

AMIR AL HASANI MATURANO: *Discurso del odio y libertad de expresión. Análisis del ámbito político y artístico*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, 288 págs.

I. Bajo el título *Discurso del odio y libertad de expresión. Análisis en el ámbito político y artístico*, el autor Amir Al Hasani Maturano pretende sumar al conocimiento existente investigaciones novedosas, definiendo y aclarando conceptos confusos y planteando interrogantes a cuestiones complejas patentes en el contexto actual: «¿Cómo sabemos cuándo se cruza la línea del lenguaje? ¿Cuándo es tan ofensivo que causa un daño real? ¿Es posible distinguir el discurso ofensivo permitido y no?» (Al Hasani Maturano, 2023: 161).

La obra plantea, principalmente, cómo equilibrar el derecho de unas personas a expresar una opinión o idea con el derecho de los demás a no sufrir discriminación. Aborda, también, el análisis del discurso del odio como límite a la libertad de expresión, especialmente en el discurso político y en el contexto artístico. Además, delimita la diferencia entre el delito de odio, el discurso del odio y el discurso del odio punible. Temas que siguen planteando aristas tan importantes que justifican, sobradamente, la conveniencia de su tratamiento.

II. El trabajo está claramente estructurado en capítulos que denotan un tratamiento riguroso del tema. Los tres primeros capítulos se centran en el estudio de la libertad de expresión. Así, en primer lugar, el autor —en el capítulo primero— analiza la libertad de expresión, su constitucionalización y su evolución hasta la actualidad, destacando que fue esta una de las primeras libertades políticas consagradas ya en las primeras constituciones liberales. Es, precisamente, en el tránsito al Estado constitucional cuando la libertad de expresión se configura como un derecho humano esencial y como un derecho fundamental en cuanto positivado en un ordenamiento jurídico. Su relevancia conduce al autor —en el segundo capítulo— a subrayar la importancia de garantizar una opinión pública libre, esencial y fundamental en todo Estado democrático de derecho, presupuesto ineludible de una democracia. Por ello, la expresión o difusión de ideas y opiniones deben ser libres, sin que quepa restricción alguna por parte del Estado, que sería carente de justificación, ya que en dicho caso estaríamos ante una censura previa, prohibida por nuestro texto constitucional en el apdo. segundo del art. 20.

El estudio pormenorizado de la libertad de expresión lleva al autor a su doble delimitación de la categoría jurídica: como libertad pública y como derecho fundamental. Se entiende que se configura, por un lado, como una libertad pública que comprende a todas las demás y que tiene por objeto la oposición pública y activa frente al poder político; y, por otro lado, también como derecho fundamental, en cuanto derecho intermedio entre los derechos individuales y los derechos políticos (Al Hasani Maturano, 2023: 77).

Una vez delimitada su naturaleza, Hasani Maturano se adentra en el análisis de la relación entre libertad de expresión y dignidad, planteándose la disyuntiva de si la libertad de expresión puede entrar en conflicto con esta última, o bien si es parte de esta. La dignidad, al igual que la libertad de expresión, también goza de una posición preferente en cuanto pilar fundamental de una sociedad democrática moderna. Así pues, dada la estrecha conexión existente entre la dignidad y la vida, se considera principio que fundamenta el resto de los derechos: «la dignidad es razón de ser, fin y límite de los derechos, está situada en un plano superior a los mismos» (Alegre Martínez, 1996: 81). Se entiende, por tanto, que la libertad de expresión está fundamentada en la propia dignidad humana y que, además, puede entrar en conflicto con otros derechos fundamentales, vinculados también con la dignidad de la persona, como puede ser, por ejemplo, el derecho al honor.

Los siguientes capítulos están dedicados a confrontar la libertad de expresión en distintos ámbitos que resultan de especial interés.

Así, el capítulo tercero recoge el análisis de la libertad de expresión centrada en el ámbito de los discursos políticos. El autor se plantea qué estaría amparado por la libertad de expresión como discurso político y qué no lo estaría y, por tanto, constituiría un límite al ejercicio de ese derecho, pudiendo, incluso, sancionarse penalmente cuando cumpla los caracteres del discurso del odio punible. Es el caso, por ejemplo, de la apología de los verdugos y las manifestaciones racistas. Su decisión la fundamenta en doctrina del Tribunal Constitucional, que exige con carácter previo al examen de la tipicidad el análisis de la emisión y los efectos del mensaje, ya que «no todo ejercicio extralimitado del derecho a la libertad de expresión ni la existencia de sentimientos de odio convierte a esa conducta en un ilícito penal» (Al Hasani Maturano, 2023: 89). En esta línea, el autor Hasani Maturano realiza un pormenorizado estudio de sentencias clave en esta materia del discurso político. Entre ellas, la STC 235/2007, de 7 de noviembre, que marca una nueva interpretación constitucional de los delitos relacionados con la apología del genocidio del art. 607.2 CP, al considerar que la negación del genocidio está amparada por la libertad de expresión. También, la conocida STC 35/2020, de 25 de febrero, que anula la condena del Tribunal Supremo al cantante César Strawberry al entender que se ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad de expresión.

Con posterioridad, en el capítulo cuarto es objeto de análisis la libertad de expresión en otro de los ámbitos de interés de la obra: el contexto artístico, esto es, la creación artística como discurso protegido por el art. 20.1 b) de la Constitución española, en la medida en que la obra de arte y el artista contribuyen a la formación de la opinión pública. Además, son expresión y manifestación de ideas, vinculadas a su vez con el libre desarrollo de la personalidad. Este tratamiento se realiza mediante el estudio de diferentes sentencias relacionadas con el discurso artístico, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, se destacan la STC 136/1990, de 19 de julio, y la STC 23/2010, de 27 de abril, y las SSTEDH *Müller y otros c. Suiza*, de 24 de mayo de 1998, y *Leroy c. Francia*, de 2 de octubre de 2008.

Este pormenorizado y exhaustivo tratamiento de la libertad de expresión da paso en los siguientes capítulos a analizar en profundidad el discurso «de odio» y el delito «del odio», dos conceptos distintos que tienden a confundirse en el contexto actual. Para ello, el autor recopila los elementos que debe tener la conducta del discurso de odio (o *hate speech*), siguiendo la definición de la Recomendación de Política General n.º 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, aunque no haya una definición formalmente acordada de «discurso de odio». En general, se entiende que es toda forma de expresión o conducta que discrimina o atenta contra la dignidad de un colectivo o de un individuo, propagando el odio basado en características como son la raza, la religión, el género, etc. Por lo tanto, deben darse tres requisitos: 1) la conducta debe incitar a la humillación o menosprecio de una persona o grupo; 2) con la intención de producir un descrédito para estigmatizarla o amenazarla; 3) por motivos de raza, color, edad, lengua, sexo, etc. (Al Hasani Maturano, 2023: 156).

Apoyándose en la doctrina norteamericana del discurso del odio, que el autor conoce exhaustivamente, afirma cómo este engloba una emoción de extrema aversión o rechazo al otro con una actitud discriminatoria, ya sea por la forma del lenguaje o por su contenido. Además, considera el autor que la determinación de lo intolerable es variable según el tiempo y el lugar, pues, como bien apunta, «lo que hoy resulta extremadamente odioso no lo será mañana, o lo que es intolerante en un país no lo será en otro»¹. Entiende el delito de odio (*hate crime*) comprensivo de las conductas merecedoras de reproche penal que constituyen un límite legítimo al ejercicio de una libertad fundamental. Los delitos de odio se configuran como una reacción frente a comportamientos desviados y hostiles contra la libertad pero que presentan,

¹ *Ibidem*, p. 158.

además, un elemento emotivo o de aversión: «El odio es un sinónimo de lesión que ya tiene relevancia penal, pero a la que se le añade un desvalor discriminatorio adicional»². El autor centra su análisis en el ordenamiento español, que tipifica la categoría de delitos de odio en los arts. 510 CP (que recoge el delito de incitación al odio y a la violencia) y 578 CP (que recoge el delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación de las víctimas).

Para el estudio de este tema tan complejo, el autor aporta el concienzudo análisis de varias sentencias conocidas en la materia, como son, por un lado, la STEDH del caso *Féret c. Bélgica* (en la que el Tribunal concluye que no ha habido una violación del derecho a la libertad de expresión del art. 10 CEDH del demandante, el Sr. Féret, presidente de un partido político belga) y la STC 214/1991, de 11 de noviembre, el caso de *Violeta Friedman c. León Degrelle* (un triunfo de la verdad y de la dignidad contra el negacionismo del Holocausto, en la que se reconoció el interés legítimo a los efectos de obtención del restablecimiento del derecho al honor de una colectividad). Pronunciamientos clave que se acompañan de la STC 176/1995, de 11 de diciembre, el caso *Makoki* (que condena por un delito de injurias cometido contra el pueblo judío debido a la publicación de un cómic vejatorio; afirma que el honor colectivo también merece la protección del ordenamiento jurídico; y concluye que la libertad de expresión no concede derecho alguno a insultar y que las expresiones de odio colectivo no tienen cabida en nuestro texto constitucional).

Sostiene, fundadamente, el autor que no todo debe encerrarse como discurso del odio porque no todo discurso de odio lo es, ni tampoco todo discurso del odio es delito de odio. Solo en casos extremos debe utilizarse la vía penal, pues la vía del derecho penal es la última ratio. Así tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la STC 35/2020, afirmando que «no todo ejercicio extralimitado del derecho a la libertad de expresión ni la existencia de un sentimiento de odio convierten sin más la conducta enjuiciada en un ilícito penal».

Una vez construido todo el armazón anterior, finalmente, en el capítulo sexto el autor analiza los límites a la libertad de expresión. Partiendo de que no hay derechos absolutos, fundamenta constitucionalmente la existencia de límites y restricciones al ejercicio de la libertad de expresión. Entre ellos, los derechos de los demás, el resto de los derechos fundamentales y los límites expresos e inmanentes contenidos en la propia Constitución (art. 20.4). Además, existen prohibiciones absolutas como la censura previa y la exigencia de resolución judicial para el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información (art. 20.5).

² *Ibidem*, p. 163.

En la misma dirección, el autor examina si el discurso del odio es un límite tasado en la propia Constitución. Por vía del art. 10.2 CE se remite a la tutela del art. 10.2 CEDH que ha establecido una serie de restricciones o cláusulas limitadoras que, en resumen, son la protección de otros bienes, intereses o valores jurídicos esenciales en toda democracia. Prácticamente, todas podrían ajustar el discurso de odio como causa a una cláusula limitadora. Por ello, como recurso final, el TEDH debe evaluar que el límite asimilado como discurso de odio esté impuesto por una ley, sea proporcional y, además, constituya una medida necesaria para conseguir un fin legítimo. En dicho caso, el discurso de odio como límite al ejercicio de la libertad de expresión será acorde constitucional y convencionalmente (Al Hasani Maturano, 2023: 223-224).

Más adelante se trata el conflicto inevitable que puede darse entre varios derechos fundamentales cuando el ejercicio de uno puede lesionar o poner en peligro otro. El conflicto más común en materia de libertad de expresión es la colisión con el derecho al honor. Desde el caso *Handyside* (STEDH 5493/72), el TEDH ha considerado la libertad de expresión con un valor preferente: «La libertad de expresión [...] es válida no solo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población»³. En estos casos, el derecho al honor puede quedar eventualmente sacrificado ante el valor preferente de la libertad de expresión. No obstante, la evolución jurisprudencial se configura caso a caso, sin tomar como referencia esa preferencia, ya que las situaciones son diversas y, por ende, la actividad jurisdiccional debe acudir al juicio de ponderación según las circunstancias (Al Hasani Maturano, 2023: 231).

III. Por último, se dedica el capítulo final a las conclusiones, una recapitulación de todo lo expuesto durante los diversos capítulos de la obra. El trabajo realizado por Al Hasani Maturano y plasmado en este texto constituye un verdadero aporte al estudio e investigación jurídica del derecho constitucional y, particularmente, en relación con las posibles restricciones de la libertad de expresión en el marco de una democracia constitucional.

La relevancia de la obra descansa, por un lado, en la elección de un tema clave del derecho constitucional y los conflictos que se plantean entre derechos, así como en la resolución de estos. Por otro lado, en su tratamiento, ya que las materias son tratadas de forma sistemática y ordenada, de una manera dinámica y ejemplar. El estudio se sustenta en obras clave tanto del derecho constitucional español como del derecho comparado, respecto del que el autor

³ STEDH (5493/72) *Handyside*, de 7 de diciembre de 1976.

demuestra un conocimiento pormenorizado. Este tratamiento doctrinal se acompaña, también, del estudio de la jurisprudencia nacional, europea e internacional. Con todo ello, sin duda, el autor enriquece notable y profundamente la obra comentada y la literatura jurídica constitucional. En consecuencia, todo estudioso que se acerque al tema encontrará en la obra del profesor Al Hasani Maturano los aportes necesarios para su conocimiento. Una obra, en síntesis, de inexcusable lectura.

Bibliografía

- Al Hasani Maturano, A. (2023). *Discurso del odio y libertad de expresión. Análisis del ámbito político y artístico*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Alegre Martínez, M. A. (1996). *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. León: Universidad de León.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 5493/72, de 7 de diciembre de 1976.

Laura García Castillo
Universidad de Valencia

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR (coord.): *La garantía jurisdiccional de la constitución. A cien años del Verfassungsgerichtshof Österreich, a cuarenta años del Tribunal Constitucional de España. XII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2023, 2 tomos, pp. 1288.

Resulta indiscutible el significativo progreso que ha experimentado el derecho procesal constitucional en las últimas décadas, a tal grado de considerarse como una de las disciplinas con mayor presencia en la actualidad. Este avance se atribuye principalmente a la renovada concepción de la Constitución como una verdadera norma jurídica que amerita su salvaguarda mediante la adopción y perfeccionamiento de diversos mecanismos procesales, junto con la meticulosa sistematización legislativa de dichos instrumentos. La instauración de diversas instancias jurisdiccionales encargadas de resolver los conflictos derivados de la aplicación de las normas constitucionales y convencionales ha sido fundamental en esta transición, siendo primordialmente los tribunales constitucionales y supranacionales los actores clave en la interpretación y operatividad de los ordenamientos modernos.

La confluencia de estas circunstancias ha propiciado un amplio desarrollo doctrinal en la materia, reflejado en la prolífica publicación de obras y en la