EDITORIAL

Los discursos del odio: una amenaza a la construcción democrática de la tolerancia

Consejo de Redacción

Resumen: Los discursos del odio estigmatizan a colectivos y minorías por cuestiones étnicas, políticas, sociales o religiosas buscando su denigración y provocando una desigualdad estructural, un juego de superioridad e inferioridad.

La reacción jurídica ante los discursos del odio no es unívoca en la esfera internacional, donde pueden identificarse varios paradigmas diferenciados: el modelo americano, hiper-proteccionista de la libertad de expresión, donde sólo se reprenden las expresiones que conducen de forma directa a la comisión de delitos; el modelo Europeo, más proclive a censurar jurídicamente expresiones denigratorias gratuitas, que no contribuyen a la formación de la opinión pública, aunque no conlleven la comisión de delitos; y el modelo de los regímenes dictatoriales –a los que en este extremo pueden equipararse algunos Estados confesionales, sobre todo de tradición islámica– en los que el ataque a los símbolos ideológicos o religiosos constituye un ataque al propio Estado.

En Europa hemos puesto recientemente el acento en los tipos penales ligados a la idea de apología del odio, que se han multiplicado en todo el continente y de los que la última reforma del Código penal español de 2015 constituye una manifestación proverbial. Sin embargo, la eficacia del derecho penal es precaria en este terreno, por lo difícil que es apreciar intencionalidad dañina en ciertas expresiones satíricas; por la cobertura que les presta el contexto artístico en el que a veces se producen; y por la tradicional consideración que tiene en la regulación de las injurias lo que sea o no aceptable según el uso social de cada época.

En todo caso, el derecho aplicable en esta materia está en gran medida en construcción, “in fieri”; necesitado de grandes acuerdos internacionales y globales entre los Estados y las identidades culturales y políticas que conforman la comunidad internacional. Para esta tarea la necesidad de un pensamiento fuerte, de orden ético y político, es tan incuestionable como urgente si queremos evitar los efectos más dramáticos del choque de civilizaciones que hoy revivimos a golpe de atentados.

En este punto nos parece esencial construir una idea de “respeto inclusivo” como pilar y conductor de la convivencia en sociedades cada vez más interculturales.

Entendemos que el “estatuto de la tolerancia” no ha de limitarse al reconocimiento del respeto como valor cívico comprometido activamente con los derechos universales inherentes a todo ser humano. Ese es, desde luego, un *prius* que ya señaló la Declaración de la UNESCO de 1995 dejando claro que no se trata de elevar a norma una “tolerancia de la indiferencia”, esencialmente permisiva, sino que hay que partir de la exigencia del respeto de la dignidad del otro en el sentido que proclama el art. 1º de la Declaración universal de derechos humanos, según el cual *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

A partir de ese mínimo, la construcción del respeto tiene que ir más allá del mero reconocimiento del otro, de lo distinto, para caminar hacia la inclusión del otro desde una perspectiva más intercultural que multicultural, de modo que pudiéramos transitar de la ética pública de la tolerancia hacia el otro a la ética cordial del reconocimiento del otro, de un reconocimiento que persigue una integración cultural transformadora.

Esta posición nos sitúa ante la exigencia de políticas públicas de reconocimiento de las minorías y la diversidad de identidades. Políticas públicas activas que comprenderían desde una educación en derechos humanos que sentase las bases de una ciudadanía intercultural hasta la atención de las víctimas de la violencia y la discriminación que nacen del odio y de la ignorancia.

Palabras clave: discursos del odio (hatespeech), multiculturalismo, protección de las minorías, respeto, tolerancia.

Fecha de aprobación: 8 de febrero de 2017.

Hate speeches: a threat to the democratic construction of tolerance

Abstract: Hate speeches stigmatize groups and minorities because of ethnic, political, social or religious reasons, seeking their denigration and causing structural disparities, a game of superiority and inferiority.

In the international sphere, the response of the legal system to hate speeches is not unequivocal and several different paradigms can be identified: the American model, hyper

Le discours de la haine: une menace pour la construction démocratique de la tolérance

Résumé: Les discours de la haine stigmatisent des collectifs et des minorités pour des raisons ethniques, politiques, sociales ou religieuses, en cherchant leur mépris et en provoquant une inégalité structurelle, un jeu de supériorité et d'infériorité.

La réaction juridique face à ces discours de la haine n'est pas univoque dans la sphère internationale, où l'on peut trouver

protective of freedom of expression, under which only expressions that lead directly to the commission of crimes are rebuked; the European model, more prone to legally censor gratuitous denigrating statements, which do not contribute to the formation of a public opinion, even though they do not involve the commission of crimes; and the model of dictatorial regimes – with which a number of confessional states can be equated, especially those with an Islamic tradition, in which the attack on ideological or religious symbols constitutes an attack against the State itself.

In Europe, we have placed the focus on the types of criminal offences that are linked to the idea of hate speech, which have spread throughout the continent and of which the last reform of the Spanish Penal Code of 2015 is a proverbial manifestation. However, the effectiveness of criminal law in this area is precarious because of the difficulty in assessing harmful intentionality in certain satirical expressions; of the coverage provided by the artistic context in which they are often made; and of the traditional status in libel laws of what is acceptable or unacceptable according to the social use in each period.

In any case, the law applicable on the subject is still being developed to a great extent, 'in fieri'; in need of major international and global agreements between States and the cultural and political identities in the international community. For this task, the need for strong thinking, ethical and political, is as unquestionable as it is urgent if we want to avoid the most dramatic effects of the clash of civilizations that today we relived in the wake of attacks.

At this stage, it seems essential to build an idea of "inclusive respect" as the pivot and guiding element for the coexistence in increasingly intercultural societies.

plusieurs paradigmes différenciés: le modèle américain, hyperprotectionniste de la liberté d'expression, où seuls les expressions qui mènent au fait de commettre des délits sont poursuivis; le modèle européen, avec une plus grande tendance à censurer juridiquement les expressions méprisantes gratuites, qui ne contribuent pas à la formation de l'opinion publique, même si elles n'impliquent pas forcément le fait de commettre des délits; et le modèle des régimes dictatoriaux – où l'on peut inclure certains États confessionnels, surtout de tradition islamique – dans lesquels l'attaque aux symboles idéologiques ou religieux constitue une attaque à l'État.

En Europe nous avons dernièrement mis l'accent sur les types pénaux liés à l'idée de l'apologie de la haine, qui se sont multipliés dans tout le continent, dont la dernière réforme du Code Pénal Espagnol en 2015 constitue une manifestation proverbiale. Cependant, l'efficacité du droit pénal est précaire dans ce domaine, dû principalement à la difficulté d'apprécier une intention pernicieuse dans certaines expressions satiriques, mais également dû à la couverture fournie par le contexte artistique dans lequel, parfois, elles se produisent, ainsi que par la considération traditionnelle dans la régulation des insultes de ce qui est acceptable ou non selon l'usage social de l'époque.

En tout cas, le Droit applicable dans cette matière est, en grande mesure, en construction, et il a besoin de grands accords internationaux et globaux entre les États et les identités culturelles et politiques qui font partie de la communauté internationale. Pour cette tâche, la nécessité d'une pensée forte, d'ordre éthique et politique, est aussi bien indéniable qu'urgent si nous voulons éviter les effets les plus dramatiques du choc entre civilisations que nous revivons aujourd'hui à coup d'attentats. À ce niveau là, il nous semble important de construire une idée de «respect inclusif» comme

We understand that the “status of tolerance” should not be limited to the recognition of respect as a civic value actively engaged with the universal rights inherent in every human being. This is, off course, a prius already pointed by the UNESCO Declaration of 1995, making it clear that it is not a question of converting the “tolerance of indifference”, which is essentially permissive, into a rule but it must be based on the need to respect the dignity of the other within the meaning of article 1 of the Universal Declaration of Human Rights, according to which all human beings are born free and equal in dignity and right, and they are endowed with reason and conscience and should behave one another in a spirit of brotherhood.

From this minimum, the building of respect must extend beyond the mere recognition of others, of what is different, to move towards the inclusion of others from a more intercultural than multicultural perspective, so that we could move from the public ethics of tolerance towards others to the cordial ethics of the recognition of others, a recognition that pursues a transformative cultural integration.

This position makes us face the need of public policies for the recognition of minorities and the diversity of identities. Active public policies ranging from a human rights education that laid the foundations of an intercultural citizenship to the engagement of victims of violence and discrimination that arises from hatred and a lack of knowledge.

Keywords: *Hate speech, multiculturalism, protection of minorities, respect, tolerance.*

pilier et conducteur de la cohabitation dans des sociétés de plus en plus interculturelles.

Nous considérons que le «statut de la tolérance» ne doit pas se limiter à la reconnaissance du respect comme valeur civique activement engagée avec les droits universels inhérents à tout être humain. En tout cas, c’est tout de même un «prius» déjà signalé par la Déclaration de l’UNESCO en 1995, en montrant clairement qu’il ne s’agit pas d’élever en tant que norme une «tolérance de l’indifférence», essentiellement permissive, mais qu’il faut partir de l’exigence du respect de la dignité de l’autre dans le sens proclamé par le premier article de la Déclaration Universelle des Droits de l’Homme, selon lequel «Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité».

À partir de ce minimum, la construction du respect doit aller au-delà de la seule reconnaissance de l’autre, de ce qui est différent, pour se diriger vers l’inclusion de l’autre à partir d’une perspective plus interculturelle que multiculturelle, de façon à ce que l’on puisse passer de l’éthique publique de la tolérance de l’autre à l’éthique cordiale de la reconnaissance de l’autre, d’une reconnaissance qui a pour but une intégration culturelle transformatrice.

Cette position nous situe face à l’exigence de politiques publiques de reconnaissance des minorités et de la diversité d’identités. Des politiques publiques actives qui iraient d’une éducation aux droits de l’Homme, qui serait la base d’une citoyenneté interculturelle, jusqu’à l’assistance aux victimes de violence et de discrimination qui naissent de la haine et d l’ignorance.

Mots clé: *Discours de haine, multiculturalisme, protection des minorités, respect, tolérance.*

I. Introducción

I.1. Planteamiento¹

En uno de los pasajes más citados de su novela *Rojo y Negro*, Stendhal, uno de los literatos del realismo del siglo XIX de mayor sensibilidad y capacidad crítica de su tiempo, sentenció con anticipación a los grandes desastres bélicos del siglo XX que el primer y mayor sentimiento que engendra la diferencia es el odio. El protagonista de la novela, un soñador provinciano e intelectual autodidacta que representa la ilustración y el afán de superación, describe el odio a lo diferente como una emoción reactiva que –al contrario que el amor– requiere ser inculcada, aprendida en un proceso de inoculación generalmente lento y complejo, porque nace de la ira focalizada por razones políticas, religiosas o culturales en una persona o colectivo opuesto o radicalmente diferente al que pertenece quien lo alimenta².

Un siglo y medio más tarde, tras la caída del muro de Berlín y el fin de la guerra fría, el politólogo estadounidense de origen japonés Francis Fukuyama, pronosticaba el fin de la Historia (*El fin de la Historia y el último hombre*, Planeta, 1992) con su visión idílica y superadora de las diferencias ideológicas en una sociedad global que, con la expansión y el perfeccionamiento de las instituciones democráticas, superaría los choques ideológicos, las guerras y las revoluciones sangrientas alimentadas por el odio que protagonizaron la Historia política del siglo XX. Frente a esta tesis, que encarnaba con esperanza finisecular el ideal de un pensamiento único (pues, para Fukuyama, tras la crisis del comunismo el único ideario viable es el liberalismo democrático con el sistema económico capitalista), uno de los maestros de Fukuyama en la Universidad de Harvard, Samuel Huntington, nos encaraba en su *Choque de civilizaciones*³ a la realidad de un mundo bien distinto. Una sociedad cada vez más globalizada y tecnológicamente avanzada que,

¹ Este editorial se ha redactado en colaboración con un equipo del proyecto de investigación de la Universidad Loyola Andalucía, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) como proyecto I+D+i de excelencia: “La protección de las minorías frente a los discursos del odio: de la protección penal a las políticas públicas” (DER2015-66189-P-MINECO/FEDER).

² Tomado de las reflexiones del joven Julien Sorel y de las conversaciones de éste con el jansenista padre Pirard, director del Seminario de Besançon, donde Julien padece el odio y la envidia de sus compañeros (*Le Rouge et le Noir*, I).

³ S. HUNTINGTON (2005) *Choque de civilizaciones* (*The clash of civilizations and the remaking of world order*, Nueva York, 1996), Barcelona, Paidós.

precisamente como efecto de la cercanía y la inmediatez de las comunicaciones y los intercambios de toda índole a escala global, vería reverdecer un futuro de conflictos basados no ya en los extremos ideológicos enfrentados, sino en las radicales diferencias culturales, religiosas y étnicas que apelan al hecho identitario que aleja a unos grupos de los otros. Para Huntington, la convivencia propiciada por el multiculturalismo no desembocaría en mestizaje ni en el sincretismo sino en una cada vez más notable separación y enfrentamiento generados por el rechazo y odio a lo diferente que nace del sentimiento de amenaza a la propia identidad.

El pronóstico de Huntington ha resultado certero para describir uno de los mayores conflictos internacionales que enfrenta el siglo XXI. En palabras de Emilio Lamo de Espinosa⁴, la globalización y los intercambios migratorios y culturales propician una suerte de *multiculturalismo de solapamiento*, en el que las dificultades de convivencia crecen precisamente por la proximidad de las creencias y símbolos ajenos que antes no se percibían o, simplemente, se ignoraban por efecto del muro de la distancia, la incomunicación y el desconocimiento.

Ante esta realidad, la filosofía política ha avanzado orientaciones de valor. Así, Taylor⁵ apunta una vía metodológica que apela al papel de la política internacional y del derecho al afirmar que los problemas del multiculturalismo son problemas de justicia, de reconocimiento de los derechos colectivos y de las minorías; lo que sitúa el nudo gordiano de la cuestión en la aplicación efectiva de los derechos humanos de no discriminación por razones de raza, sexo, identidad cultural o religiosa y en las políticas públicas de reconocimiento de las minorías y la diversidad de identidades⁶. En esta línea es capital la construcción de Emmanuel Lévinas sobre la ética del reconocimiento que nace del encuentro con el otro⁷, que –entre nosotros– ha llevado a José Antonio Pérez Tapias a sentar una metodología de aprendizaje del reconocimiento del otro como base de una ética para la convivencia entre culturas⁸.

⁴ E. LAMO DE ESPINOSA (1995) *Cultura, Estado y ciudadanos*, Madrid, Alianza.

⁵ Ch. TAYLOR (2010) *El multiculturalismo y “la política de reconocimiento”* (1993), México, Fondo de Cultura Económica (FCE).

⁶ Sobre este tema nos pronunciamos en su momento, cfr. CONSEJO DE REDACCIÓN (2010) “«La ilusión de la identidad»: el actual debate europeo”: *Revista de Fomento Social*, 65, 13–31.

⁷ E. LÉVINAS (1987) *Totalidad e Infinito* (La Haya, 1961), Salamanca, Sígueme.

⁸ J. A. PÉREZ TAPIAS (2007) *Del Bienestar a la Justicia. Aportaciones para una ciudadanía intercultural*, Madrid, Trotta.

Andando un paso más en esta línea, desde nuestro pensamiento más próximo, Adela Cortina⁹ se sobrepone a la tesis de Taylor en positivo, afirmando que el multiculturalismo no genera tanto un problema de justicia como una oportunidad de riqueza, siempre que sepamos avanzar del multiculturalismo al interculturalismo, sentando las bases de una ética intercultural y del *diálogo de civilizaciones*. Al mismo tiempo, Cortina señala algo extraordinariamente importante desde el campo de la ética cívica para la aceptación de lo ajeno, de lo diferente, al afirmar que hay símbolos y manifestaciones culturales asumibles y merecedores de aceptación y otros que no lo son: aquellas que no son respetuosas con el ideal kantiano de la dignidad tal y como éste ha sido asumido en las Declaraciones de Derechos Humanos universalmente aceptadas.

1.2. Marco de interpretación

Desde la aplicación y la interpretación de las grandes declaraciones de derechos del siglo XX, como la Declaración universal de derechos humanos o el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, es un lugar común afirmar que en una sociedad democrática, allí donde ésta se reconozca como tal, la libertad de expresión es el cauce esencial para la formación de la opinión pública libre, que es el fundamento del pluralismo y, por tanto, de la democracia misma. Y ello es aplicable no sólo a la libertad de información (a la que exigimos límites constitucionales específicos para su legitimidad, como la veracidad o la relevancia pública), sino a la libertad de opinión y de palabra en sentido amplio, que predicamos de las ideas que son recibidas por los demás como inofensivas o de manera indiferente, pero también para aquellas otras que escandalizan, ofenden o incitan a la discriminación.

En el contexto multicultural de la sociedad global, el reverso de la libertad de expresión son estas expresiones ofensivas y discriminatorias, que cuando se dirigen a grupos o colectivos de personas caracterizados por un rasgo étnico, cultural, de orientación sexual o religiosa, se denominan “discursos del odio”, traducción del término anglosajón “hatespeech”, comúnmente definidos¹⁰ como aquellos que se dirigen contra un grupo determinado de personas (musulmanes, inmigrantes, homosexuales...) a los que se asignan rasgos denigratorios que persiguen el rechazo social de lo que es percibido como una amenaza de la identidad propia. Estos

⁹ A. CORTINA ORTS (21998) *Ciudadanos del mundo*, Madrid, Alianza.

¹⁰ Es proverbial y ampliamente aceptada la definición del politólogo Bhikhu PAREKH (2002) *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*, Nueva York, Palgrave.

discursos forman parte, de modo creciente, del contenido de mensajes políticos, culturales y religiosos extremistas y discriminatorios.

En nuestro contexto global y tecnológico, el eco de este tipo de mensajes se multiplica a través de internet y de las redes sociales, donde la palabra agiganta su potencial destructivo para sembrar el odio. La sociedad de la comunicación ha cambiado el sentido unidireccional y profesionalizado del mensaje, lo que ha multiplicado hasta lo indecible las posibles violaciones de la dignidad a partir de expresiones de odio que por la propia naturaleza de la comunicación en red pueden adquirir potencialmente un alcance global. La revolución tecnológica y de la comunicación han magnificado el poder de la palabra, dándole un eco global que desborda y multiplica hasta lo inimaginable la clásica ecuación emisor-receptor. Junto a ello, internet ha generado una alianza antes inimaginable entre personas que se auto-reconocen rasgos identitarios o que militan en torno a ciertas ideas y posiciones sin importar las fronteras físicas que separan a los individuos que conforman cada una de esas tribus o grupos.

En el contexto de la globalización, una vez superada la visión ideológica bipolar del mundo desde el viejo conflicto este-oeste que marcó el siglo XX, en el siglo XXI se han abierto nuevas fracturas. Hoy, la cada vez más sangrante desigualdad norte-sur y el flujo migratorio a gran escala se ven agravados con una peligrosa proliferación de conflictos interétnicos, con espasmos violentos de afirmación identitaria por parte de minorías nacionales, étnicas o religiosas, y con fundamentalismos que han exacerbado la violencia y han dado una nueva dimensión al terrorismo.

La caracterización de la modernidad como un *tiempo líquido* es uno de los mayores aciertos de la sociología contemporánea. La expresión, acuñada por Zygmunt Bauman¹¹, da cuentas del tránsito de una modernidad "sólida" –estable, repetitiva– a una "líquida" –flexible, lábil y voluble– en la que ni las estructuras sociales ni los mensajes perduran el tiempo necesario para solidificarse, de modo que desaparecen los marcos de referencia para los actos humanos. El relativismo extremo del "todo vale", que se manifiesta con tanta inmediatez y fugacidad en los 140 caracteres de un "tuit", es expresión de la incertidumbre en que vivimos por la desaparición de marcos ontológicos de referencia estables, entre cuyas causas más profundas tendríamos que contar, al menos, las siguientes: la separación del poder y la política; la precariedad de los mecanismos jurídicos y de los sistemas de seguridad que protegían al individuo en muchos lugares del mundo; la renuncia al

¹¹ Z. BAUMAN (2007) *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*, Barcelona, Tusquets.

pensamiento y a la planificación a largo plazo; o la exacerbación de la libertad de expresión como vehículo de autoafirmación y de rechazo de lo ajeno, como arma arrojadiza del odio.

En estos tiempos líquidos en los que impera el relativismo, la primera pregunta que debemos hacernos ante la proliferación de los radicalismos generadores de *discursos del odio* es si la libertad de expresión ampara la difusión de cualquier idea, incluso de aquellas que ultrajan la dignidad. La segunda gran cuestión es cómo distinguir entre los discursos del odio, no protegidos por la libertad de expresión, y el discurso crítico o procax que sí ampara dicha libertad.

2. Estado de la cuestión: tratamiento de los discursos del odio en el contexto internacional

2.1. Centralidad del enfoque jurídico

Pese al carácter instrumental del Derecho y a la limitada función que éste tiene en la epistemología de los discursos del odio, el enfoque del “hatespeech” como una cuestión de límites a la libertad de expresión explica el peso del enfoque jurídico. Puede decirse, así, que la cuestión de los discursos del odio es una cuestión sumamente juridificada.

Si bien es cierto que en esta materia –ni en ninguna otra– el derecho no lo explica todo, el enfoque jurídico de la cuestión es quizás el más confiable y eficaz para una cabal comprensión de lo que está aconteciendo en la sociedad global en relación con la creciente emergencia de los discursos del odio. No pocas claves de lectura de este fenómeno se revelan a trasluz del derecho en los diversos y –como veremos– enfrentados sistemas jurídicos, así como en la labor un tanto movediza de los Tribunales. La lectura que hace el derecho de la compleja realidad anidada en los discursos del odio al diferente, al ajeno, al inmigrante, al refugiado, etc. y el análisis de los principios y reglas jurídicas para prevenir y resolver los conflictos entre culturas, y los conflictos de poder y de intereses económicos subyacentes, constituyen potentes prismas para abordar el estado de la cuestión de los discursos del odio, que se presentan en toda su reasuntiva problemática como cuestión eminentemente jurídica en la que concéntricamente se convocan y aquilatan otras muchas de naturaleza ética, política, cultural, social, antropológica, o religiosa. Esto justifica que haya sido el derecho quien haya tomado de forma más avezada

el pulso a esta cuestión que reta la convivencia en la sociedad global, si bien no lo ha hecho unívocamente ni con carácter omnicomprensivo del profundo y complejo conflicto al que nos enfrentan los discursos del odio.

2.2. Los paradigmas de la libertad de expresión en nuestro contexto occidental

Los límites a la libertad de expresión y la represión de los discursos del odio nos enfrenta a un problema ético de enorme actualidad y magnitud; un problema que no puede resolverse sin la convergencia del orden internacional en torno a ciertos consensos. El terreno del derecho internacional, de los Derechos humanos es aquél en que hoy principalmente se juega el modelo de convivencia y la construcción del respeto.

En este orden de consideraciones conviene recordar que desde la perspectiva del posicionamiento de las democracias constitucionales frente a la libertad de expresión, tradicionalmente se han distinguido, en el mundo occidental, dos grandes paradigmas. Por un lado, el paradigma norteamericano, cuya tradición doctrinal y jurisprudencial ha tejido las líneas maestras de la libertad de expresión en occidente, por más que en determinado punto, la evolución se bifurcara en Europa con ciertas pinceladas diferenciadoras, conformando así el otro gran paradigma de tratamiento del derecho a la libertad de expresión, el paradigma europeo.

2.2.1. El paradigma norteamericano

El paradigma norteamericano, de raigambre tradicionalmente liberal, se caracteriza por la tolerancia en materia de libertad de expresión. La jurisprudencia norteamericana sobre la Primera Enmienda a la Constitución de EEUU de 1787 (que prohíbe la limitación de la libertad de palabra), ha sido tradicionalmente reticente a restringir este derecho por razones derivadas del contenido mismo de lo expresado, a no ser que ello comportara una incitación constatable y directa a la comisión de un delito. De dicha jurisprudencia emana un elemento esencial para la configuración de la libertad de expresión en el Estado constitucional, que es el compromiso con el respeto en el marco de un fluir libre y comunicativo de las opiniones y de las ideas. En el sentir de la tradición norteamericana, las ideas y expresiones no son nocivas en esencia, y su valor depende de su propia fiabilidad y certeza, que siempre es posible contrastar en el *mercado libre de las ideas*, que es la expresión acuñada por el Tribunal Supremo de los EEUU. Solo así se explican ciertas resoluciones del citado Tribunal que resultan chocantes a los ojos de un

europeo, como las sentencias *R.A.V. c. City of Saint Paul*, de 1992; o *Virginia c. Black*, de 2003, que declaran contrarias a la Primera Enmienda la penalización de la quema de cruces con espíritu racista por parte de simpatizantes del KKK. Como tampoco se explica, de otro modo, la decisión *Collins c. Smith* de 1978, que autorizó una manifestación pro-nazista en un suburbio de Chicago.

2.2.2. El paradigma europeo

Por su parte, el paradigma europeo, si bien hereda parcialmente esta idea cristalizándola en el test de la contribución a la formación de una opinión pública libre que el Tribunal europeo de derechos humanos emplea como parámetro para incluir una expresión controvertida en el paraguas protector de la libertad de expresión o no, es algo más restrictivo con la libertad de expresión, como consecuencia de la protección que se brinda a otros derechos, como el honor, la libertad religiosa, la no discriminación y la interdicción de las incitaciones al odio. Como ha apuntado la doctrina, esta divergencia con respecto al paradigma americano responde posiblemente a la experiencia histórica europea del siglo XX, en la que los discursos odiosos constituyeron el germen de conflictos violentos ligados a los autoritarismos, racismos, nacionalismos de base étnica, fanatismos religiosos y terrorismos, pesando especialmente, en este sentido, el referente de las políticas de odio racial que desembocaron en la “shoah” antijudía. También ha podido contribuir al contraste entre ambos paradigmas, la denominada por algunos autores *cultura del honor* históricamente presente en Europa, que se asienta en un mayor protagonismo de los valores de honor y la dignidad personal en la historia del viejo continente, que habría derivado, entre otras cosas, en la exclusión del insulto del ámbito de la libertad de expresión (doctrina muy consolidada en la jurisprudencia constitucional española). En este contexto, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Otto Preminger-Institut c. Austria*, de 1994; o *Wingrove c. Reino Unido*, de 1996, sientan las bases de los límites legítimos a la libertad de expresión en una sociedad democrática bajos los parámetros de que no están permitidas las expresiones altamente ofensivas y difamatorias que se profieren con carácter ocioso o gratuito, ni aquellas que constituyen una incitación a la violencia o a la discriminación.

2.2.3. Convergencia de paradigmas

Adentrándonos en el estado actual de la cuestión, en los últimos años se ha producido un paradójico acercamiento entre ambos enfoques o paradigmas occidentales, el norteamericano y el europeo, como consecuencia de una constricción de la tolerancia

norteamericana frente a la libertad, en general, y frente a expresiones vinculadas al terrorismo, en particular, enmarcada en la guerra declarada frente a este fenómeno tras los ataques terroristas de septiembre de 2001. Desde ese hito, y en virtud de la reforma operada en 2002 sobre la *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*, de 1996, en Estados Unidos comienzan a considerarse discursos odiosos de carácter absoluto; esto es, no susceptibles de ser sometidos a los balances y a los test jurisprudenciales que han operado en otros ámbitos de este tipo de discurso para favorecer la tolerancia, todas las actividades y las expresiones que pudieran ser vistas como justificadoras del terrorismo o “colaboracionistas” con él.

También Europa ha evolucionado hacia un mayor respeto de la libertad de expresión a partir de su tradición más restrictiva; y paradójicamente lo ha hecho frente a la misma amenaza terrorista. Así, los atentados frente contra el semanario francés *Charlie Hebdo* en enero de 2015 desataron una generalizada corriente de adhesión que justificaba la procacidad de las ofensas a la religión Islámica afirmando la libertad de expresión en el campo de la sátira. Pudiera decirse, así, que si los Estados Unidos de Norteamérica se europeízan, Europa se americaniza abriendo nuevos espacios a la tolerancia que se ven justificados desde la irritación colectiva ante la amenaza terrorista.

2.3. ¿Un tercer paradigma?

Junto a los dos principales paradigmas del mundo occidental emerge lo que podría considerarse un tercer paradigma del tratamiento universal de los discursos del odio que está estrechamente ligado a un problema muy específico: el conocido conflicto sobre la represión de la blasfemia y la penalización de la *difamación religiosa* planteado en Naciones Unidas por el conjunto de países de confesionalidad islámica.

Tras la polémica internacional desatada por la publicación de los *Versos satánicos*, de Salman Rushdie, la Organización para la Cooperación Islámica promovió una campaña internacional contra la islamofobia en el seno de NNUU. A partir de la publicación en 2005 de las viñetas de Mahoma en el Diario danés *Jyllands-Posten*, los países islámicos forzaron la aprobación en la Asamblea General de una serie de Resoluciones en favor de que todos los países penalizaran la difamación religiosa.

Esta postura produjo la reacción contraria de los gobiernos occidentales, liderada por el Consejo de Europa, que propuso abiertamente eliminar los delitos de blasfemia y escarnio por entender que, en una sociedad democrática, los grupos

religiosos deben tolerar las declaraciones críticas y el debate público sobre sus enseñanzas y creencias.

En este contexto de enfrentamiento, un grupo de Estados occidentales y la Organización para la cooperación islámica se unieron para proponer un nuevo enfoque para reconciliar sus posturas que se plasmó en la Resolución del Consejo de derechos humanos de Naciones Unidas de 2011, sobre la *Lucha contra la intolerancia, la discriminación y la incitación a la violencia basada en las creencias*. En lugar de poner el acento en la difamación religiosa, esta Resolución incide en la obligación de los Estados de prohibir la discriminación y la incitación al odio sobre la base del pluralismo religioso, apostando por el diálogo y el respeto interreligioso.

Por su parte, la Resolución de la Asamblea general *Un mundo contra la violencia y el extremismo violento*, aprobada por consenso en 2013, reconoció la necesidad de un enfoque global para la represión jurídica de toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación o la violencia. Otros textos de Naciones Unidas más recientes apelan a la cooperación internacional ante la dimensión fanática que han cobrado algunos discursos del odio, como las resoluciones del Consejo de seguridad centradas en las actividades del DAESH y en el uso de internet para la propagación del terror, la difusión de su mensaje o el reclutamiento de combatientes extranjeros.

En este contexto global, en el que las exacerbaciones de la libertad de expresión no conocen fronteras, las diferencias de enfoque entre las distintas regiones del globo determinan que los mecanismos de respuesta internacionales no estén integrados, subsistiendo un nivel de protección de índole nacional o todo lo más regional (especialmente visible en Europa), lo que determina que una misma violación de los derechos afectados por el discurso discriminatorio tengan diversa respuesta.

Por la razón apuntada, unida a la debilidad de los mecanismos de protección de los Derechos humanos dependientes de Naciones Unidas, existe un problema de impredecibilidad e incerteza jurídica en este ámbito que se ha agravado en los últimos años. El actual contexto de globalización de la comunicación propicia la aparición de constantes tensiones frente a las que el derecho titubea y se contradice constantemente. Fricciones que se ponen más claramente de manifiesto en el actual marco de la protección multinivel de derechos (reconocidos y garantizados por instancias diversas, internas y supranacionales), en el que los conflictos relativos a la libertad de expresión están, sin duda, entre aquellos que presentan márgenes de indeterminación más amplios, con respuestas que a menudo resultan contradictorias, en lo interno, y entre las instancias internas y las supranacionales.

2.4. *El estado de incertidumbre y de cierta incapacidad del derecho*

Los discursos odiosos ponen al derecho en una situación comprometida, teniendo que elegir entre la sacrosanta libertad de expresión, piedra angular del sistema democrático, y otros derechos o valores esenciales para el Estado constitucional, como la dignidad, el honor, el sentimiento religioso, la prohibición de discriminación, o la seguridad.

La respuesta del derecho ante estos espinosos conflictos, hasta hace poco más de una década, se había regido por unas líneas maestras construidas sobre el respeto casi absoluto a la libertad de expresión en el contexto norteamericano, y el apego a la sensibilidad histórica y política de cada Estado en Europa, por más que, en general, en el viejo continente se dejara sentir una protección más intensa del honor y de la dignidad que en Estados Unidos. No obstante, la aparición de nuevos fenómenos y circunstancias, como la guerra contra el terrorismo, la comunicación en red y el uso de la tecnología, la globalización, la inmigración el consecuente pluralismo socio-cultural, así como los sistemas multinivel de protección de derechos, han difuminado las mencionadas líneas maestras, poniendo de manifiesto la dimensión transnacional de un problema tradicionalmente abordado en el ámbito doméstico, la falta de predictibilidad generada por las diferencias entre las resoluciones adoptadas por las distintas instancias de protección, y la tensión derivada de nuevos problemas que emergen de las nuevas sociedades plurales y tecnológicas.

Todo ello comporta un creciente problema de oscuridad e incerteza del derecho, de alta inseguridad jurídica.

2.5. *La creciente penalización de los delitos de odio en Europa*

La reacción europea ante esta situación ha puesto el acento en la diversificación de los tipos penales ligados a la idea de apología del odio, que se han multiplicado en todo el continente y de los que la última reforma del Código penal español de 2015 (a partir de ahora, CP) es manifestación proverbial (en especial el nuevo artículo 510 del CP). En Europa se ha generalizado la tipificación penal de los discursos del odio bajo los llamados *delitos de odio*, que comprenden la apología y provocación al odio y la discriminación, el enaltecimiento del terrorismo, la negación del genocidio y el escarnio de los sentimientos religiosos. Sin embargo, la eficacia del derecho penal es precaria en este terreno, por lo difícil que es apreciar intencionalidad dañina en ciertas expresiones satíricas, por la cobertura que les presta el contexto en el que a veces se producen, y por la tradicional consideración

que tiene en la regulación de las injurias lo que sea o no aceptable según el uso social de cada época.

Por ello, las más recientes recomendaciones del Consejo de Europa sobre “hatespeech” sugieren otras vías represoras de menor intensidad, como la indemnización civil por daños o las sanciones administrativas. En materia de indemnizaciones en casos de difamación o intromisión ilegítima en la esfera de la privacidad, España tiene una larga experiencia en la aplicación de la Ley orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen, sobre la que existe un cuerpo jurisprudencial muy consolidado que fija el equilibrio entre la privacidad y las libertades de expresión y de información en la interpretación de los conceptos constitucionales de veracidad y de relevancia pública de las informaciones y opiniones que se vierten al público. Las respuestas jurídicas basadas en sanciones administrativas en este campo son bastante más raras en España, aunque en los últimos tiempos se han ensayado para acontecimientos deportivos de masas en los que, como sucede en los campos de fútbol, proliferan el insulto y los comportamientos discriminatorios y xenófobos.

3. Identificación de retos y problemas sobre el conflicto libertad de expresión vs. discursos del odio

Pese a lo que acaba de apuntarse, el derecho se orienta primordialmente en esta materia por la dimensión represiva o penal de los abusos de la libertad de expresión, con escaso eco de otras medidas correctoras menos incisivas, de un lado; y, de otro, se advierte una cierta postergación de la vertiente preventiva del derecho, que sin embargo debería ser prioritaria, porque una idea democrática del respeto ha de construirse instrumentando políticas públicas activas, que comprenderían desde la educación para la ciudadanía intercultural hasta la atención de las víctimas de la violencia y discriminación que nacen del odio intercultural.

En este contexto pueden detectarse una serie de retos y problemas que cabe sistematizar en torno a ciertas claves:

1º) En primer lugar, existe una cierta confusión conceptual y semántica de la noción misma de *discurso del odio*; expresión que –por otra parte– es una desafortunada traducción del “hatespeech” anglosajón. Desafortunada porque en la noción castellana el discurso requiere unos niveles de trabazón y racionalidad que, por vía de principio, son ajenos a las expresiones difamatorias. Si bien la doctrina

del discurso del odio se vincula hoy en día con aquéllos que buscan atacar a los intolerantes, el concepto de *odio* no está claro. Por ejemplo, es todavía controvertido si el negacionismo ha de incluirse dentro del discurso del odio. Nuestro Tribunal constitucional declaró inconstitucional la norma penal que incriminaba la negación del genocidio (STC 235/2007, de 7-XI-2007). Sin embargo, el legislador español la ha vuelto a incorporar de rondón en la reforma del Código penal de 2015.

En este orden de problemas, es esencial que el análisis de los *discursos*, de las expresiones vertidas en el *mercado de las ideas* se haga una perspectiva multidisciplinar que ha de partir del análisis lingüístico-comunicativo y sociológico del lenguaje, con especial atención al contexto que rodea la profesión de expresiones supuestamente vejatorias o discriminatorias.

También es constatable que el concepto de *discursos del odio* se emplea en muy distintos sentidos y para justificar posiciones muy diversas. La connotación del concepto cambia en función del modelo democrático que sirva de contexto:

- Según la idea liberal de pluralismo, éste es un valor de reconocimiento. El Estado lo reconoce en la sociedad, pero no interviene para nada en este sentido.
- En virtud de la idea republicana de pluralismo, éste es un valor que ha de limitarse, en aras del pluralismo. Esta noción de pluralismo sería la que ha cristalizado en la Ley orgánica 6/2002 de partidos políticos en España del 27-VI-2002.
- La idea social de pluralismo es producto de la proyección del Estado social sobre el mismo, es decir, el Estado promueve el pluralismo y alienta políticas públicas de garantía y protección de la pluralidad. Esta idea se suele relacionar con la de *democracia militante*, un término que se ha empleado con significados muy diferentes, pero que converge en la vieja idea que el jacobino Saint-Just ya plasmó la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789: *no hay libertad para los enemigos de la libertad*. Según este planteamiento, es legítima la represión frente a quienes no respetan las reglas del sistema democrático. Aunque la idea inspira el modelo represivo penal imperante en Europa, no parece exportable en clave universal, en tanto que nos acercaría irrealmente y peligrosamente a la visión del pensamiento único (liberal-democrático) como modelo ideal.

Por otra parte, como problema muy conectado al anterior, la ambigüedad conceptual no afecta solo a lo que entendamos por discurso odioso, sino que muchas veces afecta al objeto del mismo y a los peligros que amenaza, en tanto que los dere-

chos implicados (libertad de expresión, derecho de no discriminación, de libertad religiosa, etc.) y los propios principios de pluralismo o de respeto también tienen perfiles imprecisos, que se acrecientan cuando aumentamos el foco geográfico, haciéndose más borrosos a medida que ampliamos el angular del campo de análisis.

En todo caso, desde la perspectiva del pluralismo político, los discursos del odio son un paradigmático campo de pruebas para captar el tono general de un concreto sistema (si es que puede hablarse así) de libertad de expresión y para evaluar el tipo de democracia en el que tal sistema se inserta.

2º) En segundo lugar, el tratamiento jurídico de la cuestión en Europa, y particularmente en España, está instalado en una delimitación de los límites de la libertad de expresión desde el Derecho represivo. En concreto, prevalece entre nosotros *un excesivo enfoque penal de la cuestión*, pudiendo afirmarse que la principal y casi exclusiva lucha actualmente existente en Europa y en nuestro país contra el discurso del odio (a la que se acerca el modelo norteamericano desde la reforma de la *Antiterrorist Act* antes citada), es la represión penal.

Es conocida la falta de operatividad y difícil aplicación de los llamados delitos de odio. Ciertamente, la tipificación de estos delitos (artículos 510 y 525 CP, principalmente) es muy subjetiva, adolece de la dificultad de probar la concurrencia del elemento volitivo (el “*animus nocendi*”) y del elemento objetivo (los elementos del tipo penal), y además, su aplicación pone a menudo en riesgo el principio de proporcionalidad.

Siguiendo las últimas recomendaciones del Consejo de Europa (Comisión Venecia) hemos constatado la necesidad de abordar el problema desde las categorías del Derecho antidiscriminatorio y de explorar las posibilidades de los mecanismos jurídico-administrativos sancionadores en este campo, de las técnicas civiles de responsabilidad y reparación del daño y desde el campo de la justicia cautelar que implicaría la adopción de medidas provisionales frente a los ataques que en algún caso han sido ensayadas entre nosotros con gran polémica (recuérdese la llamada “Ley Sinde” que habilitó un mecanismo de cierre de páginas web que contaba con precedentes en otros países europeos).

3º) En tercer lugar, se da una evidente *asimetría entre la naturaleza trasnacional del problema de los discursos del odio* (en un contexto de globalización, comunicación en redes y sistemas multinivel de protección de derechos), *y el carácter nacional de la legislación existente al respecto y de los sistemas de protección integrados a escala regional* (Unión Europea, Consejo de Europa o Corte iberoamericana de derechos humanos); con legislaciones y modelos de protección apegadas a la

respectiva historia y sensibilidad interna de los Estados, que comportan diferentes mecanismos de respuesta.

No existen mecanismos efectivos de garantía a escala universal; y, en consecuencia, hay una gran dificultad para abordar jurídicamente, regular y, sobre todo, aplicar el derecho relativo a los límites de la libertad de expresión. No sólo por la naturaleza global de su ejercicio, que provoca problemas relacionados con la competencia o la jurisdicción, sino también por las dificultades técnicas de persecución que comporta el uso de la tecnología.

En este ámbito, se echan de menos criterios interpretativos consolidados, que orienten las ponderaciones de derechos o la aplicación del juicio de proporcionalidad en la resolución de conflictos en este ámbito. Asimismo, si bien hay abundante jurisprudencia y trabajo empírico sobre el tema del discurso del odio, existe todavía una falta de sistematización, categorización, y de clarificación de conceptos.

En nuestro contexto más cercano, el europeo, esta asimetría comporta algunas fricciones, como:

- La difícil aplicación de la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de la UE, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal, que impele a la prohibición de este tipo de discursos.
- La jurisprudencia variable del Tribunal europeo de derechos humanos al respecto, en función del Estado de que se trate. Un ejemplo claro de esto sería el tratamiento del discurso negacionista: mientras que el Tribunal no duda en considerar que la negación de la “shoah” antijudía en países como Alemania o Austria constituye abuso del derecho (art. 17 CEDH), por lo que queda fuera del ámbito de la libertad de expresión, dicha interpretación está lejos de estar consolidada con respecto a otros países y a otros genocidios, como el armenio, donde la Corte europea deja un amplio margen de apreciación nacional.

Por otro lado, aparece aquí con su mayor agudeza el problema de los tiempos de ajuste que necesita el derecho; máxime cuando éste tiene un fundamento necesaria y eminentemente jurisprudencial, por cuanto son los tribunales los llamados en último término a perfilar los límites de los derechos en liza y alcanzar los equilibrios correspondientes.

4º) En cuarto lugar, parece conveniente potenciar un *acercamiento metodológico al problema de naturaleza tópica*, que diferenciase el alcance y los límites a la

libertad de expresión en razón del bien jurídico lesionado en cada caso; del contenido esencial del derecho enfrentado a la libertad de expresión, lo que obligaría a diferenciar la reacción frente al discurso odioso por tratarse de un fenómeno muy poliédrico con manifestaciones en muy diversos ámbitos y potencialmente lesivo de derechos fundamentales de diverso cuño (discursos o políticas de odio por fomentar “fóticamente” la discriminación, la marginación, la estigmatización, la denigración, la exclusión, etc.). El análisis del problema requeriría, por tanto, una sistematización de las diversas realidades o situaciones fóbicas o de odio en “grupos de casos” (discriminación por raza, inmigración, género, inclinación sexual, afiliación ideológica o política, etc.), lo que podría permitir un estudio más realista, más coherente y mejor situado en las circunstancias de cada colectivo afectado; además de facilitar más audazmente la denuncia de los sujetos o instituciones productores y responsables de los discursos de odio.

Así, por ejemplo, existe un alto grado de consenso en el carácter amplio de la protección de las realidades entitativas relativas a la condición del ser, tales como la raza o el género, cuando los grupos o las personas identificadas con ellas son objeto de discursos odiosos; mientras que la protección de otros rasgos identitarios de naturaleza más cultural y difusa, como la condición religiosa u otras de naturaleza más adjetiva (en tanto que expresan opciones y no cualidades del ser), gozan de una menos protección en los sistemas jurídicos occidentales. Así, cuando se analiza la protección de las minorías religiosas, los límites tradicionales de la libertad de expresión destinados a proteger el sentimiento religioso se desdibujan en la diversidad y pluralismo de la sociedad actual. La construcción del bien jurídico de la “tolerancia” encuentra, en este sentido, serias dificultades en la era postsecular. Es también difícil el concepto de “sentimiento religioso” por la diversa percepción del mismo por parte de las distintas confesiones.

Desde este enfoque, es complicado trazar la distinción que tradicionalmente se empleaba para analizar los ataques mediante la expresión, que radicaba en si el ataque en cuestión iba dirigido a lo que una persona “es”, o a lo que una persona “piensa o cree”. Mientras que en la tradición jurídica cristiana parece haberse vinculado más a lo segundo, de la obra de algunos autores musulmanes parece colegirse que el sentimiento religioso islámico se auto-percibe como una extensión del “ser”, no del “creer”.

Asimismo, hay bienes jurídicos que se consideran de alcance menor desde la perspectiva de un ejercicio lícito de la libertad de expresión. Así, cuando esta libertad se ejerce desde el ejercicio de otras que la incluyen, como la creación artística, la parodia o las expresiones que nacen del lenguaje humorístico o satírico, el derecho

parte de una tradicional percepción de la libertad artística como una “libertad menor”; lo que entra en abierta contradicción del ánimo subversivo que es connatural a las manifestaciones artísticas y a los subproductos satíricos o caricaturescos más o menos protegidas por el derecho fundamental a la creación artística.

5ª) En quinto lugar, es necesario analizar en profundidad los vínculos entre el discurso del odio –sobre todo el vertido a través de nuevas tecnologías– y la incitación y promoción del terrorismo (reclutamiento de terroristas o mecanismos de difusión de la “yihad” islámica, por ejemplo), desde el prisma de la seguridad. Ello requiere una visión global y estrategias transnacionales.

Finalmente, este recorrido topológico pone de manifiesto los límites de un derecho global escasamente desarrollado y excesivamente fraccionado para hacer frente eficazmente a la magnitud del problema; al tiempo que se constata que el propio problema desborda el marco jurídico porque entronca con problemas de orden ético y político de mayor dimensión y calado que obligan a poner de manifiesto que el enfoque jurídico es ante este problema tan necesario como insuficiente.

4. Conclusión: la necesaria construcción de un concepto de respeto intercultural frente a los discursos del odio¹²

Como ha quedado señalado, en esta materia el derecho está en gran medida “in fieri” o “in constituyendo”, necesitado de grandes acuerdos internacionales y globales entre los Estados y las identidades culturales y políticas que conforman la comunidad internacional, y de grandes convergencias entre sistemas jurídicos respondientes a las distintas culturas, tradiciones y sensibilidades. En este sentido y para esta tarea la necesidad actual de un pensamiento filosófico fuerte, de orden ético y político, es tan incuestionable como urgente si queremos evitar los efectos más dramáticos de un choque de civilizaciones hace tiempo anunciado y revivido hoy a golpe de atentado que hay que conjurar para que la premonición “huntingtoniana” no llegue a por un fin fatídico a la historia.

¹² Hacemos constar nuestro reconocimiento al profesor Juan Antonio Carrillo Donaire, consejero de redacción de *RFS* por el VII premio anual Ángel Olavarría que pretende destacar la fundamentación ética del derecho, que convoca la Fundación de cultura andaluza con la colaboración de la Fundación Cajazol, y que fue concedido por el artículo “Libertad de expresión y discurso del odio religioso: la construcción de la tolerancia en la era postsecular”, publicado en *Revista de Fomento Social* 70 (2015) 205–243, que sirvió de base para la lección inaugural del curso académico 2015–2016 de la Universidad Loyola Andalucía el 11-IX-2015, bajo el título *Libertad de expresión y discurso del odio: la construcción de la tolerancia*.

En este punto nos parece esencial, en primer lugar, recuperar y dimensionar positivamente la idea de que la construcción de sociedades inclusivas y la asimilación de un *estatuto de la tolerancia* no ha de limitarse a la percepción del respeto como valor cívico comprometido activa y pasivamente con los derechos universales inherentes a todo ser humano. Ese es, desde luego, un “*prius*” generalmente aceptado que ya sentó la Declaración de la UNESCO de 1995 dejando claro que no se trata de elevar a norma una *tolerancia de la indiferencia* o en la que el *tolerancia* inhibicionista puede encubrir buenas dosis de narcisismo colectivo de las distintas comunidades o de egoísmos de los fuertes bajo la cortada de la *permisividad*. Pero la construcción del respeto tiene que ir más allá del mero reconocimiento del otro, de lo distinto, para caminar hacia la inclusión del otro desde una perspectiva –siguiendo la expresión de Adela Cortina–, más intercultural que pluri o multicultural, que nos llevaría de la ética pública de la tolerancia del otro a la ética cordial del reconocimiento del otro, pero de un reconocimiento que avanza en lo vivencial y que persigue una integración cultural transformadora.

En efecto, el respeto sólo cuaja y se legitima como valor auténtico cuando se toma como punto de partida el *reconocimiento*, de modo que se produce una *integración vital* de la existencia del otro, del diferente, en pie de igualdad, con un igual estatus en el sentido que alumbra el artículo 1º de la Declaración universal de derechos humanos:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Pero ese reconocimiento ha de venir seguido de una *integración vivencial*, de forma que el otro no sólo es reconocido en pie de igualdad, sino que es conocido, lo que dota al valor del reconocimiento de un ámbito vivencial de sentido. Y, dando un paso más, podemos convenir que en puridad sólo reconocemos plenamente al otro cuando lo conocemos y lo valoramos; esto es, otorgamos valor a sus condiciones identitarias y creencias desde la convicción de que pueden aportarnos algo a nosotros mismos, que es tanto como reconocer en el verdadero respeto un potencial transformador (una *integración transformadora*) que nos lleva a afirmar un concepto de respeto abierto al mestizaje y en sintonía con el *comportamiento fraternal* al que alude la Declaración universal de derechos humanos, que precisamente abre su preámbulo afirmando que

la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

En pocos ámbitos como éste la ética ha de anticiparse y cuestionar al derecho. Y en el ejercicio de la libertad de expresión que es esencial en la formación de la opinión pública libre y, por tanto, constituye la piedra angular del pluralismo democrático, es esta idea de reconocimiento vivencial con potencial transformador lo que nos constituye como sujetos éticos y lo que garantiza un auténtico cambio cultural de valores, usos y costumbres que, luego, el derecho traduce en normas y consagra en leyes. Esta idea del reconocimiento inclusivo e incluyente constituiría un buen test para verificar la autenticidad del respeto los Derechos humanos y la madurez de la democracia intercultural en la sociedad global. Como recientemente ha dicho el cardenal Scola a propósito del creciente repliegue europeo sobre posiciones nacionalistas y xenófobas,

*la Europa del futuro, precisamente a causa del proceso de mestizaje de las culturas y civilizaciones en curso, debe edificarse sobre el reconocimiento del otro y la práctica efectiva de la dignidad inviolable de la conciencia de cada ser humano*¹³.

El itinerario ético-jurídico que se propone es pasar de la orilla de la tolerancia pro-omisiva, permisiva o no comprometida (ética de mínimos) a una de respeto pro-activo y comprometido que asume el reconocimiento vivencial del otro y que está abierto a las ideas de ciudadanía intercultural o transcultural, a la metafísica de la alteridad como filosofía de la justicia y a la necesidad ética del otro como imperativo y condición moral del reconocimiento democrático.

La noción de respeto que propugnamos entronca con una concepción militante de la democracia que atribuye una misión activa al Estado en la defensa del pluralismo. Un concepto de respeto que no nos hace indiferentes frente a cualquier idea porque sólo acepta las que respetan esos derechos y parten del reconocimiento de los mismos. La democracia en Europa está asentada sobre un firme compromiso con los valores consagrados en el Tratado de la UE. Por compromiso militante con estos valores, el Tratado de Ámsterdam introdujo un mecanismo de sanción frente a las violaciones graves que un Estado haga de los derechos que hoy proclama la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Lo que a veces nos falta, sin embargo, es el coraje político para aplicarlo, como prueba la impasibilidad de las instituciones europeas frente a las reacciones represivas de ciertos gobiernos europeos ante la terrible crisis humanitaria de los refugiados de oriente medio que vienen a Europa huyendo de una guerra alimentada por el odio étnico y religioso y que, paradójicamente, han hecho reverdecer “discursos del odio” frente a los inmigrantes demandantes de asilo.

¹³ Discurso a la ciudad “Milano e il futuro dell’Europa. Edificare la casa comune” del cardenal Angelo Scola, arzobispo de Milán, en la catedral en la vigilia de la festividad de san Ambrosio, 6-XII-2016.

En este marco ético y político, la concepción jurídica de la libertad de expresión y de su ejercicio se dota de un *plus* de activismo responsable, jurídicamente exigible, porque el ámbito y los límites de esa libertad se nuclean en el reconocimiento de la alteridad, que se revela como un desafío ético inspirador y promotor de un más audaz y comprometido entendimiento del *contenido esencial* (en expresión del artículo 53.1 de la Constitución española de 1978), más que de los límites, de la libertad de expresión.

La posición que acabamos de sostener nos sitúa ante la exigencia de políticas públicas de reconocimiento de las minorías y la diversidad de identidades. Políticas públicas activas que comprenderían desde la educación para la ciudadanía intercultural hasta la atención de las víctimas de la violencia y discriminación que nacen del odio a lo diferente que nace de una mezcla entre las más bajas pasiones y la ignorancia.

En todo caso, para el modelo europeo de convivencia, el pluralismo es un valor que entraña límites y obligaciones positivas en defensa de la democracia. Por ello, es esencial fomentar la educación en derechos humanos y en las responsabilidades que conlleva el ejercicio de los mismos como camino para la construcción de un concepto activo de respeto, que exige ser radicales en la protección de la democracia y los valores que la sostienen e intransigentes frente a quienes enarbolan el discurso del odio y la discriminación.

Si el ejercicio abusivo de los derechos fundamentales, y entre ellos de la libertad de expresión, puede ser potencialmente destructivo de las bases democráticas que rigen nuestra convivencia, la construcción del respeto no puede ser sino una cuestión de límites al ejercicio de los derechos, es decir, una cuestión de intransigencia ante el abuso del derecho.

La construcción del respeto activo es una cuestión de “*éthos*” democrático para poder superar los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos de los más vulnerables, pues es de esto de lo que se trata:

Defender los derechos de quienes son socialmente más vulnerables y se encuentran a merced de los socialmente más poderosos.¹⁴

Texto disponible en inglés en www.revistadefomentosocial.es

¹⁴ Cf. A. CORTINA ORTOS (2017) “La patología del odio”: *El País*, 28-III-2017, p. 13.