

AMIR AL HASANI MATURANO: *Discurso del odio y libertad de expresión. Análisis del ámbito político y artístico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, 281 págs.

El doctor Amir Al Hasani Maturano, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de las Islas Baleares, es el autor de la monografía titulada *Discurso del odio y libertad de expresión. Análisis del ámbito político y artístico*. Esta obra supone la publicación de su tesis doctoral, elaborada bajo la dirección del profesor Joan Oliver Araujo, catedrático de Derecho Constitucional de la misma universidad. La tesis fue defendida a finales de marzo de 2023 y obtuvo la calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad del tribunal.

El trabajo de Amir Al Hasani tiene por objeto el análisis del discurso del odio como límite de la libertad de expresión, con especial atención a las esferas política y artística. Como escribe el profesor Oliver Araujo en el prólogo del libro, el motivo principal de la investigación plasmada en esta obra debe buscarse en la creciente preocupación —sobre todo en la sociedad europea— por los discursos del odio y su especial incidencia restrictiva en la libertad de expresión. El problema no es fácil de resolver, en gran medida porque esas manifestaciones políticas o artísticas se pueden presentar en la comunicación ordinaria. Por ello, es necesario —y ciertamente difícil— determinar en cada caso cuáles son amparables por la libertad de expresión (aunque se ejerzan con un ánimo crítico y puedan tener un sentido molesto, ofensivo o, incluso, irritante) y cuáles, en cambio, son realmente un discurso del odio, que actuará como límite de aquella libertad.

En la introducción general de su libro, el profesor Al Hasani explica las razones principales por las que decidió investigar esta materia. De entrada, reconoce que el establecimiento de barreras al ejercicio de la libertad de expresión no es un problema nuevo, ya que se ha hallado siempre presente en el desarrollo del Estado constitucional. Sin embargo, también afirma que, de un tiempo a esta parte, la cuestión ha adquirido una gran relevancia social y jurídica por la inquietud que están generando los llamados discursos del odio en los regímenes democráticos actuales, que consagran el pluralismo político como un valor esencial. En este contexto, donde lo que se plantea es la posible limitación de un derecho constitucional, el autor sostiene que la aplicación del principio de proporcionalidad sigue siendo, hoy, un criterio preferente a la

hora de resolver las controversias que suscite la difícil frontera entre el legítimo ejercicio de la libertad de expresión y un discurso del odio.

Concretando un poco más el núcleo de su investigación, Amir Al Hasani recuerda que, según una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional español, la importancia de la libertad de expresión reside no solo en su condición de derecho fundamental o libertad pública individual, sino también en su dimensión institucional, en cuanto garantía para la formación y existencia de una opinión pública libre. Es verdad que la libertad de expresión tiene límites, como cualquier derecho fundamental, fundados en la protección de otros bienes o derechos constitucionales; pero también es cierto que su especial significación constitucional la convierte en uno de los pilares de toda sociedad democrática. Pues bien, en esta delicada dialéctica entre la libertad de expresión y el discurso del odio, el autor observa que la evolución legislativa y jurisprudencial de los últimos años ha conllevado una expansión penal de la aproximación a esta problemática, con un acercamiento —que le parece criticable— a las tesis de la democracia militante y un correlativo alejamiento de una democracia abierta o neutra. Tras estas consideraciones iniciales, el autor desarrolla su análisis a lo largo de los seis capítulos que integran el libro.

En el primer capítulo, el profesor Al Hasani expone una serie de ideas introductorias sobre la noción de la libertad de expresión, a fin de delimitar debidamente el objeto de estudio. Como él mismo señala, estas consideraciones preliminares son pertinentes porque, en la actualidad, pese a los avances conceptuales en relación con la libertad de expresión y sus límites, se evidencian aún determinadas insuficiencias doctrinales y jurisprudenciales en la materia. Por ello, considera que, como punto de partida, es necesario definir unos criterios que permitan valorar adecuadamente el equilibrio entre la libertad de expresión y el respeto de la dignidad humana ante posibles discursos intolerantes. Así, en esta parte inicial del libro, repasa detalladamente la caracterización de la libertad de expresión en el pensamiento liberal —como concepto filosófico-político y como derecho fundamental constitucionalizado— desde el siglo xvii hasta la actualidad. En este examen, efectúa una valiosa síntesis de las aportaciones que hicieron sobre la libertad de expresión auténticos clásicos del pensamiento político (como Spinoza, Hobbes, Locke, Rousseau, Constant, Milton o Mill). Una conclusión muy relevante que extrae de este análisis es que la libertad negativa es el sentido original y propio de la libertad de expresión; es decir, con su reconocimiento, se asegura al ciudadano un espacio de acción sin impedimentos desde el poder político.

La importancia de la libertad de expresión para el Estado democrático de derecho es tratada profundamente en el capítulo segundo del libro. Como afirma el profesor Al Hasani, la libertad de expresión tiene dos dimensiones o facetas que son propias de todo derecho fundamental: una dimensión

subjetiva, que está ligada a la dignidad humana y forma parte del núcleo básico e irrenunciable del estatuto jurídico del individuo; y una faceta objetiva, que le otorga la condición de elemento esencial e imprescindible del orden jurídico general. Por lo que se refiere a la concreta caracterización jurídico-constitucional de la libertad de expresión, el autor se decanta por incluirla dentro de las denominadas libertades públicas, entendidas como una categoría con sustantividad propia en relación con los derechos fundamentales. Esta opción conceptual exige un esfuerzo argumentativo, porque —como él mismo apunta— la distinción entre derechos fundamentales y libertades públicas no es evidente ni incontrovertible a la luz de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. De acuerdo con lo expuesto por algún sector doctrinal, considera que las libertades públicas se diferencian de los derechos fundamentales, entre otras peculiaridades, por ser potestades cuyo reconocimiento puede molestar o no resultar grato al poder público. A su parecer, la libertad de expresión responde a esta noción, porque es una facultad que permite a los ciudadanos oponerse de manera pública y activa al poder. De este modo, el ejercicio de la libertad de expresión presenta a menudo un componente político, que no resulta extraño a su naturaleza.

El capítulo segundo se completa con un examen del reconocimiento de la libertad de expresión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo art. 10 la consagra. Este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en una importante doctrina, que —entre otros aspectos de interés— ha ido concretando sus límites a partir del propio art. 10 y, también, del art. 17 del mismo Convenio (que prohíbe el abuso de derecho). Dicha jurisprudencia es analizada detenidamente en los capítulos siguientes del libro.

Los capítulos tercero y cuarto tratan sobre la libertad de expresión en el ámbito del discurso político y en el ámbito del discurso artístico. Estos campos de actuación de la libertad de expresión son los que ocupan especialmente la atención del autor en su investigación, como queda reflejado en el título del libro. Los dos capítulos tienen la misma estructura, ya que ambos comienzan con la concreción de la relación entre la libertad de expresión y el discurso respectivo, y después continúan con el examen crítico de relevantes sentencias del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en una y otra materia.

En relación con la libertad de expresión en la esfera del discurso político, el profesor Al Hasani recalca —como comienzo de su análisis— que el mantenimiento de una comunicación pública libre es esencial para la efectividad del principio de legitimidad democrática. Tal exigencia determina que la libertad de expresión tenga una especial trascendencia para el ejercicio de otros derechos íntimamente ligados al buen funcionamiento democrático, porque posibilita la

participación ciudadana y el intercambio de ideas plurales y diversas en el debate público. Esta estrecha conexión entre libertad de expresión y democracia es particularmente significativa en un ordenamiento constitucional como el español, que proclama la libertad y el pluralismo político como dos de sus valores superiores. Esto supone, en opinión del autor, que nuestro sistema constitucional presenta un carácter necesariamente abierto y que, en consecuencia, el respeto a esa diversidad que propician la libertad y el pluralismo debe llevar aparejada una amplia tolerancia de las diferentes ideas (por críticas o desagradables que puedan ser). En este punto, recuerda que —como ha dicho el Tribunal Constitucional— la Constitución de 1978 no impone una democracia militante; por lo tanto, conforme a esta concepción del sistema democrático, parece correcto entender que la libertad de expresión no solo da cobijo a las ideas inofensivas o indiferentes, sino también a las que escandalizan o molestan.

Sin embargo, el profesor Al Hasani precisa que la democracia constitucional, incluso si se concibe en términos muy abiertos, debe actuar frente a manifestaciones —como las de odio o intolerancia— que eliminan del debate político las ideas plurales. Ciertamente, nuestro orden constitucional parece renunciar a la imposición de una democracia militante, pero no se muestra equidistante desde un punto de vista axiológico, porque evidencia una clara preferencia por valores indiscutiblemente esenciales, como el respeto a los derechos fundamentales y a la dignidad humana. La conjunción de estas dos tendencias —la apertura del sistema democrático y la proclamación de unos valores superiores inviolables— suscita un importante problema en los regímenes constitucionales, al plantear una pugna entre la tolerancia del discurso libre y la represión del discurso que pueda percibirse como odioso o excluyente (por discriminar o vejear a los individuos o los grupos sociales).

Para el profesor Al Hasani, la delicada cuestión de establecer límites a la libertad de expresión en una sociedad democrática requiere tener presente que el ejercicio de ese derecho no debe ser invariablemente favorable o indiferente al orden constitucional, porque con tal exigencia quedaría privado de su esencia y vacío de contenido. Por ello, sostiene que el establecimiento de límites a la libertad de expresión debería ser excepcional. Esto lleva necesariamente a preguntarse si, en definitiva, todo discurso perturbador está amparado como discurso político. En opinión del autor, la respuesta a este interrogante debe ser negativa, porque no pueden quedar amparadas por la libertad de expresión aquellas manifestaciones que propaguen o justifiquen el odio basado en la intolerancia, lo que incluye tanto la incitación a actos de violencia como las llamadas a la discriminación. Estas expresiones, por el contrario, pueden sancionarse si no pertenecen a la esfera del discurso político. Por ello, el llamado discurso del odio, como límite a la libertad de expresión, queda fuera

de la protección del art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del art. 20 de la Constitución española.

Dada la importancia de la jurisprudencia que ha interpretado los citados preceptos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de nuestra Constitución, el profesor Al Hasani analiza en esta parte del libro —con sentido crítico— algunas destacadas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional. En relación con este último, comenta dos importantes resoluciones: por un lado, la Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad sobre la tipificación penal de la negación y la justificación del genocidio; y, por otro lado, la Sentencia 35/2020, de 25 de febrero, dictada en un recurso de amparo donde se planteaba si las expresiones proferidas por un artista en las redes sociales suponían un ejercicio legítimo de la libertad de expresión o, por el contrario, eran un discurso del odio constitutivo de ilícito penal. Por lo que se refiere a la doctrina de la Corte de Estrasburgo, el autor examina en profundidad dos relevantes sentencias donde se cuestionaba la violación del art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por posibles discursos del odio (*Müslüm Gundüz contra Turquía*, de 4 de diciembre de 2003, y *Féret contra Bélgica*, de 16 de julio de 2009).

La libertad de expresión en el ámbito del discurso artístico es tratada profundamente en el capítulo cuarto. Esta aportación del libro es especialmente destacable, porque —como afirma el autor— las manifestaciones artísticas son, quizá, la modalidad de la libertad de expresión más desconocida y menos estudiada por el derecho constitucional. Sin embargo, la escasa atención académica que ha recibido siempre este modo de ejercicio de la libertad de expresión contrasta —en su opinión— con la importancia que tiene el arte, en sus diversas formas, en un orden político democrático. Para el profesor Al Hasani, el arte es expresión y manifestación humana y, al igual que el discurso político, contribuye a la formación de opinión en la esfera pública. Conforme a esta caracterización, la manifestación artística tiene cabida en la letra a) del art. 20.1 de la Constitución (libertad de expresión), aunque también se halla reconocida en la letra b) del mismo precepto (derecho a la producción y la creación artística, literaria, científica y técnica). En este sentido, como ha recordado recientemente el Tribunal Constitucional, el carácter autónomo de los distintos derechos del art. 20.1.b) ha sido objeto de paulatino reconocimiento en la doctrina constitucional, que ha pasado de considerarlos, en un principio, como una concreción del derecho a la libertad de expresión del art. 20.1.a), a concebirllos como un derecho fundamental con un contenido autónomo que —sin excluirla— va más allá de la libertad de expresión (Sentencia 1/2025, de 13 de enero).

La singular relevancia de la libertad de expresión en el ámbito del discurso artístico queda reafirmada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El profesor Al Hasani efectúa un detenido análisis de dos sentencias de cada órgano que son especialmente relevantes en esta materia. En primer lugar, es objeto de examen la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/1990, de 19 de julio, relativa a un recurso de amparo por violación del art. 14 de la Constitución española con base en una posible discriminación por motivos de nacimiento, raza o condición social. En segundo lugar, se comenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2010, de 27 de abril, que resolvió un recurso de amparo en el que se planteaba un conflicto entre los arts. 18 y 20 de la Constitución, por la publicación de un reportaje caricaturesco de un conocido personaje público en una revista. Por su parte, las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que merecen particular atención del autor en este capítulo son la sentencia *Müller y otros contra Suiza*, de 24 de mayo de 1988, y la sentencia *Leroy contra Francia*, de 2 de octubre de 2008.

El concepto de discurso del odio, que es una cuestión presente a lo largo de todo el libro, se aborda específicamente en el capítulo quinto. Esta es una cuestión central de la investigación del profesor Al Hasani, porque la concreción del modo en que el discurso del odio puede constituir un límite para la libertad de expresión exige, necesariamente, establecer con precisión qué se entiende por tal discurso. Como se puede deducir tras la lectura de los capítulos precedentes, la definición del discurso del odio tiene la máxima relevancia y, al mismo tiempo, entraña una gran complejidad. En opinión del autor, una de las principales dificultades que plantea la caracterización del discurso del odio es la variedad de manifestaciones que puede presentar. En efecto, el discurso del odio no comprende solamente expresiones escritas, sino que también abarca los símbolos y los actos simbólicos; en suma, engloba una amplia variedad de expresiones susceptibles de transmitir humillación y desprecio. En este esfuerzo por precisar el concepto, el libro presta especial atención a las iniciativas llevadas a cabo al efecto en la esfera internacional (las Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea) y concluye que el instrumento más valioso en la protección multinivel de la libertad de expresión —como facultad de manifestar opiniones o ideas sin injerencias por parte de las autoridades públicas— continúa siendo el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El capítulo quinto también contiene un análisis profundo y crítico de la regulación penal del delito del odio en el ordenamiento español, con especial referencia a sus consecuencias constitucionales. En concreto, este examen se centra en los delitos de incitación al odio y en los delitos de enaltecimiento del terrorismo, regulados respectivamente en los arts. 510 y 578 del Código Penal,

ya que ambos tipos penales recogen la esencia del discurso del odio. Entre las muchas consideraciones de interés que hace el autor en este punto, cabe destacar la relativa al efecto disuasorio o desalentador que los tipos penales de esa clase pueden suponer para el ejercicio de la libertad de expresión, por lo que resulta necesario interpretarlos de manera restrictiva. Así, por lo que respecta a los delitos de incitación al odio, considera que las conductas típicas, para tener relevancia penal, deben dirigirse contra colectivos o grupos sociales especialmente vulnerables o históricamente discriminados, porque sobre ellos pivota la incriminación de este discurso del odio.

Finalmente, el capítulo sexto versa específicamente sobre el discurso del odio como límite a la libertad de expresión. Como aproximación inicial, el profesor Al Hasani precisa la noción de límite y lo diferencia del concepto de delimitación. También aborda la cuestión de la clasificación de los límites constitucionales, en particular la que distingue entre límites inmanentes y límites expresos. Respecto de estos últimos, señala que tanto la Constitución española como el Convenio Europeo de Derechos Humanos establecen explícitamente límites a la libertad de expresión. En vista de todo ello, se pregunta si el discurso de odio es un límite constitucional expreso al ejercicio de la libertad de expresión. En este sentido, estima que un canon imprescindible para la interpretación de los límites de la libertad de expresión proviene de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Según este, la libertad de expresión constituye uno de los principales elementos de la democracia y, por este motivo, se consideran también admisibles —si bien con un nivel de protección que variará según el contexto— las informaciones o ideas que molesten o inquieten. Con arreglo a los criterios sentados por la Corte de Estrasburgo, una vez constatada la injerencia de las autoridades sobre la libertad comunicativa, cabe verificar si dicha inmisión está prevista por la ley, si está justificada en un objetivo legítimo y si resulta necesaria para una sociedad democrática. Tras este análisis, el profesor Al Hasani concluye que el discurso del odio es un límite a la libertad de expresión, tanto en la consideración de los límites inmanentes como también en el orden de los límites expresos (art. 20.4 de la Constitución española y art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos). No obstante, puntualiza que es un límite que debe ser interpretado de forma restrictiva, porque la libertad de expresión es uno de los pilares del sistema democrático.

La obra *Discurso del odio y libertad de expresión. Análisis del ámbito político y artístico* es, en definitiva, un estudio profundo y reflexivo de la incidencia restrictiva y limitadora que el llamado discurso del odio puede tener sobre la libertad de expresión, que no solo es un derecho fundamental o una libertad pública con reconocimiento constitucional e internacional, sino que se configura como un elemento esencial de todo orden político democrático.

Se trata, evidentemente, de un tema de gran relevancia constitucional que, por otro lado, no tiene una fácil solución, porque —como se reconoce en el libro— seguirán produciéndose conflictos entre la libertad de expresión y otros derechos o libertades. Por ello, como afirma el autor, el verdadero desafío es hallar una especie de manual o guía de uso de la libertad de expresión —especialmente cuando se ejerce mediante discursos hirientes o irritantes— que dé, al menos, algo de luz a los ciudadanos y los operadores jurídicos. En esta búsqueda permanente y obligada de criterios firmes que permitan delimitar el ejercicio de la libertad de expresión (sobre todo en los terrenos político y artístico) en sistemas constitucionales de democracia abierta, el trabajo publicado por el profesor Amir Al Hasani es —por su rigor, exhaustividad y sentido crítico— una aportación del máximo valor.

Marta Calafell Galiana
Universidad de las Islas Baleares