



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

TRABAJO FIN DE GRADO

**CONCEPTUALIZACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE
ODIO**

Tutora: Elena Beatriz Fernández Castejón
Alumno: David Pérez Montava

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2021/2022

Resumen

El objetivo principal de este trabajo es alcanzar una visión global de los delitos odio estudiando y analizando el concepto y sus principales características para después poder comprender la regulación de los mismos en el ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional, analizando la causa que a llevado a algunos estados a dar protección a determinados grupos que siendo minoritarios sufren desgraciadamente esta lacra.

Los delitos de odio actualmente están teniendo una gran presencia en los distintos medios de comunicación ya que a través de las redes sociales se propagan y aunque hace unos años era poco probable que alguien fuera sancionado por hacer unas publicaciones expresando sus ideas en una red social, a día de hoy son cada vez más los sancionados por este tipo de delitos, por lo que el presente trabajo nos permitirá entender donde está el límite entre la libertad de expresión y la integridad de la persona viendo no sólo que opina el ordenamiento español sobre esto sino también organismos internacionales.

Palabras clave: Delito de odio, Código Penal, Derecho Fundamental, Constitución española, Discurso de odio.

Abstract

The main objective of this work is to achieve a global vision of hate crimes by studying and analyzing the concept and its main characteristics in order to later be able to understand their regulation in the national and international legal system, analyzing the cause that has led some states to give protection to certain groups that, being minorities, unfortunately suffer from this scourge.

Hate crimes are currently having a great presence in the different media since they spread through social networks and although a few years ago it was unlikely that someone would be punished for making some publications expressing their ideas on a social network, Today there are more and more people sanctioned for this type of crime, so this work will allow us to understand where the limit is between freedom of expression and the integrity of the person, seeing not only what the Spanish legal system thinks about this, but also international organizations.

Keywords: Hate crime, Penal Code, Fundamental Right, Spanish Constitution, Hate speech.

Índice

1. Introducción	5
2. Concepto y respaldo Constitucional.....	6
2.1 Conceptualización	6-16
2.1.1 Aproximación al concepto “Delitos de odio”.....	16-19
2.1.2 Características del delito de odio.....	19-24
2.2 Bien jurídico protegido	25-30
2.3 Naturaleza.....	31-38
2.4 Sujetos.....	38-43
2.5 Libertades reconocidas en la Constitución relacionadas con los delitos de odio... ..	44
2.5.1 Igualdad de trato y no discriminación.....	44-45
2.5.2 Dignidad de la persona.....	45-47
2.5.3 Libertad de expresión.....	47-50
2.5.4 Libertad de información	50-52
2.5.5 Limitaciones a la libertad de expresión	52-55
3. Regulación actual del discurso de odio en el ordenamiento jurídico Español	55
3.1 El párrafo 130 del STGB alemán como precursor del art.510 CP	55-56
3.2 Introducción al articulado.....	56-57
4. Elementos del delito de odio.....	57-61
4.1 Tipos Básicos.....	61-66
4.2 Tipos Atenuados.....	66-70
4.3 Tipos Cualificados	70-71
4.4 Disposiciones comunes.....	71-72
4.5 Sanción de personas jurídicas art 510 bis CP.....	72-73
4.6 Propuesta de Mejora del art 510 CP.....	73-76

5. Conclusiones.....	76-80
6. Anexos.....	81
7. Bibliografía	81-84



ABREVIATURAS

Art.: Artículo

Arts.: Artículos

CE: Constitución Española

Cfr.: Confróntese

CP: Código Penal

Dir.: Director

DM: Decisión Marco

EPyC: Estudios Penales y Criminológicos

FRA: Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

FICP: Fundación Internacional de Ciencias Penales

F.J.: Fundamento jurídico

LGBT: Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, y Transexuales

LO: Ley Orgánica

Núm.: Número

ODIHR: *Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses*

ONU: Organización de las Naciones Unidas

Op. Cit.: Obra Citada

OSCE: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

Pág.: Página

Págs.: Páginas

RECPC: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología

Ref.: Referencia

ss.: Siguietes

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

STS: Sentencia Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TICs: Tecnologías de la Información y la Comunicación

Vid: véase

V.gr.: verbi gratia

1.Introducción

Actualmente a raíz del desarrollo social, económico y de las comunicaciones que ha tenido la sociedad durante este último siglo, podemos decir que vivimos actualmente en un mundo completamente globalizado en el que conviven personas de diferentes orígenes, culturas, creencias, tradiciones,... Esto supone un enriquecimiento de nuestra sociedad y tradiciones llevando a no solo aceptarlas sino en algunos casos a incorporar algunas de ellas a nuestra cultura haciéndola cada vez más rica y en constante cambio. Las ventajas de tener una sociedad diversa son innumerables pero hay ciertas personas que no aceptan tan fácilmente estos grupos diferentes y minoritarios y aprovechándose de esta situación dirigen numerosos ataques contra ellos.

A lo largo de la historia, estos tipos de actos han sido comunes y tristemente conocidos por lo que para evitar los errores que se cometieron en el pasado, se empezó a proteger a estos grupos minoritarios o en una situación de debilidad imponiendo penas a los delitos que iban dirigidos contra estos grupos o personas de esos grupos por el mero hecho de pertenecer a ellos. A día de hoy este tipo de delitos ocupa parte de los titulares de numerosos periódicos nacionales e internacionales, especialmente tras la última reforma del Código Penal mediante la que se recrudescieron las penas de estos delitos además de ampliar el número de supuestos protegidos por el tipo ya que por un lado están los defensores de la existencia de la tipificación de estos delitos mientras que otros abogan por la vulneración del derecho fundamental de la libertad de expresión. Además, la entrada en juego de las redes sociales, las cuales han democratizado el poder de informar, han supuesto un cambio en el paradigma ya que ahora todos podemos informar y expresar nuestras opiniones haciendo que lleguen a un amplio número de personas lo que supone también que una ofensa a un grupo determinado alcance a un elevado número de personas teniendo por ello consecuencias graves para los grupos atacados ya que su dignidad o integridad está vulnerada de un modo mayor.

En cuanto al metodología que se empleará en este trabajo, realizaremos un análisis y estudio de la posible responsabilidad penal que deribe de tales conductas, apoyandonos en las fuentes de investigación consultadas sobre la materia como será la legislación española e internacional, la jurisprudencia, artículos de prensa y revistas doctrinales. También se consultara los datos ofrecidos por el ministerio del interior que se actualizan cada año y que se podran ver en el link del anexo al final del trabajo.

2. Concepto y respando constitucional

2.1 Conceptualización

La rúbrica del Capítulo IV del Título XXI del Libro II del Código Penal (en adelante CP), « *De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*», engloba diversos delitos que únicamente tienen en común el que su realización se produce por la utilización abusiva de algunos de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en nuestra Constitución¹.

La no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social forma parte de los derechos fundamentales de la persona que le corresponden por el mero hecho de serlo y por ello está recogido en todas las declaraciones básicas de derechos fundamentales, tanto nacionales, como internacionales. Así, por ejemplo, lo reconocen expresamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 2) y la Constitución española de 1978 (en adelante CE) (artículo 14). Complemento de este derecho a la no discriminación es el principio de igualdad que su función es impedir cualquier tipo de discriminación, ya que ni la raza, ni el nacimiento, ni el sexo, ni las creencias, etc., pueden determinar diferente trato en las personas². La condición humana aparece, por consiguiente, como un todo indivisible ante el Ordenamiento jurídico³.

Según expresa la Exposición de Motivos del Proyecto de reforma, los delitos de racismo y discriminación se modifican sustancialmente en 2015 con el fin de adaptarlos a la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007 (en adelante STC), de 7 de noviembre⁴ y a la Decisión Marco 2008/913/JAI⁵(en adelante DM)⁶.

¹ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 677.

² Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1981, de 10 de noviembre, BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 1981.

³ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal...*, op. cit., pág. 678, TAPIA BALLESTEROS, P. Y DE PABLO SERRANO, A.L.: “Discurso del odio: problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal”, *Diario La Ley*, Nº 8911, Sección Doctrina, 30 de Enero de 2017, Editorial Wolters Kluwer (LA LEY 625/2017), pág. 1, y POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento: Atención a los delitos de odio y otros incidentes discriminatorios*, Edición nº1, 1 de septiembre de 2016, pág. 2.

⁴ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre, BOE núm. 295, de 10 de

Por una parte, se incorporan al nuevo artículo 510 del CP las acciones tipificadas en el artículo 607.2 anterior (en adelante art.), reuniendo así en una única disposición todas las formas de favorecimiento o incitación al odio, la discriminación, la violencia, o incluso de modo novedoso la hostilidad, por motivos racistas o discriminatorios. Además de ello, se amplía el círculo de conductas delictivas al traspasar a ese precepto la norma comunitaria antes mencionada. Con esta reforma se adelanta la barrera de protección, pues se tipifican actos previos a la incitación, como la confección o la posesión de material idóneo para ella, cuya penalidad, sin embargo, resulta cuestionable desde el punto de vista de la proporcionalidad. También se tipifica la negación, la trivialización grave y el enaltecimiento del genocidio y otros delitos contra la comunidad internacional, y el enaltecimiento y la justificación de los delitos cometidos por motivos racistas o discriminatorios, así como la humillación, menosprecio o descrédito de las víctimas y la elaboración, posesión o distribución de material de esta naturaleza. Sin embargo, la punición de esos comportamientos se mantiene dentro de los límites marcados por el Tribunal Constitucional (en adelante TC), matizando según los casos la promoción o el favorecimiento directo o indirecto del odio, la discriminación, la violencia o la hostilidad contra un grupo o sus miembros, o el atentado a la dignidad de esas personas. Hay que destacar también el incremento penológico efectuado en algunas figuras y el establecimiento de tipos agravados para los supuestos en los que el hecho se realiza a través de internet u otras redes sociales puesto que una de las características que aumenta la peligrosidad de estos delitos es su propagación mediante las nuevas tecnologías – el denominado “*ciber odio*” –, o existe riesgo de alteración de la paz pública o de crear grave inseguridad o temor en las víctimas. De la misma manera, se incorpora una pena singular de inhabilitación especial dirigida a impedir el ejercicio de determinadas profesiones u oficios que podrían utilizarse para inculcar ideas racistas o discriminatorias a menores de edad, y se recogen medidas dirigidas a eliminar los soportes utilizados en el delito o a impedir la difusión de los datos⁷.

diciembre de 2007.

⁵ Vid. Decisión Marco 2008/913/JAI, DOUE núm. 328, de 6 de diciembre de 2008.

⁶ Vid. ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación (artículos 510, 510 bis, 511 y 512)”, *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, González Cussac, J.L. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 1249 y ss.

⁷ Vid. ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., págs. 1249 y ss., y LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y evolución de los delitos de odio en España (2011-2015)”, en *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, vol.11 (1), 2017, págs. 2 y ss.

Premisa esencial de esa regulación es la DM 2008/913/JAI, del Consejo de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. Debemos hacer un breve inciso antes de continuar, señalando que en el marco de los países de la Unión Europea se está produciendo una creciente sensibilización para combatir contra este tipo de delitos y por ello se le da una inmensa importancia al Derecho penal como instrumento para erradicar de manera eficaz la discriminación y el odio a los colectivos vulnerables⁸. Volviendo a la DM, en ella se recoge un conjunto de conductas que todos los estados miembros de la Unión deberán castigar, a las que se liga unas penas mínimas, preceptuando que las legislaciones nacionales podrán ampliar el alcance de esas normas sancionadoras si lo desean – partiendo de esto, el texto de reforma de nuestro Código punitivo ha incrementado ese número de actuaciones sancionables –⁹. El art. 1 de la DM 2008/913/JAI, exige a los Estados el castigo de una serie de conductas relacionadas con delitos de carácter racista y xenófobo. Entre otras, reclama la tipificación de *“la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico”* (art. 1.1.a); y de la *“apología pública, la negación o la trivialización flagrante”* de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad, de los crímenes de guerra y de los crímenes definidos en el art. 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, dirigidas contra grupos diana como los anteriores (art. 1.c y d). Ahora bien, la propia DM permite incluir ciertas matizaciones adicionales a los solos efectos de limitar el ámbito punitivo según los distintos modelos nacionales: exigiendo la perturbación del orden público – modelo alemán –; que resulten amenazadoras, abusivas o insultantes – modelo anglosajón –; o que los crímenes negados hayan sido reconocidos por resolución firme de un tribunal nacional o internacional – modelo francés –. En su art. 7º la DM incorpora también una cláusula de garantía de las libertades fundamentales en el marco multinivel de tutela, reconociendo que las exigencias derivadas de la misma no pueden comprometer la libertad de expresión. Ahora bien, según la antigua redacción del art. 510.1 CP, no parece que el legislador dejara ninguna laguna al castigar la provocación a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones por motivos discriminatorios (más amplios que los de la propia DM). No obstante, no ocurría lo mismo con el art. 607.2 CP y la tipificación del delito de negacionismo, pues, tanto antes como después de la intervención del TC que lo

⁸ Vid. POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., pág. 2.

⁹ Vid. ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., págs. 1249 y ss.

declaró parcialmente inconstitucional anulando el inciso referido a las conductas de “negación”¹⁰, debido a que este precepto venía referido únicamente al negacionismo de los delitos de genocidio, y solo añadía las ideas o doctrinas que pretendieran la rehabilitación de regímenes o instituciones que ampararan tales prácticas, y sin embargo dejaba fuera otros crímenes de guerra y contra la humanidad tal y como exige la DM. Con todo, lo que sí es digno de admiración en la reforma es la reubicación sistemática del delito de negacionismo para incorporarlo dentro de la más genérica categoría de los “delitos de odio”, y ello a pesar de que existan diferencias notables entre ambos tipos de conductas. No se tiene que confundir el discurso del odio con el discurso negacionista, puesto que este último mantiene unas características que lo diferencian de aquél a pesar de que el fundamento de su castigo parte de una misma política criminal relacionada con la lucha contra el racismo y la xenofobia y ambos delitos mantienen una cierta identidad en su configuración. De la misma forma, sacar el castigo de las conductas negacionistas del Título referido a los delitos contra la Comunidad Internacional puede permitirnos identificar de manera más clara el bien jurídico protegido por este delito¹¹.

Junto a esta norma europea, en los nuevos preceptos de la reforma se acogen las directrices marcadas por nuestro TC. La resolución decisiva en esta materia es la STC 235/2007, de 7 de noviembre, antes mencionada, dictada en respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad presentada respecto al primer inciso del art. 607.2 derogado, donde se sancionaba “*la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior*”, dedicado al genocidio. El Tribunal declaró inconstitucional y nula la primera conducta, que consistía en difundir ideas o doctrinas que “nieguen” los delitos de genocidio. Con ese fin se basó en la ausencia de algún requisito adicional que implicara una lesión o por lo menos la puesta en peligro del bien jurídico protegido en esa norma, de tal manera que se criminalizaba la simple emisión de unas ideas, que pudiendo ser rechazables, quedaban comprendidas en el derecho fundamental a la libertad de expresión. Dice el Tribunal que, en oposición al apartado 1, donde se precisa un dolo específico concretado en el propósito de destruir un grupo social, en el apartado 2, por el

¹⁰ Vid. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre, BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007.

¹¹ Vid. TERUEL LOZANO, G.M.: “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del Código Penal”, en *InDret* (4/2015), Barcelona, octubre 2015, págs. 4-6.

contrario, no se exige ningún elemento suplementario, sancionándose de esa forma la difusión “neutra”, por tanto con independencia de la repulsión que determinadas afirmaciones puedan causar. *“Las conductas descritas en el precepto cuestionado consisten en la mera transmisión de opiniones”*. *“La libertad de configuración del legislador penal encuentra su límite en el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión, de tal modo que nuestro ordenamiento constitucional no permite la tipificación como delito de la mera transmisión de ideas, ni siquiera en los casos en que se trate de ideas execrables por resultar contrarias a la dignidad humana”* (F.J.6). *“El precepto resultaría conforme a la Constitución si se pudiera deducir del mismo que la conducta sancionada implica necesariamente una incitación directa a la violencia contra determinados grupos o un menosprecio hacia las víctimas de los delitos de genocidio. El legislador ha dedicado específicamente a la apología del genocidio una previsión, el artículo 615 CP. El hecho de que la pena prevista en el artículo 607.2 CP sea sensiblemente inferior a la de esta modalidad de apología impide apreciar cualquier intención legislativa de introducir una pena cualificada”* (F.J.7). Nos dice el Tribunal que la mera negación del genocidio tampoco puede considerarse una modalidad del “discurso del odio”, entendido éste como aquel que supone una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos o contra determinadas razas o creencias.

“En consecuencia, la referida conducta permanece en el estadio previo al que justifica la intervención del Derecho penal, en cuanto no constituye, siquiera, un peligro potencial para los bienes jurídicos tutelados por la norma en cuestión, de modo que su inclusión en el precepto supone la vulneración del derecho a la libertad de expresión (artículo 20.1 Constitución Española)” (F.J.8). En consecuencia, a tenor de esta argumentación del TC la difusión de ideas o doctrinas que nieguen el genocidio solo puede tipificarse penalmente cuando comporte una incitación directa a la violencia o un menosprecio a sus víctimas. Antagónicamente, la mera transmisión de opiniones, aunque sean despreciables por ser contrarias a la dignidad humana, forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad de expresión. No obstante ello, el que se exija una incitación “directa” a la violencia se opone con la fundamentación que lleva a afirmar la constitucionalidad de la segunda modalidad prevista en el propio apartado 2, esto es, la difusión de ideas o doctrinas que “justifiquen” el genocidio. En este supuesto, el Tribunal considera admisible el reproche penal, en primer lugar, cuando *“suponga un modo de incitación indirecta a su perpetración”*; y, en segundo lugar, cuando con ella *“se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad*

que puede concretarse en actos específicos de discriminación". En este tenor, declara que *"resulta constitucionalmente legítimo castigar penalmente conductas que, aun cuando no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el Derecho de gentes como el genocidio, sí suponen una incitación indirecta a la misma o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia, que es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio (artículo 607.2 CP)"* (F.J.9). Consecuentemente, esta conducta queda fuera del derecho fundamental a la libertad de expresión en tanto que abarca una incitación indirecta al genocidio o una provocación mediata a la violencia, el odio, o la discriminación. En la nueva redacción del delito se castiga a quienes nieguen los delitos de genocidio, pero se exige que de este modo *"se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos"*. A pesar de que no se exige incitación directa a la violencia, sí que se requiere la creación de este contexto que el TC destacó como uno de los supuestos que legitimaban el castigo de la justificación de los delitos de genocidio¹².

En pocas palabras, en una aproximación a la nueva redacción del art. 510 CP lo primero que nos llama la atención, si se consigue superar antes la confusión que provoca su lectura, es que el legislador ha pretendido castigar de una manera exhaustiva toda figura de discurso del odio y negacionista, equiparando "discurso del odio" con "delito de odio". Por ende, creemos que se ha conseguido crear un auténtico engendro penal con el que se pretende un castigo de amplio espectro de esta variedad de discursos¹³.

Para entender este cambio debemos hacer antes de nada una breve aproximación doctrinal, social e histórica en relación a la regulación de estos delitos.

En primer lugar destacamos a MUÑOZ CONDE¹⁴ cómo el discurso de WELZEL se liga a la *"limpieza étnica"* cuando en su Criminología en 1933 decía que la futura Administración de la Justicia penal debía ponerse al servicio de la regeneración del pueblo. Añadiendo *"Pero esta meta incluye en sí dos misiones, a saber: el restablecimiento de la responsabilidad del individuo frente a la comunidad del pueblo, y la eliminación en esta última de partes integrantes nocivas al pueblo y la raza...elevando de esta suerte, mediante la*

¹² Vid. ROIG TORRES, M.: "Los delitos de racismo y discriminación...", op. cit., págs. 1249 y ss.

¹³ Vid. TERUEL LOZANO, G.M.: "La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo...", op. cit., pág. 32.

¹⁴ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el Nacionalsocialismo*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 145.

extirpación de elementos inapropiados, la composición racial del pueblo. Especialmente en sus sectores biológicos hereditarios, que cada vez logran mayor importancia, dentro y fuera del

Derecho penal (...) ha de ser un medio auxiliar indispensable de todas las direcciones y tendencias eugenésicas”¹⁵.

En España, en la que no hace tanto sufrimos la Dictadura del general Franco (1939-1975), la necesidad del castigo y punición de estos delitos que tratamos no sólo responde a un imperativo ético-democrático sino a una imprescindible necesidad de higiene penal democrática¹⁶.

Es obvio que no podemos omitir nuestro pasado histórico de intolerancia, representado fundamentalmente por la Inquisición española y el lastre histórico, en todos los órdenes, que padecemos social y culturalmente. Como reitera MARTÍNEZ MILLÁN, en el estudio más solventes que tenemos sobre la Inquisición española¹⁷, es importante que se examine cómo ha influido la Inquisición en la sociedad española pero es aún más importante revelar que era inquisitorial la propia sociedad¹⁸.

Para posicionarnos donde estamos, es de vital importancia comprender la interacción entre la sociedad civil y las estructuras políticas y jurídicas, en donde se introduce la problemática del discurso del odio y de los delitos de odio. Esa interacción no podemos dejar de estudiarla a fondo, pues únicamente comprendiendo la misma y sus mecanismos internos, podremos contextualizar la respuesta penal que se da en su dimensión social e histórica. Y no hay que olvidar analizar jurídicamente, desde un punto de vista dogmático-penal, la construcción jurídica de estos delitos y su funcionalidad para la defensa y protección del orden democrático, sin olvidar que el problema y la respuesta tienen que ser la educativa y también jurídica¹⁹.

BERNALDO DE QUIRÓS, al confeccionar la leyenda de la palabra ODIO en la vieja Enciclopedia Jurídica Española Seix (Barcelona, 1910) tomo XXIII, decía²⁰:

¹⁵ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos de odio”, *Diario La Ley*, Nº 8712, Sección Doctrina, 1 de Marzo de 2016, Ref. D-89, Editorial LA LEY (LA LEY 676/2016), págs. 2 y ss.

¹⁶ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 2 y ss.

¹⁷ Vid. MARTÍNEZ MILLÁN, J.: *La Inquisición Española*, Alianza Editorial, Madrid, 2007, pág. 12.

¹⁸ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 2 y ss.

¹⁹ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 2 y ss.

²⁰ Vid. BERNALDO DE QUIROS, F.: *Enciclopedia Jurídica Española Seix*, Tomo XXIII, Barcelona, 1910.

*“Sentimiento que forma con el amor la par de opuestos contrarios ó antagonicos en que se manifiesta la vida emotiva y que se caracteriza principalmente por la tendencia, impulsiva ú obsesiva, á destruir la persona ó el ser vivo sobre que recae, pues el sentimiento en cuestión no se dirige nunca á las cosas. El odio se distingue en este carácter de la simple aversión, que se limita á evitar la proximidad ó el contacto de lo que se aborrece; y aun siendo, como antes se ha dicho, antagonico del amor, puede suceder a éste, en una extraña transmutación de valores. Finalmente, el odio no es nunca un sentimiento noble, de suerte que no puede merecer, por sí solo, benevolencia en el Derecho por parte de legisladores y juzgadores”*²¹.

Finalmente, para saber hacia dónde vamos, debemos recordar que en ese orden democrático se insertan los derechos fundamentales y libertades públicas de ideología, opinión, expresión, manifestación y reunión, que desde ciertos sectores doctrinales y judiciales, se emplean como elementos neutralizadores de la tipicidad penal de estas conductas, defendiendo la tolerancia con los intolerantes, sin apreciar, inconscientemente, que la tolerancia con los intolerantes nos condena a la intolerancia con los tolerantes. No podemos dejar de tener en cuenta que las conductas típicas penales son descripciones de conductas humanas y que estas a su vez se inspiran esencialmente en la condición humana, es decir, también en los sentimientos humanos, entre los que se encuentran aquellos que son destructivos, como el odio, o los altruistas, como el amor, a los que no es ajeno el Derecho penal en ninguna época, representando la relevancia de lo sentido en el pensamiento el punto de inflexión que marcó las diferencias en la Teoría del Delito sobre el concepto de acción de los sistemas causalistas (BELING, VON LISTZ y MEZGER), finalistas (WELZEL) y funcionalista (ROXIN y JAKOBS), asimismo la construcción de la culpabilidad y los elementos subjetivos de la antijuricidad, cuando sabemos que el delito se define como la acción típica, antijurídica, culpable y punible²².

De una reflexión de GARCÍA MONTERO, que se recoge en un artículo periodístico titulado *«El amor después de Auschwitz»*²³, se puede destacar lo siguiente: *“Pues busquemos*

²¹ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 2 y ss.

²² Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 2 y ss.

²³ Esta reflexión aparece citada en el libro Verso Libre, Infolibre (2016), que recopila las colaboraciones del poeta en el diario Infolibre.

entonces el corazón. Y decidamos. ¿Es posible escribir después de Auschwitz? Sí, desde luego.

Se ha escrito mucho, por fortuna. Pero no es conveniente escribir olvidándose de que Auschwitz ha existido. De que Palestina existe hoy. No deberíamos ser indiferentes a la tortura, a las cárceles, a la muerte, a los cuellos fracturados, a las humillaciones por motivos raciales en el autobús cotidiano de la vida. Y para seguir escribiendo, además, es conveniente recordar que en la condición humana, junto a la crueldad, danzan también el amor, y los cuidados, y el baile, y películas como la última de Michael Haneke. Nos vincula nuestra debilidad. El fanatismo, que es fuerte, nos cierra los ojos. Quien se pone de parte de las víctimas, puede equivocarse, pero sus errores no son nunca muy graves. Quien se equivoca al ponerse al lado de los verdugos corre un riesgo mucho mayor de indecencia". Pues bien, sabemos perfectamente que en el discurso jurídico procesal penal la duda siempre significa ponerse a favor del acusado en virtud del derecho fundamental a la presunción de inocencia ex art. 24.1 de la CE pero aquí no estamos ante ese dilema, que podría llevarnos a defender la indeseable posición del verdugo como señala GARCÍA MONTERO, sino ante una disyuntiva de mayor trascendencia que es si en las sociedades democráticas abiertas de hoy en día son admisibles penalmente conductas que dinamitan su orden social so pretexto del ejercicio de las libertades en las que se basan esas democracias. En definitiva, lo que nos inquieta es si pueden tener libertad los enemigos de la libertad, teniendo en cuenta el contexto histórico en el cual vivimos²⁴.

Para terminar de introducir estos delitos de odio es interesante que hagamos una breve mención a unos ciertos datos, en su mayoría estadísticos, para poder llegar a comprender la importancia y trascendencia que tienen en nuestra sociedad y lo imprescindible que es castigarlos por la gravedad de los mismos, puesto que hasta ahora estos hechos se han considerados como de poca envergadura por los policías, jueces y fiscales, y era muy frecuente que se conceptuasen como simples faltas administrativas o infracciones penales muy leves, no agotándose por tanto el reproche que merecen estas conductas según lo establecido en el CP²⁵. Antes de nada, se debe subrayar que España en 2010 pasó de ser uno de los pocos países de la Unión Europea que no registraba este tipo de delitos de manera sistemática a estar entre los cinco primeros países que mejor recogen los datos de estas

²⁴ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: "Oído a los delitos...", op. cit., págs. 2 y ss.

²⁵ Vid. POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., pág. 3.

conductas y que desde entonces ha ido evolucionando considerablemente, según el FRA²⁶. Ahora pasaremos a subrayar algunos datos estadísticos y aclarativos sobre los delitos de odio que se han recogido desde el año 2013 en adelante.

En primer lugar, hay que señalar que el Ministerio del Interior publica por primera vez las cifras de los delitos de odio en España en 2013 a través de un Informe²⁷.

Los datos que se han analizado muestran que durante el año 2015 se han registrado 1.285 delitos de odio, casi un 10% más que en 2014 y un 92,84% más que desde el año 2011. A pesar de ello, el FRA afirma que el 90% de los casos que se contabilizan en Europa no han sido denunciados debido a diversos motivos como por ejemplo la creencia de que todo es inútil, por desconfianza o miedo a la policía, por no conocer la ley, etc. También hay que recalcar que las comunidades autónomas que registran un mayor número de delitos de odio en 2015 son Andalucía, Cataluña, Comunidad Valenciana, País Vasco y Madrid. No obstante ello, en los últimos dos años el número de delitos aumenta prácticamente en todas las comunidades españolas²⁸. Todos estos datos además se pueden complementar con otros que recoge la prensa escrita. Prácticamente todos los periódicos coinciden en que los delitos de odio han aumentado en 2015 casi un 13% desde 2014 debido a la incorporación de dos modalidades que son la ideología y la discriminación por razón de género, y que uno de cada cuatro delitos de odio en España es por alguno de esos dos motivos. También nos señala la prensa que a diario en España se producen aproximadamente 4 delitos de odio desde el 2015 y que en esas fechas según las tipologías delictivas que tienen como trasfondo algún delito de odio se registraron: unas 240 lesiones (18%), 205 amenazas (15,5%), 113 injurias (8,5%) y 88 actos racistas, xenófobos y de violencia en el deporte (8.5%). Además, en 86 casos hubo daños, en 58 delitos de abusos sexuales, en 49 vejaciones de carácter leve y en 38 delitos contra la Constitución. Otros periódicos incluso señalan que en 2015 hubo un total de 505 casos por racismo y xenofobia, 9 delitos de odio antisemita y 70 crímenes de odio motivados por prejuicios contra la religión, y que en cifras generales se puede confirmar que desde el año

²⁶ Vid. LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y..., op. cit., pág. 52.

²⁷ Vid. MINISTERIO DEL INTERIOR: *Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España, 2013*, Madrid, 24 de abril de 2014. Con su publicación se manifiesta la preocupación ante el problema que suponen los delitos de odio.

²⁸ Vid. LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y..., op. cit., págs. 54 y ss.

2010 hasta el 2016 se han registrado 4.358 casos de delitos de odio, sin olvidar que desde el 2015 la islamofobia se convierte en el principal delito de odio²⁹.

Después de todas estas aclaraciones que hemos ido haciendo a lo largo de la introducción vamos a pasar a desarrollar un poco más algunos puntos concretos de los delitos de odio para completar nuestro estudio.

2.1.1. Aproximación al concepto de “Delitos de odio”.

El concepto de estos delitos tiene sus raíces en el derecho anglosajón (*hate crime*), germánico y latino, aunque socialmente se les conoce más como delitos motivados por la intolerancia, es decir, por prejuicios o animadversión que niegan dignidad y derechos a personas y colectivos que estiman diferentes de lo “habitual”. Las víctimas llegan a sufrir miedo, degradación, incluso se pueden sentir estigmatizadas e indefensas. Además, esto va más allá puesto que cuando atacan a una persona por su condición social aterrorizan a todo el colectivo al que pertenece. Se puede resaltar que la virtud del concepto es que usa un término inclusivo que facilita su aplicación a todas las manifestaciones de intolerancia imaginables (como xenofobia, racismo, islamofobia, antisemitismo, homofobia, misoginia, aporofobia y otros). Los delitos de odio siempre abarcan dos elementos: una infracción penal –es decir, son actos que siempre tienen su fundamento previo en un delito tipificado en el CP o en otra disposición legal que impone algún tipo de sanción al que cometa la conducta prohibida (infracción administrativa) – que se comete por una motivación prejuiciosa, por selección, animadversión, rechazo o negación de una o unas personas que pertenecen a un colectivo vulnerable³⁰.

Para acotar un poco más este concepto podemos afirmar que delito de odio, por tanto, es cualquier infracción penal motivada por la intolerancia, esto es, cualquier infracción penalmente relevante realizada contra personas, colectivos sociales y bienes, cuando la víctima, las instalaciones o el objetivo de su acción hayan sido seleccionados por prejuicios o animadversión social, por su condición, conexión, filiación, pertenencia o relación con un

²⁹ Todos estos datos se pueden contrastar en los siguientes artículos de prensa: <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/02/24/56cd9e6922601d58618b4607.html>, http://www.infolibre.es/noticias/politica/2016/02/24/cuatro_delitos_odio_dia_espana_45464_1012.html, http://www.infolibre.es/noticias/politica/2016/11/16/los_crmenes_odio_espana_disparan_358_casos_desde_2010_57703_1012.html, http://politica.elpais.com/politica/2016/03/17/actualidad/1458240575_940994.html,

grupo social definido por su origen nacional, étnico o racial, su idioma, color, religión, género, edad,

http://politica.elpais.com/politica/2015/09/06/actualidad/1441569646_315615.html?rel=mas,

<http://portaley.com/2016/03/radiografia-los-delitos-odio-espana/>,

<http://www.lavanguardia.com/vangdata/20150827/54436062074/la-homofobia-y-el-racismo-son-los-delitos-de-odio-mas-comunes-en-espana.html>.

³⁰ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal de los delitos de odio*, Guía práctica, pág. 30, MATERIALES DIDÁCTICOS N°4: *Contra la discriminación y el delito de odio. Solidaridad con la víctima del racismo, xenofobia e intolerancia*, Movimiento contra la intolerancia, págs. 8-25, y POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., pág. 4. discapacidad mental o física, orientación sexual, personas sin hogar, enfermedad o cualquier otro factor heteróforo, tal y como también lo define el Consejo Ministerial de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (en adelante OSCE) celebrado en Maastricht en 2003³⁰. Hay que insistir en que no son delitos comunes, sino delitos motivados por prejuicios o fobias que dañan a personas, a sus propiedades y al grupo con el que se identifican, generando diversos ámbitos de victimización social. Tampoco se puede obviar que se trate de simple discriminación, pues existen bastantes infracciones penales que no se pueden reducir a un acto discriminatorio o racista³¹.

En resumen se puede afirmar que “delito de odio” es cualquier delito motivado por la intolerancia —así lo afirma la OSCE como hemos señalado antes—, y tiene un profundo impacto no solo sobre la víctima inmediata sino también sobre el grupo con el que la víctima se identifica pues se crea esa situación y sentimiento de miedo. Por lo tanto, está claro que afecta a la cohesión de la comunidad y a la estabilidad social y que por ello es indispensable enfrentarlo a una respuesta vigorosa en el Derecho penal para garantizar tanto la seguridad individual como la colectiva. El “delito de odio” se puede distinguir de otros tipos de delitos comunes por la motivación de quien los ejecuta, lo que no se suele investigar con suficiente detalle que permita extraer la importancia real del delito, algo que es totalmente irrelevante en la aportación de los elementos esenciales de un delito común. En España el término “crímenes

³⁰ Vid. Decisión núm.4/03 de la OSCE, de 9 de abril de 2003

³¹ Vid. MATERIALES DIDÁCTICOS N°4: *Contra la discriminación y...*, op. cit., págs. 8-25, POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., pág. 3 y ss., y LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y...”, op. cit., págs. 50 y ss.

de odio” hace referencia normalmente a los delitos más graves, en concreto lesiones muy graves, homicidios y asesinatos³².

El Ministerio del Interior del Gobierno de España, en su *Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio*³³, define estos como “todas aquellas infracciones penales y administrativas cometidas contra las personas o la propiedad por cuestiones de “raza”, etnia, religión o práctica religiosa, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, por razones de género, situación de pobreza y exclusión social o cualquier otro factor similar, como las diferencias ideológicas”. Para elaborar esta definición se inspira en el concepto de



³² Vid. MATERIALES DIDÁCTICOS Nº4: *Contra la discriminación y...*, op. cit., págs. 8-25.

³³ Vid. MINISTERIO DEL INTERIOR: *Informe sobre incidentes relacionados con los DELITOS DE ODIO en ESPAÑA*, 2015, págs. 3 y ss.

delitos de odio que efectuaron BOECKMANN y TURPIN-PETROSINO en 2002³⁴:

*“Expresión desafortunada de estereotipos negativos, prejuicios, discriminación y tensiones entre los grupos”*³⁵.

No debemos olvidar mencionar un concepto que está íntimamente ligado al de delito de odio que es el de “discurso de odio” que según la OSCE lo podemos definir como: “[...] todas las formas de expresión que propagan, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, entre otras, la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante”³⁶.

Podemos concluir esta aproximación diciendo que los delitos o crímenes de odio son los que más deshumanizan pues los que los cometen consideran que sus víctimas carecen de valor humano (les niegan dignidad) a causa de su color de piel, origen étnico, lengua, religión, orientación sexual, discapacidad u otra condición social, a grandes rasgos que no son iguales a ellos y por tanto no merecen los mismos derechos, garantías y reconocimientos. Afecta a todo el grupo social al que pertenece la víctima, dispersa incertidumbre, miedo y horror que lleva a un camino del que no se conoce el final del trayecto, un recorrido que en la historia reciente ha acabado en “limpiezas étnicas”, guerras, Holocausto y un sin número de genocidios. Por ende, la dinámica del odio sabemos cómo empieza pero nunca llegamos a saber las altas cotas de barbarie que puede alcanzar³⁷.

2.1.2. Características del delito de odio.

La mayoría de las leyes que regulan los delitos de odio contiene una lista tasada de características protegidas. La consideración de una característica como protegida o no difiere según los diferentes países, pero la mayor parte de las leyes vigentes como mínimo tipifican los delitos que se basan en prejuicios raciales, nacionales o religiosos³⁹.

³⁴ Vid. BOECKMANN, R.J. Y TURPIN-PETROSINO, C.: *Understanding the Harm of Hate Crime*, Journal of Social Issues, Volume 58, Issue 2, 2002, págs. 207-225.

³⁵ Vid. <http://juiciopenal.com/derechos-del-detenido/los-delitos-odio>

³⁶ Vid. Decisión núm.4/03 de la OSCE, de 9 de abril de 2003

³⁷ Vid. MATERIALES DIDÁCTICOS N°4: *Contra la discriminación y...*, op. cit., págs. 8-25.

Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs. 41-46.

Otras características que suelen incluirse entre las protegidas son el sexo, las discapacidades, el idioma, la orientación sexual y la identidad de género³⁸. De hecho, la orientación sexual, el racismo y la xenofobia son las características que mantienen los porcentajes más altos desde 2011 hasta la actualidad (entre el 55 y 65% del total de delitos de odio). La discapacidad, la religión y la ideología política, sin embargo, aunque mantienen unos índices menores sí que han ido aumentando desde el 2011. Algunas de las causas de estas cifras, sobre todo en el caso de la xenofobia y racismo, son la transformación demográfica y social que ha experimentado España desde el comienzo del siglo XXI, pues se convierte en un país receptor de inmigrantes lo que provoca un rechazo de los nacionales con actitudes sobre todo racistas y xenófobas, que se han acrecentado durante la crisis económica³⁹⁴⁰.

Muchas de estas características tienen un significado inequívoco, pero otras, como por ejemplo “raza” o “etnia” exigen cierto grado de interpretación y esclarecimiento ya que no siempre se entienden correctamente⁴¹⁴².

Así por ejemplo, en los Estados en los que la legislación nacional no define estos términos, es útil que los Fiscales hagan uso de definiciones internacionalmente aceptadas para no incurrir en errores. En algunos supuestos, las víctimas de los delitos de odio lo son por poseer ciertas características protegidas. A pesar de ello, los diferentes prejuicios del autor a veces no son tan evidentes, y como consecuencia es esencial que los Fiscales sean conscientes de ello y traten de determinar qué prejuicios mueven al autor de un delito de este tipo, ya que, por ejemplo, los prejuicios de sexo constituyen un móvil oblicuo que a veces pasa desapercibido en la persecución de delitos de odio que por el contrario se refieren a otras

³⁸ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs.

³⁹ -46.

⁴⁰ Vid. LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y...”, op. cit., págs. 57 y ss.

⁴¹ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs.

⁴² -46.

Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*
41-46.

características protegidas. Ahora pasamos a examinar brevemente algunos de los términos más comúnmente usados y más controvertidos⁴³.

a) La raza y el racismo:

El término “raza” se emplea sobre todo para referirse a ciertos grupos de personas que se consideran singulares por razón de sus características físicas, como por ejemplo el color de la piel. No obstante ello, es importante entender que la raza es un término inventado por la sociedad y que la comunidad internacional rechaza cualquier doctrina de superioridad racial o las teorías que tratan de determinar la existencia de razas humanas diferentes. Sin embargo, aunque el término “raza” no sea preciso, su uso se ha generalizado en los textos nacionales e internacionales como concepto global que abarca aspectos como la etnia, el color de la piel o el origen nacional debido a su integración social⁴⁴⁴⁵. Debemos reseñar que en los últimos años la raza es uno de los motivos primordiales que dan lugar a la comisión de delitos de odio, tal y como se puede contrastar con artículos periodísticos que demuestran que la sociedad en nuestro país está reacia a aceptar personas de cualquier otra nacionalidad sobre todo a partir de la llegada de la crisis⁴⁶.

b) Etnia, origen nacional y nacionalidad:

Como se señaló en el apartado a), términos como “etnia”, “origen nacional” o “nacionalidad” pueden solaparse con el de “raza” que es el comúnmente aceptado por la sociedad; sin embargo, en muchas leyes nacionales, se utilizan además del de “raza” y adquieren significados más específicos. Un grupo “étnico” se distingue por características, como la religión, la cultura, la historia o la lengua o un origen geográfico determinado. En contra, por grupo “nacional” podemos entender dos cosas. En un sentido más estricto, se refiere al concepto jurídico ligado a la ciudadanía, o “nacionalidad”, que plasma el vínculo jurídico entre el Estado y el particular. Por otra parte, en un sentido más amplio, también puede significar un “origen nacional”, que revela la integración cultural en un grupo nacional que puede estar vinculado a un país distinto del de la propia nacionalidad⁴⁶.

c) Xenofobia:

⁴³ , op. cit., págs.

⁴⁴ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs.

⁴⁵ -46.

⁴⁶ Vid. http://elpais.com/elpais/2017/02/02/migrados/1486048275_641503.html

Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs.

41-46.

Los términos raciales o étnicos pueden abarcar también la idea de xenofobia, siempre que no se indique lo contrario. La “xenofobia” se entiende comúnmente como la hostilidad hacia todo aquel que se percibe como “extranjero”. Los autores de actos basados en móviles xenófobos suelen actuar contra un amplio grupo de colectivos, es decir, contra aquellos que se perciben como peligrosos para la unidad o identidad nacional común del país tal y como señalábamos en el primer apartado al referirnos a las noticias periodísticas. Por lo cual actúan contra las minorías raciales, étnicas o religiosas, así como contra quienes las apoyan o empatizan con ellos. Además del prejuicio que compone al móvil, los delitos xenófobos pueden

46

incluir un elemento político cuando se cometen a gran escala, puesto que es más probable que la acusación en ese supuesto se realice al amparo de la legislación antiterrorista que según las leyes contra los delitos de odio. A pesar de que estos delitos y los de terrorismo se solapan, estos últimos habitualmente tienen por objeto presionar a un Gobierno y alcanzar objetivos políticos a diferencia de los de odio que carecen de tales objetivos⁴⁷⁴⁸.

d) Religión y creencias:

La libertad religiosa o de creencia está recogida en diversos instrumentos internacionales de carácter multilateral y regional. Es una de las tres características básicas protegidas, junto a la raza y la nacionalidad, que figuran prácticamente en todas las disposiciones vigentes sobre delitos de odio en la región de la OSCE. En 2011, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la resolución 66/167, que es la que condena los actos de violencia contra personas o bienes debido a su confesión religiosa y alienta a los Estados a proteger los lugares de culto que puedan ser objeto de destrucción, ataque o vandalismo⁴⁹.

⁴⁷ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs.

⁴⁸ -46.

⁴⁹ Vid. Resolución 66/167 adoptada por la Asamblea General de la ONU: Lucha contra la intolerancia, los estereotipos negativos, la estigmatización, la discriminación, la incitación a la violencia y la violencia contra las personas basada en la religión o las creencias, A/RES/66/167, de 19 de diciembre de 2011.

Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*
41-46.

Cuando no exista una definición específica en una legislación nacional sobre el concepto de religión o creencias, puede ser útil para los Fiscales examinar el Comentario General 22 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁵⁰ pues contiene una interpretación autorizada de las disposiciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP). La Comisión ha señalado en dicho comentario que el concepto de libertad de pensamiento, conciencia o religión abarca “*las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar religión o creencia alguna*” y que los términos “religión” y “creencia” deben interpretarse de manera amplia para poder incluir los sistemas de creencias institucionales y los menos conocidos⁵¹.

e) Sexo y género:

En los últimos años los Estados de la OSCE se han comprometido a convertir la igualdad entre hombres y mujeres en uno de los elementos centrales de sus políticas. En concreto, afirman su voluntad de “*prevenir y combatir todas las formas de violencia de género ejercidas contra mujeres y niñas*”. Por eso mismo, determinado número de Estados de la OSCE han incluido el sexo o el género entre las características protegidas en su legislación sobre delitos de odio o en sus políticas sobre el registro de estos delitos. Por “sexo” debemos entender las características biológicas masculinas o femeninas, entretanto “género” es un concepto social que alude a las ideas socialmente aceptadas de masculinidad o feminidad. Agredir a una persona por razón de su sexo, o porque su comportamiento o su modo de actuar no se ajusta a lo socialmente reconocido en función de su sexo, constituye un delito de odio por prejuicios de género. Por ende, es necesario tener en cuenta este factor a la hora de perseguir los delitos de esta naturaleza. Los Fiscales deben tener clara la interrelación entre el género y otras características protegidas: por ejemplo, cuando se ataca a una musulmana por llevar pañuelo, la acción puede estar dirigida tanto al género como a la religión^{52,53}.

f) Otros grupos:

No hay consenso entre los Estados de la OSCE sobre qué grupos deben ser incluidos

⁵⁰ Vid. Comentario General n° 22, artículo 18, sobre la libertad de pensamiento o religión, apartado 2.

⁵¹ , op. cit., págs.

⁵² Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs.

⁵³ -46.

Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs. 41-46.

en las “características protegidas” de la tipificación de los delitos de odio, no obstante, se observa la práctica de incluir a un creciente número de grupos entre esas características.

Las estadísticas y otros documentos que se publican en el informe anual de la ODIHR (*Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses*) muestran que los delitos motivados por la intolerancia contra personas LGBT representan una situación muy seria en todo el territorio de la OSCE. De hecho las propias personas LGBT afirman que una de cada tres fue objeto de violencia, agresión sexual o amenazas de violencia en los últimos cinco años. Veinte Estados de la OSCE recogen datos sobre los delitos motivados por los prejuicios contra las personas de esta índole, y en diez de ellos incluso se incluye la identidad transexual como una categoría independiente⁵⁴.

La Convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad, ratificada por 46 Estados de la OSCE, implanta a los Estados obligaciones de proteger a estas personas frente a la violencia. Y además en el informe anual de la ODIHR, antes mencionado, se indica que en 16 Estados de la OSCE se recogen datos sobre delitos de odio basados en los prejuicios contra las discapacidades⁵³.



53

⁵⁴Vid. <http://www.otromundoestaenmarcha.org/orgullo-y-prejuicios/2015/07/14/radiografia-de-los-delitos-de-odio-en-espana/>

Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*
41-46.

2.2 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Nos resulta interesante abordar el tema relativo al bien jurídico protegido de los delitos de odio debido a que el artículo se fundamenta en dos tradiciones judiciales diferentes, la internacional y la nacional. Desde la reforma de 1995 se debate entre si se trata de un bien jurídico colectivo o un bien jurídico colectivo pero con un matiz individual. Así las cosas, para LAURENZO COPELLO el objeto de protección de estos delitos es la igualdad, que se ve atacada por un trato discriminatorio considerado como *“aquel comportamiento que implica una negación de la igualdad entre otros seres humanos basada en ciertos rasgos o peculiaridades que distinguen al discriminado del modelo de normalidad que se toma como referencia”* y por ende estima que el bien jurídico protegido es el derecho a ser tratado como un ser humano igual a los demás enlazado con la idea de dignidad personal, considerando así a este bien jurídico individual aunque no descarta que pueda ser lesionado por conductas dirigidas a un grupo⁵⁵. En contra, el resto de la doctrina considera que el bien jurídico protegido en el art. 510 es un bien supraindividual, pero habría que analizar la interpretación de cada uno ya que puede variar⁵⁶⁵⁷.

De este modo, un sector mayoritario de la doctrina y jurisprudencia considera que el bien jurídico protegido en estos delitos es el derecho a la no discriminación (art. 14 CE) como derecho autónomo al derecho a la igualdad y que este bien a su vez tiene una dimensión individual y colectiva⁵⁸.

Según ROIG TORRES⁵⁹, la extensión de los móviles que se recogen en el nuevo art. 510.1.º CP *“por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su*

⁵⁵ Vid. LAURENZO COPELLO, P.: “La discriminación en el Código Penal de 1995”, en *EPyC*, vol.19, 1996, págs. 235 y 236.

⁵⁶ Vid. VALLS PRIETO, J.: “Capítulo trigésimo. Delitos contra la Constitución”, *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Dykinson S.L., Madrid, ⁵⁷, pág. 865, y TAPIA BALLESTEROS, P. Y DE PABLO SERRANO, A.L.: “Discurso del odio...”, op. cit., págs. 2 y ss.

⁵⁸ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., Pág. 8 y ss., y DEL ROSAL BLASCO, B.: “Capítulo 61. Delitos contra la constitución (IV). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, *Sistema de Derecho Penal. Parte especial*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Dykinson S.L., Madrid, 2016, pág. 1285.

⁵⁹ Vid. ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., págs. 1249 y ss.

origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”, nos permite confirmar la tesis de la doctrina mayoritaria que sostiene que el objeto de protección es el derecho a la no discriminación⁶⁰.

Otros autores se dispersan hacia más bienes jurídicos protegidos e incluso llegan a negar que existan y atribuyen a ciertas conductas la negación de libertades públicas. Así, por ejemplo, PORTILLA CONTRERAS⁶¹ mantiene que *“estamos ante un tipo penal pluriobjetivo, que no protege el mismo bien jurídico en todas las conductas descritas. En los casos de participaciones intentadas y de incitación directa e indirecta a la discriminación, se condena la puesta en peligro abstracto del derecho a la igualdad del colectivo afectado por el móvil discriminatorio (incitación directa) o el peligro del peligro abstracto de la igualdad (fomento, promoción e incitación indirecta). De otra parte, en los casos de incitación a la violencia, se sanciona el peligro que representa para la seguridad del grupo la incitación a la práctica de actos violentos discriminatorios, al tiempo que se protege el derecho a la igualdad de ese colectivo (...) En cuanto a la incitación al odio, no existe bien jurídico protegido alguno, es tan sólo la excusa para reprimir la libertad de expresión”*⁶².

Se ha de tener en cuenta que la ubicación sistemática de un precepto penal en el CP no es insustancial a efectos de su interpretación, puesto que el cuerpo legal se estructura en su Libro II en función de los bienes jurídicos protegidos, siendo la denominación del Título una expresión por parte del legislador de cuál es el bien jurídico protegido de los delitos que abarcan dicho Título. De esta forma, el art. 510 CP, tanto por los antecedentes que tiene como por su configuración actual, se sitúa entre los delitos contra la Constitución, en especial a los cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Carta Magna, por lo que su razón es el correcto ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión (art. 20 CE), manifestación (art. 21 CE) y asociación (22 CE). Por todo ello, los delitos de odio no pueden ser interpretados como límites de los derechos fundamentales y libertades públicas ex art. 20.4 CE sino como si fuesen el contenido negativo de estos derechos y libertades. Esto quiere decir que el contenido de un derecho

⁶⁰ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos..., op. cit., págs. 8 y ss., y SOUTO GALVÁN, B.: “Discurso del odio: género y libertad religiosa”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm.23, mayo de 2015, pág. 22.

⁶¹ Vid. PORTILLA CONTRERAS, G.: “La represión penal del discurso del odio”, *Tratado de Derecho Penal español. Parte especial IV. Delitos contra la constitución*, Álvarez García, F.J. (Dir.), Tirant lo Blanch, España, 2016, págs. 379-412.

⁶² Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos..., op. cit., págs. 8 y ss.

fundamental se expresa a través de su vertiente positiva, mediante la que se exterioriza lo que es y, por otro lado, a través de su vertiente negativa el legislador señala lo que no es el derecho fundamental a través de la tipificación penal de conductas con motivo de su ejercicio. Teniendo en cuenta esto, cuando el legislador tipifica conductas dentro del Título de los delitos contra la Constitución por motivo del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, lo que nos quiere transmitir es qué conductas no pueden interpretarse como el contenido del derecho fundamental y libertad pública desde una dimensión negativa, pese a que pueden darse



bajo el amparo del ejercicio de este derecho en su faceta positiva, es decir, “*pueden surgir en fraude de ley ex art. 6.4 del Código Civil, ya que se amparan en el ejercicio del derecho fundamental para negar el mismo derecho en el que dicen fundamentarse*”⁷⁷.

La explicación de este modo de actuación se liga a la funcionalidad del reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas en un Estado social y democrático de Derecho. Ciertamente, esos derechos se reconocen y protegen porque son el reflejo práctico de los valores superiores del ordenamiento jurídico español, los cuales se recogen en el art. 1 CE bajo los conceptos que manifiestan la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Se deben añadir dos afirmaciones a las anteriores puesto que sin ellas el art. 1 CE sería sólo una proclamación retórica, evidentemente inadmisibles en un Estado social y democrático de Derecho⁷⁸:

1. La primera afirmación imprescindible es la que declara que la libertad e igualdad del individuo deben ser efectivas. Por eso el art. 9.2 CE establece que “*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

El principio de efectividad que acabamos de exponer lo que hace es obligar a la penalización de las conductas más antidemocráticas, estas son las que tienden a destruir o destruyen el orden democrático en el cual la efectividad de la libertad y la igualdad es esencial, es decir, las que niegan o destruyen la libertad y la igualdad.

2. La segunda afirmación nos dice que: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social*”, como afirma el art. 10.1 de nuestra Constitución.

Desde este plano, es evidente que en un Estado social y democrático de Derecho es inexcusable penalizar en calidad de conductas intolerables para la convivencia todas aquellas que debilitan o destruyen el fundamento de su orden político y paz social.

Así las cosas, podemos afirmar que los delitos de odio entran de lleno en estas consideraciones que hemos apreciado, puesto que atacan la libertad y la igualdad, e incluso

⁷⁷ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 8 y ss., y TAPIA BALLESTEROS, P. Y DE PABLO SERRANO, A.L.: “Discurso del odio...”, op. cit., págs. 2 y ss.

destruyen el fundamento del orden político democrático y su paz social. Debido a ello, su bien jurídico protegido es no sólo la no discriminación o la protección de la igualdad sino también los propios valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y social. Además, podemos afirmar que esos valores superiores serán el bien jurídico protegido mediato o indirecto y que la no discriminación será el inmediato o directo, pese a ello no es necesaria esta diferenciación dentro del bien jurídico debido a la dimensión comunitaria o colectiva de la conducta prohibida, y esto es porque el objetivo no es vulnerar el derecho a la no discriminación de una persona individual por los motivos que se recogen en el art.510 CP sino minar el orden democrático a través de la lesión a la persona individual o al grupo vulnerable socialmente al que pertenece. En definitiva, el orden social democrático no enmarca en estos delitos el derecho protegido sino que es el mismo objeto de protección, es decir, es el bien jurídico protegido. En cambio, un sistema penal dictatorial totalitario cuyo principal fundamento es el racismo u otras discriminaciones, como fue el caso del nazismo alemán, para el cual trabajaron eminentes penalistas como WELZEL⁶³, “no puede concebir los delitos de odio como se han construido a raíz de los horrendos crímenes perpetrados bajo su égida”, puesto que dichas conductas además de no atacar a su orden político-social, fundaban el mismo. Lo que era para ellos un delito —por ejemplo la libertad de expresión y demás libertades— es lo que protegen penalmente los sistemas democráticos de hoy. Analizando lo que hemos expresado en estas líneas, podemos darnos cuenta que cuando no existen las libertades que hemos mencionado — obsérvese el sistema nazi — tampoco existen los delitos de odio, y por ello se piensa que no lleva a ninguna parte enfrentar estos delitos con las libertades, principalmente, de expresión o manifestación puesto que, efectivamente, el objeto de protección de los delitos de odio no es otro que dichas libertades, y lo único que ha conseguido este enfrentamiento es sumergir a la doctrina y a nuestros Tribunales en oscuras polémicas doctrinales⁶⁴.

⁶³ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Los orígenes ideológicos de la polémica entre causalismo y finalismo*, editorial Tirant lo Blanch, alternativa, Valencia, 2001.

⁶⁴ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 8 y ss., TAPIA BALLESTEROS, P. Y DE PABLO SERRANO, A.L.: “Discurso del odio...”, op. cit., págs. 3 y ss., y SOUTO GALVÁN, B.: “Discurso del odio...”, op. cit., págs. 20 y ss.

Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs.

Por último, debemos plantearnos si en vez de poner el énfasis en el derecho a la no discriminación, que conlleva una carga negativa, como un bien jurídico protegido autónomo al derecho a la igualdad ex art. 14 CE, es mejor resaltar el derecho a la diferencia, puesto que es un derecho en positivo proactivo para la verdadera igualdad, que pasa por la protección de la diferencia. Es decir, lo que planteamos es que se proteja el derecho a no ser iguales, a ser diferentes, que no es lo mismo que la desigualdad discriminatoria. Jurídicamente, es sabido que el TC ha resaltado en sus primeras sentencias sobre el art. 14 CE que el derecho a la igualdad no prohíbe el trato desigual cuando se funde en motivos justos o no discriminatorios. En el fondo lo que se afirma es que supuestos de hechos iguales deben tener consecuencias iguales y que en caso de diferencias de trato es necesario justificar la existencia de los motivos de tales diferencias⁶⁵.

La primera sentencia del Pleno del TC que aborda esta cuestión, la núm. 22/1981, de 22 julio, que repiten todas las demás, ya indicaba en su FJ 3.º lo siguiente⁶⁶:

“(…) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el art. 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El art. 14 del Convenio Europeo —declara el mencionado Tribunal en varias de sus sentencias— no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es solo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”.

Desde algunos sectores se ha llegado a hablar —en términos confusos— de una discriminación positiva, admitiendo por tanto la desigualdad de trato a favor de colectivos vulnerables socialmente. Y son confusos esos términos porque es más conveniente reservar el término “*discriminación*” a desigualdad injusta y denominar la justa “*diferencia*”⁸³.

⁶⁵ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 8 y ss.

⁶⁶ Vid. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 22/1981, de 22 julio, BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

⁶⁷ y ss.

2.3 NATURALEZA.

Como en cualquier otro análisis de un tipo delictivo debemos dedicarle unos párrafos a la naturaleza jurídica de los delitos de odio.

Dentro de la figura de la tipicidad se pueden diferenciar diversas clases de delitos según múltiples criterios, v.gr. en cuanto al sujeto activo podemos encontrar delitos comunes o especiales, según la conducta típica pueden ser delitos de acción y de omisión, por la duración de sus efectos sobre el bien jurídico protegido se distinguen delitos instantáneos, permanentes o de estado, según la conexión entre los tipos los clasificamos como delitos básicos, atenuados o privilegiados o agravados o cualificados y, por último, según el grado de afectación del bien jurídico protegido, delitos de lesión o de peligro, según exijan una producción de un daño efectivo al bien jurídico protegido o la mera probabilidad de un daño⁶⁸.

Para el análisis de la naturaleza de los delitos de odio nos interesa hacer principalmente referencia a los delitos de peligro, puesto que estos pueden ser a su vez de peligro concreto o abstracto, según requieran la creación de un peligro de lesión inmediata al bien jurídico protegido (peligro concreto) o si sólo necesitan que se presuma este peligro en virtud de la propia conducta descrita en el tipo penal (peligro abstracto), y es necesario determinar para su punición en qué categoría de las dos se adscriben⁶⁹.

De este modo, MIR PUIG⁷⁰ afirma: *“Pero, según la diferenciación expresada, los delitos de peligro abstracto no requerirían ningún peligro efectivo, por lo que sería dudoso que se explicasen como verdaderos delitos de peligro. Debería hablarse, a lo sumo, de delitos de “peligro presunto”. Sin embargo, hoy se discute que persista la tipicidad en los delitos de peligro abstracto en el caso extremo de que se pruebe que se había excluido de antemano todo peligro. A favor de negar su subsistencia penal cabe alegar que deja de tener sentido castigar una conducta cuya relevancia penal proviene de la peligrosidad que se supone en ella, cuando tal peligrosidad aparece como inexistente desde el primer momento. Si la razón*

⁶⁸ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos..., op. cit., págs. 11 y ss.

⁶⁹ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos..., op. cit., págs. 11 y ss.

⁷⁰ Vid. MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor Editorial, Barcelona, 2016, págs. 190 y ss.

Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos..., op. cit., págs.

del castigo de todo delito de peligro (sea abstracto o concreto) es su peligrosidad, siempre deberá exigirse que no desaparezca en ellos todo peligro.

De ahí que, mejor que decir que en los delitos de peligro abstracto no es preciso un efectivo peligro, es formular su distinción respecto de los delitos de peligro concreto en los términos siguientes: en los delitos de peligro concreto el tipo requiere como resultado de la acción la proximidad de una concreta lesión (así, que la acción haya estado a punto de causar una lesión a un bien jurídico protegido determinado) mientras que en los delitos de peligro abstracto no se exige tal resultado de proximidad de una lesión de un concreto bien jurídico, sino basta la peligrosidad de la conducta, peligrosidad que se supone inherente a la acción salvo que se prueba que en el caso concreto quedó excluida de antemano. Pero tanto los delitos de peligro concreto como los de peligro abstracto son verdaderos delitos de peligro porque exigen que no se excluya previamente todo peligro”⁷¹.

Cuando hacemos frente a los delitos de odio, principalmente en las modalidades que se prevén en el apartado primero del art. 510 del CP, podemos darnos cuenta de que existe consenso doctrinal en valorarlos como delitos de peligro abstracto, si bien, como es evidente, hay algunas opiniones (LANDA GOROSTIZA y LAURENZO COPELLO) que defienden que son delito de lesión, entendiendo que consiste en la *“lesión de un bien jurídico mixto individualcolectivo: el derecho fundamental a la igualdad y la protección de determinadas minorías vulnerables frente a actuaciones idóneas para iniciar procesos agresivos y de hostilidad contra aquellas”⁷².*

Así, puede leerse en el Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación⁷³⁷⁴, lo siguiente⁹⁰:

“Las insatisfactorias consecuencias derivadas del carácter eventualmente accesorio del elemento “provocación” del art. 510.1

⁷¹ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos..., op. cit., págs. 11 y ss.

⁷² Vid. GÓMEZ MARTÍN, V.: “Discurso del odio y principio de hecho”, *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*, Mir Puig, S. y Corcoy Bidasolo, M. (Dir.),

Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 116, y DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos..., op. cit., págs. 11 y ss.

⁷³ Vid. GENERALITAT DE CATALUNYA: *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especializada, Barcelona, 2015, págs.

⁷⁴ y 216.

⁷⁵ y ss.

CP con respecto al concepto previsto en el art. 18 CP pueden ser evitadas si se concibe el delito de provocación del art. 510.1 CP no como un caso particular de provocación como acto preparatorio punible recogido en el art. 18.1 CP específicamente previsto en la Parte Especial del Código Penal, sino como un delictum sui generis autónomo del art. 18.1 CP.

De acuerdo con esta idea, en el art. 510 CP el legislador habría pretendido tipificar, de forma autónoma al art. 18 CP, una conducta distinta, dotada de un contenido de injusto propio, con sustantividad propia.

Resultaría contraria a la voluntad del legislador, por tanto, la restricción teleológica del precepto realizada por el sector doctrinal apuntado supra. La ley pretende castigar la provocación a la discriminación, la violencia y el odio discriminador, no la provocación a la comisión de delitos de discriminación, con violencia o de odio. De acuerdo con esta tesis, el delito de incitación al odio del art. 510 CP no sería un delito de peligro abstracto contra bienes jurídicos individuales (el derecho a la igualdad, no discriminación y dignidad de sujetos concretos), sino uno de lesión de un bien jurídico mixto individualcolectivo: el derecho fundamental a la igualdad y la protección de determinadas minorías vulnerables frente a actuaciones idóneas para iniciar procesos agresivos y de hostilidad contra aquellas”.

No obstante lo anterior, como hemos señalado antes, algunos autores consideran más pertinente la naturaleza de delito de peligro abstracto, que se proyecta sobre un bien jurídico colectivo de dimensión individual o grupal. En unos términos muy similares, TAPIA BALLESTEROS⁷⁶ comentando la redacción anterior del art. 510 CP, considera que estamos en presencia de un delito de aptitud o de peligro hipotético, en el que es suficiente con que la conducta sea idónea para afectar al bien jurídico protegido, sin que sea necesaria de esta forma su efectiva lesión, a lo que añadía: *“Por consiguiente, no parece necesaria la*

⁷⁶ Vid. TAPIA BALLESTEROS, P. Y DE PABLO SERRANO, A.L.: “Discurso del odio...”, op. cit., págs. 3 y ss.

Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs.

acreditación de que la provocación llegó a sus destinatarios, ni mucho menos que éstos decidiesen efectivamente como consecuencia de ello llevar a cabo actos delictivos, en la medida en que no se exige tampoco en el art. 18. Además, de aceptar lo contrario, prácticamente, se impediría la aplicación del delito”. Efectivamente, PÉREZ-SAUQUILLO⁷⁷ nos recuerda al respecto que



⁷⁷ Vid. PÉREZ- SAUQUILLO, C.: “Delitos de peligro abstracto y bienes jurídicos colectivos”, en *Foro FICP, Tribunal y Boletín de la FICP*, Núm.2015-3 (noviembre), págs. 115 y ss.

“El punto clave en relación con los delitos de peligro abstracto reside en su compatibilidad con el principio de ofensividad, que exige que en los delitos se tipifiquen conductas que afectan a bienes jurídicos, lesionándolos o poniéndolos en peligro (...)”. Esta autora también nos recuerda que “el principio de ofensividad tiene su traducción dogmática en la antijuricidad material y consiste en la necesidad de un desvalor del resultado —de lesión o puesta en peligro— junto con el desvalor de la acción”. Desde el punto de vista de la antijuricidad material, las conductas que se describen en el art. 510.1 CP no requieren la lesión del bien jurídico de la no discriminación sino su mera puesta en peligro mediante la incitación al odio. De esto modo, se consigue adelantar la protección penal no únicamente a lo que sería un acto preparatorio ex art. 18 CP sino a una fase del *iter criminis* adecuada para la producción del peligro sobre el bien jurídico protegido a través de la incitación al odio. Por lo tanto, es suficiente esa puesta en peligro para dar lugar a la consumación del tipo. También es verdad que eso supone admitir que lo que es inducción en un delito de lesión es autoría directa en delito de peligro y que lo que es consumación anticipada en otros delitos es sólo una tentativa o un acto preparatorio impune, pero existe un problema, y es que si no partimos de una naturaleza delictiva distinta vamos a tratar a todos los delitos de igual manera con independencia de la misma, de ahí, que la mayoría considere más adecuada la caracterización de estos tipos penales como delitos de peligro abstracto en lugar de delitos de lesión⁷⁸.

No obstante todo lo señalado, evidentemente, la evolución de las reflexiones dogmáticas sobre estas cuestiones, dejan abierto el frente analítico sobre las mismas, ante nuevas terminologías, como por ejemplo delitos de aptitud, que intentan aunar los delitos de peligro concreto y abstracto en una nueva independiente categoría al exigir a los últimos la peligrosidad *ex ante* como un elemento del injusto material que debería ser comprobado por el juez en cada caso⁷⁹.

Para terminar con el análisis de la naturaleza de estos delitos es interesante mencionar la STS —2.^a— 865/2015, de 14 enero⁸⁰, en relación con el delito de medio ambiente del art. 325 CP, ya que reflexiona sobre la naturaleza de este delito como de peligro abstracto

⁷⁸ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 11 y ss.

⁷⁹ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 11 y ss.

⁸⁰ Vid. Sentencia núm. 865/2015 de TS, Sala 2^a, de lo Penal, 14 de Enero de 2016.

hipotético y realiza las siguientes consideraciones en su FJ 18.º, que pueden aplicarse, *mutatis mutandi*, a los delito de odio del art. 510 CP⁸¹:

“El tercero de los elementos del tipo que analizamos es la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico. En palabras de las SSTS 481/2008 de 30 de diciembre ó 89/2013 de 11 de febrero, requiere un resultado que consiste en la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegido.

El delito contra el medio ambiente es un delito de peligro que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido. Algunas resoluciones de esta Sala lo han considerado un delito de peligro abstracto [SSTS 1828/2002 de 25 de octubre; 45/2007 de 29 de enero o la reciente 244/2015 de 22 de abril]. Otras de peligro concreto (SSTS 442/2000 de 13 de marzo ó 708/2009 de 16 de junio). Sin embargo la última jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente por considerar que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial (SSTS 25 de octubre de 2002; 388/2003 de 1 de abril; 24 de junio de 2004; 27 de abril de 2007; 20 de junio de 2007; 81/2008 de 13 de febrero; 141/2008 de 8 de abril; 89/2014 de 11 de febrero; 840/2013 de 11 de noviembre ó 521/2015 de 13 de octubre], un híbrido a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto en el que no basta la contravención de la normativa administrativa para poder aplicarlo, sino también algo más: que la conducta sea potencialmente peligrosa.

En estas modalidades delictivas de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro.

⁸¹ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 11 y ss.

Como explicó la STS 141/2008 de 8 de abril la categoría de los denominados delitos de peligro abstracto-concreto o de peligro hipotético no requiere la concreción del peligro en proximidad de amenaza para un bien determinado. Basta la producción de un estado de riesgo pero desde la perspectiva meramente ex ante. De acuerdo con ello es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido.

Por lo tanto, en primer lugar la conducta debe ser una de las previstas de forma muy amplia en el art. 325 CP, y debe estar descrita con suficiente precisión para permitir la valoración a la que se ha hecho referencia. En segundo lugar, una vez precisada la conducta, debe identificarse el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear, o, en su caso, el daño causado como concreción de tal riesgo. En definitiva es necesario individualizar el posible perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas. Como hemos dicho, lo decisivo en este aspecto es que se trate de una conducta que crea un riesgo, que puede concurrir o no con otras conductas diferentes. La existencia de un daño efectivo no es necesaria para la consumación del delito, pero es un dato que en ocasiones permite identificar la conducta que lo ha provocado a través del examen de la causalidad, y someterla a valoración.

Y, en tercer lugar, del riesgo debe predicarse la gravedad. No basta, pues, cualquier clase de riesgo, pues los no graves podrán dar lugar, en su caso, a respuestas de tipo administrativo.

(...)”.

En el ámbito de estas consideraciones dogmáticas, es necesario “aterrizar” sobre la realidad social y jurídica para darle factibilidad a las mismas en el cumplimiento de la finalidad tuitiva penal que demanda el bien jurídico protegido. Desde este punto de vista, los delitos de odio, en especial su incitación, representan una conducta cuya peligrosidad queda acreditada por datos históricos incuestionables. Tal y como nos dice la sentencia señalada la peligrosidad de estas conductas es necesario considerarlas *ex ante* sin que se exija un

resultado posterior, es decir, sin que sea necesario acreditar la peligrosidad *ex post*, y, además, lo es *ex ante* por experiencia histórica y no por otras consideraciones. Y ello es así porque el odio que se incita destruye el orden social democrático y se exhibe ante los individuos por razón de su pertenencia a grupos cuya vulnerabilidad social viene acreditada en el transcurso de la historia. Estos surgieron después del Holocausto nazi al finalizar la II Guerra Mundial y es hecho conocido que los pueblos que no conocen su Historia están obligados a repetirla. Por todo ello estas conductas están tan próximas al bien jurídico protegido, y si realmente el legislador quiere ser efectivo en la protección del mismo ex art. 9 CE, no es correcto sancionarlas como meros actos preparatorios ex art. 18 CP ni tampoco sólo como delitos cuya naturaleza exija la prueba de la lesión material del bien jurídico, sino que se debe ir más allá y sancionar su puesta en peligro potencial, ya que esa aptitud es suficiente para colmar la antijuricidad material de la acción aunque respetuosa con el principio de ofensividad, que justificaría a la postre la tipificación penal de las mismas⁸².

2.4 SUJETOS.

Una parte importante del estudio de los delitos de odio es determinar quién puede ser sujeto activo (el que comete el delito) y quién el sujeto pasivo (la víctima del delito).

De una parte, sujeto activo de los delitos de odio puede ser cualquiera, y además con la reforma el art. 510 bis CP contempla a las personas jurídicas como sujeto activo⁸³.

De otra, los sujetos pasivos sin embargo se delimitan en función a su pertenencia a los colectivos vulnerables socialmente que son los que determinan los móviles discriminatorios descritos en el tipo penal⁸⁴. Esto quiere decir que todas las conductas que castiga el art. 510 CP tienen un sujeto pasivo común, que es “un grupo, una parte del mismo” o “una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél o por ser afín al mismo”, siempre y cuando la conducta de que se trate se realice con un elemento subjetivo determinado⁸⁵. Es decir, “*por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología,*

⁸² Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 11 y ss.

⁸³ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 16 y ss.

⁸⁴ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 16 y ss.

⁸⁵ Vid. RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº 12 (julio 2014), págs. 165-232.

religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad” (art. 510.1.a) CP). Por consiguiente, sujeto pasivo pueden ser tanto los individuos como los grupos o sus partes⁸⁶.

Si nos vamos a la redacción anterior del art. 510.1 CP podemos ver cómo el legislador ha modificado la descripción del colectivo de referencia, los que LANDA GOROSTIZA denominaba “*grupos diana*”⁸⁷, que anteriormente eran “*grupos o asociaciones*”, y ha añadido la viabilidad de que las conductas tipificadas en su nueva redacción se refieran individualmente a una persona determinada (lo que ha ayudado a zanjar dudas interpretativas respecto a la regulación anterior), aunque, obviamente, siempre por razón de su adscripción al grupo, o parte del grupo, en cuestión⁸⁸.

A ello se han añadido leves matizaciones en la descripción del elemento subjetivo que ha de estar presente en el actuar del sujeto activo, de tal forma que, en primer lugar, se añaden a los móviles o motivos de su conducta la pertenencia del sujeto pasivo a una “nación” junto a una etnia o raza (diferenciándolo del “origen nacional”, que se entiende por lugar de nacimiento, que puede ser perfectamente una nación distinta de aquella a la que actualmente se pertenezca). Y, en segundo lugar, se realizan dos cambios importantes, sobre cuyo olvido en la reforma de 2010 ya nos había advertido LANDA GOROSTIZA⁸⁹: de un lado se añade la “identidad” sexual (con la que se pretende “extender la punición a supuestos de transfobia”) ligado a la que ya estaba prevista “orientación sexual”; y, de otro lado, como elemento común a toda la reforma por la LO 1/2015, de 30 de marzo, se sustituye el término “minusvalía” por el de “discapacidad” (en sintonía con lo establecido en la Disposición Adicional Octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre¹⁰⁵, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia)⁹⁰.

⁸⁶ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 16 y ss.

⁸⁷ Vid. LANDA GOROSTIZA, J. M., “Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de lege lata. (A la vez un comentario a la STS 259/2011 –librería Kalki– y a la STC 235/2007)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 7, 2012, nota 57, pág. 323.

⁸⁸ Vid. RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual...”, op. cit., págs. 165-232.

⁸⁹ Vid. LANDA GOROSTIZA, J. M., “Incitación al odio...”, op. cit., nota 14, pág. 303. ¹⁰⁵
Vid. BOE-A-2006-21990.

⁹⁰ Vid. RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual...”, op. cit., págs. 165-232.

Una vez establecido quienes pueden ser los sujetos, vamos a hacer referencia a una serie de indicadores de los delitos de odio. Podemos definir a los indicadores de delitos de odio como un conjunto de indicios que deben ser recogidos en los atestados policiales puesto que son esenciales para que a la hora de enjuiciar los jueces y fiscales puedan identificar claramente que están ante un delito de esta índole. Esta lista ha sido desarrollada por expertos que han recopilado los indicadores esenciales que concurren en la mayoría de los casos que a su vez se han inspirado en los indicadores que la OSCE ha establecido⁹¹:

A. La motivación del presunto culpable:

- La víctima se encontraba en el momento de ser atacada en un lugar donde previamente se habían cometido delitos contra miembros del mismo grupo al que pertenece.
- El presunto culpable ya se ha visto involucrado en incidentes similares, o es miembro de, o mantiene relación con miembros de grupos de odio.
- Que el presunto culpable crea que la víctima estaba en compañía de, o mantenía una relación con un miembro de un grupo vulnerable.
- O que el presunto culpable crea que la víctima rompe o viola alguna convención tradicional, ocupando un puesto de trabajo no tradicional.
- El presunto culpable tiene un historial de crímenes con un modus operandi similar contra otras víctimas de la misma “raza”, religión, etnicidad, origen nacional, discapacidad, orientación sexual o género.

B. Diferencias de identidad entre el presunto culpable y la víctima:

- La “raza”, la religión, la pertenencia a una etnia, el origen nacional, la discapacidad, el género o la orientación sexual de la víctima es diferente a la del presunto culpable.
- La víctima es miembro de un grupo considerablemente inferior en número al de los miembros de otros grupos en la zona en que el incidente tuvo lugar.
- Enemistad histórica entre los miembros del grupo de la víctima y del presunto culpable.

C. Pertenencia a un colectivo “objetivo” de los grupos de odio: Que la víctima pertenezca a un colectivo vulnerable.

⁹¹ Vid. MATERIALES DIDÁCTICOS N°4: *Contra la discriminación y...*, op. cit., págs. 28 y ss., y POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., págs. 12 y ss.

- Que la víctima o víctimas pertenezca a colectivos en riesgo de exclusión social, o a determinados colectivos profesionales.
- Que el incidente coincide en el tiempo con alguna fecha relevante para el grupo al que pertenece la víctima.
- La víctima estaba ocupada en la preparación de actividades para promover a su colectivo.
- La víctima puede no ser miembro del grupo objetivo, pero puede ser un activista en solidaridad con el colectivo, que sea afín a él. También puede darse el caso de que la víctima se hallase en compañía de algunos de los miembros del grupo vulnerable. D. Comentarios, Comunicados por escrito, Gestos:
 - Prejuicios realizados oralmente, por escrito o gestualmente por el presunto culpable. Normalmente se trata de comentarios o expresiones racistas, xenófobas, homófobos...

E. Dibujos, Marcajes, Simbología, Grafitis:

- Prejuicios reflejados en propaganda, banderas, pancartas, etc., que tengan un mensaje de odio o discriminatorio que pueda llevar al presunto autor de los hechos. F. Grupos de odio organizados:
 - Objetos o indicios que representen el trabajo de un grupo de odio. Por ejemplo, simbología o grafitis en la escena del delito.
 - La reivindicación del ataque por parte del colectivo, o el activismo del grupo en la zona.
 - La conexión que pueda haber entre el sospechoso y grupos ultras, de índole político o deportivo, o su relación con entidades identificadas por su odio, hostilidad o intolerancia contra determinados colectivos. G. Antecedentes de delitos y ofensas:
 - Varios incidentes acaecidos en la misma área, siendo las víctimas miembros del mismo colectivo.
 - La víctima podría haber recibido acoso por correo o teléfono, o haber sufrido abusos verbales basados en su pertenencia a un colectivo señalado por los grupos de odio.
 - Recientes delitos u ofensas motivados por odio podrán desencadenar un crimen de represalia.

H. Percepción de la Víctima y Testigos:

- Las víctimas y los testigos perciben la motivación de odio en el incidente, es decir, la simple percepción subjetiva de la víctima o un testigo de que pueda tratarse de delito

de odio obliga a las autoridades a investigar la motivación del hecho. No obstante ello, puede suceder que aparentemente no exista motivación alguna para cometer los hechos por parte del autor, a pesar de ello esto constituiría uno de los indicadores más determinantes de los delitos de odio, y más aún si ha mediado violencia o la víctima pertenece a un colectivo vulnerable. I. Localización del incidente:

- La víctima estaba en una zona cercano o a un lugar habitualmente relacionado con o frecuentado por miembros de un grupo señalado, es decir, se trata de un lugar relevante para dicho colectivo.
- El incidente ha ocurrido cerca de un lugar de culto, un cementerio o un establecimiento de un grupo considerado minoritario en la vecindad, además de que pueda haber sucedido en una fecha representativa para el colectivo objeto del delito.

Por último, se nos hace interesante hacer un breve análisis sobre el perfil de la víctima y sobre el del perpetrador de delitos de odio.

En cuanto al perfil de la víctima de estos delitos se repite el mismo patrón desde el 2011 hasta la actualidad. Mayormente son mujeres de entre 18 y 35 años – aunque una cuarta parte de las víctimas pertenecen al grupo de menores –, que en un principio eran esencialmente de nacionalidad española (representaban el 60%) pero que a partir de 2012, tanto las víctimas varones como mujeres, pasaron a ser principalmente de origen extranjero (en la actualidad son más del 60%), cuyos valores más elevados los concentran las víctimas proceden de Marruecos, Colombia, Rumanía, Senegal, Bolivia y China. Constituyen los principales tipos de abusos a los que son sometidas las mujeres las agresiones sexuales, el exhibicionismo y las vejaciones leves, y entre las víctimas de sexo masculino básicamente se trata de lesiones y amenazas⁹². No obstante lo dicho, en la prensa se pueden encontrar otros datos distintos, como por ejemplo que de las víctimas de 2015 el 60% fueron hombres frente al 40% de mujeres, y a su vez, más del 10 % fueron menores. También nos dicen que en cuanto a los ataques por racismo, xenofobia y por ideología se dirigieron entre un 60-75% a hombres⁹³.

Y en cuanto al perfil del perpetrador, el primer factor que podemos destacar del perfil de un autor de un delito de estos es que se trata esencialmente en su totalidad de varones – la media desde 2011 es de 92% – y esta tendencia se repite en prácticamente todos los ámbitos delictivos registrados por el Sistema Estadístico de Criminalidad. En los ámbitos como la

⁹² Vid. LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y..., op. cit., págs. 61 y ss.

⁹³ Vid. <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/02/24/56cd9e6922601d58618b4607.html>

orientación o identidad sexual, o de creencias y prácticas religiosas o de racismo y xenofobia, se registra el 100% de hombres como perpetradores del delito. Además de que se trata en su mayoría de hombres, desde el año 2011 los autores se encuentran en una franja de edad de entre 18 y 35 años, pero esto va más allá y nos dicen que el inicio de implicación en estos delitos se sitúa alrededor de los 30 años. Por otra parte, debemos destacar que en 2015 fueron detenidos por delitos de odio 60 menores, lo que alerta sobre todo a nivel educativo, pero esto no queda aquí pues no hay que olvidar que los jóvenes son los mayores usuarios de las nuevas tecnologías y de las redes sociales, el medio perfecto para la propaganda y difusión por su inmediatez y anonimato para esta ideología, el odio, que llega cada día a más personas que pueden englobarse en el grupo más susceptible por excelencia, los adolescentes⁹⁴.



⁹⁴ Vid. LÓPEZ ORTEGA, A.I.: "Análisis y...", op. cit., págs. 62 y ss.

2.5 LAS LIBERTADES CONSTITUCIONALES EN RELACION AL DISCURSO DEL OUDIO

2.5.1 IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACION

La Constitución Española reconoce el principio de igualdad en dos vertientes, el 9.2 CE es el encargado de proteger el principio de igualdad en el sentido material, esta «tiene en cuenta la posición real en la que se encuentran los ciudadanos⁹⁵», mientras que el 14 CE añade el principio de trato formal y no discriminación. Aunque el análisis de estos artículos no ha sido exento de discusiones doctrinales acerca de su interpretación, intentaremos trazar el contenido esencial dado que son base de la protección legal de los afectados por el discurso del odio.

Para empezar, el artículo 9.2 CE establece que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Corresponde por tanto a los poderes públicos proteger y promover las condiciones necesarias para que este principio sea real y efectivo, además de instar a trabajar para que sea removido todo obstáculo que dificulte su plenitud y ejercicio en todos los ámbitos de la vida. Este principio es clave dentro de un marco jurídico democrático y social como es el Estado español, que obliga no solamente a que se tenga en cuenta el principio de igualdad ante la ley, sino que es indispensable que la igualdad sea reflejada a través de las leyes para una materialización real y efectiva.

En esta corriente se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC 83/1984, de 24 Julio, al dictar que la «igualdad real, cuya procura encomienda la Constitución (art 9.2) a todos los Poderes Públicos y que es una finalidad propia del

⁹⁵ Carmona Cuenca, E. (1994), «El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Revista de estudios políticos* 84, p.265. ³⁸ STC 83/1984, de 24 Julio, Fº.Jº.3.º.

Estado Social y democrático de Derecho»³⁸. De la misma manera el artículo 14 CE dice que: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social».

Con este artículo nos encontramos con la plasmación del derecho fundamental a la igualdad formal, y a la no discriminación que inculca la CE. Este artículo es de aplicación tanto a las personas individualmente consideradas, como a los poderes ejecutivo, judicial y legislativo, aunque precisar que no hablamos de una igualdad para todos idéntica, sino que una persona con un mismo derecho subjetivo pueden recibir diferentes soluciones y no por ello romper tales principios, siempre que exista por supuesto una razón legítima, un diferencial legal que no rompa el sentido de igualdad, una justificación basado en la razón y que sea ajustada al caso siendo proporcional con la finalidad a conseguir. Esta proporcionalidad es aplicada en el TEDH y obliga a que esta se dé entre la medida adoptada, el resultado ocasionado y la finalidad perseguida, que ha de ser legítima⁹⁶ dentro de un Estado Social y democrático de Derecho. Aunque debemos entender con cautela este precepto ya que no nos referimos a una igualdad uniforme, sino que el auténtico principio de igualdad no es a todos lo mismo, sino a cada uno lo que le corresponde.⁹⁷

Por tanto, un trato diferente puede ser justificable y razonable siempre que exista una finalidad, seguidamente de una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, si se dan por tanto estos elementos no tendríamos razones para considerarlo como un acto discriminatorio.⁹⁸

⁹⁶ Borrillo, D. (2013), «Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del derecho europeo». *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho* 71, p.548.

⁹⁷ Ruffini, F. (1992), «La libertad religiosa come diritto subiettivo». Il mulino, Milán, p.41.

⁹⁸ García Añón, J. (2013), *Identificación policial por perfil étnico en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp.47-49.

2.5.2 DIGNIDAD PERSONA

La Constitución Española en su primer artículo ya establece que el Estado Social Democrático debe estar sustentado en valores como la libertad, la igualdad, la justicia, y el pluralismo político, es obligado proteger por tanto el ejercicio de todos los derechos fundamentales, a todas las culturas que forman una sociedad, y las tradiciones intrínsecas a ellas.

En el artículo 10.1 CE, nos encontramos con la dignidad de la persona y los derechos inherentes que le son reconocidos, así el artículo queda redactado de tal manera: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

El Tribunal Constitucional se ha encargado de dar una definición sobre este concepto de dignidad, así: «un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe respetar debe asegurar, de modo que, sean unas y otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona»⁹⁹. Estas palabras confirman la protección de la dignidad de la persona como uno de los principios fundamentales dentro del ordenamiento jurídico español.

En palabras de Peces Barba identifica el concepto interno de dignidad con gran acierto con la idea de autonomía como «en uno, autonomía significa capacidad de elección, libertad psicológica, el poder decidir libremente, pese a los condicionamientos y limitaciones de nuestra condición»¹⁰⁰. Con lo que respecta al concepto externo es la aceptación del resto de la externalización de esta autonomía interna¹⁰¹. Así la protección a la dignidad de la persona camina en dos direcciones, una autonomía interna y otra externa en relación a la aceptación de los individuos de esas elecciones y decisiones, en el mismo artículo se establecen dos límites propios de

⁹⁹ STC 120/1990, de 27 de junio, Fº.Jº.4º.

¹⁰⁰ Peces-Barba Martínez, G. (2002), *“La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho”*. Dykinson, Madrid, p.64.

¹⁰¹ STC 53/1985, de 11 abril, Fº.Jº.3º.

la dignidad de la persona, cuando pide respeto a los demás y respeto a la ley como pilar y limitación genérica en un estado democrático, son limitaciones que se encuentran de forma general en la práctica de cualquier derecho sea esencial o no. El concepto de dignidad trabaja como un principio informador que no puede ser quebrantado bajo ningún concepto, hemos estudiado este este derecho porque en algunas situaciones este se ofrece como cortapisas a la hora de limitar la libertad de expresión, con la misión de impedir algunos discursos de odio que tratan de cosificar y excluir a ciertos grupos sociales¹⁰².

2.5.3 LIBERTAD EXPRESION

La libertad de expresión es uno de los pilares básicos del Estado democrático y social de

Derecho, esta queda recogida en el 20 CE y de todas ellas que le son afines como la libertad de prensa o el derecho a la información. Mismamente en su primer apartado, se reconoce y protege la libertad de expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la forma oral, escrita o cualquier otro tipo de soporte.

Este es un artículo amplio, donde además se prohíbe la censura o el secuestros de publicaciones, grabaciones... sin que medie una resolución judicial. Se salvaguarda tal libertad en dos vertientes, de forma activa y pasiva, protegiéndose la expresión y difusión pero a la misma vez la recepción de tal información.¹⁰³ Así lo ha consagrado el TC, donde se entendía que este derecho abarcaba pensamiento, ideas, opiniones, creencias y juicios de valor.¹⁰⁴

Aparte este artículo cuenta lógicamente con una serie de límites en concreto se nos habla de ellas en el 20.4 CE, estableciéndose tal limitación en la protección de otros derechos recogidos en la Carta Magna, haciéndose especial hincapié en el derecho al honor, a la intimidad a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia, por tanto la libertad de expresión estará protegida plenamente siempre que

¹⁰² Gascón Cuenca, “El discurso del odio.”, p.80.

¹⁰³ López Redondo, C. (2013), “*La libertad de expresión en situaciones de conflicto*”. Tirant lo Blanch, Valencia, p.14.

¹⁰⁴ Tómesese de ejemplo: STC 6/1998, de 21 enero, Fº.Jº.5º.

se respeten estos otros derechos constitucionales y su respectivas leyes donde se desarrollan.

La libertad de expresión en su apartado a)¹⁰⁵ protege la manifestación de pensamientos, ideas y opiniones emitidas a través de cualquier medio y por cualquier persona. A través de esta libertad se consiente a cualquier sujeto manifestar sus ideologías, sus creencias o sus pensamientos sin ningún tipo de intrusión.

Aunque ya es sabido que el todo vale no es amparado dentro de un Estado democrático, así lo ha consagrado el Tribunal Constitucional, «la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto»⁴⁹, posteriormente en el año 2000, clarificó el concepto de insulto, al especificar que «al afirmar tal cosa lo que se pretende decir no es que la Constitución vede en cualquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes; sino que, de la protección constitucional que otorga el 20.1a), están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que en las concretas circunstancias del caso y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate»¹⁰⁶.

Importante enfatizar en la problemática que existe a la hora de calificar una información como ofensiva o hiriente, como declara Rodríguez, «en la resolución de los casos concretos se observan [...] muchos vaivenes y existe un alto grado de inseguridad jurídica derivado de la concreción de qué sea insultante y qué sea necesaria para la finalidad comunicativa»¹⁰⁷. Para este tipo de problemática, donde entran en conflicto varios derechos, se ha establecido por la mayoría de tribunales, que debemos de atender a la ponderación de los derechos que entran en conflicto dentro del caso específico que estemos analizando, para determinar cuál es el que debe de imponerse.

¹⁰⁵ Artículo 20.1 a) CE: “*Se reconocen y protegen los derechos: A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*” ⁴⁹ STC 105/1990, de 6 de junio, Fº.Jº.8º.

¹⁰⁶ STC 110/2000, de 5 de mayo, F.º.Jº.8º.

¹⁰⁷ Rodríguez Montañés, T. (2012), “*Libertad de expresión, discurso extremo y delito. Una aproximación desde la constitución a las fronteras del derecho penal*”. Tirant lo Blanch, Valencia, p.293.

El Tribunal Constitucional en los últimos años ha reiterado esta tendencia y reconoce que los derechos fundamentales parten del mismo lugar, protegiéndose de igual manera, por lo tanto hay que atender a un juicio de ponderación y examinar todas las circunstancias del caso concreto, así afirmó que: «en los conflictos entre particulares que afectan al artículo 18.1 CE, la concurrencia de otros derechos fundamentales y el carácter no absoluto sino principal y, por lo tanto, apriorístico, de todos ellos hacen de la ponderación judicial el método interpretativo materialmente empleado para resolver dichos conflictos, otorgando prevalencia a unos de ellos a la luz de las circunstancias del caso»¹⁰⁸

En síntesis, para determinar si una determinada comunicación de una opinión juicio de valor o creencia personal, excede el uso de la libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales (derecho al honor, derecho a la intimidad...), es preciso ponderar todos los derechos en juego, con la máxima de instituir una relación de proporcionalidad que permita al juez esclarecer cual se impone a otro. Junto a este primer apartado genérico, encontramos que la Constitución Española, protege otros tipos más definidos, nos encontramos con el apartado b)¹⁰⁹, que reconoce el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, hablamos por tanto de la libertad de expresión creativa.

La libertad de expresión creativa, protege a quién crea, sin importar el medio donde se exprese, este por tanto es muy extenso, y aprueba la creación de cualquier manera, a través de un comic, una película, un blog, una pintura..., igualándose estos a cualquier medio de comunicación tradicional. Por tanto este derecho no es más que una especificación del mismo derecho reconocido en el apartado a) –a expresar y difundir libremente, pensamiento, ideas y opiniones.

El apartado c)¹¹⁰ se reconoce la libertad de cátedra, para entender su significado tenemos que referenciar la STC 5/81, la cual resuelve un recurso de

¹⁰⁸ STC 51/2008, de 14 abril, F.º J.º 3.º

¹⁰⁹ Artículo 20.1. b) CE: “Se reconocen y protegen los derechos: A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”

¹¹⁰ Artículo 20.1. c) CE: “Se reconocen y protegen los derechos: A la libertad de cátedra.

inconstitucionalidad contra la LOECE, en ella los magistrados nos dan una clara definición de lo que entiende por esta libertad, esta es una de las manifestaciones de la libertad de enseñanza, considerada una «libertad frente al Estado, o más generalmente frente a los poderes públicos».

Así, «implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (artículo 27.6) y de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto que ocupan (artículo 20.1.c)»¹¹¹, posteriormente el ponente afirma que los centros privados tienen derecho a establecer un ideario educativo, ya que «forma parte de la libertad de creación de centros»¹¹².

2.5.4 LIBERTAD DE INFORMACION

Antes de empezar a analizar el derecho a la información, contenido en el 20.1 d)¹¹³, tenemos que realizar la distinción entre la protección de libertad de expresión y la libertad de información, esto muy trascendental, ya que a la hora de la existencia de una posible limitación de algunos de estos derechos, las exigencias judiciales varían si nos encontramos en un supuesto u otro.

El mismo TC ha manifestado la necesidad de separar ambas libertades¹¹⁴, debido a que por una parte los hechos, son aptos para ser probados, mientras que las opiniones por su naturaleza no lo pueden ser. En multitud de ocasiones nos topamos con discursos, que pretenden superficialmente informar, pero que en su fondo, la finalidad clara es la discriminar a un colectivo o persona en concreto por algún motivo, por tanto no es merecedor de tal protección. La misión principal de libertad de información es colaborar en la formación de la opinión pública, incluso con ideas

¹¹¹ STC 5/1981, de 13 de febrero, F. °, J. °,7°.

¹¹² STC 5/1981, de 13 de febrero, F. °, J. °,8°.

¹¹³ Artículo 20.1 d) CE: “Se reconocen y protegen los derechos: A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”

¹¹⁴ STC 50/2010, de 4 de octubre, F. °J°.4°.

que pueden ser controvertidas, o que puedan llegar a molestar o ser chocantes.¹¹⁵ Por tanto la diferenciación en un caso particular ante un tipo de derecho u otro no es siempre clara, y se deberá analizar exhaustivamente todos los hechos para constatar si nos encontramos ante una u otra.

El derecho a la información está formado por dos vertientes, por una parte el derecho a poder ser informado, sin que el Estado realice ninguna inferencia a la hora de comunicar la información - se pretende así evitar cualquier tipo de manipulación a la vez que obliga a impedir que cualquiera pudiera llegar a hacerlo -.

La otra vertiente es del derecho de dar a conocer a la opinión pública una información libre, efectiva, objetiva y plural, de forma que la censura previa está completamente prohibida en la Carta Magna.¹¹⁶ La información de la cual se informe debe ser veraz, y totalmente plural, pudiendo cada persona elegir ser informado por el medio de comunicación que deseé. La libertad de información por tanto es el derecho a recabar y difundir una información, así como el derecho a recibirla. El contenido, titulares del derecho y requisitos han sido definidos por el Tribunal Constitucional. Respecto a las exigencias ya hemos dicho que una de ellas es que la información resulte veraz: «La comunicación que la Constitución protege es, de otra parte, la que transmita información «veraz» (...).

Cuando la Constitución requiere que la información sea «veraz» no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas —o sencillamente no probadas en juicio—cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quién se le puede y debe exigir que lo que transmita como «hechos» haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado»¹¹⁷.

¹¹⁵ Gascón Cuenca, El discurso del odio..., p.97.

¹¹⁶ Martínez Núñez, M. (2008), El Tribunal Constitucional y las libertades del artículo 20 de la Constitución Española, *Revista de Derecho UNED* núm.3, p.295.

¹¹⁷ STC 6/1988, de 21 enero, Fº.Jº.5º. ⁶² STC 6/1988, de 21 enero, Fº.Jº.5º.

Por tanto el TC, no protege conductas negligentes, consistentes en comunicación de rumores, invenciones o insinuaciones, que no han sido contrastadas, ni diligentemente obtenidas. El TC declara que: «el ordenamiento no presta su tutela a esta conducta negligente, ni menos a la de quien comunique, como hechos, simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible.

En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse «la verdad» como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio»⁶².

Así informaciones que finalmente se presten erróneas, pero que se han obtenido debidamente, son protegidas por la CE, y están dentro del derecho a la información y comunicación. Esta obtención diligente exige que el hecho que se va a comunicar haya sido contrastado con datos objetivos y que el profesional haya realizado una labor de averiguación y una correcta indagación, solo así podrá considerarse como veraz.

Por lo habitual se protege pues, todo aquel discurso que cumpla los requisitos de veracidad¹¹⁸ de la información y que además resulte de interés o relevancia pública, pero como ya hemos explicado no tiene que ser objetivamente información indiscutible, sino que para su obtención se haya realizado con la correcta diligencia que se le debe exigir a un profesional de la comunicación.

2.5.5 LIMITACIONES. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ARTÍCULO 20.4¹¹⁹

¹¹⁸ Bonilla Sánchez, J.J, (2010), *Personas y derechos de la personalidad*. Editorial Reus, Madrid, p.119.; Laurenzo Copello, P., (2002), *Los delitos contra el honor*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp.73-74.

¹¹⁹ Artículo 20.4 CE: “*Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*”

Exponer en último lugar las limitaciones que presenta la Constitución Española respecto al ejercicio de la libertad de expresión, estas incluyen el respeto de los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen, concretamente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y la protección de la juventud y de la infancia. En esta manera que está redactado podríamos deducir erróneamente¹²⁰, que derechos como el honor a la intimidad se sitúan de una manera dominante sobre la libertad de expresión, pero esto no es así ya que todos estos derechos tienen la misma protección, no existe una pirámide donde uno esté por encima de otro o viceversa.

Siempre que exista una restricción a la libertad de expresión o información, tendremos que ponderar y analizar el caso concreto, para dilucidar si la limitación se adecúa o no, teniendo que existir siempre una proporcionalidad entre la medida adoptada y la penalidad que sufre el derecho que cede frente al que se protege¹²¹.

Respecto a si las restricciones que impone el 20.4 CE son abiertas o cerradas, existe un amplio debate doctrinal, a mi parecer es más lógico pensar que se trata de un sistema cerrado¹²², ya que se enumera con claridad cuáles son las posibles causas de limitación, entendiéndolo como abierto sería demasiado restrictivo para un derecho tan importante.

En cuanto a la limitación legal de la libertad de expresión, esta alcanza las interpretaciones que de este precepto hace el Tribunal Constitucional, así el TC en la STC 30/1992 asevera que la libertad de expresión preserva a todas las personas «frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley en cuanto esta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución admite»⁶⁸ Así pues, ninguna disposición legal emanada de poderes públicos puede ir en contra del núcleo de este derecho.

¹²⁰ Jaén Vallejo, M. (1992), *Libertad de expresión y delitos contra el honor*. Colex, Madrid, p.59.

¹²¹ Gascón Cuenca, El discurso del odio..., p.106.

¹²² Con la misma opinión: Fernández-Miranda y Campoamor, A., (1984). «Artículo 20». En *Comentarios a las Leyes Políticas*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, p.524. ⁶⁸ STC 30/1982, de 1 junio, Fº.Jº.4º.

El Tribunal Constitucional interpreta del artículo 20.1 a) y d) , el señalado “efecto irradiante”, es decir que: «además de derechos fundamentales, son valores objetivos esenciales del Estado Democrático y, como tales, están dotados de valor superior o eficacia irradiante, que impone a los órganos judiciales y a este Tribunal Constitucional, en los supuestos que colisionen con el derecho al honor, el deber de realizar un juicio ponderativo para establecer previamente si el ejercicio de aquellas libertades ha supuesto lesión del derecho al honor, y en caso afirmativo, si esa lesión viene o no justificada por el valor prevalente de tales libertades»⁶⁹.



⁶⁹ STC 85/1992, de 8 Junio, F^a.J. °.4°.

3.REGULACION ACTUAL DISCURSO OUDIO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL.

3.1 EL PARÁGRAFO 130 DEL STGB ALEMÁN COMO PRECURSOR DEL ARTÍCULO 510 CP.

El legislador español a la hora de dar cuerpo al 510 CP, ha tomado como referente el Código Penal Alemán, así el 130 configura un sistema encajado por una serie de conductas discriminatorias que comprenden la incitación al odio, a la violencia y las injurias o calumnias emitidas contra un determinado sector de la sociedad.

En el apartado primero del párrafo 130⁷⁰ del Código Penal Alemán se distingue por tanto entre dos supuestos quién por una parte incite al odio o a la violencia y por otra los insultos e injurias contra parte de la población, teniendo que concurrir una perturbación del orden público y una lesión a la dignidad humana, contemplando en su caso una pena de prisión entre tres meses y cinco años.

En su apartado segundo el 130.2⁷¹ castiga con una pena de prisión de hasta tres años o multa a quien divulgue, exponga, haga accesible, produzca o suministre escritos que incitan odio

i STC 85/1992, de 8 Junio, F^a.J. °.4°.

ii 130.1 STGB: *“Quien de una manera que sea apropiada para perturbar el orden público, incite al odio contra partes de la población o exhorte a tomar medidas violentas o arbitrarias contra ellas, agreda la dignidad humana de otros insultando, despreciando malévolamente o calumniando parte de la población, será castigado con pena privativa de la libertad de tres meses hasta cinco años.*

iii 130.2 STGB: *“Con pena de privación de la libertad hasta tres años o con multa será castigado quien: divulgue b)exponga públicamente, fije, exhiba o de otra manera haga accesible c)ofrezca a una persona menor de 18 años, o haga accesible, produzca, suscriba, suministre, tenga disponible, ofrezca, anuncie, elogie, trate de importar o exportar: Publicaciones que*

incitan al odio contra partes de la población o contra un grupo nacional, racista, religioso o determinado por su etnia, que exhorten a medidas de violencia o arbitrariedad contra ellos o agredan la dignidad humana insultándolos, despreciándolos malévolamente o calumniándolos, a todos o parte de ellos, en el sentido de las letras a hasta c, o para facilitar a otro una utilización de esa índole, o Divulgue por radiodifusión un programa con el contenido de lo señalado en el numeral 1.

racial o describen actos atroces o inhumanos contra personas, exaltando o restando importancia la violencia o barbarie ejercida, destacar también la especial protección que tiene el menor ya que el simple ofrecimiento está también castigado.

Por ultimo, reseñar la concreta especificación que hace el legislador Alemán del negacionismo o aprobación de los hechos cometidos bajo la política alemana nazi, debido a la especial sensibilidad que entre el pueblo alemán pueden suscitar estas conductas se castiga incluso con una pena mayor, abarcando un sanción penal que puede llegar hasta los cinco años de prisión.

3.2 INTRODUCCIÓN AL ARTICULADO.

El discurso del odio en el ordenamiento jurídico español fue contemplado por primera vez en el Código penal con la reforma que se llevó a cabo en el año 1995, tal regulación estuvo conformada por una serie de artículos que tipificaban una serie de conductas reprochables penalmente conocidas como delitos de odio.

La tipificación llevada a cabo no ha sido un tema libre de controversias ya que buena parte de la doctrina entiende que el castigo de este tipo de comportamientos supone adelantar de una forma inaceptable las barreras punitivas, y que de igual manera al regularse limitaba de forma inaceptable la libertad de expresión, sin embargo otra parte

doctrinal acepta positivamente esta regulación ya que entienden que bienes jurídicos como son la dignidad de la persona y todo el resto que se desprenden de esta son merecedores de protección, aunque reconocen que la redacción de estos delitos puede ser mejorada.

En el 1995 el discurso del odio se reguló de la siguiente manera, en primer lugar se creó el 510, estableciéndose así un delito independiente que castigaba la provocación a la discriminación, a la violencia y al odio, añadir que el Código penal también contaba con el artículo 607.2 CP que tipificaba la defensa del delito de genocidio. Pero en el año 2015, se cambió la redacción dada del artículo 510 por la ley orgánica 1/2015, de 30 marzo por la que se modifica el Código penal.

El legislador ha tomado en cuenta multitud de reivindicaciones que por parte de órganos jurídicos, como el Tribunal Constitucional en la STC 235/2007 de 7 de noviembre, habían elaborado en relación a los artículos 510CP Y 607.2CP. También esta modificación ha tenido en cuenta la Decisión Marco 2008/913 JAI del Consejo de la Unión Europea, de 28 de noviembre, aunque más adelante detallaremos más extensamente la citada reformada, se han suprimido vocablos como “provocación”, han modificado las penas y han unificado conductas que hasta el momento venían indicadas en el 607.2CP

4.ELEMENTOS DEL DELITO DE ODIO

- Bien jurídico protegido

Nos encontramos ante un tipo penal pluriobjetivo ya que se protegen diferentes bienes jurídicos según las conductas descritas. Hay que diferenciar en primer lugar entre las incitaciones directas e indirectas a la discriminación, en las primeras se condena la puesta en peligro del derecho a la igualdad del colectivo afectado por el móvil discriminatorio mientras que en las segundas es el peligro del peligro abstracto a la igualdad el que se protege. Por otra parte cuando hablamos de incitación a la violencia, sancionamos el peligro que existe para la seguridad del grupo al incitarse la práctica de actos violentos contra ellos.

- Sujeto Activo

Al tratarse de un delito común que puede ser cometido por cualquier persona

- Sujeto Pasivo

Respecto al titular del bien jurídico puesto en peligro, se ha operado una modificación con la nueva reforma del CP, anteriormente solo podía ser sujeto pasivo del 510.1 CP, los grupos o asociaciones, o también llamados «*grupos diana*¹²³», desatendiendo la protección de las personas, individualmente consideradas, frente supuestos de provocación al odio, a la violencia o a la discriminación.

Ahora con la nueva redacción del 510 CP, la protección se amplía a «un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel», lo que ha servido para aclarar las dudas a la hora de interpretar la regulación anterior.

- Conducta típica

Las conductas perseguidas por el 510 CP son fomentar, promover, e incitar de forma directa o indirecta a la discriminación, al odio, hostilidad o violencia.

Respecto a las conductas, destacar que tienen que ser realizadas de forma pública, no pudiendo ser reprochadas penalmente cuando se ejecuten en el ámbito privado. Se castiga por tanto actos preparatorios de la discriminación, odio, hostilidad o violencia.

Con este nuevo formato del delito de odio, desaparece el debatido término provocación, que muchos vinculaban su definición, a la contemplada por el artículo 18CP, donde se describe como acto preparatorio. La provocación por tanto desaparece y ahora se utilizan las expresiones de incitación directa e indirecta, un adelantamiento penal de la conducta típica que ahora castiga actos previos a la incitación, a

123 Landa Gorostiza, J.M. (2012), «Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1955-2011) del artículo 510CP y propuesta de lege lata», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 7, p.303

participaciones en tentativas. El motivo por el cual se anula el termino provocación tiene que ver con la interpretación que se ha hecho de esta palabra, ya que si solo castigamos atendiendo a los requisitos del 18CP, solamente podrían resultar punibles los supuestos de incitación directa al delito, no pudiéndose castigar por tanto la incitación al odio, ni la justificación, negación o fomento de este tipo penal, tendrían que excluirse si atendemos al principio de legalidad.

Recordemos aquella sentencia, la SJP núm.3 de Barcelona, donde se condenó a Mohamed K. por un delito de provocación a la violencia por dar recomendaciones sobre posibles castigos que podrían ejercerse sobre las mujeres en casos de rebeldía, entre ellos actos violentos o torturas psicológicas, estas contenidas en su libro “*La mujer en el Islam*”, por ejemplo en el capítulo de *Cuestiones dudosas*, se concluye lo siguiente: «Si el diálogo sereno y la exhortación no desembocan en el resultado esperado, puede recurrir a otra medida disciplinaria: el abandono.., Algunas limitaciones a la hora de recurrir al castigo físico son: Nunca se debe pegar en una situación de furia exacerbada y ciega para evitar males mayores. No se deben golpearlas partes sensibles del cuerpo (la cara, el pecho, el vientre, la cabeza, etc.)»¹²⁴.

De otro lado también nos encontramos con otra sentencia, SJP núm.2 de Logroño donde se condenó por una provocación a la discriminación, concretamente por el uso racista de frases que aparecieron en la puerta del Ayuntamiento de Logroño, citas como: «Estamos condenados a vivir con la basura de inmigrantes que terminarán de destruirnos (violaciones, drogas, robos, asesinos... Moros, sudamericanos, países del este, paquistaníes, hindúes, africanos, etc. Toda esa gentuza tiene más derechos que cualquier riojano», «Lucharemos por defendernos aunque sea con explosivos». En afinidad, con estas dos sentencias, el termino provocación por tanto tiene que ser interpretado como una provocación a cometer el delito y no al simple odio, por lo tanto para configurar este delito tenía que ser suprimido en aras de entender con mayor claridad el tipo, ya que realmente no se está castigando una incitación a delinquir, sino un paso anterior, como si dijéramos la semilla de una cierta declaración de intenciones, un sentimiento de antipatía, rencor y hostilidad frente a determinados grupos.

124 SJP número 3 Barcelona 276/03, de 12 enero.

En resumen, lo que se hizo con la antigua regulación del CP 1995 fue elevar a categoría de delito autónomo una tentativa de inducción a la discriminación o violencia, y por otra parte una tentativa de inducción a un sentimiento de odio que pudiera llegar a crear un peligro de discriminación o violencia¹²⁵.

Ya con la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, no aparece este término, que tanto debate ha generado, se reafirma el delito no como un acto preparatorio del 18CP, sino como un delito de provocación al odio sui generis.

- Penas

Estas oscilan entre uno a cuatro años de pena de prisión, aumentándose respecta al anterior CP en un año y de seis a doce meses de multa.

- Consumación

Debido a la existencia de diferentes bienes jurídicos protegidos todo ellos identificados por la presencia de un móvil discriminatorio: el derecho a no ser discriminado en los casos en los que se incita directamente a delitos discriminatorios.

En el caso de incitación directa a la violencia hablamos de seguridad, como la existencia de un peligro para para la integridad física, aunque no exista una cercanía la lesión efectiva del bien jurídico, basta con una peligrosidad ex ante en el momento que se produce la incitación. Así la incitación directa y pública a agredir a un homosexual es peligrosa aunque no se produzca violencia alguna sobre los que reciben el mensaje.

Si se trata sin embargo de incitación indirecta, promoción, fomento o favorecimiento no concurre ni siquiera un peligro abstracto de seguridad o igualdad sino de un hipotético peligro o meros actos de colaboración en tentativas.

125 Portilla Contreras, G. (2015), "La represión penal del discurso del odio", en *Comentario a la reforma penal 2015. Parte especial*. Aranzadi p.727.

- Concursos

Pueden darse concursos de normas con diferentes actos preparatorios de atentados contra la vida o la integridad, resultando el 510 CP la norma preferente.

4.1 TIPOS BASICOS

En primer lugar vamos a pasar a analizar los tres tipos básicos de la actual regulación dada por el Código Penal del delito de odio, la pena común a estas conductas básicas es de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.

Artículo 510 a):

«Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad».

Con esta nueva redacción, que sustituye al antiguo 510CP¹²⁶, podemos observar una desvinculación clara con las conductas descritas en el artículo 18 CP, fuente de críticas de la antigua redacción, el legislador acaba con la discusión castigando las conductas que fomenten, promuevan o inciten de forma directa o indirecta tales comportamientos⁷⁶.

126 Artículo 510.1 CP, ya derogado por Ley Orgánica 1/2015, de 30 marzo por la que se modifica el Código Penal: *“Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la*

Modificación necesaria y demandada por parte de la doctrina⁷⁷, refleja la legislación internacional europea y nacional sobre este asunto en las que son usados los verbos fomentar, promover o incitar para prohibir las conductas que no suponen una incitación directa a perpetrar la acción discriminatoria, pero que de una manera indirecta y ladina, pueden desembocar claramente en algunas de las conductas descritas. Por lo tanto la inclusión de conceptos como son la incitación directa e indirecta, supone un claro avance en el auxilio de las víctimas. También se incluyen los verbos promover y fomentar, para mi opinión innecesarios ya que son entre si equivalentes, y con significado afín a incitar, no debiendo ser incluidos por redundantes⁷⁸ y para evitar posibles confusiones a la hora de comprender el tipo penal.

Asimismo se añade a las conductas tipificadas, la hostilidad a las ya incluidas de odio, discriminación o violencia, debiendo ser estas, realizadas de forma pública⁷⁹, ya que las conductas realizadas en la esfera personal no toman la consideración de típicas.

En relación a los móviles, se ha incluido el discriminatorio fundado en «razones de género», en lo referente a la orientación sexual, esta se basa en la libertad de opción que puede ejercer el individuo en relación a sus preferencias sexuales sin que nadie pueda ser discriminado por la decisión que realice –homosexualidad, bisexualidad, intersexualidad, ,etc.-, de otra parte en ninguna de las regulaciones anteriores se ha tenido en cuenta la discriminación por la identidad sexual (actual agravante del artículo 22.4º). Sin embargo en esta nueva redacción sí que se ha incluido, extendiéndose y protegiendo a la víctima en supuestos de transfobia, es decir, discriminación fundada en la identidad sexual.

Respecto a los sujetos se establece claramente quien tiene legitimación activa para acudir a los tribunales incluyendo las acciones contra un grupo en general, una parte concreta de este o

pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses”

⁷⁶ De la misma opinión: Aguilar García, M.A. (2011), “La reforma del art. 510 del Código Penal”, *La Ley* 89, p.6.

⁷⁷ Camarero González, G. (2013), «Algunas notas sobre los artículos 510 y 607.2CP y su posible reforma desde el derecho comparado», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, pp. 1213.

⁷⁸ De la misma opinión: Andrés Gascón, “El discurso del odio...”, p.194.

⁷⁹ Circunstancia exigida por el artículo 1.1.a) de la Decisión Marco 2008/913/JAI

simplemente contra una persona en particular. Por lo tanto aquí encontramos un reflejo más donde la nueva redacción atiende las peticiones de la doctrina en la que se pedía que las personas consideradas individualmente también tuvieran que ser reconocidas como sujeto legitimado para actuar antes los juzgados y tribunales.¹²⁷

Artículo 510.1 b):

«Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.»

De igual manera que se castigan los discursos que fomenten, inciten o promuevan al odio, discriminación, violencia... de una forma oral, también se penaliza a quién realiza este tipo de conductas pero mediante un soporte escrito, entre los que se podrían incluso entender las fotografías, imágenes..¹²⁸ Se castiga por tanto la elaboración, producción y posesión, con la finalidad de distribución o facilitación a terceros del

¹²⁷ En armonía con la STC 235/2007, de 7 de noviembre.

¹²⁸ En concordancia con la STC 235/2007, de 7 de noviembre.

acceso, o que los difundan, vendan o distribuyan. Estas conductas típicas continúan en la línea de tipificar dentro de la categoría de delitos de peligro abstracto, al no ser necesaria una distribución, venta, difusión... de los contenidos, sino que se podría castigar simplemente por tener esa finalidad. Se sobrepasa así con la nueva reforma del Código Penal, las recomendaciones de la Decisión Marco, que no sanciona los actos de promoción, fomento o incitación indirecta.

Por tanto en este apartado se castigaría las conductas de cualquier editor, librero, director de prensa que difunda contenidos cuyo contenido apoye, enaltezca... conductas discriminatorias, aunque el propio difusor no se identificara con el mensaje, se produce la consumación directamente, en el momento que tenga la posesión para difundir, siempre que el material sea apto para generar un posible resultado en el que los bienes jurídicos protegidos en este delito resultaran lesionados.

La doctrina, ante esta posición del legislador se encuentra lógicamente dividida, mientras que unos autores entienden que al no diferenciarse la distribución efectiva frente a la distribución no materializada se rompe el principio de proporcionalidad, ya que en el caso de la no materializada, el contenido ni siquiera ha llegado al público y por lo tanto no se ha producido lesión alguna¹²⁹, otros entienden que con esta nueva regulación, se está castigando un peligro abstracto por lo que la materialización no se conculca con un resultado objetivamente lesivo posterior que se materialice a raíz de las conductas descritas, sino que la simple intencionalidad de distribuir es lo que marca la frontera penal, frente a una simple posesión de título personal que no supondría ningún reproche penal. Esto es lo que distingue realmente la impunidad de la conducta, ya que en el segundo caso, el sujeto sí que posee una *animus* de que los materiales salten a la esfera pública.¹³⁰

129 Alastuey Dobón, C. (2014) “La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley 2013: consideraciones críticas” *Diario la Ley* 8245, p.13.

130 Gascón Cuenca, “El discurso del odio en el ordenamiento jurídico español.”, p.196.

Artículo 510.1 c):

«Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos».

El Código Penal actual deroga el antiguo artículo 607.2 CP¹³¹, integrándolo dentro del nuevo 510 CP, en su apartado tercero se castigan conductas consistentes en negar, trivializar gravemente o enaltecer crímenes relacionados con los delitos de genocidio, lesa humanidad, o contra personas y bienes protegidos en casos de conflicto armado, estos dos últimos supuestos son una ampliación de los crímenes, que ya no se limitan exclusivamente al genocidio.

En el primer artículo, apartado cuarto, de la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 noviembre de 2008, se dejaba en manos de los Estados la posibilidad de sancionar los casos de negación o trivialización flagrante únicamente cuando estos crímenes hubiesen sido reconocidos por resolución firme por un tribunal internacional o nacional, por tanto solo se castigaba aquellos hechos probados por los tribunales que tuvieran una capacidad para incrementar las probabilidades de generar un espacio de odio entre estos grupos o individuos, adoptando por tanto el criterio sustentado por la Decisión Marco anteriormente referida y a la STC 235/2007.

131 Artículo 607.2 CP, ya derogado por Ley Orgánica 1/2015, de 30 marzo por la que se modifica el Código Penal: *“La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años”*

Volver a tipificar las conductas que radican en negar los delitos de genocidio, lesa humanidad y los cometidos contra personas y bienes en el marco de un conflicto armado, debe de ser analizada y como menos cuestionada desde una perspectiva crítica, ya que se ha vuelto a incluir una conducta protegida por el Tribunal Constitucional anteriormente; que por ejemplo, el Holocausto haya sido una realidad constatada, no da derecho a coartar la libertad de expresión de un sujeto que por muy inverosímil que estribe su argumento se decide a negar la existencia de tales hechos, ya que no se puede prohibir la crítica pública de la existencia de cualquier acontecimiento histórico, a pesar de que se necesite crear un clima de hostilidad que pueda llegar a culminar en actos discriminatorios o violentos contra los grupos o individuos descritos, sigue siendo una extralimitación del Derecho Penal, que penaliza el ejercicio del derecho fundamental de la libertad de expresión, no hay nada más peligroso que imponer verdades históricas, obligar bajo una amenaza de prisión a entender que determinados hechos sucedieron de una determinada forma¹³².

De difícil aplicación por tanto este precepto por parte de los tribunales porque estas simples negaciones donde se duda de las personas asesinadas en los campos de concentración o niegan la existencia de algún campo de exterminio en concreto, no tienen consistencia suficiente como para generar un clima de hostilidad o violencia, siendo el propósito final otro que es dar una visión distorsionada y disfrazada de la realidad, y aunque debiendo ser claramente reprochable socialmente debe ser excluida del reproche penal.

En alusión a la pena, esta se aumenta con la reforma a un máximo de cuatro años de prisión, cuando anteriormente esta se limitaba a dos años, a pesar de una ampliación de las conductas, no existe alguna justificación para este incremento y más aún, teniendo en cuenta la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 noviembre de 2008, cuya recomendación establecía no imponer penas superiores a los tres años

4.2 TIPOS ATENUADOS

132 Álvarez García, F.J. (2014), “La nueva reforma penal de 2013”. *Eunomia*, pp.60-61

El artículo 510 CP en su apartado segundo castiga la lesión y puesta en peligro de la dignidad por móviles discriminatorios, y prevé una pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses para:

Artículo 510.2.a):

«Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos».

Este apartado es un tipo atenuado de las conductas descritas de los artículos 510.1 a) y b) CP, esto refuerza el valor que tiene para el legislador la garantía de la dignidad de la persona, así el Tribunal Constitucional dictó en la STC 214/1991 de 17 de diciembre que «el odio y desprecio a todo un pueblo o etnia son incompatibles con el respeto a la dignidad humana que solo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos»¹³³

En este primer supuesto nos encontramos con una conducta típica que consiste en la lesión de la dignidad de la persona, una transgresión de esta mediante acciones humillantes, menosprecio o descrédito en clave discriminatoria, por tanto un delito de simple actividad en el que las conductas descritas lesionan de una forma automática la

133 STC 214/1991, de 17 de diciembre, Fº.Jº.8.º

integridad moral de los afectados. Como observamos el legislador impone penas inferiores para aquellas conductas que por su relevancia no son capaces de fomentar, promover, o incitar de forma directa o indirecta al odio, a la hostilidad, a la discriminación, o a la violencia contra los sujetos objetos de amparo; tanto de forma oral como escrita, pero que sí son capaces de lesionar la dignidad humana de las personas a las que se dirige, por tanto no generan un clima de hostilidad o enfrentamiento dentro de una sociedad, pero sí que pueden llegar a lesionar la dignidad de la persona.

Este tipo atenuado está cuestionado por parte de la doctrina ya que se volvería a romper el principio de proporcionalidad al no razonarse «por qué ha de aplicarse una pena inferior a quién lesiona la dignidad de otra u otras personas mediante actuaciones humillantes por motivos raciales o discriminatorios, que a quien por iguales razones fomenta el odio contra esas mismas personas»¹³⁴, también es debatido si realmente lo que se lesiona es la dignidad de la persona o se debería castigar por lesiones al honor y a la integridad moral¹³⁵.

Opino frente a esta parte de juristas que este tipo atenuado no rompe el principio de proporcionalidad sino que refuerza la protección de los afectados, ya que unos de los requisitos del tipo básico es la capacidad de generar un clima de tensión y hostilidad en la sociedad a través de una incitación al odio, dejando vulnerables a aquellos comentarios igualmente reprochables que a pesar de no llegar a ese extremo han lesionado gravemente la dignidad de la persona humana.

Artículo 510.2.b):

«Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del

134 Roig Torres, M. (2015), “Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)”.

Tirant lo Blanch, Valencia, pp.1261-1262.

135 Alastuey Dobón, “La reforma de los delitos de provocación al odio.”, p.15.

mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución».

Esta diferencia es clave para distinguir entre los que públicamente nieguen, trivialicen o enaltezcan los delitos de lesa humanidad, delitos de genocidio o delitos contras las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado frente a los que enaltezcan o justifiquen mediante un medio de expresión pública o de difusión cualquier tipo de delito que haya sido propiciado contra algunos de los sujetos protegidos por el 510 CP. Incidencia que sin lugar a dudas ayuda a la proporcionalidad de penas, al castigarse como mayor severidad los ilícitos cometidos contra la comunidad internacional frente a otros que no pertenecen a este apartado y por tanto se castigan con menor pena.

Aunque si nos adentramos y analizamos con profundidad este apartado no existía expresamente ninguna necesidad de castigar este tipo de apología ya que la DM de 2008, solamente recomendaba la persecución de este tipo de delitos para aquellos que como anteriormente hemos dicho se encontraban en una categoría superior, delitos contra la comunidad internacional, como son los delitos de genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz..., siempre y cuando estos incitaran al odio o violencia, sin embargo en este apartado se está castigando el enaltecimiento o justificación pública de delitos discriminatorios sin ni siquiera requerir ese elemento adicional que exigía la STC 235/2007, que era la existencia de una incitación indirecta.

Por lo tanto, basta con enaltecer o justificar el delito de odio, suprimiéndose la necesidad de demostrar que estas conductas son capaces de generar un clima de odio, hostilidad, violencia, discriminación contra los sujetos protegidos del 510 CP.

Artículo 510.2.b) *in fine*:

«Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos».

De manera genérica se castigan con las penas que han sido previstas en el tipo básico, es decir con una pena de uno a cuatro años, si finalmente estas conductas han sido aptas para generar una atmósfera de odio, hostilidad, discriminación o violencia contra los grupos protegidos en la ley.

4.3 TIPOS CUALIFICADOS

Se prevén dos agravaciones de la pena en la redacción del artículo 510 CP, en primer lugar nos encontramos con el 510.3 CP, que dice así:

Artículo 510.3:

«Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.»

Por lo tanto el 510.3º agrava la pena en su mitad superior, se trata de una agravación vinculada a la capacidad de difusión del comportamiento discriminatorio a través de las nuevas formas de comunicación que nos ofrece la tecnología, como las redes sociales. Cuando se publica algo en estas fuentes, la posibilidad de propagación del mensaje se multiplica exponencialmente, pudiendo llegar a miles de personas en cuestión de segundos, por lo tanto el clima de odio o discriminación se fomenta mucho más rápido, no pudiendo quedar impunes quienes a realizan además desde el anonimato estos tipos de hechos.

Posteriormente nos encontramos con el segundo tipo agravado el 510.4 CP, que dice así:

Artículo 510.4 CP:

«Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes

del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado».

Esta vez el 510.4º se agrava la pena en un grado cuando los hechos resulten idóneos para alterar la paz pública, esta se prevé como una secuela de los hechos descritos anteriormente.

Por otro lado existe un problema de diferenciación entre esta conducta y las específicas del tipo básico, como hemos visto anteriormente para diferenciar las conductas básicas de las atenuadas tenemos que tener en cuenta si tales conductas han sido idóneas para generar un clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia que lleve consigo la generación de un sentimiento de miedo e inseguridad en las personas afligidas, por lo tanto es muy complejo distinguir estas acciones que configuran el tipo básico de aquellas que especifica el tipo agravado¹³⁶.

4.4 DISPOSICIONES COMÚNES

La nueva regulación del 510 también cuenta dos disposiciones comunes, que podrán ser aplicadas de forma general a todos los supuestos previstos en el artículo. La primera de ellas dice así:

a) **Artículo 510.5 CP:**

«En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente».

En esta disposición se sanciona con la inhabilitación especial, destrucción de libros, bloqueo de acceso a internet. Debido a que esto tipo de hechos regulado en el 510 CP

136 Con el mismo sentir: Roig Torres, “Los delitos de racismo y discriminación.”, pp.1264-1265. ⁹⁰ Portilla Contreras, «La represión penal del discurso del odio...», pág. 751.

presentan actitudes claramente discriminatorias y la especial defensa que merecen los menores, se observa como disposición común poder apartar a los condenados por estos delitos de la docencia, evitando así una inculcación de un ideario claramente discriminatorio, aunque otros autores defienden que es una clara aniquilación de la libertad de expresión introduciéndose una clara censura para ejercer oficios educativos.⁹⁰

b) **Artículo 510.6 CP:**

«El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos. En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo».

Como análogo a la condena cuando se tratara de los tipos que castigan la posesión o distribución de los materiales parece lógica la posibilidad que da el legislador a los tribunales de convenir su destrucción, o en el caso de páginas contenidas en Internet acordar su bloqueo.

El cimiento de este apartado es tratar de evitar que los condenados se aprovechen de su contacto con los menores para inculcarles un determinado ideario racista o discriminatorio.¹³⁷

4.5 SANCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS “ARTÍCULO 510 BIS”

137 Roig Torres, M., “Los delitos de racismo.”, p.1265.

Dada la nueva redacción del Código Penal, se incluye este nuevo artículo, el 510 bis CP, que queda de la siguiente manera:

«Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de delitos comprendidos en los dos artículos anteriores, se le impondrá una la pena de multa de dos a cinco años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. En este caso será igualmente aplicable lo dispuesto en el número 3 del artículo 510 del Código Penal».

Este supuesto contempla que el delito sea cometido por personas jurídicas la sanción prevista para estos casos es la multa de dos a cinco años. Asimismo jueces y tribunales podrán imponer las penas recogidas en el artículo 33 CP, apartado 7, letras b) a g).

Recordemos que esta nueva disposición sigue la línea del artículo 6 de la Decisión Marco 2008/913/JAI estudiada anteriormente, donde se instaba a los Estados Miembros a adoptar las medidas necesarias que garantizaran que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los delitos de odio, y asimismo que se pudieran imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.

4.6 PROPUESTAS DE MEJORA DEL ARTÍCULO 510 CP

En primer lugar y una vez analizado el 510CP, observamos que con la modificación de 2015 no se ha tenido en cuenta las multitud de propuestas presentadas por doctrina y órganos especializados, da la sensación que se ha intentado incluso legislar de manera contraria a tales recomendaciones, con la reforma se pierde como ya hemos analizado, la relación con la provocación definida en el 18.1CP, por tanto se echa por tierra toda interpretación jurisprudencial echa en el pasado, ya que esta siempre estaba unida y basada en este término, nos encontramos ahora con otras acepciones que son fomentar, promover e incitar y no solo eso ya que se castiga tanto de una forma directa como indirecta, además si pasamos a analizar el objeto del delito nos encontramos con el conceptos de «odio» y «hostilidad», no menos problemáticos, ya que si con la discriminación o la violencia podemos entender que se pueden llegar a cometer hechos

ilícitos, con estos últimos esta interpretación nos resultaría casi imposible, ya hablamos de meros sentimientos o estados de antipatía y menosprecio hacia ciertas personas o grupos.

Una vez dicho esto y según mi opinión sería necesaria una nueva reformulación del 510CP para que se cumpla realmente con los compromisos internacionales en esta materia, sin caer en excesos ni restricciones muy graves a la libertad de expresión, ya que la actual regulación es excesiva en muchos puntos, por lo tanto propongo:

- ❖ Castigar únicamente una incitación directa al delito, restringiendo aún más como recomendaba la Decisión Marco a conductas que de alguna forma puedan llegar a perturbar el orden público o que sean amenazadoras, abusivas o insultantes; es decir conductas que produzcan una lesión efectiva del bien protegido, o una puesta en peligro de derechos fundamentales o valores constitucionales.

- ❖ Con la actual regulación la pena es prisión de uno a cuatro años, y multa de seis a doce meses, se propone disminuir la pena máxima a los tres años, tal y como recomienda la Decisión Marco, o mantenerla en cuatro años pero justificando el porqué de este aumento, ya que el legislador no ha dado motivo alguno para aumentarla en un año.

- ❖ Se propone precisar la diferencia entre los tipos básicos y agravados, ya que con la actual redacción se hace muy complejo distinguir las conductas que parecen muy similares entre sí, ya que en el básico se habla de que se tengan que crear un clima de odio, hostilidad, violencia..., mientras que en las agravadas que lleve aparejado la creación de un sentimiento de inseguridad o temor, una idea que se aporta sería utilizar la agravación cuando por ejemplo se demuestre que con el discurso de odio se haya materializado efectivamente una conducta violenta, discriminatoria o de odio.

- ❖ Respecto a los verbos usados en el tipo, promover y fomentar, se propone prescindir de ellos, ya que ambos tienen un significado muy parecido a

incitar, este ya contenido en el tipo, y que engloba tanto la promoción como el fomento, todo ello para que se puede llegar a entender mucho mejor el tipo.

Respecto al 510 b), nos encontramos una vez más con un problemática anticipación de la intervención penal, en concreto quiero hacer hincapié en el momento de la venta o distribución “idónea”, ya que resulta excesivo castigar al librero que sin estar adherido a las ideario discriminatorio ponga en venta o distribución tales contenidos, nos encontramos ante una clara punición exagerada y nada proporcional, un atentado a la libertad de expresión, por lo tanto propongo:

❖ Sancionar únicamente los supuestos de difusión o reparto de escritos, fotografías, o cualquier otro material que incite de manera pública al odio, violencia, discriminación..., por tanto solo conductas provocadoras, además de exigir que el criterio de la identificación expresa con el mensaje contenido en el escrito, dejándose así de consumir el delito con la mera posesión para distribuir.

Respecto al 510 c), el TC ya se pronunció respecto a la negación del Holocausto, esta se consideró como atípica, y por tanto protegida por la libertad de expresión, como ya se dijo no se puede establecer una verdad objetiva e imponer al resto que piense y opine con ese sentir, se trata de una codificación que se extralimita claramente y vulnera gravemente derechos constitucionales de toda persona, ya que simplemente negar ciertos episodios históricos no puede tener la capacidad por si solo de generar un clima de violencia o discriminación.

Recordemos que la Decisión Marco nos decía que no bastaba con negar o trivializar determinados delitos, sino que se pedía una incitación a la violencia, al odio..., mientras que el 510CP exige simplemente una incitación indirecta, por lo tanto es muy difícil que este tipo llegue a ser aplicado, se propone por tanto:

❖ Eliminar el verbo negar de la regulación del delito de odio, para preservar la libertad de expresión del individuo, y solo castigar a quien

efectivamente trivialicen o enaltezcan delitos de lesa humanidad, y cuyo contenido tenga un carácter claramente discriminatorio, racista o xenófobo.

5. CONCLUSIONES

Tras la realización del presente trabajo estas son algunas de las conclusiones que extraemos del mismo:

1. El principio de igualdad es el presupuesto fundamental y piedra angular sobre el que se sustenta todo Estado democrático.

2. Uno de los mayores desafíos actuales, al que se enfrentan todos los Estados democráticos, es el de alcanzar un clima de tolerancia pacífica, dentro del contexto de diversidad que un mundo globalizado supone. Para ello es preciso fomentar la comunicación y relación entre todas las culturas, grupos sociales y demás colectivos que forman parte de la actual sociedad plural.

3. Es un hecho que, a lo largo de la historia de la humanidad, ciertos grupos minoritarios han sido víctimas de ataques inhumanos, cuya fundamentación se encuentra principalmente en su inferior valor humano y falta de consideración. En el siglo XX empieza a cuestionarse la legitimidad de este tipo de conductas, apareciendo el concepto de delitos de odio y la consiguiente preocupación por parte de los estados y organizaciones internacionales que, a partir de ese instante, comienzan a buscar e implementar medidas capaces de combatir tales situaciones.

4. En la actualidad, prácticamente todos los países democráticos contemplan en su ordenamiento jurídico normas, tanto penales como administrativas, orientadas a garantizar los principios de igualdad y no discriminación. Instrumentos que no se orientan únicamente a perseguir el delito cometido, sino a combatir la motivación discriminatoria subyacente presente en el mismo.

5. En las sociedades democráticas actuales derechos como la libertad, la igualdad, la justicia o la dignidad personal, son pilares fundamentales y disponen del mismo nivel de protección. La libertad de

expresión, por su propia naturaleza, es susceptible de entrar en conflicto con cualquiera de los otros, es necesario establecer ciertas limitaciones cuando ello ocurra, puesto que en ningún caso es justificable su supresión al tratarse de un derecho fundamental.

6. Sólo en aquellas manifestaciones que supongan una manifiesta violación de la dignidad humana (discurso del odio), se podrá plantear la imposición de límites al derecho de expresarse libremente. Llegados aquí nos enfrentamos al problema que supone aceptar la imposición de límites al mero discurso en determinados supuestos y sobre cualquier materia, debido al peligro inherente de que dichos límites se tornen regla.

7. Internet y concretamente las redes sociales, son un lugar donde cada vez con mayor frecuencia prolifera el discurso del odio, se estima que el 45% de los delitos de odio en la actualidad surgen en red. Conscientes del problema que este tipo de discursos generan, las redes sociales implementan una serie herramientas, como la elaboración de programas de control de textos o la utilización de inteligencia artificial, orientadas a su control y erradicación. La intención sin duda es fantástica, pero no hay que olvidar que lo que prima en el discurso del odio es la intencionalidad con la que se emite el mensaje y eso únicamente puede ser interpretado por el ser humano, de manera que todas estas herramientas deben encontrarse controladas en última instancia por personas.

8. Los delitos de odio presentan una cifra negra elevadísima, un estudio la sitúa en torno al 80% en Europa, mientras que en España se estima que alcanzaría un 86%. La victimización secundaria y el desvalor o situación marginal o ilegal de ciertas víctimas, se suman a las causas convencionales para no presentar denuncia. Sin lugar a dudas es necesario implementar políticas orientadas a mejorar esta situación, con el fin de conocer el alcance real del problema y de esa manera poder combatirlo con eficacia.

9. Las estadísticas muestran un aumento preocupante en el número de delitos de odio acontecidos estos últimos años, esto sin lugar a dudas es fruto de dos circunstancias:

a. La primera, el convencimiento por parte de la sociedad en cuanto la importancia de denunciar los hechos y represión de los mismos, que junto la mejora de los métodos de recepción e identificación de los acontecimientos relacionados con odio, hacen más visible las situaciones producidas.

b. La segunda y bastante preocupante, la proliferación de discursos y movimientos intolerantes en toda Europa que, amparados en la situación actual de crisis económica, la corrupción, la globalización, etc., fomentan un discurso populista xenófobo en contra de la inmigración y las minorías étnicas, así como la necesidad de implementar políticas basadas en el rechazo y negación de la diversidad, con el fin de defender y mantener la identidad europea.

10. La dinámica de estos delitos suele consistir en la selección de la víctima por su pertenencia a un grupo determinado, ya sea transexuales, homosexuales, personas de otras etnias o religiones, discapacitados, etc., por lo que establecer un perfil de víctima o delincuente es complicado. Lo que si podemos establecer es de un grupo de características homogéneas en función del motivo discriminatorio, tanto a la hora de perfilar la víctima, el autor o forma de manifestar el odio e intolerancia.

11. España se configura como un país concienciado, comprometido e implicado en la lucha contra los delitos de odio, muestra de ello son:

a. Las reformas normativas llevadas a cabo para cumplir con los acuerdos de origen internacional ratificados sobre la materia, entre las que destaca la reforma del código penal abordada en el año 2015.

b. La implementación de todo tipo de sistemas e instrumentos encaminados a la lucha contra todo tipo de comportamiento discriminatorio.

c. La elaboración y continua adaptación a las demandas de la UE, de una de las estadísticas más completas a nivel europeo sobre la evolución de los sucesos de odio registrados en el país.

12. La solución al problema del odio en la actualidad es tremendamente complicada, de hecho, es en aquellos países donde existe

una mayor concienciación, donde se suelen registrar un mayor número de incidentes de odio. Es preciso disponer de legislación penal acorde a la dimensión del problema en cada estado y además fomentar que los agentes implicados como la policía, los fiscales y los jueces reciban la formación específica necesaria para comprender y responder con eficacia a estos delitos. Pero hay que tener en cuenta que el problema va mucho más allá y estas medidas tomadas de manera unilateral no son suficiente, el ordenamiento jurídico y el aparato penal constituyen sólo una parte en la lucha contra el odio, al que deben sumarse otros instrumentos capaces de generar cambios en la actitud social.

Me parece muy interesante y acertada la propuesta de algunos colectivos, sobre la conveniencia de elaborar una ley estatal integral frente a los delitos de odio y discriminación. Ley que debe ser entendida como un pilar jurídico fundamental capaz de combatir con eficacia el odio y aportar a las víctimas la defensa y asistencia jurídica que necesitan, las medidas de protección, información y recuperación apropiadas, servir como canal para la promoción de medidas de sensibilización, prevención y detección de conductas odiosas, y que a su vez potenciara la formación y capacitación de fuerzas y cuerpos de seguridad, fiscales, jueces, etc., con competencias en la materia.

Por desgracia y a pesar de conseguir que se llevara a cabo tal medida legislativa, en mi opinión exterminar el odio por completo y con ello las conductas delictivas derivadas del mismo es imposible; el motivo es que el odio es un sentimiento hostil inherente a la naturaleza del ser humano, presente en muchas de las iteraciones negativas con el entorno, un “mecanismo de protección” que normalmente se manifiesta de forma virulenta contra todo aquello que hace peligrar cualquier aspecto fundamental de la propia identidad o desestabiliza un ideal personal, con el propósito de eliminarlo. Si como he dicho anteriormente, creo que es imposible la erradicación completa de este tipo de conductas, no es menos cierto que la sociedad general puede contribuir a que estas sean mitigadas; para ello se deben fomentar y educar desde la infancia pilares básicos como la tolerancia, el pluralismo, la diversidad y el respeto a las personas, que con independencia de su procedencia, origen étnico, ideología, discapacidad, edad, etc., merecen el mismo respeto y consideración, así como descartar el uso de la violencia como medio idóneo para solucionar conflictos; pero la enseñanza de estos

valores no debe dejarse como labor exclusiva de centros educativos, sino que también debe incentivarse su inculcación en el seno familiar.

Por otro lado, en las sociedades democráticas donde el derecho a la libertad de expresión constituye un derecho fundamental de nivel equiparable a la vida o el honor, se ha comprobado que luchar contra los delitos de discurso del odio no es tarea fácil, máxime cuando este se produce en medios de información tan potentes como Internet o las redes sociales. Desde mi humilde opinión, a pesar de la proliferación actual de manifestaciones intolerantes en las redes sociales e internet, la defensa del ejercicio del derecho a la libertad de expresión debe primar, siempre y cuando las manifestaciones no traspasen los límites establecidos de manera excesiva o incluyan violencia, amenaza real o puesta en peligro de las personas. Por tanto, a mi parecer no estaría de más potenciar en la sociedad la capacidad de aceptar y encajar de manera amplia, tolerante y desde el respeto, aquellos pensamientos, ideas, opiniones o críticas que el resto dirija hacia nosotros.

Soluciones al problema del odio en redes sociales se podrán implementar por centenares, debemos tener en cuenta que el avance de la tecnología no sólo aportará más soluciones, sino que también favorecerá la aparición de nuevas formas de ocultación a quienes quieren seguir expresando su odio. Una vez más considero que la principal herramienta para erradicar en la medida de lo posible estas conductas, es la educación desde la infancia, tanto en la tolerancia como del adecuado uso de los medios que la tecnología pone a nuestra disposición.

MÁS AMOR, MENOS ODIO.

6. ANEXOS

ANEXO 1 “ Informe de la encuesta sobre delitos de odio”, del Ministerio del Interior junio 2021

http://www.interior.gob.es/documents/642012/13622471/Informe_encuesta_v%C3%A1lidas_delitos+de+odio_versi%C3%B3n_definitiva.pdf/3d1b8ccd-d6d3-48ba-8a09-813cd99d0704

ANEXO 2 “II plan de acción de lucha contra los delitos de odio 2022-2024”

<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/plan+de+accion+delitos+de+odio/d054f47a-70f3-4748-986b-264a93187521>

7. BIBLIOGRAFÍA

Legislación consultada

Declaración Universal de los Derechos Humanos: 10 Diciembre 1948, 217 A (III).

Convenio Europeo sobre Nacionalidad: Tratado multilateral, 6 de noviembre de 1997.

Consejo de Europa, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950.

Código Penal

Constitución Española

Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo, de protección de la ley de la seguridad ciudadana (BOE 31 de marzo de 2015)

Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal febrero de 2012, págs. 28 y ss., y TERUEL LOZANO, G.M.: “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo...”, op. cit., págs. 38 y ss.

- AGUILAR GARCÍA, M.A.: “La reforma del art. 510 del Código penal”, *La ley* 89, 2011.

- ALASTUEY DOBÓN, C.: “La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley de 2013: consideraciones críticas (1)”, en *Diario La Ley*, núm. 8245, 2014.

- ALCÁCER GUIRAO, R.: “Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes”, en *RECPC*, Criminet, 14 de febrero de 2012.
- BOECKMANN, R.J. Y TURPIN-PETROSINO, C.: *Understanding the Harm of Hate Crime*, Journal of Social Issues, Volume 58, Issue 2, 2002.
- DE PABLO SERRANO, A.: “Toda una carta: la libertad de expresión. El debate en torno al discurso extremo y al discurso de odio en la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos”, en *Moderno discurso penal y Nuevas Tecnologías*, Pérez Álvarez, F. y Díaz Cortés, L. (Dir.), Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2014.
- DEL ROSAL BLASCO, B.: “Capítulo 61. Delitos contra la constitución (IV). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, *Sistema de Derecho Penal. Parte especial*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Dykinson S.L., Madrid, 2016.
- DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos de odio”, *Diario La Ley*, Nº 8712, Sección Doctrina, 1 de Marzo de 2016, Ref. D-89, Editorial LA LEY (LA LEY 676/2016).
- GARCÍA ÁLVAREZ, P.: *El Derecho Penal y la discriminación; Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español: la modificación del artículo 510 CP”, en *CEFD*, núm. 32, 29 de diciembre de 2015.
- GENERALITAT DE CATALUNYA: *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especializada, Barcelona, 2015.
- GÓMEZ MARTÍN, V.: “Discurso del odio y principio de hecho”, *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*, Mir Puig, S. y Corcoy Bidasolo, M. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- LANDA GOROSTIZA, J.M.: *Intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001.
- LANDA GOROTIZA, J.M.: “Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de lege lata. (A la vez un comentario a la STS

- 259/2011 –librería Kalki– y a la STC 235/2007)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 7, 2012, nota 57.
- LAURENZO COPELLO, P.: “La discriminación en el Código Penal de 1995”, en *EPyC*, vol.19, 1996.
 - LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y evolución de los delitos de odio en España (2011-2015)”, en *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, vol.11 (1), 2017.
 - MARTÍNEZ MILLÁN, J.: *La Inquisición Española*, Alianza Editorial, Madrid, 2007.
 - MATERIALES DIDÁCTICOS N°4: *Contra la discriminación y el delito de odio. Solidaridad con la víctima del racismo, xenofobia e intolerancia*, Movimiento contra la intolerancia.
 - MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal de los delitos de odio*, Guía práctica.
 - MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor Editorial, Barcelona, 2016.
 - MUÑOZ CONDE, F.: *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Los orígenes ideológicos de la polémica entre causalismo y finalismo*, editorial Tirant lo Blanch, alternativa, Valencia, 2001.
 - MUÑOZ CONDE, F.: *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el Nacionalsocialismo*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
 - MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
 - ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
 - PÉREZ- SAUQUILLO, C.: “Delitos de peligro abstracto y bienes jurídicos colectivos”, en *Foro FICP*, Tribunal y Boletín de la FICP, Núm. 2015-3 (noviembre).
 - POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento: Atención a los delitos de odio y otros incidentes discriminatorios*, Edición núm. 1, 1 de septiembre de 2016.
 - PORTILLA CONTRERAS, G.: “La represión penal del discurso del odio”, *Tratado de Derecho Penal español. Parte especial IV. Delitos contra la constitución*, Álvarez García, F.J. (Dir.), Tirant lo Blanch, España, 2016.

- RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm. 12, julio 2014.
- ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación (artículos 510, 510 bis, 511 y 512)”, *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, González Cussac, J.L. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- SOUTO GALVÁN, B.: “Discurso del odio: género y libertad religiosa”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm.23, mayo de 2015.
- TAPIA BALLESTEROS, P. Y DE PABLO SERRANO, A.L.: “Discurso del odio: problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal”, *Diario La Ley*, Nº 8911, Sección Doctrina, 30 de Enero de 2017, Editorial Wolters Kluwer (LA LEY 625/2017).
- TERUEL LOZANO, G.M.: “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del Código Penal”, en *InDret* (4/2015), Barcelona, octubre 2015.
- VALLS PRIETO, J.: “Capítulo trigésimo. Delitos contra la Constitución”, *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Dykinson S.L., Madrid, 2015.