



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**DELITOS DE ODIO, REDES SOCIALES Y LIBERTAD DE
EXPRESION**

Autor: Eva Urgel Martínez

5º Derecho y Business Analytics

Derecho Penal

Tutor: María del Carmen Rodríguez Gómez

Madrid

Marzo, 2025

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN:	6
1.1 Objetivos	7
1.2 Metodología	8
CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES GENERALES Y EVOLUCION NORMATIVA	8
1.1 Consideraciones generales: terminología	8
1.2 Modelo español.....	13
1.3 Reformas del art. 510 CP.....	15
1.4 Conductas típicas	18
1.5 Bien jurídico protegido	20
1.6 Naturaleza jurídica del tipo.....	22
1.7 Sujeto pasivo.....	26
1.8 Tipo subjetivo	27
1.9 Exigencia de publicidad.....	28
1.10 Consecuencia jurídico penal	30
CAPÍTULO II. REDES SOCIALES.....	31
2.1 Concepto y retos	31
2.2 Aspectos a tener en cuenta sobre el art. 510.3 CP	33
2.3 Criterios para valorar el discurso de odio en redes sociales	34
CAPÍTULO III. LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	37
3.1 Análisis de su controversia y riesgos	37
3.2 Consideraciones al limitar la libertad de expresión	39
CONCLUSIONES.....	41
BIBLIOGRAFÍA.....	44
1) LEGISLACIÓN.....	44

2) JURISPRUDENCIA.....	45
3) OBRAS DOCTRINALES	47
4) RECURSOS DE INTERNET.....	50

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CE	Constitución Española
Circular	Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal
CP	Código Penal
Decisión Marco	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
ECRI	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa
FJ	Fundamento Jurídico
ODIHR	Oficina para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos
Reforma de 2015	Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
Vid.	Véase

INTRODUCCIÓN:

La razón de ser de este Trabajo de Fin de Grado responde a la creciente relevancia social y jurídica que los delitos de odio presentan en la actualidad.

Se trata de una cuestión a la orden del día, tanto es así, que parece necesario mencionar el reciente caso de Isabel Medina Peralta, líder del grupo neonazi *Bastión Frontal*, a quien la Fiscalía acusa de un delito de odio por sus manifestaciones públicas en una concentración no autorizada frente a la Embajada de Marruecos el 18 de mayo de 2021. En dicho acto, celebrado en plena crisis migratoria con Ceuta, la acusada pronunció proclamas abiertamente hostiles hacia la población migrante y musulmana, vinculando la inmigración con una supuesta “*suplantación racial*” y coreando lemas como “*muerte al invasor*” o “*España cristiana y no musulmana*”, lo que ha llevado al Ministerio Fiscal a solicitar una pena de prisión de tres años y medio, una multa económica e inhabilitación profesional (infoLibre, 2025; Pozas, 2025). Con este trabajo se pretende precisamente comprender el fundamento jurídico de este tipo de imputaciones, analizar los límites de la libertad de expresión y contribuir al debate doctrinal sobre la intervención penal frente al discurso de odio.

Este caso no constituye, en absoluto, un hecho aislado, así lo demuestra el Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España del año 2023¹, elaborado por el Ministerio del Interior, del que se desprenden conclusiones especialmente relevantes para comprender la magnitud y persistencia de este fenómeno en nuestro país. Así, según éste, los delitos e incidentes de odio registrados en España aumentaron significativamente en 2023, alcanzando un total de 2.268 casos, lo que supone un incremento del 21,35% con respecto al año anterior. En este contexto, la utilización de internet y redes sociales como medios para la comisión de estos delitos es especialmente preocupante, pues el número total de delitos de odio cometidos a través de internet y redes sociales ascendió a 223 casos, sufriendo un incremento del 32% respecto al año 2022. En concreto, destacan por su alta incidencia en el entorno digital los cometidos por razón de la “*orientación sexual e identidad de género*”, “*ideología*” y “*racismo/xenofobia*” de la víctima. Además, entre las modalidades delictivas más frecuentes en este medio se encuentran las amenazas, injurias y la promoción pública al odio.

¹ Todavía no se encuentra disponible el Informe referido al año 2024, por ello se emplea el indicado.

Según el Informe *Digital 2024 Global Overview Report*, un 62,3% de la población mundial es usuaria de redes sociales, incrementando en un 5,6% anual el número de perfiles en redes sociales, lo que implica la suma de 266 millones de nuevos usuarios anualmente.

La problemática en torno a las redes sociales radica en que estas no están sujetas a la ética profesional que tradicionalmente ha regulado a los medios de comunicación convencionales (de Propios, 2023, p. 207). De hecho, el protagonismo de los delitos de odio se encuentra directamente relacionado con el desarrollo y expansión de estas plataformas, que facilitan la inmediatez y viralidad de contenidos discriminatorios (Matos, 2021, p.143).

Otra de las grandes dificultades que debe abordarse al tratar las redes sociales consiste en el registro de menores de edad, pese a las restricciones formales existentes. Este hecho contribuye a facilitar la exposición temprana y constante a discursos de odio, amplificando su impacto emocional y social debido a la rapidez con la que estos contenidos se propagan (de Propios, 2023, pp. 203-208).

Además, también en cuanto a inconvenientes de las redes sociales, el anonimato mediante técnicas como la encriptación, accesos no identificados o reenvío de información, dificultan la identificación y eventual extradición de responsables cuando participan personas ubicadas en distintos países (de Propios, 2023, p. 205).

1.1 Objetivos

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental analizar el concepto y alcance de los delitos de odio, partiendo del origen normativo de los mismos y analizando la variada terminología empleada en la materia.

Para ello, se parte de una aproximación al fenómeno jurídico-penal del delito de odio, precisando su definición y delimitando su ámbito de su aplicación. En este sentido, se ha tratado de ahondar en el carácter teleológico de la regulación penal de estos delitos, es decir, explorar las razones y fundamentos que legitiman su persecución y sanción penal. Para ello, se ha llevado a cabo un examen exhaustivo sobre cuál es exactamente el bien jurídico protegido, la naturaleza del tipo, llegándose a cuestionar si la redacción actual del tipo penal resulta adecuada y proporcionada.

En cuanto a las redes sociales como medio de comisión, se ha profundizado en la justificación de la agravante, distinguiendo el desvalor adicional que conlleva realizar la

conducta típica a través de estos medios, de la exigencia del tipo de realizar la conducta públicamente.

Por último, se ha profundizado en la tensión existente entre la persecución penal de los delitos de odio y la potencial afectación del derecho fundamental a la libertad de expresión. Pretendiéndose a través de este análisis reflejar los riesgos y desafíos que surgen en la práctica jurídica a la hora de armonizar la protección frente al odio y el respeto a las libertades fundamentales.

1.2 Metodología

La metodología empleada en este trabajo se ha basado principalmente en un análisis jurídico-descriptivo y crítico del marco legal vigente, partiendo de la redacción actual del Código Penal. Para ello, se ha tomado como documento de referencia la Circular, complementada por diversos informes emitidos por la propia Fiscalía y por organismos gubernamentales, como el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia, que han ofrecido información clave sobre la evolución, interpretación y aplicación práctica del tipo penal relativo a los delitos de odio.

Además, se ha llevado a cabo un exhaustivo estudio documental y bibliográfico de diversas publicaciones especializadas en derecho penal, tanto revistas jurídicas como artículos doctrinales

Asimismo, se ha enriquecido este análisis mediante las conclusiones obtenidas tras una reunión con la Fiscal Adscrita a la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía General del Estado, quien me proporcionó valiosa información sobre los desafíos prácticos asociados a la aplicación del tipo penal y destacó la relevancia y necesidad de una tipificación clara y eficaz de los delitos de odio.

CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES GENERALES Y EVOLUCION NORMATIVA

1.1 Consideraciones generales: terminología

Antes de adentrarnos en qué se entiende por “*odio*” en el contexto penal, parece necesario aclarar que se entiende por “*delito de odio*”.

Debemos tener en cuenta que se trata de un concepto amplio, en el que se acogen heterogéneas figuras delictivas cuyo común denominador es el odio como motivación de las

mismas². Este hecho sumado al carácter expansivo de la respuesta penal frente a este tipo de conductas hace que sea un concepto de compleja delimitación. Tanto es así, que resulta llamativa la ausencia de categorización bajo un Libro propio de las mismas y, es precisamente, la carencia de su conceptualización unívoca la que ha derivado en una miscelánea de términos que pueden generar confusión y que a continuación se pretende clarificar.

Por tanto, si acudimos a la definición de “*delito de odio*” propuesta por el Diccionario Jurídico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación obtendremos que se trata de:

Conjunto de delitos que admiten varias acepciones. En primer lugar, tal denominación se refiere a aquellos delitos agravados por haber sido cometidos con una determinada motivación o móvil, consistente en el odio o prejuicio del autor hacia un estereotipo caracterizado por una condición personal, real o sólo por él percibida, de su víctima (etnia, sexo, creencias, etc.). Alternativamente, también puede referirse este concepto a aquellos delitos cuya comisión, con independencia de la motivación real del autor, conlleve una carga ofensiva, humillante o intimidatoria hacia un colectivo social que haya sido tradicionalmente objeto de discriminación por razón de alguna de dichas condiciones personales. Pueden incluirse entre estos delitos o crímenes de odio todos aquellos a los que fuera de aplicación la circunstancia agravante genérica de motivos discriminatorios, así como diversos tipos de la parte especial del Código, paradigmáticamente los relativos al llamado “discurso del odio” (entre los que se encuentra el delito de incitación al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél del art. 510 CP). (López, 2020, p. 25)

Así, de esta definición, en la que se hace referencia a distintas acepciones, extraemos como elementos comunes la manifestación de una intolerancia excluyente y la necesaria tipificación de la conducta como delito. Lo cual coincide con la definición establecida por la ODIHR en la que se incluyen aquellas infracciones penales en las que la víctima, el lugar o el objetivo de la infracción son elegidos por su vinculación a un grupo basándose en características comunes de sus miembros (OSCE – ODIHR, 2005, p. 11).

Como señalábamos, en ocasiones se emplean diversas expresiones para referirse a los delitos de odio, aunque no siempre de manera acertada.

Comenzando por el “*discurso de odio*”, se trata de una noción de origen anglosajón, *hate speech*, y resulta erróneo referirse a los delitos de odio mediante esta expresión puesto que

² Vid. Los arts. 170.1, 174.1 y 314 CP.

no hace referencia a conductas necesariamente delictivas, sino que se trata de un concepto más amplio. El discurso de odio se refiere a actos de habla con un contenido expresivo-comunicativo de odio o perjuicio del autor hacia una determinada persona por razón de una condición personal, o que generan un efecto discriminatorio en un colectivo caracterizado por una condición personal, pero que no necesariamente están sancionados penalmente (López, 2020, pp. 45-52).

Mientras que el “*delito de discurso de odio*” consiste propiamente en delitos de peligro en los que se sanciona la incitación al odio y a la violencia, entre los que encontramos el art. 510 CP (López, 2020, pp. 45-52).

Por otro lado, la expresión “*incidente de odio o de discriminación*” se refiere a hechos que pudiendo ser indiciariamente constitutivos de un delito de odio o infracción administrativa relacionada con un delito de odio, no son delito; bien porque la conducta no es constitutiva de infracción alguna, por solo conformar una infracción administrativa; bien por no haberse dictado sentencia condenatoria todavía, así pues un discurso de odio que no constituya delito de odio puede tratarse de un incidente de odio (López, 2020, pp- 59-62).

Por último, en cuanto a esta confusa terminología, encontramos los “*crímenes odiosos*” (*heinous crime*), que deben distinguirse de los “*crímenes de odio*” (*hate crimes*). Así, los crímenes odiosos se refieren a delitos que objetivamente contravienen de forma grave los principios rectores de un Estado en momentos históricos determinados, incluyendo desde delitos de terrorismo hasta delitos de trata de seres humanos, por ello, es más bien una concepción social, que lleva a considerar intolerable la comisión de determinados delitos. Mientras que los crímenes de odio se caracterizan por ser el odio el elemento inspirador de la conducta del sujeto activo (López, 2020, pp. 53-58).

Ahondando ya en el concepto de “*odio*”, prisma de los delitos de odio, acudimos en primer lugar a la definición establecida en la RAE, en la que se establece que este concepto proveniente del latín, *odium*, se refiere a la apatía y aversión hacia algo o alguien cuyo mal se desea. Esto nos lleva a analizar a su vez el término “*deseo*”, cuya etimología también proviene del latín, *desidium*, y consiste en un movimiento afectivo hacia algo que se apetece. Del mismo modo, cabe entender el “*odio*” como una emoción (del latín, *emotio*), siendo esta una intensa y pasajera alteración del ánimo agradable o penosa que va acompañada de cierta conmoción somática, lo que lleva a parte de la doctrina a plantear como cuestionable la penalización de una emoción.

Sin embargo, debemos entender que históricamente, este “*deseo de un mal que genera movimiento*” iba ligado a las nociones de discriminación y perjuicio, entendidas, respectivamente, como el trato menos favorable a personas en situaciones comparables con razón de alguna condición personal y el rechazo a aquellos que no comparten idénticas condiciones personales. Pero debemos entender que lo cierto es que el empleo de este término hoy en día se ha ido vulgarizando, llegando a convertirse en sinónimo de “*ira*”, siendo esto lo que motiva que el empleo de este término en la descripción del tipo haya sido objeto de críticas, pues, debido a su ambigüedad apriorística, parece dejar demasiado margen de interpretación al arbitrio de los jueces (López, 2020, pp. 15-24).

Centrándonos propiamente en el ámbito legal, analiza el TS esta cuestión en el FJ 2º de la STS 4/2017, de 18 de enero (Rec. 1619/2016). En este distingue entre los siguientes tipos de odio: (i) el que incita a cometer el delito; (ii) el que siembra el enfrentamiento y deteriora los valores esenciales de un Estado de Derecho, y, (iii) el sinónimo de animadversión o resentimiento. Concluye en este sentido el Tribunal que “*existen matices que no pueden ser orillados por el juez penal con el argumento de que todo lo que no es acogible en la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo*”, poniendo así de manifiesto la necesidad de concreción del concepto.

Resulta curioso, que, a pesar del empleo frecuente de este término en el contexto criminológico, sea tan tedioso concretar a qué se refiere en el ámbito jurídico. Fruto de caer en la falacia de circularidad surge esta complejidad, pues el término a definir se emplea en la definición, es decir, el término “*odio*” no es únicamente empleado para describir determinados delitos, sino que es su propio criterio autorreferencial:

es la ratio que permite crear e interpretar los delitos de odio e, incluso, el objeto en torno al que se construye el concepto de daño que justifica la legislación penal. Para justificar el delito de odio se crea el “*odio como delito*”: hay que actuar penalmente por los efectos negativos del odio mediante tipos penales que se consuman cuando los comportamientos producen o pueden producir odio (Osorio, 2017, p. 132).

Pues bien, parece que en el ámbito legal-penal se trata de un término que pretende calificar aquellos comportamientos desviados de la legalidad en los que existe un posicionamiento hostil contra colectivos determinados (Osorio, 2017, pp. 131-132).

Por tanto, enlazando ya el concepto de “*odio*” con los “*delitos de odio*”, esta terminología haría referencia, en origen, a aquellos delitos clásicos agravados por la motivación

y/o selección del sujeto pasivo. Así pues, el verdadero conflicto surge en el momento de determinar cuáles son los motivos de odio que deben ser penalmente reprochables. En este sentido, debemos ser cuidadosos, en tanto en cuanto no debe existir reproche penal frente a aquel sujeto que sea machista o xenófobo, es decir, no son perseguibles penalmente determinadas ideologías, sin perjuicio del reproche ético que pueda darse, sino que el desarrollo de determinadas conductas conlleva un desvalor adicional cuando se realizan por determinados motivos (Osorio, 2017, pp. 131-133).

Tratando de responder a cuáles son los motivos perseguidos penalmente acudimos a la Decisión Marco, que en su Consideración (9) establece que el concepto de “*odio*” hará referencia a aquella animadversión basada en la raza, color, religión, ascendencia u origen nacional o étnico. Concluyendo así, que no cualquier motivo es susceptible de ser criminalizado como delito de odio (Osorio, 2017, pp. 133-137).

Por otro lado, a la hora de abordar cómo tipificar los delitos de odio, cabe distinguir distintas formas de afrontar esta cuestión, es decir, distintos sistemas. Centrándonos en los requisitos necesarios en cuanto a culpabilidad cabe distinguir principalmente tres modelos legislativos surgidos en Estados Unidos (Ramos, s.f., pp. 8-11).

Encontramos el *animus model*, en el que se hace hincapié en que el sujeto activo actúe motivado por razón de los prejuicios que ostenta frente a un estereotipo ligado a una característica del sujeto pasivo. En esta concepción de los delitos de odio, no resulta crucial la concreta condición de la víctima ni su pertenencia a un colectivo históricamente discriminado, por lo que, aterrizando en un ejemplo sencillo este modelo, el foco se centra en que el sujeto actúe en base a fundamentos racistas, independientemente de si la tez de la víctima es blanca o negra. Como vemos, el delito de odio así concebido se encuentra estrechamente vinculado con la intolerancia y la existencia de un móvil discriminatorio basado en los prejuicios del autor (López, 2020, pp. 30-44; Ramos, s.f., pp. 8-11).

En contraposición, el *discriminatory selection model* se centra en el impacto ofensivo, humillante o intimidatorio ocasionado por el autor, al margen de su intención. Este daño debe recaer sobre grupos sociales que históricamente hayan sido objeto de discriminación como consecuencia de alguna de las características personales que les es propia. Continuando con el ejemplo anterior, resultaría relevante bajo este modelo que la víctima fuese de tez negra, pues de lo contrario no se pertenecería al grupo socialmente vulnerable. Por tanto, en este modelo se pretende dar protección a aquellos colectivos considerados vulnerables, luchando contra la

discriminación por los efectos excluyentes que esta objetivamente ocasiona. Así pues, se centra en la aptitud o idoneidad de generar o perpetrar ese efecto discriminatorio sobre el colectivo, destacando la cualidad objetiva de la conducta delictiva (López, 2020, pp. 30-44; Ramos, s.f., pp.8-11).

El tercer modelo, sería el ecléctico, en el que deben darse ambas circunstancias, la motivación del sujeto activo y la pertenencia del sujeto pasivo a un colectivo considerado vulnerable (Osorio, 2017, pp. 133- 137).

Como veremos, la tipificación de los delitos de odio en nuestro sistema parece encajar en el segundo modelo, es decir, en el *discriminatory selection model*.

1.2 Modelo español

El origen de los delitos de odio en nuestra regulación se encuentra en el art. 165 ter³ de la Ley Orgánica 4/1995⁴. Este se encontraba situado en el Capítulo II “*De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes*” perteneciente al Libro II referido a los “*Delitos contra la seguridad interior del Estado*” siendo la conducta tipificada más restrictiva que la vigente en la actualidad (Tapia Ballesteros, 2021, pp. 289-291; González, 2022, pp. 735-738). En cuanto a la lógica de su inclusión, en la Exposición de Motivos de la norma se hacía referencia a la coyuntura geopolítica a la que se enfrentaba Europa, en la que proliferan la violencia racista y antisemita, estableciéndose que España no podía mantenerse al margen de esta situación, debiendo reprender aquellas conductas en las que el móvil fuese el racismo, antisemitismo o motivos referentes al origen, ideología, religión o creencias de la víctima. Así, no fue hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1995⁵, que se introdujo una tipificación del art. 510 CP similar a la vigente en la actualidad, siendo este el núcleo axial de los delitos de odio en nuestro sistema actual.

³ Art. 165 ter.

1. Los que provoquen o inciten, directamente o mediante la apología, a través de medios de comunicación o por cualquier otro sistema que facilite la publicidad, a la discriminación de personas o grupos por motivos referentes a su origen racial, étnico o nacional, o a su ideología, religión o creencias, serán castigados con la pena de prisión menor en grado mínimo o medio y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.
2. La apología existe cuando, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, se expongan ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor y que, por su naturaleza y circunstancias, puedan constituir una incitación directa a cometer delito.

⁴ Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, de modificación del Código penal, mediante el que se tipificaba la apología de los delitos de genocidio

⁵ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Continuando con el análisis del origen de la regulación del art. 510 CP en nuestro ordenamiento, deben señalarse distintos compromisos adquiridos por España a nivel internacional.

Así pues, en primer lugar, destaca la firma en Nueva York en marzo de 1996 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial, en concreto su art. 4⁶. Fruto de esta Convención se impone a los Estados miembros la obligación de regular como acto punible toda (i) difusión de ideas basadas en la superioridad u odio racial; (ii) incitación a la discriminación racial; (iii) acto de violencia o incitación a cometer tales hechos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico; y, (iv) la asistencia a actividades racistas, incluida su financiación (Camarero González, 2013, p. 10).

En la misma línea, en idéntico año y lugar, se firma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo art. 20.2⁷ gira en torno a la prohibición legal de las apologías al odio nacional, racial o religioso que constituyan una incitación a la discriminación, hostilidad o violencia (Camarero González, 2013, p. 10).

Como última referencia a los compromisos internacionales adoptados por España, el Protocolo Primero sobre la Ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole

⁶ Art. 4.

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

⁷ Art. 20.

[...]

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos⁸, firmado en Estrasburgo en noviembre de 2013, supone un gran avance en cuanto a la efectiva penalización de los delitos de odio por su amplio alcance, pues vincula a sesenta y seis países y a veintiséis Estados Miembros, desdibujando el principio de exclusividad jurisdiccional inherente a cada país, afectando al tráfico de datos de prácticamente todo el mundo y logrando una mayor cooperación entre estos y los proveedores de comunicación (Camarero González, 2013, p. 10); de Mata, 2022, pp.5-11).

1.3 Reformas del art. 510 CP

Centrándonos ahora en el estudio del art. 510 actualmente vigente, este ha sufrido dos reformas, una en 2015⁹ y otra en 2022¹⁰; siendo la primera la más relevante y en la que nos centraremos, dado que la reforma operada en 2022 consistió únicamente en la inclusión del “*antigitanismo*” y “*aporofobia*” dentro del elenco de motivos.

La reforma de 2015 surge, según se establece en su Exposición de motivos, como consecuencia de la STC 235/2007, de 7 de noviembre (Rec. 5152/2000)¹¹, en la que se clarifica que el delito de negación del genocidio únicamente es punible en cuanto implique incitación al

⁸ Su origen se encuentra en el Convenio sobre la Ciberdelincuencia (conocido como “Convenio de Budapest”), ratificado por España en septiembre del 2010, y, adicionalmente, se elabora un Segundo Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia, relativo a la cooperación reforzada y la revelación de pruebas electrónicas, firmado en Budapest en febrero de 2023.

⁹ Mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

¹⁰ Llevada a cabo a través de la Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 167, de 13 de julio de 2022. Entrada en vigor el 14 de julio de 2022.

¹¹ Se trata del conocido Caso Pedro Varela, propietario de la Librería Europa de Barcelona.

A través de esta sentencia queda acreditado que en la librería se editaban, distribuían y promovían de forma sistemática materiales de contenido racista, antisemita y negacionista del Holocausto, mediante la venta de libros, la organización de conferencias de claro sesgo ideológico y la exhibición de simbología nacionalsocialista.

El caso tuvo un impacto determinante en la configuración actual del art. 510.1 c) CP, al declarar inconstitucional la sanción penal de la mera negación del genocidio prevista en el anterior art. 607.2 CP. El Tribunal entendió que, a diferencia de otras conductas que muestran una valoración positiva del crimen y que sí pueden fomentar odio en la sociedad, negar un genocidio de forma aislada, sin intención de incitar al odio ni un contexto discriminatorio, no justifica limitar el derecho a la libertad de expresión. Como consecuencia, el legislador reformuló el precepto, incorporando un requisito adicional, de modo que la negación, trivialización o exaltación del genocidio solo serán punibles cuando se realicen con la intención de fomentar un clima de odio o discriminación contra un colectivo protegido. Así, se consolidó el principio de que no toda expresión ofensiva es penalmente sancionable, estableciendo una línea jurisprudencial que exige una conexión clara entre el discurso y la generación de hostilidad, lo que ha quedado reflejado en la actual redacción del art. 510 CP.

odio u hostilidad contra minorías. Además, esta reforma se da también por la necesidad de adaptar la normativa española a las obligaciones asumidas en el art. 1¹² de la Decisión Marco.

Asimismo, hay quienes consideran que esta nueva regulación no se comprenderá completamente si no se tiene en cuenta el actual contexto de populismo punitivo, que desemboca en la sumisión del ordenamiento penal a las exigencias políticas (Royo, 2020, pp. 2-6).

En cuanto a los cambios introducidos en esta reforma, cinco son principalmente las modificaciones que vamos a resaltar, los cuales desarrollaremos a lo largo del trabajo.

Art. 510.1 Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

a) 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 aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.

En primer lugar, destaca que la conducta típica del art. 510.1 a) CP ya no recoge en su descripción el verbo “*provocar*”, siendo sustituido por “*fomentar, promover, o incitar*” (Ramos, 2022, pp. 147-149).

¹² Art. 1. Delitos de carácter racista y xenófobo.

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castiguen las siguientes conductas intencionadas:

- a) 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;
- b) la comisión de uno de los actos a que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales;
- c) la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra tal como se definen en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigida 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 cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo;
- d) la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes definidos en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional adjunto al Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945, dirigida 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 cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo.

Se incluye la incitación a la “*hostilidad*”, cuya referencia no es solicitada por la Decisión Marco. Este hecho ha derivado en grandes críticas al considerarse que se incrementa la inseguridad jurídica debido al carácter ambiguo del término, dificultando de nuevo una interpretación restrictiva del tipo, lo cual se venía solicitando por parte de la doctrina. Incluso se dice que evidencia la posición de nuestro legislador, quien intencionadamente busca limitar la expresión libre de ciertas ideologías (Royo, 2020, pp. 5-6; Ramos, 2022, pp. 147-149).

En cuanto a los sujetos pasivos, se amplía su elenco, pues ahora no se incluye únicamente los grupos identificados por determinadas características, sino que también serán sujetos pasivos una parte de los mismos o sus propios integrantes individualmente considerados. Del mismo modo, se amplía el elenco de factores que caracterizan a los colectivos que sufren estos ataques, incluyéndose la “*identidad sexual*” y el “*género*” (Ramos, 2022, pp. 147-149).

Gran controversia genera la inclusión de la incitación indirecta al odio, la cual, de nuevo, no venía recogida en la Decisión, siendo también objeto de crítica por entender que el legislador recogerá como supuestos de aplicación del tipo actos que, sin ser preparatorios o participaciones intentadas del delito, puedan incitar indirectamente al odio (Ramos, 2022, pp. 147-149).

Como veremos, esta reforma ha sido objeto de grandes reproches por considerarse la técnica de redacción jurídica deficiente y la trasposición de la Decisión Marco, inadecuada al no ser fiel a lo establecido en ella. *Grosso modo*, se alega la vulneración de principios penales básicos como el de proporcionalidad, mínima intervención y seguridad jurídica, cuestionándose la excesiva ampliación de las conductas punibles y la desproporcionada limitación del ejercicio de libertades fundamentales. Del mismo modo, parte de la doctrina considera estéril la trasposición realizada en la reforma por considerar que con anterioridad a esta ya se venía combatiendo las discriminaciones racistas y xenófobas de forma efectiva, sin lograrse a través de ésta una mayor protección de las víctimas, reprochándose la limitación impuesta al intercambio de ideas como consecuencia de la sanción de conductas con escaso peligro potencial. (Royo, 2020, pp. 2-7)

Es más, se llega a defender la prescindibilidad del tipo, por considerar suficiente la protección ofrecida a estas minorías a través de los delitos de injurias, coacciones o amenazas

(*vid.* la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Granollers¹³) conjugados con la agravante del art. 22.4º CP, pues los motivos en ella recogidos son prácticamente idénticos (Royo, 2020, pp. 3-5).

1.4 Conductas típicas

Debido a la confusión generada tras la reforma de 2015, la Fiscalía General publicó la Circular 7/2019, de 14 de mayo, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, documento que guiaría la descripción del tipo que se procede a realizar a continuación. En ésta, la propia Fiscalía señala que a pesar del carácter expansivo de la respuesta penal no se ha creado una categoría unívoca y que la heterogeneidad de conductas que encajan como manifestación de delito de odio, junto con la confusa descripción del tipo, la obligan a centrarse únicamente en las conductas del art. 510 CP, pues es el núcleo de respuesta frente a la discriminación excluyente.

Comenzaremos describiendo brevemente las **conductas típicas** recogidas en el art. 510 CP.

Preliminarmente, parece que las conductas recogidas en el tipo tienen como elemento nuclear la expresión de epítetos, calificativos o expresiones continentales de un mensaje de odio transferido de forma genérica (STS nº72/2018, de 9 de febrero (Rec. 583/2017) FJ ÚNICO).

En concreto, en el art. 510 CP encontramos recogidos dos grupos de delitos consumados bajo la realización de distintas conductas típicas.

Por un lado, distinguimos, con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

- (i) *Las conductas de incitación al odio, a la hostilidad, a la discriminación y a la violencia* (art. 510.1 a) CP);

¹³ Se trata del conocido Caso Proyecto Pilla Pilla (Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Granollers núm. 429/2019, de 10 de diciembre (Rec. 73/2018)), en el que un grupo organizado, de inspiración neonazi, captaba a hombres homosexuales mediante engaño en chats de contactos. El objetivo real del grupo no era otro que humillar, intimidar y denigrar públicamente a estas personas por su orientación sexual. Una vez concertada la cita, las víctimas eran rodeadas por un grupo numeroso, obligadas a responder a preguntas vejatorias, grabadas sin su consentimiento y acusadas falsamente de pederastia. Todo ello se difundía después de forma masiva por internet, provocando un grave daño en la dignidad, la intimidad y la vida personal de las víctimas. Resulta llamativo para la doctrina que los ataques fuesen abordados penalmente sin necesidad de recurrir al art. 510 CP. En su lugar, los hechos se calificaron como delito contra la integridad moral en su modalidad de trato degradante (art. 173 CP), delito de coacciones (art. 172 CP) y delito contra la intimidad, por descubrimiento y revelación de secretos relacionados con la vida sexual (arts. 197.1, 4 y 6 CP), aplicándose en todos los casos la agravante de discriminación del art. 22.4 CP.

(ii) Las *de producción y difusión de materiales con este contenido* (art. 510.1. b) CP referido al contenido del apartado anterior); y,

(iii) Los *actos de negación o enaltecimiento de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado* (art. 510.1 c) CP)

Siempre y cuando vayan dirigidas contra grupos o individuos por motivos *racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.*

En el segundo grupo se castiga con menor pena, *prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses*, las siguientes actuaciones, que deberán dirigirse contra los mismos sujetos pasivos y llevarse a cabo por los mismos motivos anteriormente mencionados:

(i) los *actos de humillación o menosprecio* (art. 510.2 a) CP); y,

(ii) el *enaltecimiento o justificación pública de los delitos* (art. 510.2 b) CP)

A este grupo además se impondrá una pena superior, igual a la del 510.1 CP, si se estima que las conductas *promueven o favorecen un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.*

Se aplicará la pena en su mitad superior, cuando la comisión de los delitos se realice *a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información* por las implicaciones que conlleva en cuanto a accesibilidad del contenido (510.3 CP). Y, por último, en cuanto a agravantes, se impondrá la pena en su mitad superior, incluso se elevará hasta la superior en grado, si la conducta fuese idónea para alterar la paz pública o generar temor o inseguridad (art. 510. 4 CP).

Cabe mencionar el sonoro revuelo que ha causado el *totum revolutum* de acciones recogidas en el tipo, pues como vemos da encaje a muy heterogéneas conductas (Tapia Ballesteros, 2021, pp. 285-287). Llegándose incluso a hablar de un incumplimiento del principio de taxatividad, *nullum crimen sine lege stricta*, a través del cual se exige una definición clara de las conductas incardinables en el tipo, calificando el art. 510 CP como ley en blanco, que al no hacer remisión a ningún otro precepto del Código ni a otra norma, genera un vacío, por la terminología empleada en él, que debe suplirse con la discrecionalidad de los jueces, derivando en un peligro de arbitrariedad (Royo, 2020, pp. 5-6; Melgar, 2019, pp. 120-

121). Es más, cabe incluso decir que este cajón de sastre, en el que se da cabida a muy diversas formas de intolerancia, parece no respetarse el principio de mínima intervención penal. (Maturano, 2024, pp. 92-94)

Debemos hacer un inciso y distinguir la conducta recogida en el art. 510.1 a) CP de la recogida en el art. 510.2 a) CP, pues, según la Fiscal Adscrita, suelen ser objeto de confusión. Por ejemplo, se tipificarían dentro del art. 510.1 a) mensajes como *“Todos los gitanos deberían morir, salgamos a cazarlos”* y dentro del art. 510.2 a) *“Puto gitano de mierda asqueroso, no vales para nada”*, siempre y cuando por supuesto se diesen todos los elementos del tipo. Centrándonos en el ejemplo, la segunda conducta busca herir la dignidad del sujeto pasivo, pero no incita a terceros a odiar o cometer actos discriminatorios, mientras que la primera busca incrementar al odio y promover a la violencia y discriminación del grupo.

Buscando ejemplificar más la cuestión, cabe añadir, como las conductas condenadas en la SAP Ávila nº 9/2024, de 14 de febrero (Rec. 19/2023) cumplen con la distinción establecida anteriormente, destacando los siguientes *twits* contra personas de ideología de izquierdas: *“Hay que ir a un Estado nuevo y para ello sacrificios. ¡Qué importa si cuesta derramar sangre! Para este ideal no vamos a detenernos en formas arcaicas... Llegado el momento, el Parlamento o se somete o le hacemos desaparecer”*, *“Por cada profanación suya, reventad sus sedes. Arrasad sus actos. Por cada cruz que derriben, por cada monumento que borren para despojarnos de nuestra historia, destruid los suyos... Devolvédsele por diez”*. Así pues, resulta patente que, por las expresiones empleadas, se pretende incitar y promover la comisión de actos violentos contra un grupo determinado por su ideología.

Como vemos, las expresiones pronunciadas por Dña. Isabel Medina Peralta, destacando *“Les vamos a plantar cara, muerte al invasor”* refiriéndose a la población migrante y musulmana, encajarían en la conducta descrita en el tipo.

1.5 Bien jurídico protegido

Tratando de solventar las dudas en cuanto a la interpretación y aplicación de estos tipos, comienza la Circular por tratar de clarificar cuál es el **bien jurídico** efectivamente protegido, ya que determinar el bien jurídico a proteger siempre es relevante en el ámbito penal, por su función legitimadora, función de medición de la pena y función interpretativa (Obregón García & Gómez Lanz, 2015, pp. 71-72). Así, en este tipo de delitos, destaca esta última, pues optar por uno u otro bien, determinará el resultado obtenido en el juicio de ponderación que debe

realizarse al analizar la legitimidad de la limitación al derecho de libertad de expresión. (Maturano, 2024, pp. 88-90; Teruel Lozano, 2015, pp. 7-18)

Así, la Fiscalía pretende esclarecer esta cuestión, y para ello comienza dejándose guiar por la ubicación sistemática del tipo, que al encontrarse situado en el Título XXI del Libro II del CP, titulado “*Delitos contra la Constitución*”, en concreto en su Capítulo IV referido a “*delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*”, formando parte de la Sección Primera dedicada a los “*delitos cometidos en el contexto del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución*”, entendiéndose que debe extraerse como clave interpretativa la búsqueda de la promoción del correcto ejercicio de los derechos fundamentales.

Procede, en segundo lugar, a analizar el tipo desde el prisma del sujeto pasivo, entendiéndose así que la protección recae sobre el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a la no discriminación. Sin embargo, alega que, en virtud del origen de los delitos de odio, la igualdad y la no discriminación no deben desligarse de la dignidad humana, entendida como el respeto y valor que merece cualquier ser humano por el mero hecho de existir. Además, estudiando la dignidad humana desde una dimensión colectiva, se llega a la conclusión de que se pretende preservar la convivencia en sociedad, pues esta constituye fundamento del orden público y la paz pública (STC nº 214/1991, de 11 de noviembre (Rec.101/1990), FJ 8º).

Tras este razonamiento, no resulta del todo esclarecedor cuál es, en definitiva, el bien jurídico que entiende la Fiscalía que protege este tipo. Aunque, si acudimos a las conclusiones de la Circular, parece decantarse por la dignidad humana como bien jurídico protegido.

En este epígrafe, sí indica la Fiscalía que para determinar la existencia de un delito de odio deben concurrir simultáneamente: i) trato desigual o discriminatorio, por lo que debe existir un trato distinto que no responda a causa objetiva, razonable, necesaria ni proporcionada; ii) un desprecio a la dignidad intrínseca del ser humano; y, iii) un ataque al diferente en virtud de una intolerancia que no es compatible con la convivencia.

En relación con esto, surgen diversas críticas. En primer lugar, surge la duda de cómo se distingue una conducta discriminatoria que atenta contra la dignidad humana de aquella que aun siendo discriminatoria no pone en riesgo a la última, pues ¿acaso no es la conducta discriminatoria precisamente perjudiciosa por atentar contra la dignidad humana por ser un trato desigual no justificado? Desde esta perspectiva, no parece muy útil la pauta sentada por Fiscalía (Ramos, 2022, pp. 149-150).

Resulta también criticado el hecho de que el bien jurídico protegido sea la dignidad humana, pues, si esta se entiende como principio inspirador de nuestro sistema, para que un perjuicio contra la misma pueda ser perseguido penalmente es necesaria la concreción de este principio en un determinado bien jurídico que emane directamente de ella (Ramos, 2022, pp. 149-150). En palabras de FEIJOO SÁNCHEZ (p. 1200):

Legitimar el castigo de la negación del genocidio afirmando que se protege en general la dignidad de seres humanos no es más que un salto en el vacío que deja en evidencia los problemas dogmáticos para legitimar una intervención penal frente a expresiones políticamente incorrectas. La dignidad es el concepto de personalidad, y para afirmar que la negación constituye o puede constituir un delito contra las personas habría que concretar la lesión de un derecho personal.

En esa búsqueda del bien jurídico efectivamente protegido se han planteado como candidatos el honor, la igualdad y la moral (Teruel Lozano, 2015, pp. 7-18). Sin embargo, se entiende que el honor tiene una dimensión individualista, carente de suficiente entidad como para poder justificar la limitación de la libertad de expresión. Y, al igual que ocurría con la dignidad, se critica que el bien jurídico protegido sea la moral por su carácter abstracto y difuso (Maturano, 2024, pp. 88-90).

Por tanto, gran parte del sector doctrinal aboga por que la defensa del bien jurídico protegido sea la igualdad y el derecho a no ser discriminado, tanto en su dimensión individual como colectiva. Atendiendo a la dimensión individual, la conducta va dirigida a una persona concreta que es, precisamente, quien soporta la discriminación de forma directa o indirecta, mientras que, en su dimensión colectiva, se pretende proteger el derecho del colectivo a estar en una situación de igualdad con respecto al resto de la sociedad, en tanto en cuanto, los delitos de odio suponen una negación a la igualdad humana al incidir o perpetrar la marginación de determinados colectivos (Tapia Ballesteros, 2021, pp. 289-291; Ramos, 2024, pp. 149-150; Maturano, 2024, pp. 88-90).

1.6 Naturaleza jurídica del tipo

Para comprender la naturaleza del tipo penal en los delitos de odio del art. 510.1 a) CP, es esencial diferenciar entre los distintos tipos de peligro.

En cuanto al delito de peligro concreto, requiere la creación efectiva de un peligro inminente para el bien jurídico protegido, es decir, la consumación del delito depende de la demostración de un riesgo real y actual. Sin embargo, en el delito de peligro abstracto, se

presupone que la conducta es peligrosa por sí misma, de modo que la mera realización de la acción basta para consumir el delito, sin necesidad de probar que se haya materializado un peligro concreto, siendo un ejemplo ilustrativo la punibilidad por conducir a 120 km/h en una vía urbana. Por último, cabe mencionar el delito de peligro hipotético, en el que no se exige la creación de un peligro efectivo, pero sí debe demostrarse que la conducta posee una potencialidad suficiente para causar un menoscabo del bien jurídico (Obregón García, & Gómez Lanz, 2015, pp. 92-93).

En este contexto, la Fiscalía sostiene que el delito de incitación al odio se configura como un delito de peligro abstracto, es decir, se entiende que el mensaje con contenido propio del “*discurso del odio*” genera un peligro inherente, sin requerir la demostración de un riesgo concreto (STS n° 72/2018, de 9 de febrero (Rec. 583/2017), FJ ÚNICO).

No obstante, diversas sentencias ponen en entredicho esta postura. La STS n.º 259/2011, de 12 de abril (Rec. 1172/2010), establece que el peligro se debe evaluar en función del contenido y del modo de difusión, subrayando la necesidad de “*examinar la potencialidad de la conducta para la creación del peligro*” (FJ 8º). De esta forma, se requiere analizar si la conducta posee la aptitud genérica para lesionar el bien jurídico, lo que se asemeja a la configuración de un delito de peligro hipotético. Al igual que en la STS n.º 335/2017, de 11 de mayo (Rec. 1961/2016), no se establece que las conductas recogidas en el tipo lleven aparejadas un peligro inherente en sí mismas.

En este mismo sentido destaca el FJ ÚNICO del ATS del 18 de enero de 2022 (Rec. 20880/2021), en el que se señala que, aunque el art. 510.1 a) CP esté configurado como un delito de actividad y de peligro abstracto, es imprescindible que la conducta del autor resulte idónea para incitar a la actividad discriminatoria o para generar un clima de odio, hostilidad o violencia hacia los colectivos protegidos. Obligando a un análisis *ad casum*, en el que se evalúe si la conducta, en su conjunto, es idónea para crear ese clima de odio, así pues, parece que realmente es más un delito de peligro hipotético.

También en cuanto a la naturaleza del tipo, dado que la clasificación que estamos analizando atiende al grado e intensidad del ataque requerido para dañar el bien jurídico, motivo que permite legitimar la intervención penal anterior a la lesión efectiva del bien, resulta crucial analizar la conducta y el bien jurídico involucrados.

Como ya hemos mencionado, en cuanto a la conducta, una de las principales críticas a la redacción vigente del art. 510.1 a) CP es el conglomerado de verbos empleados. En favor de

la reforma de 2015, es cierto que permitió superar el debate sobre si el término “*provocación*” debía interpretarse conforme a la concepción del art. 18 CP o como un término autónomo, entendiéndose actualmente que debemos interpretar “*provocación*” en su sentido propio, es decir, como “*incitar, inducir a que se ejecute una cosa*” (STS nº 675/2020, de 11 de diciembre (Rec. 462/2019), FJ 1º).

Esta estrategia, consistente en emplear verbos sinónimos a “*provocar*”, parece tener la intención de evitar la aplicación del art. 18 CP, que regula la provocación a cometer hechos delictivos. Esto resulta conflictivo, ya que para respetar el principio de intervención mínima y justificar la anticipación de la punibilidad, la conducta “*provocar*” debería contar con un contenido delictual previo concreto. En resumen, la redacción actual del art. 510.1 a) CP, al regular de manera autónoma conductas de apología y provocación, plantea serias dudas sobre su proporcionalidad y la seguridad jurídica debido a la falta de un delito autónomo que tipifique esa conducta a la que se incita.

Además, debemos considerar que todos estos verbos son transitivos, por lo que requieren un complemento directo, siendo el complemento empleado el “*odio*”, implicando que se incita a odiar. Volviendo a la ambigüedad y difícil delimitación del término, sostiene COBO DEL ROSAL (1997, p. 688) que “*difícilmente puede ser provocación la incitación directa al odio, ya que éste no es más que un estado de ánimo*”, lo que cuestiona la idea de que sembrar un sentimiento en otros deba ser objeto de tipificación penal. Así, al tipificar la incitación al odio, se sanciona una predisposición afectiva en lugar de una conducta delictiva autónoma, con el elemento adicional de la elevada carga interpretativa que conlleva.

Es más, hay quienes entienden que la literalidad del articulado combinada con su configuración como delito de peligro abstracto conduce a que las conductas recogidas en el art. 510 se centren en la apología y la provocación, “*resucitando el fantasma que recorre la democracia*” al regular de forma autónoma estas conductas (Teruel Lozano, 2015, p. 7).

Al sancionar la incitación al odio, sin hacer referencia a un delito autónomo y en una etapa tan temprana, se corre el riesgo de aplicar una respuesta penal desproporcionada, vulnerándose además el principio de seguridad jurídica, puesto que se adelanta la intervención del *ius puniendi* sin contar con un riesgo concreto y mensurable, quedando la aplicación del tipo expuesta a una interpretación excesivamente discrecional que puede afectar a derechos fundamentales.

Adicionalmente, como señalábamos, esta anticipación de la intervención del *ius puniendi* requiere determinar el bien jurídico a proteger y la forma ofensiva de la conducta. En este sentido, debe analizarse *ex ante* el resultado lesivo temido –es decir, la lesión que se pretende prevenir– y la peligrosidad, entendida como la probabilidad e inmediatez con la que la acción derive en ese resultado. Sin embargo, en el delito 510.1 a) CP, el resultado lesivo temido es la generación de odio y violencia, son conceptos tan etéreos que los intentos de concretar el bien jurídico protegido, como hemos visto, resultan harto complicando, existiendo sectores que defienden que el bien jurídico en juego es la dignidad humana en su dimensión colectiva, otros la igualdad y otros incluso la paz pública, llegando a hablar de “*delitos de clima*” (Teruel Lozano, 2015, pp. 25-29). Esta falta de claridad lleva a plantearse la legitimidad de acudir al ámbito penal para proteger un bien que no es evidente que se pretende proteger, y que, por ende, no es evidente que está siendo lesionado.

También en este sentido, debe considerarse que sancionar las conductas tipificadas en el art. 510.1 a) CP implica limitar el derecho fundamental a la libertad de expresión. Dado que este derecho es esencial para el funcionamiento de una sociedad democrática, como veremos, cualquier restricción debe basarse en un análisis concreto del caso y en un riguroso juicio de ponderación. Así pues, resulta insuficiente que el contenido del injusto atribuido a estos delitos, por sí solo, justifique la intervención penal. Sirva de referencia el FJ 5º del ATS del 9 de mayo de 2024 (Rec. 21340/2023), en el que se hace hincapié en que, al tratarse de principios y derechos fundamentales, cualquier limitación debe estar plenamente justificada. Por tanto, aunque el tipo penal se configure formalmente como un delito de peligro abstracto, a efectos prácticos la potencialidad lesiva de la conducta debe evaluarse *ad casum*. Siendo este análisis esencial para determinar si resulta procedente limitar la libertad de expresión, lo cual se observa claramente en los delitos de incitación al terrorismo (578 CP), donde se valora la intencionalidad instigadora y la capacidad instigadora para desembocar en un peligro cierto.

En definitiva, surgen dudas sobre la constitucionalidad de la tipificación actual, pues se trata de sancionar, de forma anticipada, una conducta que incita a un sentimiento, sin contar con un delito autónomo y limitando el derecho a la libertad de expresión. Aduciendo que se trata de una tipificación desproporcionada e injustificada, pues se adelanta en exceso la intervención del *ius puniendi* contraviniendo la función del Derecho Penal como *última ratio*, pues la carga represiva inherente al Derecho Penal exige recurrir a él únicamente para enfrentar conductas especialmente graves, de conformidad con el principio de mínima intervención. Además, la trascendencia de las consecuencias penales requiere el respeto de un estricto

principio de seguridad jurídica, exigiéndose así que la redacción del tipo sea clara y precisa sobre qué acciones son merecedoras de sanción.

1.7 Sujeto pasivo

En cuanto al **sujeto pasivo**, la Circular señala que presenta unas características propias que distinguen las conductas recogidas en el tipo de otras similares, siendo el elemento diferenciador la motivación discriminatoria contra determinados sujetos. En este sentido, incide la Fiscalía en el carácter colectivo del sujeto pasivo, considerando la dignidad humana en su dimensión colectiva como bien jurídico protegido, y, haciendo también alusión al daño causado en el honor de cada integrante del grupo, permitiendo este doble daño evidenciar cómo el perjuicio causado es mayor que en otros tipos (López, 2024, pp. 152-153). Así, concluye la Fiscalía que se trata de un sujeto pasivo plural que puede concretarse en un individuo o en parte del grupo pero que necesariamente debe ir ligado a uno de los grupos diana.

Señala además la Fiscalía, la intencionalidad del legislador de ampliar el ámbito subjetivo del tipo, para evitar la impunidad de las conductas, si bien, no quita que se trate de un listado *numerus clausus*, por lo que la aporofobia y la gerontofobia no quedan protegidos. En este sentido, resulta ejemplificativo el FJ 9º del ATS, del 29 de julio de 2021 (Rec. 20430/2021), en el que el TS es contundente al aplicar este criterio, estableciendo que en esta figura únicamente se defiende a las minorías sociales señaladas en el tipo. Así pues, este *numerus clausus* es relevante, en tanto en cuanto, la razón de la incitación al odio debe tener origen en motivar el ataque al sujeto pasivo por su pertenencia a uno de los grupos diana.

En relación con esto, se resuelve en la Circular que la vulnerabilidad del grupo diana no constituye un elemento del tipo delictivo que deba probarse, sino que el legislador ya ha calibrado este elemento previamente, por lo que el tipo parte de su vulnerabilidad inherente. Sin embargo, este hecho ha sido criticado por la doctrina ya que, si la situación de vulnerabilidad es la que sustenta el reproche penal, si esta no debe probarse, el tipo quedaría desnaturalizado, pues se presumiría el hecho que legitima su tipificación (Ramos, 2022, pp. 152-153).

También referido al sujeto pasivo, resulta cuestionable que se indique que el valor ético del sujeto pasivo no sea relevante, llegando a señalarse en la Circular que “*una agresión a una persona de ideología nazi, o la incitación al odio hacia tal colectivo, puede ser incluida*”. Así entiende la Fiscalía que es comparable la incitación al odio racial o religioso, por ejemplo, a la incitación de odio dirigida contra ideologías genocidas. En virtud de esto, si se llegase a recoger

a los nazis como sujeto pasivo del tipo, parece oportuno señalar que se consideraría una medida desproporcionada, desigual y contraria a la justicia material (Royo, 2020, pp. 5-6). En tanto en cuanto supondría la equiparación del reproche penal a conductas de odio dirigidas contra personas, por ejemplo, por razón de su color y aquellas dirigidas contra personas que defienden y creen en la inferioridad de aquellos no pertenecientes a la raza aria, que no solo no han sido perseguidas históricamente sino que precisamente han generado odio hacia otros, dando origen o perpetrando la existencia de colectivos históricamente vulnerables. Si bien esto no quita, que la incitación al odio contra los nazis no debe ser tampoco incentivada, pues no sería operativa una sociedad en la que el odio se paga con más odio, pero por respeto a aquellos colectivos discriminados a lo largo de la historia no debería ni tan siquiera plantearse esta posibilidad. Es por ello, que discrepo en cuanto a lo establecido por la Fiscalía y considero que sí es relevante el valor ético del sujeto pasivo.

1.8 Tipo subjetivo

Se trata de tipos dolosos en los que basta con conocer los elementos del tipo y actuar conforme a dicha comprensión, sin exigirse un *animus* singularizado que busque específica y exclusivamente la humillación, sino que es suficiente con conocer el carácter objetivamente vejatorio del mensaje considerado de forma aislada y, habiéndolo asumido, difundirlo como propio (SSTS nº 820/2016, de 2 de noviembre (Rec. 698/2016) y nº 846/2015, de 30 de diciembre (Rec. 1193/2015); Melgar, 2019, pp. 129-130). Por tanto, debe analizarse la idoneidad del texto para evidenciar la humillación y el desprecio sin ser punibles la imprudencia ni el dolo eventual (STS nº 72/2018, de 9 de febrero (Rec. 583/2017), FJ ÚNICO).

En tanto en cuanto el dolo exige el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y este se refiere a la promoción de odio, se entiende que no existirá dolo cuando la difusión del mensaje sea consecuencia de una situación incontrolada, o aquellas en las que el mensaje surge de una reacción emocional o momentánea (STS nº 72/2018, de 9 de febrero (Rec. 583/2017), FJ ÚNICO). Pudiendo aquí valorarse asimismo el carácter aislado o reiterado de la conducta en el autor, ya sea en la misma fecha o en distintos momentos. (Matos, 2021, pp. 148-157)

En relación con el tipo subjetivo, alega la doctrina que confunde la Fiscalía motivación con intención. Pues en la Circular se exige que la conducta se realice con una motivación determinada, respecto a lo que se señala que en nuestro sistema no cabe sancionar penalmente por actuaciones internas, debiendo señalarse que un motivo es aquello que mueve o tiene eficacia para mover. Mientras que la intención, es la determinación de la voluntad de lograr un

fin, así el tipo subjetivo hace referencia a la intención. Además, se propone la utilidad de exigir un elemento subjetivo tendencial, entendido como una intención ulterior por parte del sujeto activo de buscar con sus acciones la continuidad en la desigualdad del sujeto pasivo, debiendo este hecho quedar probado en cada caso. Así vemos, como este elemento adicional es distinto del configurado por la Fiscalía en el que se producía una confusión con la motivación, la cual debe ser considerada como elemento del tipo objetivo (Ramos, 2022, pp. 158- 160).

1.9 Exigencia de publicidad

Por último, en relación con el tipo, queríamos resaltar la necesidad de que la conducta debe llevarse a cabo **públicamente**.

En la Circular, se establece que es necesario diferenciar este elemento de la agravante recogida en el art. 510.3 CP. Así, la única referencia que hace al elemento de publicidad es que éste se refiere a aquellos supuestos de difusión del mensaje a una colectividad, ejecutados sin emplear medios de comunicación masiva.

En distintas acepciones del término publicidad recogidas en el Diccionario Jurídico se hace alusión a una finalidad de promoción, es decir, a la necesidad de producir un efecto. Este matiz resulta, a mi parecer, relevante en tipos delictivos como el 510 CP, pues entiendo que la publicidad no debe entenderse únicamente en cuanto al alcance potencial de personas que puedan tener acceso al mensaje, sino que es interesante también la clase de público a la que se puede llegar. Para ser más ilustrativa con la idea que quiero transmitir, considero imprecisa la siguiente reflexión que realiza el TS en su sentencia nº 675/2020, de 11 de diciembre (Rec. 462/2017), FJ 2º:

Junto con lo anterior hay que tener en cuenta que la difusión de sus provocadoras ideas las llevan a cabo con la publicidad y mayor expansión que supone que se emitan en un concierto, y si a ello añadimos que ambos divulgan sus violentos y ultrajantes planteamientos discriminatorios por las redes sociales¹⁴

Pues bien, como decía, en este tipo de delitos, no solo debe considerarse en el término de publicidad el alcance en cuanto a número de personas, como elemento netamente objetivo, sino que resulta también relevante la potencialidad de movilización, y para ello debe considerarse la susceptibilidad de ese público a ser movilizado. Con esto pretendo hacer

¹⁴ Ténganse en cuenta que no tomo en consideración la parte subrayada de la cita, pues al establecer el Tribunal “*si a ello añadimos*” parece que esto se considera de forma complementaria.

patente, que no implica la misma peligrosidad expresar ciertos discursos ante un público que piensa de la misma manera, donde realmente no se incrementa un clima de hostilidad, que ante un público cuya ideología es distinta y al que podrías efectivamente fomentar a cambiar de ideología y sumarse a ese tipo de opinión contraria a la dignidad de terceros y a la convivencia social, incitando y promoviendo efectivamente el odio.

Un concierto con las características del caso, un grupo marcado por determinadas creencias ideológicas que transmiten en sus canciones, en el que los artistas no son de reconocido renombre y que los asistentes son fieles seguidores, con lo que cabe asumir que la gran mayoría compartirán la misma ideología, me lleva a plantearme cuál es realmente la diferencia entre eventos de estas características y quedadas con un número más reducido de amigos, en los que quizás la variedad ideológica es incluso más diversa. Entiendo que el elemento de publicidad en este delito no debe centrarse únicamente en el número de gente al que puede llegar el mensaje, debiendo considerarse la ratio de susceptibilidad de adopción de esos pensamientos como propios por el público al que puede alcanzar.

Destaca también el FJ 4º de la STSJ Madrid nº 223/2020, de 24 de septiembre (Rec. 183/2020), en el que se establece que:

La conducta desplegada por el acusado, resulta así, potencialmente de riesgo, siendo suficiente a los efectos de la comisión del delito por el que viene condenado, con independencia de que pueda saberse o no el grado de receptividad que haya podido tener su discurso.

Con esta cita, concluyo que el requisito de publicidad, a mi modo de ver, debido a la falta de concreción del tipo, debe de ser uno de los elementos a analizar en el momento que se determina si se da ese peligro abstracto, no debiendo ser por tanto un elemento independiente, pues en sí mismo no tiene por qué ser significativo, dado que tener alcance a un elevado número de personas, si como vengo diciendo, ya opinan del mismo modo, no parece que implique fomento¹⁵, promoción¹⁶ ni incitación¹⁷ real.

Se trata de delitos en los que la conducta es desarrollar, inducir e impulsar el odio, que este sentimiento vaya a más, perpetrando la exclusión de ciertos colectivos, y esto se tipifica únicamente cuando la conducta se hace ante una gran cantidad de gente. Sin embargo, considero esencial el nexo entre la conducta y la circunstancia en que debe darse esta, pues, a

¹⁵ Definición de la RAE: “*fomentar: excitar, promover, impulsar o proteger algo*”.

¹⁶ Definido por la RAE como “*impulsar el desarrollo o la realización de algo*”.

¹⁷ La RAE define “incitar” como “*inducir con fuerza a alguien a una acción*”.

mi parecer, si se hace ante un público elevado, con la misma ideología, difícilmente se estaría generando más odio, pues su existencia es *ex-ante*. Por supuesto, con esto no pretendo dar a entender que estos mensajes deban ser aplaudidos, ni mucho menos, pero al ya existir ese sentimiento previamente no se están dando los elementos del tipo realmente. Así, en este sentido, considero esencial, analizar las características del público ante el que se presentan el discurso de odio.

1.10 Consecuencia jurídico penal

Es llamativa la **pena** establecida a estas conductas, prisión de uno a cuatro años junto con multa de seis a doce meses, pues se exige en el *ius puniendi* que la pena sea efectiva, proporcionada y disuasoria. Por ello, esta debe ser necesaria, adecuada y ajustada al daño causado y al bien jurídico que se protege, de tal forma que el castigo no sea excesivo en relación con la gravedad de la conducta (Royo, 2020, pp. 6-7).

En este sentido, es de nuevo objeto de crítica la reforma del año 2015, pues a pesar de haberse manifestado a nivel doctrinal la necesidad de cambiar la pena con motivo de su extensión, esta no solo no se redujo, sino que se agravó el límite máximo, de tal forma que puede incluso llegar a imponerse una multa de seis años de prisión si se aplicasen las modalidades agravadas del apartado tercero y cuarto del artículo.

En relación con esto, cabe primero señalar que en la reforma se eleva el límite sin que se haga referencia alguna en el Preámbulo a los motivos que llevan a este cambio. Además de que en la Decisión Marco se establece que el límite máximo de la pena deben ser tres años (Gascón Cuenca, 2015, pp. 85-89).

Si ya la pena anterior se entendía que era desproporcionada, *a minore ad maius*, esta lo continua siendo incluso en mayor medida, pues, al final se trata de una acción incitadora que es penada mediante un tipo de peligro abstracto en su literalidad, con lo que no es necesario probar la creación real de un peligro, sino que este se presume *per se* al realizar la conducta, sin quedar justificado en ningún momento que el valor del bien jurídico puesto en peligro legitime que la sanción a imponer deba ser mayor que la impuesta a la de un tipo de lesiones, por ejemplo.

De hecho, es impactante como parece implicar un menor reproche penal agredir a la víctima perteneciente al colectivo, de forma que aplique la pena del art. 147 CP en su mitad superior por aplicación del art. 22.4 CP que *twittear* en contra del individuo de forma que se incite al odio, pues la pena base del art. 147 CP es de prisión de tres meses a tres años, mientras

que la del 510 es de prisión de uno a cuatro años con una multa de seis a doce meses (Royo, A. H. (2020, julio)).

Asimismo, el hecho de que no exista justificación en cuanto al incremento del límite máximo hace que resulte cuestionable de nuevo la constitucionalidad del tipo, pues según establece el TC la limitación a la libertad de expresión debe tener una justificación clara (STC n° 199/1987, de 16 de diciembre (Rec. 285/1985), FJ 12°; Royo, 2020, pp. 6-7).

Sumado a lo anterior, debido al carácter expansivo de la reforma, resulta harto complicado justificar esta sanción cuando se ha recogido la provocación indirecta en un tipo de peligro abstracto respecto del que se cuestiona su utilidad punitiva. (Royo, 2020, pp. 3-7).

CAPÍTULO II. REDES SOCIALES

2.1 Concepto y retos

A través de la reforma de 2015 se establece una vinculación directa entre el delito de odio y su difusión por redes sociales en virtud de la agravante recogida en el art. 510.3 CP referida precisamente a la difusión mediática.

En la propia Circular se establece que un medio de comunicación será “*cualquier instrumento utilizado para realizar el proceso comunicativo*”; lo cual abarca una heterogeneidad de supuestos muy amplia, ya que, como se trata de un sector en continuo desarrollo, parece recomendable no hacer un listado cerrado y hermético.

La inclusión de esta agravante ha generado cierto revuelo dado que ya en los apartados a) y c) del 510.1 se establece como elemento necesario que la conducta sea realizada públicamente. Es más, en el 510.2 b) CP se contemplan específicamente los medios de expresión pública o de difusión.

En cuanto a qué entendemos por conducta realizada públicamente, atendiendo a la definición de la RAE, concluimos que es aquello que se hace de manera que es conocido o sabido por todos. Lo que puede llevar a plantearse si no está el elemento que agrava la pena ya incluido en el propio tipo y, por tanto, si no se está quebrando el principio de *non bis in idem*.

Es por esto que debemos distinguir el carácter público de la acción, de la agravante recogida en el 510.3 CP, pues esta requiere que la publicidad sea perseguida a través de los medios de comunicación masiva, es decir, sistemas objetivamente adecuados para llegar a un número de personas indeterminado (*mass media*), debiendo tener presente que esta agravante

busca prevenir el incremento en la potencialidad del daño que podría generarse por el uso de dichos medios (STS nº 488/2022, de 19 de mayo (Rec. 4535/2020)).

Así, debemos entender que la propia naturaleza de la incitación al odio a través de estos medios entraña unas notas distintivas que agravan este comportamiento, pues tienen la potencialidad de alcanzar una gran esfera de sujetos, sin poseer el autor verdadero control sobre la potencial difusión del contenido, además de implicar la publicación del mensaje en estos medios cierta vocación de perpetuidad (STS nº 4/2017, de 18 de enero (Rec. 1619/2016)).

Debe considerarse, además, que hoy en día la accesibilidad a la red es casi ilimitada y la capacidad de las instituciones públicas para intervenir es reducida, además de que en muchas ocasiones resulta ardua la tarea de identificación del sujeto activo, debido al anonimato que ofrece la creación de perfiles falsos (López, 2024, pp. 153-154).

Por tanto, en el ámbito de las redes sociales resulta clave comprender las implicaciones en cuanto a inmediatez, accesibilidad y viralización del contenido, más que la cantidad de interacciones reales con este tipo de contenidos. Derivando este compendio de características en un mayor desvalor de la acción que justifica su agravación (López, 2024, pp. 153-154).

Como vemos, debido a las características propias de estos medios de comisión, cualquier pretensión de combatir aquellos ataques cometidos sirviéndose de las redes sociales debe surgir de un acuerdo de carácter internacional, pues de lo contrario los esfuerzos serán en vano (Matos, 2021, pp. 138-144). Ahora bien, esta no es cuestión baladí y ponerlo en práctica es ciertamente complejo, empezando porque establecer un consenso para definir qué debe entenderse por libertad de expresión supone un gran reto, siendo este el motivo por el que debemos mencionar el éxito que supone que la Junta Europea de Servicios Digitales haya reconocido públicamente el Código de Conducta para Contrarrestar el Discurso de Odio Ilegal en Internet (Matos, 2021, pp. 164-168).

Igualmente, no se trata únicamente de una cuestión de colaboración entre los distintos Estados, sino que es requisito necesario que grandes multinacionales del sector desempeñen un compromiso efectivo, no solo con la identificación del autor e investigación del delito, sino también a la hora de eliminar o bloquear el acceso a determinados contenidos vertidos a la red. Así, cabe destacar que Facebook, Microsoft, Twitter, YouTube, Google+, Instagram, Snapchat y Dailymotion suscribieron un Código de Conducta para la lucha contra la incitación ilegal al odio en Internet. (Matos, 2021, pp. 138-143).

2.2 Aspectos a tener en cuenta sobre el art. 510.3 CP

Centrándonos en la redacción de la agravante, resulta controvertido el hecho de que no se distinga entre comunicador primario o derivado. No es extraño que uno mismo o alguien cercano haya difundido un *twit* sin ser consciente de la gravedad de los hechos, pensando que por no ser ellos los autores esto les exime de responsabilidad penal. Lo cierto es que en el tipo no se distingue entre el mensaje original o el sucedáneo, y basta con contribuir a la propagación masiva del mensaje, pues el elemento principal de la agravante es que la potencial peligrosidad del mensaje ha sido difundida en masa (Tapia Ballesteros, 2021, pp. 285-287 y 310-312).

Sin embargo, debe tenerse en consideración que redactar y escribir un mensaje conlleva un grado de reflexión que no es igual al empleado cuando se reacciona de forma espontánea a un mensaje ya escrito, siendo esta cuestión analizada al estudiar el elemento subjetivo del tipo. Así pues, para la aplicación de la agravante debe existir una conciencia de que se está empleando un medio idóneo para que dicho mensaje alcance a un mayor público, lo cual es *vox populi* hoy en día (Matos, 2021, pp. 157-161).

También en cuanto a la redacción de la agravante, el hecho de que se diga “*que (...) se hiciera accesible*” lleva a que nos cuestionemos cuál es el grado de acceso que deben tener los terceros sobre el mensaje. En cuanto a esto, la Circular aclara que, debido a que se trata de una agravante, no se entiende colmado este precepto cuando solo se trata de una posibilidad teórica de difusión. A pesar de esto, tampoco a la hora de determinar la aplicabilidad de la agravante se trata de una cuestión de cuántas personas han leído efectivamente el mensaje, sino más bien del número de personas que han tenido posibilidad real de acceder al mensaje difundido masivamente. Por ende, no se exige que el contenido deba ser leído y procesado por el receptor, para aplicar la agravante (Melgar, 2019, pp. 129-130).

En relación con ello, en el FJ ÚNICO de la STS nº 72/2018, de 9 de febrero (Rec. 583/2017), se establece que la fundamentación de la agravación debe tener su origen en la proyección buscada por el autor. Al tratarse de una agravante resulta esencial este hecho, que, sin embargo, no puede desligarse de lo difícil que resulta creer hoy en día que alguien no conozca la potencialidad de difusión que implican de las redes sociales. Por contra, es conocido que los algoritmos a través de los que se viralizan determinados contenidos funcionan a veces de forma aleatoria.

Por tanto, entiendo que a la hora de aplicar esta agravante es importante analizar la potencialidad de alcance en abstracto, desvinculándose de lo que realmente haya ocurrido, es

decir, si se tienen escasos seguidores, pero con motivo de los algoritmos el contenido se viraliza, sin perjuicio del reproche ético, entiendo que en el autor no existe intención de llegar a tal número de gente, por lo que me parece cuestionable que se aplique la agravante, a pesar de que el medio de comisión hayan sido las redes sociales, pues por las circunstancias propias de su perfil no existiría una previsibilidad de que ese iba a ser el resultado generado por su conducta, y, por tanto, realmente no se estaba considerando la red social como medio de difusión masiva, sino como medio de difusión ante el público al que normalmente se tiene alcance.

2.3 Criterios para valorar el discurso de odio en redes sociales

Teniendo en cuenta la publicación de las “*Conclusiones de las Jornadas de Especialistas en Delitos de Odio y Discriminación*” de la Fiscalía General del Estado, destaca la importancia de analizar, entre otros elementos, el contexto y la capacidad de influencia de la persona que emite el mensaje, la naturaleza y fuerza del lenguaje empleado, así como el contexto y características específicas de la red social o plataforma donde se desarrolla la conducta y la naturaleza de la audiencia. Siendo estas pautas fruto de la aplicación de las Recomendaciones de la ECRI¹⁸ al Plan de Acción de Rabat, teniendo en consideración que el medio de comisión son las redes sociales (Fiscalía General del Estado, 2024, pp. 17-20).

Como el análisis propuesto en el Plan Rabat se analizará en mayor profundidad en el Capítulo siguiente, en este únicamente haremos mención a los elementos cuya distinción resalta cuando el medio de comisión es el indicado anteriormente.

Así, realizando un análisis más profuso de la cuestión cabe destacar que:

(i) Resulta de gran interés la capacidad de la persona que difunde las expresiones de odio, así, a modo ejemplificativo, no entrañan la misma peligrosidad y desvalor jurídico un perfil desconocido que el de un *influencer* o el de un líder político, pues sus cuentas suponen una potencialidad mayor de visibilidad y, por tanto, de impacto del mensaje (Fiscalía General del Estado, 2024, p. 18).

(ii) En cuanto al contexto en el que se publiquen los comentarios, deben considerarse entre otros aspectos:

¹⁸ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa.

a. La localización y estado de los contenidos denunciados, determinando si permanecen activos o fueron ocultados o eliminados. En este sentido, deben analizarse tanto las expresiones denunciadas, como las anteriores y posteriores que sean significativas y relevantes, indicando la fecha y hora de cada publicación y su dirección URL (Fiscalía General del Estado, 2024, p. 18).

b. Reiteración de la conducta o carácter aislado de la misma. Debe estudiarse si las expresiones denunciadas representan sucesos singulares o si vienen reiterándose en diversas ocasiones. Del mismo modo, se sugiere tener en consideración si las expresiones se equilibran con otras expresiones pronunciadas por la misma persona o por otras, especialmente durante el debate (Fiscalía General del Estado, 2024, p. 19).

c. Valoración del carácter intencional o circunstancial. Debe esclarecerse si se trata de reacciones momentáneas, emocionales o incontroladas, o si, por el contrario, existe una planificación tras la publicación con la que se evidencia la intención de dañar a la víctima o colectivo (Fiscalía General del Estado, 2024, p. 18-19). En este sentido, no será lo mismo un *retwit* que publicar un *post* con un comentario de extensión considerable, pues por el grado de reflexión que implica la segunda acción, se evidencia una clara intencionalidad que quizás en el primer supuesto no queda del todo patente.

(iii) Por supuesto, el medio utilizado es crucial, pues debe considerarse la capacidad del mismo de provocar respuestas en sus usuarios (Fiscalía General del Estado, 2024, p. 19). Así, no deben considerarse del mismo modo las redes sociales cuyo uso está a la orden del día, como pueden ser Instagram y TikTok que aquellas que cuyo uso no es tan común, como por ejemplo en España podría ser Snapchat. Del mismo modo, conllevan peligrosidades distintas un *live*¹⁹ que un canal de difusión²⁰, pues el *live* tiene como finalidad la interacción en directo tanto de seguidores como no seguidores, mientras que, en el grupo de difusión, la reacción (de carácter más restringido) no necesariamente debe ser instantánea y su alcance es más limitado, si bien, por contra, existe una mayor vocación de permanencia de lo publicado en él.

¹⁹ Se trata de una forma de intervención en plataformas como *Instagram*, en las que el creador se graba e interviene en directo con los usuarios de la plataforma que deseen unirse, pudiendo ser tanto seguidores como no seguidores.

²⁰ Consiste en una vía de comunicación unidireccional que permite a los creadores de contenido y cuentas públicas enviar mensajes a sus seguidores en forma de notificaciones directas, similares a un chat. Estos permiten compartir texto, imágenes, encuestas, notas de voz, vídeos y enlaces, pero solo el administrador del canal puede publicar contenido, por lo que los seguidores únicamente pueden reaccionar con emojis o participar en encuestas, pero no pueden responder ni iniciar conversaciones.

En cuanto al medio es necesario analizar aspectos clave de la cuenta o perfil donde se realizan las publicaciones denunciadas: en primer lugar, se examina la naturaleza del perfil para determinar si es real, anónimo o suplantado, a fin de clarificar la identidad del autor; seguidamente, el “*nickname*” o apodo debe ser revisado, en tanto en cuanto podría entrañar posibles significados o intencionalidades. Del mismo modo, también es importante el examen de *hashtags* y la fecha de publicación, especialmente si se emplean en fechas simbólicas que puedan favorecer la difusión de mensajes de odio. Se debe constatar el estado de la cuenta, verificando si continúa activa y, en su caso, la fecha de creación o cierre, además de su tipo, pudiendo ser abierta, ya sea de forma verificada o no verificada, restringida o canal cerrado (Fiscalía General del Estado, 2024, p. 19).

De igual modo, la administración de comentarios cobra relevancia, pues el borrado de ciertos contenidos por parte del usuario o la plataforma puede ser indicio de incumplimiento de normas de uso. Asimismo, se valorará la existencia de publicaciones de disculpa o arrepentimiento por parte del autor. Igualmente, la naturaleza y número de seguidores contribuye a evaluar el arraigo del perfil. Además, es fundamental examinar el histórico de las reacciones y comentarios que el perfil genera, tanto de apoyo como desaprobación, debiendo en este sentido considerarse el papel de los algoritmos de recomendación, pues estos podrían provocar un alcance mucho mayor de la publicación. También, se tendrá en cuenta el contexto legal de la plataforma, revisando si existe una regulación efectiva contra la difusión de discursos de odio, y los vínculos con grupos o comunidades que promuevan la discriminación. Por último, resulta esencial verificar si el presunto autor ha fundado o participa en colectivos que promuevan la discriminación, el odio o la hostilidad hacia determinados grupos, lo que podría revelar un mayor nivel de organización o intencionalidad en la propagación de estos mensajes (Fiscalía General del Estado, 2024, p. 19-20).

(iv) En cuanto a la audiencia, es necesario determinar su naturaleza, pues su predisposición y capacidad para incurrir en actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación puede influir en la magnitud y el efecto del discurso de odio (Fiscalía General del Estado, 2024, p. 20). Así, no es lo mismo publicar estos discursos cuando la mayoría de los seguidores del perfil son adolescentes que cuando son personas de mediana edad, pues las segundas tienen una capacidad crítica más desarrollada que las hace menos susceptibles de ser reactivas a este tipo de contenidos.

A la vista de todos los aspectos a considerar recopilados, estos se deben analizar en conjunto de cara a determinar el impacto mínimo, medio o alto que cabría esperar de las publicaciones objeto de investigación.

CAPÍTULO III. LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

3.1 Análisis de su controversia y riesgos

El art. 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce la libertad de expresión como un derecho fundamental, abarcando tanto la libertad de opinión como el derecho a comunicar y recibir información e ideas. De forma complementaria, el art. 10.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece que este derecho implica deberes y responsabilidades, y puede ser objeto de restricciones siempre que estas sean legales, necesarias y proporcionales para contribuir al respeto de una sociedad democrática (López, 2024, pp. 151-152).

En concordancia con esta perspectiva, el TEDH ha subrayado en reiteradas ocasiones que la libertad de expresión es un pilar esencial en cualquier democracia, permitiendo la libre circulación de ideas y el debate público, y garantizando que las personas se expresen sin temor a injerencias ilegítimas, pues de lo contrario podría darse un efecto de desaliento por miedo a la sanción (*chilling effect*) (Osorio, 2017, pp. 131-133). Así, su protección es crucial tanto para el desarrollo individual como para la consolidación de un sistema democrático sólido y verídico (López, 2024, pp. 155-157).

En este sentido, la jurisprudencia del TS y TC ha delimitado el alcance de este derecho, reconociendo que, si bien ampara la difusión de ideas que pueden ser erróneas o perturbadoras, debe coexistir con la protección de otros derechos fundamentales. En este sentido, cualquier restricción, sobre todo de índole penal, debe ser el resultado de un riguroso análisis de proporcionalidad y constar como medida de última *ratio* para salvaguardar bienes jurídicos superiores (López, 2024, pp. 151-152; Matos, 2021, pp. 157-170).

Asimismo, el TC ha enfatizado que la libertad de expresión no es un derecho absoluto. Las normas jurídicas, especialmente en el ámbito penal, no deben sancionar el mal gusto ni las opiniones ofensivas *per se*, pero sí imponer límites cuando la manifestación de ideas amenace la convivencia social o vulnere otros derechos fundamentales. Esta protección incluye, incluso, expresiones de ideologías extremistas o supremacistas, así como críticas que, aunque puedan resultar incómodas o perturbadoras, resulten esenciales para el debate democrático. Restringir estas expresiones, especialmente aquellas que protegen discursos cuestionables o incómodos,

vaciaría el contenido esencial de este derecho (López, 2024, pp. 151-152; Matos, 2021, pp. 157-161).

Por otra parte, es fundamental evitar la banalización del discurso de odio, ya que ello podría provocar perjuicios mayores a las libertades públicas. Se ha desarrollado una “*dimensión institucional de la libertad de expresión*”, en la cual, a veces, se tiende a rechazar discursos que no contribuyen a la formación de una opinión pública libre, en detrimento de un debate plural y abierto. Siendo este hecho criticado por el riesgo de una funcionalización de la libertad que, a la postre, debilite el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión (Maturano, 2024, pp. 88-90).

En definitiva, la regulación de la libertad de expresión demanda una evaluación casuística que pondere los bienes jurídicos en conflicto, debiendo justificarse cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión, tratando así de evitar inferencias ilegítimas y buscando proteger, precisamente, aquellos discursos que resultan cuestionables pero que son vitales para la democracia.

La redacción imprecisa del tipo penal referente al delito de odio y la dificultad para trazar, de manera abstracta y general, los límites entre la libertad de expresión y el exceso punible evidencian la naturaleza casuística de esta cuestión (Royo, 2020, pp. 7-9). No es posible, en términos generales, determinar qué expresiones resultan intolerables y cuáles están protegidas por la libertad de expresión, lo que genera un riesgo de caer en arbitrariedades y, por ende, genera inseguridad jurídica. Este hecho ha derivado en que parte de la doctrina abogue porque en lugar de recurrir sistemáticamente a la sanción penal, se promuevan estrategias complementarias—como la educación en el uso responsable de los medios y la autorregulación por parte de los prestadores de servicios—para prevenir la difusión de discursos dañinos sin menoscabar la libertad de expresión.

La jurisprudencia del TS y del TC ha sido contundente en tanto en cuanto ha establecido que debe realizarse una valoración *ad casum* de forma detallada, atendiendo a las circunstancias pertinentes. Debiendo entender que, como ya anunciábamos al principio, no toda manifestación controvertida constituye un delito, pues el derecho penal, como última *ratio*, solo debe emplearse cuando la afectación a bienes jurídicos protegidos sea de especial gravedad

y no se pueda corregir mediante otros mecanismos legales²¹. En este sentido, resulta crucial que el Poder Judicial ejerza un análisis metódico que vincule los comportamientos denunciados con el contenido de los derechos fundamentales, tal como ha señalado reiteradamente la doctrina y la práctica judicial, evitando que la aplicación del derecho penal se convierta en un instrumento represivo e inconstitucional en un Estado democrático (Matos, 2021, pp. 157-164; STC n° 177/2015, de 22 de julio (Rec. 956/2009)).

Por ello, a continuación, se abordan distintos criterios jurisprudenciales que han contribuido a delimitar el delito de odio, para esclarecer la diferencia entre aquellos discursos protegidos por la libertad de expresión y los que pueden ser sancionados.

3.2 Consideraciones al limitar la libertad de expresión

Como venimos diciendo, el TC ha destacado la necesidad de evaluar cada caso concreto, ponderando la gravedad de las expresiones y su impacto sobre otros bienes jurídicos de mayor protección, cuestionando la tesis que proponía una primacía absoluta del derecho a la dignidad y a la igualdad sobre la libertad de expresión²².

La STS 646/2018, de 14 de diciembre (Rec. 2161/2017), refuerza este enfoque al establecer que el juicio de ponderación es obligatorio, debiendo realizarse previamente a la aplicación de cualquier sanción penal. A través de esta ponderación se analiza si la injerencia penal es constitucionalmente admisible, o si, por el contrario, entra en colisión con otros derechos fundamentales. En este sentido, el TS ha advertido que no basta con subsumir una conducta en un tipo penal, sino que resulta imprescindible analizar la conexión de los hechos con el contenido de los derechos fundamentales y las libertades públicas²³.

Como punto de partida, en esta ponderación se va a exigir que las expresiones sean especialmente ofensivas, vejatorias o insultantes para justificar una restricción del derecho a la libertad de expresión (STC n° 41/2011, de 11 de abril (Rec. 4523/2006, FJ 5° y 6°); Cruz, 2022, pp. 370-374). Además, resulta crucial, no solo la evaluación formal de la gravedad de la expresión, sino determinar qué bien jurídico se está protegiendo. Así, cabe comprender que la limitación de la libertad de expresión se realiza en *pos* de garantizar la igualdad y no

²¹ Vid. Las SSTS n° 185/2019, de 2 de abril (Rec. 2539/2018); n° 646/2018, de 14 de diciembre (Rec. 2121/2017); n° 4/2017, de 18 de enero (Rec. 1619/2016); y, las SSTC n° 235/2007, de 7 de noviembre (Rec. 5152/2000); n° 76/1995, de 22 de mayo (Rec. 2681/1991).

²² Vid. SSTC 177/2015, de 22 de julio (Rec. 956/2009) y n° 112/2016, de 20 de junio (Rec. 2514/2012).

²³ Vid. Las SSTC n° 177/2015, de 22 de julio (Rec. 956/2009), FJ 2°; ATS de 14 de mayo de 2024 (Rec. 21176/2023), FJ 6.

discriminación, buscando proteger en última instancia la dignidad misma. Entendiendo así que este es el motivo por el que el legislador ha incluido el delito de odio entre aquellos cometidos en el ejercicio de los derechos fundamentales, limitando la libertad de expresión conforme al art. 20.1 CE (Matos, 2021, pp. 157-161).

No obstante, la restricción de la libertad de expresión depende no solo del bien jurídico a proteger, sino también de la concepción misma que este derecho tiene en cada ordenamiento jurídico.

El modelo español, por ejemplo, no responde a la idea de una democracia militante, pues la CE no impone una fidelidad ideológica ni exige una adhesión positiva a sus valores fundamentales, protegiendo incluso a quienes la niegan (STC nº 76/1995, de 22 de mayo (Rec. 2681/1991) FJ 2º). Esta perspectiva contrasta con la posición de quienes defienden la “*moral pública*” como límite implícito de la libertad de expresión, entendida como un mínimo ético necesario para la vida social. Sin embargo, en el marco de la señalada democracia no militante, se rechaza la imposición de una moralidad que condicione el pensamiento y el discurso. En este sentido, debemos entender que en España la libertad de expresión y el pluralismo político han sido reconocidos como valores superiores, respondiendo este enfoque, en parte, al contexto histórico del nacionalcatolicismo que marcó la evolución del país hasta hace pocas décadas (Teruel Lozano, 2015, pp. 7-18 y 38-41).

Por el contrario, el modelo europeo, al aproximarse más a la democracia militante, tiende a adoptar restricciones más severas ante discursos extremistas. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, mediante su art. 17, prevé una cláusula de abuso de derecho que impide que sus disposiciones sean usadas para destruir los derechos y libertades reconocidos, generando así discrepancias entre la jurisprudencia española y la del TEDH (Teruel Lozano, 2015, pp. 7-18 y 38-41).

Además del juicio de ponderación, se han propuesto herramientas adicionales para valorar la limitación de la libertad de expresión.

Destaca la STS nº 185/2019, de 2 de abril (Rec. 2539/2018), en la que se establecen una serie de criterios orientativos para delimitar los delitos de odio, sin pretender crear una lista cerrada, sino ofreciendo referencias interpretativas. Entiende el Tribunal que deben tenerse en cuenta (i) la selección de la víctima por motivos de intolerancia y su pertenencia a colectivos vulnerables; (ii) la generación de sentimientos de lesión a la dignidad, inseguridad y amenaza para la víctima y su colectivo; (iii) la agresión a normas básicas de convivencia y respeto,

afectando negativamente a la sociedad en su conjunto; (iv) la gravedad y seriedad del mensaje difundido; y (v) la intención del autor de agredir, descartándose expresiones humorísticas o venganzas puntuales sin la carga necesaria de odio.

Adicionalmente, el Plan de Acción de Rabat introduce el “*test de las seis partes*”, que establece parámetros específicos para determinar si una declaración constituye un delito de odio. Para ello deben evaluarse los siguientes elementos:

(i) El **contexto**: analizando la probabilidad de que el discurso incite al odio según el entorno social y político en que se produce.

(ii) El **orador**: considerando su estatus y la influencia que ejerce sobre su audiencia.

(iii) La **intención**: debiendo esta ser clara y directa, sin ser sancionables aquellas expresiones derivadas de imprudencia o negligencia.

(iv) El **contenido** y la **forma**: valorando el grado de provocación por la naturaleza y fuerza del lenguaje, el estilo y la presentación del discurso.

(v) La **extensión** del discurso: atendiendo a su difusión, frecuencia y accesibilidad.

(vi) La **probabilidad de daño**: evaluando si existe un riesgo real e inminente de causar efectos perjudiciales.

Así, estos deben ser ponderados en conjunto, reforzando la idea de que la delimitación de la libertad de expresión es un ejercicio complejo y casuístico.

Como vemos la aplicación de estos criterios pretende lograr una aproximación más garantista, evitando restricciones arbitrarias y busca asegurar que cualquier limitación a la libertad de expresión se justifique de manera sólida en cada caso concreto.

CONCLUSIONES

En este trabajo se ha puesto de manifiesto que el tratamiento penal de los delitos de odio es complejo y controvertido, y este hecho no hace más que agudizarse al emplear como medio de comisión las redes sociales. Una de las cuestiones más espinosas es las implicaciones que conllevan su regulación con respecto a la libertad de expresión, derecho fundamental que se erige como piedra angular de nuestro sistema. Así pues, resulta imprescindible recordar y valorar los principios rectores del derecho penal, dada la trascendencia que supone recurrir a esta jurisdicción y sus consecuencias para la integridad del sistema democrático.

En este sentido, adquiere especial relevancia el FJ 6º del ATS de 14 de mayo 2024 (Rec. 21176/2023) en el que se enfatiza que no es suficiente con que exista una adecuación formal

entre una conducta y la descripción típica del delito, sino que es necesario además que concurren otros elementos adicionales que los valores constitucionales exigen para legitimar la intervención penal. Esto implica que el legislador debe atender cuidadosamente a estas exigencias constitucionales cuando decide tipificar o modificar una conducta penalmente relevante.

Del mismo modo, se ha mostrado la polémica surgida en torno a estos delitos, pues su regulación ha generado una considerable respuesta crítica, lo que pone de manifiesto que la respuesta existente actualmente a esta problemática quizás no es la más adecuada. En este sentido, el principal cambio que propondría sería la tipificación del tipo como de peligro hipotético, de forma que sea más garantista la limitación del derecho a la libertad de expresión y la reducción de la pena con el fin de respetar el principio de proporcionalidad.

Si bien cabe tener en consideración que la problemática relacionada con los delitos de odio cometidos a través de redes sociales constituye un fenómeno novedoso y temido, potenciado por la expansión acelerada de esta clase de medios y por la incertidumbre que genera sobre sus consecuencias reales, esto no es óbice para advertir que, antes de acudir al recurso penal, sería más apropiado invertir mayores esfuerzos en estrategias educativas y preventivas. Sugiriéndose la implementación de programas en colegios y universidades enfocados en el uso adecuado y responsable de los medios digitales y, sobre todo, en promover valores fundamentales como la igualdad, la diversidad y el respeto mutuo, pues así se atacaría a la raíz de este problema.

En paralelo, se resalta la importancia estratégica de colaborar activamente con los servidores y proveedores de servicios digitales. Son precisamente en estas situaciones complejas donde se observan con claridad los valores éticos y sociales que guían las acciones de estas grandes multinacionales tecnológicas. Por ello, como punto de partida se aboga por la lucha contra el anonimato en estos medios, de modo que los perfiles deban ser fácilmente identificables.

Asimismo, resulta indispensable avanzar hacia mecanismos más eficaces de regulación y control de contenidos en redes sociales, reforzando la autorregulación y estimulando una cooperación público-privada que permita respuestas rápidas frente a discursos de odio, pero sin afectar negativamente garantías fundamentales como la libertad de expresión.

Por otro lado, considerando experiencias anteriores, como la tipificación de delitos relacionados con la seguridad vial con el objetivo de generar una mayor concienciación social, se entiende que en ciertas circunstancias específicas podría resultar imprescindible acudir al

ius puniendi para afrontar situaciones particularmente graves. No obstante, teniendo en cuenta la redacción actual del tipo penal, ésta debe ser revisada para ser más garantista, utilizando términos más precisos y contando siempre con una motivación sólida y transparente detrás de cualquier modificación legislativa.

En este sentido, y teniendo en cuenta el crecimiento exponencial de este fenómeno, se subraya la necesidad de ofrecer una respuesta institucional ágil, precisa y coordinada a nivel internacional. Dado que cuanto mayor sea la cooperación y la aceptación global en las medidas adoptadas frente a los delitos de odio en las plataformas digitales, más eficaz será la protección de los derechos fundamentales en una sociedad digital cada vez más interconectada.

En definitiva, la creciente presencia de discursos públicos que promueven el odio, especialmente a través de las redes sociales, pone en relieve la urgencia de delimitar con precisión los márgenes de la libertad de expresión y su relación con la protección de los derechos fundamentales, pues casos recientes como el de Isabel Medina Peralta, prueban que no se trata de un fenómeno meramente teórico, sino de una realidad jurídica, política y social que exige respuestas claras y coherentes por parte del legislador y los tribunales.

BIBLIOGRAFÍA

1) LEGISLACIÓN

Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. «BOE» núm. 124, de 24 de mayo de 2019, páginas 55655 a 55695 (41 págs.)

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor el 4 de enero de 1969, conforme al artículo 19.

Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (BOE 30 de abril de 1977).
[https://www.boe.es/eli/es/ai/1966/12/19/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/ai/1966/12/19/(1)/con)

Instrumento de Ratificación del Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 2003. «BOE» núm. 26, de 30 de enero de 2015, páginas 7214 a 7224 (11 págs.).
[https://www.boe.es/eli/es/ai/2003/01/28/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/2003/01/28/(1))

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. «DOUE» núm. 328, de 6 de diciembre de 2008, páginas 55 a 58 (4 págs.).

Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, de modificación del Código Penal, mediante la que se tipifica la apología de los delitos de genocidio. «BOE» núm. 113, de 12 de mayo de 1995, páginas 13800 a 13801 (2 págs.). <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/05/11/4>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).
<https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015. Entrada en vigor el 1 de julio de 2015. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1/con>

Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 167, de 13 de julio de 2022. Entrada en vigor el 14 de julio de 2022.
<https://www.boe.es/eli/es/lo/2022/07/12/6>

2) JURISPRUDENCIA

Auto del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 2024 (Rec. 21176/2023) [versión electrónica – base de datos Lefebvre – El Derecho. Ref. ECLI:ES:TS:2024:6081A]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Auto del Tribunal Supremo, de 18 de enero de 2022 (Rec. 20880/2021) [versión electrónica – base de datos Lefebvre – El Derecho. Ref. ECLI:ES:TS:2022:521A]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Auto del Tribunal Supremo, de 29 de julio de 2021 (Rec. 20430/2021) [versión electrónica – base de datos Lefebvre – El Derecho. Ref. ECLI:ES:TS:2021:10833A]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Auto del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2024 (Rec. 21340/2023) [versión electrónica – base de datos Lefebvre – El Derecho. Ref. ECLI:ES:TS:2024:6107A]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila núm. 9/2024, de 14 de febrero (Rec. 19/2023) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:APAV:2024:31]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Granollers núm. 429/2019, de 10 de diciembre (Rec. 73/2018) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:JP:2019:66]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 112/2016, de 20 de junio (Rec. 2514/2012) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TC:2016:112]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 177/2015, de 22 de julio (Rec. 956/2009) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TC:2015:177]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 199/1987, de 16 de diciembre (Rec. 285/1985) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TC:1987:199]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025. Fundamento Jurídico DUODÉCIMO.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 214/1991, de 11 de noviembre (Rec. 101/1990) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TC:1991:214]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 235/2007, de 7 de noviembre (Rec. 5152/2000) [versión electrónica – base de datos Lefebvre – El Derecho. Ref. ECLI:ES:TC:2007:235]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 41/2011, de 11 de abril (Rec. 4523/2006) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TC:2011:41]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 76/1995, de 22 de mayo (Rec. 2681/1991) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TC:1995:76]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 223/2020, de 24 de septiembre (Rec. 183/2020) [versión electrónica – base de datos Lefebvre – El Derecho. Ref. ECLI:ES:TSJM:2020:8983]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 185/2019, de 2 de abril (Rec. 2539/2018) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TS:2019:1070]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 259/2011, de 12 de abril (Rec. 1172/2010) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TS:2011:259]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 335/2017, de 11 de mayo (Rec. 1961/2016) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TS:2017:1851]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4/2017, de 18 de enero (Rec. 1619/2016) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TS:2017:31]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 488/2022, de 19 de mayo (Rec. 4535/2020) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. no disponible]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 646/2018, de 14 de diciembre (Rec. 2161/2017) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TS:2018:4133]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 675/2020, de 11 de diciembre (Rec. 462/2019) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TS:2020:4283]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 675/2020, de 11 de diciembre (Rec. 462/2019) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TS:2020:4283]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 72/2018, de 9 de febrero de 2018 (Rec. 583/2017) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TS:2018:396]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 820/2016, de 2 de noviembre (Rec. 698/2016) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TS:2016:4714]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 846/2015, de 30 de diciembre (Rec. 1193/2015) [versión electrónica – base de datos Tirant Online. Ref. ECLI:ES:TS:2015:5682]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2025.

3) OBRAS DOCTRINALES

Feijoo Sánchez B.J., «Rescisión a Die Strasfbarkeit des Auschwitz-Leugnens (La punibilidad de la negación de la existencia de Auschwitz), de Thomas Wandres. Duncker y Humblot (Strafrechtliche Abhandlungen, N. F., tomo 129)», ADPCP, vol. LIII., 2000, pp. 1187-1211.

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2000-10118701211

Camarero González, G. J. (2013). Derecho Comparado. Algunas notas sobre los artículos 510 y 607.2 CP y su posible reforma desde el derecho comparado. La ley penal revista de derecho penal, procesal y penitenciario, 100 (Enero 2013).

- Cobo del Rosal Pérez, G. (2012). El proceso de elaboración del Código penal de 1928. *Anuario de historia del derecho español*, 561-602.
- Cruz, T. N. (2022). Regulación y prevención para los delitos de odio en las redes sociales. In *Nuevas tendencias en la comunicación social* (pp. 367-376). Fragua.
- de Mata, F. B. (2022). Delitos de odio y redes sociales retos procesales Localización: Diario La Ley. Diario La Ley, 10180.
- de Propios, M. S. (2023). Los delitos de odio en las redes sociales: autorregulación. Estudio y abordaje multidisciplinar en torno a los delitos de odio (pp. 201-228). Thomson Reuters Aranzadi.
- Fiscalía General del Estado (2024, abril 11–12). Conclusiones de las Jornadas de Especialistas en Delitos de Odio y Discriminación. Unidad de Delitos de Odio y Discriminación, pp. 1-28.
- Gascón Cuenca, A. (2015). La nueva regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español: la modificación del artículo 510 CP. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 32, pp. 72-92.
- González, W. P. (2022). La necesaria (pero imposible) supresión del artículo 510 CP. En *Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre* (pp. 735-748). Ediciones Universidad de Salamanca.
- López, J. A. D. (2020). Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio. Comisión de Seguimiento del Acuerdo para cooperar institucionalmente en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGBTIfobia y otras formas de intolerancia.
- López, T. V. (2024). Delitos de odio, incitación al odio y libertad de expresión: Introducción a los delitos de odio en España. *Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología*, (3), pp. 149-157.
- Matos, J. J. M. (2021). Delitos de odio y redes sociales: El derecho frente al reto de las nuevas tecnologías. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, (27), pp. 137-172.
- Maturano, A. A. H. (2024). La incidencia constitucional de los delitos de odio a la libertad de expresión en la delimitación y limitación. *Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología*, (3), pp. 86-95.

- Melgar, J. S. (2019). Discursos discriminatorios (Art. 510): apología y negación del genocidio: enaltecimiento del terrorismo y humillación de las víctimas. *Revista del Ministerio Fiscal*, (7), pp. 112-131.
- Muniesa Tomás, M. P., Fernández Villazala, T., Máñez Cortinas, C. J., Herrera Sánchez, D., ... y Matilla Molina, A. (2024). Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2023. Informe evolución Delitos de Odio 2023
- Obregón García, A. S., y Gómez Lanz, F. J., “La tipicidad”, *Derecho Penal. Parte General: Elementos básicos de teoría del delito*, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 59-106.
- OSCE – ODIHR (2005). La lucha contra los delitos de odio en Europa: Una visión general de estadísticas, legislación e iniciativas nacionales (Materiales Didácticos n.º 5). Movimiento contra la Intolerancia.
- Osorio, J. L. F. (2017). Concepto de "odio" y sus consecuencias penales. In *Cometer delitos en 140 caracteres: el derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet* (pp. 131-154). Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Ramos, E. P. (s/f). Delitos de odio y Derecho Penal de la Culpabilidad. En O. E. del R. y la Xenofobia (Ed.), *Reflexiones académicas sobre delitos de odio* (pp. 7–22).
- Ramos, M. R. (2022). La Fiscalía General del Estado y los delitos de odio: ¿una falta de respeto al Derecho internacional?. *Revista Penal*, (49), pp. 146-159. <https://revistapenal.tirant.com/index.php/revista-penal/article/view/134>
- Ramos, M. R. (2022). La Circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 CP: requisitos comunes aplicables a los delitos de odio. In *Odio y discriminación en tiempos convulsos* (pp. 155-164). Comares.
- Royo, A. H. (2020, julio). El delito de incitación al odio del artículo 510 CP: cuando la vieja excepcionalidad deviene en nueva normalidad. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 145.
- Social, W. A. (2025). *Digital 2024: Global Overview Report. The essential guide to the world's connected behaviours*. (pp. 205-268)
- Tapia Ballesteros, P. (2021). El discurso de odio del art. 510.1.a) del Código Penal español: la ideología como un Caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de

discriminación. *Política Criminal*, 16(31), pp. 284–320. <https://doi.org/10.4067/s0718-33992021000100284>

Teruel Lozano, G. (2015). *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 (Freedom of Speech vs. Crime of Holocaust Denial and Hate Speech Crimes: Shadows Without Lights in the Reform of the Criminal Code)*. Indret, 4.

4) RECURSOS DE INTERNET

infoLibre. (2025, 28 de marzo). *La líder neonazi Isabel Peralta, a juicio por odio a los migrantes*. https://www.infolibre.es/politica/lider-neonazi-isabel-peralta-juicio-odio-migrantes_1_1968537.html

Pozas, A. (2025, 28 de marzo). *La Fiscalía pide tres años y medio de cárcel a la neonazi Isabel Peralta por incitar al odio contra los musulmanes*. elDiario.es. https://www.eldiario.es/politica/fiscalia-pide-tres-anos-medio-carcel-neonazi-isabel-peralta-incitar-violencia-musulmanes_1_12171587.html