



Memoria democrática y discurso del odio

Democratic Memory and Hate Speech

Göran Rollnert Liern

Universidad de Valencia

goran.rollnert@uv.es

ORCID 0000-0002-3145-0771

Resumen

Partiendo del conflicto entre las disposiciones de la Ley de Memoria Democrática que sancionan la apología del franquismo y las libertades ideológica y de expresión se aborda el intento del legislador de neutralizar cautelarmente la eventual inconstitucionalidad de dichas sanciones configurando una apología cualificada por el elemento adicional alternativo de “desprecio, menosprecio y humillación de la dignidad de las víctimas o de sus familiares” con la pretensión de incardinar la apología del franquismo en el marco del discurso del odio punible para legitimar constitucionalmente su sanción. Para ello se analiza la primera jurisprudencia constitucional sobre el discurso del odio, las exigencias de incitación y peligro cierto como requisitos para su punición en la jurisprudencia posterior y la construcción de las infracciones administrativas de apología del franquismo sobre el modelo del art. 510.2 a) del Código Penal —lesión de la dignidad de las víctimas mediante acciones de humillación, menosprecio o descrédito— para concluir que el requisito de la humillación a las víctimas no garantiza una aplicación práctica de las previsiones legales sancionadoras sin erosionar el contenido constitucionalmente protegido de las libertades ideológica y de expresión como ejemplifican los casos de imposición de sanciones por actos contrarios a la memoria democrática.

Palabras clave: memoria democrática; libertad ideológica; discurso del odio.

Abstract

Based on the conflict between those provisions of the *Law of Democratic Memory* which sanction the apology of Francoism and the freedoms of thought and speech, the paper analyses the attempt of the legislator to neutralize the possible unconstitutionality of such sanctions by configuring a qualified apology through the additional alternative element of "contempt, discredit and humiliation of the dignity of the victims or their relatives" with the intention of incardinating the apology of Francoism within the framework of punishable hate speech to constitutionally legitimizing its sanction. To this end, the first constitutional jurisprudence on hate speech, the requirements of incitement and certain danger as requisites for its punishment in subsequent jurisprudence and the construction of administrative offenses of apologizing for Francoism on the model of art. 510. 2 a) of the Criminal Code --injury to the dignity of the victims through actions of humiliation, contempt or discredit—are analyzed in order to conclude that the requirement of humiliation of the victims does not guarantee a practical application of the punitive legal provisions without eroding the constitutionally protected content of the freedoms of thought and expression as exemplified by the cases of imposition of sanctions for acts contrary to democratic memory.

Key words: democratic memory; freedom of thought; hate speech.



1. Introducción: “memoria democrática”, libertad ideológica y discurso del odio

Una de las cuestiones más problemáticas que plantea la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática es el conflicto entre las previsiones sancionadoras relativas a la exaltación o apología del franquismo¹ contenidas en la misma y el derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16 CE) que tiene en la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] su principal manifestación externa.

Así, el *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática* de la Oficina De Coordinación y de Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática —impulsor

de la norma— reconoció “cierta tensión” entre la obligación de retirada o eliminación de elementos contrarios a la memoria democrática que se impone a los particulares (arts. 35.1 y 5) y las correspondientes sanciones [arts. 37.4 y 5 y 62.2 d)]²

“con derechos de rango constitucional como son los derechos de libertad ideológica y de opinión, reconocidos, respectivamente en los artículos 16.1 y 20.1 a) CE”.³

De la misma manera, con relación a la extinción de fundaciones y disolución de asociaciones —disposiciones adicionales

¹Sobre las distintas iniciativas parlamentarias para tipificar penalmente la apología del franquismo TERUEL LOZANO, Germán M. La lucha del Derecho contra el negacionismo: una peligrosa frontera. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp. 411, nota 393, 412, nota 394, 413, nota 395 y 414, nota 398; LEÓN ALAPONT, José. Enaltecimiento y apología del franquismo, humillación y odio a las víctimas y otras conductas ¿penalmente relevantes? En ACALE SÁNCHEZ, María; MIRANDA RODRIGUES, Ana Isabel; y NIETO MARTÍ, Adán. *Reformas penales en la península ibérica: A 'jangada de pedra'*. Boletín Oficial del Estado, 2021, pp. 77-102. ROIG TORRES, Margarita. El enaltecimiento de la tiranía nacionalsocialista en el Derecho alemán. ¿Un referente para penalizar el ensalzamiento del franquismo? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 2021, 23-07, pp. 1-31 <http://criminet.ugr.es/recpc/23/recpc23-07.pdf>; y SIMÓN CASTELLANO, Pere. La libertad de expresión como límite a la respuesta penal frente al discurso político. Sobre el delito de apología y exaltación del franquismo. En LEÓN ALAPONT, José (dir). *Temas clave de derecho penal: presente y futuro de la política criminal en España*. Bosch Editor, 2021, pp. 557-586.

² Según el art. 36.1 del Anteproyecto (actual art. 35.1 de la Ley) “se consideran elementos contrarios a la memoria democrática las edificaciones, construcciones, escudos, insignias, placas y cualesquiera otros elementos u objetos adosados a edificios públicos o situados en la vía pública en los que se realicen menciones conmemorativas en exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar y de la Dictadura, de sus dirigentes, participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron la dictadura, y las unidades civiles o militares de colaboración entre el

régimen franquista y las potencias del eje durante la Segunda Guerra Mundial” Disponía al respecto el art. 36.5 del Anteproyecto (y dispone el actual art. 35.6 de la Ley) que cuando los mismos estén ubicados en edificios de carácter privado o religioso, pero “con proyección a un espacio o uso público” las personas o instituciones titulares o propietarias de los mismos deberán retirarlos o eliminarlos. Asimismo, los arts. 38.4 y 5 (actuales arts. 37.4 y 5 de la Ley) preveían la posible imposición de multas coercitivas para la ejecución de esta obligación y, alternativa o subsidiariamente, la retirada subsidiaria por la Administración, pudiendo ser considerado el incumplimiento de esta obligación como una “infracción grave” sancionable con multa entre 2.001 a 10.000 euros [arts. 62.2 d) y 63.2 b) del Anteproyecto y de la Ley].

³ Ministerio de la presidencia, relaciones con las cortes y memoria democrática. subsecretaría. oficina de coordinación y de calidad normativa. *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática*. 2021, p. 27. Sin embargo, cuando se trate de sanciones por incumplimiento de la obligación de retirada de dichos elementos impuesta a instituciones o personas jurídicas titulares de edificios públicos, no cabría hablar de vulneración de la libertad de expresión como manifestación externa de la libertad ideológica al no ser un derecho del que puedan ser titulares las instituciones. El conflicto no sería en este caso con la libertad ideológica sino con el pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico proclamado por el art. 1.1 de la Constitución vigente (ROLLNERT LIERN, Göran. “Memoria democrática’ versus libertad ideológica: la democracia militante retrospectiva”. *Revista de Derecho Político*. 2023, 118, p. 128 <https://doi.org/10.5944/rdp.118.2023.39099>.

quinta⁴ y séptima⁵ de del Anteproyecto—, en el mismo *Informe*

“como consideración de carácter material, se suscita la cuestión acerca de la compatibilidad con los derechos a la libertad ideológica y de opinión que la Constitución reconoce de los supuestos de extinción que se plantean por realización de actividades de ‘apología del franquismo’ o de ‘incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las víctimas del golpe de Estado, de la guerra o del franquismo’”.⁶

Por su parte, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática*, consideró que incluir la “apología del franquismo” como causa de extinción de fundaciones y de revocación de la declaración de utilidad pública de asociaciones por ser contraria al interés general (disposiciones adicionales quinta y sexta, respectivamente, ya mencionadas)

“invade claramente el derecho a la libertad ideológica consagrada en la Constitución que, como se ha declarado reiteradamente, no impone un modelo de democracia militante y que tales ideas o creencias, en la medida que no

comporten ‘incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las víctimas del Golpe de Estado, de la guerra o del franquismo, por su condición de tales’, no pueden servir para la extinción de una fundación o asociación”.⁷

Pero no son éstas las únicas medidas previstas en el Anteproyecto y en la redacción final de la Ley que entrarían en colisión con la libertad ideológica a la luz de la doctrina establecida por la jurisprudencia constitucional. A ellas hay que añadir la imposición de sanciones administrativas a la falta de adopción de medidas que impidan “actos contrarios a la memoria democrática” (o les pongan fin) y a las convocatorias que inciten a la realización de los mismos [arts. 38.1, 62.1 d) y e) y 63.1 a)], entendiéndose por tales “actos contrarios a la memoria democrática”⁸

“la realización de actos efectuados en público que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares, y supongan exaltación personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra o de la Dictadura, de sus dirigentes, participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron al régimen dictatorial”⁹ (art. 38.1).

⁴ Establecía la Disposición adicional quinta del Anteproyecto: “al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.f) de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, concurrirá causa de extinción cuando las fundaciones no persigan fines de interés general o realicen actividades contrarias al mismo. A estos efectos, se considera contrario al interés general la apología del franquismo o la incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las víctimas del Golpe de Estado, de la guerra o del franquismo, por su condición de tales”.

⁵ La Disposición adicional séptima del Anteproyecto preceptuaba: “en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente ley, se promoverá la modificación de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, con el objeto de incluir como causa de disolución de las asociaciones la realización pública de apología del franquismo y la incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las víctimas del golpe de Estado, de la guerra o del franquismo por su condición de tales”.

⁶ Ministerio de la presidencia, relaciones con las cortes y memoria democrática. subsecretaría. oficina de coordinación y de calidad normativa. *Op. cit.*, pp. 46-47.

⁷ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. SECRETARÍA GENERAL. *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática*. 2021, p. 70. Las mismas consideraciones entiende aplicables a la disposición adicional séptima del Anteproyecto reproducida en la nota anterior (p. 71). El *Informe* cuenta, no obstante, con votos particulares de 12 de sus miembros.

⁸ La “memoria democrática” se define en el art. 1.1 de la Ley como “conocimiento de la reivindicación y defensa de los valores democráticos y los derechos y libertades fundamentales a lo largo de la historia contemporánea de España, con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones en torno a los principios, valores y libertades constitucionales”.

⁹ La apología del franquismo a la que se refieren las disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima viene a solaparse esencialmente con esta definición de los

El contraste detallado de dichas medidas con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la libertad ideológica (en particular con la STC 120/1990, de 27 de junio, que, en su FJ 10, estableció los requisitos determinantes de la existencia de una violación de la misma)¹⁰ ha sido abordado en un trabajo de muy reciente publicación¹¹; sin embargo, lo que se va a tratar en el presente artículo es el intento del legislador de neutralizar cautelarmente la eventual inconstitucionalidad de las medidas sancionadoras de la apología del franquismo configurando esta última como una apología cualificada que requiere un elemento adicional alternativo: bien “desprecio, menosprecio y humillación de la dignidad de las víctimas o de sus familiares” —art. 38.1 de la Ley—, bien “incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las mismas por su condición de tales” —disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima—.

De esta manera, la pretensión del legislador no es otra que incardinar la apología del franquismo en el marco del discurso del odio punible para legitimar constitucionalmente las restricciones a las libertades ideológica y de expresión y ello se percibe ya desde el Preámbulo cuando en el apartado IV se establece una conexión *ex lege* entre apología del franquismo y discurso del odio al justificar

las medidas de la Ley relativas a las fundaciones y asociaciones que realicen apología del franquismo con

“los reiterados llamamientos de los organismos de derechos humanos que instan a hacer frente a las organizaciones que difunden discursos de incitación al odio y a la violencia en los espacios públicos”.

2. La primera jurisprudencia constitucional sobre el discurso del odio

Aunque la primera referencia expresa al “discurso del odio” no aparece hasta la STC 235/2007, de 7 de noviembre, el juez constitucional ya se había pronunciado con mucha anterioridad acerca de la dignidad humana como límite aplicable a las libertades ideológica y de expresión cuando las mismas se ejercen para descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los campos de concentración de la Alemania nacionalsocialista.

Así, la STC 214/1991, de 11 de noviembre, comenzó reconociendo la legitimidad constitucional del denominado “revisionismo histórico” al amparo de la libertad ideológica¹². Sin embargo, en el caso concreto

actos contrarios a la memoria democrática (“exaltación personal o colectiva”) por lo que en adelante se utilizará la expresión “apología del franquismo” tanto para hacer referencia a los “actos contrarios a la memoria democrática” (art. 38.1) como a la conducta así calificada literalmente con relación a fundaciones y asociaciones (disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima).

¹⁰ La justicia constitucional ha precisado los dos requisitos determinantes de la existencia de una violación de la libertad ideológica: “[...] para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 CE es cuando menos preciso, de una parte, que aquellos *perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento* y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios —por más que ello pueda tener relevancia ex artículo 20.1 CE—. De otra se exige *que entre el contenido y sostenimiento de estos y lo dispuesto en los actos que se*

combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10, cursivas mías). En definitiva, la libertad ideológica resulta vulnerada cuando los poderes públicos llevan a cabo actuaciones perturbadoras o impeditivas de las manifestaciones externas de la ideología o pensamiento del ciudadano siempre que estén causalmente determinadas por el contenido de las creencias exteriorizadas.

¹¹ ROLLNERT LIERN, Göran. *Op. cit.*, pp. 125-128.

¹² “(...) Las afirmaciones, dudas y opiniones acerca de la actuación nazi con respecto a los judíos y a los campos de concentración, por reprobables o tergiversadas que sean —y ciertamente lo son al negar la evidencia de la historia—, quedan amparadas por el derecho a la libertad de expresión (artículo 20.1 CE), en relación con el derecho a la libertad ideológica (artículo 16 CE), pues, con independencia de la valoración que de las mismas se haga, lo que tampoco corresponde a este Tribunal, solo pueden entenderse como lo que son: opiniones

analizado entendió el Alto Tribunal que “el juicio sobre los hechos históricos” que hace el demandado

“no comporta exclusivamente correcciones personales de la historia sobre la persecución de los judíos, dando una dimensión histórica o moral sino antes al contrario, y esencialmente conllevan imputaciones efectuadas en *descrédito y menosprecio de las propias víctimas*, esto es, las integrantes del pueblo judío que sufrieron los horrores del nacionalsocialismo y, dentro de ellas, la hoy recurrente, razón por la cual exceden del ámbito en el que debe entenderse prevalente el derecho a expresar libremente los pensamientos, ideas y opiniones consagrados en el artículo 20.1 CE” (FJ 8, cursivas mías).

En el mismo sentido, también afirmó que las libertades ideológica y de expresión

“no garantizan, en todo caso, el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo *con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar*, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o

social, pues sería tanto como admitir que, por el mero hecho de efectuarse al hilo de un discurso más o menos histórico, la CE permite la violación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad (artículo 1.1 CE) y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona (artículo 10.1 CE)” (FJ 8, cursivas mías).

Posteriormente la STC 176/1995, de 11 de diciembre, volvió a tratar la cuestión partiendo igualmente de una interpretación amplia de la libertad de expresión del pensamiento —“libertad de pensamiento o ideológica, libertad de expresión o de opinión”, dice la propia Sentencia (FJ 2)— y relativizando cualquier discusión sobre hechos históricos¹³. Sin embargo, al igual que en el caso anterior, esta concepción inicialmente extensa del ámbito de la libertad ideológica como comprensiva de las manifestaciones hostiles al propio régimen democrático se ve posteriormente restringida al entender que las manifestaciones efectuadas por los autores del cómic Hitler=SS tenían como finalidad humillar y ofender (en este caso al pueblo judío) utilizando el “lenguaje del odio”¹⁴ y eran constitutivas de incitación, directa o, en ocasiones, subliminal, a la violencia¹⁵, concluyendo que

subjetivas e interesadas sobre acontecimientos históricos” (STS 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8).
¹³ “(...) Es evidente que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución —se ha dicho— protege también a quienes la niegan. En consecuencia, no se trata aquí de discutir la realidad de hechos históricos, como el Holocausto. La libertad de expresión comprende la de errar y otra actitud al respecto entra en el terreno del dogmatismo, incurriendo en el defecto que se combate, con mentalidad totalitaria. La afirmación de la verdad absoluta, conceptualmente distinta de la veracidad como exigencia de la información, es la tentación permanente de quienes ansían la censura previa, de la que más abajo habrá ocasión de hablar. Nuestro juicio ha de ser en todo momento ajeno al acierto o desacierto en el planteamiento de los temas o a la mayor o menor exactitud de las soluciones

propugnadas, desprovistas de cualquier posibilidad de certeza absoluta o de asentimiento unánime por su propia naturaleza, sin formular en ningún caso un juicio de valor sobre cuestiones intrínsecamente discutibles, ni compartir o discrepar de opiniones en un contexto polémico” (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2).

¹⁴ Como señala Teruel Lozano, en las SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, y 176/1995, de 11 de diciembre, el Tribunal “no acogió todavía la categoría del discurso del odio (...). Únicamente se refirió en una ocasión al ‘lenguaje del odio’, pero sin entrar a definir una categoría jurídica (TERUEL LOZANO, Germán M. Discursos extremos y libertad de expresión: un análisis jurisprudencial. *Revista de Estudios Jurídicos*, 2017, p. 3. <https://doi.org/10.17561/rej.n17>).

¹⁵ Según el FJ 5, “la lectura pone de manifiesto la finalidad global de la obra, humillar a quienes fueron prisioneros en los campos de exterminio, no sólo pero muy principalmente los judíos. (...) A lo largo de sus casi

“la apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión como valor fundamental del sistema democrático que proclama nuestra Constitución. Un uso de ella que niegue la dignidad humana, núcleo irreductible del derecho al honor en nuestros días, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional (SSTC 170/1994 y 76/1995)” (FJ 5).

Pero es la STC 235/2007, de 7 de noviembre, la primera resolución de la jurisdicción constitucional que acogió explícitamente el concepto de “discurso del odio” como límite a la libertad de expresión reconocido por el TEDH, y es allí donde se encuentra literalmente la misma expresión utilizada por la Ley de Memoria Democrática para configurar las infracciones administrativas sancionables exigiendo el requisito adicional de que los actos instrumentales¹⁶ de exaltación del franquismo sean sancionables “cuando entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares” [arts. 38.1 y 62.1 d) y e)].

Pues bien, en esta sentencia, dictada en relación con la inconstitucionalidad del delito

de negación del genocidio (art. 607.2 CP de 1995), el Tribunal afirmó que, sin “ensalzamiento de los genocidas” o la “intención de *descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas*” (cursivas mías), la “mera transmisión de opiniones, por más deleznable que resulten desde el punto de vista de los valores que fundamentan nuestra Constitución, (...) la transmisión de ideas en sí misma considerada, sin exigir adicionalmente la lesión de otros bienes constitucionalmente protegidos” está amparada por la libertad de expresión, la libertad científica y la libertad de conciencia (FJ 6).

En el mismo sentido, se afirma en la Sentencia que

“el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión no puede verse restringido por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución (...) a no ser que con ellas se lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional”.

Y es “el reconocimiento constitucional de la dignidad humana”¹⁷ lo que priva de cobertura constitucional a “la apología de los verdugos,

cien páginas se habla el lenguaje del odio, con una densa carga de hostilidad que incita a veces directa y otras subliminalmente a la violencia por la vía de la vejación” (STC 176/1995, de 11 de diciembre).

¹⁶ El Consejo General del Poder Judicial llama “actos de carácter instrumental” (*op. cit.*, p. 60) a la falta de adopción de medidas por los titulares de espacios públicos o responsables de locales y establecimientos públicos que no adopten medidas que impidan o pongan fin a actos de apología del franquismo y a los convocantes de actos, campañas de divulgación o publicidad que por cualquier medio de comunicación pública y en cualquier formato (escrito o verbal, mediante sonidos o imágenes) inciten a la apología del franquismo [art. 62.1 d) y e)]. Lo que se sanciona no es, pues, realizar apología del franquismo manifestándose en ese sentido en un acto público, sino facilitar dicha apología por omisión o acción. Se produce así la paradoja de que, siendo administrativamente atípica la exaltación, ensalzamiento o enaltecimiento del franquismo por los participantes en actos públicos de apología —que serían “actos contrarios a la memoria

democrática” (art. 38.1) pero no conllevarían sanción alguna— la convocatoria de dichos actos puede ser sancionada, incluso cuando el acto convocado no constituya en sí mismo apología del franquismo, siempre que, a juicio discrecional de la Secretaría de Estado competente, “incite” a dicha apología. Y resulta aún más chocante la posible sanción a quienes, pudiendo no tener afinidad alguna con la exaltación del franquismo, se hayan limitado a alquilar a los organizadores un local abierto al público o a autorizar el acto en local o establecimiento público.

¹⁷En este mismo sentido y sobre la base de la jurisprudencia mencionada se ha pronunciado el Consejo General del Poder Judicial con relación a los “actos contrarios la memoria democrática (art. 39.1 de Anteproyecto y actual art 38.1 de la Ley): “desde el punto de vista sustantivo, el precepto no puede declarar como ilícitos (‘actos contrarios a la memoria histórica’) la mera expresión de opiniones o juicios de valor sobre hechos de nuestra historia si tales expresiones no constituyen a su vez un ataque a un bien jurídico de relevancia constitucional. Es la dignidad (art. 10.1 CE)

glorificando su imagen y justificando sus hechos cuando ello suponga una humillación de sus víctimas” y a los “juicios ofensivos” que supongan una “incitación”, remitiéndose así el Tribunal a las SSTC 176/1995, de 11 de diciembre, y 214/1991, de 11 de noviembre, anteriormente comentadas. Para el Alto Tribunal

“estos límites coinciden, en lo esencial, con los que ha reconocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación del apartado segundo del art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En concreto, viene considerando [...] que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado ‘discurso del odio’, esto es, a aquel desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular”¹⁸ (FJ 4).

Es, pues, claro que el legislador ha buscado justificar la punición administrativa de la apología del franquismo subsumiéndola en el discurso del odio: si la apología del franquismo va acompañada de la humillación a las víctimas será discurso del odio y, como tal, no gozará de la protección que la Constitución

dispensa a las libertades ideológica y de expresión¹⁹.

Cabe señalar al respecto que el legislador sigue la estela del Tribunal Constitucional que, aunque en un principio declaró que el “mantenimiento del orden público protegido por la ley” es la única limitación aplicable a la libertad ideológica (y a la libertad de expresión como manifestación externa de la anterior) por previsión expresa del art. 16.1 CE (STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 5, reiterando dicha doctrina en la STC 177/2015, FJ 5), ha acabado prescindiendo del concepto del orden público para justificar las restricciones a la libertad ideológica reemplazándolo por el límite del “discurso del odio” (al que la Ley reconduce la humillación de las víctimas). Pero lo cierto es que este salto argumental era innecesario porque el Tribunal Constitucional nunca ha llegado a definir el orden público que puede limitar la libertad ideológica (más allá de la “exclusión de la violencia para imponer los propios criterios”, en esa misma sentencia 20/1990, de 15 de febrero) pero sí ha declarado que no es sin más equiparable con el orden público que limita las libertades de reunión y manifestación (art. 21.2 CE). Por ello puede colegirse que se trataría de un concepto más

de las víctimas la que se erige como límite del ejercicio de la libertad de expresión, pudiendo considerar el precepto legal como ilícitas aquellas conductas expresivas o actos que, además de exaltación de determinados hechos o etapas de nuestra historia, ‘entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares’” (CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. SECRETARÍA GENERAL. *Op. cit.*, p. 62).

¹⁸El Tribunal toma como “referencia interpretativa del Convenio” la conocida Recomendación núm. R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de octubre de 1997, que insta a los Estados a actuar contra todas las formas de expresión que propagan, incitan o promueven el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, con cita de las SSTEDH *Gündüz c. Turquía*, de 4 de diciembre de 2003; y *Erbakan c. Turquía*, de 6 de julio de 2006 (FJ 5).

¹⁹ Alcácer Guirao ha criticado muy fundadamente “el uso y abuso que la jurisprudencia ha venido efectuando de la noción del ‘discurso del odio’”. Por lo que respecta

a su uso, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han venido sirviéndose de dicha figura como límite absoluto a la libertad de expresión. En efecto, con dicha noción —y bajo influencia de distintos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del que también puede predicarse, en este ámbito, dicha tendencia restrictiva— la jurisprudencia ha encontrado un cómodo recurso dialéctico para reducir los límites de ejercicio legítimo del derecho, bastando con subsumir la conducta expresiva enjuiciada bajo la rúbrica del ‘discurso de odio’ para justificar, sin apenas necesidad de ulteriores argumentos, su exclusión del ámbito protegido por la Constitución”. A su juicio “en la jurisprudencia sobre libertad de expresión el término ‘discurso de odio’ es elevado a una suerte de categoría jurídica, siendo empleado como criterio de delimitación negativa del derecho fundamental” (ALCÁCER GUIRAO, Rafael. Opiniones Constitucionales. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. 2018, 1, pp. 4 y 6 <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/05/1350.pdf>).

amplio, el orden público constitucional, que incluiría la dignidad como fundamento del orden político y social y el respeto a los derechos de los demás²⁰. Desde esta perspectiva el discurso del odio, al afectar a la dignidad personal que se integra en el orden público protegido por la ley, podría limitar la libertad ideológica.

3. Las exigencias de incitación y peligro cierto en la jurisprudencia posterior

Sin embargo, la presencia de un elemento de “descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas” en la descripción típica de las infracciones administrativas previstas en la Ley por “actos contrarios a la memoria democrática” no sitúa, por sí sola, estas conductas en el ámbito del discurso del odio punible por cuanto ya la misma STC 235/2007 anteriormente comentada condicionó la constitucionalidad de castigar penalmente la difusión de ideas que justifiquen el genocidio a otros dos requisitos:

“La especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad, como el genocidio, permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión; esto es incriminándose (y ello es lo que ha de entenderse que realiza el art. 607.2 CP) conductas que aunque sea de forma indirecta supongan una provocación al genocidio. Por ello, el legislador puede, dentro de su libertad de configuración, perseguir tales conductas, incluso haciéndolas merecedoras de reproche penal

siempre que no se entienda incluida en ellas la mera adhesión ideológica a posiciones políticas de cualquier tipo, que resultaría plenamente amparada por el art. 16 CE y, en conexión, por el art. 20 CE.

Para ello será necesario que la difusión pública de las ideas justificadoras entre en conflicto con bienes constitucionalmente relevantes de especial trascendencia que hayan de protegerse penalmente. Así sucede, en primer lugar, cuando la justificación de tan abominable delito suponga un modo de incitación indirecta a su perpetración. Sucederá también, en segundo lugar, cuando con la conducta consistente en presentar como justo el delito de genocidio se busque alguna suerte de provocación al odio²¹ hacia determinados en grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación” (FJ 9).

En consecuencia, incitación indirecta a la perpetración del delito (de genocidio, en este caso) y, en segundo lugar, provocación al odio que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad concretable en discriminaciones específicas, serían los elementos que permitirían penalizar el discurso del odio.

Posteriormente, la STC 177/2015, de 22 de julio, desestimó el recurso de amparo de los condenados por quemar una foto de los Reyes analizando los hechos desde la perspectiva del discurso del odio pese a que la condena fue por un delito de injurias a la Corona del art.

²⁰ROLLNERT LIERN, Göran. *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001)*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 487 pp.

²¹ A la fecha de dictarse la sentencia la provocación a la discriminación, al odio o a la violencia era el delito

tipificado por el art. 510.1 CP hasta que la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, los sustituyó por la actual tipología de delitos de odio en la nueva redacción de los arts. 510 y 510 bis.

490.3 CP. La Sentencia contiene abundantes referencias a la doctrina del TEDH sobre el discurso del odio que define implícitamente como aquel que busca “desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia” y concede especial relevancia al acto de destrucción de la efigie mediante el fuego por cuanto supone protestar simbólicamente

“incitando a la violencia o al menosprecio de las personas que integran la institución simbolizada o sirviéndose del lenguaje del odio” (FJ 4).

El Tribunal consideró que los hechos enjuiciados se integraban en otra de las vertientes del “discurso fóbico” —“la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no compartan el ideario de los intolerantes”— distinta de “las manifestaciones más toscas del denominado ‘discurso del odio’ (...) que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas”(FJ 4):

“quemar en público, en las circunstancias descritas, la fotografía o la imagen de una persona comporta una incitación a la violencia contra la persona y la institución que representa, fomenta sentimientos de agresividad contra la misma y expresa una amenaza.

En definitiva, quemar públicamente el retrato de los Monarcas es un acto no sólo ofensivo sino también incitador al odio, en la medida en que la cremación de su imagen física expresa, de un modo difícilmente superable, que son merecedores de exclusión y odio” (FJ 4).

Al argumentar en términos de “discurso del odio”, el Tribunal se vio compelido a justificar la existencia de un “riesgo evidente de que el público presente percibiera la conducta de los recurrentes como una incitación a la violencia y el odio hacia la Monarquía y hacia quienes la representan”²², afirmando que la quema

“pudo suscitar entre los presentes reacciones violentas e ‘incompatibles con un clima social sereno y minar la confianza en las instituciones democráticas’ (STEDH de 16 de julio de 2009, caso Feret c. Bélgica § 77), o, en fin, avivar el sentimiento de desprecio o incluso de odio hacia los Reyes y la institución que representan, exponiendo a SS.MM. ‘a un posible riesgo de violencia’ (STEDH de 8 de julio de 1999, caso Sürek c. Turquía § 62), pues, como ha advertido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ‘la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo’ (STEDH de 16 de julio de 2009, caso Feret c. Bélgica § 73)” (FJ 5).

Los mismos hechos fueron enjuiciados posteriormente por el TEDH que en la Sentencia de 13 marzo de 2018, *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, n.ºs 51168/15 y 51186/15, estimó que la condena a los recurrentes violó la libertad de expresión reconocida por el art. 10 del Convenio al valorarlos como “la expresión simbólica del rechazo y de la crítica política de una institución”. En la misma el juez de Estrasburgo reafirma su doctrina clásica según la cual “el elemento esencial a tomar en consideración es el hecho de que el discurso exhorte al uso de la violencia o que constituya un discurso del odio” (apdo. 34) y señala que

“en este caso tomado en su conjunto, no está convencido de que el mencionado acto pueda considerarse

²² ROLLNERT LIERN, Göran. Las llamas del odio: la quema del símbolo y las incongruencias del Tribunal Constitucional. En MARTIN CUBAS, Joaquín (coord.).

Constitución, Política y Administración: España 2017, reflexiones para el debate. Tirant lo Blanch, 2017, p. 73.

razonablemente como una incitación al odio o a la violencia. Considera que del examen conjunto de los elementos utilizados en la puesta en escena y del contexto en el que tuvo lugar²³, no puede deducirse la incitación a la violencia, y que tampoco puede establecerse basándose en las consecuencias del acto que, según los hechos declarados probados por el juzgado, no se vieron acompañados de conductas violentas ni de problemas de orden público. Los incidentes que tuvieron lugar días más tarde dentro de los actos de protesta contra la inculpación de ambos demandantes, a los que el Gobierno hace referencia²⁴, no cambian en nada dicha conclusión. Dichos incidentes no pueden interpretarse como la consecuencia de la escenificación organizada por los demandantes, sino como una reacción en contra de la represión penal utilizada por el Estado” (apdo. 40).

Pero fue la STC 112/2016, de 20 de junio, la que mejor sistematizó la postura del Tribunal Constitucional relativa al discurso del odio punible al aplicar la doctrina de la STC 235/2007, de 7 de noviembre, a un caso de condena por enaltecimiento del terrorismo (art. 578 CP). En esta sentencia el Tribunal elabora lo que podría llamarse el test del discurso del odio²⁵ al extrapolar a la apología del terrorismo, como modalidad del discurso del odio enjuiciada en este caso concreto, la doctrina sentada en la STC 235/2007, de 7 de noviembre, concluyendo a partir de ella que la constitucionalidad de las sanciones penales al discurso del odio requiere, en primer lugar, la existencia de una incitación indirecta a la violencia y, en segundo lugar, que se produzca una situación de riesgo, reiterándose lo esencial de este planteamiento en la posterior STC 35/2020, de 25 de febrero.²⁶

Así, el Alto Tribunal destaca la “similitud estructural” que presentan los tipos penales de enaltecimiento del terrorismo y negación y difusión de ideas que justifiquen el genocidio (anterior art. 607.2 CP) para extender al

²³Según el TEDH “la sentencia del Tribunal Constitucional cuestiona la manera en que los demandantes expresaron dicha crítica política, es decir, el hecho de haber utilizado el fuego, una fotografía de grandes dimensiones, y el haberla colocado boca abajo. Según el Tribunal Constitucional es esta forma de expresión la que sobrepasó los límites de la libertad de expresión para situarse en el ámbito del discurso del odio o del discurso que exhorta al uso de la violencia. Centrándose en estos tres elementos, el Tribunal constata que se trata de elementos simbólicos que tienen una relación clara y evidente con la crítica política concreta expresada por los demandantes, dirigida al Estado español y a la monarquía como su forma política: la efigie del Rey de España es el símbolo del Rey en tanto jefe del aparato estatal, como lo demuestra el hecho de estar reproducida en sellos y monedas, y colocada en lugares emblemáticos de las instituciones públicas; el recurso al fuego y la posición de la fotografía boca abajo expresan un rechazo o un rechazo radical, y ambos medios se utilizan como manifestación de una crítica de orden político u otro (...); la dimensión de la fotografía parece destinada a garantizar la visibilidad del acto en causa, que tuvo lugar en una plaza pública. En las circunstancias del presente asunto, el Tribunal señala que el acto reprochado a los demandantes se inscribía en el marco de una puesta en escena provocadora, que son cada vez más utilizadas

para llamar la atención de los medios de comunicación, y que, en su opinión, no van más allá de un recurso a una cierta dosis de provocación permitida para la transmisión de un mensaje crítico al amparo de la libertad de expresión” (Sentencia de 13 marzo de 2018, *Stern Taulats y Roura Capellera contra España*, n.ºs 51168/15 y 51186/15, apdos. 37-38).

²⁴ El Gobierno había alegado que “el acto reprochado a los demandantes incitaba al odio puesto que dio lugar a acontecimientos violentos. En este sentido, se refiere a los actos de protesta contra la inculpación de ambos demandantes, que se habrían producido en Barcelona y Madrid a finales de septiembre de 2007” (Sentencia de 13 marzo de 2018, *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, n.ºs 51168/15 y 51186/15, apdo. 26).

²⁵ ROLLNERT LIERN. Göran. “El discurso del odio y los límites de la libertad de expresión: la 'zona intermedia' y los estándares internacionales”. En MIRÓ LLINARES, Fernando (dir.). *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho Penal ante el odio y la radicalización en Internet*. Marcial Pons, 2017, pp. 256-262.

²⁶*Vid.* sobre esta Sentencia TERUEL LOZANO, Germán M. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los delitos de opinión que castigan discursos extremos: comentario a la STC 35/2020 y más allá. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2021, 47, pp. 411-436. <https://doi.org/10.5944/trc.47.2021.30724>.

enaltecimiento del terrorismo la exigencia de que la conducta penalmente relevante conlleve una incitación indirecta a la acción terrorista²⁷. Afirma en este sentido que

“esa idea de la necesidad de que la justificación opere como una incitación indirecta a la comisión del delito fue la que determinó que la STC 235/2007 declarara la inconstitucionalidad del delito de negación del genocidio, ante la ausencia de ese elemento de incitación en su tipificación (FJ 8). E, igualmente, fue la exigencia interpretativa de que debiera concurrir ese elemento de incitación en el delito de la difusión de ideas que justifiquen el genocidio, lo que permitió mantener su constitucionalidad (FJ 9 y apartado 2.º del fallo)” (FJ 9).

Como segundo presupuesto para la penalización del enaltecimiento del terrorismo como una variante del discurso del odio, se requiere, según la misma Sentencia, que la conducta genere un cierto riesgo, apoyándose para ello en los instrumentos regionales de ámbito europeo y en la jurisprudencia del TEDH. El Tribunal se remite a la jurisprudencia del TEDH y establece una asociación directa entre enaltecimiento del terrorismo, discurso del odio y situación de riesgo al afirmar que

“la sanción penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo sancionadas en el art. 578 (...) supone una legítima injerencia en el ámbito

de la libertad de expresión de sus autores en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por 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” (FJ 4).

En el caso enjuiciado el Tribunal considera, a la vista de las circunstancias, que “hubo una instigación a la violencia” y afirma que “incitar supone siempre llevar a cabo una acción que *ex ante* implique elevar el riesgo de que se produzca tal conducta violenta” al crear un caldo de cultivo, atmosfera o ambiente social proclive para la comisión del delito; concluye que “la conducta del recurrente era idónea para contribuir a perpetuar una situación de violencia” (FJ 4) de tal forma que reconduce, la valoración sobre la existencia del riesgo a la idoneidad de la conducta para la creación de un clima favorable al terrorismo y a la violencia.

La idoneidad para generar violencia en un cierto contexto dado se configura así como elemento determinante de la calificación de una expresión como discurso del odio, y, aunque el Tribunal hace referencia a las circunstancias concretas de los hechos, parece considerar que toda incitación a la violencia, *per se*, lleva implícito el elemento de riesgo necesario para legitimar constitucionalmente la sanción penal²⁸.

Para establecer esta relación entre el discurso del odio y la situación de riesgo se apoya el

²⁷Ya en el ATC 4/2008, de 9 de enero, el TC había anticipado la extensión de esta doctrina (FJ 9 de la STC 235/2007, de 7 de noviembre) al enaltecimiento del terrorismo considerando que “la justificación de quienes actuaron con extraordinaria violencia en relación precisamente con esta actuación violenta y la adición a la misma de una expresión amenazante permiten afirmar que el escrito contiene la provocación a la violencia, siquiera indirecta, pero referida a la comisión de gravísimos delitos, que impide su cobertura en el ejercicio legítimo de la libertad de expresión” (FJ 7).

²⁸Para Teruel Lozano, en la STC 112/2016, de 20 de junio, existe una “incongruencia entre la exigencia en

abstracto de una idoneidad lesiva y el enjuiciamiento concreto que hace el Tribunal” (TERUEL LOZANO, Germán M. Discursos extremos.... *Op. cit.*, p. 10). Cabe destacar, por otra parte, que la Sentencia de 22 de junio de 2021, *Erkizia Almenoz contra España*, n.º 5869/17, ha condenado a España por estos mismos hechos por considerar que la condena penal del recurrente vulneró la libertad de expresión entendiendo que, dadas las circunstancias del caso, no hubo incitación directa ni indirecta a la violencia y, por tanto, las expresiones utilizadas no encajan en el discurso del odio.

Tribunal una vez más en la STC 235/2007, de 7 de noviembre, argumentando que el enaltecimiento del terrorismo en un contexto social en el que es fácil que prenda la llama, puede ser más peligroso que la justificación del genocidio en un ambiente social de rechazo generalizado hacia las ideas que lo justifican. Sin embargo, en las afirmaciones conclusivas de la sentencia el juez constitucional prescinde de referirse al riesgo o peligro generado por las declaraciones justificando la condena en que se trata de “una manifestación del discurso del odio que incitaba públicamente a la violencia” (FJ 6). Es decir, que para el Tribunal Constitucional hay discurso del odio porque hay incitación a la violencia y toda incitación a la violencia parece llevar ínsita la situación de riesgo.

4. El modelo del art. 510.2 a) del Código Penal: lesión de la dignidad de las víctimas mediante acciones de humillación, menosprecio o descrédito

De lo expuesto se desprende el ánimo del legislador memorialista de extender al ámbito administrativo sancionador la categoría penal de la apología, construyendo legalmente una especie de “apología administrativa”

cualicada por ese componente humillante hacia las víctimas.

Pero, así como la concepción penal de la apología condiciona la sanción a que la alabanza o enaltecimiento del delito o de sus autores incite directamente —art. 18.1 CP— o, cuanto menos, de forma indirecta a la comisión del mismo —SSTC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 9; 112/2016, de 20 de junio, FFJJ 3, 4 y 6; y 35/2020, de 25 de febrero, FJ 5 b)²⁹—, la apología del franquismo se configura como ilícito administrativo sin exigirse incitación³⁰ a la comisión de un delito.

Efectivamente, las infracciones muy graves previstas por los arts. 62.1 d) y e) de la Ley por la realización de actos contrarios a la memoria democrática —“exaltación personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra o de la Dictadura, de sus dirigentes, participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron al régimen dictatorial, cuando entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares”— no incorporan una exigencia de incitación y aunque las disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima contemplan la “incitación directa o indirecta al odio o violencia” contra las víctimas del franquismo por su condición de tales como causa de extinción de fundaciones y revocación de utilidad pública y disolución

²⁹ Al respecto ROLLNERT LIERN, Göran. “El enaltecimiento del terrorismo: desde el caso De Juana Chaos a César Strawberry. La recepción de la doctrina constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista de Derecho Político*. 2020, 109, pp. 191-228 <https://doi.org/10.5944/rdp.109.2020.29058>

³⁰ AMNISTÍA INTERNACIONAL recomienda en este sentido que sólo sean objeto de sanción las expresiones que constituyan incitación directa a la discriminación, la hostilidad o la violencia (Aportaciones de Amnistía Internacional al Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática, 2 de diciembre de 2020, pp. 10 y 12. https://www.es.amnesty.org/fileadmin/user_upload/Aportes de Amnisti a Internacional al Anteproyecto Memoria Democra tica.pdf..

Cabe tener en cuenta al respecto que el Tribunal Supremo, en relación con el delito de provocación a la discriminación, al odio o a la violencia del art. 510.1 CP, tanto en la redacción actual introducida por la reforma de 2015 [art. 510.1 a)] como en su redacción original, ha

acogido recientemente una acepción “vulgar” de la provocación identificable con cualquier expresión promotora de la violencia o la discriminación relativizando la distinción entre incitación directa e indirecta. Así, la STS (Sala de lo Penal) de 11 de diciembre de 2020 (rec. 462/2019) ha declarado que “(...) no hay razón que lleve a una interpretación que quede condicionada por la definición de provocación para delinquir que da nuestro CP en su art. 18, sino que estamos ante una idea de provocación propia, que, entendida desde una concepción vulgar, como la que podemos encontrar en el Diccionario de la RAE, el verbo provocar se identificaría como ‘incitar, inducir a uno a que ejecute una cosa’, con lo que la provocación, que podría ser llevada a cabo mediante cualquier forma de expresión que difunda, induzca, incite, favorezca, facilite o promueva la violencia, el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo o cualquier otro tipo de discriminación basada en la intolerancia, es indiferente que se la considere directa o indirecta” (FD 1.º).

de asociaciones, tal incitación no se integra como elemento constitutivo de la apología del franquismo sancionable sino como una exigencia alternativa a la humillación.

Sin embargo, como ya se ha dicho, la Ley sí requiere para sancionar la apología del franquismo que la misma entrañe “descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares” (art. 38.1) o se realice “con menosprecio y humillación de la dignidad de las víctimas del golpe de Estado, de la guerra o del franquismo” (disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima).

Esta es, pues, la principal estrategia del legislador para salvar la constitucionalidad de la declaración de ilicitud administrativa de la apología del franquismo: configurarla como una apología cualificada por la presencia de un elemento añadido de descrédito, menosprecio o humillación que se expresa en términos casi idénticos al delito de odio del art. 510.2 a) CP que sanciona a

“quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen *humillación, menosprecio o descrédito* de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de

cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, (...)” (cursivas mías).

Se traslada así al ámbito administrativo sancionador una variante de la conducta subsumible en el tipo penal del art. 510.2 a) CP³¹ —lesión de la dignidad— en cuanto manifestación del discurso del odio que justificaría restringir las libertades ideológica y de expresión sin necesidad de requerir incitación directa o indirecta al odio o a la violencia³².

Sería, pues, la humillación a las víctimas lesionando su dignidad y no la incitación directa o indirecta a la violencia o el odio lo que legitimaría la consideración de la apología del franquismo como discurso del odio.

La infracción administrativa de la apología del franquismo se construye por tanto sobre el

³¹Señala en este sentido Gordón Benito, citando las SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, y 176/1995, de 11 de diciembre, que el legislador “se ha nutrido de diferentes resoluciones del Tribunal Constitucional para conformar esta conducta punible ubicada fuera de los márgenes del derecho constitucionalmente garantizado a la libertad de expresión. Una conducta que, como refleja bien la dicción del art. 510.2 a) CP se hace girar en torno a un elemento subjetivo de menosprecio y humillación a la dignidad de un individuo, en tanto que es integrante del grupo o colectivo que se denuesta” (GORDÓN BENITO, Iñigo. *Delitos de odio y ciberodio: una revisión acerca de las posibilidades de filtrado penal del discurso a través de los arts. 22.4 y 510.3 CP*. Tirant lo Blanch, 2023, p. 732, nota 1815.

³²Cabe señalar en este sentido que el TEDH ha situado el estándar del discurso del odio punible por debajo del umbral de la incitación al señalar que la tolerancia y el respeto de la dignidad pueden hacer “necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia” (SSTEDH de 4 de diciembre de 2003, *Günduz contra Turquía*, n.º 35071/97, apdo. 40; y de 6

de julio de 2006, *Erbakan contra Turquía*, n.º 59405/00, apdo. 56). Por tanto, “en el ámbito del Consejo de Europa el estándar del discurso del odio puede englobar acciones de menor intensidad y mayor imprecisión —propagación, promoción o justificación del odio— que la incitación y que no conllevan per se una apelación a la audiencia a cometer alguna acción hostil, discriminatoria o violenta contra el grupo objetivo” (ROLLNERT LIERN, Göran. “El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 39, 2019, pp. 91 y 93 <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.115.03>; y, por otra parte el TEDH ha desvinculado la incitación de las llamadas a la acción: “la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos o la incitación a la discriminación [...] son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista (...)” (STEDH de 16 de julio de 2009, *Féret contra Bélgica*, n.º 15615/07, apdo. 73).

patrón del art. 510.2 a) CP y, en este sentido, el Consejo General del Poder Judicial apuntó la duplicidad sancionadora al cuestionar en su *Informe*

“la oportunidad de acudir a la potestad administrativa sancionadora para tutelar bienes jurídicos de titularidad individual (dignidad) frente a ofensas entre particulares, existiendo ya una específica prohibición penal del denominado discurso del odio lesivo de la dignidad de las personas (art. 510 CP)”³³.

Con relación a los elementos de incitación a la violencia y riesgo exigidos, como se ha visto, por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el discurso del odio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que

“la figura del art. 510 CP (...) no requiere la incitación, directa o indirecta, a la realización de actos de violencia, pues lo relevante es la afectación a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad de las minorías o las personas especialmente vulnerables que relaciona. (...) Desde el plano normativo y jurisprudencial, en el art. 510 CP, enmarcado en la categoría de delito de odio, su tipicidad no requiere la generación de un riesgo, abstracto, concreto o hipotético” [STS (Sala de lo Penal) de 14 de diciembre de 2018 (rec. 2161/2017), FD único].

También la Fiscalía ha considerado que en el primer inciso del art. 510.2 a) CP

“se contiene una infracción de resultado: ‘lesionar la dignidad’ de

determinados grupos o personas, por motivos discriminatorios, ‘mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito’. (...) En consonancia con el bien jurídico protegido en los delitos de odio, la dignidad de las personas se convierte en el eje central de esta figura del inciso primero, que es el objeto de la lesión causada a través de la humillación, el menosprecio o el descrédito. Lo relevante, en todo caso, es que se trata de una infracción de resultado, no de riesgo abstracto, hipotético o potencial”.³⁴

Aunque el Tribunal Supremo ha hecho suyo recientemente el criterio de la Fiscalía de calificar la infracción del art. 510.2 a) CP como de resultado y no de riesgo³⁵, lo cierto es que en la resolución más directamente relacionada con un supuesto de lesión de la dignidad de las víctimas del franquismo se ha pronunciado en términos cuanto menos ambiguos que llevan a plantearse si, para que sea sancionable la apología del franquismo aún con humillación a las víctimas, se requeriría que hiciera surgir algún tipo de riesgo³⁶ o peligro de actos concretos de violencia o discriminación contra las mismas.

Se trata del Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 16 de noviembre de 2020 (rec. 20280/2020) en el que se inadmitió la querrela presentada contra el dirigente de VOX Javier Ortega Smith por unas declaraciones en un programa televisivo en las que afirmó, respecto de las llamadas “Trece Rosas” (13 militantes de las Juventudes Socialistas Unificadas fusiladas en 1939), que “lo que hacían era torturar, violar y asesinar vilmente”.

³³ Consejo general del poder judicial. secretaría general. *Op. cit.*, pp. 63 y 88.

³⁴ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal* (BOE n.º 124, de 24 de mayo de 2019), p. 55680.

³⁵ STS (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) de 4 de mayo (rec. 2658/2020), FD 4.º.

³⁶ En este sentido, TAJADURA TEJADA, Javier en MEJÍA GARCÍA, Luis, 2022. La ley de memoria persigue la apología del franquismo con multas pero no la incorpora como delito en el Código Penal. *Newtral.es* 24 de noviembre de 2022. <https://www.newtral.es/apologia-franquismo-ley-memoria-2/20221124> ..

En un primer momento el Tribunal Supremo, después de referirse tanto al art. 510.1 — incitación al odio, la violencia o la discriminación contra grupos vulnerables— como al art. 510.2 CP, parece situar los hechos más bien en el ámbito del segundo:

“ciertamente, las afirmaciones de que las Trece Rosas lo que hacían era torturar, violar y asesinar vilmente, tienen aptitud y seriedad suficientes para conformar un sentimiento lesivo para la dignidad de las personas así calificadas y de las que en el día de hoy participan de la misma ideología, de quienes teniendo ideología socialista en absoluto se han manifestado conformes con lo sucedido en las checas” (FD 2.º).

Sin embargo, inmediatamente a continuación introduce en su razonamiento el elemento de peligro:

“todo ello supone no solo un ataque a la dignidad de las personas que mantienen tal ideología, sino también un peligro potencial, pero real, para las mismas, al incitar a terceras personas al odio sobre un colectivo basado en su ideología, creando o incrementando un peligro para tal colectivo o sus componentes” (FD 2.º).

En el siguiente fundamento de Derecho se remite a la STS (Sala de lo Penal) de 9 de febrero de 2018 (rec. 583/2017) que extiende al delito de odio la doctrina de la STC 112/2016, de 20 de junio, sobre el enaltecimiento del terrorismo:

“(…) debe exigirse para considerar legítima la sanción penal, además de la difusión de ideas, que ello implique una incitación o una provocación al odio a determinados grupos que se detallan en el precepto, de manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de violencia, odio o discriminación contra aquellos grupos o sus integrantes como tales.

Por lo tanto, los actos de difusión de esta clase de ideas o doctrinas son perseguidos penalmente en cuanto que suponen, en la forma antes dichas, un peligro real para los bienes jurídicos protegidos. No es preciso un peligro concreto, siendo suficiente el peligro abstracto, si bien puede entenderse que es suficiente el peligro potencial o hipotético a medio camino entre aquellos, según el cual lo que importa es la capacidad de la conducta para crear el peligro relevante” (FD 3.º).

Y de nuevo en el último fundamento de Derecho vuelve a la perspectiva de la lesión a la dignidad pero entrecruzándola con la valoración de la capacidad de las declaraciones para incitar y generar peligro:

“entender que las afirmaciones del querellado sobre la actuación de las Trece Rosas pueden constituir un sentimiento lesivo para la dignidad de estas personas podría aceptarse (...) pero debe rechazarse la extensión que realizan tanto el Ministerio Fiscal como los querellantes a la de las personas que en el día de hoy participan de la misma ideología que aquellas, y menos aún como una incitación al odio con una capacidad de peligro relevante.

La existencia de este peligro —como ya hemos señalado con anterioridad— depende tanto del contenido de lo difundido como de la forma en que se hace la difusión, sin que pueda dejar de valorarse la sociedad o ámbito social al que se dirigen las expresiones cuestionadas. No se trata de exigir la concurrencia de un contexto de crisis en el que los bienes jurídicos ya estuvieran en peligro que resultaría incrementado por la conducta cuestionada, sino de examinar la potencialidad de la conducta para la creación del peligro, y en la sociedad española actual — más de 80 años después de los hechos— presenta ya un claro rechazo” (FD 4.º).

Por otra parte, el Tribunal concede también relevancia a que las declaraciones comiencen y terminen respectivamente con un alegato a la reconciliación —“tras una guerra fratricida hubo una reconciliación. Parece que algunos quieren acabar con la transición, con la reconciliación entre los españoles”— y con un “mensaje conciliador”³⁷.

En definitiva, aunque el Tribunal acepta la lesión de la dignidad de las víctimas concretas —las Trece Rosas—, la motivación de la inadmisión parece combinar la falta de potencialidad para crear un peligro relevante en el contexto social contemporáneo con algunos criterios jurisprudenciales propios del art. 510.2 a) CP, como que la virtualidad ofensiva de las declaraciones no se proyecte sobre todo el grupo o colectivo (de víctimas del franquismo y de quienes comparten la ideología socialista, en este caso) pretendiendo colocarlos en una situación de inferioridad y deshumanización.³⁸

5. Conclusiones: la apología del franquismo como humillación de las víctimas

El legislador memorialista parece haber pretendido anticiparse a la tacha de inconstitucionalidad de las medidas legales sancionadoras de la apología del franquismo —por incompatibilidad con las libertades ideológica y de expresión— mediante la incorporación del elemento de “des crédito,

menosprecio o humillación de las víctimas” a la descripción típica de la conducta sancionable con la finalidad de categorizar la apología cualificada del franquismo como discurso del odio no protegido por la libertad de expresión.

La humillación de las víctimas se hallaba ya presente en el Anteproyecto de Ley en la descripción de los “actos contrarios a la memoria democrática” (art. 39.1) y en su tipificación como infracciones graves [art. 62.1 d) y e)], pero no aparecía en las previsiones relativas a la extinción de fundaciones y retirada de la declaración de utilidad pública y disolución de asociaciones (disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima) en las que, en cambio, sí se incluía la “incitación directa o indirecta al odio o violencia contra las víctimas del golpe de Estado, de la guerra o del franquismo, por su condición de tales” como causa alternativa a la apología del franquismo.

Su inclusión³⁹ en las disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima fue consecuencia de que el *Informe* del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley llamara la atención sobre este extremo:

“la apología del franquismo, sin el requisito adicional de menosprecio o humillación de las víctimas, supone la expresión de ideas respecto de un régimen político contrario a los valores democráticos proclamados

³⁷ “Al final una guerra es una situación terrorífica en la que se pierde cualquier concepto de justicia y se prima la fuerza cuando se comete este, esta situación en un país, lo que hay que hacer, lo que hay que hacer es buscar la fraternidad, curar heridas e intentar evitar que las generaciones futuras vuelvan a (sentir). Hay jóvenes que no han conocido la guerra...” [Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 16 de noviembre de 2020 (rec. 20280/2020), FD 4.º].

³⁸ LibEx (Grupo de Trabajo sobre la Libertad de Expresión). *Difamación de colectivos vulnerables*. <https://libex.es/difamacion-colectivos-vulnerables>. En especial, los criterios prácticos relativos al elemento subjetivo de menosprecio o humillación en la aplicación del art. 510.2 a) CP con remisión a jurisprudencia seleccionada: “la virtualidad ofensiva de la conducta ha de proyectarse no solo sobre la persona a la que afecta

sino sobre todo el grupo, aun cuando lo sea de modo meramente potencial. La conducta ha de revestir especial gravedad y ha de ir tendencialmente dirigida a demonizar al colectivo frente a la opinión pública, construyendo la imagen del grupo y de sus miembros como seres inferiores carentes de dignidad (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, 787/2018, de 12 de diciembre, FJ 3; Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 736/2019, de 31 de octubre, FJ 1)”.

³⁹ El art. 62.2 d) ha añadido también este elemento —“cuando entrañen des crédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares”— a la infracción grave de “incumplimiento de la resolución por la que se acuerde la retirada de símbolos y elementos contrarios a la memoria democrática prevista en el artículo 37” que no incluía esta circunstancia en el mismo artículo del Anteproyecto de Ley.

en nuestra Constitución, pero, como dice el Tribunal Constitucional, ‘al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución –se ha dicho- protege también a quienes la niega’ (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2)”⁴⁰

A juicio de algunos autores, a través de este requerimiento añadido de humillación de las víctimas o incitación directa o indirecta al odio o a la violencia contra las mismas, se habría alcanzado el efecto desactivador de una eventual inconstitucionalidad de sancionar la apología del franquismo.

Así, Carrillo califica de acierto la incorporación de este nuevo redactado y considera que con ello la Ley se adecúa a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el discurso del odio aunque, a su juicio, ni siquiera se requeriría humillación de las víctimas ni incitación directa o indirecta a la violencia para la extinción de la Fundación Francisco Franco en la medida que

“(…) su propio nombre como identificación de una entidad puede considerarse implícitamente un acto de violencia”⁴¹

Por su parte, Rallo califica las restricciones de derechos fundamentales previstas en la Ley como “alternativas constitucionalmente bien equilibradas (...) cuando la apología del franquismo suponga agresión a las víctimas del franquismo consistente en la humillación de su dignidad”⁴² y añade que

“ante el riesgo de imputar un vicio de inconstitucionalidad a restricciones

legales sobre conductas amparables por el beneficio de la neutralidad ideológica de la Constitución, el legislador ha huido de fundamentarlas en un anclaje constitucional alternativo (rescatando una versión matizada de la democracia militante) para, finalmente, residenciar su justificación en la agresión a las víctimas del franquismo consistente en el ‘menosprecio y humillación’ de su dignidad o la ‘incitación directa o indirecta al odio o violencia’ contra las mismas”⁴³

Para Simancas Sánchez y Ferrari Puerta, con la exigencia de que los actos de exaltación franquista comporten humillación, menosprecio o descrédito a las víctimas para ser castigados

“el carácter abierto de nuestra democracia queda salvaguardado. Cabe recordar, además, que la fórmula ‘humillación, menosprecio o descrédito’ se encuentra prevista en otros preceptos de nuestro ordenamiento, como el delito de injurias discriminatorias del art. 510.2 CP”⁴⁴

Sin embargo, a mi parecer, esta configuración de la apología del franquismo no garantiza que la aplicación práctica de las previsiones legales sancionadoras por la Administración se lleve a cabo sin erosionar el contenido constitucionalmente protegido de las libertades ideológica y de expresión

La razón fundamental estriba en que el legislador parece propugnar un entendimiento amplio del requisito de humillación, menosprecio o descrédito de las

⁴⁰ Consejo general del poder judicial. secretaría general. *Op. cit.*, p. 70

⁴¹CARRILLO, Marc. “La memoria y la calidad democrática del Estado (Comentario a la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática)”. *Revista de las Cortes Generales*. 2022, 114, pp. 212-213 <https://doi.org/10.33426/rcg/2022/114/1720>.

⁴²RALLO LOMBARTE, Artemi. Memoria democrática y Constitución. *Teoría y Realidad Constitucional*, 51, p. 143. <https://doi.org/10.5944/trc.51.2023.37504>.

⁴³ RALLO LOMBARTE, Artemi. *Op. cit.*, p. 140

⁴⁴SIMANCAS SÁNCHEZ, Daniel y FERRARI PUERTA, Alberto José. “Un abrazo sin amnesia: otra perspectiva de la Ley de Memoria Democrática”. *Letras Libres* 2 de noviembre de 2022. <https://letraslibres.com/politica/un-abrazo-sin-amnesia-otra-perspectiva-de-la-ley-de-memoria-democratica>

víctimas que lo hace ineficaz como garantía de que la sola apología del franquismo no será objeto de sanción.

Así se advierte claramente en el Preámbulo de la Ley que, tras calificar las “graves violaciones de los Derechos Humanos cometidas en España por el régimen franquista” condenadas por la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 17 de marzo de 2006 (apdo. III) como “crímenes de lesa humanidad”, señala que

“en el marco de una cultura de derechos humanos, (...) *la exaltación, enaltecimiento o apología* de los perpetradores de crímenes de lesa humanidad (...) *supone en todo caso un evidente menosprecio o humillación de las víctimas* o de sus familiares (...)” (apdo. IV, cursivas mías).

Como ha entendido también Tomás-Valiente Lanuza, esta afirmación implica que para el legislador la humillación de las víctimas está siempre implícita en la apología del franquismo⁴⁵ que, en consecuencia, sería *per se* sancionable, en todo caso y en toda circunstancia y con independencia que el discurso apologético o exaltador pueda no incluir mención alguna a las víctimas.

El propio ponente de la Ley en la Comisión Constitucional del Senado (Rallo) ha ratificado esta interpretación al declarar que “la apología del franquismo lleva implícita el descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares” para evitar “una doble victimización”:

“parece muy razonable concluir que todo acto de apología del franquismo constituye, en sí mismo, ofensa, humillación y menosprecio a las víctimas y, en consecuencia, los límites con que se encuentra en el ejercicio de derechos y libertades constitucionales gozan de pleno amparo constitucional sin necesidad de prueba adicional”.⁴⁶

El mismo planteamiento es el que subyace en un pregunta con solicitud de respuesta escrita formulada a la Comisión de la Unión Europea por 11 europarlamentarios españoles de diversos partidos —entre ellos, Carles Puigdemont y la recientemente nombrada Ministra de Juventud e Infancia, Sira Rego—, que, después de manifestar indignación porque el *Informe* del Consejo General del Poder Judicial haya afirmado que “la apología del franquismo está amparada por la libertad de expresión y puede ejercerse sin ofender a las víctimas”, considera que el *Informe* contradice la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2018, sobre el auge de la violencia neofascista en Europa, y pregunta a la Comisión si el *Informe* del Consejo contraviene la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal.⁴⁷

Este entendimiento de la falta administrativa de apología del franquismo como concurrente en expresiones apologéticas en sí mismas lesivas de la dignidad de las víctimas, cualquiera que sea el contexto y sin exigir que el autor se haya referido siquiera a las víctimas

⁴⁵TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. “Las infracciones administrativas de expresión”. En QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. y CARDENAL MONTRAVETA, Sergi. *Derecho penal y libertad de expresión*. Atelier, 2022, p. 192.

⁴⁶RALLO LOMBARTE, Artemi. *Op. cit.*, p. 144.

⁴⁷PARLAMENTO EUROPEO. Posición de la Comisión respecto de la propuesta de informe del CGPJ sobre la Ley de Memoria Democrática. Pregunta con solicitud de respuesta escrita E-002946/2021 a la Comisión.

02.06.2021. Diana Riba i Giner (Verts/ALE), Izaskun Bilbao Barandica (Renew), Jordi Solé (Verts/ALE), Ernest Urtasun (Verts/ALE), Miguel Urbán Crespo (The Left), Sira Rego (The Left), Idoia Villanueva Ruiz (The Left), Pernando Barrena Arza (The Left), Carles Puigdemont i Casamajó (NI), Antoni Comín i Oliveres (NI), Clara Ponsatí Obiols (NI). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-002946_ES.html

para entender producida la humillación, contrasta con la interpretación jurisprudencial⁴⁸ y doctrinal del delito de injuria colectiva de odio del art. 510.2 a) CP que parece haberse tomado como molde para definir la conducta típica.

Efectivamente, es difícilmente aceptable que pueda entenderse intencionadamente⁴⁹ agredida la seguridad existencial del colectivo⁵⁰ de víctimas del franquismo por manifestaciones verbales apologéticas que no contengan alusión a las mismas. Siguiendo a Landa Gorostiza,

“se trata de conductas graves que, como elemento tendencial apuntan a denostar, demonizar, a un colectivo. Son injurias colectivas, en un sentido amplio, que buscan asentar una imagen de las personas de un grupo o minoría especialmente vulnerable como inferiores, privadas de dignidad humana como para ser consideradas en igualdad a los demás”.⁵¹

Un segundo aspecto a tener en cuenta es la apreciación de la concurrencia de descrédito, menosprecio o humillación para las víctimas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha definido las tres categorías empleadas por la Ley y así lo recoge también la Circular de la Fiscalía General del Estado que establece pautas para la interpretación de los delitos de odio:

“la STS n.º 656/2007, de 17 de julio, define el descrédito como la ‘disminución o pérdida de la reputación de las personas o del valor

y estima de las cosas’; menosprecio como ‘equivalente a poco aprecio, poca estimación, desprecio o desdén’; y humillación como ‘herir el amor propio o dignidad de alguien, pasar por una situación en la que la dignidad de la persona sufra algún menoscabo’ (FJ 2)”.⁵²

El Preámbulo de la Ley, sin embargo, apunta a la potencial sensibilidad subjetiva de las víctimas como el parámetro legal para dilucidar si existe humillación y, en el mismo sentido, Rallo —ponente de la Ley en la Comisión Constitucional del Senado— admite que “el ‘menosprecio’ o la ‘humillación’ de las víctimas tiene una dimensión fundamentalmente subjetiva”.⁵³ Así, el Preámbulo de la Ley concibe el régimen sancionador de infracciones y sanciones

“como medio de evitar la *humillación que pudiera sentir cualquier víctima de la guerra o la Dictadura*” (apdo. IV, cursivas mías).

Esta visión supone elevar a parámetro valorativo el potencial e hipotético sentimiento de la víctima ante actos de exaltación del franquismo, de tal forma que las sanciones previstas en la Ley tendrían carácter preventivo *ex ante* (“medio de evitar”) y no represivo respecto de humillaciones efectivamente producidas.

Con ello se transmutaría la naturaleza de la conducta sancionada como apología del franquismo. Si el art. 510.2 a) CP contiene, a decir de la Fiscalía General del Estado, “una infracción de resultado, no de riesgo

⁴⁸Vid. al respecto LibEx. *Op. cit.*

⁴⁹Según las SSTS (Sala de lo Penal) de 14 de diciembre de 2018 (rec. 2161/2017), FD único; de 4 de febrero de 2019 (rec. 1916/2018), FD 2.º; y, de 2 de abril de 2019 (rec. 2539/2018), FD 3.º, “el elemento que caracteriza a los delitos de odio es el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho agresivo, lo que permite excluir un animus ajeno al contenido agresivo. El ánimo consiste en la animadversión hacia la persona, o hacia colectivos, que unificados por el color de su piel, por su origen su etnia, su religión, su discapacidad, su ideología, su orientación o su identidad sexual, o por su

condición de víctimas conforman una aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas”.

⁵⁰ LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena. “El discurso de odio criminalizado. Propuesta interpretativa del artículo 510 CP”. En LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena y Enara GARRO CARRERA, Enara (coords.). *Delitos de odio: Derecho comparado y regulación española*. Tirant lo Blanch, 2018, p. 245.

⁵¹LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena. *Op. cit.*, p. 243

⁵²Por todas la reciente STS (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) de 4 de mayo (rec. 2658/2020), FD 4.º; y FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Op. cit.*, p. 55680.

⁵³RALLO LOMBARTE, Artemi. *Op. cit.*, p. 137.

abstracto, hipotético o potencial”⁵⁴, la Ley parece configurar la conducta análoga en relación con las víctimas del franquismo como un ilícito administrativo de peligro abstracto que no requiere el fomento de un acto concreto sino la aptitud o idoneidad para generar un clima de odio o discriminación, o, cuanto menos, de “peligro potencial o hipotético a medio camino entre aquellos [abstracto y concreto], según el cual lo que importa es la capacidad de la conducta para crear el peligro relevante”.⁵⁵

Respecto a la cuestión de la sensibilidad de las víctimas como canon para sancionar la exaltación de regímenes totalitarios el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en dos ocasiones.

Así, en el caso *Vajnai c. Hungría*⁵⁶, relativo a una condena de multa impuesta al orador de una manifestación legal por lucir una estrella roja de cinco puntas en la solapa, el Gobierno alegó que llevarla suponía “una conducta de menosprecio hacia las víctimas del régimen comunista” (apdo. 22) y que la prohibición expresa de su uso por el Código Penal húngaro por considerarla un “símbolo totalitario” obedecía a que, por el gran sufrimiento causado por las dictaduras del siglo XX al pueblo húngaro,

“la exhibición de símbolos relacionados con las dictaduras creaba malestar, miedo o indignación en muchos ciudadanos, y a veces incluso vulneraba los derechos de los fallecidos” (apdo. 33).

Frente a ello, el Tribunal de Estrasburgo estimó que la libertad de expresión del recurrente había sido vulnerada teniendo en cuenta que el Gobierno no hubiera argumentado que “el demandante expresara desprecio por las víctimas de un régimen totalitario” (apdo. 25), que el demandante la portara en una manifestación legal de un partido legalmente inscrito⁵⁷ y que, además,

“no hay pruebas que sugieran que existe un peligro real y presente de que algún movimiento o partido político restaure la dictadura comunista” (apdo. 49).

En el segundo caso, *Fáber contra Hungría*⁵⁸, también consideró vulnerada la libertad de expresión de un demandante condenado por desobedecer a la policía cuando le ordenó marcharse o retirar la bandera que ondeaba en silencio en las inmediaciones de una manifestación autorizada de signo contrario. Afirma el Tribunal que

“aun suponiendo que algunos manifestantes pudieran considerar la bandera ofensiva, chocante o incluso ‘fascista’, para el Tribunal, su mera exhibición no podía alterar el orden público ni obstaculizar el ejercicio del derecho de reunión de los manifestantes, ya que no era intimidatoria ni podía incitar a la violencia al infundir un odio profundamente arraigado e irracional contra personas identificables (véase *Sürek c. Turquía* (n.º 1) [GC], n.º 26682/95, § 62, TEDH 1999 IV). El Tribunal subraya que los malos

⁵⁴FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Op. cit.*, p. 55665.

⁵⁵STS (Sala de lo Penal) de 12 de abril de 2011 (rec.1172/2010), FD 1.º.

⁵⁶STEDH de 8 de julio de 2008, *Vajnai contra Hungría*, n.º 33629/06, apdos. 22 y 33.

⁵⁷El TEDH tomó también en consideración, aunque no parece el argumento fundamental, la multiplicidad de significados atribuibles al símbolo de la estrella roja de cinco puntas: “el Tribunal señala que el Gobierno no ha demostrado que llevar la estrella roja signifique exclusivamente una identificación con ideas totalitarias, especialmente si se tiene en cuenta que el demandante lo

hizo en una manifestación pacífica organizada legalmente en su calidad de vicepresidente de un partido político de izquierdas registrado, sin intención conocida de participar en la vida política húngara desafiando al Estado de Derecho. A este respecto, el Tribunal subraya que sólo mediante un examen minucioso del contexto en el que aparecen las palabras ofensivas puede establecerse una distinción significativa entre el lenguaje chocante y ofensivo, que está protegido por el artículo 10 del Convenio, y el que priva del derecho a la tolerancia en una sociedad democrática” (apdo. 53).

⁵⁸STEDH de 24 de julio de 2012, *Fáber contra Hungría*, n.º 40721/08.

sentimientos o incluso la indignación, en ausencia de intimidación, no pueden representar una necesidad social acuciante a efectos del artículo 10 § 2, especialmente teniendo en cuenta que la bandera en cuestión nunca ha sido ilegalizada” (apdo. 56).

Y, específicamente en relación con las víctimas del régimen totalitario con el que la bandera podía ser asociada⁵⁹, señala que

“el Tribunal acepta que la exhibición de un símbolo que era omnipresente durante el reinado de tales regímenes puede crear malestar entre las víctimas del pasado y sus familiares, que pueden considerar, con razón, que tales exhibiciones son irrespetuosas” (apdo. 57).

Pues bien, pese a que el TEDH comprende en ambos casos el malestar de las víctimas y sus familiares,

“no obstante, considera que tales sentimientos, por comprensibles que sean, no pueden fijar por sí solos los límites de la libertad de expresión. Dadas las conocidas garantías que la República de Hungría proporcionó legal, moral y materialmente a las víctimas del comunismo, tales emociones no pueden considerarse temores racionales. En opinión del Tribunal, un sistema jurídico que

aplica restricciones a los derechos humanos con el fin de satisfacer los dictados del sentimiento público — real o imaginario— no puede considerarse que satisfaga las apremiantes necesidades sociales reconocidas en una sociedad democrática, ya que dicha sociedad debe seguir siendo razonable en su juicio. Lo contrario significaría que la libertad de expresión y de opinión está sometida al veto de los que interrumpen” (apdo. 57 de ambas sentencias).

La definición legal de la categoría de víctima es otro de los elementos que incrementan el riesgo de una aplicación de las medidas legales sancionadoras de la apología del franquismo que lesione las libertades ideológica y de expresión.

Para López Ulla,

“la ley no discrimina a las víctimas en razón de su posición ideológica; no hace distinciones de ningún tipo; no diferencia en función de la postura que sobre el conflicto la víctima pudiera haber mantenido, o de si fue represaliada por unos u otros”⁶⁰.

Por el contrario, el *Informe* del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto critica la definición de los “actos

⁵⁹También en ese caso la Corte de Estrasburgo admite la polisemia de la bandera en cuestión. Así, afirma que “suponiendo que la bandera en cuestión tenga múltiples significados —es decir, que pueda considerarse tanto un símbolo histórico como un símbolo que recuerda al régimen de la Cruz Flechada—, sólo mediante un examen cuidadoso del contexto en el que aparecen las expresiones ofensivas se puede establecer una distinción significativa entre la expresión chocante y ofensiva que está protegida por el artículo 10 y la que pierde su derecho a la tolerancia en una sociedad democrática (véase Vajnai c. Hungría, no. 33629/06, § 53, TEDH-2008). El Tribunal ya ha declarado en el contexto de la exhibición de la estrella roja que comparte la opinión del Gobierno de que la cuestión crucial en ese caso era si la conducta del demandante representaba o no un peligro para la sociedad (véase Vajnai (II) c. Hungría (dec.), no. 44438/08, 18 de enero de 2011)” (apdo. 54).

⁶⁰LÓPEZ ULLA, Juan Manuel. “Del derecho a la verdad al deber de memoria: a propósito de la nueva Ley de

Memoria Democrática”. *Revista de Derecho Político*. 117, p. 115

<https://doi.org/10.5944/rdp.117.2023.37923115>.

Llega a esta conclusión a partir del art. 1.2 de la Ley que señala como objeto de la misma “el reconocimiento de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, de pensamiento u opinión, de conciencia o creencia religiosa, de orientación e identidad sexual, durante el período comprendido entre el golpe de Estado de 18 de julio de 1936, la Guerra de España y la Dictadura franquista hasta la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, así como promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal, familiar y colectiva, adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre la ciudadanía y promover lazos de unión en torno a los valores, principios y derechos constitucionales”.

contrarios a la memoria democrática” y las infracciones muy graves tipificadas en relación con los mismos señalando que

“la redacción del precepto, sin embargo, puede dar lugar a una tutela asimétrica de la dignidad de las víctimas y sus familiares de hechos constitutivos de violaciones de derechos humanos acaecidos en el periodo histórico contemplado por el legislador, que no resultaría compatible con el igual respeto y consideración que merece todo ser humano por el hecho de serlo. Por ello, la consideración de ‘actos contrarios a la memoria democrática’ debería configurarse de un modo más omnicomprendivo siguiendo el espíritu de las resoluciones europeas citadas más arriba”.⁶¹

Se refiere con ello el Consejo a la Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de septiembre de 2019, sobre la importancia de la memoria histórica para el futuro de Europa, la Resolución 1481 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 26 de enero de 2006, sobre la necesidad de una condena internacional de los crímenes de los regímenes comunistas totalitarios y a la

Declaración de Praga sobre la Conciencia Europea y el Comunismo, adoptada el 3 de junio de 2008, cuya mención en el Preámbulo ha recomendado previamente⁶².

Pero, además de la cuestión que plantea López Ulla sobre la parcialidad de la memoria colectiva y la verdad histórica que trata de establecer la Ley⁶³, la amplísima definición legal de víctima resulta muy problemática. Para la Ley

“se considera víctima a toda persona, con independencia de su nacionalidad, que haya sufrido, individual o colectivamente, daño físico, moral o psicológico, daños patrimoniales, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario durante el periodo que abarca el golpe de Estado de 18 de julio de 1936, la posterior Guerra y la Dictadura, incluyendo el transcurrido hasta la entrada en vigor de la Constitución española de 1978” (art. 3.1).

⁶¹CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. SECRETARÍA GENERAL. *Op. cit.*, p. 62.

⁶²CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. SECRETARÍA GENERAL. *Op. cit.*, p. 17.

⁶³A su juicio, más allá del carácter omnicomprendivo del concepto de víctima que resulta de los arts. 1.2 y 3 de la Ley, “de la lectura completa de la Ley de Memoria Democrática se deriva que es la memoria de los represaliados por el franquismo la que el legislador trata de recuperar y preservar. Esto es, todas son víctimas, pero la memoria que trata de recuperar esta ley es particularmente la de los republicanos. El texto no es tibio al respecto. Los ejemplos son abundantes. Entre otros, el adjetivo que califica a la memoria dificulta que esta pueda comprender a quienes se alzaron en armas contra la República, lo que no se compadece bien con el alcance que se deriva de los citados arts. 1.2 y 3. Por otra parte, de los tres párrafos del art. 1, donde se identifica el objeto y finalidad de la ley, se deriva con meridiana claridad que la memoria que se trata de recuperar no es la de quienes entendieron que había motivos para alzarse contra el gobierno del Frente Popular. De las 45 ocasiones que la ley habla de represión, siempre es en referencia a la infligida por las fuerzas de Franco. Y el

derecho inalienable de la ciudadanía al conocimiento de la verdad se invoca respecto del ‘proceso de violencia y terror impuesto por el régimen franquista, así como sobre los valores y los actos de resistencia democrática que llevaron a cabo quienes cayeron víctimas de su represión’. No son estos los únicos ejemplos” (LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, *Op. cit.*, p. 115). En este sentido cabe destacar que la única referencia a las víctimas de la Guerra Civil imputables al bando republicano (de un total de 128 menciones a las víctimas en la Ley) se encuentra en el Preámbulo y en el marco de la deslegitimación de las “políticas de memoria totalitaria” del régimen franquista. Así, se habla de que “en el marco de este relato totalitario (...) se establecieron importantes medidas de reconocimiento y reparación moral y económica a las *víctimas que habían combatido o se habían posicionado a favor del golpe de Estado*” (apdo. III, cursivas mías). El mensaje es claro: todas las víctimas del bando nacional o fueron combatientes (“habían combatido”) o fueron golpistas (“se habían posicionado a favor del golpe de Estado”) y quedan asociadas a la memoria totalitaria del franquismo que se contraponen a la “memoria democrática” de la que quedan excluidas.

Y la consideración de víctima se extiende también

“a los familiares de las personas que padecieron algunas de las circunstancias recogidas en el apartado 1, entendiéndose por tales a la persona que haya sido cónyuge de la víctima o persona ligada por análoga relación de afectividad, sus descendientes, sus ascendientes y sus colaterales hasta el cuarto grado” (art. 3.3).

De la conjunción de ambos preceptos resulta que la humillación determinante de que un acto público de apología del franquismo sea sancionable puede ser la experimentada por cualquiera de los descendientes de víctimas de la Guerra Civil o del franquismo, aunque no tenga ninguna experiencia, vivencia o relación personal y directa con estos hechos históricos extinguidos hace más de 45 años.

Esta apertura intergeneracional de la condición de víctima extendiéndola a los descendientes de las víctimas directas se proyecta de forma todavía más exorbitada en la configuración de las infracciones muy graves de falta de adopción de las medidas necesarias para impedir o poner fin a actos de apología del franquismo por parte del titular o responsable del local o establecimiento y convocatoria de actos que inciten a la apología del franquismo [art. 62.1 e) y d)].

En estos casos, el necesario elemento de humillación se delimita también por referencia a los familiares de las víctimas (“cuando entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas *o de sus familiares*”, cursivas mías) abriendo así casi indefinidamente el campo de eventuales sujetos que pueden sentirse humillados al considerar también víctimas a los familiares — sin ninguna limitación de línea ni grado— de los familiares.

La acumulación de todas estas circunstancias —apología del franquismo considerada en si misma humillante, subjetividad de la apreciación de la ofensa, consideración de los descendientes (y de sus familiares) como víctimas— multiplica el riesgo de que la apología del franquismo sea utilizada para restringir las libertades ideológicas y de expresión, máxime si se tiene en cuenta la intención confesada del legislador de impedir la libre expresión y difusión de opiniones calificables de apología del franquismo cuando afirma en el Preámbulo que

“la incompatibilidad de la democracia española con la exaltación del alzamiento militar o el régimen dictatorial hace necesario introducir las *medidas que eviten situaciones de cualquier naturaleza o actos de enaltecimiento* de los mismos o sus dirigentes” (apdo. IV, cursivas mías).

Si la apología del franquismo fuese un tipo penal, la valoración y aplicación de todos estos elementos se llevaría a cabo por un órgano jurisdiccional en el marco de un proceso garantista pero, al tratarse de una infracción administrativa, su apreciación a efectos de sanción es competencia de un órgano netamente político⁶⁴ —la Secretaría de Estado competente en materia de memoria democrática [art. 65 a)]— con un amplio margen de discrecionalidad decisoria y tras un procedimiento instruable de oficio o por denuncia de “cualquier persona” (art. 64.1 y 3).

Y estamos hablando de sanciones por conductas meramente expresivas que pueden alcanzar cuantías entre 10.001 y 150.000 euros y que solo son recurribles *a posteriori* mediante un procedimiento contencioso-

⁶⁴ Plataforma en defensa de la libertad de información, 2020. Alegaciones al Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática. [libertadinformacion.cc](http://libertadinformacion.cc/la-pdli-rechaza-la-penalizacion-de-la-exaltacion-de-la-guerra-civil-o-de-la-dictadura-por-ser-discursos-tambien-protegidos-por-la-libertad-de-expresion)
[http://libertadinformacion.cc/la-pdli-rechaza-la-](http://libertadinformacion.cc/la-pdli-rechaza-la-penalizacion-de-la-exaltacion-de-la-guerra-civil-o-de-la-dictadura-por-ser-discursos-tambien-protegidos-por-la-libertad-de-expresion)

[penalizacion-de-la-exaltacion-de-la-guerra-civil-o-de-la-dictadura-por-ser-discursos-tambien-protegidos-por-la-libertad-de-expresion](http://libertadinformacion.cc/la-pdli-rechaza-la-penalizacion-de-la-exaltacion-de-la-guerra-civil-o-de-la-dictadura-por-ser-discursos-tambien-protegidos-por-la-libertad-de-expresion) ..

administrativo, previo pago de la sanción y de las correspondientes tasas judiciales.⁶⁵

Finalmente, como último agravante, la barrera sancionadora se adelanta aún más en el caso de la infracción muy grave de convocatoria de actos que inciten a la exaltación del franquismo con humillación a las víctimas (art. 62.1 e) por cuanto en este caso la conducta sancionable ya no es siquiera que el acto convocado constituya efectivamente apología del franquismo sino que “incite” a dicha apología, de tal forma que quien convoca el acto asume un claro riesgo de sanción si cualquier asistente (en un turno abierto de preguntas en una conferencia histórica, por ejemplo, o en la presentación de un libro) incurre en apología y la Secretaría de Estado de Memoria Democrática considera que el formato y temática del acto incitó a la exaltación del franquismo.

Así, Rallo considera que los anuncios de las misas en memoria de Franco entrarían en esta categoría incitadora, si bien constata el conflicto entre su sanción y la libertad religiosa o de culto, además de las libertades de reunión y expresión.⁶⁶

6. Epílogo: la aplicación práctica de las leyes de memoria democrática

A la fecha de escribir estas líneas los medios de comunicación se han hecho eco de tres casos de imposición de sanciones por actos contrarios a la memoria democrática y, como se verá, en ninguno de ellos el relato de los hechos asumido por la resolución sancionadora incluye que se hubieran vertido

expresiones humillantes o menospreciadoras hacia las víctimas del franquismo.

Por orden cronológico, el primer caso se produjo en abril de 2020 en una localidad mallorquina en la que un vecino colgó de parte a parte de la calle la bandera nacional con el escudo vigente durante el régimen de Franco hasta su sustitución por el actual en 1981 y la bandera de Falange⁶⁷. Fue sancionado en julio del mismo año por la Secretaría Autonómica de Memoria Democrática del Gobierno Balear con 2001 euros por la infracción grave de

“incumplir la prohibición de exhibir públicamente escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones, como por ejemplo la guía de calles, y otras inscripciones o elementos conmemorativos o de exaltación o enaltecimiento individual o colectivo del franquismo, de sus dirigentes o de las organizaciones que sustentaron el régimen dictatorial” [arts. 36.2 a) y 38.2 b) de la Ley 2/2018, de 13 de abril, de memoria y reconocimiento democráticos de las Illes Balears*.

No ha trascendido en los medios si la sanción impuesta fue objeto de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Cabe destacar que la ley balear considera que, por definición, la exhibición pública de elementos contrarios a la memoria democrática es “contraria a la Memoria Democrática y a la dignidad de las víctimas” (cursivas mías) y prohíbe la celebración de actos de exaltación del franquismo sin exigir para ello la

⁶⁵En este sentido, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. *Op. cit.*, p. 206; por el contrario, valorando positivamente la opción legislativa por una infracción administrativa en lugar de un ilícito penal, SIMANCAS SÁNCHEZ, Daniel y FERRARI PUERTA, Alberto José. *Op. cit.* Para una crítica general a la sanción administrativa a conductas expresivas defendiendo una reserva de jurisdicción en materia de control de la libertad de expresión, DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. “La policía administrativa de la libertad de expresión (y su disconformidad con la Constitución)”. RÍOS VEGA, Luis Efrén. SPIGNO, Irene (dirs.) y

VÁZQUEZ ALONSO, Victor José (coord.). *Estudios de casos líderes europeos y nacionales. Vol. XIV. La libertad de expresión en el siglo XXI. Cuestiones actuales y problemáticas*. Tirant Lo Blanch, pp. 193-215.

⁶⁶RALLO LOMBARTE, Artemi. *Op. cit.*, p. 139.

⁶⁷BALLESTERO, Elena, 2020. Multa de 2.001 euros al vecino de sa Pobla que colgó en la calle dos banderas franquistas. *Ultima Hora*. <https://www.ultimahora.es/noticias/part-forana/2020/07/21/1182345/multa-2001-euros-vecino-pobla-colgo-calle-dos-banderas-franquistas.html> ..

conurrencia de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas.⁶⁸

El segundo caso, también en aplicación de normativa autonómica sobre memoria democrática, se produjo en Valencia el 12 de octubre de 2020 durante la celebración de una marcha convocada por el partido España 2000 multándose a sendos participantes con 4000 euros por “exhibición pública de banderas con escudo franquista” a raíz de una denuncia presentada por la Coordinadora de Asociaciones por la Memoria Democrática. En este caso, las sanciones fueron recurridas y anuladas por dos juzgados distintos de lo contencioso-administrativo.

La Generalitat valenciana justificó la sanción en el art. 40 de la Ley 14/2017, de 10 de noviembre, de memoria democrática y para la convivencia de la Comunitat Valenciana, en virtud del cual

“las administraciones públicas de la Comunitat Valenciana, en el marco de sus competencias y sin perjuicio de las que corresponden a la administración general del Estado, prevendrán y evitarán la realización de actos efectuados en público que entrañen descrédito,

menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares, exaltación de la sublevación militar o del franquismo, u homenaje o concesión de distinciones a las personas físicas o jurídicas que apoyaron la sublevación militar y la dictadura”.

Sin embargo, en los extractos de la resolución sancionadora publicados en los medios⁶⁹ no consta referencia alguna a manifestaciones efectuadas por los sancionados en relación con las víctimas. La resolución destaca el contexto y la escenografía del acto⁷⁰ y argumenta que la exhibición en el transcurso de la manifestación de símbolos franquistas,

“comporta además una *inaceptable difusión pública del desprecio y humillación de las víctimas* que a causa de la defensa de los valores democráticos fueron objeto de un largo historial de terror, persecución y eliminación por parte de la dictadura franquista” (cursivas mías).

La exhibición pública, entiende la resolución, que “añade un perjuicio a la dignidad de las víctimas y a la de sus familiares en forma de ofensa pública, circunstancia que por aplicación del principio de proporcionalidad

⁶⁸Según el art. 23 (“actos contrarios a la Memoria Democrática”) de la Ley 2/2018, de 13 de abril, de memoria y reconocimiento democráticos de las Illes Balears, “en virtud de esta ley se considera contrario a la Memoria Democrática:

1. La exhibición pública de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones, como por ejemplo la guía de calles, inscripciones y otros elementos adosados a edificios públicos o situados en la vía pública, realizados en conmemoración, exaltación o enaltecimiento individual o colectivo de la revuelta militar de 1936 y del franquismo, de sus dirigentes o de las organizaciones que sustentaron el régimen dictatorial, se considera contraria a la Memoria Democrática y a la dignidad de las víctimas [cursivas mías].

2. La celebración de actos y/u homenajes de cualquier naturaleza que tengan como finalidad la conmemoración, la exaltación o el enaltecimiento individual o colectivo de la revuelta militar de 1936 y del franquismo, de sus dirigentes o de las organizaciones que sustentaron el régimen dictatorial.

3. Promover distinciones o reconocimientos de personas, entidades u organizaciones que sustentaron el régimen dictatorial”.

⁶⁹EUROPA PRESS C. VALENCIANA, 2021. Multan con 4.000 euros a dos participantes en la marcha de España 2000 en Benimaclet por exhibir banderas franquistas. *europapress.es*
<https://www.europapress.es/comunitat-valenciana/noticia-multan-4000-euros-dos-participantes-marcha-espana-2000-benimaclet-exhibir-banderas-franquistas-20210610153849.html> ..

⁷⁰“En este caso, la exhibición de elementos contrarios a la memoria democrática y a la dignidad de las víctimas en la manifestación del barrio de Benimaclet, junto a la exhibición de simbología nazi, la bandera de la Falange, los saludos fascistas y las antorchas, convierte dicha manifestación en un acto de promoción y exaltación en público de la dictadura franquista, y, por tanto, de quienes ocasionaron un grave quebranto al régimen de libertades y al sistema democrático del estado español, cuya repetición de futuro debe ser prevenido y evitado por los poderes públicos” (EUROPA PRESS C. VALENCIANA. *Op. cit.*).

en la imposición de las sanciones necesariamente debe operar como agravante de la sanción y en aras a la prevención de futuras conductas de igual contenido".

Las dos sanciones han sido anuladas por los juzgados de lo contencioso-administrativo por falta de tipicidad de la conducta sancionada por cuanto se les imputó la infracción grave consistente en el "incumplimiento de la prohibición de exhibir públicamente elementos contrarios a la memoria democrática, conforme al artículo 39, una vez transcurrido el plazo previsto en la disposición adicional primera" [art. 61.3 g) de la Ley].

Siendo que el art. 39.1. a) de la Ley considera "contrario a la memoria democrática y a la dignidad de las víctimas (...) la exhibición pública de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones, como el nomenclátor de calles, inscripciones y otros elementos adosados a edificios públicos o situados en la vía pública realizados en conmemoración, exaltación o enaltecimiento individual o colectivo de la sublevación militar de 1936 y del franquismo, de sus dirigentes o de las organizaciones que sustentaron al régimen dictatorial" y que la disposición adicional primera establece el plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor de la ley para que se proceda a su retirada o eliminación, señala una de las juezas que

"el tipo sancionador se refiere a la exhibición pública de escudos, u otros elementos, adosados a edificios públicos, o situados en la vía pública de forma permanente, por cuyo motivo establece un plazo para su retirada, en ningún caso prohíbe o impide a cualquier ciudadano portar consigo, en su atuendo o sobre su persona, cualquier elemento que externalice su ideología, religión o

creencias, art. 16 CE, pues la libertad ideológica se materializa en su expresión exterior, con el soporte de la libertad de expresión, art. 20 CE. Por ello (...) la conducta no encuentra encaje en el tipo imputado y, por faltar el principio de tipicidad, la resolución es contraria a derecho" (FD 3.º).⁷¹

En el mismo sentido, la segunda juez que ha dictado sentencia afirma, con la misma fundamentación jurídica, que

"es esa exhibición fija o permanente en edificio público o vía pública la conducta típica prevista en el artículo 61.3.g) y no tiene encuadre en la misma la conducta sancionada consistente en portar una bandera franquista durante un acto como es la manifestación objeto de autos".⁷²

La primera sentencia dictada en este caso se planteó la posibilidad de elevar una cuestión de inconstitucionalidad contra la ley valenciana, aunque la descartó por innecesaria al entender posible una interpretación conforme a la Constitución, recayendo su duda en

"la constitucionalidad de la prohibición legal de expresar un parecer u opinión discrepante, de una visión posiblemente sesgada de la historia de España, con exaltación de las víctimas de un bando de la guerra, y silenciamiento u ocultación de las víctimas del otro bando" (FD 3.º).

La ley valenciana, al igual que la balear, tampoco exige la concurrencia de humillación de las víctimas en la definición de los actos y elementos contrarios "a la memoria democrática y a la dignidad de las víctimas" (art. 39.1) pero sí recoge como infracciones

⁷¹Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Valencia, de 10 de mayo de 2022 (Procedimiento Abreviado 41/22-C).

⁷²Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Valencia, de 12 de enero de 2023. Citada por MARTÍNEZ, Ignacio y MONTERO,

Luis Miguel, 2023. Una juez anula la multa de 4.000 € que Puig puso a una mujer por llevar una bandera preconstitucional. *okdiario* <https://okdiario.com/comunidad-valenciana/juez-anula-multa-4-000-que-puig-puso-mujer-llevar-bandera-preconstitucional-10303456> ..

graves específicas tanto la celebración de actos y/u homenajes de cualquier naturaleza efectuados en público contrarios a la memoria democrática y a la dignidad de las víctimas y sus familiares, los que entrañen la exaltación individual o colectiva de la sublevación militar o del franquismo, o la promoción de distinciones a las personas físicas o jurídicas que apoyaron la sublevación militar y la dictadura [art. 61.3 h)⁷³ como

“la utilización de expresiones ofensivas, vejatorias o atentatorias contra la dignidad de las víctimas o de sus familiares, así como cualquier tipo de manifestación que suponga la exaltación individual o colectiva de la sublevación militar o del franquismo en cualquier medio de comunicación, en discursos o intervenciones públicas o en plataformas digitales” [art. 61.3 i)].

Pero el expediente sancionador que mejor ejemplifica todo lo expuesto en las conclusiones es el que, según han recogido los medios de comunicación, se resolvió⁷⁴ en noviembre de 2023 con la imposición por la Secretaría de Estado de Memoria Democrática de una multa de 10.001 euros a la Falange por la “Marcha de la Corona”, una marcha a pie portando una corona de laurel desde la casa en la que nació José Antonio Primo de Rivera hasta el Valle de los Caídos,

hoy de Cuelgamuros, que tuvo lugar la noche del 19 de noviembre de 2022.

El expediente ha sido instruido por una alta funcionaria de la Secretaría de Estado y fue iniciado en enero de 2023 tras las denuncias de varias asociaciones memorialistas —entre ellas, la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica y la Coordinadora Andaluza de Memoria— y 30 particulares que afirmaron que el acto les causó “humillación y dolor”.⁷⁵

Según los extractos de la resolución publicados en varios medios, en el expediente se incluyen sendos informes y vídeos de la Policía Nacional y de la Guardia Civil. La instructora considera que, según el informe de la Guardia Civil “se reprodujeron comportamientos, alocuciones y diversas actuaciones que pretendían recuperar y ensalzar la memoria de José Antonio Primo de Rivera, fundador de la Falange, al mismo tiempo que se ponían en práctica diversos ritos, iconografía y simbología relacionados con la sublevación militar del 18 de julio de 1936, de la Guerra de España o de la Dictadura Franquista” y que “se observan en esas grabaciones el uso de una puesta en escena paramilitar, que se observa en el paso, la formación, la indumentaria y vestimenta uniformada, el porte de banderas y banderines, así como las instrucciones que lleva a cabo el coordinador de la llegada de la Corona”.

⁷³En este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Valencia, de 12 de enero de 2023, advierte que la exhibición pública de la bandera “durante la celebración de un acto u homenaje podría considerarse una de las conductas incluidas con el artículo 39.1.b). Pero tal conducta no sería subsumible en el artículo 61.3.g) porque se encuentra expresamente tipificada en el artículo 61.3.h) que califica como infracción grave la celebración de actos y/u homenajes de cualquier naturaleza efectuados en público contrarios a la memoria democrática y la dignidad de las víctimas y sus familiares, los que entrañen la exaltación individual o colectiva de la sublevación militar o del franquismo, o la promoción de distinciones a las personas físicas o jurídicas que apoyaron la sublevación militar y la dictadura, y por tanto que recoge los

supuestos del artículo 39.1.b) y c)” (MARTÍNEZ, Ignacio y MONTERO, Luis Miguel. Op. cit.).

⁷⁴En algunos medios se ha recogido la existencia de otros casos de exaltación de la dictadura franquista “en fase de actuaciones previas de recogida de información múltiple” como paso previo a la incoación de expediente (ALBIN, Danilo, 2023. La Falange recibe la primera sanción por vulnerar la nueva ley de memoria: 10.000 euros por los actos del 20N. *Público*. <https://www.publico.es/politica/falange-recibe-primer-sancion-vulnerar-nueva-ley-memoria-10000-euros-actos-20n.html> ..

⁷⁵FERNÁNDEZ, Juan José, 2023. El Gobierno propone una multa de 10.001 euros a la Falange por sus homenajes del 20N. *el Periódico de España*. <https://www.epe.es/es/politica/20230605/presidencia-propone-10-000-euros-88326603> ..

Se señala también que en el informe de la Policía Nacional, "se destaca el uso de la iconografía y estética fascista, así como la presencia de representantes de partidos de la extrema derecha de Francia, Alemania e Italia".⁷⁶

La sanción se impone por la infracción muy grave tipificada por el art. 61.1 e) de la Ley:

"convocatorias de actos, campañas de divulgación o publicidad que por cualquier medio de comunicación pública, en forma escrita o verbal, en sus elementos sonoros o en sus imágenes, inciten a la exaltación personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra o de la Dictadura, de sus dirigentes, participantes en el sistema represivo o de las organizaciones que sustentaron al régimen dictatorial, cuando entrañe descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas o de sus familiares" (cursivas mías).

Ni en el vídeo del acto difundido por la organización⁷⁷ ni en los vídeos grabados por los medios⁷⁸ ni en los extractos de la resolución publicados se observa que se vertieran expresiones en contra de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo.

La apreciación de la concurrencia del descrédito, menosprecio y humillación para las víctimas exigido por el tipo se basa en el informe de un catedrático de Historia Contemporánea que consta en el expediente y que parece inferirlo del contexto del acto y

no de discursos ni de gritos concretos proferidos durante su desarrollo.

Este informe se refiere al acto como "de exaltación del franquismo", apunta que se realizó en varias ocasiones "el saludo fascista", e indica que

"estas concentraciones y movilizaciones conmemorativas suponen agravio, menosprecio y humillación para las víctimas o los familiares de los republicanos asesinados o perseguidos durante la guerra y el franquismo".⁷⁹

Según el mismo informe, "Primo de Rivera se convirtió en el símbolo principal de todos los 'caídos por Dios y por España' de los que hablaría el franquismo" y sostiene que

"queda acreditado que los actos convocados por la Falange en homenaje a José Antonio Primo de Rivera (...) han entrañado descrédito, menosprecio y humillación tanto para las víctimas de la guerra civil y la dictadura como para sus familiares".⁸⁰

Señala asimismo que existe "una evidente continuidad simbólica respecto a la época de la guerra civil y de la dictadura franquista. Se enarbolan así banderas de Falange o de partidos herederos directos del franquismo y responsables de la violencia contra los republicanos y sus familias.

Se entonan los viejos 'cantos nacionales' de la dictadura y se producen desfiles y marchas militares recurriendo a elementos simbólicos del franquismo".⁸¹

⁷⁶FERNÁNDEZ, Juan José. *Op. cit.*

⁷⁷FALANGE ESPAÑOLA DE LAS JONS. 20N 2022. Homenaje a José Antonio. *YouTube* [vídeo .]. https://www.youtube.com/watch?v=4_ZY-SKbKW0

⁷⁸ELDIARIO.ES. Manifestaciones falangistas el 19 de noviembre de 2022 en Madrid. *Dailymotion*. <https://www.dailymotion.com/video/x8hi12k>

⁷⁹MARTÍN, Daniel, 2023. El Gobierno quiere sancionar a Falange Española con 10.000 euros por homenajear a Primo de Rivera. *El Debate* [https://www.eldebate.com/espana/20230606/gobierno-](https://www.eldebate.com/espana/20230606/gobierno-quiere-sancionar-falange-espanola-10-000-euros-homenajear-jose-antonio-primo-rivera_119374.html)

[quiere-sancionar-falange-espanola-10-000-euros-homenajear-jose-antonio-primo-rivera_119374.html](https://www.eldebate.com/espana/20230606/gobierno-quiere-sancionar-falange-espanola-10-000-euros-homenajear-jose-antonio-primo-rivera_119374.html) ..

⁸⁰ MONTERO, Luis Miguel, 2023. El jefe de Memoria contrató al director de tesis de su hija para elaborar un informe contra Falange. *okdiario* <https://okdiario.com/investigacion/jefe-memoria-contrato-director-tesis-hija-elaborar-informe-contrafalange-11104909> ..

⁸¹FERNÁNDEZ, Juan José. *Op. cit.* "Así –continúa el texto–, consideramos que los actos del 20 de noviembre de 2022 contravienen los tres objetivos marcados por la Ley de Memoria Democrática, a saber: 1) la

El partido sancionado afirmó en el trámite de alegaciones que “la totalidad del acto se desarrolló con normalidad y dentro del respeto a todo el ordenamiento jurídico español, a todo, incluida la Ley de Memoria Democrática”, que “la única figura que se está exaltando es la del fundador de La Falange y asesinado el 20 de noviembre de 1936. José Antonio no tuvo, por tanto, nada que ver con el levantamiento militar, la Guerra o la Dictadura” y que “no hubo desprecio alguno hacia las víctimas a las que se refiere la Ley de Memoria Democrática”.

Asimismo, aportó un informe de otro profesor de Historia que afirma que “la Marcha de la Corona se lleva celebrando desde la época franquista y con todos los gobiernos de la democracia”, que “no es un acto para atacar a las víctimas de la guerra”, que Primo de Rivera es “una víctima de la guerra”, apresado en marzo y fusilado en noviembre de 1936 cuando estaba encarcelado en Alicante, por lo que no pudo participar en el enfrentamiento bélico fratricida y que el Cara al Sol es “uno más de los himnos que se cantaron durante la Guerra Civil y que la letra no tiene un contenido de humillación”.⁸²

La sanción ha sido recurrida ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que ha admitido el recurso a trámite y que ha acordado las medidas cautelares solicitadas por la Falange suspendiendo el pago de la sanción.⁸³

Referencias

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. (2018). Opiniones Constitucionales. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. 1, pp. 1-38. <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/05/1350.pdf>

recuperación, salvaguarda y difusión de la memoria democrática; 2) el reconocimiento de quienes padecieron persecución o violencia; 3) el repudio y condena del golpe de Estado del 18 de julio de 1936” (MARTÍN, Daniel. *Op. cit.*).

⁸² MARTÍN, Daniel. *Op. cit.*

AMNISTÍA INTERNACIONAL. (2020). Aportaciones de Amnistía Internacional al Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática, pp. 10 y 12. https://www.es.amnesty.org/fileadmin/user_upload/Aportes_de_Amnesti_a_Internacional_al_Anteproyecto_Memoria_Democratica.pdf

BALLESTERO, Elena, (2020). Multa de 2.001 euros al vecino de sa Pobla que colgó en la calle dos banderas franquistas. *Ultima Hora* <https://www.ultimahora.es/noticias/part-forana/2020/07/21/1182345/multa-2001-euros-vecino-pobla-colgo-calle-dos-banderas-franquistas.html> ..

CARRILLO, Marc. (2022). “La memoria y la calidad democrática del Estado (Comentario a la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática)”. *Revista de las Cortes Generales*, 114, pp. 183-239 <https://doi.org/10.33426/rcg/2022/114/1720>.

FALANGE ESPAÑOLA DE LAS JONS. 20N (2022). Homenaje a José Antonio. https://www.youtube.com/watch?v=4_ZY-SKbKW0

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal (BOE n.º 124, de 24 de mayo de 2019).*

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. SECRETARÍA GENERAL. *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática*. 2021.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. (2021). La policía administrativa de la libertad de expresión (y su disconformidad con la Constitución). RÍOS VEGA, Luis Efrén.

⁸³La Audiencia Nacional admite el recurso contra la multa puesta a Falange por los actos del 20-N, 2023. *El Debate* https://www.eldebate.com/espana/20231107/audiencia-nacional-admite-recurso-contramulta-puesta-falange-actos-20n_151920.html ..

- SPIGNO, Irene (dirs.) y VÁZQUEZ ALONSO, Victor José (coord.). Estudios de casos líderes europeos y nacionales. Vol. XIV. La libertad de expresión en el siglo XXI. Cuestiones actuales y problemáticas. Tirant Lo Blanch, pp. 193-215.
- ELDIARIO.ES. Manifestaciones falangistas el 19 de noviembre de 2022. *Dailymotion* <https://www.dailymotion.com/video/x8hi12k>
- EUROPA PRESS C. VALENCIANA, (2021). Multan con 4.000 euros a dos participantes en la marcha de España 2000 en Benimaclet por exhibir banderas franquistas. *europapress.es* <https://www.europapress.es/comunitat-valenciana/noticia-multan-4000-euros-dos-participantes-marcha-espana-2000-benimaclet-exhibir-banderas-franquistas-20210610153849.html> ..
- FERNÁNDEZ, Juan José, (2023). El Gobierno propone una multa de 10.001 euros a la Falange por sus homenajes del 20N. *el Periódico de España* <https://www.epe.es/es/politica/20230605/p-residencia-propone-10-000-euros-88326603> ..
- GORDÓN BENITO, Íñigo. (2023). *Delitos de odio y ciberodio: una revisión acerca de las posibilidades de filtrado penal del discurso a través de los arts. 22.4 y 510.3 CP*. Tirant lo Blanch, 930 pp.
- La Audiencia Nacional admite el recurso contra la multa puesta a Falange por los actos del 20-N, 2023. *El Debate*. <https://www.eldebate.com/espana/20231107/audiencia-nacional-admite-recurso-contra-multa-puesta-falange-actos-20n-151920.html> ..
- LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena.(2018). El discurso de odio criminalizado. Propuesta interpretativa del artículo 510 CP. En LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena y Enara GARRO CARRERA, Enara (coords.). *Delitos de odio: Derecho comparado y regulación española*. Tirant lo Blanch, pp. 221-260.
- LEÓN ALAPONT, José. (2021). Enaltecimiento y apología del franquismo, humillación y odio a las víctimas y otras conductas ¿penalmente relevantes? En ACALE SÁNCHEZ, María; MIRANDA RODRIGUES, Ana Isabel; y NIETO MARTÍ, Adán. *Reformas penales en la península ibérica: A 'jangada de pedra'?* Boletín Oficial del Estado, pp. 77-102.
- LibEx (Grupo de Trabajo sobre la Libertad de Expresión). *Difamación de colectivos vulnerables*. <https://libex.es/difamacion-colectivos-vulnerables>
- LÓPEZ ULLA, Juan Manuel. (2023). “Del derecho a la verdad al deber de memoria: a propósito de la nueva Ley de Memoria Democrática”. *Revista de Derecho Político*, 117, pp. 99-130. <https://doi.org/10.5944/rdp.117.2023.37923>
- MARTÍN, Daniel, (2023). El Gobierno quiere sancionar a Falange Española con 10.000 euros por homenajear a Primo de Rivera. *El Debate* https://www.eldebate.com/espana/20230606/gobierno-quiere-sancionar-falange-espanola-10-000-euros-homenajear-jose-antonio-primo-rivera_119374.html ..
- MARTÍNEZ, Ignacio y MONTERO, Luis Miguel, (2023). Una juez anula la multa de 4.000 € que Puig puso a una mujer por llevar una bandera preconstitucional. *okdiario* <https://okdiario.com/comunidad-valenciana/juez-anula-multa-4-000-que-puig-puso-mujer-llevar-bandera-preconstitucional-10303456> ..
- Ministerio de la presidencia, relaciones con las cortes y memoria democrática. subsecretaría. Oficina de coordinación y de calidad normativa. (2021). *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática*.
- MONTERO, Luis Miguel. (2023). El jefe de Memoria contrató al director de tesis de su hija para elaborar un informe contra Falange. *okdiario* <https://okdiario.com/investigacion/jefe-memoria-contrato-director-tesis-hija-elaborar-informe-contra-falange-11104909>
- PARLAMENTO EUROPEO. *Posición de la Comisión respecto de la propuesta de*

- informe del CGPJ sobre la Ley de Memoria Democrática. Pregunta con solicitud de respuesta escrita E-002946/2021 a la Comisión.* 02.06.2021. Diana Riba i Giner (Verts/ALE), Izaskun Bilbao Barandica (Renew), Jordi Solé (Verts/ALE), Ernest Urtasun (Verts/ALE), Miguel Urbán Crespo (The Left), Sira Rego (The Left), Idoia Villanueva Ruiz (The Left), Pernando Barrena Arza (The Left), Carles Puigdemont i Casamajó (NI), Antoni Comín i Oliveres (NI), Clara Ponsatí Obiols.
https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-002946_ES.html
- Plataforma en defensa de la libertad de información, (2020). Alegaciones al Anteproyecto de Ley de Memoria Democrática. *libertadinformacion.cc*
[http://libertadinformacion.cc/la-pdli-rechaza-la-penalizacion-de-la-exaltacion-de-la-guerra-civil-o-de-la-dictadura-por-ser-discursos-tambien-protegidos-por-la-libertad-de-expresion ..](http://libertadinformacion.cc/la-pdli-rechaza-la-penalizacion-de-la-exaltacion-de-la-guerra-civil-o-de-la-dictadura-por-ser-discursos-tambien-protegidos-por-la-libertad-de-expresion..)
- RALLO LOMBARTE, Artemi. (2023). Memoria democrática y Constitución. *Teoría y Realidad Constitucional.* 51, pp. 109-146
<https://doi.org/10.5944/trc.51.2023.37504>.
- ROIG TORRES, Margarita. (2021). El enaltecimiento de la tiranía nacionalsocialista en el Derecho alemán. ¿Un referente para penalizar el ensalzamiento del franquismo? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.* 23-07, pp. 1-31
<http://criminet.ugr.es/recpc/23/recpc23-07.pdf>.
- ROLLNERT LIERN, Göran. (2017). El discurso del odio y los límites de la libertad de expresión: la “zona intermedia” y los estándares internacionales. En MIRÓ LLINARES, Fernando (dir.). *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho Penal ante el odio y la radicalización en Internet.* Marcial Pons, 2017, pp. 255-273.
- ROLLNERT LIERN, Göran. (2019). El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional. *Revista Española de Derecho Constitucional.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 39, pp. 81-109
<https://doi.org/10.18042/cepc/redc.115.03>
- ROLLNERT LIERN, Göran. (2020). El enaltecimiento del terrorismo: desde el caso De Juana Chaos a César Strawberry. La recepción de la doctrina constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista de Derecho Político,* 109, pp. 191-228
<https://doi.org/10.5944/rdp.109.2020.29058>.
- ROLLNERT LIERN, Göran. (2002). *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001).* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 487 pp.
- ROLLNERT LIERN, Göran. (2017). Las llamas del odio: la quema del símbolo y las incongruencias del Tribunal Constitucional. En MARTIN CUBAS, Joaquín (coord.). *Constitución, Política y Administración: España 2017, reflexiones para el debate.* Tirant lo Blanch, 2017, pp. 63-76.
- ROLLNERT LIERN, Göran. (2023). Memoria democrática’ versus libertad ideológica: la democracia militante retrospectiva. *Revista de Derecho Político.* 118, p. 128.
<https://doi.org/10.5944/rdp.118.2023.39099>.
- SIMANCAS SÁNCHEZ, Daniel y FERRARI PUERTA, Alberto José. (2022). Un abrazo sin amnesia: otra perspectiva de la Ley de Memoria Democrática”. *Letras Libres.*
<https://letraslibres.com/politica/un-abrazo-sin-amnesia-otra-perspectiva-de-la-ley-de-memoria-democratica>
- SIMÓN CASTELLANO, Pere. (2021). “La libertad de expresión como límite a la respuesta penal frente al discurso político. Sobre el delito de apología y exaltación del franquismo”. En LEÓN ALAPONT, José (dir). *Temas clave de derecho penal: presente y futuro de la política criminal en España.* Bosch Editor, pp. 557-586.
<https://doi.org/10.2307/j.ctv1tqeww9.21>
- TAJADURA TEJADA, Javier en MEJÍA GARCÍA, Luis, (2022). La ley de memoria persigue la apología del franquismo con

multas pero no la incorpora como delito en el Código Penal. *Newtral.es*
<https://www.newtral.es/apologia-franquismo-ley-memoria-2/20221124>

TERUEL LOZANO, Germán M. (2017). Discursos extremos y libertad de expresión: un análisis jurisprudencial. *Revista de Estudios Jurídicos*, pp. 1-20.
<https://doi.org/10.17561/rej.n17>.

TERUEL LOZANO, Germán M. (2021). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los delitos de opinión que castigan discursos extremos: comentario a la STC 35/2020 y más allá”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 47, pp. 411-436.
<https://doi.org/10.5944/trc.47.2021.30724>.

TERUEL LOZANO, Germán M. (2015). La lucha del Derecho contra el negacionismo: una peligrosa frontera. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 615 pp.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. (2022). Las infracciones administrativas de expresión. QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. y CARDENAL MONTRAVETA, Sergi. *Derecho penal y libertad de expresión*. Atelier, pp. 181-208.