección 1º de la Constitución y además por su no remisión constitucional a una ley que lo desarrolle, “los poderes públicos deberán respetar los efectos de tales derechos, estando obligados a cumplir y hacer cumplir las disposiciones constitucionales en el sentido estricto dictaminado en el texto de la propia Constitución ”²⁰. También, el derecho a la libertad de expresión contiene y está sujeto a un orden objetivo de valores, en concreto a los positivizados en el artículo 1 de la Constitución: libertad, igualdad, justicia y pluralismo político.

En cuanto a la función constitucional de los derechos FREIXES distingue entre derechos que “acotan esferas de autonomía individual inmunes a la acción de los poderes públicos y de los particulares”²¹, derechos que “otorgan poderes y potestades a sus titulares”²², los derechos prestacionales que configuran una obligación a los poderes públicos, y derechos que atribuyen finalidades a los poderes públicos (como por ejemplo la conservación del patrimonio histórico). “Estos niveles configurativos se manifiestan como complementarios, en el sentido

²⁰ FREIXES SANJUÁN, Teresa, “la constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”, en ÁLVAREZ CONDE, E. *administraciones públicas y constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*. Instituto nacional de administración pública. Madrid, 1998, pp, 141-166, p, 150

²¹ FREIXES SANJUÁN, Teresa, “la constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”, cit., p, 152.

²² FREIXES SANJUÁN, Teresa, “la constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”, cit., p, 152.

de que un derecho concreto puede abarcar varios de entre ellos”²³. El derecho a la libertad de expresión, como derecho de origen liberal su función es la de acotar la autonomía individual, evitando la intromisión del estado en su libre ejercicio, pero, teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, se establece que “de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano.”²⁴, por tanto, establece que incluso los derechos relativos a la libertad, como sería el derecho a la libertad de expresión, suponen una obligación positiva por parte del estado.

“La titularidad de un Derecho Fundamental es el presupuesto para el goce o ejercicio del mismo. Solo los titulares del derecho pueden efectivamente ejercitar las potestades propias del derecho de que se trate”²⁵. Respecto la titularidad del derecho a la libertad de expresión de la lectura del artículo 20 de la Constitución no se desprende a quien va dirigido dicho derecho. Es el Tribunal Constitucional en su Sentencia 6/1981 quien establece que “La libertad de expresión que proclama el art. 20.1 a) es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos”²⁶. Cuando hablamos de la titularidad de la libertad de expresión es necesario recordar que esta titularidad está restringida a algunos colectivos debido a su cargo de funcionarios, fuerzas armadas, etc. (STC 241/1999 de 20 de diciembre o STC 102/2001 de 23 de abril), así como por motivo o consecuencia de una relación laboral (STC 90/1999 de 26 de mayo).

Respecto al contenido de los Derechos Fundamentales como elemento configurador de estos, es necesario diferenciarlo del contenido esencial del que habla la Constitución. “si consideramos a los Derechos Fundamentales como instituciones

²³ FREIXES SANJUÁN, Teresa, “la constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”, cit., p, 153.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 53/1985, FJ 4

²⁵ FREIXES SANJUÁN, Teresa, “la constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”, cit., pp, 153-154.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 6/1981, FJ 4

jurídicas constitucionales dotadas de un contenido propio, necesariamente hemos de hacer referencia al objeto o a los bienes jurídicos subyacentes a tal institución, especialmente para poder determinar las potestades de acción que el derecho en cuestión otorgará a sus titulares a los efectos de que pueden ejercitarlo dentro de los límites constitucionalmente admitidos.”²⁷ El contenido del Derecho Fundamental viene definido en relación con los intereses sociales que se pretenden proteger. En el derecho a la libertad de expresión el Tribunal Constitucional en su sentencia 223/1992 distingue entre dos contenidos del derecho a la libertad de expresión, en primer lugar, la libertad de expresión respecto los pensamientos, ideas y opiniones, así como los juicios de valor y, en segundo lugar, el derecho a comunicar y recibir información.²⁸

“La regulación del ejercicio de los derechos consiste en precisar las formalidades y procedimientos necesarios para conseguir su efectividad”²⁹, este sería el quinto elemento configurador, del ejercicio de los Derechos Fundamentales. FREIXES distingue entre derechos de ejercicio directo, aquellos que se pueden ejercitar simplemente con la disposición constitucional, y los derechos de ejercicio condicionado, aquellos que requieren de la actuación del legislador. El derecho a la libertad de expresión al encuadrarse en los denominados derechos de libertad originalmente establecido en el seno del estado liberal, constituye un ejemplo de derecho de ejercicio directo, no necesita la actuación o intermisión del legislador, tan solo requiere de su reconocimiento constitucional o positivación, para su correcto ejercicio.

En último lugar, a pesar que FREIXES los ordena de manera diferente a la que se han ordenado en este apartado, encontramos los límites a los Derechos Fundamentales, que se exponen en último lugar debido a la relevancia que tiene para el trabajo la limitación de la libertad de expresión. Los límites a los derechos fundamentales son aquellas restricciones a su ejercicio, siempre que resulten conformes con las coordenadas constitucionales. Los límites a los Derechos

²⁷ FREIXES SANJUÁN, Teresa, “la constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”, cit., p, 156

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 233/1992, FJ 1

²⁹ FREIXES SANJUÁN, Teresa, “la constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”, cit., p, 157.

Fundamentales se establecen debido a que estos pueden colisionar con otros derechos o intereses legítimos, es por ello que los derechos no son absolutos y en consecuencia pueden tener límites. FREIXES distingue entre límites específicos y límites generales, los límites específicos son aquellos que se establecen para un derecho concreto, en cambio los generales resultan de diferentes situaciones jurídicas, los derivados de conflictos entre derechos constitucionales, los derivados de conflicto entre un derecho constitucional y un bien jurídico relevante, o los derivados de la legislación reguladora del ejercicio de los derechos. Es importante hacer énfasis en que los límites a los derechos deben de cumplir ciertos requisitos además de ser estos interpretados restrictivamente, el TEDH establece tres criterios en los límites a los derechos, la necesidad de interponer el límite mediante una ley, la necesidad de este límite en una sociedad democrática y la proporcionalidad entre la causa legítima que lo origine y la finalidad perseguida. En el derecho a la libertad de expresión al entrar en colisión con otros derechos como lo son el derecho al honor, intimidad, etc. Se debe realizar una ponderación de bienes y en todo caso exámenes particularizados, evitando todo automatismo. De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se desprenden algunos ejemplos de colisión de la libertad de expresión con otros derechos por ejemplo con el derecho al honor, el TC establece que la libertad de expresión no ampara el insulto o la difamación³⁰, pero teniendo en cuenta que algunas ocupaciones o cargos públicos expuestos deben soportar un mayor grado de crítica³¹. Entre otros límites se encuentra, por ejemplo, el discurso de odio, que estudiaré más adelante.

2. Los discursos de odio – perspectiva jurídica.

Como hemos visto los derechos fundamentales no son absolutos y, en consecuencia, tienen límites. En el caso de la libertad de expresión uno de sus límites, y el que estudiaré en este trabajo son los discursos de odio. No existe una definición universalmente aceptada de lo que es el discurso de odio, pero si un cierto consenso sobre el fondo. Una de las definiciones de discurso de odio es la que da Anne Weber en el manual del discurso de odio aceptado por el Consejo de Europa:

³⁰ STC 20/2002 de 28 de enero

³¹ STC 101/2003 de 2 de junio.

“El término ‘discurso de odio’ se utiliza para abarcar todas las formas de expresión que extienden, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluyendo: la intolerancia expresada por el nacionalismo y el etnocentrismo agresivos, la discriminación y la hostilidad contra minorías, los migrantes y las personas de origen inmigrante. En este sentido ‘discurso de odio’ designa los comentarios que son expresamente dirigidos contra una persona o un grupo particular de personas.”³²

En nuestro Código Penal (en adelante CP) el discurso de odio está tipificado en el Capítulo IV “de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, y en concreto en la Sección 1ª “De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución”.

El artículo 510 del CP recoge en su primer apartado los denominados delitos de provocación a la discriminación, castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses. En este apartado se describen tres conductas:

La primera, recogida en el apartado a) castiga las conductas provocadoras con motivación discriminatoria de grupos y personas por motivos “racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”³³. “Se trata de conductas que están en los límites de la participación intentada de una discriminación efectiva y que se castigan aunque no se produzca esta”³⁴. El apartado establece el requisito de la publicidad, “quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia”³⁵. También es interesante la distinción entre directa e indirectamente, “al incluir también la incitación indirecta el precepto va más allá del concepto de apología que da el art. 18.1 del CP que exige para que la apología

³² WEBER, Anne (2009): *Manual on hate speech*. Strasbourg: Council of Europe Publishing

³³ Artículo 510 Código Penal

³⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, parte especial*, Valencia, ed. Tirant lo blanch, 2015, p. 711

³⁵ Artículo 510.1.a Código Penal

sea delito como forma de provocación el que por su naturaleza o circunstancia constituya una incitación directa a cometer un delito”³⁶.

La segunda conducta recogida en el apartado b) amplía las conductas de provocación del primer apartado, incluyendo la producción elaboración o distribución de material idóneo para fomentar la discriminación, además de la posesión de este con la finalidad de distribuirlo.

En el tercer y último epígrafe de este apartado se tipifica lo que se conoce como apología del delito de genocidio, o de delitos de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en casos de conflicto armado. “Las conductas típicas consisten en negar, trivializar gravemente o enaltecer estos delitos, enaltecer a sus autores, siempre que se cometan por motivos racistas o discriminatorios contra grupos o contra una persona determinada por su pertenencia a esos grupos.”³⁷. El negacionismo, es decir, la negación de la comisión de los delitos considerados hechos históricos relevantes, como por ejemplo del holocausto, fue declarado inconstitucional y por tanto incluido entre estas conductas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre³⁸, en relación al anterior delito de apología al genocidio.

En el segundo apartado del artículo 510 del CP, se recogen los delitos contra la integridad moral y de enaltecimiento con finalidad discriminatoria. Con una pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses se tipifican en este apartado dos conductas.

La primera castiga a “quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de los grupos o personas mencionados en el art. 150; y a quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan,

³⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, parte especial*, cit., p. 712.

³⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, parte especial*, cit., p. 713.

³⁸ Donde se enjuicia la constitucionalidad del artículo 607.2 del CP donde se castigaba la difusión de ideas que nieguen o justifiquen un delito de genocidio o conductas tendentes a rehabilitar un régimen que lo ampare. El tribunal establece que es posible tipificar dicho delito sin quebranto constitucional, siempre que opere como incitación directa a la comisión de genocidio o de forma indirecta suponga una provocación.

difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de dichas personas”³⁹. En este apartado como estableció el Tribunal Constitucional en la sentencia STC 176/1995, de 11 de diciembre y se repite en la STC 235/2007, de 7 de noviembre, se castiga el enaltecimiento de los verdugos, la glorificación de su imagen y la justificación de sus hechos, ya que esto se hace a costa de la humillación de las víctimas.

El segundo epígrafe castiga a “quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra los grupos o personas y con las motivaciones mencionadas en el art 510, siempre que no se trate de delitos incluidos en la letra c) del apartado 1.”⁴⁰.

En definitiva, nuestra jurisprudencia ha definido el discurso de odio como una “forma de expresión de ideas, pensamientos u opiniones que no cabe incluir dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de expresión”⁴¹, debido a que este se fundamenta “en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y, en definitiva, en generar un terror colectivo que sea el medio con el que conseguir esas finalidades”⁴².

2.1 Discurso de odio en el TEDH

El TEDH ha diferenciado en su jurisprudencia entre dos tipos de expresiones de odio. En primer lugar, encontramos aquellas manifestaciones seriamente incitadoras y extremistas que no quedan amparadas por el artículo 10 del CEDH relativo al derecho a la libertad de expresión. En segundo lugar, encontramos aquellas expresiones que si bien pueden llegar a ser ofensivas o provocadoras quedan amparadas por el derecho a la libertad de expresión.

Para ejemplificar estas dos posiciones del TEDH estudiaremos dos sentencias del propio tribunal. En primer lugar, la sentencia Rujak contra Croacia del 2 de octubre de 2012 y en segundo lugar la sentencia Gündüz contra Turquía del 13 de noviembre de 2003.

³⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, parte especial*, cit., p. 715.

⁴⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, parte especial*, cit., p. 715

⁴¹ STC 235/2007 de 7 de noviembre, fj 8

⁴² STS sala de lo penal sección 1 nº 224/2010 de 3 de marzo.

En el caso Rujak contra Croacia se conoce de la condena a un soldado del ejército croata por emitir expresiones denigrantes contra sus compañeros y superiores. El tribunal europeo considero que el discurso efectuado por el soldado contenía lenguaje ofensivo y vulgar, y que su única intención era insultar a sus compañeros y superiores y no impartir información o ideas. Por tanto, la Corte consideró que dichas expresiones no estaban amparadas por el artículo 10 del Convenio ya que respondían a una denigración excesiva o desenfrenada con la única intención de insultar.⁴³

En sentido contrario, en el caso Gündüz contra Turquía, el líder de una secta islámica realizó declaraciones en la televisión en contra del régimen democrático, proponiendo la destrucción de la democracia y en su lugar establecer un régimen sustentado en la *Sharia* o el derecho islámico. En este caso el TEDH consideró que la defensa del derecho islámico no se trataba de discurso de odio, añadiendo la especificidad del caso, en primer lugar, el propósito del programa televisivo era la presentación de la secta de la cual él era el líder. En segundo lugar, las declaraciones extremistas fueron realizadas en un debate público, con la participación de otros participantes que las discutieron y, por último, fueron expresadas en el curso de un debate plural. Por todo esto, la Corte decidió que dichas manifestaciones están amparadas por el artículo 10 del Convenio, relativo a la libertad de expresión.⁴⁴

⁴³ Fuente: Sentencia TEDH Rujak contra Croacia de 2 de octubre de 2012: Párrafo 30: *In view of the fact that the applicant's statement mostly concerned vulgar and offensive language, the Court is not persuaded that, by making the offending statements, the applicant was trying to "impart information or ideas". Rather, from the context in which those statements were made, it appears that the applicant's only intention was to insult his fellow soldiers and his superiors. The Court considers that such "expression" falls outside the protection of Article 10 of the Convention because it amounted to wanton denigration and its sole intent was to insult.* Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-114145>

⁴⁴ Fuente: sentencia TEDH Gündüz contra turquia, de 13 de noviembre de 2003: Párrafo 51: *there is no doubt that, like any other remark directed against the Convention's underlying values, expressions that seek to spread, incite or justify hatred based on intolerance, including religious intolerance, do not enjoy the protection afforded by Article 10 of the Convention. However, the Court considers that the mere fact of defending sharia, without calling for violence to establish it, cannot be regarded as "hate speech". Moreover, the applicant's case should be seen in a very particular context. Firstly, as has already been noted (see paragraph 43 above), the aim of the programme in question was to present the sect of which the applicant was the leader; secondly, the applicant's extremist views were already known and had been discussed in the public arena and, in particular, were counterbalanced by the intervention of the other participants in the programme; and lastly, they were expressed in the course of a pluralistic debate in which the applicant was actively taking part. Accordingly, the Court considers that in the instant case the*

El largo listado de expresiones que incitan a la violencia y al odio ubicadas dentro del “discurso de odio” hace que podamos distinguir entre diferentes tipos de odio en atención al motivo que lo origina. En la jurisprudencia del TEDH podemos encontrar fácilmente odio por diferentes motivos. Aunque en algunas ocasiones la frontera entre estos es difusa y en muchos casos se entremezclan, aun así, vamos a realizar un breve análisis de los pronunciamientos del Tribunal diferenciado según: el odio racial y étnico, el odio por motivos religiosos, la apología al delito, la violencia y la hostilidad, el discurso negacionista y revisionista del holocausto y el odio por causas de homofobia.

En lo respectivo a los mensajes racistas o xenófobos, el TEDH se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto su no protección por parte del Convenio. En el caso *Féret contra Bélgica* de 16 de julio de 2009 se discutía la condena impuesta al presidente de un partido político por la difusión de panfletos promoviendo la expulsión de inmigrantes irregulares de Bélgica. El TEDH determinó que la condena respondía a una necesidad social urgente y que esta era proporcionada a los fines legítimos perseguidos.⁴⁵ El tribunal considera que los ataques a personas ridiculizando o difamando a partes de la población y grupos específicos de la misma o la incitación a la discriminación son suficientes para que las autoridades prioricen la lucha contra el rostro racista de la libertad de expresión cuando atenta contra la dignidad y la seguridad de las partes o grupos de población, y por tanto, que “... Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos.”⁴⁶

Por último, es interesante el pronunciamiento del tribunal en lo respectivo a los discursos políticos, reconociendo el grado de especial protección del discurso

need for the restriction in issue has not been established convincingly. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-61522>

⁴⁵ Fuente: *Féret contra Bélgica* de 16 de julio de 2009, párrafo 66: *La Cour doit considérer l'« ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos incriminés et le contexte dans lequel ils ont été diffusés, afin de déterminer si la condamnation de M. Féret répondait à un « besoin social impérieux » et si elle était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis ».* Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-93626>

⁴⁶ *Féret contra Bélgica* de 16 de julio de 2009, Traducción propia: *Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les Etats démocratiques.*

político, pero recordando que si bien los partidos tienen derecho a defender sus puntos de vista en público, aunque ofendan o perturben a un sector de la población, estos no deben hacerlo mediante la discriminación racial o actitudes vejatorias o degradantes, ya que puede provocar “reacciones en el público incompatibles con un clima social pacífico y socavar la confianza en las instituciones democráticas de la comunidad”⁴⁷,

En la frontera entre el odio étnico y religioso encontramos el antisemitismo. En la sentencia Pavel Ivanov contra Rusia de 20 de febrero de 2007, el TEDH consideró que el ataque al pueblo judío en un periódico en el que se alegaba que los judíos eran la fuente del mal en Rusia o que estaban organizando una conspiración en contra de los rusos, incitaba claramente el odio hacia el pueblo judío, siendo este un ataque a un grupo étnico y, por tanto, incumpliendo los principios de tolerancia, paz social y no discriminación recogidos en el Convenio. Quedando, por tanto, estas declaraciones fuera de la protección del artículo 10 del mismo texto⁴⁸.

En el caso del discurso de odio fundamentado en motivos religiosos encontramos el caso Norwood contra Reino Unido del 16 de noviembre de 2004, donde el TEDH sentenció que un poster con la imagen de las torres gemelas en llamas y el lema “*islam out of britain, protect the british people*”, atacaba directamente a todos los musulmanes de Reino Unido, siendo así, contrario a los principios del Convenio de tolerancia, paz social y no discriminación, y como en el caso anterior, quedando fuera de la protección del artículo 10.⁴⁹

⁴⁷ Féret contra Bélgica de 16 de julio de 2009, Traducción propia: *comportement risqué de susciter parmi le public des réactions incompatibles avec un climat social serein et de saper la confiance dans les institutions démocratiques*.

⁴⁸ Fuente: sentencia TEDH: Pavel Ivanov contra Rusia de 20 febrero 2007: *the applicant authored and published a series of articles portraying the Jews as the source of evil in Russia. He accused an entire ethnic group of plotting a conspiracy against the Russian people and ascribed Fascist ideology to the Jewish leadership. Both in his publications and in his oral submissions at the trial, he consistently denied the Jews the right to national dignity, claiming that they did not form a nation. The Court has no doubt as to the markedly anti-Semitic tenor of the applicant's views and it agrees with the assessment made by the domestic courts that he sought through his publications to incite hatred towards the Jewish people. Such a general and vehement attack on one ethnic group is in contradiction with the Convention's underlying values, notably tolerance, social peace and non-discrimination. Consequently, the Court finds that, by reason of Article 17 of the Convention, the applicant may not benefit from the protection afforded by Article 10 of the Convention*. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-79619>

⁴⁹ Fuente: Sentencia Norwood v. UK de 16 de noviembre de 2004: *The poster in question in the present case contained a photograph of the Twin Towers in flame, the words “Islam out of Britain*

Otro tipo de discurso de odio es al que podríamos denominar apología del delito, a la violencia o a la hostilidad. En el caso Sürek contra Turquía del 8 de julio de 1999, el TEDH consideró que no se había violado el artículo 10 del Convenio en la condena al dueño de una revista que había incitado a una revancha sangrienta, identificando personas y exponiéndolas al odio y a una posible violencia física. En el mismo sentido, la sentencia Özgür Gündem contra Turquía de 16 de marzo de 2000 el tribunal señaló que la publicación de tres artículos que enfatizaban la necesidad de intensificar la lucha armada y la glorificación de la guerra, no debían encontrar protección en la libertad de expresión (artículo 10 del Convenio).

Por último, es interesante citar la sentencia Faruk Temel contra Turquía de 1 de febrero de 2011, donde varía la fundamentación respecto los dos casos anteriormente analizados. En el presente caso el apelante, líder de un partido de la oposición, pronunció un discurso en contra de la intervención militar de los EEUU en Irak, por lo que fue condenado en Turquía. El TEDH alegó una violación del artículo 10, ya que dichas manifestaciones se hallaban dentro de la libertad de expresión, por la falta de incitación al uso de la violencia o a la resistencia armada. Además, el tribunal recuerda la especial protección de la libertad de expresión cuando se trata del debate político.⁵⁰

Otro de los tipos de odio es el de la negación del holocausto, o el revisionismo histórico de este, es decir el negar o cuestionar la realidad del genocidio cometido por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial. Respecto este hecho, el TEDH se ha pronunciado en multiplicidad de ocasiones sobre el peligro a la democracia

– Protect the British People” and a symbol of a crescent and star in a prohibition sign. The Court notes and agrees with the assessment made by the domestic courts, namely that the words and images on the poster amounted to a public expression of attack on all Muslims in the United Kingdom. Such a general, vehement attack against a religious group, linking the group as a whole with a grave act of terrorism, is incompatible with the values proclaimed and guaranteed by the Convention, notably tolerance, social peace and non-discrimination. The applicant's display of the poster in his window constituted an act within the meaning of Article 17, which did not, therefore, enjoy the protection of Articles 10 or 14.

⁵⁰ Fuente: sentencia Faruk Temel contra Turquía de 1 de febrero de 2011: párrafo 55: *La liberté d'expression est particulièrement précieuse pour les partis politiques et leurs membres actifs, et les ingérences dans la liberté d'expression d'un homme politique, spécialement lorsqu'il s'agit d'un membre d'un parti d'opposition, commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts. Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique.* Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103141>

que pueden suponer la expresión de estas ideas. Por ejemplo, el caso Garaudy contra Francia del 24 de junio de 2003, donde el apelante era el autor de un libro donde cuestionaba los crímenes contra la humanidad perpetrados por los nazis. La Corte consideró que no se trataba de una búsqueda histórica de la verdad, sino de una rehabilitación del régimen nacional-socialista y la acusación a las víctimas del holocausto de falsificar la historia. El tribunal continúa diciendo que “negar crímenes de lesa humanidad es una de las formas más graves de difamación racial de los judíos y de incitación al odio hacia ellos. La negación o reescritura de este tipo de hechos históricos socava los valores en los que se basa la lucha contra el racismo y el antisemitismo y constituye una grave amenaza para el orden público.”⁵¹ Por último, alega que estos hechos son contrarios a la democracia y los derechos humanos y por tanto, atentan contra el artículo 17 del Convenio (prohibición del abuso de derecho).

En último lugar, el TEDH se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre el odio basado en la homofobia. En el caso Vejdeland y otros contra Suecia de 9 de febrero de 2012, el tribunal sentenció que la discriminación basada en la orientación sexual es igual que cualquier otra discriminación basada en la raza, el origen o el color. Por tanto, la distribución de panfletos con consignas ofensivas al colectivo homosexual no está amparado por el derecho a la libertad de expresión y por tanto, la pena impuesta por las autoridades suecas fue necesaria en una sociedad democrática para la protección de la reputación y los derechos de otros.⁵²

En el mismo sentido se pronuncia el tribunal en el caso Lilliendahl contra Islandia de 12 de mayo de 2020. En este caso se inadmite el recurso realizado por un apelante al considerar vulnerado su derecho a la libertad de expresión con relación a unos comentarios homófobos en artículos online. El recurso fue inadmitido debido a que el TEDH consideró que dichas expresiones debían ser consideradas

⁵¹ Sentencia Garaudy contra Francia del 24 de junio de 2003. Traducción propia: *Denying crimes against humanity is therefore one of the most serious forms of racial defamation of Jews and of incitement to hatred of them. The denial or rewriting of this type of historical fact undermines the values on which the fight against racism and anti-Semitism are based and constitutes a serious threat to public order.* Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-23829>

⁵² Fuente: Vejdeland y otros contra Suecia de 9 de febrero de 2012: párrafo 55: *the Court stresses that discrimination based on sexual orientation is as serious as discrimination based on “race, origin or colour”.* Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-109046>

como discurso de odio, además de la razonable justificación del tribunal doméstico tras un extensivo ejercicio de ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos de las minorías sexuales.

En conclusión, de la jurisprudencia del TEDH se desprende la necesidad de hacer una ponderación de valores respecto la libertad de expresión, recogida en el artículo 10 del Convenio y el discurso de odio. Dicha ponderación consiste principalmente en si el límite es necesario en una sociedad democrática. También hay que hacer referencia a la estrecha vinculación que realiza el TEDH entre los discursos de odio y la protección de los principios de la Convención de tolerancia, paz social y no discriminación.

3. Los discursos de odio como estrategia política, caracterización de los discursos de odio y ejemplificación en el panorama político actual.

Después de esta breve introducción sobre los discursos de odio y su regulación, analizaré el discurso de odio como estrategia política, es decir, estudiaré los principales rasgos del discurso de odio y lo relacionaré con los ejemplos de discursos de odio que hallamos en el sistema político actual. Para ofrecer una caracterización teórica y práctica de lo que son los discursos de odio.

3.1 Auge de los partidos populistas.

Los discursos de odio como estrategia política han sido comúnmente utilizados por los partidos políticos que denominaré, siguiendo a MUDDE⁵³, como partidos populistas de derecha radical. Estos partidos no se encuadran dentro de las tres grandes familias políticas que han dominado durante décadas el panorama político europeo: los socialdemócratas, los demócratas- cristianos (conservadores) y liberales. Si bien es cierto que el auge de estos partidos se da en Europa a partir del año 2013, la existencia de estos se remonta años atrás. MUDDE distingue entre diferentes “oleadas”, la primera en los años 70.

⁵³ MUDDE, Cas: *Populist Radical Right Parties in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press. 2007.

Respecto al auge de los partidos populistas de derecha radical en los últimos años, se encuentran diferentes causas, en primer lugar, hay que hacer referencia a la ausencia de cambio sustancial en las políticas llevadas a cabo en los últimos 30 años, si bien si ha habido alternancia de gobiernos, estos no han supuesto grandes cambios en las políticas desarrolladas, lo que ha propiciado el estrechamiento de los elementos sujetos a discusión política. En segundo lugar, hay que añadir la crisis económica del 2008 y sobre todo la gestión neoliberal de esta, ya que algunos autores han sostenido que sin neoliberalismo no habría populismo.⁵⁴ La percepción de la injusta y desigual gestión neoliberal de la crisis económica, así como las consecuencias del neoliberalismo: deslocalización de industrias productivas, privatización de los servicios, disminución de la progresividad fiscal, entre otras, “han tenido un efecto narrativo de desamparo de las clases populares respecto de la protección del estado del bienestar post-1945”⁵⁵.

3.2 Características del populismo de derecha radical

En primer lugar, debemos tener presente que el populismo no es una ideología política, sino una forma de hacer política. El populismo es un concepto de difícil definición, pero sí que ha sido caracterizado, algunas de sus características definitorias serían: el enfoque de masas, las soluciones simplistas, la conexión emocional entre dirigentes y partidarios, la evaluación exagerada de las circunstancias sociales y económicas difíciles o complejas, la denuncia de la incapacidad del poder establecido así como un rechazo al sistema político, el uso de elementos o tópicos del pasado con proyección utópica en el futuro, liderazgo fuerte, entre otras.⁵⁶

Ya hemos comentado que los discursos populistas no son una ideología, sino una forma de hacer política, pero en los denominados populismos de derecha radical converge el populismo como estrategia política con una clara ideología de extrema

⁵⁴ SOLÀ GONZÀLEZ, Roc, “Auge del populismo de derechas en Europa”, *Viejas camisas y nuevas corbatas. Apuntes sobre la ultraderecha actual*, número 1, (julio-agosto, 2019), p, 21.

⁵⁵ SOLÀ GONZÀLEZ, Roc, *Auge del populismo de derechas en Europa*, cit., p, 20.

⁵⁶ VV.AA. *Movimientos populistas en Europa: la actualización del discurso totalitario en los medios de comunicación actuales y su repercusión en la opinión pública*, ed Egregius, 2018, pp, 51-52.

derecha. MUDDE ha caracterizado estos populismos de derecha radical mediante tres elementos comunes: el autoritarismo, el populismo y el nativismo.

El autoritarismo elude a una sociedad estrictamente ordenada, donde las infracciones deben ser estrictamente castigadas. Los partidos de derecha radical muestran una enorme preocupación por el principio ley y orden. También es interesante el perfil nacionalista de estas agrupaciones, si bien es necesario recalcar que dicho nacionalismo no se circunscribe a las fronteras geográficas, sino que más bien elude a su concepción en términos étnicos o raciales. Otra característica común es la existencia de liderazgos fuertes, estructuras de poder centralizadas y la tracción de los medios de comunicación.

El populismo debe ser entendido como la separación de la sociedad en dos grupos antagónicos, el “pueblo puro” y la “elite corrupta”, así como la creencia de que la política debe ser la expresión de la voluntad general.

Por último, el nativismo sostiene que “los Estados deben ser habitados exclusivamente por miembros del grupo nativo y que define los elementos no nativos (personas e ideas) como una amenaza al estado-nación hegemónico”⁵⁷. El nativismo es la expresión de la combinación entre nacionalismo y xenofobia, y su objetivo es la concepción de un estado monocultural.

3.3 Uso de los discursos de odio

Hasta ahora hemos venido hablando tanto de discurso de odio, populismo y populismo de derecha radical, pero es nuestro propósito determinar la convergencia entre los populismos de derecha radical y el uso del discurso de odio de estos como estrategia política. Es cierto, como ya se ha comentado anteriormente que el populismo no es menester de la derecha radical, sino de multiplicidad de ideologías y pensamientos, pero debemos entender que el populismo no requiere del uso del discurso de odio, y es precisamente en el populismo de derecha radical donde converge tanto el populismo como forma de hacer política con el uso del discurso de odio.

⁵⁷ CLIMENT, Victor y MONTANER Mirian, Los partidos populistas de extrema derecha en España: Un análisis sociológico comparado, *Izquierdas*, 49, (Junio 2020), p, 912.

Jeremy WALDRON⁵⁸ identifica como se manifiesta el discurso de odio estableciendo cuatro características o categorías.

En primer lugar, establece la acusación o declaración de que un determinado grupo está vinculado a ciertos comportamientos ilícitos, por ejemplo: “Eso fue importante en Beauharnais, con su imputación de que las armas, el crimen y la marihuana eran de alguna manera típicos del negro”⁵⁹. En el mismo sentido, establece: “Podríamos decir algo similar sobre la afirmación de que los musulmanes son terroristas: una imputación general de peligrosidad tiene un impacto directo en la posición y las relaciones sociales de todos los miembros del grupo.”⁶⁰

En segundo lugar, “la difamación grupal a menudo implica una caracterización que denigra a las personas, una caracterización que probablemente recaer en la “opinión” más que en el “hecho”⁶¹, es decir, se busca una caracterización tendente a la estigmatización del grupo y de aquellos que lo forman, “la imputación fáctica daña específicamente la reputación social y cultural, que aún puede aislar y estigmatizar a las personas.”⁶²

En tercer lugar, “la difamación grupal puede ir directamente a las bases normativas de la igualdad, dañando los miembros de un grupo mediante caracterizaciones viciosas que deshumanizan sus características adscriptivas y los representan como insectos o animales”⁶³

⁵⁸ WALDRON Jeremy, *The harm in hate speech*, Harvard University Press, 2012,

⁵⁹ WALDRON Jeremy, *The harm in hate speech*, Harvard University Press, 2012, p, 57.

Traducción propia: That was important in Beauharnais, with its imputation that guns, crime, and marijuana were somehow typical of “the negro”.

⁶⁰ WALDRON Jeremy, *The harm in hate speech*, cit., p, 57. Traducción propia: We could say something similar about a claim that Muslims are terrorists: a general imputation of dangerousness has a direct impact on the standing and social relations of all members of the group.

⁶¹ WALDRON Jeremy, *The harm in hate speech*, cit., pp, 57-58. Traducción propia: Second, group libel often involves a characterization that denigrates people—a characterization that probably falls on the “opinion” rather than “fact”.

⁶² WALDRON Jeremy, *The harm in hate speech*, cit., pp, 57-58. Traducción propia: “the factual imputation is damaging specifically to social and cultural reputation, which can still isolate and stigmatize individuals.

⁶³ WALDRON Jeremy, *The harm in hate speech*, cit., p, 58. Traducción propia: a group libel may go directly to the normative basis of equal standing, damning the members of the group with vicious characterizations that dehumanize their ascriptive characteristics and depict them as insects or animals.

En cuarto y último lugar, “hay difamaciones que van incluso más allá de la opinión y la caracterización moral, pero que denigran a los miembros de un grupo al encarnar consignas o instrucciones destinadas implícitamente a degradar (o señalar la degradación de) aquellos a quienes se dirigen.”⁶⁴

De estas cuatro manifestaciones del discurso de odio llama la atención una característica compartida, que consiste en la fundamentación de las manifestaciones del odio en base a lo que algunos autores han denominado el principio de otredad o alteridad. La otredad en resumidas cuentas consiste en la creación de la identidad a partir de la confrontación entre “otro” u “otros” distinto al “yo” o “nosotros”. Esta distinción no es posible sin etnocentrismo.⁶⁵

Desde la perspectiva de este principio de otredad se explican los principales discursos del odio que acaparan hoy en día el panorama político, que analizaré a continuación.

3.3.1 Estigmatización y señalamiento

La estigmatización y señalamiento responde a lo que MARTÍN ALONSO ZARZA denomina *topología diacrítica*, el discurso de odio presupone un dualismo social cuyo origen está en la división o segmentación de la sociedad, delimitada por un “endogrupo” que corresponde al “nosotros”, los “autóctonos”, frente a un “exogrupo” que corresponde al “ellos” los “forasteros”.

Como ejemplo de esto encontramos en España el partido político VOX que hace proclamas como: “¡MENAS fuera!” o “¡Protegeremos tu barrio de los menas!”. Estos eslóganes o proclamas son un ataque directo a los menores extranjeros no acompañados, que vienen de un previo señalamiento, acusando a este grupo de la comisión de actos ilícitos, como hurtos, robos, violaciones, etc. De este señalamiento se hacen eco los medios de comunicación, en los cuales encontramos titulares como: “Abascal visita un centro de menas, los acusa de provocar

⁶⁴ WALDRON Jeremy, The harm in hate speech, cit., pp. 58-59. Traducción propia: there are libels that go even beyond opinion and moral characterization, but that denigrate the members of a group by embodying slogans or instructions intended implicitly to degrade (or signal the degradation of) those to whom they are addressed.

⁶⁵ Definido por la RAE como: Tendencia emocional que hace de la cultura propia el criterio exclusivo para interpretar los comportamientos de otros grupos, razas o sociedades.

«inseguridad» e insiste en que sean repatriados” (la voz de Galicia), o “Vox acusa a la «extrema izquierda» y a los «menas» de los saqueos”(el correo), entre otros.

En el mismo sentido, el candidato de dicho partido en las elecciones catalanas de 2021 denunciaba “la creciente islamización en Catalunya”, así como su homóloga madrileña, Rocio Monasterio que indica que “los imanes son enemigos de la libertad”. Santiago Abascal, presidente del partido, durante el debate de la moción de censura de octubre del 2020 contra el Gobierno del Estado que presentó su partido, pronunció un discurso similar al de sus compañeros, asegurando que el “islam es un peligro para la civilización que lo acoge”, así como otras proclamas donde equiparaba el yihadismo y la religión musulmana.

3.3.2 Discursos emancipatorios

Después de haber explicado brevemente la otredad o alteridad puede parecer cosa relativa tan solo a la construcción del “otro” como persona extranjera o racializada. Pero es nuestro propósito intentar explicar cómo este mismo discurso dualista de la sociedad puede afectar a aquellos colectivos que si bien no son migrantes ni personas racializadas, son receptores de los discursos de odio. En este apartado nos referimos a los discursos emancipatorios, como por ejemplo: los feminismos, el ecologismo, discursos LGTBIQ+, entre otros.

Como ya hemos comentado con anterioridad el principio de otredad requiere de la concreción de un “ellos” y un “nosotros”. Es precisamente en este “nosotros” donde nos debemos centrar, y hacer referencia a lo que MARTIN ZARZA recoge como “sinécdoque reduccionista”, consistente en que “un sector a menudo minoritario del endogrupo se arroga la titularidad y la representación del nosotros genérico, excluyendo a otras sensibilidades”⁶⁶. En el mismo sentido CARO BAROJA ha denominado a este fenómeno el “plural estratégico”. Este fenómeno alimenta una sociedad homogénea, que hace impensable la pluralidad interna en el endogrupo, siendo aquellos que no se acomodan al molde traidores herejes o enemigos internos.

⁶⁶ ALONSO ZARZA, Martín, “Los discursos de odio”, en: *Cuadernos del memorial de las víctimas del terrorismo*, nº 4, octubre 2017, pp, 29- 53, p, 34.

En este sentido, en el sistema político actual encontramos discursos o ideas tendentes a esta hegemonización del “nosotros”. Con la irrupción del populismo de derecha radical en España cada vez son más frecuentes los discursos contrarios a las ideas emancipadoras. A modo de ejemplo, encontramos las palabras de la diputada de VOX Macarena Olona cuando afirma que “el hombre no mata, mata el asesino”, propiciando la negación de la violencia de género y posiblemente trivializando las graves causas, como por ejemplo el machismo sistematizado, que acaban generando este tipo de violencia. Así mismo, este mismo partido es el abanderado de la “protección de la familia tradicional”, es en este sentido que el presidente del partido Santiago Abascal asegura “es preferible que un niño tenga un padre y una madre”⁶⁷, menospreciando la educación que una pareja homosexual pueda dar a sus hijos o hijas.

En resumen, la mayoría de los discursos emancipadores encuentran un muro en la ideología de extrema derecha, ya sea negado la violencia de género, implantando el denominado PIN parental, el menosprecio el ecologismo, así como del cambio climático, etc.

4. *Posfascismo*: la ruptura de lazos democráticos, la afectación de la democracia de los discursos del odio y las rupturas y continuidades con el fascismo del siglo XX.

Aunque hasta ahora nos hemos referido a los populismos de derecha radical (siguiendo a MUDDE), el historiador Enzo TRAVERSO ha denominado a estos partidos utilizando el concepto de *posfascismo*. Esta denominación se explica en que si bien estos partidos no son fascistas *estricto sensu* algunas de las lecciones del fascismo de entreguerras pueden ser relevantes para entender el fenómeno actual.

Es interesante también mencionar que otros autores denominan a este fenómeno como neofascismo o incluso fascismo, no existiendo consenso alguno sobre estas denominaciones. Pero si bien no hay un consenso claro a la hora de denominar a las fuerzas populistas de extrema derecha, en lo que no debe haber discusión es en

⁶⁷ Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=R66P9lcXv5U>

las semejanzas que tienen tanto los partidos como las políticas que llevan a cabo con los totalitarismos del siglo XX, y en concreto con los fascismos.

4.1 La incitación al delito

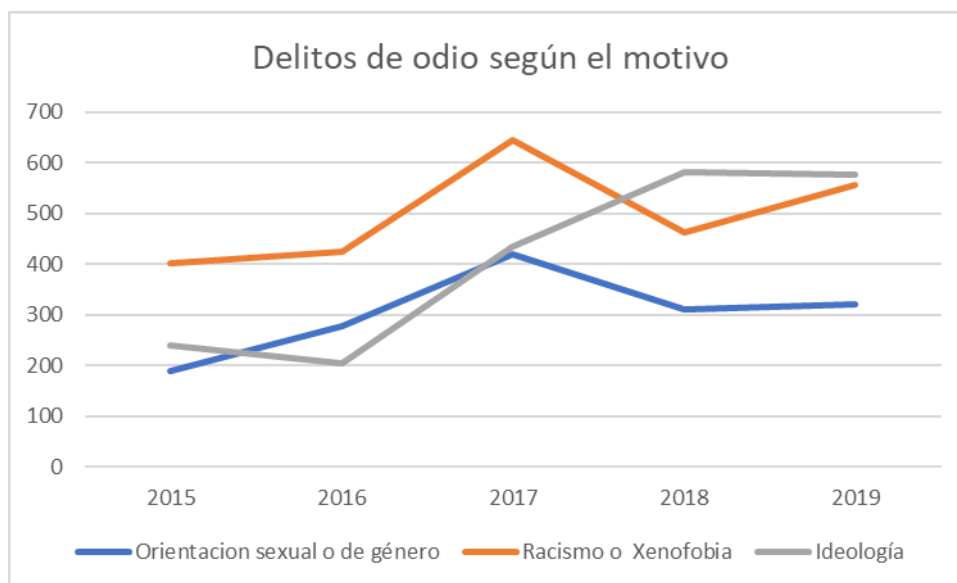
Llegados a este punto debo enfatizar que la peligrosidad de los discursos de odio no radica en el simple hecho de la expresión de ideas consideradas peligrosas para el sistema de derechos democrático, sino en las consecuencias que la normalización de estos discursos y su expansión en la esfera pública puede causar a los derechos individuales y colectivos de ciertas personas o grupos.

Los discursos de odio son discursos vulneradores de derechos en cuanto estos son el medio propicio para la implantación de nuevas formas de violencia dirigidas a ciertos grupos. El auge de los partidos posfascistas en las últimas décadas explica el auge paralelo de los delitos o agresiones que sufren las personas por razón de su ideología, etnia, orientación sexual, en definitiva, por aquellos rasgos que no quedan dentro de la protección del discurso *posfascista* y que se aleja de la visión promovida por estos de lo que debe ser un buen nacional o un buen ciudadano. Si bien es complicado establecer un hilo irrefutable de causalidad entre estos fenómenos, la relación entre el señalamiento público y el posterior hecho delictivo de un individuo contra alguna persona del colectivo previamente señalado hace evidente la influencia de la influencia que causa este discurso en sus seguidores o adeptos.

A modo de ejemplificación general, sin entrar a valorar cuestiones más profundas, en Catalunya los Mossos d'Esquadra en 2010 denunciaron 169 hechos considerados delitos por razones de odio, y en 2019 el número de hechos se triplicó hasta alcanzar los 524. Este crecimiento exponencial de este tipo de delitos concuerda con el aumento de la presencia de VOX en los medios y su entrada a diferentes asambleas parlamentarias de las Comunidades Autónomas. A nivel español, en el siguiente gráfico se aprecia la tendencia ascendente del número de delitos por motivos de odio desde 2013 hasta 2019.



En el apartado anterior cuando he comentado el uso de los discursos de odio ya he hecho una breve referencia a dos formas de expresión del discurso de odio, en primer lugar, respecto el señalamiento y la estigmatización de las personas migrantes y racializadas y, en segundo lugar, la constante repulsa de los discursos emancipatorios. Pero en este apartado no me centro en la expresión de los discursos de odio (ya lo hemos visto, consignas contra MENAS, ataques directos a la religión musulmana, la trivialización de la violencia machista, la protección de la familia tradicional, entre otros), sino en lo que provoca este discurso. Ya he comentado con anterioridad el auge de los delitos de odio en general, es mi intención ahondar en las diferentes casusas que motivan los delitos de odio, y como estas han evolucionado entre los años 2015 a 2019. En la siguiente tabla podemos observar cómo han aumentado desde el año 2015 los delitos de odio por motivo de la orientación sexual o de género, por racismo o xenofobia y por la ideología, y seguramente, esta tendencia al alza continúe en los siguientes años, de los cuales no tenemos datos, y en los años venideros. Propiciada por la entrada de VOX al Congreso de los diputados y a muchas de las asambleas parlamentarias de las diferentes Comunidades Autónomas entre los años 2018 y 2021. Otorgando así al partido ultraderechista un espacio en el cual seguir incitando a la violencia contra estos colectivos.



En conclusión, podemos ver como en estos últimos años donde el discurso ultraderechista ha cobrado importancia en la escena política española los delitos motivados por el odio han aumentado, sobre todo, aquellos relacionados con el odio que estos abanderan, el racismo y la xenofobia, la orientación sexual o de género y la ideología. Por tanto, esto se podría atribuir a una relación de causa- efecto, en la cual los representantes de la ultraderecha instigan el odio, mediante el uso del discurso de odio y sus seguidores comenten los delitos instigados por los representantes.

El crecimiento paralelo de la popularidad del discurso de la extrema derecha y el número de agresiones por motivos de odio, además de los datos proporcionados por el ministerio de interior⁶⁸, me lleva a concluir que el perfil del agresor es el de una persona, normalmente hombre, entre 18 y 40 años, que muy posiblemente ha sido instigado al odio por las diferentes formaciones posfascistas y neofascistas de nuestro país (incluyendo no solo VOX, que si bien es el que posee más popularidad actualmente no es la única formación, en España encontramos agrupaciones como La Falange, España 2000, Hogar Social, entre otros).⁶⁹

⁶⁸ Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>

⁶⁹ Consultar Anexo I para conocer las cifras y datos del apartado 4.1.

4.2. Rupturas y continuidades con el fascismo del siglo XX

Como ya he comentado el nuevo fenómeno de la ultraderecha populista ha sido denominado por Traverso como *posfascismo*, en cuanto, no es un fascismo en sentido estricto, pero si podemos hallar semejanzas, “el posfascismo, término que distingue entre esta realidad nueva y el fascismo histórico sugiriendo tanto una continuidad como una transformación”⁷⁰. En este apartado me centraré precisamente en esto, de forma breve analizaré las principales rupturas y continuidades del *posfascismo* con el fascismo del siglo XX.

En primer lugar, es necesario hacer una puntualización conceptual, si bien el fascismo en sentido estricto es el régimen político instaurado por Mussolini en Italia en el periodo de entreguerras, este concepto “experimentó un estiramiento conceptual para incorporar, indistintamente, a todos aquellos movimientos y regímenes nacionalistas [...] sin observar en profundidad los rasgos característicos de cada caso”⁷¹. Incluyendo, por tanto, distintos fenómenos políticos con rasgos heterogéneos.

El *posfascismo* surge de la crisis económica y del agotamiento de las democracias liberales todo ello sumado a las políticas de austeridad neoliberales de estos últimos años. Este ascenso es notablemente diferente al de los fascismos, el fascismo se presentó como una “tercera vía” al marxismo y al liberalismo, además se proyectó en el futuro, esbozando la utopía del hombre nuevo que iba a regenerar las naciones del viejo mundo. En esto encontramos la primera gran ruptura, según GRIFFIN uno de los componentes básicos de la ideología fascista del siglo XX fue el denominado <<mito palingenésico>>, consistente en un nuevo renacer, en alcanzar el poder o la influencia que en algún momento de la historia se tuvo, por ejemplo, en el caso italiano, Mussolini veía su régimen político como una reencarnación del Imperio Romano. Este fenómeno en el *posfascismo* no lo encontramos, este “está limitado

⁷⁰ TRAVERSO, Enzo, “Espectros del fascismo, metamorfosis de las derechas radicales en el siglo XXI”, Trad: MUÑOZ, Gustau, *revista de pensamiento contemporáneo*, nº 50, (2016), p. 5.

⁷¹ GARCIA OLASCOAGA, Omar, “Presencia del neofascismo en las democracias europeas contemporáneas”, *Revista española de investigaciones sociológicas*, 162 (2018). p. 6.

por una temporalidad presentista que excluye todo horizonte de expectativa más allá de las citas electorales”⁷².

Además, como ya he dicho antes, el fascismo se presentó como una tercera vía, ni marxista, ni liberal. En el *posfascismo* encontramos unas políticas profundamente conservadoras, siendo incluso reaccionarias. Algunos autores, como PAVÓN-CUELLAR⁷³, incluso han catalogado al *posfascismo* como un movimiento marcadamente neoliberal, encontrando ejemplos en Bolsonaro o Trump. Aunque, si bien es cierto, la cuestión del neoliberalismo y el *posfascismo* es una cuestión compleja, debido en gran parte a la heterogeneidad de los fascismos y en consecuencia a la heterogeneidad del *posfascismo*. El fascismo de entrada era un régimen antiliberal, pero en este caso no debemos olvidar el fascismo latinoamericano de la segunda mitad del siglo XX, apoyado e instigado por los Estados Unidos de América, marcado por un profundo carácter neoliberal. Así mismo, en el *posfascismo*, mientras encontramos partidos que defienden bajadas de impuestos y en consecuencia el fin de las políticas de redistribución de la renta, otros defienden el *Welfare chauvinism* o “estado del bienestar chauvinista; es decir, la reivindicación de un Estado que intervenga en economía y redistribuya la riqueza entre los individuos nacionales.”⁷⁴

En cuanto a las continuidades, resulta evidente, al menos en el caso español, la persistencia de un discurso postfranquista en todo aquello relacionado con la familia nuclear tradicional, como unión de hombre y mujer, los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, así como cualquier otro discurso emancipatorio relacionados con los feminismos, cuestiones de género, u orientaciones sexuales diferentes a la heterosexualidad. Los discursos de odio posfascistas, como ya hemos visto, están claramente enfrentados a posiciones o identidades que difieren de las tradicionales, así como los derechos sexuales y reproductivos, este fenómeno puede venir explicado en relación a la persistencia del nacionalcatolicismo en el discurso

⁷² TRAVERSO, Enzo, “Espectros del fascismo, metamorfosis de las derechas radicales en el siglo XXI”, cit., p. 7.

⁷³ PAVÓN-CUELLAR, David, “el giro del neoliberalismo al neofascismo: universalización y segregación en el sistema capitalista”, *Desde el jardín de Freud*, nº 20, (2020), Bogotá.

⁷⁴ FERNÁNDEZ Guillermo: “welfare chauvinism”, revista contexto, 13 septiembre, 2017). En: <https://ctxt.es/es/20170913/Politica/14941/francia-le-pen-frente-nacional-derecha-radical-proteccionismo.htm>

posfascista español. El modelo del buen español defendido por la extrema derecha española pasa por ser esencialmente católico, esta percepción “es especialmente aguda en sectores conservadores y en la iglesia católica que vinculan españolidad con catolicismo”⁷⁵. Y por tanto, ser cis-género, heterosexual, antiabortista y reacio a usar métodos anticonceptivos.

El segundo componente de la ideología fascista según GRIFFIN, recordemos que el primero era el mito palingenésico, es el populismo ultranacionalista. En este sentido, las formaciones posfascistas son claramente ultranacionalistas, son partidos defensores de un nacionalismo agresivo que, si bien no está dirigido contra una nación vecina o en la búsqueda de un imperio (como si lo estaban algunos de los fascismos del siglo XX), en el caso actual está dirigido contra un colectivo, “el inmigrante de escaso poder adquisitivo y preferentemente diferenciado de los nacionales blancos por el color de la piel, el idioma y la cultura”⁷⁶.

Es muy interesante la relación entre el ultranacionalismo y la xenofobia, si bien puede parecer que el odio al diferente deriva de un previo nacionalismo, PAVON CUELLAR destaca lo siguiente, “no es que los patriotas puedan llegar a detestar al inmigrante porque supuestamente causa perjuicio a la patria que tanto aman. Es más bien lo contrario: ciertos sujetos necesitan empezar por odiar al extranjero y convencerse de que está dañando a su nación para poder luego, con toda la fuerza de su convicción y de su odio, ser nacionalistas y sentir amor hacia la misma nación y sus connacionales. El nacionalismo deriva de la xenofobia en lugar de que se la xenofobia la que derive del nacionalismo”⁷⁷.

La xenofobia es un rasgo común del *posfascismo*, así como la raza lo fue de los fascismos. La otredad propia de los fascismos se ha mantenido en el actual *posfascismo*, pero con ciertas transformaciones. “El discurso racista ha cambiado de formato y de diana: el inmigrante musulmán ha sustituido a judío. El racialismo

⁷⁵ VV.AA. *Movimientos populistas en Europa: la actualización del discurso totalitario en los medios de comunicación actuales y su repercusión en la opinión pública*, ed Egregius, 2018, p, 112.

⁷⁶ RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, José Luis, “De la vieja a la nueva extrema derecha (pasando por la fascinación por el fascismo)”, *historia actual online*, nº9 (2006), p, 95.

⁷⁷ PAVÓN-CUELLAR, David, “el giro del neoliberalismo al neofascismo: universalización y segregación en el sistema capitalista”, *Desde el jardín de Freud*, nº 20, (2020), Bogotá, p, 31.

-un discurso repleto de cientifismo y biologismo- ha dejado paso a un prejuicio culturalista que proclama la existencia de una cesura antropológica radical entre la Europa <<judeocrisitna>> y el islam.”⁷⁸ Por tanto, vemos que se ha sustituido la idea de raza por la de cultura como elemento o factor de clasificación y división, presuponiendo que las culturas distintas no pueden coexistir en un mismo espacio, “por lo que la llegada de población inmigrante produciría la desnaturalización de la identidad cultural de la nación”⁷⁹. En conclusión, si bien han cambiado algunos elementos, el discurso dualista de “nosotros” y “ellos” continúa presente en el discurso *posfascista*, así como lo estuvo en el discurso fascista, “muchas veces se pinta al terrorista islámico, como antaño al judeo-bolchevique, con una alteridad física muy marcada, donde la barba abundante hace las veces de nariz ganchuda”⁸⁰.

⁷⁸ TRAVERSO, Enzo, “Espectros del fascismo, metamorfosis de las derechas radicales en el siglo XXI”, cit., p. 11.

⁷⁹ VV.AA. *Movimientos populistas en Europa: la actualización del discurso totalitario en los medios de comunicación actuales y su repercusión en la opinión pública*, cit., pp. 72-73.

⁸⁰ TRAVERSO, Enzo, “Espectros del fascismo, metamorfosis de las derechas radicales en el siglo XXI”, cit., p. 11.

Conclusiones:

- Respecto al primer objetivo, es interesante destacar que fue en el seno de la democracia ateniense donde se gestó el actual derecho a la libertad de expresión, claramente ligado a la vida política de la *polis*, también fue en este periodo donde se establecieron los primeros límites, a través de la ley de Zaleuco y posteriormente la ley de Solón. Sobre la libertad de expresión en la antigua Roma, destaca la protección del derecho al honor como límite. En las primeras fundamentaciones filosóficas de defensa del derecho a la libertad de expresión, debemos destacar el trabajo de Milton. Por último, en el siglo XVIII tuvieron lugar las primeras positivaciones del derecho a la libertad de expresión, en la carta de derechos de EE. UU., y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, es interesante añadir que esta última ya previó la necesidad de la existencia de límites a la libertad de expresión.

- El derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental recogido en el artículo 20 de la Constitución. En cuanto a su estructura jurídica el derecho a la libertad de expresión es un derecho subjetivo y, además, contiene y está sujeto a un orden objetivo de valores (libertad, igualdad, justicia y pluralismo político). La función del derecho es la de acotar la autonomía individual, frente a la intromisión del estado, así como la imposición de una obligación positiva al estado para garantizar dicho derecho. La titularidad del derecho a la libertad de expresión corresponde a todos los ciudadanos. El contenido del derecho siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional consiste en la libertad de expresión respecto los pensamientos ideas, opiniones y los juicios de valor, así como el derecho a comunicar y recibir información. El derecho a la libertad de expresión es un derecho de ejercicio directo. Por último, los límites al derecho deberán cumplir ciertos requisitos: establecidos mediante ley, necesarios en una sociedad democrática y proporcionales entre la causa legítima y la finalidad perseguida.

- Los discursos de odio son todas aquellas formas de expresión que incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio fundadas en la intolerancia, que no encuentran protección dentro del derecho a la libertad de expresión. Las características del discurso de odio se

resumirían en: un mensaje ofensivo o degradante, dirigido contra un colectivo social claramente identificable que debe estar en riesgo de exclusión. Es muy interesante el desarrollo jurisprudencial del discurso de odio por parte del TEDH donde se establece su negatividad en cuanto representan un peligro para la paz social, la estabilidad política, las instituciones democráticas, el orden público, y, por tanto, su contrariedad con la democracia y los derechos humanos.

- El uso del discurso de odio en el panorama político actual esta principalmente monopolizado por las agrupaciones populistas de derecha radical, que principalmente dirigen el odio hacia colectivos de personas migrantes y racializadas, estigmatizando y señalando, así como a todos aquellos discursos emancipatorios que promueven visiones diferentes de la sociedad, ya sean los feminismos, ecologismos, defensa LGTBIQ+, etc.

- La normalización del discurso de odio de la extrema derecha no solo tensiona los pilares democráticos de la sociedad, en cuanto, su afectación al pluralismo y a los derechos individuales de las personas, sino que también instigan a la hostilidad y a la violencia física contra determinados colectivos o personas que pertenecen a aquellos colectivos. En los últimos años, coincidiendo con el auge de la popularidad de ciertos partidos políticos de extrema derecha se ha producido un aumento notable en los delitos de odio, es decir, en aquellos delitos cometidos por motivos de odio, ya sea lgtbifobia, xenofobia, motivos ideológicos, etc.

- Respecto las rupturas y continuidades de los actuales discursos de odio con los fascismos del siglo XX, destaca en primer lugar el abandono del <<mito palingenésico>> además de la visión utópica de la regeneración de la nación. Es interesante destacar también el papel del neoliberalismo en la configuración tanto del fascismo como del *posfascismo*, así como las dificultades de establecer un patrón debido a la gran heterogeneidad de los fascismos, y en consecuencia de los actuales *posfacismos*. Respecto a las continuidades resulta evidente en el caso español la continuidad del nacionalcatolicismo franquista en los discursos de odio referentes a la familia tradicional, los derechos sexuales y reproductivos, los feminismos, etc. Por último, es de vital importancia resaltar la continuidad respecto a la otredad, la construcción de un lenguaje dualista del “nosotros” y el “ellos”,

utilizado tanto en el *posfascismo* actual como en el fascismo del siglo XX, con algunas variaciones, por ejemplo, ya no hablan de raza sino de cultura, pero la esencia sigue siendo la otredad.

Bibliografía

ANSUÁTEGUI ROIG, F. *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*. Madrid: BOE, 1994.

CARO BAROJA, Julio (1986): *El laberinto vasco*. Madrid: Sarpe.

CLIMENT SANJUAN, Víctor ; MONTANER GOETZENBERGER, Mirian: “Los partidos populistas de extrema derecha en España: Un análisis sociológico comparado”, *Izquierdas*, 49, (Junio 2020), pp 910-931.

COSTA, Jean Paul, “La libertad de expresión según la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos de Estrasburgo”, Trad. MUGUETA, Leire y LÓPEZ, Eugenia.

DE MELLO GAMA, Marina : “El discurso de odio del gobierno Bolsonaro y la banalidad del mal”. *Ars iuris salmantecensis*, vol 7 (diciembre 2019) pp 15 a 21.

ECO, U. Ur-fascismo (o fascismo eterno), Trad. MODIGLIANI, Álvaro, Biblioteca Libre OMEGALFA (2019),

ESQUIVEL ALONSO, Yésica, “El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuestiones constitucionales, revista Mexicana de Derecho Constitucional* nº 35, (julio-diciembre, 2016), pp, 3- 44.

FERNÁNDEZ Guillermo: “welfare chauvinism”, revista contexto, 13 septiembre, 2017 <https://ctxt.es/es/20170913/Politica/14941/francia-le-pen-frente-nacional-derecha-radical-proteccionismo.htm>

FREIXES SANJUÁN, Teresa, “La constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”, en ÁLVAREZ CONDE, E. *administraciones públicas y constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*. Instituto nacional de administración pública. Madrid, 1998, pp, 141-166

GARCIA, Antón, “Abascal, líder de Vox, asegura que el islam “es un peligro” para “la civilización que lo acoge” El foro de Ceuta, 21 octubre 2020.

<https://elforodeceuta.es/abascal-lider-de-vox-asegura-que-el-islam-es-un-peligro-para-la-civilizacion-que-lo-acoge/> [visitado el 20/04/2021]

GARCIA OLASCOAGA, Omar, “Presencia del neofascismo en las democracias europeas contemporáneas”, *Revista española de investigaciones sociológicas*, 162 (2018), pp, 3-20.

GASCÓN CUENCA, A: *El derecho a la libertad de expresión y su relación con el discurso del odio: estándares internacionales de protección y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*, Valencia, 2015

LOCKE, J. *Ensayo sobre la tolerancia y otros escritos sobre ética y obediencia civil*. Trad: RODRÍGUEZ LÓPEZ, Blanca y FERNÁNDEZ PEYCHAUX, Diego. Editorial biblioteca nueva. Madrid. 2011.

MARTIN ALONSO ZARZA, “Los discursos del odio”, en: *cuadernos del centro memorial de las víctimas del terrorismo*, nº4 octubre de 2017, pp 29 a 50

MILTON, J *Areopagítica*. Trad. MURGIA, Mario, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2009, (<http://www.libros.unam.mx/digital/40.pdf>)

MUDDE, Cas: *Populist Radical Right Parties in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press. 2007

MUDDE, Cas “Three Decades of Populist Radical Right Parties in Western Europe: So What?” *European Journal of Political Research* 52(1), (2013), pp, 1–19.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal, parte especial*, Valencia, ed. Tirant lo blanch, 2015

PAVÓN-CUELLAR, David, “El giro del neoliberalismo al neofascismo: universalización y segregación en el sistema capitalista”, *Desde el jardín de Freud*, nº 20, (2020), Bogotá, pp, 19-38.

RAMIREZ E., Carlota “Todas las veces que Vox abrazó el machismo”, *Huffington post*, (21/10/2020) en: https://www.huffingtonpost.es/entry/vox-partido-machista_es_5f8dc82bc5b69daf5e15ac45 [visitado el 23/04/2021]

ROC SOLA GONZALEZ: “Auge del populismo de derecha en Europa ¿resultado de la crisis o estrategia política?” *Viejas camisas y nuevas corbatas. Apuntes sobre la ultraderecha actual*. Numero 1 (julio-agosto 2019), pp, 16 a 31

RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, José Luis, “De la vieja a la nueva extrema derecha (pasando por la fascinación por el fascismo)”, *historia actual online*, nº9 (2006), pp, 87-99.

SÁNCHEZ, Guillem, “Los Mossos crean una unidad contra el auge de los delitos de odio”, *El periódico*, (10 febrero 2021) <https://www.elperiodico.com/es/sucesos-y-tribunales/20210210/unidad-auge-delitos-odio-samper-mossos-desquadra-11510599> [visitado el 28/04/2021]

SOTO, Alvaro, “Vox acusa a la «extrema izquierda» y a los «menas» de los saqueos” *El correo*, (31 octubre 2020), <https://www.elcorreo.com/politica/acusa-extrema-izquierda-20201031205804-ntrc.html> [Visitado el 20/04/2021]

TRAVERSO, Enzo, “Espectros del fascismo, metamorfosis de las derechas radicales en el siglo XXI”, Trad: MUÑOZ, Gustau, *Revista de pensamiento contemporáneo*, nº 50, (2016), pp, 4-20.

VARO ZAFRA, Juan, “Notas sobre el concepto de libertad en el humanismo italiano”, en: *OGIGIA, Revista electrónica de estudios hispanos*, nº 22 (2017) ,pp, 69-98

VV.AA, *Movimientos populistas en Europa: la actualización del discurso totalitario en los medios de comunicación actuales y su repercusión en la opinión pública..* Ed. Egregius 2018

WALDRON, Jeremy: *The harm of hate speech* Harvard university press, Cambridge, Massachusetts. London, England 2012

WEBER, Anne (2009): *Manual on hate speech*. Strasbourg: Council of Europe Publishing.

Factsheet – Hate speech, Press unit, European Court of Human Rights, September 2020.

Informe 2019 sobre la evolución de los delitos de odio en España, Ministerio del interior, Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>

Informe 2018 sobre la evolución de los delitos de odio en España, Ministerio del interior, Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>

Informe 2017 sobre la evolución de los delitos de odio en España, Ministerio del interior, Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>

Informe 2016 sobre la evolución de los delitos de odio en España, Ministerio del interior, Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>

Informe 2015 sobre la evolución de los delitos de odio en España, Ministerio del interior, Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>

Informe 2014 sobre la evolución de los delitos de odio en España, Ministerio del interior, Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>

Informe 2013 sobre la evolución de los delitos de odio en España, Ministerio del interior, Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>

“Abascal visita un centro de menas, los acusa de provocar «inseguridad» e insiste en que sean repatriados”, *La voz de Galicia*, (7/9/2020), https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/espana/2020/09/08/abascal-visita-centro-menas-acusa-causar-inseguridad-insiste-sean-repatriados/0003_202009G8P18992.htm [visitado el 20/04/2021]

“Olona, de Vox, enciende las redes: "¡El hombre no mata, mata el asesino!"” *La información*, (24 junio 2020). <https://www.lainformacion.com/asuntos->

[sociales/olona-vox-violencia-genero-niega-hombre-mata/2808591](https://www.elpais.com/sociales/olona-vox-violencia-genero-niega-hombre-mata/2808591) [visitado el 22/04/2021]

“Vox defiende la "familia natural" contra la despoblación: "Los niños se crían mucho mejor con su padre y con su madre"” *Europa press* (18 febrero 2020), <https://www.europapress.es/sociedad/noticia-vox-defiende-familia-natural-contra-despoblacion-ninos-crian-mucho-mejor-padre-madre-20200218194300.html> [visitado el 22/04/2021]

“Vox culpa a las feministas de los muertos por coronavirus y olvida su mitin el 8M”, *El plural*, (2 de abril de 2020), https://www.elplural.com/politica/espana/vox-culpa-feministas-muertos-coronavirus-olvida-mitin-8m_236947102 [visitado el 22/04/2021]

Legislación

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

Carta de derechos, *Bill of rights* (EEUU), 1791:

<https://www.archives.gov/espanol/declaracion-de-derechos.html>

Carta Europa de Derechos Fundamentales <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133501#:~:text=La%20Carta%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales%20de%20la%20Uni%C3%B3n%20Europea,internacionales%20comunes%20a%20los%20pa%C3%ADses>

Convenio Europeo de Derechos Humanos:

https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

Declaración Universal de los Derechos Humanos <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

https://www.insor.gov.co/home/wp-content/uploads/filebase/pacto_derechosciviles_politicos_1996.pdf

Constitución Española de 1978:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Jurisprudencia

Sentencia Tribunal Constitucional nº 6/1981, de 16 de marzo (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1981) ECLI:ES:TC:1981:6 <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6>

Sentencia Tribunal Constitucional nº 53/1985, de 11 de abril (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985) ECLI:ES:TC:1985:53 <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/433>

Sentencia Tribunal Constitucional nº 223/1992, de 14 de diciembre (BOE núm. 16, de 19 de enero de 1993) ECLI:ES:TC:1992:223 <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2110>

Sentencia Tribunal Constitucional nº 20/2002 de 28 de enero (BOE núm. 52, de 01 de marzo de 2002) ECLI:ES:TC:2002:20 <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4556>

Sentencia Tribunal Constitucional nº 101/2003 de 2 de junio (BOE núm. 156, de 01 de julio de 2003) ECLI:ES:TC:2003:101 <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4876>

Sentencia Tribunal Constitucional nº 235/2007 de 7 de noviembre. (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007) ECLI:ES:TC:2007:235 <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6202>

Sentencia Tribunal Supremo sala de lo penal sección 1 nº 224/2010 de 3 de marzo <https://supremo.vlex.es/vid/-201163983>

Sentencia TEDH Handyside contra Reino Unido de 7 de diciembre de 1976 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165143>

Sentencia TEDH Garaudy contra Francia del 24 de junio de 2003
<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-23829>

Sentencia TEDH Gündüz contra turquia, de 13 de noviembre de 2003
<http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-61522>

Sentencia TEDH Norwood v. UK de 16 de noviembre de 2004
<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-67632&filename=001-67632.pdf>

Sentencia TEDH Pavel Ivanov contra Rusia de 20 febrero 2007
<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-79619>

Sentencia TEDH Féret contra Bélgica de 16 de julio de 2009
<http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-93626>

Sentencia TEDH Faruk Temel contra Turquía de 1 de febrero de 2011
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103141>

Sentencia TEDH Vejdeland y otros contra Suecia de 9 de febrero de 2012
<http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-109046>

Sentencia TEDH Rujak contra Croacia de 2 de octubre de 2012:
<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-114145>

Anexo I: Cifras de los delitos de odio.

Número de delitos de odio denunciados desde 2013 hasta 2019:

Año	Delitos denunciados
2013	1172
2014	1273
2015	1166
2016	1257
2017	1691
2018	1557
2019	1684

Número de delitos de odio distinguiendo las causas:

Año	Orientacion sexual o de género	Racismo o Xenofobia	Ideología
2015	190	402	240
2016	278	425	205
2017	419	644	435
2018	312	463	581
2019	321	557	576

Responsables de los delitos de odio entre los años 2015 a 2019, distinguiendo entre el sexo, la nacionalidad y la edad:

Año	Nº de detenciones	Hombre	Mujer	% Españoles	Edad		
					menores	18 a 25	26 a 40
2019	590	490	100	84,70%	83	153	170
2018	548	463	85	79,70%	69	180	151
2017	1104	871	233	78,70%	165	273	318
2016	541	469	72	83,20%	69	142	150
2015	464	407	57	80%	60	132	118

Cifras en porcentaje de las principales franjas de edad en que se encuentran los responsables de los delitos de odio:

Edades en porcentaje			
Año	Menores	18 a 25	26 a 40
2015	12,93%	28,44%	25,43%
2016	12,70%	26,24%	27,72%
2017	14,94%	24,72%	28,80%
2018	12,50%	32,84%	27,55%
2019	14,06%	31,22%	28,80%