



# La incidencia constitucional de los delitos de odio a la libertad de expresión en la delimitación y limitación

The constitutional impact of hate crimes on freedom of expression in the delimitation and limitation of freedom of expression.

**Amir Al Hasani Maturano**

Universidad de las Islas Baleares

amir.alh@uib.es

0000-0002-2322-5419

## Resumen

Este texto trata sobre el establecimiento actual de límites al ejercicio de la libertad de expresión mediante el discurso del odio. No obstante, se concluye la preocupación por la incidencia restrictiva a este derecho fundamental a través de los delitos de odio. Se presenta de inicio la relevancia institucional y preferente de la libertad de expresión, para posteriormente atender a la incidencia que esta viviendo por falta de criterios claros.

Palabras clave: libertad de expresión; discurso del odio; delimitación; delitos de odio.

## Abstract

This text deals with the current establishment of limits to the exercise of freedom of expression through hate speech. However, it concludes with a concern for the restrictive incidence of this fundamental right through hate crimes. To begin with, the institutional and preferential relevance of freedom of expression is presented, to later address the incidence it is experiencing due to a lack of clear criteria.

Key words: freedom of expression; hate speech; delimitation; hate crimes.

**Cómo citar este trabajo:** Al Hasani Maturano, Amir. (2024). Delitos de odio, de actos de odio, y causas invisibilizadas. Vinicius y otros casos con problemas en su calificación jurídica. *Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología*, (3), 86–95. <https://doi.org/10.46661/respublica.9576>

**Recepción:** 01.02.2024

**Aceptación:** 29.02.2024

**Publicación:** 13.03.2024



Este trabajo se publica bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional.

## 1. Introducción

El establecimiento de límites constitucionales al ejercicio de la libertad de expresión no es un problema reciente, sino que es un tema clásico desde el desarrollo del Estado constitucional.

Ahora bien, la relevancia y preocupación con los discursos del odio ha llevado a poner el foco en la posible incidencia restrictiva en la libertad de expresión.

Puesto que, determinadas expresiones y manifestaciones que se presentan en la comunicación como discurso del odio son amparables por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión; o a la inversa, algunos si actúan como límite a la libertad de expresión.

De modo preferente, la aplicación judicial del principio de proporcionalidad sigue siendo el criterio para resolver los hipotéticos conflictos que surgen. A pesar de que existen otros principios.

El problema principal surge cuando la evolución jurisprudencial en el ámbito europeo y nacional ha derivado en una expansión del derecho penal. En parte, tras la incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de tipos penales específico que incriminan este tipo de discursos. Todo ello, con el soporte inicial en la Decisión marco 2008/913/JAI. Y, como veremos, en una regulación jurídica continuista a la misma.

Lógicamente la pugna entre libertad y seguridad es una nota básica de cualquier democracia, de ahí, que deban convivir la autodeterminación del individuo junto al respeto de la dignidad del resto de individuos.

Todo ello, conlleva serias dudas en cuanto a la legitimidad constitucional de los delitos de odio, en particular. En esencia, la compatibilidad de los discursos del odio con la libertad de expresión. Y con ello, *vivamos* en

una esfera pública y libre, aunque comprometida con otros valores esenciales como la dignidad, tolerancia y pluralidad.

No con ello deben permitirse cualquier tipo de discurso que dañe a ciertos colectivos o alienten directamente a realizar violencia. Sin embargo, una banalización del discurso del odio no puede causar un mayor daño a las libertades públicas. Por ese y otros motivos, la especificación de criterios jurídicos que permitan delimitar el discurso del odio conducen a una democracia constitucional abierta.

## 2. La relevancia institucional de la libertad de expresión como derecho fundamental supuestos

No olvidemos que la libertad de expresión es un derecho fundamental esencial<sup>1</sup> y, preferente en muchas ocasiones. Por ello, la esencia de la tolerancia implica que en una sociedad reconocido como abierta, se incorporen discursos: malsonantes, odiosos, hirientes; en determinadas situaciones.

Además, la respuesta penal debería quedar relegada a los casos excepcionales e imprescindibles para una defensa de un bien jurídico protegido, y evitando en la medida de lo posible un efecto desaliento al legítimo ejercicio de la libertad de expresión. Pues sin la existencia de una opinión pública libre no se constituirá una garantía institucional hacia otros derechos de participación política. La libertad de expresión será una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al sistema democrático (Holgado González, 2022, 3).

Ya en los inicios de la jurisprudencia norteamericana, se exigía una idoneidad en el contenido del mensaje y los efectos nocivos. Un peligro claro e inminente. Incluso en los orígenes de la STEDH conocida *Handyside c.*

---

<sup>1</sup> “la libertad de expresión es considerada -con razón- una de las señas de identidad de una sociedad democrática sana y robusta” (Coleman, 2018, 25).

*Reino Unido*, se amparaba a determinadas ideas que chocan, inquietan y ofenden. Esto es, la libertad de expresión no solo ampara las ideas o informaciones inofensivas o que resultan acogidas favorablemente, sino aquellas que importunan. Ya que las primeras, no acuden -con normalidad- a la protección para articular un discurso o expresión.

Como aportó Milton en su obra *Areopagítica*, el individuo debe discernir en condiciones de libertad, con un libre intercambio de opiniones.

Por otra parte, existen dudas expuestas por la doctrina mayoritaria, en cuestionarse si realmente las leyes penales que recogen los delitos de odio encajan con los principios penales y con los principios del estado democrático de derecho. Reiteramos la función de *última ratio* del orden jurídico penal y su ajuste al orden constitucional.

Se ha puesto de relieve que en un estado democrático las libertades de expresión e información están ligadas inescindiblemente a la idea de pluralismo político. Por ese motivo, como anota Revenga Sánchez (2015, 17), cualquier debate sobre el contenido o limitaciones a la libertad de expresión terminan en una discusión sobre la propia justificación de la democracia. Al igual, el constitucionalismo se proyecta en la limitación de los poderes públicos y la consideración de esferas de autonomía garantizadas por las normas.

En síntesis, la libertad de expresión tiene una trascendencia o relevancia institucional<sup>2</sup> a otros derechos y bienes constitucionales que le otorga en muchas ocasiones, un carácter preferente.

Así con ello, la difusión de ideas y opiniones deben ser libres sin ninguna restricción por parte del Estado (Solozábal Echavarría, 1991,

93). Es decir, la garantía de una comunicación pública libre sin la cual quedaría vacío de contenido otros derechos fundamentales y el principio democrático.

### **3. El discurso del odio como límite a la libertad de expresión**

La libertad de expresión se ha caracterizado y se caracteriza por ser un derecho que molesta al poder. Ya en el primitivo caso *Handyside c. Reino Unido*, el TEDH<sup>3</sup> consideraba que la libertad de expresión no se aplica solo a ideas inofensivas o indiferentes, sino aquellas que ofenden o perturban.

Sin embargo, la tolerancia y la dignidad no solo reside en el amparo de la libertad de expresión, sino en el respeto hacia otros derechos o bienes constitucionales. Por lo tanto, determinadas formas de expresión que justifiquen o propaguen el odio basado en la intolerancia deben sancionarse. En especial, cuando no pertenecen a una esfera del discurso político ni artístico (Al Hasani Maturano, 2023, 83-145). Asimismo, como reconoce Cabellos Espiérrez, (2022, 39):

“la progresiva limitación del ámbito de actuación de la libertad de expresión genera paulatinamente como efecto una sociedad pronta al victimismo y a sentirse ofendida”.

Un balance difícil a escoger, entre la libertad de expresión, de un lado, y la igualdad y dignidad humana, de otro. ¿Cuál hace más fuerte a una democracia?

Las dimensiones de la libertad de expresión como derecho fundamental conllevan: su posición en el ordenamiento jurídico -estatuto básico libertad-; la vinculación de los poderes públicos; y, la no disposición del legislador del contenido esencial de la libertad de expresión. La determinación hasta dónde llega el

<sup>2</sup> Tal como apunta Holgado (2022, 4), “esta dimensión objetiva o institucional ha jugado un papel ambivalente, pues en sentido diametralmente opuesto ha servido también para descalificar como ejercicio de la libertad de expresión determinados discursos que se

ha considerado que no contribuían a la formación de una opinión pública libre (libertad positiva)”.

<sup>3</sup> Para las limitaciones al art.10 CEDH, vid. López Guerra, (2021, 238).

ejercicio legítimo de la libertad de expresión y cuándo se rebasa la línea que señala que se está lesionando otro derecho o un bien jurídico constitucionalmente relevante requiere, lógicamente, de un examen caso por caso que planteará no pocas dificultades. Junto a ello, como apunta Cabellos Espiérrez (2022, 15) se suma a que puede que no esté dentro del campo estrictamente al ejercicio de la libertad -una extralimitación- pero que no posea la gravedad para la justificación de acudir a una sanción penal.

En cierto modo, los límites admisibles a la libertad de expresión se legitiman para favorecer al individuo o la comunidad. Ya que los límites serían admisibles para tutelar otros bienes jurídicos constitucionales reconocidos directa e indirectamente dentro del propio texto constitucional (Aguar de Luque, 1993).

Por ese motivo, los principios del Derecho Penal configuran un límite general al legislador penal, en esa idea de la tutela de bienes jurídicos. En consecuencia, los insultos, el lenguaje injurioso, el discurso del odio; tal vez, en determinadas ocasiones, acarreen un límite a las opiniones libres.

No existen derechos ilimitados ni absolutos. Así pues, el límite al ejercicio de la libertad de expresión supondrá una modulación que afectará a sus facultades y garantías. Y se justificará, en la propia necesidad<sup>4</sup> de proteger otros derechos y bienes jurídicos protegidos por la Constitución. Por supuesto, con la atención a la previsión del art.10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación a los límites que estipula.

El propio carácter abierto de los preceptos constitucionales, entre los que se ubica la libertad de expresión, conduce a la necesidad de un desarrollo legislativo. Con todo, el legislador estará sujeto a la CE, y, por ello, regula o limita las condiciones del ejercicio, si

bien, respetando el contenido esencial del derecho fundamental.

El discurso del odio no aparece como un límite literal, ni en el art.20.4 CE ni en el art. 10.2 CEDH. Se conceptúa al discurso del odio como: aquellas conductas expresivas que contienen humillación y desprecio hacia grupos diana (odio intolerante); también, las conductas de incitación pública a la violencia; y, la apología o negación flagrante de genocidios. Ahora bien, el propio art.20.4 CE menciona el respeto a los derechos reconocidos en el Título I, incluyéndose aquí la no discriminación y la dignidad, entre otros derechos fundamentales.

Por ende, se faculta a la legislación penal la recepción de los discursos del odio como límites al ejercicio de la libertad de expresión. Dado que el derecho penal opera para el favorecimiento del ejercicio de derecho a costa de limitar otros. Por otro parte, las cláusulas limitadoras del art.10.2 CEDH como son: la seguridad nacional, la prevención del delito y la protección de los derechos ajenos o la moral; pueden ajustarse a cualidades de la protección penal mediante los discursos del odio.

Sin obviar, otros límites implícitos en la Constitución para preservar otros bienes o derechos constitucionales.

En resumen, sin entrar en mayor detalle, la metodología de una teoría general de los derechos fundamentales con una consideración de la dimensión institucional de la libertad de expresión, llevará a limitar a la misma y aplicar determinados criterios de ponderación cuando entre en conflicto con otros derechos fundamentales. La protección penal con la tipología de los discursos del odio será una medida limitadora a la libertad de expresión.

Aunque, como veremos sucesivamente, esa medida limitadora debe estar justificada y ser

---

<sup>4</sup> Considera que la limitación de un derecho fundamental debe ser proporcionada a la finalidad

objetivamente perseguida por la norma que limita (Aguar de Luque, 1993, 30).

razonable para cumplir con el fin establecido. Y, el test de proporcionalidad -no exclusivo- facilita ese examen. Se desarrolla un juicio sobre las medidas limitadoras, por si vulneran las normas constitucionales.

No resta que la legitimidad constitucional de los castigos penales de los discursos del odio, deba valorarse en la cuestión del bien jurídico a proteger. Como se ha dicho, se debe proponer un bien jurídico que sea respetuoso o compatible con la libertad de expresión, en una vocación abierta del ordenamiento constitucional.

En este punto, De Pablo Serrano y Tapia Ballesteros (2017) analizan las cuestiones del bien jurídico y abogan por el derecho a la igualdad y a no ser discriminado. Ya que, se encuentran con varios problemas. El primero de ellos, es que tanto la dignidad como el honor son concepciones con dimensión individualista.

Además, la dignidad como bien jurídico es algo abstracto y difuso; y, el honor no carece de suficiente peso. Estos<sup>5</sup> y otros autores, abogan por pivotar sobre el bien jurídico igualdad y derecho a no ser discriminado. Del mismo modo, la profesora Laurenzo Copello (2021) los integra en el catálogo de delitos antidiscriminatorios. Ya que implica un menosprecio o una profundización en la marginación de determinados colectivos, negando la igualdad humana.

La protección por parte de los tipos penales (discurso del odio) de los arts. 510 y 578 del CP se centrarán en que la incitación al odio o la violencia no contribuyen a la introducción de cuestiones de interés en el libre mercado de las ideas. Sino al contrario, facultarán la intimidación e imposición por un lenguaje violento. Entre otros problemas, la expansión

penal como la actual, debe considerar la vigencia de los derechos fundamentales.

Por ejemplo, no tendrá una misma justificación, si la restricción a una manifestación se incluye en el ámbito del discurso político o refiere a una cuestión privada; o si el contexto se enmarca en una actividad artística, o a una actividad personal. No será lo mismo una expresión contra un colectivo o grupo vulnerable, que contra una institución<sup>6</sup>.

Ya que, la intervención estatal se justifica ante discursos de odio discriminatorios (Tapia Ballesteros, 2021, 313), en el propio mandato constitucional dirigido a los poderes públicos para asegurar que la igualdad de los individuos sea real y efectiva; y en el derecho fundamental a la no discriminación del art.14 CE.

#### **4. ¿Qué se entiende por discurso del odio y delito de odio?**

Los discursos del odio provienen de la expresión hate speech de la doctrina jurídica norteamericana. Este término no resulta exclusivo a expresiones escritas sino también actos simbólicos o símbolos.

A grandes rasgos, agrupa distintas expresiones que contienen desprecio y humillación. Aunque como reconoce Laurenzo Copello (2021, 257), el término se ha convertido en un cajón de sastre en el que cabe cualquier conducta que venga condicionada por un sentimiento de animadversión del autor.

En nuestro ámbito se origina -y da paso a los delitos de odio- esencialmente, a partir de las Recomendaciones de Política General núm.7. sobre la legislación nacional para combatir el

<sup>5</sup> Consideran que tendría un componente individual pero también una dimensión colectiva que refuerza la antijuridicidad del comportamiento (De Pablo Serrano y Tapia Ballesteros, 2017).

<sup>6</sup> "Su aplicación, sin embargo, no ha estado libre de polémica, por cuanto en algunas ocasiones se ha banalizado o trivializado el concepto de discurso del

odio, desconectándolo de su finalidad antidiscriminatoria y protectora de los grupos vulnerables, para extenderlo a la protección de instituciones como la Monarquía o la bandera" (Holgado González, 2022, 21).

racismo y la discriminación racial; junto a la Recomendación general núm. 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) y de su memorándum explicativo. Tras una anterior Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal.

Por tanto, en vistas a la lucha contra el racismo se reconoce a los estados miembros la posibilidad de penalizar cualquier instigación, ayuda, incitación o tentativa de cometer delitos contemplados en sus apartados.

Además, la mencionada Recomendación núm.15 conceptualiza el concepto de discurso de odio, “como fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones” variadas. Igualmente, afirma que “puede adoptar la forma de negación, trivialización, justificación o condonación públicas de los delitos de genocidio, los delitos de lesa humanidad o delitos en caso de conflicto armado..., o el enaltecimiento de las personas condenadas por haberlos cometido”.

Más importante, recuerda “que el discurso de odio puede tener por objeto incitar a otras personas a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a quienes van dirigidas, o cabe esperar razonablemente que produzca tal efecto, y que ello constituye una forma de expresión especialmente grave”.

De este modo, se recomendó una actuación adecuada por parte de los estados miembros contra el uso en público de discurso de odio

que quepa suponer razonablemente que va a tener el efecto de incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación. Con medidas lo menos restrictivas y eficaces al respeto de la libertad de expresión.

Como apuntó Alustey Dobón, (2016, 34) el legislador creó con el nuevo art.510 CP unos tipos penales que se situó en las antípodas de las pautas y reclamaciones doctrinales. Y, ni cumplió con los compromisos internacionales ni se ajustaba a la doctrina sentada en aquel momento por el Tribunal Constitucional.

El problema principal surge con la banalización en la práctica judicial del concepto de discurso del odio. Además de la identificación del discurso de odio con el delito de odio. No todo hate speech será directamente hate crime. Lo que inconscientemente lleva a tratar siempre el problema con una respuesta penal.

Fue con la Recomendación nº (97) 20 del Comité de Ministros, cuando el término discurso de odio se definía<sup>7</sup> como: toda “forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio fundado en la intolerancia, incluida la intolerancia que se exprese en forma de nacionalismo y etnocentrismo agresivo, y de discriminación y hostilidad contra las minorías, los migrantes y las personas de origen inmigrante” (Traducción propia del original).

Con ello, sirvió de base jurídica para la modificación y regulación de los delitos de odio en el Código Penal español.

Así pues, se castiga las conductas de incitación pública a la violencia o al odio y su propagación contra un grupo de personas o un miembro del grupo; la apología o negación

---

<sup>7</sup> Consideramos que se propuso una definición amplia de las formas de expresión pública (Al Hasani Maturano, 2023, 159).

flagrante de crímenes de genocidio o contra la humanidad.

Como apunta Coleman (2018, 27-30), la terminología acuñada en la Comisión y Consejo de Europa resulta imprecisa y con una carga de subjetividad. En línea a la mayoría de autores, no evidencia una definición legal que cumpla con los criterios constitucionales. Puesto que, muchos discursos molestos u ofensivos no siempre tienden a la provocación de una violencia, ni incitan al odio. O ni tan siquiera cumple con la definición de la categoría del discurso del odio en sentido estricto.

Nos referimos a expresiones dirigidas contra una persona integrante de un grupo social especialmente vulnerable por determinadas características; con la intencionalidad directa y con un contenido ofensivo hacia las características significativas del grupo.

## 5. Conclusiones

Como se ha puesto de relieve, la censura del discurso causa un daño a la libertad de expresión, y en última instancia a la democracia. En el voto particular de jueces del TEDH, en el caso Féret c. Bélgica ya se avisó que los conceptos de insulto, ofensa y odio no han sido bien delimitados ni precisados en las leyes penales. Por ejemplo, apuntamos que las “restricciones mediante leyes penales contra el discurso de odio deberán fundamentarse en incitaciones a la violencia inminente y no violencia potencial hipotética” (Al Hasani Maturano, 2023, 162). Y como las convicciones influyen en lo que realmente consideramos peligroso o no. Lo que lleva a la extensión de cualquier discurso de odio a considerarlo como delito de odio.

La determinación hasta dónde llega el ejercicio legítimo de la libertad de expresión y cuándo se lesiona otro derecho o bien jurídico constitucionalmente relevante, lleva un análisis en profundidad caso por caso.

A ello se suma, la respuesta “aun cuando no se esté dentro del campo estrictamente perteneciente al ejercicio legítimo de aquella

libertad, puede que se haya producido una extralimitación del mismo que no posea una dimensión y gravedad tales como para justificar el recurso a la sanción penal” (Cabellos Espiérrez, 2022, 15).

La ampliación en los Tribunales del discurso del odio en los últimos años, tras la doctrina mantenida en el Caso Féret c. Bélgica del TEDH, de 16 de julio de 2009, resulta manifiesta. En especial, tras la declaración en la misma y en otras sentencias posteriores, de que la incitación al odio no requiere ningún acto violento. Esto es, se apunta a que la incitación no requiere un llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo.

Así pues, cualquier frase injuriosa o humillante se excluye del derecho a la libertad de expresión. Se equiparará el odio con la mera intolerancia. Lo que ha supuesto una crítica firme por parte de la mayoría de la doctrina, tildando esta posición como una banalización del discurso del odio.

Lógicamente, la prevención de formas de expresión que propaguen, que inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia será importante para las sociedades democráticas. En cierta medida, para el TEDH el criterio de incitación es menos relevante si los mensajes odiosos se dirigen contra grupos vulnerables que sufren discriminación. De ahí, el rechazo a la doctrina del *clear and present danger* (Valero Heredia, 2017, 331). A saber, no será necesario una incitación directa a la violencia.

La dimensión institucional de la libertad de expresión (positiva) ha sido utilizada para considerar que aquellos discursos que no contribuyen a la formación de una esfera pública libre deben suprimirse. Comoquiera, se observa que la jurisprudencia reciente acoge una concepción de opinión pública libre que excluye directamente todo lo que no contribuya a un debate político o cuestión de interés público.

Este criterio, como remarca Cabellos Espiérrez (2022, 40): “puede dejar fuera en la práctica muy variadas formas de expresión y supeditar

totalmente la libertad de expresión al ámbito de la participación política, acaparando la dimensión institucional de dicha libertad todo el contenido de esta negándole su vertiente de autonomía personal”. Términos como el de “necesidad” o “existen otras alternativas comunicativas” llevarán al sometimiento de prueba imposible a quien demande la libertad de expresión. Una expansión de cualquier manifestación o expresión que moleste o sea de mal gusto.

De modo similar, Teruel Lozano (2021, 415) advierte de ese riesgo de funcionalización de la libertad. La consecuencia de exclusión automática de mensajes que no contribuyan a la formación de la opinión pública libre.

Además, en el plano judicial, se visualiza ese abuso a incorporar extensivamente las expresiones ofensivas como discurso del odio, y sirviendo como criterio de delimitación negativa del derecho fundamental.

En este sentido, Alcácer Guirao (2018, 6) afirma que la jurisprudencia se ha valido de la carga peyorativa del término de cara a justificar esa restricción de la libertad de expresión. Así, afirma: “Esa maniobra de prestidigitación conceptual se lleva a cabo a partir del vaciamiento del concepto, excluyendo esa dimensión antidiscriminatoria e identificando <discurso de odio> con la mera manifestación general de hostilidad” (Alcácer Guirao, 2018, 8).

Y con esa técnica se excluye *a limine* la conducta expresiva del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de expresión. No se analizan otras cuestiones, como el efecto desaliento.

Los límites a la libertad de expresión deben superar el juicio previo de adecuación y el posterior juicio de proporcionalidad, de cara a la valoración de los bienes en conflicto y la lesividad de esa conducta que necesariamente debe restringirse. A pesar de que el legislador diseñara un delito de peligro abstracto hipotético. Bastaría así, un peligro de aptitud para justificar esa intervención penal.

Esto se observa significativamente en el art.578 CP, cuando los Tribunales reconocían delictivo aquellas manifestaciones enaltecedoras que crean un caldo de cultivo o una atmósfera proclive a acciones terroristas, la antesala del delito mismo. Sin embargo, como anota Teruel Lozano (2021, 432), con la STC 35/2020 se realiza una relectura del delito apologético. El reproche comienza a justificarse mediante su peligrosidad y los aspectos del caso (contenido, efectos del mensaje, receptores, etc.). Supuso un gran avance, que los discursos apologéticos se midan por la intencionalidad instigatoria y por el carácter incitador idóneo para generar un peligro cierto.

No existen respuestas fáciles, aunque coincidimos con Teruel Lozano (2018, 42) en que “se hace necesario perfilar con más precisión los cánones y criterios abstractos que definen los límites de la libertad de expresión precisamente para dotar de un mayor espacio para su ejercicio”.

Por otro lado, como bien apunta Gordon Benito (2023, 648-650), la identificación del contenido esencial de la libertad de expresión por parte de los Tribunales resulta aconsejable y debe realizarse antes del planteamiento de encaje a un tipo penal. Lo que evitaría el vaciamiento de contenido del derecho fundamental y las incongruencias entre los pronunciamientos.

Además no parece suficiente que se despoje de cobertura constitucional por una lesión a otros bienes constitucionales, sin el complemento de la ponderación.

Pues no cabe duda que, la sanción penal, a través de los delitos de odio, en los órganos judiciales deberían mantener un concepto unitario del discurso del odio (Roig Torres, 2020, 82-83). La conversión en un cajón de sastre que de cobijo a cualquier forma de intolerancia no representa una intervención mínima penal.

En esa línea apunta Landa Gorostiza (2021, 77-78): “sólo propuestas que retomen la perspectiva colectiva del daño y que se

centren en ir construyendo criterios claros pero restrictivos de delimitación por grupos de sujetos pasivos (grupos diana), podrán ayudar a racionalizar una deriva interpretativa que, de lo contrario, puede acabar convirtiendo a los delitos de odio en una suerte de contraprograma de lo que debería ser el derecho penal del hecho en un Estado de Libertades.

Si se impone una visión individualista del daño, como nudo refuerzo penal del principio de igualdad, no haremos sino multiplicar las penas por los hechos en atención al foro interno”.

## Referencias

- AGUIAR DE LUQUE, Luis. (1993). “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº14, pp. 9-34.
- ALCACER GUIRAO, Rafael. (2018). “Opiniones Constitucionales”, en *InDret*, 1/2018, pp. 1-39.
- ALCÁCER GUIRAO, Rafael. (2020). *La libertad del odio. Discurso intolerante y protección penal de minorías*, Marcial Pons.
- AL HASANI MATURANO, Amir. (2023). *Discurso del odio y libertad de expresión. Análisis del ámbito político y artístico*, Aranzadi.
- ALONSO, Lucia, y VÁZQUEZ, Victor Javier. (dirs.), (2017). *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*, Athenaica.
- ALUESTUEY DOBÓN, M<sup>a</sup> Carmen., (2016). Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código Penal de 2015, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº.18, pp. 1-38.
- CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel. (2022). “¿Un problema de metodología? las dificultades de la jurisprudencia constitucional para enjuiciar con pautas estables el castigo de formas y discursos potencialmente lesivos de reivindicación, crítica o protesta”, en *Revista de Derecho Político*, n.º 113, enero-abril, pp. 13-43.
- <https://doi.org/10.5944/rdp.113.2022.33556>
- CANCIO MELIÁ, Manuel, y DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto. (2019). *¿Discurso de odio y/o discurso terrorista? Música, guiñoles y redes sociales frente al artículo 578 del Código Penal*, Aranzadi.
- COLEMAN, Paul. (2018). *La censura maquillada. Cómo las leyes contra el discurso del odio amenazan la libertad de expresión*, Dykinson. <https://doi.org/10.2307/j.ctv9hvtjv>
- CUERDA ARNAU, María Luisa. (2020). “Libertad de expresión y crítica política a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Teoría&derecho*, nº13, pp. 215-231.
- DE PABLO SERRANO, Alejandro. (2017). “Límites jurídico-penales del discurso (puro) del odio. Sociedad del desprecio y discurso del odio”. En Alonso, L.; Vázquez, V.J. (dirs.): *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*, Athenaica, pp. 145-160.
- DE PABLO SERRANO, Alejandro, y TAPIA BALLESTEROS, Patricia. (2017). “Discurso del odio: problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal”, en *Diario La Ley*, nº 8911.
- GORDON BENITO, Iñigo. (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.
- HOLGADO GONZÁLEZ, María. (2022). “Libertad de expresión y discurso político intolerante”, en *Revista de estudios jurídicos*, nº 22, pp. 1-28. <https://doi.org/10.17561/rej.n22.7429>
- LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena. (2021). “El delito de incitación al odio (artículo 510 cp): quo vadis”, en *Azafea. Revista filosofía*, 23, pp. 57-81. <https://doi.org/10.14201/azafea2021235781>
- LÓPEZ GUERRA, Luis. (2021). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Según la*

- jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Tirant lo Blanch. 333.  
<https://doi.org/10.18042/cepc/redc.110.11>
- MILL, Stuart. (1984). *Sobre la libertad*, Alianza Editorial.
- MILTON, John. (2005). *Aeropagítica*, FCE.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. (2015). “Los discursos del odio y la democracia adjetivada: tolerante, intransigente, ¿militante?” en Revenga Sánchez, M. (dir.): *Libertad de expresión y discursos de odio, Cuadernos de la Cátedra Democracia y Derechos Humanos*, 12, pp.15-32.
- ROIG TORRES, Margarita. (2020). *Delimitación entre libertad de expresión y discurso del odio*, Tirant lo Blanch.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. (1991). “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista española de derecho constitucional*, nº32, pp. 73-114.
- TAPIA BALLESTEROS, Patricia. (2021). “El discurso de odio del art. 510.1.a) del Código Penal español: la ideología como un Caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación”, en *Política Criminal*, vol. 16, nº 31 (junio), pp. 284-320. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992021000100284>
- TERUEL LOZANO, Germán Manuel. (2018). “Cuando las palabras generan odio: límites a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 114, pp. 13-45. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc114.01>
- TERUEL LOZANO, Germán Manuel. (2021). “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los delitos de opinión que castigan discursos extremos: comentario a la STC35/2020 y más allá”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 47, pp. 411-436. <https://doi.org/10.5944/trc.47.2021.30724>
- VALERO HEREDIA, Ana. (2017). “Los discursos del odio. Un estudio jurisprudencial”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº110, pp. 305-