CÍRCULO CÍVICO de OPINIÓN

www.circulocivicodeopinion.es

CUADERNOS 22

Sobre el discurso del odio

Noviembre 2018

Editado por CÍRCULO CÍVICO DE OPINIÓN
En Madrid, 30 de noviembre de 2018
publicaciones@circulocivicodeopinion.es
Impreso: Gráficas San Enrique (Madrid)
Depósito Legal: M-7615-2012
ISSN 2254-1837
Editado en España

CUADERNOS 22

Sobre el discurso del odio

Noviembre 2018

El CÍRCULO CÍVICO DE OPINIÓN asume como propios únicamente los textos de los *Documentos* que, tras la correspondiente deliberación y aprobación, se publican con su firma.

Las opiniones contenidas en los *Informes* encargados por el CÍRCULO CÍVICO DE OPINIÓN, y firmados por sus respectivos autores, son de la exclusiva responsabilidad de estos.

ÍNDICE

Sobre el discurso del odio 5

Informes

Desactivar el discurso del odio y potenciar la libertad de expresión: un juego de suma positiva 13
Adela Cortina

El discurso del odio: entre la trivialización y la hiperpenalización 25
Miguel Revenga Sánchez

SOBRE EL DISCURSO DEL ODIO

El Círculo Cívico de Opinión ha debatido a lo largo del año 2018, en diversas sesiones, el problema del discurso del odio. Es un asunto de enorme interés concerniente a los límites de la libertad de expresión y a las exigencias de la tolerancia en las sociedades actuales. No es estrictamente hablando una cuestión nueva porque el problema de los límites de dicha libertad ha sido continuamente debatido a lo largo de su historia, desde que la consagraron los textos constitucionales revolucionarios de finales del siglo XVIII y, entre nosotros, la Constitución de 1812. La Primera Enmienda (1791) a la Constitución de los Estados Unidos de 1787 la consideró una libertad ilegislable: "El Congreso no hará ley alguna por la que se establezca una religión o se prohíba ejercerla, o se limite la libertad de palabra, o la de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y pedir al gobierno la reparación de sus agravios".

A lo largo de dos siglos se ha formado un enorme cuerpo de doctrina, condensado en la jurisprudencia de los tribunales, sobre los frenos y contrapesos que cabe oponer a la libertad de expresión para que no lesione los derechos y libertades que reconocen a los ciudadanos las constituciones y cartas de derechos. La intimidad personal y familiar y el honor, las noticias políticas falsas y perjudiciales para el interés general ocuparon el centro de los debates durante muchos años. En la actualidad, los límites de la libertad de expresión en relación con esos valores se han fijado de modo bastante preciso y estable.

Sin embargo, se han abierto nuevas zonas de conflicto que tienen que ver con la reducción del papel jugado hasta ahora por la tolerancia en las sociedades democráticas avanzadas, a causa de la creciente frecuencia de discursos que ofenden o denigran a personas por razón de su origen o religión, rechazan su integración o ensalzan periodos históricos en los que se ha ejercido la violencia contra ellas, o se ha impuesto su discriminación y segregación.

Este tipo de formas abusivas de la libertad de expresión se han agrupado en lo que se ha dado a llamar en toda Europa *discurso del odio*, traduciendo la expre-

sión *hate speech*, que es habitualmente usada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos.

De qué hablamos

La definición más amplia de lo que puede considerarse *discurso del odio* está en diferentes resoluciones del Consejo de Europa. Resultará ilustrativo recordarlas.

En términos generales, el Anexo a la Recomendación nº R(97)20 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el "discurso del odio" define el ámbito de aplicación de los principios enunciados por la misma como sigue: «A los efectos de la aplicación de estos principios se entenderá que el término "discurso de odio" abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, que se manifiestan a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes o personas de origen inmigrante".

Explicaciones más pormenorizadas pueden encontrarse en muchas resoluciones procedentes del mismo organismo o de otras instituciones europeas. Por ejemplo, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa adoptó el 8 de diciembre de 2015 la Resolución nº 15 que establece "Líneas de actuación para combatir el discurso del odio". Incluye en su amplia definición comportamientos como los siguientes:

— El discurso de odio a efectos de la Recomendación debe entenderse como el uso de una o más formas de expresión específicas —por ejemplo, la defensa, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones— basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, identidad de género y orientación sexual.

— Los elementos esenciales a efectos de la Recomendación sobre los actos constitutivos de discurso de odio, que son diferentes de aquellos que aparecen en muchos otros documentos, son:

  • El fomento, promoción o instigación en cualquiera de sus formas, al odio, la humillación o el menosprecio así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza;

  • uso que no solo tiene por objeto incitar a que se cometan actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación, sino también actos que cabe esperar razonablemente que produzcan tal efecto; y motivos que van más allá de la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad, origen étnico o nacional y ascendencia.

El término "expresión" a efectos de la Recomendación se refiere a los discursos orales y publicaciones en cualquiera de sus formas, incluyendo el uso de los

medios electrónicos y su difusión y almacenamiento. El discurso de odio puede tomar forma oral o escrita o cualquier otra forma como pinturas, señales, símbolos, dibujos, música, obras de teatro o videos. También abarca el uso de conductas específicas como gestos para comunicar una idea, mensaje u opinión.

Además, las formas de expresión que recaen en el ámbito de la Recomendación incluyen la negación, trivialización, justificación o condonación públicas de delitos de genocidio, delitos de lesa humanidad o delitos en caso de conflicto armado cuya comisión haya sido comprobada tras recaer sentencia de los tribunales o el enaltecimiento de las personas condenadas por haberlos cometido. La condición de que los delitos tienen que estar demostrados por sentencia judicial tiene por objetivo garantizar que las acusaciones infundadas sobre determinados comportamientos no se conviertan en motivo para denunciar que algunas declaraciones constituyen discurso de odio. Además, el enaltecimiento de las personas que hayan cometido tales delitos solo constituye discurso de odio cuando existe un vínculo entre la persona y el hecho delictivo y no se aplica cuando se hacen declaraciones positivas sobre otras actividades de las personas en cuestión.

La delimitación de los supuestos punibles por considerarse discursos del odio y los que no lo son es cuestión extremadamente delicada porque un exceso en la represión puede debilitar la libertad de expresión, considerada en todas las sociedades democráticas una libertad preeminente.

Arden los símbolos de la patria

Un buen ejemplo de los límites y los peligros concurrentes, lo expuso no hace mucho tiempo uno de los miembros fundadores del Círculo Cívico de Opinión, el catedrático de Derecho Administrativo, profesor Muñoz Machado, en un artículo publicado en el diario *El Mundo* el 20 de marzo de 2018. Se refería a un caso relevante resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a favor de la libertad de expresión y declarando que los tribunales españoles se habían extralimitado al considerarlo una manifestación del discurso del odio.

En el artículo, titulado *Arden los símbolos de la patria,* decía su autor:

> «Quemar una gran fotografía de los reyes, colocada boca abajo para remarcar el desafecto por la monarquía, es una respetable manifestación de la libertad de expresión. Así lo ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 13 de marzo de 2018 (asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*). Los españoles, en general, y la mayor parte de nuestros medios de comunicación, han recibido con sorpresa, si no con estupor, una decisión que choca con nuestra tradición de respeto a los reyes y jefes de Estado y con la protección específica que nuestras leyes penales les dispensan frente a las injurias y otros abusos de la libertad de expresión.
>
> Sin embargo, tal y como estaba planteado el asunto, era una decisión previsible. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha asumido desde hace años las líneas doctrinales establecidas por la jurisprudencia más liberal del mundo en materia de libertad de expresión, que es la del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. La confluencia empezó con algunas sentencias del Tribunal Europeo sobre la libertad de prensa (*Handyside v. Reino Unido* de 1979 y

Sunday Times v. Reino Unido de 1980), pero cuando la controversia se refería a asuntos y personajes de carácter público, la Corte de Estrasburgo fijó su criterio en la importante Sentencia *Lingens v. Austria* de 1986, secundada poco después por la Sentencia *Castells v. España* de 1992, la primera sobre una condena por injuriar al canciller austriaco Bruno Keisky y la segunda por la condena que sufrió un parlamentario vasco por una artículo de prensa ofensivo contra el Gobierno.

Los criterios que emplearon estas sentencias para resolver están emparentados con los que sostuvo el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en la Sentencia *New York Times v. Sullivan* de 1964. Una decisión trascendental en materia de libertad de expresión, renovadora en el país de origen y muy influyente en todos los Estados de Derecho. Sus puntos de vista fueron acogidos por nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia 6/88, de 21 de enero (*Crespo Martínez*) y desde entonces la jurisprudencia del dicho Tribunal y la del Tribunal Supremo han repetido sin desmayo sus postulados.

Consisten en distinguir entre asuntos públicos y asuntos privados, personajes públicos y privados, hechos y opiniones. Distingos de los que los tribunales se valen para defender que la libertad de expresión es más amplia cuando se trata de asuntos de naturaleza pública o se refiere a personajes públicos porque la investigación, análisis y debate sobre los mismos es útil para la defensa de los valores democráticos. La distinción entre hechos y opiniones sirve para apreciar que los hechos, cuando se difunden, tienen que estar probados, mientras que las opiniones son libres siempre que el lenguaje que se utilice para expresarlas sea adecuado, no innecesariamente insultante o apoyado en palabras ofensivas e innecesarias para construir el discurso.

Esta cuestión última de los límites de las opiniones y la forma de expresarlas, con la que está relacionada la quema de la fotografía de los reyes, ha sido objeto de un amplísimo debate jurídico cuyos antecedentes pueden situarse, de nuevo, en una importante Sentencia del Tribunal Supremo norteamericano: *Abrams v. United States* de 1919. Forma parte de un grupo de sentencias que tuvieron que resolver recursos por condenas penales impuestas a personas que habían lanzado panfletos o publicado escritos contra la participación de los Estados Unidos en la Primera Guerra Mundial, llamando a la resistencia a enrolarse o a obstaculizar de cualquier manera la recluta de efectivos. El juez O.W. Holmes, uno de los más relevantes miembros que ha tenido el Tribunal Supremo en toda su historia, preparó un memorable voto particular a la Sentencia, que por mayoría había confirmado las penas, en el que sostenía que "el mejor test para la verdad es que la idea pueda ser aceptada en la competición del mercado... creo que deberíamos estar siempre alerta frente a intentos de controlar la expresión de opiniones que detestamos, e incluso que consideramos muy peligrosas...".

Estableció Holmes dos principios que han prevalecido hasta hoy: primero, el "mercado de las ideas" es el lugar donde deben ponerse en juego todas las opiniones para que puedan valorarse y se impongan en la confrontación las mejor aceptadas; segundo, no es legítimo impedir la expresión de ninguna idea, cualquiera que sea su contenido y forma de expresión, salvo que las palabras conlleven un peligro "claro y presente de producir un mal que el Congreso tiene derecho a prevenir".

La consecuencia de esta concepción, aceptada por el Tribunal Supremo en muchas sentencias posteriores ha sido que no haya, en principio, discursos que, por su contenido, puedan quedar fuera de la libertad de expresión. Como excepción es sólito que se sitúen fuera de su ámbito los que tienen escaso valor social y "no forman parte de ninguna exposición de ideas": por ejemplo, las *fighting words* o insultos y las obscenidades están entre los límites más invocados. Todo lo demás es, en general, admisible; incluidos los discursos del odio que expresan puntos de vista que también nutren el debate en el "mercado de las ideas". No es legítimo que las mayorías impongan sus modos de pensar a las minorías. Ni vale el pretexto de proteger a estas últimas del discurso del odio porque ello conduce directamente a penalizar las opiniones de las propias minorías. La tendencia a la intolerancia y al fanatismo tan arraigados en la naturaleza humana es un riesgo mayor que el que representa incluir en el debate público ideas odiosas o que repugnan. También los discursos extremos y radicales están protegidos por la Primera Enmienda.

La protección incluye discursos racistas, nazis, antisemitas o cualquier otro que contenga ideas extremas. Aunque se mantienen los límites por libelo, obscenidad o *fighting words*.

Desde este punto de vista, el Tribunal Supremo ha considerado legítimos discursos que, expresados en tono amenazante contra la vida del Presidente de los Estados Unidos, no están dirigidos a producir una inminente acción ilegal o no es probable que la provoquen (*Brandenburg v. Ohio* de 1969; *Walts v. McPherson* de 1987).

Y en cuanto a la manera de expresar las ideas, nada ha tenido que objetar de la quema de cruces en público y de manera ofensiva y en barrios negros, por miembros del Ku Klux Klan, ni tampoco por la quema en público de la bandera de los Estados Unidos. Respecto de esto último, en la Sentencia *Texas v. Johnson* de 1989, admitió tal acción como comprendida en la libertad de expresión. Aunque el Congreso reaccionó aprobando una ley para proteger la bandera (*Flag Protection Act*), la Sentencia *United States v. Eichman* de 1990 la anuló sosteniendo el Tribunal que condenar a penas de prisión por quemar la bandera debilita la libertad que la bandera representa.

En España la quema de la bandera nacional es un delito de ultraje contemplado en el Código Penal, contra cuya tipificación nada ha tenido que objetar el Tribunal Constitucional en sus sentencias 15/93, de 18 de enero, y 63/ 1993, de 1 de marzo.

Este contraste, o el simple recordatorio de que los delitos de injurias se agravan cuando tienen por destinatario al Jefe del Estado, marcan las diferencias con las doctrinas sobre la libertad de expresión que he resumido. El contraste es general en todos los Estados europeos que han partido de una tradición mucho más deferente con sus símbolos y las autoridades del Estado desde el punto de vista de su protección frente a los discursos ofensivos. En España, el Congreso de los Diputados está iniciando una reforma del Código Penal para eliminar los delitos de injurias y otros que afectan a la libertad de expresión cuando se dirigen al Rey y otras altas Instituciones del Estado.

Aunque el artículo 10 del Convenio europeo de protección de los derechos fundamentales se atiene a la tradición de los Estados, el Tribunal de

Estrasburgo ha aproximado mucho la interpretación del precepto a las máximas de la jurisprudencia estadounidense. Ya puse al principio el ejemplo de la Sentencia *Lingens* de 1986 y lo mismo puedo decir ahora, respecto de la quema de símbolos, de la Sentencia *Stern Taulats y Roura Capellera* de 2018, que motiva este comentario.

Aquel Tribunal ha mantenido algunos límites tradicionales a la libertad de expresión en los Estados europeos (además de la seguridad, el orden, la prevención de la criminalidad o la protección de la reputación, que recoge expresamente el artículo 10.2 del Convenio), pero no acepta prácticamente ninguno cuando se utiliza para difundir opiniones o acciones políticas. Las excepciones, basadas en la aplicación del artículo 17 del Convenio, se refieren a la invocación o utilización de doctrinas totalitarias, que tanto dolor han causado en Europa (*KPD v. Alemania* de 1957), o a los discursos revisionistas del Holocausto (*Honsik v. Austria* de 1989, entre varias), o en algunos casos de discriminación racial (por ejemplo, *Norwood v. Reino Unido* de 2004).

Dada esta interpretación barredora de los límites políticos de la libertad de expresión, se entiende que al Tribunal Europeo le parezca mal la legislación penal española que pone al Rey "al abrigo de toda crítica en el ejercicio de sus funciones oficiales" (Sentencia *Otegui v. España* de 2011) o que no haya tenido nada que objetar, frente al criterio de los tribunales españoles, contra el acto de prender fuego a una fotografía de Don Juan Carlos y Doña Sofía.

Habría que hacerle notar al Tribunal de Estrasburgo que depende del contexto. No es lo mismo aceptar esa acción como simple manifestación de la libertad de expresión, que admitirla sin condiciones cuando es una actuación vinculada a otros delitos relacionados con la integridad nacional, que es un valor expresamente protegido por el artículo 10.2 del Convenio europeo.»

Para ayudar a la reflexión

La sentencia y el comentario que antecede ilustran muy bien de las tensiones que rodean a la definición de lo que puede considerarse o no discurso del odio. Ponen de manifiesto sobre todo la protección extraordinaria que se dispensa a la libertad de expresión.

El fundamento jurídico principal de la Sentencia *Stern Taulats y Roura Capellera c. España* de 13 de marzo de 2018, que merece se reproducido, dice:

«41. En lo que respecta al discurso del odio como justificación de la condena penal, el TEDH recuerda que, si bien su jurisprudencia ha consagrado el carácter prominente y esencial de la libertad de expresión en una sociedad democrática, definiendo asimismo los límites. Ha considerado, especialmente, que los discursos incompatibles con los valores proclamados y garantizados por el Convenio se sustraen de la protección del artículo 10 por efecto del artículo 17. El TEDH ha tenido que conocer de esta manera de asuntos en los que estaban incriminadas declaraciones que negaban el holocausto, que justificaban una política pro nazi o que asociaban a todos los musulmanes con un acto grave de terrorismo [Lehideux e Isorni c. Francia, 23 de septiembre de 1998, §§ 47 y 53, Compendio de sentencias y decisiones 1998-VII, W.P. y otros c. Polonia (decisión), no 42264/98, CEDH 2004-VII (extractos), Norwood c. Reino Unido

(decisión), no 23131/03, CEDH 2004-XI, y Witzsch c. Alemania (decisión), no 7485/03, 13 de diciembre de 2005]. La protección del artículo 10 del Convenio está limitada, incluso excluida, al tratarse de un discurso de odio, término que se entiende que abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia (Gündüz, anteriormente citada, § 22), y que debe ser examinado teniendo sumamente en cuenta el contexto (Perinçek c. Suiza [GS], no 27510/08, §§ 204-208, CEDH 2015 (extractos)). La inclusión en el discurso de odio de un acto que, como el que se reprocha en este caso a los demandantes, es la manifestación simbólica del rechazo y de la crítica política de una institución y la exclusión que se deriva del ámbito de protección garantizado por la libertad de expresión conllevarían una interpretación demasiado amplia de la excepción admitida por la jurisprudencia del TEDH —lo que probablemente perjudicaría al pluralismo, a la tolerancia y al espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna "sociedad democrática".»

La necesidad de enjuiciar las conductas de odio teniendo en cuenta el contexto, como dice el Tribunal, las peculiaridades del caso concreto, hace definitivamente desaconsejable que el Círculo Cívico de Opinión ofrezca conclusiones que puedan valer para todos los casos que se presenten en la práctica de colisiones que puedan darse entre la libertad de expresión, la tolerancia y el respeto a los derechos de los demás.

Se ha preferido, por tanto, ofrecer en este documento materiales para que quienes se interesen por el importante problema del discurso del odio puedan formar seriamente su criterio. Además de lo que resulta de la reflexión colectiva y abierta que contiene esta introducción, se publican dos importantes documentos redactados respectivamente por la profesora Adela Cortina, Catedrática de Ética y cofundadora del Círculo, y por el profesor Miguel Revenga, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Cádiz. Ambos tienen en su bibliografía importantes estudios sobre la materia.

CÍRCULO CÍVICO DE OPINIÓN
Noviembre 2018

DESACTIVAR EL DISCURSO DEL ODIO Y POTENCIAR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: UN JUEGO DE SUMA POSITIVA

Adela Cortina
Catedrática de Ética
Universidad de Valencia

1. Presencia del discurso del odio en el espacio público

El odio es un sentimiento tan antiguo como la humanidad, pero en los últimos tiempos ha cobrado una gran presencia en la esfera pública a través de lo que se ha dado en llamar "discurso del odio" (*hate speech*)[1]. Que la expresión sea afortunada es muy discutible, porque rara vez se trata de auténticos discursos, como veremos, y porque el sentimiento que aflora en ellos no siempre es el odio, sino que puede tratarse de sentimientos más débiles, como el desprecio, el rechazo o la aversión. Pero es la denominación que ha hecho fortuna en los medios de comunicación, las redes sociales y el ámbito jurídico, y esa es la razón por la que la utilizaremos, aunque mostrando en algún momento sus insuficiencias.

Los acontecimientos que han puesto sobre el tapete de la discusión pública el tema del discurso del odio son innumerables[2]. Desde la publicación en el diario danés *Jyllands-Posten* en 2005 de caricaturas de Mahoma, que dio lugar a una gran polémica, el asesinato de doce personas del semanario *Charlie Hebdo* en 2015, igualmente relacionado con la publicación de caricaturas de Mahoma; los dibujos satíricos que el mismo semanario dedicó el 2 de septiembre de 2016 a los damnificados por el terremoto de Amatrice, que causó 296 muertos, comparándolos con platos de la cocina italiana; los discursos de partidos políticos populistas en Europa con mensajes xenófobos y aporófobos, a raíz de la crisis de los refugiados políticos y los inmigrantes pobres, o bien contra "la casta" y "los de arriba" desde el ángulo de Podemos; la campaña de Donald Trump contra la inmigración mexicana y de otros países de América Latina; pero también mensajes simbólicos como la quema de retratos de los reyes, la quema de banderas o la vejación de símbolos religiosos de uno u otro tipo, como ha sido recientemente el caso de Willy Toledo.

En otro orden de cosas, se multiplican los tuits practicados por usuarios anónimos, o escondidos tras una falsa identidad, pero también por personajes públicos, y menudean los ataques contra personas y grupos de una ideología distinta a la de quien pronuncia el discurso, hasta el punto de que se ha llegado a utilizar el término "odiadores" (*haters*), y el vocablo "ciberodio"[3].

1 Este estudio se inserta en el Proyecto de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico FFI2016-76753-C2-1-P, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, y en las actividades del grupo de investigación de excelencia PROMETEO/2018/121 de la Generalitat Valenciana.

2 En el origen de este texto se encuentran mis trabajos Cortina, 2017a, 2017b, 2017c, 2017d.

3 Ver Moretón, 2012; Muñoz Machado, 2013, cap. X.

A pesar de referirse a colectivos muy diferentes y utilizando formas de expresión muy diversas (ironía, sátira, desprecio, incitación a la violencia), los discursos del odio siempre han estado presentes en la vida pública, pero en los últimos tiempos han cobrado especial relevancia por cuatro razones al menos.

En primer lugar, la facilidad con la que se transmiten a través de las redes sociales y con ayuda de las nuevas tecnologías de la información les convierte en noticia continua en el nivel local y global. El fenómeno del "ciberodio" es una novedad de difícil manejo.

En segundo lugar, los discursos han promovido un intenso debate en el ámbito jurídico en la medida en que pueden llegar a considerarse como "delitos de odio" (*hate crimes*). Aportar criterios para discernir si lo son, es extremadamente complejo, como también lo es decidir si las medidas a las que se debe recurrir competen al derecho penal o al antidiscriminatorio[4].

En tercer lugar, la creciente polarización de la escena política hace que la competencia política se exprese menos en debates ideológicos que en emociones binarias de simpatía/antipatía ante discursos, conductas y símbolos. El emotivismo reinante en la vida pública concede un creciente protagonismo a los discursos del odio.

Y, por último, una sociedad madura se pregunta cada vez más si ese tipo de discursos no es un obstáculo para construir una convivencia democrática. Si no es verdad, como decía Martin Luther King en el discurso pronunciado en la Gran Marcha de Detroit de 23 de junio de 1963, que "el odio es un cáncer en el cuerpo político, que debe ser eliminado antes de que nuestra salud democrática se resienta"[5]. Precisamente, cuando desde la filosofía práctica y la psicología se recuerda que las tradiciones occidentales han olvidado en exceso la dimensión emocional de la vida pública y se exige atender a las emociones políticas, el odio y el desprecio atraen la atención de los estudiosos porque ponen en peligro la vida democrática[6].

Para bien o para mal, el hecho de que los discursos del odio puedan tratarse como delitos punibles ha llevado a enfocar el problema desde una óptica eminentemente jurídica, desde la perspectiva del tipo de sanción que un discurso puede recibir cuando puede dañar a otros, si es que debe ser sancionado. Sin embargo, la perspectiva jurídica, aunque es necesaria, no es en modo alguno la única. Las perspectivas ética, antropológica, sociológica y psicológica son indispensables para intentar resolver el conflicto que puede producirse entre el ejercicio de la libertad de expresión de quien pronuncia el discurso presuntamente dañino y el hecho de que ese discurso pueda atentar contra algún otro bien que las sociedades democráticas deben proteger, sin cercenar la libertad de expresión. Sin contar con esas otras dimensiones es imposible superar los límites de un juego de suma negativa en que pierdan o bien la libertad de expresión o la protección de algunos bienes innegociables para sociedades abiertas, como puede ser la autoestima de personas o/y colectivos.

4 Ver, por ejemplo, Revenga, 2015; Rey, 2015; Carrillo, 2017.
5 Citado por Soledad Becerril, 2005, p. 14.
6 Honneth, 1997; Nussbaum, 2014.

2. Peculiaridad de los discursos de odio

El discurso del odio puede caracterizarse de muchas maneras, pero una de las más aceptadas es la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recoge de la Recomendación (1977) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre ese mismo concepto, que abarcaría "toda forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio, fundada en la intolerancia, incluida la que se exprese en forma de nacionalismo agresivo y etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas nacidas de la inmigración". O bien la Recomendación nº 7 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) (2007), que identifica los discursos del odio con las expresiones que, difundidas intencionadamente, impliquen una incitación pública a la violencia, al odio o a la discriminación, así como insultos, difamaciones públicas por razón de su raza, color, lengua, religión, nacionalidad u origen nacional o étnico.

Estos discursos pueden llegar a convertirse en "delitos de odio" siempre que el comportamiento esté tipificado como delito en el Código Penal y que la motivación del acto se base en un prejuicio hacia un determinado grupo social.

De ahí que puedan entenderse como delitos de odio "todas aquellas infracciones penales y administrativas, cometidas contra las personas o la propiedad por cuestiones de 'raza', etnia, religión o práctica religiosa, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, situación de pobreza y exclusión social, o cualquier otro factor similar, como las diferencias ideológicas"[7]. Los *incidentes de odio* se producen cuando hay constancia de maltrato a personas de determinados colectivos, pero no puede considerarse delito; lo cual no le resta importancia ética.

Pero lo más interesante, una vez dadas las caracterizaciones más usuales, es espigar qué rasgos distinguen a estos discursos de otros[8]:

1) El discurso se dirige contra un individuo o contra un colectivo, porque comparten un rasgo determinado que la persona que odia (*hater*) desprecia. Puede ser la diferente raza, etnia, tendencia sexual, religión o situación social.

2) Se estigmatiza y denigra a ese colectivo atribuyéndole actos que son perjudiciales para la sociedad, aunque resulte imposible comprobarlo. La prevención frente a los inmigrantes pobres "alertando" de posibles desgracias pertenece a este capítulo.

3) Quien pronuncia el discurso parece estar convencido de que existe una desigualdad estructural en relación con la víctima, y pretende fortalecer esa "*superioridad estructural*", abriendo una brecha entre "nosotros" y "ellos". Se trata, pues, de introducir una discriminación negativa que genera exclusión del grupo atacado.

---

7 Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, 2014, p. 3. Por su parte, el Consejo de Ministros de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (Maastricht, diciembre de 2003) definió los delitos de odio como "toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en la 'raza', origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otro factor similar, ya sean reales o supuestos".

8 He tratado este punto más extensamente en Cortina, 2017a, pp. 35 y ss.

4) Teniendo en cuenta que hablar es ya actuar[9], el discurso del odio es una acción con capacidad de dañar por sí misma. También puede incitar a realizar una acción violenta, a la que estaría estrechamente ligado por pretender legitimarla, pero sin necesidad de incitar a la violencia puede ser por sí mismo dañino. Si con él se daña o no un bien jurídico (como el honor, la dignidad o la paz social) es el juez quien debe interpretarlo, pero desde un punto de vista ético, es lesivo por sí mismo estigmatizar a otras personas condenándolas a la exclusión, a la pérdida de reputación y privándolas del derecho a la participación social.

5) Lleve o no aparejada la incitación a la violencia, el discurso del odio no pretende dar argumentos, sino expresar desprecio e incitar a compartirlo. Se trata de un discurso monológico, quien lo pronuncia no considera a su oyente como un interlocutor válido, sino como un objeto que no merece respeto alguno. Con lo cual se muestra que no se trata de un discurso, que requeriría obviamente reciprocidad. De ello nos ocupamos a continuación.

3. Un rótulo desafortunado

El rótulo "discurso del odio" no es acertado en ninguno de los dos sustantivos que lo componen, y analizar ese desacierto es importante.

Por lo que se refiere al término "odio", no siempre los discursos y delitos a los que nos estamos refiriendo vienen motivados por una emoción o un sentimiento tan profundo. En la vida corriente entendemos por "odio" una emoción muy intensa, en el sentido que le da María Moliner como "sentimiento violento de repulsión hacia alguien, acompañado del deseo de causarle o de que le ocurra daño". Pero cuando hablamos de discurso del odio nos referimos también a otras formas de aversión y rechazo menos radicales, pero no por eso menos dañinas para el que las sufre. Tal vez estén más cercanas a la "antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea", que es la caracterización que presenta el Diccionario de la Lengua Española. O incluso puede ser más adecuada la palabra "fobia", que significa "aversión exagerada a alguien o a algo", y, empleada como sufijo, "aversión o rechazo".

Ese sería el caso de la xenofobia, el racismo, la misoginia, la cristianofobia, la islamofobia, la homofobia, la LGTIfobia y también de la aporofobia, de la aversión o rechazo al pobre.

Ciertamente, los jueces necesitan contar con criterios para determinar si es el odio el que origina un discurso para determinar si es o no delito de odio, pero desde un punto de vista ético, quien rechaza y denigra desde el poder, sea cual fuere el tipo de poder, rompe toda posibilidad de convivencia justa y amistosa. Rompe el vínculo con el humillado y ofendido y se degrada a sí mismo.

Por otra parte, también la palabra "discurso" presenta problemas, porque en realidad puede tratarse de un simple insulto o de un exabrupto. Un buen ejemplo es el reciente de Willy Toledo, pero abundan otros similares. Sin embargo, aunque tomaran la forma de discurso, no lo son.

9 Searle, 1980; Austin, 1982.

En primer lugar, porque son monológicos, y no dialógicos, quien los pronuncia no considera a su oyente como un interlocutor válido, como un sujeto con derecho a replicar y entrar en diálogo, sino como un objeto que no merece respeto[10].

En segundo lugar, el propio discurso puede dañar a las personas a las que denigra por sí mismo, no es necesario que incite a llevar a cabo otras acciones dañinas, distintas del discurso mismo. Como han señalado acertadamente diversos autores, *hablar es actuar*, es realizar una acción, que tiene capacidad de dañar por sí misma[11]. Determinar si es o no un delito es cuestión que compete a los jueces, que deben dilucidar si con el discurso se daña o no a un bien jurídico, pero *desde un punto de vista ético* estigmatizar a otras personas condenándolas a la exclusión, a la pérdida de reputación, privándoles del derecho a la participación social, es lesivo por sí mismo y destruye cualquier posibilidad de convivencia justa.

Y, en tercer lugar, el solo hecho de establecer una *relación de asimetría*, de *desigualdad radical*, entre "nosotros" y "ellos" atenta contra los principios más básicos de un *êthos* democrático. Sin un carácter democrático difícilmente será posible una sociedad democrática, y en ese carácter diversos valores son esenciales, entre ellos la libertad, pero no menos la igualdad, que es la gran herencia de la tradición democrática. La construcción de una libertad igual es el gran proyecto de las democracias radicales, de las que van a la raíz, que es la persona. El discurso asimétrico expresa ausencia de *reconocimiento*, siendo así que el reconocimiento mutuo es la clave de una vida social justa.[12]

4. El conflicto entre libertad de expresión y la protección de determinados bienes

En el ámbito jurídico el problema se plantea, en principio, en torno a las preguntas: ¿Qué tipo de discursos puede tipificarse como "delito del odio" de forma que deban ser castigados desde el Derecho Penal u otras formas del Derecho? ¿Cómo compaginar la libertad de expresión, derecho básico en nuestras sociedades liberales, con el derecho de toda persona a su autoestima, a la pacífica integración en la sociedad, al reconocimiento que como persona se le debe? ¿Ha de proteger la libertad de expresión la difusión de cualquier idea, incluso las que resultan repulsivas, desde el punto de vista de la dignidad humana, constitucionalmente garantizada, o deleznables desde el punto de vista de los valores que establece nuestra Constitución?.[13]

Ciertamente, el intento de penalizar determinados discursos como delitos de odio conduce a una aporía. Por una parte, es necesario que los delitos del odio se reconozcan como tales y se penalicen, y no solo porque el Derecho tiene una función punitiva y una función rehabilitadora, sino también porque ejerce una función comunicativa: la de dejar constancia de que una sociedad no está dispuesta a tolerar determinadas acciones, porque violan los valores que le dan sentido e identidad. Pero, por otra parte, son muy pocas las ocasiones en que se penalizan conductas de este tipo por dificultades tanto objetivas como subjetivas.

10 Searle, 1980; Austin, 1982; Apel, 1985; Habermas, 1985.
11 Austin, 1982; Searle, 1980.
12 Apel, 1985; Habermas, 1985; Conill, 2006; Cortina, 2007; Honneth, 1997.
13 Rey, 2015; Carrillo, 2015, pp. 208-211; Becerril, 2015, pp. 11 y 12.

Desde una *perspectiva objetiva*, para considerar delictivo un discurso debe referirse a valores o derechos constitucionales o contener una incitación a realizar acciones violentas, y determinar estos extremos exige interpretaciones, en las que pesan los sesgos o lo que Rawls llamaba las "cargas del juicio", si no las presiones políticas, e incluso la fuerza social de lo políticamente correcto[14]. Según la fuerza de los grupos sociales, los discursos se consideran lesivos e intolerables, o bien simple ejercicio de la libertad de expresión. Desde una *perspectiva subjetiva*, resulta también sumamente difícil detectar que el móvil de la conducta delictiva sea el odio.

Se corre, pues, el riesgo de obviar la existencia de discursos del odio que dañan a las personas y a los colectivos precisamente por lo insalvable de las dificultades de discernir cuándo la conducta es delictiva. Por eso, incluso desde una perspectiva jurídica, parece aconsejable no tratar el tema de los discursos del odio solo desde el punto de vista de los delitos, aunque siga siendo necesario seguir tratando estos asuntos desde el punto de vista del Derecho Penal, pero reservarlo como última ratio y abrir cada vez más el espacio a otros ámbitos del Derecho[15].

Sin embargo, es también muy sintomático que organizaciones sin ánimo de lucro, como RAIS, que dedican su esfuerzo a tratar de resolver el gran problema del *sinhogarismo*, reclamen que la aporofobia, el maltrato al pobre por el hecho de serlo, sea un delito reconocible en el Código Penal, concretamente en el artículo 22.4, junto a otros agravantes racistas xenófobos, étnicos, racistas, de género, de orientación sexual y religiosos que se aplican en la actualidad. Su empeño en incluir el maltrato a los pobres y tipificarlo como delito procede de la convicción de que el Derecho tiene esa función comunicativa, puede ejercer una función pedagógica y también porque se prepara con mayor intensidad a las fuerzas de seguridad del Estado para que estén alerta ante posibles daños a los más vulnerables. Cuidar de que no sean lesionadas las personas sin hogar y de que reciban apoyo unas víctimas, que habitualmente no denuncian y a menudo se autoculpabilizan, es esencial para una sociedad democrática.

Ante este conflicto entre libertad de expresión —que es irrenunciable porque, como señala Sen, la libertad es el único camino hacia la libertad— y la protección de bienes irrenunciables, se perfilan tres posiciones al menos, tomando como criterio el punto hasta el que una sociedad estaría dispuesta a llegar para defender la libertad de expresión, a las que se ha dado los nombres de democracia tolerante, intransigente y militante[16]. El modelo de democracia tolerante se inspiraría en la estadounidense, la democracia intransigente seguiría el modelo europeo, más propenso a limitar la libertad de expresión frente al discurso del odio, mientras que la democracia militante, un rótulo tomado de Karl Loewenstein, se referiría a la necesidad de un tipo de democracia que evitara el fracaso de una democracia débil, como la de la República de Weimar[17]. Para lograrlo este tipo de democracia exigiría, entre otras cosas, la adhesión positiva de la ciudadanía a los postulados constitucionales. Lo cual puede exceder las funciones del Derecho.

Evidentemente, cada uno de estos tres modelos tiene luces y sombras, y con el tiempo se han aproximado entre sí. La democracia militante podría parecer la

14 Rawls, 1996, pp. 85-89; Martínez Torrón, 2016, p. 29.
15 Rey, 2015, pp. 49 y ss.
16 Revenga, 2015; Cortina, 2017.
17 Loewenstein, 1937.

más constructiva porque implica a la ciudadanía en el proyecto de construir una sociedad democrática, pero es dudoso que pueda pedirse a los ciudadanos desde el Derecho que se comprometan activamente en la defensa de los principios democráticos, y no solo que no vulneren esos principios. La libertad externa no puede forzar a la libertad interna. Es imprescindible abrirse a perspectivas éticas, psicológicas y sociales con vistas a propiciar un juego de suma positiva entre el rechazo al discurso del odio y el florecimiento de la libertad de expresión[18]. El juego de suma cero puede socavar los fundamentos de las sociedades democráticas, de ahí que se haga indispensable el cultivo de una *eticidad democrática*. En caso contrario, las leyes funcionan exclusivamente sobre la base de la coacción legal y de la coacción social, cuyas limitaciones han quedado sobradamente demostradas. Es preciso ir a la raíz de los discursos del odio.

5. La raíz de los discursos del odio

El odio pertenece a ese tipo de "emociones corrosivas", como el asco, el miedo, la envidia, la soberbia o la vergüenza, que, aunque sean en ocasiones motor de progreso, cuando perduran en la mente suelen destruir la salud, el estado de ánimo y el bienestar de las personas. Pero sobre todo puede tener consecuencias sociales dañinas, de ahí la necesidad de conocer su naturaleza[19].

Se ha sugerido que el odio tiene una base genética, que su origen evolutivo radicaría en la importancia para la supervivencia de distinguir entre amigos y enemigos para la autodefensa y la seguridad. Y es cierto que una gran cantidad de estudios empíricos muestra que las personas reaccionan de modo diferente frente a los extraños y frente a los cercanos, hasta el punto de que se ha hablado de cerebro "xenófobo"[20]. Este rechazo podría estar en la base biológica del racismo, la xenofobia y tal vez otras fobias. Pero lo importante de estos estudios es que, aunque pueda haber cierto rechazo instintivo a los diferentes, no se ha demostrado que se traduzca necesariamente en odio. Las raíces biológicas del odio son débiles porque, aunque predisponen a odiar, para llegar a hacerlo han de darse otras circunstancias.

En este punto es crucial el papel de los agentes sociales en el cultivo o la debilitación social del odio, porque las emociones tienen en su base creencias y afectos, que se pueden inculcar, reforzar o modificar con relatos, historias, imágenes, argumentaciones. Cuáles sean esas creencias es esencial para que la predisposición se convierta en odio. El papel de la sociedad es decisivo. En el caso del odio, esa creencia puede apoyarse en juicios como los siguientes:

1) La necesidad de reaccionar frente a una situación percibida como injusta y que lo es realmente. En este caso convendría cultivar el sentimiento de indignación activa ante la injusticia, que es un sentimiento reactivo con capacidad transformadora, y no el odio que es un arma incontrolable[21].

18 Según la Recomendación General nº 35 del Comité de Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación racial, aprobada en agosto de 2013, en su p. 11, "La relación entre el rechazo del discurso de odio racista y el florecimiento de la libertad de expresión debe verse como complementaria, y no como la expresión de un juego de suma cero, en que la prioridad que se dé a uno sea a expensas del otro". Rey, 215, p. 86.

19 Morgado, 2017.

20 Eagleman, 2013; Evers, 2015; Cortina, 2017.

21 Strawson, 1995, pp. 52 y ss.

2) El conocimiento de una ofensa personal previa, o que se percibe como tal, y que genera rencor y afán de venganza. En este caso se encuentra, por ejemplo, la violencia machista, cultivada por una educación que sigue considerando a la mujer como propiedad.

3) Prejuicios influidos por historias, mitos y estereotipos, que se han ido aprendiendo desde la infancia, historias que son falsas o que distorsionan el pasado, y que atribuyen a un grupo la culpa de los males sociales. Es el procedimiento habitual de quienes quieren manipular las mentes en provecho propio desde el adoctrinamiento infantil y social. Suele aducirse como ejemplo en estos casos que en Alemania, poco después de que Hitler tomara el poder, se creó el Ministerio de Educación y Propaganda (*Volksaufklärung und Propaganda*), bajo el liderazgo de Goebbels[22]. Pero podrían proponerse multitud de ejemplos, deliberadamente organizados con tiempo, como el terrorismo de distinto cuño o los nacionalismos.

4) El miedo ante grupos a los que se experimenta como una amenaza, de modo que una forma de incitar al odio consista en conseguir que la población se sienta amenazada. Es el recurso que se está empleando en el discurso frente a la inmigración, y no solo en países de la Unión Europea, sino, desgraciadamente, en todos los lugares de la tierra: nos quitarán el trabajo, dificultarán nuestro acceso a la seguridad social, nos privarán de nuestra identidad. El mundo de los bulos que está resultando tan eficaz para quienes saben manejarlos.

5) El afán de superar la inseguridad que genera un mundo globalizado, integrándose en un grupo, formando identidades colectivas, que se valen de manifestaciones, rituales, símbolos y mitos. Incluso en las relaciones personales, es muy elocuente la existencia de *Hater*, una plataforma de contactos románticos, que ayuda a buscar pareja a través de odios compartidos, y a las pocas semanas de su creación alcanzó los 200.000 usuarios en Estados Unidos y es la aplicación de estilos de vida número uno en Alemania. Podría parecer que el odio une más que compartir afinidades positivas[23].

6) La polarización de la vida política a través del manejo de emociones binarias, a la que hemos aludido al comienzo de este trabajo, que consiste en la concentración de las preferencias de los ciudadanos en torno a dos polos, sean partidos, líderes o propuestas, sobre la base amigo/enemigo. Este ahorro de energías tiene también base cerebral en la medida en que las decisiones se toman desde las emociones, ligadas al cerebro reptiliano, y no desde la argumentación racional[24].

7) El *supremacismo*, la convicción de que el grupo que señala a otros como blanco de su odio es moral e intelectualmente superior a ellos[25].

---

22 Sternberger y Sternberger, 2010.

23 Posadas, 2018.

24 Isenberg, 1986; Sunstein, 2002.

25 Estos mecanismos, convenientemente cultivados, pueden llevar a discursos y delitos de odio. En España, teniendo en cuenta el cuarto de los informes anuales elaborados por el Ministerio del Interior sobre la evolución de los incidentes relacionados con los Delitos de Odio, contando con los datos del Sistema Estadístico de Criminalidad proporcionados por los cuerpos policiales, en 2016 se registraron un total de 1.272 delitos de odio, distribuidos del siguiente modo: antisemitismo (7), aporofobia (10), creencias o prácticas religiosas (47), discapacidad (262), orientación o identidad sexual (230), racismo y xenofobia (416), ideología (259), por razón de sexo, género (41).

Es verdad que la expresión "discurso del odio" ha recibido toda suerte de críticas, porque no necesita ser un discurso, puede ser un simple insulto o un exabrupto, ni tampoco necesariamente ha de denotar odio, puede expresar otros sentimientos y emociones más débiles. Pero si se acepta provisionalmente su posible significado, la deficiencia esencial del discurso del odio es su carácter monológico, no dialógico, y la posición supremacista de quien pronuncia el discurso. Cuando lo cierto es que el lenguaje humano es esencialmente dialógico. Quien pronuncia el discurso no está reconociendo al grupo que es blanco de sus palabras como sujetos con los que entabla o podría entablar un diálogo, sino como *objetos* que solo merecen desprecio, estigmatización o manipulación. Los trata como objetos que no alcanzan el nivel de interlocutores válidos[26]. El reconocimiento recíproco de las personas como interlocutores válidos es la clave de cualquier discurso que se pretenda racional. Los discursos del odio quiebran esa intersubjetividad humana que, como bien decía Hanna Arendt, nunca debería ser dañada.

6. El ciberodio

Capítulo aparte es el de los problemas que plantea la regulación de Internet, que es un excelente medio para propiciar la libertad de expresión, pero también para difundir mensajes de odio a través de la red, que es difícil evitar. Con la peculiaridad de que la red puede estar sujeta al control de unos cuantos actores privados dominantes, y, por otra parte, es difícil evitar que se puedan difundir o mantener contenidos prohibidos, cuando el poder del Estado resulta insuficiente en estos casos. El Derecho de la red debe estar organizado en red[27]. Existen medios técnicos para identificar responsabilidades de comunicaciones lesivas de los derechos constitucionalmente protegidos, pero ello requiere la colaboración de diferentes prestadores de servicios.

Se han propuesto soluciones para el problema del odio en Internet, que requieren diálogo y acuerdo internacional, como las páginas de identificación y denuncia de sitios que albergan contenidos discriminatorios, la potenciación del papel de los moderadores de foros, el establecimiento de filtros que permitan detectar y evitar "expresiones no deseables", la publicación de las normas de acceso a foros, la exigencia de algún tipo de identificación de los participantes, sistemas de calificación de fiabilidad de la información que se contiene en las páginas web para intentar diferenciar la información de calidad de la propaganda basada en las fuentes de información. Pero al fin se hace necesario contar también con medios de carácter preventivo, como son los códigos éticos[28].

A modo de conclusión

Fomentar la libertad de expresión y a la vez desactivar los discursos del odio es, pues, la tarea urgente, como dos dimensiones complementarias. Sin duda, una sociedad totalitaria es la que reprime y anula la libertad de expresión, cerrando diarios, editoriales, medios de comunicación y encarcelando a los disidentes. Las sociedades abiertas, por el contrario, aprecian la libertad de expresión como un

26 Apel, 1985; Habermas, 1985.
27 Muñoz Machado, 2013, pp. 205 ss.
28 Moretón, 2011.

bien irrenunciable, que es indispensable potenciar. Pero, si quieren ser realmente democráticas, deben hacerlo desde el reconocimiento mutuo de la dignidad de las personas que tienen derecho al respeto y la autoestima. Ninguno de los dos lados —respeto activo y libertad de expresión— puede quedar debilitado o relegado, y este intento de compaginarlos es el que lleva a cabo una ética cívica, basada en el reconocimiento mutuo que configura el humus, el carácter de una sociedad democrática, sobre el que se teje el Derecho[29].

Es, pues, una buena noticia que el Ministerio del Interior se haya propuesto poner en marcha un Programa de Diversidad para reinsertar a los condenados por delitos de odio. El programa pretende poner en relación al delincuente con los colectivos que han sufrido el daño para intentar potenciar valores prosociales en aquellas personas que actuaron movidos por el odio. Tratar de establecer un vínculo intersubjetivo en la medida de lo posible es el objetivo.

Sin embargo, la prevención es siempre la medida más deseable, y, en este sentido, la ética cívica de una sociedad pluralista y democrática es una ética de la corresponsabilidad entre instituciones y ciudadanos por las personas concretas, por los pronombres personales que constituyen los nudos de cualquier diálogo sobre lo justo. Los discursos del odio debilitan la convivencia, quiebran la intersubjetividad y cortan los vínculos interpersonales, cuando la calidad de una sociedad democrática se mide tanto por el grado en que las personas pueden expresarse libremente como por el nivel alcanzado en el reconocimiento y el respeto mutuo de la dignidad, no calculando hasta dónde se puede llegar dañando a otro sin incurrir en delito punible. Resulta imposible mantener el respeto por las personas, defender las bases sociales de la autoestima, sin empoderar moralmente a los ciudadanos para que consideren a sus conciudadanos como personas, como interlocutores válidos, que merecen respeto, y no como seres que solo merecen odio, desprecio y rechazo por el color de su piel, por su raza, por su pertenencia étnica, por su convicción religiosa, por su ideología, por su situación de discapacidad o de pobreza económica.

Referencias bibliográficas:

Alonso, Lucía y Vázquez, Víctor J. (dirs.) (2017): *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*, Athenaica, Sevilla.

Apel, Karl-Otto (1985): *La transformación de la filosofía*, Taurus, Madrid.

Austin, John L. (1982): *Cómo hacer cosas con palabras*, Paidós, Barcelona.

Becerril, Soledad (2015): "Prólogo", a Miguel Revenga (2015), pp. 11-14.

Carrillo Donaire, Juan Antonio (2017): "La protección de los derechos frente a los discursos del odio: del derecho represivo a las políticas públicas antidiscriminatorias", en Lucía Alonso y Víctor J. Vázquez (dirs.), pp. 15-38.

Chakraborti, Neil (2011): "Hate Crime Victimisation", *International Review of Victimology*, 12 (2011), pp. 1-4.

Chakraborti, Neil, Garland, John y Hardy, Stevie-Jade (2014): *The Leicester hate crime Project. Findings and conclusions*, The Leicester Centre for Hate Studies, University of Leicester.

Cortina, Adela (2017a): *Aporofobia, el rechazo al pobre*, Paidós, Barcelona, caps. 2 y 3.

Cortina, Adela (2017b): "La patología del odio", *El País*, 28 de marzo.

29 La Recomendación General nº 35 del Comité de Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación racial, aprobada en agosto de 2013, afirma: "La relación entre el rechazo del discurso de odio racista y el florecimiento de la libertad de expresión debe verse como complementaria, y no como la expresión de un juego de suma cero, en que la prioridad que se dé a uno sea a expensas del otro" (p. 11 de la Recomendación, en Rey, 2015, p. 86). Sin una ética cívica que camine en esa dirección resulta imposible.

Cortina, Adela (2017c): "Prólogo" a Lucía Alonso y Víctor J. Vázquez (dirs.) (2017), pp. 9-14.

Cortina, Adela (2017d): "¿Cómo superar los conflictos entre el discurso del odio y la libertad de expresión en la construcción de una sociedad democrática?", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Año LXIX, nº 94, Madrid, 2017, pp. 77-92.

Eagleman, David (2013): Incógnito. Las vidas secretas del cerebro, Anagrama, Barcelona.

Evers, Kathinka (2015): "Can We Be Epigenetically Proactive?", en T. Metzinger y J.M. Windt (eds.): Open Mind 13 (T), Francfort del Meno, MIND Group, 1-21.

Glucksmann, André (2005): *El discurso del odio*, Taurus, Madrid.

Habermas, Jürgen (1985): *Conciencia moral y acción comunicativa*, Península, Barcelona.

Hare, Ivan y Weinstein, James (eds.) (2010): *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press.

Honneth, Axel (1997): *La lucha por el reconocimiento*, Crítica, Barcelona.

Isenberg, Daniel J. (1986): "Group Polarization: A critical review and meta-analysis", en *Journal of Personality and social Psychology*, vol. 50, nº 6, pp. 1141-1151.

Jacobs, James B. y Potter, Kimberly (1998): *Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics*, Oxford University Press, Nueva York.

Kant, Immanuel (1989): La metafísica de las costumbres, Tecnos, Madrid.

Martínez-Torrón, Javier (2016): "Libertad de expresión y lenguaje ofensivo: algunos criterios prácticos de análisis jurídico, en *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, nº 60, pp. 26-33.

Moretón, Aránzazu (2012): "El 'ciberodio', la nueva cara del mensaje de odio: entre la cibercriminalidad y la libertad de expresión", en *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 27, pp. 1-18.

Morgado, Ignacio (2017): *Emociones corrosivas. Cómo afrontar la envidia, la codicia, la culpabilidad, la vergüenza, el odio y la vanidad*, Ariel, Barcelona.

Muñoz Machado, Santiago (2013): *Los itinerarios de la libertad de palabra*, Crítica, Barcelona.

Nussbaum, Martha (2014): *Emociones políticas. ¿Por qué el amor es importante para la justicia?*, Paidós, Barcelona.

Observatorio Hatento (2015a): *Muchas preguntas. Algunas respuestas. Los delitos de odio contra las personas sin hogar*, Madrid, RAIS Fundación. www.hatento.org

Observatorio Hatento (2015b): *Informe de investigación*, RAIS Fundación, Madrid.

Parekh, Bikuh (2002): *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory,* Harvard University Press.

Parekh, Bikuh (2006): "Hate speech. Is there a case for banning?", Public Policy Research, vol. 12, Issue 4 (2006), pp. 213 y ss.

Revenga, Miguel (dir.) (2015): *Libertad de expresión y discursos del odio*, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá/Defensor del Pueblo, Alcalá de Henares.

Revenga Miguel (2015): "Los discursos del odio y la democracia adjetivada: tolerante, intransigente, ¿militante?", en Miguel Revenga (dir.), pp. 15-32.

Rey, Fernando (2015), "Discurso del odio y racismo líquido", en Miguel Revenga (dir.) (2015), pp. 51-88.

Searle, John (1980): *Actos de habla*, Cátedra, Madrid, 1980.

Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, *Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España, 2013*, Madrid, Ministerio del Interior, 2014.

Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, *Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España, 2014*, Madrid, Ministerio del Interior, 2015.

Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, *Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España, 2015*, Madrid, Ministerio del Interior, 2016.

Sternberger, Robert J. y Sternberger, Karin (2010): *La naturaleza del odio*, Paidós, Barcelona.

Strawson, Peter F. (1995): *Libertad y resentimiento*, Paidós, Barcelona.

Sunstein, Cass (2002): "The law of Group Polarization", en *The Journal of Political Philosophy*, vol. 10, n. 2, pp. 175-195.

Walker, Samuel (1994): *Hate Speech. The History of an American Controversy*, University of Nebraska Press.

EL DISCURSO DEL ODIO: ENTRE LA TRIVIALIZACIÓN Y LA HIPERPENALIZACIÓN

Miguel Revenga Sánchez
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Cádiz

1. Enmarcando el problema

El discurso del odio ha acabado por convertirse en un impreciso rótulo que evoca, en torno a su significado, un buen número de problemas políticos y jurídicos característicos de sociedades plurales, comprometidas con los derechos fundamentales, y atravesadas por contradicciones y paradojas que desafían su *ethos* constitutivo. Se trata de una denominación aplicada a ciertas locuciones y comportamientos expresivos que raras veces alcanzan con propiedad las cualidades intrínsecas (en términos de razonamiento y trabazón argumentativa) con las que solemos reconocer un discurso. Así que lo primero que resulta radicalmente objetable es el uso de una etiqueta que intenta aglutinar un conjunto de expresiones dispares en cuanto a la forma y el fondo; unas expresiones que, si realmente alcanzaran la categoría de "discurso", difícilmente serían reconducibles al ámbito de lo que consideramos reprobable, hasta el extremo de sostener no que las expresiones sean erróneas, absurdas o de pésimo gusto, sino merecedoras de un castigo por sí mismas, por el hecho de haberlas proferido. El odio alude por lo demás a un sentimiento enclaustrado en el reducto más íntimo de cada individuo y, por ende, mudable y en cierto modo inaprensible. En un intento de justificar lo que es solo el producto de una singular inercia para nombrar a ciertos problemas o fenómenos sociales de los que de repente advertimos que se convierten en moneda corriente en los medios de comunicación y en la literatura especializada, pero también en leyes, en documentos (políticos y/o de *soft law*) y en resoluciones judiciales, solemos decir que es una (mala) traducción del *hate speech* norteamericano. Pero si la huella genética de la denominación explicara de verdad algo, entonces tendríamos que ser conscientes de que el *hate speech* norteamericano, el "discurso del odio" en nuestra jerga, evoca la lucha de ciertos jueces norteamericanos por mantener vivo el compromiso con la Primera Enmienda de la Constitución, es decir, algo que se relaciona con el repudio de cualquier forma de intervención de los poderes públicos que dirija sus dardos contra el contenido de lo que se transmite, y que se traduzca en una represión de la palabra y del libre fluir comunicativo.

El discurso del odio simboliza para nosotros exactamente lo opuesto: el síntoma de una práctica social desigualitaria y cargada de prejuicios y déficits educativos seculares que afectan de lleno a ciertos grupos o individuos como consecuencia de sus características, reales o atribuidas, y por ello mismo convertidos en el objeto de formas expresivas que los menosprecian o ultrajan. Se trata de un comportamiento desviado que hay que combatir por principio y con independencia de que ello suponga recargar el código penal o el derecho administrativo

sancionador con nuevas definiciones de injustos acarreados *ex profeso* para conjurar los demonios que acechan las representaciones "buenistas" de nuestra vida en común. Y ello en el marco de una sociedad como la española en la que el lenguaje corriente está inundado de términos y expresiones inconscientes que no nos retratan precisamente como una sociedad complaciente con la pluralidad que la Constitución quiere que informe, como un valor superior, todo el entramado jurídico y político. "Gitano", "moro" o "mariquita" son términos de nuestro léxico común que hoy bien podrían pasar por categorías sospechosas a los efectos de su adscripción automática al ámbito del discurso del odio. Un país, además, en el que el ingenio popular encuentra en la puesta en solfa de ciertas personas, sin más razón que su lugar de nacimiento, género o tendencia sexual, la fuente de inspiración para formas de chanza firmemente arraigadas en el subconsciente colectivo. El régimen jurídico del discurso del odio tiene que habérselas así con ciertos rasgos genuinos de nuestra realidad social que llevan a plantearnos si detrás del frenesí por definir conductas perseguibles de manera cada vez más alambicada, no habrá en realidad un afán legislativo de pura pedagogía social y, a la postre, una técnica normativa que es incapaz de trazar cabalmente las barreras que separan lo amparado por nuestro sistema de libertad de expresión y lo que cae fuera de sus contornos.

En el ámbito europeo la fuente más directa para la consideración de ciertos discursos como discursos odiosos tiene que ver con la tragedia del siglo XX. Se trata del repudio del totalitarismo nazi —y ahora también estalinista en bastantes países de la Europa del Este— que actúa desde esta perspectiva como el *leit motiv* para reafirmar las convicciones democráticas del presente y para obstruir la reviviscencia de un pasado ignominioso y horrísono. Pero en esto el acarreo de pautas de comportamiento y tomas de postura europeas al caso español no deja de ser también un tanto paradójico. Entre nosotros, justificar la guerra civil y las tropelías que se cometieron en uno y otro bando, o ensalzar el franquismo y los crímenes y la represión que lo caracterizaron por espacio de décadas, e incluso propugnar su reimplantación, han sido considerados desde siempre como formas legítimas de expresión política. Lo cual tiñe a nuestro "rechazo reflejo" de discursos complacientes con el nazismo de cierta incongruencia impostada que, por cierto, no alcanza al estalinismo, sin que se acierte a entender muy bien la razón de ello.

En el elenco de vías de acceso al repositorio de los discursos del odio, hay que considerar también las expresiones que traducen simpatía o complacencia con el terrorismo o con los que lo practicaron o practican, o bien reflejan hostilidad o desconsideración hacia la memoria de las víctimas o la dignidad de quienes padecen sus efectos. Nuestro pasado más reciente sí tiene en esto, desafortunadamente, un reguero de sangre, sinrazón y sufrimiento que nos interroga de continuo sobre los límites de la tolerancia y la mayor o menor disposición para considerar como constitucionalmente legítimos comportamientos o expresiones susceptibles de herir hasta lo profundo nuestros sentimientos más básicos.

2. ¿Pero el odio es en verdad un delito? La respuesta híper-penalizadora y sus fundamentos

La reconstrucción política y normativa que se produjo tras la Segunda Guerra Mundial fue un gran alarde de confianza en el valor de las palabras para edificar un nuevo orden. Al entronizar los derechos humanos como basamento de ese

nuevo orden, la comunidad internacional tomaba una deriva en cuyo código genético, desde la misma definición de los delitos que sirvieron de base para la actuación del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, estaba inscrita la experiencia del holocausto y el problema de la capacidad de la palabra (y, en general, del ejercicio perverso o *desviado* de los derechos) para destruir aquel basamento o causarle un daño irreparable. Sobre esa premisa, la Declaración Universal de 1948 cierra su articulado con una toma de postura contraria a transigir con actividades o actos —del Estado, de un grupo o de una persona, dice el artículo 30 de la Declaración— que pretendan ampararse en ella para suprimir cualquiera de los derechos y libertades proclamados. E idéntica forma de prevención, aunque hilando un poco más fino, se aprecia en el artículo 17 del Convenio Europeo de 1950, en el que la peligrosidad de las actividades que caen fuera del ámbito de protección se mide no solo por su potencial destructivo del sistema entero, sino también por su tendencia a provocar limitaciones más amplias de los derechos y libertades que las previstas en el Convenio.

En realidad, la libertad de expresión fue reconocida desde siempre con plena conciencia del giro copernicano que suponía decantarse por suprimir la censura y de los peligros para el orden social que ello entrañaba. Basta releer los artículos 10 y 11 de la Declaración-matriz, la francesa de 1789, para recordar el punto desde el que arrancamos en materia de limitaciones: el orden público protegido por la ley, en la vertiente colectiva, y la advertencia de la responsabilidad personal por abusar de la libertad de expresarse, en la individual.

Con esos presupuestos firmemente asentados en el tratamiento jurídico de la libertad de palabra (pero que no dejan de resaltar aún más el contraste con el punto de mira de la Primera Enmienda norteamericana), el salto cualitativo se producirá en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, cuyo artículo 20 es *lex specialis* con respecto a las limitaciones genéricas de la libertad de opinión incluidas en el artículo 19. Lo que queda allí proscrito es la propaganda en favor de la guerra y la "apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia". La fórmula normativa es interesante por muchas razones, pero a nuestros efectos lo es por la conexión explícita que realiza entre la emisión de una opinión y las consecuencias ulteriores asociadas a ella, un desdoblamiento entre *el decir de uno y el provocar reacciones en otros* que representa el verdadero nudo gordiano del tratamiento jurídico del odio en el marco de un sistema de libertad de expresión.

En el seno de Naciones Unidas hay toda una pléyade de instrumentos normativos, Convenciones (destacadamente la Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 1965) y Recomendaciones Generales dirigidas a combatir el discurso racista y del odio impulsadas por el Comité contra la Discriminación Racial, que se traducen en llamadas a los Estados para que reaccionen mediante el recurso a la prevención y a la reacción punitiva.

Y, en paralelo, desde el Consejo de Europa, por lo menos a partir de la Recomendación 453 (1966), se aprecia la misma intencionalidad definitoria, preventiva y pedagógica sobre los Estados miembros para que se posicionen activamente contra el discurso del odio. En esa línea hoy ocupa un lugar destacado la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI en sus siglas inglesas), un organismo *ad hoc* fundado en 1993 cuya tarea constante desde entonces, en la lucha contra la discriminación, es un referente, reconocido como

tal incluso en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sus Informes anuales y sus Recomendaciones de Política General resultan de lectura obligada para quien quiera asomarse a la cara menos amable de los países de la *gran Europa* reunidos en torno al compromiso de respetar los derechos del Convenio y sus Protocolos. De manera específica, la Recomendación nº 15 y su Memorándum Explicativo, aprobado en 2016, pasa por ser una de las aproximaciones más completas y mejor trabadas al problema del discurso del odio o discurso *fóbico*, con un enfoque que, sin dejar de insistir en la necesidad de recurrir a la vía penal, también es consciente de las debilidades e insuficiencias de esta, por lo que ofrece un amplio catálogo de buenas prácticas dirigidas a prevenir, contener y neutralizar los efectos de los discursos del odio.

Los posicionamientos contra el odio fundado en el rechazo al otro por parte de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa son decididos y destilan buen sentido. Pero no salen de los contornos de las *policies* y el efecto demostración basado en la legitimidad de las organizaciones que las auspician y en la competencia técnica, el prestigio y la autoridad moral de las instancias (y las personas) que se encargan de redactarlas. El caso de la Unión Europea es distinto. Aquí nos encontramos en la esfera de una comunidad de derecho que ha traspasado los umbrales tradicionales del Derecho Internacional y tiene su razón de ser en la integración política y jurídica de los Estados que la componen. Como cualquier organización, está imbuida de un espíritu constitutivo que en el caso de la Unión ha ido plasmándose de manera cada vez más ambiciosa en los Tratados, de los que hoy forma parte la Carta de Derechos Fundamentales redactada en 2000 e incorporada al Derecho originario, y de plena aplicación, desde 2009. En ella no falta la cláusula anti-abuso que ha estado presente, como decimos, en las Declaraciones más importantes de derechos a partir de 1948. En el caso de la Carta de la Unión está emplazada en el artículo 54, que la cierra, sin que hasta el momento, salvo error por mi parte, haya sido objeto de una consideración detenida por parte del Tribunal de Justicia. El sentido de la misma parece, sin embargo, bastante claro: los derechos no amparan actividades que denoten hostilidad contra los fundamentos del sistema en el que la propia declaración se inserta y que, en el caso de la Unión, tienen hoy abundante desarrollo normativo en el Título I (sobre Disposiciones Comunes) del Tratado de la Unión. Por su expresividad, baste la llamada de atención sobre el artículo 2 ("La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres"), toda una declaración *performativa* de lo que tenemos en común y nos hace ser como somos. Leída en conjunción con lo que dispone el artículo 6 del propio Tratado, en cuanto al reconocimiento de los derechos de la Carta —y también de los del Convenio Europeo de 1950, "fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros", añade con decisión, por lo que "formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales"— no es de extrañar que la Unión pueda ser tildada de cualquier cosa, menos de *agnóstica, indiferente o abstencionista* en lo que se refiere a la salud del Estado de Derecho (y la suerte de los derechos) en el seno de todos y cada uno de los Estados miembros. Y en consecuencia con ello, el artículo 7 del Tratado regula una acción combinada del Parlamento, la Comisión y el Consejo, a iniciativa de al menos un tercio de los Estados miembros, que permite a la Unión comportarse como una especie de "democracia

militante transnacional". Los casos de Polonia y Hungría, el primero de ellos objeto ya de un procedimiento de infracción, y el segundo, probablemente, a punto de serlo, permiten calibrar hasta qué punto puede llegar esa militancia, sin que, por lo que hemos visto hasta ahora, las perspectivas sean, por cierto, demasiado halagüeñas.

Lo que no es de extrañar, con esos mimbres, es que la Unión se haya convertido en un poderoso impulsor de medidas contra el discurso del odio. Y en esa dinámica, la Decisión Marco 913 de 2008, "relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal", ha actuado como un revulsivo para las reformas introducidas en 2015 en el Código Penal español en lo que se refiere a la persecución penal de los delitos de discursos de odio.

La Decisión Marco se sustenta en la idea de que los Estados miembros han de velar por la conformidad de sus políticas con las posiciones de la Unión (artículo 29 del Tratado), que en este caso se refiere a la necesidad de "definir un enfoque penal del racismo y la xenofobia que sea común a la Unión Europea". Dicho enfoque es un enfoque "de mínimos", pero novedoso y exhaustivo en cuanto a la definición de una serie de conductas que habrán de ser castigadas, la consideración necesaria de la motivación racista o xenófoba como agravante, la gradación de penas ("de uno a tres años de prisión como mínimo"), y el alcance de la responsabilidad no solo a las personas físicas sino también a las jurídicas, esta última regulada ahora en el nuevo artículo 510 *bis* del Código Penal.

En España la tipificación penal del discurso del odio, a partir del Código de 1995, había basculado en torno a dos tipos genéricos básicos (la provocación a la discriminación, por un lado, y la difusión maliciosa de informaciones injuriosas, recogidos en los artículos 510.1 y 510.2 del Código Penal, respectivamente); incluía además un tipo específico, el de negación o justificación del genocidio, regulado en el artículo 607.2, y un tercero previsto expresamente para perseguir el enaltecimiento y la justificación del terrorismo o la humillación de las víctimas (artículo 578 en la versión operada mediante la reforma del año 2000). Todo ello dicho de manera muy sintética y resumida, pues en realidad el tratamiento penal del odio era ya, incluso antes de la decisiva reforma del año 2015, bastante más complejo de lo que pudiera parecer a primera vista.

Pese a que la rúbrica "delito de odio" no ha aparecido nunca (ni aparece) en el Código Penal, lo importante es que la denominación que a veces se hace de este cuerpo normativo como "Constitución en negativo" nos parece aquí particularmente pertinente, ya que la defensa de los valores que ella proclama (dignidad, igualdad y no discriminación) contra la conducta (o la actitud o la intención) de quienes los desconocen, empuja en la dirección de la complejidad y el adelantamiento preventivo de la sanción punitiva. En términos conceptuales, la figura del delito de odio se resiente de una ambigüedad básica, pues puede referirse tanto a la motivación de quien lo comete (el prejuicio o la aversión hacia la víctima por la condición personal de ella), como a las consecuencias que genera, discriminatorias, humillantes o intimidatorias, sobre grupos o colectivos sociales históricamente vulnerables, con independencia de la motivación o de la intención del autor. Una y otra perspectiva se deja sentir en la regulación del odio discriminatorio como circunstancia agravante genérica en el artículo 22.4 del Código Penal, así como en una panoplia de tipos penales incluidos en la Parte Especial (amenazas, delito contra la integridad moral, discriminación en el

ámbito laboral, denegación de prestaciones, asociación ilícita para promover el odio, delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos, etc.).

El delito de incitación al odio del nuevo artículo 510 es el resultado de trasponer la Decisión Marco a la que antes nos hemos referido, verificado por la Ley Orgánica 1/2015. Leído en conjunción con la reforma realizada en el artículo 578, en materia de enaltecimiento del terrorismo, por medio de la Ley Orgánica 2/2015 —que a su vez invoca como justificación una Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la 2178 sobre lucha contra el reclutamiento de terroristas— produce un efecto de penalización de la palabra que convierte al contenido de ambos artículos en claros candidatos para un escrutinio constitucional que necesariamente tendría que manejarse con las categorías norteamericanas —o su equivalente— de lo impreciso (*vagueness*), lo excesivo (*overbreadth*) y lo desalentador (*chilling effect*).

El nuevo 510 es uno de esos artículos-río, cuya lectura requiere un esfuerzo de concentración y una familiaridad con los entresijos técnicos de lo punitivo que no está al alcance de cualquiera. Encuadrado bajo el Epígrafe "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizados por la Constitución", contiene (nada menos que) tres tipos básicos (510.1, letras *a, b y c*), tres tipos atenuados (510.2, letras *a, b* e *in fine*) y dos tipos cualificados (510.3 y 510.4). Sintetizando mucho, los tipos básicos consisten en: (1) fomentar, promover o incitar al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia contra grupos (o individuos en razón a su pertenencia a ellos) por los motivos allí enumerados ; (2) producir, elaborar, poseer para distribuir, o facilitar a terceros el acceso a, material idóneo para la realización de las conductas descritas en el Apartado 1; y (3) negar, trivializar gravemente o enaltecer los delitos de genocidio o de lesa humanidad. Los tipos atenuados son: (1) lesionar la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito en razón de su pertenencia a los grupos definidos en el 510.1; (2) producir, elaborar, poseer para distribuir o facilitar el acceso a material propiciatorio de tales conductas; y (3), con referencia a los dos tipos atenuados recién descritos, y al objeto de agravar la pena prevista para ellos, en aquellos casos en los que la acción punible promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los grupos que se mencionan en los Apartados anteriores. Finalmente, los tipos cualificados conllevan la imposición de penas previstas para los tipos básicos en su mitad superior (prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses) "cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de Internet o mediante el uso de tecnologías de la información" que hagan accesible la conducta prohibida a un elevado número de personas (510.3), previendo incluso la posibilidad de elevarse hasta la pena superior en grado en el caso de que "los hechos, la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo" (510.4).

Por lo que se refiere al delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo, la reforma de 2015 del artículo 578 del Código Penal no afectó a la definición de las conductas típicas, pero (en la misma línea que los nuevos Apartados 3 y 4 del 510) procede a endurecer las penas cuando aquellas se realicen a través de Internet o por medio de comunicaciones electrónicas o tecnologías de la información (578.2), o bien los hechos, vistas sus circunstancias, "resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella" (578.3); y además se contempla,

incluso cautelarmente, la retirada de los contenidos ilícitos, así como la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del cual se hubiera cometido el delito.

El odio y el "ciber-odio" se nos aparecen hoy regulados, en definitiva, a través de un régimen punitivo de elevadísima densidad en el que la intencionalidad del autor, el odio o la voluntad de discriminar (*hate crime, bias crime*), combinado con la producción de consecuencias, concretas, o en abstracto, se materializan en un verdadero frenesí de conceptos y referencias abiertas. Ello se ha traducido ya en un incremento de las denuncias por la comisión de estos delitos, pero es previsible que la consecuencia (¿indeseada?) sea también el desbordamiento de los contornos en los que debería desenvolverse el "derecho de los jueces" para no incidir más allá de lo soportable en el principio de seguridad jurídica; máxime estando, como está, en juego el alcance de un derecho fundamental tan decisivo para medir la calidad de la democracia como la libertad de expresión.

3. La postura del juez europeo: entre lo apodíctico y lo ponderado

De manera simplificada, y a los efectos que aquí interesan, denominamos juez europeo a los tribunales supranacionales que, en dicho ámbito, tienen la última palabra sobre la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950, y de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 2000; esto es, respectivamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que actúa en el seno del Consejo de Europa, y el Tribunal de Justicia (TJUE) que lo hace en el de la Unión Europea. Ya se ha apuntado que las aportaciones de uno y de otro sobre la interpretación de las cláusulas anti-abuso y los límites últimos de la tolerancia no son equiparables. Y ello es lógico no solo por razones cronológicas, sino porque a escala europea, Tribunal de derechos —dedicado en exclusiva a defenderlos, sin más lógica de conexión competencial, una vez agotadas las vías internas, que la denuncia de la vulneración de cualquiera de los reconocidos en el Convenio— solamente hay uno, que es el TEDH. Entiéndase bien: el Tribunal de Justicia de la Unión ciertamente se ha hecho acreedor en los últimos años a ser reconocido como un poderoso intérprete europeo del contenido de bastantes de los derechos de la Carta, pero su labor en este campo está mediada por la conexión necesaria con la aplicación del Derecho de la UE, algo que influye claramente sobre el tono, el estilo y la profundidad de sus pronunciamientos. Pensemos en un ejemplo reciente y bien concreto: el TJUE hubo de decidir en marzo de 2018 si la marca de una cadena de restaurantes con domicilio social en España, llamada *La Mafia se sienta a la Mesa*, resulta o no contraria al orden público. El Tribunal decide que sí es contraria y, en consecuencia, desestima el recurso interpuesto contra la Resolución de la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea. Lo que sorprende es que una cuestión que, en otra sede, podría haber suscitado agudas cuestiones relacionadas con el régimen del *speech* comercial y sus limitaciones, es decir, hubiera sido tratada como una cuestión rigurosamente de derechos, aquí se despacha con una sentencia sobria, de apenas 10 páginas, en la que el Tribunal se limita a considerar si el organismo de instancia aplicó o no correctamente la excepción de "contrario al orden público o a las buenas costumbres" recogida en la correspondiente norma europea (el Reglamento 207/2009). Para el TJ, lo importante es valorar las cosas "sobre la base de los criterios de una persona razonable que tenga umbrales medios de sensibilidad y tolerancia" (Párrafo 26 de la Sentencia). Y así, frente al intento de los recurrentes por convencer al Tribunal de que la marca y el logo remitían

de manera expresa e inequívoca a la saga de películas de "El Padrino", el TJ recuerda que la Mafia es una organización criminal que realiza graves actos delictivos, y que tales actividades "vulneran los propios valores en que está fundada la Unión, en particular, los valores de respeto de la dignidad humana y de la libertad, tal y como están previstos (en los artículos) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea" (Párrafo 36). El párrafo recién transcrito es un buen ejemplo de invocación apodíctica de los valores europeos, que se esgrimen allí como un ariete contra el intento de reconducir la opción elegida por los promotores de la marca controvertida al terreno del libre actuar o del ejercicio legítimo de derechos. Los valores se alzan como el punto de llegada del razonamiento; una vez proclamada la incompatibilidad, el sentido de la resolución va de suyo, sin necesidad de ulteriores matizaciones o distingos.

En el sistema del Convenio, la prohibición del abuso de derecho del artículo 17 es una herramienta que la antigua Comisión y el TEDH han utilizado asiduamente para eliminar de los contornos de lo protegido la difusión de sentimientos de odio o de intolerancia. Pero en otras ocasiones, y para orillar el "efecto guillotina" que produce dicho artículo, el TEDH aborda los discursos del odio desde la perspectiva de las restricciones legítimas de la libertad de expresión previstas en el Párrafo Segundo del artículo 10, lo que le permite dar respuestas mucho más matizadas y ajustadas a las particularidades del caso. No hay que olvidar que el TEDH actúa generalmente no como un juez de hechos, sino como uno que tiene que decidir sobre lo que otros jueces, los nacionales, han dicho al resolver el conflicto de fondo, por lo que sus sentencias suelen consistir en ejercicios de ponderación de los derechos e intereses en conflicto que se yuxtaponen (para reforzarlos o rebatirlos) a los realizados en el ámbito interno. Tras un rodaje de casi siete décadas de defensa de los derechos a escala europea, las sentencias del TEDH traslucen una técnica depurada, una lógica cartesiana que se despliega a través de pasos sucesivos en los que el TEDH va analizando si la limitación concreta a la que fue sometido el derecho estaba prevista en la ley interna, si atendía a una finalidad legítima (y encuadrable en la óptica del 10.2) y si, en la práctica, y a la vista de las circunstancias concurrentes, la limitación fue concorde con las exigencias de una sociedad democrática. Esta forma pautada de estructurar el razonamiento otorga a las decisiones un marchamo de racionalidad argumentativa que tiene que ver bastante con el auge universal de la proporcionalidad como la técnica más idónea para resolver los conflictos en materia de derechos.

Lo que dista de ser claro en materia de expresiones de odio es cuándo el TEDH opta por la exclusión apriorística (la vía del artículo 17) o bien por el juicio ponderado (la vía del 10.2). Y la duda no se disipa examinando el resumen de jurisprudencia sobre *Discours de haine* que el propio TEDH pone a disposición de la comunidad jurídica a través de su página web. Es un resumen que abarca todo el arco temporal comprendido entre 1957 —que fue el año de la Decisión de la Comisión declarando conforme con el Convenio la disolución del Partido Comunista decretada por las autoridades alemanas— y 2015; e incluye causas y casos relacionados con diferentes tipos de odio: étnico o racial, religioso, amenazante contra el orden democrático o "negacionista" (del holocausto) y revisionista. También casos de apología de los crímenes de guerra, del terrorismo, de discursos homófobos y xenófobos, agresivos contra la identidad nacional y de injurias políticas. Un largo elenco de casos que caen a veces del lado de la decisión de inadmisibilidad de la queja, por imposibilidad de invocar el Convenio para amparar actuaciones abusivas e incompatibles con los valores en él subyacentes;

y otras del lado de la consideración detenida mediante el análisis vía artículo 10.2. A falta de un criterio claro, quizá sea de ayuda revisar dos casos recientes, ambos sobre discursos del odio por instigar a la violencia, fallados en el mes de mayo de 2018 por las Secciones Segunda y Tercera del TEDH. El primero de ellos, *ROJ TV A/S contra Dinamarca*, desemboca en una Decisión de inadmisión basada en el artículo 17, cuyo alcance es desmenuzado con cita de abundante jurisprudencia en los Párrafos 30 y siguientes de la Sentencia. El caso tiene además interés porque llega al TEDH después de que el TJUE dictaminara a instancia de un juez alemán, en vía de cuestión prejudicial, sobre la posibilidad de que un Estado pueda prohibir las emisiones de televisión de una empresa radicada en otro Estado miembro, en base a la disposición de la Directiva reguladora de las actividades de radiodifusión televisiva (la 89/552/CEE) que prohíbe la difusión de contenidos que inciten al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad. En el caso fallado por el TJUE, al igual que en el decidido por el TEDH, el problema de fondo era la emisión reiterada en *ROJ TV* (y en otra emisora llamada *Mesopotamia Broadcast*) de propaganda del Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK), cuyos puntos de vista sobre la supuesta legitimidad de la lucha armada y el complot internacional contra el terrorista convicto, Öcalan, eran asumidos plenamente. Ante el TEDH, el problema en examen era si la condena a penas de multa de la emisora, así como la de prohibición de emitir, por haber incurrido en el delito de cooperación con el terrorismo, previsto en el Código Penal de Dinamarca, contravenían la libertad de expresión de los demandantes. El TEDH comienza citando la sentencia del TJUE, favorable a la posibilidad de prohibir, y de manera inmediata establece los principios que preludian el sentido de la decisión. Lo que nos importa resaltar no es la insistencia en que apoyar la violencia e instigar el odio equivale a utilizar torticeramente el artículo 10 para destruir el sistema de los derechos del Convenio, pues esto es algo que se presenta en línea de continuidad con decisiones tan relevantes como *Garaudy contra Francia* (negacionismo), *Norwood contra el Reino Unido* (islamofobia), *Dieudonné M'Bala M'Bala contra Francia* (antisemitismo) o la más reciente *Belkacem contra Bélgica* (justificación de la Sharia y odio contra los no musulmanes), por citar solo algunas. Lo relevante, insistimos, es que ahora el TEDH parece optar por una llamada a la contención en la aplicación de la doctrina del abuso de derecho para concluir que este es uno de los casos en los que el recurso a la "guillotina" del artículo 17 está plenamente justificado. "El Tribunal —se lee en el Párrafo 46 de la Sentencia— cree oportuno recordar que el artículo 17 (...) solo debe ser aplicado en supuestos excepcionales y para casos extremos (...). Y en el caso en examen el Tribunal ha dado una importancia decisiva al hecho de que en el procedimiento seguido ante los Tribunales internos (...) quedó acreditado que el seguimiento de la actualidad desde un solo lado fue acompañado de reiteradas invitaciones a participar en la lucha y en las acciones armadas, de llamamientos para sumarse a la guerrilla, y de la presentación como héroes de los caídos en la lucha, todo lo cual (...) sobrepasa lo que podría ser considerado como una declaración de simpatía hacia el PKK (...)". El TEDH parece estar diciendo, en definitiva (y a eso es a lo que apunta el Párrafo siguiente) que en la actual hora europea, la prevención del terrorismo y de expresiones que guarden relación con él, e inviten a usar la violencia, se han convertido en los candidatos mejor colocados para merecer la aplicación apodíctica del artículo 17.

El segundo caso es *Stomakhin contra Rusia* y sitúa los razonamientos del Tribunal exactamente en las antípodas de la aproximación realizada en el caso *ROJ TV*. El demandante es un periodista y activista político, director de una publicación llamada *Radilkalnaya Politika* (Política Radical), desde la cual

se criticaba acerbamente la actuación de las autoridades rusas con respecto al conflicto checheno. El espíritu de la publicación puede resumirse en la idea de que el pueblo checheno estaba comprometido en una lucha heroica contra la expansión colonial rusa y en esa perspectiva los artículos incluían ocasionalmente chanzas contra los creyentes de la religión ortodoxa y expresiones como "asesinos del pueblo checheno", "criminalidad patológica de Rusia" "la venganza por el genocidio del pueblo checheno llegará tarde o temprano" "las explosiones en el metro de Moscú están justificadas y son legítimas" y otras por el estilo. La acción penal contra el periodista por llamar a acciones extremistas y aleccionar odio y hostilidad y humillar la dignidad por razón de etnia, origen, actitud frente a la religión o pertenencia a un grupo social (artículo 282.1 del Código Penal ruso) desembocó en una condena firme a la pena de 5 años de prisión y 3 de inhabilitación para el ejercicio de la profesión periodística. En la Sentencia el TEDH reproduce, como de costumbre, el derecho interno aplicable, pero significativamente incluye en ese Apartado un Epígrafe separado bajo la denominación "Instrumentos y textos relevantes del Consejo de Europa", en el cual cita la Recomendación nº 15 contra el discurso del odio (de 2015) y su Memorándum explicativo (a los que antes nos referimos), precisamente para resaltar la importancia de valorar los discursos controvertidos a la luz de las circunstancias y en concreto: (i) el contexto en el que aparece el discurso, con referencia a la presencia o no de graves tensiones en el seno de la sociedad en la que el discurso es difundido; (ii) la capacidad de quien habla de ejercer influencia sobre otras personas, por ejemplo por ejercer liderazgo político, religioso o social; (iii) la naturaleza y el carácter del lenguaje empleado, es decir, hasta qué punto es provocativo y directo, si recurre o no a información falsa o a estereotipos y estigmatizaciones capaces de instigar acciones de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación; (iv) el contexto en el que aparecen expresiones concretas, o sea, si aparecen de manera aislada o reiterada, o bien si pueden aparecer o no como contradichas en el marco del propio discurso o por la audiencia a través de un debate; (v) el medio utilizado para la difusión del discurso y la medida en la que permite o no suscitar respuestas inmediatas, como ocurre en un debate en directo; y finalmente (vi) el tipo de audiencia, en el sentido de si concurre en ella una disposición o susceptibilidad para realizar actos de violencia, intimidación, hostilidad y discriminación.

Se trata, como se ve, de un conjunto de directrices cuyo propósito es guiar la aplicación de una categoría tan problemática como la del discurso del odio mediante la contención y la explicación racional. Y a la luz de ellas, y con la tríada de pasos de costumbre (previsión/justificación del límite/necesidad "democrática"), el TEDH opta por enfrentarse al caso desmenuzando las opiniones y juicios de valor del demandante en tres categorías diferenciadas (unas que justifican la violencia terrorista, otras que califican la actuación de las autoridades rusas y unas terceras que se vinculan con la difusión de sentimientos negativos con respecto a los creyentes de una religión). Con este modo de proceder (y de manera un tanto sorprendente) el TEDH es capaz de dictar una sentencia en la que reconoce al mismo tiempo que ciertas afirmaciones (las del primer tipo) no están justificadas y, a la vez, llegar a la conclusión de que la libertad de expresión del demandante fue vulnerada. Traducido a la técnica argumentativa del Tribunal, ello se hace posible añadiendo al test de la *pressing social need* (que en este caso sí concurre, según el TEDH) un juicio adicional de proporcionalidad de la respuesta del Estado, juicio del que va a hacer depender, en definitiva, si dicha respuesta era o no necesaria en una sociedad democrática. La conclusión es que no lo era, a la vista de la dureza de la sanción penal y teniendo a la vez en

cuenta que el impacto potencial del medio en el que se expresaba el demandante era ciertamente limitado.

La sentencia tiene un voto particular del juez Keller muy crítico con el desmenuzamiento del discurso en partes susceptibles de un análisis por separado; algo, se defiende en el voto, que generará confusión y tendrá consecuencias que no son fáciles de prever, especialmente —concluye— en un momento como el presente en el que varios Estados pertenecientes al Consejo de Europa se enfrentan a tensiones de tipo separatista.

4. Y la del Tribunal Constitucional español: ¿el odio trivializado?

Hasta la STC 177/2015, en la que el TC decidió el amparo relacionado con la condena penal de independentistas catalanes que quemaron una foto de los reyes, la jurisprudencia del TC en materia de discursos del odio era una jurisprudencia que podemos calificar de contenida y coherente. Contenida no solo en razón del limitado número de casos relacionados con ese tipo de discurso (algo, por lo demás, que tampoco es achacable al propio Tribunal), sino porque era una jurisprudencia más bien "minimalista", en el sentido de ceñida a responder las cuestiones jurídicas objeto del debate, sin plantearse como objetivo posicionarse en la materia de cara al futuro mediante afirmaciones e interpretaciones enfáticas y de amplio espectro. El TC amparó el honor de Violeta Friedman, una víctima directa de los campos de concentración, frente a las opiniones "negacionistas" y ultrajantes de un filo nazi (STC 214/1991); sostuvo la condena por un delito de injurias de los responsables de la publicación de un comic de contenido claramente humillante para quienes estuvieron presos en los campos de exterminio (STC 176/1995); y resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona con respecto al hoy derogado artículo 607.2 del Código Penal que castigaba la negación o justificación del genocidio. En su respuesta el TC vino a decir (por mayoría de 8 votos contra 4) que la mera negación del genocidio, digamos desapasionada o neutra, siempre que no llevara implícita la justificación o enaltecimiento del mismo, debería reputarse que está protegida por la libertad de expresión, lo que determinó la declaración parcial de inconstitucionalidad del referido artículo del Código Penal (STC 235/2007). Esta sentencia continúa siendo, por cierto, a fecha de hoy la única del Tribunal Constitucional en cuyo origen, además del delito de negación del holocausto, estaba la persecución penal por el delito de incitación al odio racial del 510 del Código Penal en su redacción anterior a la reforma de 2015.

No obstante las muchas críticas doctrinales que recibió la STC 235/2007, y pese a que, a la postre, el TEDH acabaría condenando a España en este asunto por vulneración de las exigencias de un proceso justo (caso *Varela Geis contra España*), podemos decir que en los tres casos citados la jurisprudencia del TC tiene una coherencia básica. Está basada sobre la defensa a ultranza del valor dignidad, que se completa, en el caso de la *Librería Europa*, con el deseo de no quebrantar el hilo que vincula el delito de incitación al odio con el elemento intencional y el deseo de producir consecuencias, inmediatas o futuras, pero constatables. Y en relación con ello y alumbrada por el prurito de descartar en absoluto la persecución *sustantiva* de ideologías o creencias, el TC no se priva de recurrir al tópico de la presunta imposibilidad lógica de calificar nuestra democracia como "democracia militante", ya que —como se dice expresamente en el FJ 2 de la STC 176/1995 y se reitera en el FJ 4 de la STC 235/2007— la Constitución protege

también a quienes la niegan. La insistencia en dicho tópico, que solo se tiene en pie si definimos la *militancia constitucional* valiéndonos de las disposiciones sobre la reforma como el único indicador que hay que tener en cuenta (y cuyo nefasto corolario es que, respetando las formalidades, todo es defendible e igualmente respetable), genera claras disonancias con relación a las concepciones del TEDH sobre el sentido último del reconocimiento de los derechos fundamentales en una sociedad democrática.

Hablando en términos abstractos, se trata de una disonancia que está soterrada o recluida al ámbito de lo puramente teórico o especulativo. Lo paradójico es que, si descendemos a lo concreto, podríamos pensar que a menos "militancia constitucional" mayor tolerancia frente a discursos o comportamientos "extremos" o molestos para una gran parte de la población. Y sin embargo aquí tenemos una nueva brecha entre las posturas del TC y las del TEDH que la STC 177/205 y la subsecuente del TEDH en el asunto *Stern Taulats y Roura Capellera contra España* ejemplifican espectacularmente.

Los hechos que están el origen de la STC 177/2015 puede revisarlos cualquiera en *YouTube*. El vídeo de apenas un minuto y medio muestra la congregación de unas decenas de personas en una plaza de la ciudad de Gerona bajo pancartas contra la ocupación de los países catalanes por los borbones, la colocación de una foto con las imágenes invertidas de Juan Carlos y Sofía en el centro de la plaza y la quema del retrato por dos personas con el rostro tapado. Estos fueron acusados y condenados por el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional como autores de un delito de injurias graves al Rey previsto en el artículo 490.3 del Código Penal a la pena de 15 meses de prisión con suspensión del ingreso y multa sustitutiva de 2.700 euros a cada uno de ellos. La sentencia, que tuvo 6 votos particulares, fue confirmada por el Pleno de la Sala de lo Penal con una Motivación que insistía en el carácter de la quema como expresión simbólica de desprecio a la institución y en la idea de que el tipo penal protege el honor del Rey, pero solo en la medida en que es reconducible al ámbito del ejercicio de sus funciones constitucionales. Interpuesto el amparo ante el TC por vulneración de los derechos a la libertad ideológica (artículo 16.1 CE) y de expresión (artículo 20.1.a CE), este es desestimado por el Pleno del TC con una mayoría de 8 votos contra 3. El TC aborda el asunto desde la perspectiva de la libertad de expresión en un largo Fundamento Jurídico (el FJ 2) que arranca con las habituales citas de jurisprudencia en defensa del derecho a la crítica desabrida e hiriente, para dar inmediatamente un giro metodológico y traer a colación el discurso del odio (con cita del caso decidido en 2009 por el TEDH, *Féret contra Bélgica*) al objeto de anunciar que el problema en examen no es tanto un problema de limitaciones legítimas de la libertad de expresión cuanto de uno previo, el de la delimitación de su contenido. Mediante ese expediente, que supone a la vez una reivindicación de la capacidad del TC para revisar a fondo las ponderaciones del juez ordinario, y pese a que la sentencia no se priva de deslizar el tópico de la condición no militante de nuestra democracia, el giro se da en el FJ 4 cuando el TC nos dice que lo que se trata de dilucidar es si estamos en presencia de la expresión legítima de una opinión, o bien ante el propósito de "desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia". Y también, un poco más adelante: "Es obvio que las manifestaciones más toscas del denominado 'discurso del odio' son las que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas. Pero lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes, siendo una de ellas, indudablemente, la que

persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no comparten el ideario de los intolerantes".

Son muchas las cosas que se pueden decir de esta concepción desbordante del discurso del odio, manejada por el TC con el fin de realizar una "delimitación" apriorística de la libertad de expresión en nuestra "agnóstica" (por no militante) democracia constitucional. Los votos particulares y, de manera especial el del magistrado Xiol Rius, así lo señalan, advirtiendo de los peligros que entraña distorsionar los contenidos generalmente admitidos en el repositorio del discurso del odio, para albergar una versión supuestamente más sofisticada —o Smart— del mismo que, en realidad, lo banaliza, transformándolo en otra cosa.

La sentencia del TEDH, *Stern Taulats y Roura Capellera contra España*, de 13 de marzo de 2018, cita expresamente el Anexo a la Recomendación R(97)20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa en la que el ámbito de aplicación de los principios allí enunciados en relación al discurso del odio van referidos a "las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, que se manifiesten a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes o personas de origen inmigrante". Y ello preludia una decisión de condena de España que sigue la línea de los casos *Castells* (1992) y *Otegui Mondragón* (2011) por la renuencia de los jueces españoles a reconocer la naturaleza de crítica política de ciertos discursos e incurrir en limitaciones de la libertad de expresión que resultan desproporcionadas e innecesarias en una sociedad democrática.

La utilización de la STC 177/2015 como *leading case* y precedente más relevante se deja sentir de forma explícita en la STC 112/2016, la primera sentencia en la que el TC admitió entrar en el fondo de un amparo frente a una condena por enaltecimiento del terrorismo con motivo del discurso proferido por el recurrente en un acto de homenaje a un relevante miembro de la banda terrorista ETA, fallecido en 1978. Ciertamente aquí la postura del TC se nos aparece bastante más en consonancia con la mantenida por el TEDH en materia de discursos que contemporizan con el terrorismo. Pero la afirmación que se desliza en el FJ 4 en el sentido de vincular la presencia de un discurso de odio al hecho de "propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades", unido al escenario político que se abrió con el final definitivo de ETA, pueden producir el efecto de favorecer una interpretación del artículo 578 apegada a la tesis del discurso político (como vuelve a reclamar el magistrado Xiol Rius en su voto particular a la STC 112/2016), incluso cuando se trata de revisar el pasado, en lugar de una centrada en el propósito de justificar la violencia y humillar a quienes la padecieron.

5. Conclusión: el discurso del odio y las paradojas y contradicciones de un concepto inasible

En las páginas anteriores hemos concentrado nuestra atención en lo que nos parece que son los elementos más relevantes para comprender los problemas que plantea la persecución penal del discurso del odio. Hemos mirado las normas del Código penal que lo regulan, y hemos atendido a las interpretaciones jurisprudenciales, europeas y de nuestro Tribunal Constitucional, cuando tienen

que habérselas con la categoría y enfocar los asuntos concretos que se les plantean a la luz del compromiso con los derechos fundamentales y, en especial, con la libertad de expresión. Hemos realizado una exposición selectiva y parcial: solo las normas del Código Penal español y las jurisprudencias del TEDH y del TC, estas últimas porque entendemos que dan lugar a interpretaciones *relevantes y paramétricas* que los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria deben atender para cumplir el mandato que les imponen el artículo 10.2 de la Constitución (en cuanto a la jurisprudencia del TEDH) y el 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en cuanto a la jurisprudencia del TC).

Pero al optar por esa estrategia, a buen seguro hemos dejado fuera cuestiones y datos que son esenciales para obtener una visión más ajustada a la realidad del problema en examen. Hay, desde luego, cuestiones que son rigurosamente de enfoque. Si tratamos el discurso del odio como un problema de persecución penal, dejamos fuera formas de posicionarse frente a él que posiblemente resultan más idóneas para prevenirlo o para neutralizar su impacto. En ese sentido, habría que atender a las respuestas normativas inspiradas en el valor y el mandato constitucional de igualdad, como pueden ser, entre otras, la Ley 19/2007 contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, o las aprobadas en algunas Comunidades Autónomas para combatir lo que ha dado en llamarse la LGTB-fobia y promover la igualdad de las personas pertenecientes a esos colectivos. Claro que en ese caso quizá habría que "negar la mayor" y abandonar la inercia semántica atrapada en la etiqueta del "discurso del odio" para hablar preferiblemente de discursos discriminatorios. Y ya puestos a revisar, ¿no procedería considerar hasta qué punto la presión de las instancias supranacionales en favor de la regulación penal del discurso del odio no ha tenido un efecto inhibidor para el surgimiento de maneras menos traumáticas de combatirlo? Al fin y al cabo, como escribiera Durkeim —y esto es plenamente aplicable a uno de los problemas específicos que plantea la persecución penal del odio—, "la intención es una cosa demasiado íntima como para que pueda ser apreciada desde fuera y por aproximaciones groseras".

En nuestro descargo siempre podremos decir que los problemas jurídicos en el marco de las libertades propias de un Estado de derecho acaban desembocando inexorablemente en una cuestión de encuadre constitucional. Y de eso, de los condicionantes constitucionales de la persecución penal del discurso del odio, y de los imperativos adicionales marcados por la(s) integración(es) supranacional(es), es de lo que hemos hablado; de eso, y no de las tareas, realizadas o pendientes, dirigidas a evitar que el mandato específico de igualación del artículo 9.2 CE sea solo *flatus vocis*.

Pero al actuar así tampoco hay que olvidar que solemos caer en una especie de "paradoja epistémica" que condena nuestro saber de juristas a articularse como un saber azaroso e incompleto. La mirada desde el vértice, es decir, solo a algunos conflictos que son los que llegan a las más altas esferas resolutorias, nos nubla la visión y nos oculta los detalles decisivos de lo más corriente o de lo más cercano, que son, en materia del discurso del odio, como en cualquier otro ámbito de estudio, los que más importan. Los criterios para perseguir o no una conducta y para ejercer la acción penal o desistir de hacerlo; los que se manejan para decretar el archivo de la causa o darle trámite; y los que se atienden para dictar resoluciones que pueden ser recurridas o no. Eso es lo que más interesa, sin que de todo ello alcancemos generalmente a tener más que un panorama limitado y de segunda mano. En sede de jurisdicción ordinaria, las respuestas son a veces

axiomáticas y favorables a la sanción por lo que el discurso tiene en sí mismo de reprobable, y otras veces matizadas y "atemperadoras" en razón de las circunstancias que lo rodean y la previsible ausencia de daños consecuenciales. Nada que no hayamos visto reflejarse en las posiciones de los intérpretes supremos. Sin salir de ese ámbito, el de la jurisdicción ordinaria, pero atendiendo también allí a la posición de las cúspides (las Salas de lo Penal del Supremo y de la Audiencia Nacional), también sabemos que hay divergencia de puntos de vista, sobre todo en cuanto a los requisitos que tienen que concurrir para apreciar enaltecimiento del terrorismo.

Una de las paradojas más lacerantes que provoca la persecución penal del discurso del odio es la multiplicación exponencial de sus efectos. Cultivadores del género musical conocido como rap, cuya fama no hubiera salido nunca del reducido núcleo de sus adeptos, atraen ahora una atención mediática generalizada y sostenida. Si comparamos dicho efecto amplificador con el que la norma penal atribuye por definición al uso de las redes sociales, la descompensación es evidente. A instancias de la Unión Europea, Facebook, Google, Twitter y Microsoft comparten, de todos modos, desde hace un par de años un código de conducta para bloquear los contenidos que inciten a la violencia y en algunos países, en Alemania, por ejemplo, se ha legislado para establecer la obligación de suprimir de la red los contenidos ilegales y el procedimiento para llevar a cabo el borrado.

Son solo pinceladas de un panorama en el que los discursos, los delitos y (ahora también) los incidentes de odio parece que han acabado por convertirse en el problema por excelencia de las sociedades con un sistema de libertad de expresión anclado sólidamente a su ser constitutivo. Si esto fuera así, y el odio, el anatema, la voluntad de aniquilar al diferente y la intolerancia dogmática hubieran desplazado de verdad la vigencia (social pero también en el reducto de la conciencia de cada cual) de los valores que las Constituciones proclaman, entonces no habría Oficinas, Fiscalías ni Tribunales que pudieran hacer frente a la marea de aniquilación. Nuestras sociedades abiertas a la diversidad se habrían transformado en sociedades obsesivas y enfermas y, en la era de la comunicación digital a escala global, la libertad de expresión habría regresado a los momentos del control inquisitorial.

Las exigencias de seguridad de la sociedad democrática, y el deseo de sentar las bases de una convivencia pacífica de los individuos y de los grupos, no pueden hacernos olvidar que la mesura y el cálculo coste/beneficio tienen que ser consustanciales a los planteamientos con los que nos enfrentemos a los discursos del odio, si no queremos que nuestras respuestas acaben dañando la solidez y la coherencia de las convicciones que pretendemos defender.

Bibliografía sucinta:

Un par de obras colectivas se ocupan del discurso del odio desde perspectivas diversas pero prevalentemente jurídicas: la coordinada por el autor de este trabajo, *Libertad de expresión y discursos del odio*, Universidad de Alcalá/Defensor del Pueblo, Madrid, 2015; y la coordinada por Lucía Alonso y Víctor Vázquez, *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio. Textos críticos*, Athenaica, Sevilla, 2017.

Sobre el tratamiento en España y el encuadre del discurso del odio en el contexto internacional, Andrés Gascón Cuenca, *El discurso del odio en el ordenamiento jurídico español: su adecuación a los estándares internacionales de protección*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur, 2016.

La traslación de la doctrina del abuso de derecho al terreno de los derechos humanos y, en concreto, la cláusula anti-abuso en el Convenio Europeo y en la Carta de Derechos Fundamentales es el objeto de mi monografía *La Europa de los derechos entre tolerancia e intransigencia*, Difusión Jurídica, Madrid, 2008. Sobre esto interesa también, con datos más actualizados, Hannes Cannie y Dirk Voorhoof, "The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: an Added Value for Democracy and Human Rights Protection?", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 29/1 (2011), pp. 54 y ss. La expresión "democracia militante transnacional" está tomada del trabajo de Ulrich Wagrandl "Transnational militant democracy", *Global Constitutionalism*, 7:2 (2018), pp. 143 y ss.

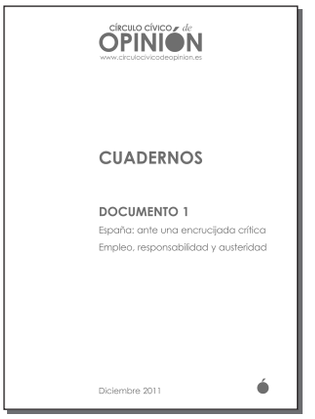
Sobre el tratamiento del odio en el Código Penal y la reforma verificada en 2015, Juan Luis Fuente Osorio, "El odio como delito", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19-27 (2017). Me he servido también del trabajo de Juan Alberto Díaz López, *Informe sobre delimitación conceptual en materia de delitos de odio*, Madrid, 2018 (disponible en la Red).

Y en términos generales, Rafael Alcácer Guirao, "Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14-02 (2012), así como los trabajos de los constitucionalistas Miguel Ángel Cabellos Espiérrez, "Opinar, enaltecer, humillar: respuesta penal e interpretación constitucionalmente adecuada en el tiempo de las redes sociales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 112 (2018), pp. 45 y ss; y Germán Teruel Lozano, "El discurso del odio como límite a la libertad de expresión en el marco del Convenio Europeo", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 27 (2017), así como "Discursos extremos y libertad de expresión: un análisis jurisprudencial", *Revista de Estudios Jurídicos*, 17 (2017).

PUBLICACIONES

Colección CUADERNOS
DOCUMENTOS E INFORMES

DOCUMENTO nº 1
España: ante una encrucijada crítica.
Empleo, responsabilidad y austeridad
Círculo Cívico de Opinión. Noviembre de 2011



DOCUMENTO nº 2
Propuestas para fomentar el empleo juvenil
Círculo Cívico de Opinión. Febrero de 2012
INFORMES
Para un diagnóstico sobre la formación y el empleo de los jóvenes.
L. Garrido Medina, UNED
El empleo juvenil en España: un problema estructural.
F. Felgueroso, Universidad de Oviedo.

DOCUMENTO nº 3
Plan y liderazgo. Lo urgente y lo importante en la politica frente a la crisis
Círculo Cívico de Opinión. Marzo de 2012
INFORMES
Lo urgente y lo importante en la política económica hoy.
J.M. Serrano Sanz, Universidad de Zaragoza
Políticas para una recesión de balance.
M. Martín Rodríguez, Universidad de Granada
Economía española. Diagnóstico, situación y propuestas.
A. Torrero, Universidad de Alcalá
La política económica frente a los problemas urgentes e importantes de la economía española actual.
A. Costas, Círculo de Economía

DOCUMENTO nº 4
La refundición de los reguladores
Círculo Cívico de Opinión. Mayo de 2012
INFORMES
Sobre la estabilidad de la regulación. Fórmulas de equilibrio y frentes de riesgo.
J. Esteve Pardo, Universidad de Barcelona
Estabilidad regulatoria.
F.J. Villar, Universidad de Barcelona
Mínimos reguladores, mínima regulación, mínima restricción y mínima distorsión a los mercados.
A. Betancor, Universidad Pompeu Fabra
La estabilidad de la regulación económica.
J. de la Cruz Ferrer, Universidad Complutense

DOCUMENTO nº 5
Por una política presupuestaria más ambiciosa
Círculo Cívico de Opinión. Junio de 2012

DOCUMENTO nº 6
Una democracia de calidad: valores cívicos frente a la crisis
Círculo Cívico de Opinión. Septiembre de 2012
INFORMES
La moral de la democracia.
V. Camps, Universidad Autónoma de Barcelona
Elogio de la obligación. No hay democracia posible sin cultura de la obligación.
A. Cortina, Universidad de Valencia
Raíces privadas de la ética pública.
J. Goma Lanzón, Fundación Juan March
Remedios para lo irremediable.
F. Savater, escritor

DOCUMENTO nº 7
Desafección política y sociedad civil
Círculo Cívico de Opinión. Noviembre de 2012
INFORMES
Partidos políticos y sociedad civil:
análisis de un divorcio, propuestas de reconciliación.
J. Rupérez, Embajador de España
La presunta desafección democrática.
J. M. Ruiz Soroa, abogado
Wikicracia y antipolítica.
I. Camacho, periodista y escritor
Fallo de país.
A. Ortega, escritor y periodista
Preocupémonos de los procesos, no de los resultados.
J. I. Torreblanca, UNED

DOCUMENTO nº 8
La investigación: una prioridad a prueba
Círculo Cívico de Opinión. Diciembre de 2012
INFORMES
Investigación, desarrollo e innovación en una España en crisis:
un breve informe de situación y algunas propuestas.
F. Cossío, UPV, Ikerbasque
La ciencia española entre dos leyes.
J. López Facal, CSIC

DOCUMENTO nº 9
Medidas para la reactivación del sector inmobiliario
y la construcción
Círculo Cívico de Opinión. Mayo de 2013
INFORMES
La ciudad compacta, un recurso frente a la crisis.
L. Fernández-Galiano, Universidad Politécnica de Madrid
Territorio y ciudad, después de la crisis.
M. Martín Rodríguez, Universidad de Granada
El caso de Madrid: 1997-2012. Del urbanismo explosivo al inane.
Sacar lecciones de la crisis.
J.Gómez Mendoza, Universidad Autónoma de Madrid

DOCUMENTO nº 10
Riesgos de pobreza, ingresos mínimos y servicios sociales
Círculo Cívico de Opinión. Noviembre/Diciembre de 2013
INFORMES
La garantía de unos ingresos mínimos para todos:
una reforma necesaria para mantener la cohesión social
y preservar el capital humano.
M. Laparra, Universidad Pública de Navarra
Problemas y dificultades de los servicios sociales públicos
y propuestas.
D. Casado, Seminario de Intervención y Políticas Sociales

DOCUMENTO nº 11
El mercado hipotecario de viviendas en España: una reconsideración
Círculo Cívico de Opinión. Noviembre de 2013
INFORMES
Informe sobre los desahucios.
M. Atienza, Universidad de Alicante
La crisis de la hipoteca.
M. Hernández-Gil Mancha, Registrador de la Propiedad
Hipoteca y sobreendeudamiento.
Breve nota sobre las recientes iniciativas legislativas.
E. Calmarza Cuencas, Registrador de la Propiedad y Mercantil

DOCUMENTO nº 12
Por una reforma tributaria en profundidad
Círculo Cívico de Opinión. Febrero de 2014
INFORMES
Reforma tributaria.
E. Albi, Universidad Complutense de Madrid
Tres reflexiones sobre la reforma fiscal: fraude, desigualdad y descentralización.
J. López Laborda, Universidad de Zaragoza
Una evaluación del sistema fiscal español y las reformas necesarias.
I. Zubiri, Universidad de Zaragoza

DOCUMENTO nº 13
La Formación Profesional ante el desempleo
Círculo Cívico de Opinión. Octubre de 2014
INFORMES
Situación actual de la Formación Profesional en España.
Apuntes para un breve diagnóstico y propuesta de una agenda prioritaria.
F. A. Blas, Universidad Complutense de Madrid
Apuntes sobre la Formación Profesional en España.
J. Carabaña, Universidad Complutense de Madrid
Se es de donde se hace el Bachillerato… o no se es:
sobre la minusvalorización de la Formación Profesional y sus consecuencias.
M. Fernández Enguita, Universidad Complutense de Madrid
La Formación Profesional en España desde la perspectiva del empleo.
F. J. Mato Díaz, Universidad de Oviedo

DOCUMENTO nº 14
Empresas, función empresarial y legitimidad social de los empresarios
Círculo Cívico de Opinión. Noviembre de 2014
INFORMES
La legitimidad de empresas y empresarios en España: una perspectiva comparada.
E. Huerta Arribas, Universidad Pública de Navarra
V. Salas Fumás, Universidad de Zaragoza
Valoración del empresario y problemas y retos de las empresas en España.
J.R. Cuadrado Roura y A. García Tabuenca, Universidad de Alcalá
La función innovadora del empresario.
F. Becker Zuazua, Universidad Rey Juan Carlos
El empresario: función social y legitimación
A. Cuervo, CUNEF
El empresario en la sociedad actual. Clave del desarrollo societario y económico.
S. García Echevarría, Universidad de Alcalá

DOCUMENTO nº 15
La reforma constitucional y Cataluña
Círculo Cívico de Opinión. Marzo de 2015
INFORMES
La reforma constitucional y Cataluña
S. Muñoz Machado, Universidad Complutense

DOCUMENTO nº 16
Recuperar para el empleo a los trabajadores menos cualificados
Círculo Cívico de Opinión. Abril de 2016
INFORME
Recuperar para el empleo a los trabajadores menos cualificados.
L. Garrido, UNED, R. Gutiérrez, Universidad de Oviedo

DOCUMENTO nº 17
La transición energética y la Cumbre del Clima de París
Círculo Cívico de Opinión. Mayo de 2016
INFORME
La transición energética y la Cumbre del Clima de París
C. López, Universidad Autónoma de Madrid

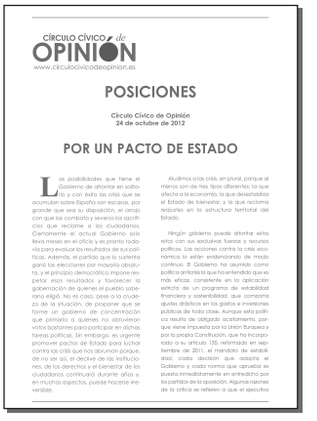
DOCUMENTO nº 18
El Brexit y los intereses económicos españoles
Círculo Cívico de Opinión. Junio de 2016
INFORME
Referéndum sobre la permanencia del Reino Unido
A. Mangas, Universidad Complutense de Madrid

DOCUMENTO nº 19
Populismo: qué, por qué, para qué
Círculo Cívico de Opinión. Abril de 2017
INFORMES
¿Por qué el populismo?
F. Vallespín, Universidad Autónoma de Madrid
Radiografía del populismo
M. Martínez-Bascuñán, Universidad Autónoma de Madrid

DOCUMENTO nº 20
Pobreza, crisis humanitarias y cooperación para el desarrollo
Círculo Cívico de Opinión. Septiembre de 2017
INFORMES
La cooperación para el desarrollo en un mundo desigual
J. A. Alonso, Universidad Complutense de Madrid
Conflictos humanitarios y crisis violentas: de la respuesta a la prevención
J. A. Núñez y F. Rey, Instituto de Estudios sobre Conflictos y Acción Humanitaria (IECAH)

DOCUMENTO nº 21
Economía y populismos
Círculo Cívico de Opinión. Octubre de 2017
INFORMES
Crisis económica y populismos
J. M. Serrano, Universidad de Zaragoza
Desigualdad y populismos
E. Bandrés, Universidad de Zaragoza y Funcas
Globalización, Gran Recesión y populismo
G. de la Dehesa, CEPR de Londes

Colección POSICIONES



CÍRCULO CÍVICO de OPINIÓN
www.circulocivicodeopinion.es

POSICIONES

Círculo Cívico de Opinión
24 de octubre de 2012

POR UN PACTO DE ESTADO

Los posibilidades que tiene el Gobierno de afrontar en solitario y con éxito las crisis que se acumulan sobre España son escasas, por grande que sea su disposición, el arrojo con que los combata y severos los sacrificios que reclame a los ciudadanos. Ciertamente el actual Gobierno solo lleva meses en el oficio y es pronto todavía para evaluar los resultados de sus políticas. Además, el partido que lo sustenta ganó las elecciones por mayoría absoluta, y el principio democrático impone respetar esos resultados y favorecer la gobernación de quienes el pueblo soberano eligió. No es caso, pese a la crudeza de la situación, de proponer que se forme un gobierno de concentración que primaría a quienes no obtuvieron votos bastantes para participar en dichas tareas políticas. Sin embargo, es urgente promover pactos de Estado para luchar contra las crisis que nos abruman porque, de no ser así, el declive de las instituciones, de los derechos y el bienestar de los ciudadanos continuará durante años y, en muchos aspectos, puede hacerse irreversible.

Aludimos a las crisis, en plural, porque al menos son de tres tipos diferentes: la que afecta a la economía, la que desestabiliza el Estado de bienestar, y la que reclama reajustes en la estructura territorial del Estado.

Ningún gobierno puede afrontar estas tetas con sus exclusivas fuerzas y recursos políticos. Las acciones contra la crisis económica lo están evidenciando de modo continuo. El Gobierno ha asumido como política anticrisis la que ha entendido que es más eficaz, consistente en la aplicación estricta de un programa de estabilidad financiera y sostenibilidad, que comporta ajustes drásticos en los gastos e inversiones públicas de toda clase. Aunque esta política resulta de obligado acatamiento, porque viene impuesta por la Unión Europea y por la propia Constitución, que ha incorporado a su artículo 135, reformado en septiembre de 2011, el mandato de estabilidad, cada decisión que adopta el Gobierno y cada norma que aprueba es puesta inmediatamente en entredicho por los partidos de la oposición. Algunas razones de la crítica se refieren a que el ejecutivo

1. **POR UN PACTO DE ESTADO**
   Octubre de 2012

2. **ECONOMÍA ESPAÑOLA: TAREAS PENDIENTES**
   Noviembre de 2012

3. **CORRUPCIÓN POLÍTICA**
   Febrero de 2013

4. **ECONOMÍA ESPAÑOLA: CORREGIR EL AJUSTE PARA INICIAR EL CRECIMIENTO**
   Mayo de 2013

5. **OCHO MIL MILLONES DE EUROS DE AHORRO: LA COMPLEJA REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL**
   Mayo de 2013

6. **SUPERAR LA DESAFECCIÓN, RECUPERAR EL APOYO CIUDADANO**
   Julio de 2013

7. **POR UN COMPROMISO NACIONAL DE REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA**
   Octubre de 2013

8. **CATALUÑA: A FAVOR DE LA CONCORDIA**
   Enero de 2014

9. **ECONOMÍA ESPAÑOLA: LAS EXIGENCIAS DE UN CRECIMIENTO VIGOROSO**
   Febrero de 2014

10. **ANTE LAS ELECCIONES EUROPEAS**
    Abril de 2014

11. **ESPAÑA, LA APUESTA POR LA RENOVACIÓN**
    Octubre de 2014

12. **ECONOMÍA ESPAÑOLA: EL REALISMO OBLIGADO. LA HORA DE LA POLÍTICA**
    Enero de 2015

13. **POR UNA CULTURA DE PACTO Y COOPERACIÓN POLÍTICA**
    Mayo de 2015

14. **ESPAÑA ANTE EL 27-S**
    Septiembre de 2015

15. **NUEVA LEGISLATURA, NUEVO CICLO POLÍTICO: POR LA REFORMA Y EL PACTO**
    Noviembre de 2015

16. **EL VALOR ECONÓMICO DE LA UNIDAD: CATALUÑA EN ESPAÑA**
    Diciembre de 2015

17. **A FAVOR DE LA POLÍTICA: UN BUEN GOBIERNO ¡YA!**
    Febrero de 2016

18. EUROPA ANTE LA CRISIS DE ASILO Y REFUGIO: UN LLAMAMIENTO A LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA
Marzo de 2016

19. HACIA LOS ESTADOS UNIDOS DE EUROPA
Mayo de 2016

20. ANTE EL 26J
Junio de 2016

21. ELECCIONES PRESIDENCIALES USA, 2016: ENTRE EL VÉRTIGO Y LA RESIGNACIÓN
Septiembre de 2016

22. RECUPERAR LA CONFIANZA: POLÍTICA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ENTIDADES BANCARIAS
Febrero de 2017

23. PACTO POR LA EDUCACIÓN PARA ESPAÑA
Marzo de 2017

24. ESPAÑA Y LAS OTRAS MONARQUÍAS PARLAMENTARIAS DEL SIGLO XXI
Noviembre de 2017

25. PREPARARSE PARA EL PRESENTE: DIGITALIZACIÓN Y EMPLEO
Febrero de 2018

26. ¿FINAL DE CICLO EN LA ECONOMÍA ESPAÑOLA? EL PAPEL DE LA POLÍTICA ECONÓMICA, HOY
Noviembre de 2018

SOCIOS

Miguel Aguiló
Ingeniero de Caminos

Fernando Becker
Catedrático de Economía Aplicada

Antonio-Miguel Bernal
Historiador

Victoria Camps
Catedrática de Filosofía Moral y Política

Luis Caramés
Catedrático de Economía Aplicada

Francesc de Carreras
Catedrático de Derecho Constitucional

Elisa Chuliá
Profesora de Sociología

Adela Cortina
Catedrática de Ética y Filosofía Política

Antonio Cortina
Director Adjunto del Servicio de Estudios
Banco Santander

Álvaro Delgado-Gal
Escritor

Luis Fernández-Galiano
Arquitecto

Juan Francisco Fuentes
Catedrático de Historia Contemporánea

José Luis García Delgado
Catedrático de Economía Aplicada

José Gasset Loring
Director de Relaciones Internacionales
Iberdrola

Jaume Giró
Director General de la Fundación Bancaria
"La Caixa"

Josefina Gómez Mendoza
Catedrática de Geografía

José Luis Gómez-Navarro
Director de Comunicación Corporativa y
Marketing Institucional de Telefónica

Fernando González Urbaneja
Periodista

José Luis González-Besada Valdés
Director de Comunicación y Relaciones
Institucionales de El Corte Inglés, S.A.

Rodolfo Gutiérrez
Catedrático de Sociología

Julio Iglesias de Ussel
Catedrático de Sociología
Fundación Juan-Miguel Villar Mir

Juan Carlos Jiménez
Profesor de Economía Aplicada

Emilio Lamo de Espinosa
Catedrático de Sociología

Cayetano López
Catedrático de Física Teórica

Óscar Loureda
Catedrático de Traducción, Lengua Española
y Lingüística General

Alfonso Maldonado
Catedrático de Ingeniería Geológica

Francisco Mangado
Arquitecto

Araceli Mangas Martín
Catedrática de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales

Manuel Martín Rodríguez
Catedrático de Economía Política

Antonio Merino
Director de Estudios y Análisis del Entorno
Repsol YPF

Jaime Montalvo Correa
Vicepresidente Mutua Madrileña

Santiago Muñoz Machado
Catedrático de Derecho Administrativo

Luis Oro
Catedrático de Química Inorgánica

Josep Piqué
Economista

Javier Rupérez
Embajador de España

José Manuel Sánchez Ron
Catedrático de Historia de la Ciencia

José María Serrano Sanz
Catedrático de Economía Aplicada

Ángel Simón Grimaldos
Presidente Ejecutivo de AGBAR

José Juan Toharia
Catedrático de Sociología

José Ignacio Torreblanca
Profesor de Ciencia Política

Fernando Vallespín
Catedrático de Ciencia Política

Ramón Vargas-Machuca
Catedrático de Filosofía Moral y Política

José Antonio Zarzalejos
Periodista

Juan Antonio Zufiría
Director General de IBM Global Techonology
Services Europa

RAZÓN DE SER

1. Tras una exitosa transición desde la dictadura a una democracia ya plenamente consolidada, y tras varias décadas de no menos exitosos procesos de modernización económica, social y cultural, España aborda el segundo decenio del nuevo siglo con un escenario incierto. Sin negar la existencia de ámbitos en los que se han efectuado avances importantes, lo cierto es que sobre nosotros pende todavía la salida a la grave crisis económica, y se percibe un claro desgaste de la confianza en la clase política y una crisis de gobernanza que, según muchos, está provocando una puesta en cuestión del mismo modelo de Estado y favorece el aumento de una cierta "fatiga civil". España, que había tenido un gran proyecto nacional unificador, el de la transición, muestra dificultades para reencontrar una visión clara de su interés general por encima de los intereses partidistas y de las prácticas que se arraigan en otros particularismos.

No es sorprendente que, en este contexto, y pocos años después de haber dado por definitivamente resueltos los problemas que atenazaron a regeneracionistas o noventayochistas, broten aquí y allá proyectos de "regeneración" y que incluso se hable de la necesidad de una "segunda transición": para unos, el modo de superar la primera; para otros, el modo de hacerla finalmente efectiva. Ese ímpetu regenerador pone de manifiesto, en todo caso, que España no ha perdido el pulso y que la sociedad civil se inquieta e incomoda ante el presente, buscando alternativas que nos devuelvan a una senda que se corresponda con un más activo papel internacional y sirvan para generar un nuevo proyecto nacional.

2. El Círculo Cívico de Opinión es un producto más de esa coyuntura de incertidumbre, en tanto que foro de la sociedad civil, abierto, plural e independiente, alejado de los partidos pero no neutro (y menos neutral). Su objetivo es ofrecer un vehículo para que grupos de expertos puedan identificar, analizar y discutir los principales problemas y dilemas de la sociedad española, pero con la finalidad de que esos debates, conclusiones y sugerencias puedan trasladarse a la opinión pública.

Para conseguirlo, el Círculo generará propuestas y sugerencias concretas, que serán sometidas al escrutinio de la opinión pública a través de los medios de comunicación, los clásicos y los nuevos, pues pretende utilizar al máximo las posibilidades abiertas por las nuevas tecnologías de la información, para que su voz pueda ser escuchada y se proyecte hacia afuera. El Círculo parte del convencimiento de que no es bueno que los partidos monopolicen el espacio de la política; ésta debe estar abierta también a otros actores; foros como el Círculo pueden contribuir a ello.

3. El Círculo Cívico de Opinión toma la forma jurídica más simple, la de una asociación, y pretende trabajar con el mínimo posible de financiación y el mínimo posible de burocracia. Fundado por un grupo de ciudadanos preocupados por la marcha de la cosa pública, invita a todos los que puedan estar interesados a sumarse a su esfuerzo, contribuyendo tanto con apoyo económico como –lo que es más importante– con su inteligencia y conocimiento.