



FACULTAD DE DERECHO

EL DELITO DE ODIO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Autora: Marta de Paz Figueras

5º E5

Derecho Penal

Tutora: María del Carmen Rodríguez Gómez

Madrid

Abril 2024

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto abordar el fenómeno del odio y su relevancia penal desde una perspectiva jurídica, con un enfoque específico en España. Para ello se establece el marco conceptual necesario, definiendo el odio y delimitando su ámbito respecto a los delitos de odio, el discurso de odio y su relación con la libertad de expresión. Además, se hace un análisis de la evolución del tratamiento legal del odio en España a través de las modificaciones legislativas en el Código Penal desde 1995. El núcleo del trabajo consiste en un análisis penal y jurisprudencial de los delitos de odio contenidos en el artículo 510 del Código Penal, en donde se destacan las características comunes de estos ilícitos y se detallan las conductas típicas contempladas en cada apartado. A través de este trabajo, se busca ofrecer una comprensión profunda y detallada de los delitos de odio en el contexto legal español, contribuyendo al debate académico y jurídico sobre este tema de creciente importancia.

PALABRAS CLAVE

Odio, discriminación, intolerancia, dignidad, igualdad, delitos de odio, discurso de odio, libertad de expresión, incitación.

ABSTRACT

This paper aims to address the phenomenon of hate and its criminal relevance from a legal perspective, with a specific focus on Spain. To this end, the necessary conceptual framework is established, defining hate and delimiting its scope with respect to hate crimes, hate speech and its relationship with freedom of expression. In addition, an analysis is made of the evolution of the legal treatment of hate in Spain through the legislative modifications to the Penal Code since 1995. The core of the work consists of a criminal and jurisprudential analysis of the hate crimes contained in article 510 of the Criminal Code, highlighting the common characteristics of these offences and detailing the typical conducts contemplated in each section. The aim of this work is to offer a deep and detailed understanding of hate crimes in the Spanish legal context, contributing to the academic and legal debate on this increasingly important issue.

KEY WORDS

Hate, discrimination, intolerance, dignity, equality, hate crimes, hate speech, freedom of expression, incitement.

I. INTRODUCCIÓN	7
II. CONCEPTUALIZACIÓN	8
1. CONCEPTO DE ODIO.....	8
2. DELIMITACIÓN JURÍDICA.....	12
2.1. Delitos de odio	13
2.2. Discurso de odio y delitos de discurso de odio	18
2.3. Conflicto con la libertad de expresión	20
III. EVOLUCIÓN DEL DELITO DE ODIO EN ESPAÑA	26
1. LA FIGURA DEL ODIO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995	26
1.1. Análisis del artículo 510 del Código Penal de 1995	27
1.2. Análisis del artículo 22.4 del Código Penal de 1995	30
2. EL DELITO DE ODIO TRAS LA LEY ORGÁNICA 1/2015.....	34
IV. ANÁLISIS PENAL Y JURISPRUDENCIAL DE LOS DELITOS DE ODIO DEL ART. 510 CP	36
1. CARACTERÍSTICAS COMUNES DE LOS DELITOS DEL ART. 510 CP ...	36
1.1. Bien jurídico protegido	36
1.2. Naturaleza jurídica de los delitos de odio	37
1.3. Sujeto pasivo de los delitos de odio	38
1.4. Tipo subjetivo	40
1.5. Motivos discriminatorios contemplados en la norma	42
<i>1.5.1 Motivos racistas</i>	42
<i>1.5.2 Motivos antisemitas y antigitanos</i>	42
<i>1.5.3 Motivos referentes a la ideología, religión o creencias</i>	43
<i>1.5.4 Situación familiar</i>	43

1.5.5	<i>Pertenencia de sus miembros a una etnia o raza</i>	44
1.5.6	<i>Nación u origen nacional</i>	44
1.5.7	<i>Sexo, orientación o identidad sexual</i>	44
1.5.8	<i>Razones de género</i>	44
1.5.9	<i>Razones de aporofobia</i>	45
1.5.10	<i>Razones de enfermedad</i>	45
1.5.11	<i>Razones de discapacidad</i>	45
2.	CONDUCTAS TÍPICAS DEL ART. 510 CP	46
2.1.	El delito del art. 510.1.a) CP: fomento, promoción o incitación pública al odio, hostilidad, discriminación o violencia.	46
2.2.	El delito del art. 510.1.b) CP: elaboración, tenencia y/o difusión de soportes aptos para incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia.	47
2.3.	El delito del art. 510.1.c) CP: negación, trivialización grave o enaltecimiento de crímenes contra la humanidad.	48
2.4.	El delito del art. 510.2.a) CP: humillación, menosprecio o descrédito contra la dignidad de las personas.	49
2.5.	El delito del art. 510.2.b) CP: enaltecimiento o justificación de los delitos de odio.	50
2.6.	El tipo agravado del art. 510.3 CP: la difusión mediática.	51
2.7.	El tipo agravado del art. 510.4 CP: la alteración de la paz pública o la creación de un grave sentimiento de inseguridad o temor	52
V.	CONCLUSIONES	53
VI.	BIBLIOGRAFÍA	56

LISTADO DE ABREVIATURAS

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

ECRI: Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (por sus siglas en inglés)

Ibid.: indica que el trabajo que se cita es el mismo que el citado en la nota inmediatamente anterior, coincidiendo autor, título y edición.

LO: Ley Orgánica

OIT: Organización Internacional del Trabajo

ONU: Organización de las Naciones Unidas

Op.cit.: hace referencia a cualquier tipo de obra citada con anterioridad (mismo autor, mismo título y misma edición), pero no de forma inmediata, puesto que hay otras notas al pie intercaladas.

OSCE: Organización para la Seguridad y la Cooperación Europea

RAE: Real Academia Española

RAJYL: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

RPG: Recomendación Política General

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

En un mundo cada vez más conectado, donde las fronteras se desdibujan y las distancias se acortan cediendo ante la influencia de la globalización, la tecnología y las redes sociales; el fenómeno de los delitos de odio emerge como una sombra que amenaza al tejido de nuestra convivencia democrática. En la historia contemporánea, ya no son las murallas físicas las que separan a los pueblos, sino las barreras invisibles de la xenofobia, la homofobia, la misoginia y otras formas de discriminación que segregan y rechazan a quienes son percibidos como "diferentes".

Esta interconexión global, aunque prometedora en muchos aspectos, ha facilitado la difusión y el refuerzo de actitudes discriminatorias bajo un velo de anonimidad. En este sentido, el aumento vertiginoso de los delitos de odio no es solo una estadística fría, sino un reflejo de una amenaza creciente en las sociedades contemporáneas. La diversidad, lejos de ser celebrada en todas sus formas y manifestaciones, se ha convertido con demasiada frecuencia en un foco de discriminación y odio.

Ante este panorama, la respuesta legal a estos ilícitos en el contexto jurídico español ha evolucionado considerablemente. En este sentido, esta investigación examina de manera detallada los delitos de odio tal como se encuentran definidos en el Código Penal español, realizando un análisis sobre los términos que se encuentran en la esfera de este delito, y vertebran, no solo su razón de ser sino toda la normativa dedica al mismo. El trabajo se estructurará en tres partes que, de manera general, consistirán en una evaluación sistémica del fenómeno. La primera sección servirá para definir qué se entiende por odio y destacar su distinción con el resto de los términos que lo envuelven, así como su delimitación respecto de fenómenos similares como el discurso de odio, o incluso antagónicos, como la libertad de expresión. El segundo de los apartados estará dedicado a la evolución del tratamiento legal de los delitos de odio en España, desde la inclusión inicial de la figura del odio en el Código Penal de 1995 hasta las modificaciones legislativas posteriores. Por último, se procederá a un análisis penal y jurisprudencial de los delitos de odio, examinando las características comunes de los mismos, las tipologías contempladas en el artículo 510 del Código Penal y los elementos que influyen en su configuración y aplicación.

En definitiva, la investigación se centra en la evolución histórica de este fenómeno, en su conceptualización jurídica y en su aplicación práctica a través del análisis de la legislación vigente y la jurisprudencia relevante. El objetivo es contribuir al entendimiento y concienciación sobre este fenómeno, comprendiendo no solo el contexto legal que lo envuelve, sino también las posibles lagunas o áreas de mejora que pueda haber en la legislación y su implementación. El fin último es promover una convivencia más inclusiva y respetuosa con la diversidad, que fomente el pleno ejercicio de los derechos humanos para todas las personas, independientemente de su origen, género, orientación sexual o cualquier otra característica protegida por la ley.

II. CONCEPTUALIZACIÓN

1. CONCEPTO DE ODIO

Al ser el odio el elemento nuclear de este trabajo, conviene comenzar esta investigación con la definición proporcionada por la Real Academia Española de este término que, en líneas generales, se configura como la *antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea*¹. Según esta afirmación, el odio trata en sí mismo de un factor emotivo, basado en la enemistad, rechazo y hostilidad hacia un sujeto. En definitiva, un sentimiento íntimo, difícil de cuantificar y definir y, que en sí mismo, carece de relevancia penal², lo que implica que, si todos somos libres de odiar, también deberíamos ser libres de transmitir ese odio.

Si bien el odio, el rechazo y la discriminación han sido realidades constantes a lo largo de la historia, en las últimas décadas, las vías para manifestarlos han evolucionado hacia formas cada vez más sofisticadas, peligrosas y perjudiciales. De esta manera, debido a las redes sociales y las nuevas tecnologías, actualmente existe una compleja y descontrolada tendencia de mayor propagación y menor control de estos ilícitos. Así, nos encontramos inmersos en un entorno saturado de mensajes de odio, expresados en todas sus variantes, a través de diversos canales de comunicación cada vez más amplios y masivos³.

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., versión 23.7 en línea. (Disponible en <https://dle.rae.es/odio?m=form>; última consulta 29/03/2024)

² Marabel Matos, J. J., “Delitos de odio y redes sociales: el derecho frente al reto de las nuevas tecnologías”, *Revista de Derecho de la UNED*, n. 27, 2021, pp. 137-172.

³ Alcántara del Nido, M.A., “Aproximación conceptual y jurisprudencial a los delitos de odio y mención especial del conflicto con el derecho a la libertad de expresión”, *Trabajo Final del Máster Universitario en Abogacía de la Universidad Loyola*, 2023.

Dado que el Derecho representa una de las herramientas más valiosas para abordar los problemas sociales y establecer pautas sobre lo que es aceptable y lo que no lo es, no resulta sorprendente que el legislador haya decidido enfrentarse a esta realidad. Mientras que la relevancia penal del odio se analizará en epílogos posteriores, ahora es pertinente señalar la innegable complejidad que enfrentamos al establecer uniformemente los límites de los delitos de odio. Esta dificultad deriva no solo del grado de abstracción e imprecisión inherente al propio concepto, sino también del empleo generalizado y arbitrario de otros términos que parecen encontrar cierta equiparación con el odio. Ejemplo de esto son conceptos como la ira, el desprecio, el rechazo, el prejuicio, la discriminación y la intolerancia.

Aunque no vamos a entrar en el estudio de todos ellos, es muy importante examinar con detenimiento los dos últimos, dado su marcado parecido y tendente confusión con el objeto de estudio. En este sentido, es crucial diferenciar el fenómeno de la discriminación y la intolerancia, - de amplias dimensiones sociales, culturales, económicas y políticas -, con el particular fenómeno criminológico de los delitos de odio⁴.

Discriminar sería, conforme a la definición del Convenio 111 de la OIT, *cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato*⁵. Según esto, un sujeto será discriminado cuando pertenezca a uno de estos colectivos sometidos a subordinación social, por lo que existirá discriminación dependiendo de quien sea el destinatario del trato discriminatorio. En este sentido, si aceptamos que conferir dicho trato discriminatorio es un mal, según la definición de la RAE, quien desea que se confiera ese trato a una persona, odia a esa persona⁶.

Ahora bien, la Declaración de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación, definía estos conceptos en su artículo 2.2 como un todo

⁴ Cámara Arroyo, S., “El concepto de delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con la libertad de expresión”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 1, 2017.

⁵ Convenio número 111 de la O.I.T. relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, 1958

⁶ Díaz López J.A., “El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal”, Universidad Autónoma de Madrid, 2012.

indisoluble⁷. Esto pone de manifiesto la existente confusión terminológica, pues según el Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones *los delitos de odio son muestra de discriminación e intolerancia*⁸. La apariencia sinonímica de ambos conceptos y su derivada confusión ha sido también reflejada a nivel jurisprudencial, en concreto en la STC n.º 177/2015, de 22 de julio:

*Otro límite [a la libertad de expresión] remite al «discurso del odio», presente en los mensajes que incitan a la discriminación y a la exclusión [...] de determinados colectivos [...]. Así [...] la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que «la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista. De ello resulta que, se puede considerar necesario, [...] sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia» (STEDH de 16 de julio de 2009, caso Féret c. Bélgica).*⁹

Podría parecer entonces que la discriminación es lo opuesto a la tolerancia¹⁰. Sin embargo, atendiendo a otras definiciones, como la aportada por la Declaración de Principios de la Intolerancia de la UNESCO o por el Consejo de Europa acerca de ambos conceptos, podemos observar que la tolerancia cuenta con un contenido propio más allá de la equivalencia a la «no discriminación».¹¹ En este contexto, resulta beneficioso transcribir tales definiciones:

La intolerancia es una falta de respeto a las prácticas o creencias distintas de la propia. También implica el rechazo de las personas a quienes consideramos diferentes, por ejemplo, los miembros de un grupo social o étnico distinto al nuestro, o las personas que son diferentes en su orientación política o sexual.

⁷ Resolución 36/55 de la Asamblea General de la ONU del 25 de noviembre de 1981, de Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Art. 2.2 [...] *se entiende por "intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones" toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos.*

⁸ Díaz López, J.A. “Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio”, *Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia*, 2018, p. 18.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de julio 177/2015, FD 2.

¹⁰ Habermas, J., “Intolerance and discrimination”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, 2003.

¹¹ Declaración de Principios de la Intolerancia de 16 de noviembre de 1995 de la UNESCO. Artículo 1.

*Discriminación se produce cuando las personas reciben un trato menos favorable que el dispensado a las demás que se encuentran en una situación comparable solo porque forman parte, o se considera que pertenecen, a un determinado grupo o categoría de personas [...]. La discriminación impide que se conviertan en ciudadanos activos y [...], en muchos casos, de acceder al trabajo, a servicios de salud, educación o vivienda.*¹²

Aunque la conexión entre discriminación e intolerancia es innegable, la distinción entre ambos conceptos es crucial. De las definiciones referidas *supra* podemos concluir que mientras la discriminación contempla cualquier acción que menoscabe la igualdad de oportunidades, la intolerancia engloba actitudes de desprecio hacia aquellos con creencias diferentes a las propias, implicando un rechazo más activo hacia la diversidad y la pluralidad cultural.

A pesar de compartir una relación intrínseca con el odio, resulta necesario recalcar que se trata de figuras distintas que quedan lejos de ser conceptos plenamente sinónimos¹³, pues el odio, como objeto de reproche penal, no es otra cosa que la manifestación extrema de esta discriminación e intolerancia, donde la animosidad hacia ciertos colectivos se convierte en violencia física o verbal.

Por ello, cabe concluir que, el odio, en el sentido en que se emplea en los llamados delitos de odio, se configura como el deseo de un mal originado en un prejuicio o sesgo de intolerancia, contra una determinada clase de personas, y en su caso, contra la persona concreta que comparte las características que generan ese deseo¹⁴. Y no es en todo caso, hasta que este sentimiento de odio se manifiesta en la esfera pública y traspasa la frontera individual e íntima, que podemos considerarlo relevante desde una perspectiva jurídico-penal¹⁵. En definitiva, la discriminación y la intolerancia que dan significado al odio obstaculizan la construcción de sociedades justas y equitativas, y es precisamente por estos fenómenos que se han tipificado penalmente determinadas conductas en nuestro ordenamiento jurídico que se estudiarán durante el trabajo.

¹² Consejo de Europa. Manual de Educación en los Derechos Humanos con Jóvenes.

¹³ Pérez De la Fuente, O., “Breve genealogía del odio”, *Ius Fugit: Revista Interdisciplinar de Estudios Históricos-Jurídicos*, vol. 22, 2019, pp. 83-106.

¹⁴ Díaz López, J.A., Informe de delimitación..., *op.cit.*

¹⁵ Tapia Ballesteros, P., “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*, vol. 16, n. 31, 2021.

2. DELIMITACIÓN JURÍDICA

Tal y como se ha expuesto, en las últimas décadas este fenómeno ha adquirido mayor relevancia, convirtiéndose en objeto de una extensa regulación jurídica y dando lugar a una nueva categoría que comúnmente se denomina «delitos de odio»¹⁶. Sin embargo, esta denominación, aunque útil, apenas rasca la superficie de una problemática que se despliega en una amplia gama de matices, que a su vez generan ambigüedad y dificultan la persecución efectiva de estos ilícitos¹⁷. Ante este desafío conviene partir de un principio que sirve como piedra angular para abordar esta compleja realidad: el sentimiento de odio como tal no puede ser castigado sin más por el Derecho Penal.

Así, en palabras del Tribunal Supremo en su reciente sentencia 4/2017, *no todo mensaje inaceptable o que ocasiona el normal rechazo de la inmensa mayoría de la ciudadanía ha de ser tratado como delictivo por el hecho de no hallar cobertura bajo la libertad de expresión. Entre el odio que incita a la comisión de delitos, el odio que siembra la semilla del enfrentamiento y que erosiona los valores esenciales de la convivencia y el odio que se identifica con la animadversión o el resentimiento, existen matices que no pueden ser orillados por el juez penal con el argumento de que todo lo que no acoge la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo. (...) De nuevo hemos de apartarnos de la tentación de construir el juicio de tipicidad trazando una convencional y artificiosa línea entre el discurso del odio y la ética del discurso. El Derecho penal no puede prohibir el odio, no puede castigar al ciudadano que odia*¹⁸.

Al reconocer la limitación del Derecho para prohibir el sentimiento de odio, resulta evidente que las meras opiniones, ideologías o pensamientos no pueden ser objeto de reproche penal. De esta manera surge otra idea fundamental: la punibilidad del odio no queda vinculada a cualquier clase de ánimo hostil, sino que éste requiere de ciertos matices. La cuestión no reside entonces en sí socialmente consideramos incorrecto otorgarle este tipo de trato a alguien, si no en qué grado de difusión o incitación a tal odio podría entenderse legítima la intervención del sistema penal¹⁹. Para ello, conviene delimitar a partir de qué momento odiar puede ser considerado un acto punible y que tipos

¹⁶ Cortina Orts, A., “Cómo superar los conflictos entre el discurso del odio y la libertad de expresión en la construcción de una sociedad democrática”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, vol. 94, núm. 4, 2017.

¹⁷ Cámara Arroyo, S., *op.cit.*

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero 4/2017 FD 2.

¹⁹ Marabel Matos, J. J., *op.cit.*

de conductas incluimos dentro esta categoría, cuestión que, a pesar de no contar con consenso doctrinal; servirá en cierta medida para definir y distinguir estos delitos de otras realidades.

2.1. Delitos de odio

La propia definición de *delitos de odio* proporcionada por el Diccionario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (RAJYL) resalta la existente problemática conceptual en este ámbito, dado que, según parece, el término puede hacer referencia a dos tipos de comportamientos distintos y no necesariamente coincidentes²⁰. Según ésta, los delitos de odio son un *conjunto de delitos que admite 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*²¹.

Esta dualidad en la definición surge de los orígenes de la legislación estadounidense sobre este tipo de delitos, donde en un primer momento, se hablaba de *bias crimes* y *hate crimes*²². En relación con la primera acepción – aquellos actos delictivos agravados por la motivación basada en el odio o prejuicio del autor hacia determinado colectivo – el término *bias* se traduce literalmente como sesgo o prejuicio y se utiliza para describir los *bias crimes*, que en la práctica anglosajona se equiparan a los delitos de odio. La noción de prejuicio, como opinión o actitud negativa preconcebida hacia un grupo de personas, no abarca por completo el significado de los *bias crimes*, ya que no todo tipo de prejuicio se considera suficiente para incluirse en dicha categoría. Su importancia jurídica se da cuando se manifiesta en una conducta sancionable, en una infracción penal motivada por

²⁰ Díaz López, J.A., Informe de delimitación..., *op.cit.* p. 25.

²¹ Montoya, A., *Diccionario Jurídico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Aranzadi, Navarra, 2016.

²² Rubenstein, W.B., “The Real Story of U.S. Hate Crimes Statistics: An Empirical Analysis”, *Williams Institute*, 2004.

este. En definitiva, el énfasis recae en la materialización del prejuicio en una conducta delictiva más que en el prejuicio en sí mismo²³.

Por otra parte, respecto a la segunda definición – delitos que, sin importar la motivación del autor, son ofensivos y humillantes para grupos históricamente discriminados – y su traducción al inglés *hate crimes*; cabe mencionar que su difusión actual surge de los movimientos sociales que emergieron en Estados Unidos en 1960 para luchar contra la discriminación. Esta noción se introdujo posteriormente en Europa, en especial en el Reino Unido, como resultado del aumento de la conciencia sobre la gravedad de estos ilícitos. La doctrina británica reconoció entonces la existencia de una forma de criminalidad que trascendía lo que se denominaba como «delitos raciales», adoptando así la expresión estadounidense *hate crimes* para abarcar una variedad de delitos relacionados con la discriminación hacia determinadas personas por razón de características que no se limitaban únicamente a la raza.

En Europa el debate en torno a la terminología y la conceptualización de estos delitos, especialmente influenciado por el desarrollo y la evolución del concepto en Estados Unidos, ha estado presente desde entonces. El término «delitos de odio» ha ganado popularidad en el ámbito jurídico en lugar de «crímenes de odio» y se ha integrado en el marco legal de diversos países y organizaciones, incluso llegando a ser reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que en un primer momento delineó un genérico concepto propio en el cual remitía a delitos relacionados con la intolerancia y el odio hacia características como el origen nacional, la raza o la religión²⁴.

La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Unión Europea (UE) han desempeñado un papel importante en la promoción y definición de estos ilícitos. La OSCE propuso un concepto estandarizado de lo que constituye un delito de odio, que fue adoptado por varios Estados miembros y que actualmente es la terminología que goza de mayor aceptación por la comunidad internacional. Según esta, serán delitos de odio *toda infracción penal, incluidas las cometidas contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados*

²³ Díaz López, J.A, Informe de delimitación ..., *op.cit.*

²⁴ Esquivel Alonso, Y., “El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, vol. 1, n.º 35, 2016.

a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en la “raza”, origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos²⁵.

Por su parte, la UE también ha admitido el uso del término y ha promulgado, entre otras, la esencial Decisión Marco 2008/913/JAI relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia, que incluso delimitó que *el concepto jurídico de «odio» se refiere al odio basado en la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico*²⁶. En esta misma línea se promulgó la Directiva 2012/29/UE, que mantuvo la referencia al concepto delito de odio y lo asimiló al de «delito cometido por motivos discriminatorios»²⁷. Así, los delitos de odio serían todas aquellas infracciones penales motivadas por prejuicios hacia cualquier característica de la víctima, como su raza, religión, orientación sexual, etc. En definitiva, resulta evidente que las normativas de nuestro entorno han ido integrando el concepto “delito de odio” como aquel delito perpetrado por el odio o prejuicio del autor hacia un arquetipo encarnado por una característica personal de la víctima.

En líneas generales, la tipificación de estos delitos se puede llevar a cabo en base a dos modelos que derivan de la definición dual que tratábamos en un primer momento ²⁸:

- El *animus model*, que se centra en las motivaciones discriminatorias del autor (como son los artículos 22.4ª CP o 510 CP de nuestro ordenamiento que explícitamente hacen mención a los motivos que guían la conducta del autor)
- El *discriminatory selection model*, que se enfoca en la protección de colectivos tradicionalmente discriminados, por lo que las motivaciones del autor pasan a un segundo plano (como el artículo 314 CP de discriminación laboral). Este modelo restringe la sanción a supuestos en los que el perpetrador forma parte

²⁵ OSCE. *Hate Crimes Laws. A Practical Guide*, 2009.

²⁶ 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.

²⁷ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. Fundamento 56, p. 7 « *wheteher it is a hate crime, a bias crime or a crime committed with a discriminatory motive*».

²⁸ Díaz López, J.A, Informe de delimitación ..., *op.cit.*

de un grupo mayoritario y la víctima de un colectivo tradicionalmente discriminado.

En lo que a nuestro derecho se refiere, dado que se han plasmado ambos modelos legislativos, ambas definiciones son admisibles. Aquella derivada del *animus model* reafirma el principio de igualdad entre todos y prima los motivos individuales del sujeto activo, mientras que la que surge del *discriminatory selection model* estaría reforzando la protección de colectivos históricamente vulnerables. En este sentido, como se ha venido adelantando, actualmente varios de nuestros tipos penales se vinculan con el término odio, como la circunstancia agravante del artículo 22.4 del Código Penal o el delito de provocación al odio del art. 510²⁹. En definitiva, partiendo de estos dos modelos legislativos, podemos considerar delitos de odio en nuestro ordenamiento jurídico³⁰:

- Cualquiera al que le sea de aplicación la circunstancia agravante genérica del artículo 22.4 CP.
- El delito de amenazas a un grupo con un mal que constituya delito (artículo 170.1 del Código Penal) y el delito de tortura cometida en base a algún tipo de discriminación (artículo 174 del Código Penal).
- El delito de discriminación en el ámbito laboral (artículo 314 CP)
- El tipo “general” de delito de odio (artículo 510 del Código Penal).
- El delito de denegación de una prestación por el particular encargado de un servicio público o por el funcionario público (artículo 511 CP) así como el de negación de prestaciones en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales (artículo 512 CP)
- El delito de asociación ilícita para promover la discriminación, el odio, o la violencia contra las personas, grupos o asociaciones (artículos 515.5 y 518 del Código Penal).
- Los delitos contra la libertad de conciencia y sentimientos religiosos (artículos 522-525 del Código Penal).
- Los delitos de genocidio y lesa humanidad (artículo 607 y 607 bis del CP)

²⁹ Díaz López, J.A, Informe de delimitación ..., *op.cit.*

³⁰ Cámara Arroyo, S., *op.cit.*

El Informe de Delimitación Conceptual en Materia de Delitos de Odio del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones del Gobierno de España, amplía aún más el espectro de los delitos de odio. Aunque sujetos a discusión, se incluye en esta categoría los delitos de clonación para selección de la raza (artículo 160.3 CP), de revelación de secretos de datos que revelen condiciones personales (artículo 197.5 CP) y las prácticas de segregación racial (artículo 611. CP). Además, el informe alude a los delitos de terrorismo y violencia de género, y aunque reconoce que están estrechamente relacionados, destaca que la consideración de estos como delitos de odio es discutible desde punto de vista conceptual, sin perjuicio de que ocasionalmente puedan ser etiquetados como tal³¹.

Por otra parte, nuestra jurisprudencia contribuye a aclarar esta terminología en la STS 47/2019 que concluye que *las figuras previstas en los arts. 510, 578 y 579 CP, se corresponden con delitos de odio, el primero genérico, en tanto que los otros dos son específicos. Respecto al terrorismo, son dos las manifestaciones típicas del discurso de odio, el enaltecimiento del terrorismo y menosprecio a las víctimas del terrorismo del art. 578 CP, y la difusión de mensajes que incitan a la comisión de actos terroristas (art. 579 CP). Precisamente por tratarse de terrorismo la tipicidad requiere una específica potencialidad de riesgo en los términos anteriormente señalados*³².

Podemos concluir que lo característico de esta clase de delitos no es exclusivamente el sentimiento de odio en el que están inspirados o, al menos, éste no constituye la base de su conceptualización y su penalización. Tampoco es absolutamente determinante el modo concreto de comisión ya que como exploraremos más adelante, existen delitos de odio tanto de expresión como de resultado. Más bien, su fundamento radica en la intolerancia o la discriminación, y el efecto que esto pueda tener sobre determinado colectivo, lo que plantea la cuestión de que no existe un único delito de odio, sino que son plurales y poseen una naturaleza muy variada³³. De ahí que nuestro Código Penal no regule expresamente en ningún apartado los «delitos de odio» ni los mencione o defina como tal, resultando la dispersión de estos ilícitos en todo el ordenamiento punitivo.

³¹ Díaz López, J.A, Informe de delimitación ..., *op.cit.*

³² Sentencia del Tribunal Supremo de 4 febrero 47/2019, FD 2.

³³ Cámara Arroyo, S., *op.cit.*

2.2. Discurso de odio y delitos de discurso de odio

El discurso de odio, entendido como mensaje que promueve al odio, es un concepto comúnmente referido a aquellos delitos de odio consistentes en actos verbales. La definición de *hate speech* que gozó de mayor aceptación en su momento, fue la ofrecida por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en los términos siguientes³⁴:

*El término «discurso del odio» deberá entenderse como aquel que comprende toda forma de expresión que difunda, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia incluida aquella que se exprese a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra minorías, inmigrantes y personas de origen inmigrante*³⁵.

Esta definición, sin embargo, ha sido objeto de críticas, como Landa Gorostiza que la considera algo forzada y señala que la comprensión de qué constituye un discurso de odio depende en gran medida de una labor de inducción basada en los casos concretos que se van resolviendo. Según él, es probable que no podamos hablar de un único tipo de discurso de odio, sino más bien de un conjunto de discursos que se superponen y comparten ciertos patrones³⁶. Pese a ello, esta definición ha sido adoptada tanto por nuestro Tribunal Constitucional, que en su STC n.º 235/2007³⁷ remitió a ella; como por el TEDH³⁸. Aun así, en aras de armonizar la percepción internacional respecto a este fenómeno, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) promulgó la Recomendación Política General n.º 15 Relativa a la lucha contra el discurso de odio (en adelante RPG n.º 15)³⁹. Esta recomendación proporcionó la definición de discurso de odio actualmente aceptada en Europa, la cual abarca las siguientes conductas⁴⁰:

³⁴ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI). Recomendación de Política General n.º 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y memorándum explicativo.

³⁵ Consejo de Europa. Recomendación No. R (97) 20 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre “uso de discurso de odio” de 30 de octubre de 1997.

³⁶ Landa Gorostiza, J. “Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de lege lata (A la vez un comentario a la STS 259/2011 —librería Kalki— y a la STC 235/2007)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N.º 7, 2012, cit. pp. 331-332.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre 235/2007, FD 4. *En concreto, [el TEDH] viene considerando que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado «discurso del odio», esto es, a aquel que desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular.*

³⁸ Caso Erdogdu e Ince c. Turquía 1999, ap. 52; Caso Gündüz c. Turquía 2003, ap. 51; Caso Erbakan c. Turquía 2006, ap. 68.

³⁹ ECRI. RPG n.º 15 relativa a la lucha..., *op.cit.*

⁴⁰ Cámara Arroyo, S., *op.cit.*

- La promoción, fomento o instigación, en cualquiera de sus modalidades, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, la desacreditación, la difusión de estereotipos negativos, la estigmatización o amenaza dirigida a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de «raza», color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características personales.
- La negación, trivialización, justificación, enaltecimiento o condonación públicas de los delitos de genocidio, los delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra cuya comisión haya sido comprobada por sentencia de los tribunales.
- Los discursos que tengan por objeto incitar a otras personas a perpetrar actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contras aquellos a quienes van dirigidas.

Podríamos sostener, por lo tanto, que el discurso de odio ya sea de forma oral o escrita⁴¹, abarca aquellas expresiones que se distinguen por la emisión de un enunciado lingüístico particular que expresa menosprecio a una persona o grupo por alguna de sus características. No obstante, existe desacuerdo respecto a la relevancia penal de estos discursos, pues algunos autores argumentan que no pueden ser directamente equiparados con el delito de odio; ni mucho menos podría considerarse el primero como fundamento esencial del segundo⁴². En esta misma línea, la Guía Práctica de Legislación sobre los delitos de Odio del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, argumenta que *los discursos de odio carecen del primer elemento esencial de los delitos de odio: que la misma conducta, sin una motivación basada en prejuicios, pueda ser juzgada como delito*⁴³. Respecto a esto, la OSCE ya advirtió en su momento que las expresiones por sí solas no constituyen un delito a menos que su contenido esté específicamente prohibido⁴⁴.

Debemos diferenciar por lo tanto la apariencia delictiva del discurso del odio, de la existencia o no de una verdadera punición de tal discurso. Esto puede resultar confuso, pues en España se emplea el concepto «discurso de odio» de manera generalizada para hacer referencia a los delitos efectivamente tipificados en el Código Penal, asumiendo

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre 176/1995.

⁴² Cámara Arroyo, S., *op.cit.*

⁴³ Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Guía práctica de la legislación sobre los delitos de odio, 2017.

⁴⁴ OSCE. *Hate Crime ... op.cit.*, p. 12.

que se trata de una subcategoría de los delitos de odio que consiste en la manifestación de estos a través del habla. Así, todo discurso de odio sería también, un delito de odio⁴⁵.

Por ello, conceptualmente resulta apropiado distinguir entre discurso de odio y delito de discurso de odio. Un discurso de odio no necesariamente tiene que constituir un ilícito penal, es decir, no tiene por qué estar tipificado como tal. Puede ser que determinados actos de habla transmitan un contenido de odio o prejuicio hacia determinada persona o generan un efecto discriminatorio en un colectivo vulnerable. En tal caso, podríamos calificarlo como «discursos de odio», y únicamente si esos discursos, están además tipificados (como ocurre con nuestro artículo 510 CP) serán considerados tanto discursos de odio como delitos de odio, ósea, delitos de discurso de odio. En este sentido, podríamos también referirnos a ellos como delitos de odio en su modalidad de «expresión». Es importante señalar que nuestro ordenamiento jurídico regula y sanciona a través de otros instrumentos, distintos al derecho penal este tipo de conductas; por ejemplo derecho administrativo

2.3. Conflicto con la libertad de expresión

El artículo 20 de nuestra constitución consagra como derecho fundamental la libertad de expresión, entendida como el derecho a *expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*⁴⁶. Partimos de la base de que no existen derechos absolutos y que incluso los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, tienen sus límites⁴⁷. Así lo expone la STC de 22 de julio de 2015, al manifestar que *la libertad de expresión no es, en suma, un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene lógicamente, como todos los demás, sus límites, de manera que cualquier expresión no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional, toda vez que el art. 20.1 a) CE «no reconoce un pretendido derecho al insulto» (SSTC 29/2009, de 26 de enero; 77/2009, de 23 de marzo, y 50/2010, de 4 de octubre)*⁴⁸

En este contexto, podemos afirmar que el Derecho Penal asume una función de control social y protección de determinados bienes jurídicos que legitima, entre otras, su facultad

⁴⁵ Díaz López, J.A, Informe de delimitación ..., *op.cit.*

⁴⁶ Constitución Española. Art. 20.

⁴⁷ Cámara Arroyo, S., *op.cit.*

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de julio 177/2015, FD 2.c) *op.cit.*

para limitar derechos fundamentales. Sin embargo, cabe también preguntarse si no debería ser, al contrario, es decir, que fuesen los derechos fundamentales recogidos constitucionalmente los que limitasen el uso del Derecho penal. Al fin y al cabo, nuestro sistema penal se ha sustentado históricamente sobre el principio de la mínima intervención, y el carácter subsidiario y de *ultima ratio*; siendo precisamente esto lo que genera conflictos con otros derechos, como es la libertad de expresión y sus límites.

Ciertos juristas, como es el caso de Dolz Lago, argumentan que no es viable el enfrentamiento de los delitos de odio con las libertades de expresión, pues el objeto de protección de esos delitos es, precisamente, esas libertades. Según él *sin libertad no existirían los delitos de odio, que son su negación, y sin delitos de odio no hay libertad, que es protegida por ellos*⁴⁹. Si bien esta crítica es fundamentada, no se puede obviar la posibilidad de conflicto entre ambas figuras, pues por una parte, el Derecho penal podría excederse en su función protectora y transgredir los límites del *Ius Puniendi*; y por otra, entender los derechos sin límite alguno podría implicar desproteger ciertos aspectos de la realidad social. La permanente tensión del binomio seguridad/libertad cobra entonces sentido, ya que el uso negligente del Derecho Penal y la *mala praxis* legislativa puede poner en peligro los derechos fundamentales; y viceversa.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten no solo la función de control social del Derecho penal, sino también su efecto pedagógico, por cuanto, este pretende asentar determinados valores en el seno del tejido social. En nuestro caso, la penalización del odio tiene su efecto pedagógico en el fomento de la tolerancia, la igualdad y la no discriminación. Sin embargo, desde una perspectiva técnico-jurídica, para la tipificación de estos delitos, es crucial garantizar el respeto a los principios de seguridad jurídica, determinar con qué precisión, el odio y no otro, ha sido el motivo del delito, y en qué medida éste ha causado un daño real para bienes jurídicos protegidos personales. Por más que algunos hechos ofendan los valores fundamentales de nuestra convivencia, según resoluciones del Tribunal Constitucional, la nuestra no es una «democracia militante»⁵⁰, lo que imposibilita que las simples expresiones de un sentimiento de odio atenten contra

⁴⁹ Dolz Lago, M.J., “Oído a los delitos de odio”, *Diario La Ley*, N.º 8712, Sección Doctrina, 2016, Editorial LA LEY 676/2016, pp. 2 y ss.

⁵⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de enero 13/2001; de 12 de marzo 48/2003; de 7 de noviembre 235/2007; de 29 de enero 12/2008.

un conjunto de valores y principios a los cuales los ciudadanos españoles pueden decidir libremente, renunciar e, incluso, oponerse⁵¹.

Como resultado, en un primer momento nuestro Tribunal Constitucional optó por otorgar una protección adicional al derecho a la libertad de expresión, y restringir las oportunidades de aplicación del Derecho penal en este tipo de comportamientos. En la STC 176/1995, de 11 de diciembre, del caso contra la Editorial Makoki, se argumentaba que *es evidente que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso aquellas que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución protege también a quienes la niegan*.⁵². Otras sentencias, como la STC 235/2007 también inclinaron la balanza hacía la libertad de expresión, pues consideraba que no se puede restringir tal derecho *por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución*⁵³.

Bajo esta premisa, aun siendo innegable que este tipo de discurso atenta contra nuestro modelo de convivencia basado en el pluralismo, la igualdad, la tolerancia y la libertad; quedaría sujeto a la protección de los arts. 16 y 20 CE. Es por ello por lo que no podría tipificarse un discurso de odio que simplemente implique una adhesión ideológica a posturas políticas que resulten controvertidas; pues lo que otorga verdadero significado y contenido específico a la tipicidad del trato discriminatorio es su impacto sobre un derecho básico de la persona como individuo.

En esta misma línea, varios autores apuntan que el marco de derechos y libertades establecido por la Constitución es inherentemente personalista, lo que implica que las libertades no pueden ser consideradas como instrumentos al servicio del Estado, la sociedad o el orden democrático⁵⁴ y que, por lo tanto; cualquier bien jurídico establecido para este tipo de delitos debe ser compatible con la naturaleza abierta del ordenamiento constitucional⁵⁵. La perspectiva esencial es, en última instancia, la individual⁵⁶, pues

⁵¹ Cámara Arroyo, S., *op.cit.*

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre 176/1995, FD 2.

⁵³ STC 235/2007 *op.cit.*

⁵⁴ Laurenzo Copello, P., “La discriminación en el Código Penal de 1995”, *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 19, 1996, p. 231.

⁵⁵ De Pablo Serrano, A.L.; Tapia Ballesteros, P., “Discurso de odio: problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal” *Diario La Ley* n.º 8911, 2017, pp. 1-8.

⁵⁶ Cámara Arroyo, S., *op.cit.*

limitar la libertad de expresión en base a conceptos colectivos y abstractos como la «moral» o el «derecho a convivir pacíficamente», podría conducir a negar la protección constitucional a determinadas expresiones por el mero hecho de contradecir formalmente estos ideales sociales o jurídicos. Esto crearía, según Teruel Lozano, una especie de «orden público constitucional», inadmisibles como límite en un modelo de democracia abierta.⁵⁷

Dado que la imposición de estos límites es controvertida, resulta prudente destacar que la primacía de un fenómeno u otro también está en gran medida influenciada por las propias condiciones socioculturales del contexto en el que nos encontremos. Así, en Estados Unidos, la libertad de expresión goza de absoluta prioridad y cualquier intervención estatal en este ámbito es rechazada; mientras que, en Europa, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que reconoce en su artículo 10 el derecho a la libertad de expresión⁵⁸, admite la posibilidad de restricciones siempre y cuando estas estén previstas por la ley y sean necesarias para una sociedad democrática⁵⁹. También el TEDH ha afirmado en múltiples ocasiones que el discurso de odio está incluido entre aquellos fines legítimos que pueden justificar la intervención del Estado en la libertad de expresión⁶⁰.

Este debate – que divide a la doctrina entre quienes consideran que la tipicidad del discurso de odio es un adelanto injustificado de la barrera penal en detrimento de la libertad de expresión y quienes lo consideran necesario y lo excluyen de los límites de ésta – adquirió su máxima expresión en la STC 177/2015, de 22 de julio, que advierte sobre la peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión. Por una parte, el Tribunal entendió que la formación y existencia de una opinión pública libre es garantía de una sociedad democrática, en donde es esencial que la libertad de expresión *goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones*⁶¹. De esta forma, la libertad de expresión ampara a la libertad de crítica, incluso aquellas que inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población. Sin embargo, la misma sentencia prevé que podría considerarse necesario sancionar las expresiones que propaguen el odio basado en la

⁵⁷ Teruel Lozano, G.M., “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del Código Penal”, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2015.

⁵⁸ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Art. 10.

⁵⁹ Cámara Arroyo, S., *op.cit.*

⁶⁰ Por ejemplo, en *Féret c. Bélgica* en 2009, *Le Pen c. Francia* en 2010 o *Vejdeland c. Suecia* en 2012.

⁶¹ STC 177/2015 FD 2.a) *op.cit.*

intolerancia, pues *la libre exposición de ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios*⁶². El criterio para diferenciar ambos extremos descansa sobre la facultad de distinguir entre las expresiones legítimas que fomentan el debate político de aquellas que incitan al odio y la intolerancia, y que son, en última instancia, incompatibles con los valores democráticos.

El Tribunal Constitucional clarificó este criterio diferenciador al afirmar que los límites impuestos a la libertad de expresión deben ser examinados con gran rigor, considerando la posición privilegiada que ocupa tal derecho cuando entra en conflicto con otras figuras de importancia social y política. En este sentido, resalta que estas limitaciones deben ser interpretadas de manera que el derecho fundamental a la libertad de expresión no se vea desnaturalizado, lo que implica que el juez siempre atienda a su contenido constitucional para evitar convertir al Derecho penal en un factor que disuada el ejercicio de la libertad de expresión⁶³.

También en esta línea la STC 112/2016, que analiza el conflicto entre una sanción por enaltecimiento del terrorismo y el derecho a la libertad de expresión, determina que dicha sanción constituye una *legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades*⁶⁴. Esta interpretación del Tribunal Constitucional se alinea claramente con los principios europeos establecidos por el TEDH, si bien mantiene la condición de que el discurso del odio debe incitar, provocar o alentar la generación de un riesgo real para ser tipificado como tal. Como destaca Rodríguez Montañés *el objeto de la limitación no suele ser la expresión en sí misma, sino las consecuencias que se temen de ella*⁶⁵.

Por último, respecto a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, hay que destacar que inicialmente la Sala 2ª mostraba cierta restricción hacia las intervenciones del Derecho penal en la libertad de expresión. Sin embargo, en los últimos años han tenido lugar controvertidos fallos en relación con los límites de ésta, en su mayoría

⁶² STC 177/2015. FD 2.c) *op.cit.*

⁶³ Tapia Ballesteros, P., “El discurso de odio...” *op.cit.*

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio 112/2016, FD 4.

⁶⁵ Rodríguez Montañés, T., *Libertad de expresión, discurso extremo y delito*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

condenatorios de delitos de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas a través de las redes sociales y chistes de humor negro. Todas estas sentencias han supuesto un cambio respecto a líneas argumentativas previas, como la expuesta en la STS 259/2011. Aunque esta sentencia no negaba la opción de sancionar la difusión del discurso de odio, restringía de forma significativa su alcance y optaba por utilizar el artículo 18 del Código Penal, relativo a la provocación y la apología, como fundamento interpretativo para la tipificación penal del discurso de odio⁶⁶. Sin embargo, fallos más recientes como el contenido en la STS N.º 378/2017, de 25 de mayo, remitió a la ya citada STC 112/2016 considerando también que la sanción penal supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión siempre y cuando esté orientada a proteger los derechos y la seguridad de las personas y el funcionamiento adecuado de la sociedad democrática⁶⁷.

Podemos afirmar que la solución radica en definir claramente el concepto de delito de odio y aplicar los límites propios del Derecho penal. A pesar de que el clima de odio puede alimentar la comisión de delitos futuros, traspasar la línea de punición del Estado para castigar todas las expresiones que generen un ambiente de crispación, discriminación e intolerancia no es competencia del ámbito penal, pues no resultaría adecuado penalizar la mera promoción de sentimientos de odio e intolerancia, que, al fin y al cabo, son manifestación de la libertad de expresión. Tampoco implica esto que los delitos de odio deban ser completamente excluidos de nuestro sistema legal en cuanto a las expresiones. Se ha fijado un límite al castigo, siguiendo los límites constitucionales de la libertad de expresión, pero como ha venido afirmando nuestra jurisprudencia, es válido penalizar un delito de odio basado en el discurso de intolerancia si está directamente relacionado con actos preparatorios que son considerados delitos según nuestras leyes penales. En tal sentido, será preciso examinar si existe un riesgo real y concreto de cometer delitos a través de la incitación indirecta, distinguiendo entre expresiones que tienen la clara intención de incitar a la violencia o la discriminación, de aquellas conductas que, debido al uso de un lenguaje agresivo o hostil hacia un colectivo, pueden ser capaces de generar rechazo hacia estos grupos en la opinión pública.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril 259/2011

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo 378/2017.

En definitiva, la interpretación subjetiva de que todo discurso del odio representa un peligro real y cierto para determinados colectivos podría dar lugar a una masiva criminalización de determinadas conductas, que, aunque desagradables para algunos, deben quedar amparadas bajo la libertad de expresión.

III. EVOLUCIÓN DEL DELITO DE ODIO EN ESPAÑA

1. LA FIGURA DEL ODIO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

El término delito de odio fue introducido en la legislación de determinados países anglosajones en la década de los ochenta, para combatir lo que habían denominado *hate crimes* y el discurso de odio que en ocasiones lo antecede, *hate speech*⁶⁸. A pesar de esto, en España, no se introdujo hasta 1996, cuando entró en vigor nuestro actual Código Penal mediante la reforma operada por la Ley Orgánica (en adelante LO) 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; que por primera vez reconoció este fenómeno.

La incorporación de la figura del odio en nuestro Código Penal se hizo a través de dos fórmulas: de una manera transversal al integrarla como circunstancia agravante del artículo 22 y en segundo lugar, a través de diversos tipos penales que se encuentran diseminados por todo el Código Penal y que abordan conductas relacionadas con el odio, como el delito de amenazas del artículo 170.1; el delito de discriminación laboral del artículo 314; el delito de incitación al odio y la difusión de informaciones injuriosas del artículo 510; los delitos contra la libertad de conciencia de los artículos 522 y 525; y los delitos de genocidio y lesa humanidad de los art. 607 y 607 bis.⁶⁹

Esta técnica plantea una duda razonable sobre si resulta más acertado, o incluso compatible, tipificar este tipo de delitos como autónomos dentro de la parte especial del Código Penal, o si basta con incluir una cláusula genérica de agravamiento. Nuestro legislador, quizás imbuido en un afán excesivo de protección, optó por combinar ambas alternativas; que a continuación analizaremos con el fin de entender sus diferencias, determinar su idoneidad e identificar las circunstancias en las que se aplica una u otra. Es pertinente subrayar que debido a la heterogeneidad de la categoría «delitos de odio», al

⁶⁸ Díaz López J.A., “El odio discriminatorio...”, *op.cit.*

⁶⁹ Ibarra, E., “El delito de odio en el Código Penal: incongruencias y consecuencias” *Movimiento contra la intolerancia*, 2023.

adentrarnos en la esencia del delito autónomo, el enfoque tanto de esta sección como de las restantes del trabajo recaerá en el estudio del artículo 510 del Código Penal, ya que es el precepto que se ha convertido, por excelencia, en el paradigma de la respuesta penal frente al fenómeno de la discriminación⁷⁰.

1.1. Análisis del artículo 510 del Código Penal de 1995

El antecedente más lejano del actual art. 510 de nuestro Código Penal se remonta al artículo 165 ter⁷¹, incorporado en el CP de 1973 mediante la LO 4/1995, de modificación del Código Penal; cuya vida útil no llegó a un año. Esta disposición contemplaba los tipos básicos de apología de los delitos de genocidio, penalizando también la provocación y apología a la discriminación y la llamada agravante de racismo de los art. 137 bis b)⁷², 137 bis c) y 10.17 CP⁷³, que introdujo de forma simultánea. Sin embargo, no fue hasta la mencionada LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal cuando podemos empezar a hablar de delitos de odio como tal; pues el llamado *Código Penal de la Democracia* situó al artículo 510 entre los Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, Sección 1ª, Capítulo IV, Título XXI (Delitos contra la Constitución) del Libro II, cuya redacción se configuró en los términos siguientes:

1. Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses

⁷⁰ 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.

⁷¹ Ley Orgánica 4/1995 de 11 de mayo, de modificación del Código Penal. *Artículo 165 ter. 1. Los que provoquen o inciten, directamente o mediante la apología, [...] a la discriminación de personas o grupos por motivos referentes a su origen racial, étnico o nacional, o a su ideología, religión o creencias [...].*

⁷² *Ibid. Art. 137 bis b) [...] La apología existe cuando ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión se expongan ideas o doctrinas que ensalcen el crimen, enaltezcan a su autor, nieguen, banalicen o justifiquen los hechos tipificados en el artículo anterior, o pretendan la rehabilitación o constitución de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras del delito de genocidio, siempre que tales conductas puedan constituir una incitación directa a cometer delito.*

⁷³ *Ibid. Art. 10.17 Cometer cualquiera de los delitos contra las personas o el patrimonio por motivos racistas, antisemitas u otros referentes al origen étnico o nacional, o a la ideología, religión o creencias de la víctima.*

2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía⁷⁴

Dado que el comportamiento prohibido consiste en provocar, ciertas tesis doctrinales y jurisprudenciales⁷⁵ consideraron útil acudir al artículo 18.1 CP, que en la misma LO 10/1995 definió expresamente que *la provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante que facilite la publicidad o ante una concurrencia de personas a la perpetración de un delito*⁷⁶. Pese a que no podemos trasladar esta disposición íntegramente al comportamiento típico que analizamos, - la provocación definida en la parte general consiste en la incitación a cometer un delito; mientras que la discriminación, el odio y la violencia no necesariamente constituyen por sí mismos una conducta delictiva – podemos inferir que las razones que el legislador consideró para castigar las conductas del art. 510 no difieren mucho de las del art. 18.1⁷⁷. Así como el art. 510 amplió significativamente las barreras de protección penal debido a la importancia de los bienes jurídicos tutelados, el artículo 18.1 también extendía la protección al considerar punible un acto que en sí mismo no llega a constituir un delito⁷⁸.

Esta comparativa entre ambos preceptos permitió trasladar a la conducta típica del art. 510 el elemento de la publicidad contenido en el art. 18.1, pues este último excluía de tipicidad la provocación que se realiza en el ámbito privado. Alcanzar a una audiencia más amplia, indudablemente aumenta el riesgo asociado a tales conductas, lo que justifica que el legislador estableciese este requisito como condición para la punibilidad. Además, dado que del art. 510 no requiere que la incitación tenga por objeto la comisión de un

⁷⁴ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

⁷⁵ STS de 12 de abril 259/2011, *op.cit.* El fundamento de la resolución pone en relación el art. 510.1 CP con el art. 18.1 al considerar que ha de existir una incitación directa y encaminada a una concreta ejecución de los hechos para poder ser calificado como delito.

⁷⁶ Artículo 18.1 Código Penal

⁷⁷ Lorenzo Copello, P., *op.cit.*

⁷⁸ Del Rosal Blasco, B., “La provocación para cometer delito en el Derecho Español”, *Universidad Complutense de Madrid*, 1986

delito, omitir el requisito de publicidad llevaría a una intervención penal más allá de los límites del *Ius Puniendi*.

En cuanto al objeto de la provocación, el punto en el que el art. 510 se aparta de la definición general de provocación es que ésta, no necesariamente busca la comisión de un delito; basta con que se provoque a la **discriminación**, el **odio** o a la **violencia**.

En el caso de la discriminación, legalmente solo sería punible la incitación a actos que violen el mandato constitucional de no discriminación⁷⁹. Por lo tanto, basta con que la provocación tenga como objetivo un hecho ilícito, aunque no necesariamente sea un delito penal. De esta manera, se incluiría en esta categoría un supuesto en el que la dirección de un colegio tome medidas para impedir que se admita a niños con VIH, pero no en cambio, un artículo periodístico que invita a los lectores a no mantener relaciones sexuales con personas seropositivas. En este caso, no se está promoviendo una conducta discriminatoria en sentido jurídico, ya que la negativa a entablar relaciones con ciertas personas es un ejercicio de libertad individual, que, aunque moralmente censurable, su propósito no reside en inducir a la discriminación prohibida⁸⁰.

En cuanto a la violencia, definida como el *uso deliberado de la fuerza física o el poder contra una persona, o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas posibilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos de desarrollo o privaciones*⁸¹, la diferencia principal con la discriminación es que aquí se incita directamente a cometer ilícitos que en gran medida son constitutivos de delito. Este sería el caso de una provocación a la violencia discriminatoria que resultase efectivamente en lesiones, donde incluso podría debatirse acerca de si fuera más correcto penar la inducción al delito de lesiones con la agravante del art. 22.4 o si se trata de un concurso de delitos de la provocación a la violencia del art. 510 y la inducción de las lesiones. Conforme a los principios del *non bis in idem* y el principio de especialidad, la alternativa preferible sería la segunda opción. La ley especial que en este caso es el art. 510, recoge un mayor número de particularidades del hecho por lo que, a nuestro juicio, tiene preferencia respecto a la ley general.

⁷⁹ Constitución Española. Art. 14. *Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

⁸⁰ Lorenzo Copello, P., *op.cit.*

⁸¹ ECRI. RPG nº15 relativa a la lucha..., *op.cit.*

Finalmente, en cuanto a la provocación al odio, se requiere más que una incitación al rechazo emocional de los grupos implicados; pues tanto la jurisprudencia como la doctrina exigieron crear o profundizar actitudes de auténtica hostilidad hacia ellos. Se entiende que en este caso la provocación no busca necesariamente actos ilícitos contra los grupos mencionados, ya que, en estos supuestos, seguramente la conducta quedaría comprendida en las categorías anteriores. Por ende, este último supuesto incluye aquellas actitudes que, de manera indirecta, podrían desembocar en actos de discriminación o violencia, actuando, así como una medida preventiva para evitar la escalada hacia la violencia y sirviendo como un paso inicial para prevenir delitos más graves⁸².

1.2. Análisis del artículo 22.4 del Código Penal de 1995

Respecto a la inclusión de una cláusula genérica de agravamiento, la redacción inicial del artículo 22.4^a del CP disponía como agravante *cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación sexual o la enfermedad o minusvalía que padezca*⁸³. Así, este precepto permitió aumentar las penas de un delito de base cuando se cometía con una motivación basada en los mencionados motivos. En definitiva, para poder aplicar este artículo, es necesario que el sujeto sea inicialmente declarado culpable del delito subyacente, tras lo cual el tribunal evaluará si existen pruebas suficientes de esas motivaciones para justificar tal agravamiento⁸⁴.

El problema radica en probar tales motivaciones. Miembros de la doctrina se pronunciaron en contra de esta disposición⁸⁵, argumentando su afinidad con la criticada noción del Derecho penal del autor, que, según el Tribunal Constitucional, implicaría un Derecho ilícito en el cual las penas se determinan en función de la personalidad del acusado en lugar de su culpabilidad en la comisión de los actos.⁸⁶ Es por ello que algunos defienden que el término «motivos» no se refiere tanto a los procesos psíquicos del autor, sino más bien a las situaciones fácticas que normalmente brotan cuando alguien actúa por los mismos. Según los defensores de esta teoría, al utilizar la noción «motivos discriminatorios», el legislador apunta hacia los efectos discriminatorios que impactan al

⁸² Lorenzo Copello, P., *op.cit.*

⁸³ LO 10/1995... *op.cit.* Art. 22.4.

⁸⁴ Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. “Guía práctica...” *op.cit.*

⁸⁵ Landrove Díaz, G., “Racismo y xenofobia”, *Temas Penales*, Barcelona, p. 154

⁸⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de mayo 65/1986, de 4 de julio 150/1991, de 25 de junio 154/2009, de 6 de octubre 169/2021.

colectivo vulnerable al que pertenece la víctima, relegando así los móviles individuales del perpetrador a un segundo plano. Desde este planteamiento, cuando la tipificación de un delito de odio alude a los motivos, la carga probatoria no se debería cernir sobre las intenciones personales del autor, si no que habría que probar i) la existencia de un colectivo tradicionalmente discriminado en el supuesto de hecho y ii) los efectos resultantes de dicha acción discriminatoria⁸⁷.

El Tribunal Supremo señaló en su sentencia nº1145/2006, que los contornos de esta agravante se encuentran en *los valores de antirracismo, antisemitismo o tolerancia ideológica y religiosa, pues son esenciales de la convivencia, y el derecho penal debe cumplir su función de asentar tales valores en el seno del tejido social, de ahí que entendemos positiva su incorporación al Código Penal pero de la misma manera, para no vulnerar los postulados de la seguridad jurídica, debe determinarse con precisión que éste y no otro ha sido el móvil del delito, para evitar la aplicación indiscriminada de esta circunstancia agravante por más que algunos hechos ofendan los valores más esenciales de nuestra convivencia*⁸⁸. En definitiva, el Tribunal consideró como requisito indispensable para la aplicación de la disposición 4ª del art. 22, la determinación de que el verdadero móvil del delito sea uno de los motivos anteriormente referidos. La clave del precepto no radica tanto en si la motivación es el factor determinante, sino en cómo podemos descifrar las verdaderas motivaciones del autor al cometer dichos actos.

Según Lorenzo Copello, una primera lectura del artículo sugiere que la agravante en cuestión se aplica cuando el autor selecciona a sus víctimas de entre ciertos grupos generalmente vulnerables debido a sus características diferenciales. Sin embargo, una mínima reflexión acerca de esta afirmación revela que pueden existir numerosas situaciones en la que esta selección no siempre está motivada por la discriminación. Por ejemplo, un estafador podría dirigirse a inmigrantes aprovechando su vulnerabilidad debido a la falta de conocimiento del idioma o las leyes locales, simplemente porque esto los convierte en víctimas más sencillas sin que implique una discriminación basada en su raza. Esto pone de manifiesto que la mera selección de víctimas según las características mencionadas no es suficiente para aplicar la agravante, sino que el comportamiento debe reflejar la intención del autor de colocar a la víctima en una posición de inferioridad y

⁸⁷ Díaz López, J.A. (2018). "Informe de delimitación..." *op.cit.*

⁸⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre 1145/2006, FD 6.

humillación, como en el caso de alguien que estafa a inmigrantes africanos para demostrar la supuesta inferioridad de su raza⁸⁹.

De esta forma, surgieron dos vías interpretativas para averiguar el verdadero móvil. La primera opción consiste en fundamentar la agravante de manera esencialmente subjetiva, donde el elemento determinante sería la motivación del autor. Desde este enfoque, el aumento de las penas se justificaría por la razón que impulsa al autor a cometer el delito, es decir, por las motivaciones detrás de su acción. Para algunos, esto evoca la circunstancia del precio, donde la recompensa o promesa también se justifica principalmente por el motivo del autor. Esta conexión con un agravante clásico en nuestro sistema legal contribuye a solventar ciertos dilemas de índole práctica. Sin embargo, su aplicabilidad no es total ya que en el caso de la disposición 22.4^a nos enfrentamos a una coyuntura que revela la disposición ética del autor y que, consecuentemente, no es materialmente demostrable.

En el caso del precio, el motivo desvalorado queda demostrado por la intervención de otra persona que ofrece la recompensa. En la circunstancia del art. 22.4 las únicas referencias externas se originan en la propia víctima: ciertas características de ésta son las que sirven de motivo al autor. Esto, por ejemplo, podría dar lugar a la falta de congruencia entre la percepción del sujeto activo y la realidad circundante. Nótese el caso de una persona que tiene la intención de agredir a alguien por su condición de homosexual, pero luego se descubre que la persona agredida no lo era. Aunque partimos de una diferencia explícita con la circunstancia agravante de precio, en los casos en los que quien actúa movido por el precio finalmente no lo recibe, se sostiene que esto no afecta a la agravante, ya que esta se funda en el motivo y no en los beneficios que obtenga el autor⁹⁰. De manera similar, en el caso planteado, la solución no puede ser otra ya que el fundamento de la mayor penalidad reside en el motivo especialmente reprobable que guía la decisión delictiva. Por lo tanto, conforme a esta interpretación, el fundamento del agravante no parece estar vinculado a la víctima, sino a los motivos especialmente reprobables que orientan la acción y la mayor reprochabilidad de la conducta por lo rechazable de la motivación.

⁸⁹ Lorenzo Copello, P., *op.cit.* p.53

⁹⁰ Martos Núñez, J.A., "La circunstancia de precio, recompensa o promesa en el Sistema Penal Español" *Poder Judicial* n. 36, 1994.

La segunda forma de interpretar esta circunstancia sería a partir de un desvalor adicional de resultado, dando prioridad no al motivo discriminatorio en sí, sino al impacto que el delito cometido con esa motivación tiene en la víctima. Desde esta perspectiva, el aumento de la pena se justificaría porque, además de afectar al bien jurídico protegido por el delito, se vulnera el derecho del sujeto pasivo a ser tratado en igualdad. Sin embargo, esta interpretación implica que la agravante solo se aplica plenamente cuando la víctima pertenece al colectivo que se pretende discriminar, ya que, de lo contrario, no se produce ese desvalor adicional de resultado. Por ejemplo, en el caso de agredir a alguien bajo la falsa creencia de que es homosexual, su derecho a no ser tratado como inferior no se ve afectado⁹¹.

Las tesis jurisprudenciales han optado por la primera de las dos vías interpretativas, fundamentando esta disposición en elementos que pertenecen al juicio interno del individuo, es decir, a su «esfera íntima» que únicamente podrá ser inferida atendiendo a los elementos del mundo sensible presentes en el momento de comisión⁹². Según la STS 314/2015 de 4 de mayo, lo que distingue esta circunstancia es que el sentimiento discriminatorio constituye el motivo del delito, lo que implica *la averiguación, en términos de carga de prueba, de un elemento motivacional que solo podrá deducirse de indicios*⁹³.

En consecuencia, no basta con demostrar el hecho delictivo y la participación del acusado, sino que también se debe probar la intencionalidad del autor⁹⁴ a través de una evaluación subjetiva que debe estar debidamente fundamentada de acuerdo con el artículo 120.3 CE⁹⁵. De esta manera podemos entender esta circunstancia como una disposición modificativa de la responsabilidad criminal, esencialmente subjetiva⁹⁶, que surgió como una alternativa para penalizar determinados comportamientos discriminatorios hacia ciertos grupos cuando los hechos no encajaban claramente en las figuras del art. 510 CP.

En definitiva, se trata de un amplio sistema de protección en el que se han empleado diversas herramientas del Derecho penal para prevenir la violación de bienes jurídicos, lo

⁹¹ Lorenzo Copello, P., *op.cit.*

⁹² Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre 1145/2006.

⁹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo 314/2015 de 4 de mayo, FD 19.

⁹⁴ Circular 7/2019, de la Fiscalía General del Estado, *op.cit.*

⁹⁵ *Vid.* Art. 120.3 Constitución Española. *Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.*

⁹⁶ Lorenzo Copello, P., *op.cit.*

que muestra la inclinación del legislador hacia la vía punitiva como medio para enfrentar los comportamientos discriminatorios. Este enfoque amplía significativamente el alcance de la intervención del Derecho Penal y plantea interrogantes ya mencionados respecto al principio de mínima intervención, pues para algunos nos encontramos ante un fenómeno de ampliación de las barreras de protección donde se extiende la penalización a prácticamente todos los aspectos de la vida social⁹⁷.

2. EL DELITO DE ODIO TRAS LA LEY ORGÁNICA 1/2015

La redacción vigente del art. 510 del Código Penal se debe a la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015⁹⁸. A raíz de esta, el precepto sufrió amplias modificaciones con la finalidad de aumentar la protección de determinados colectivos tradicionalmente discriminados. Según la exposición de motivos de la ley, la modificación de la regulación de estas conductas se dio, por una parte, a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre, que restringió la aplicación del delito de negación del genocidio a los casos en los que esta conducta constituyese una incitación al odio u hostilidad contra minorías⁹⁹. Por otra, de la necesidad de ajustar la Decisión Marco 2008/913/JAI a nuestro ordenamiento jurídico, la cual exigía en gran medida otorgar a estas conductas un mayor desvalor y reproche penal mediante *sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias*¹⁰⁰. A esto se sumó también la proliferación de episodios racistas y xenófobos, debido principalmente al uso de las redes sociales, que en palabras de la STS nº 4/2017, *intensifica de forma exponencial el daño de afirmaciones o mensajes que, en otro momento [histórico], podrían haber limitado sus perniciosos efectos a un reducido y seleccionado grupo de destinatarios*. Por último, algunos miembros de la doctrina afirman que la búsqueda de una nueva regulación se debe también a que la primera redacción del art. 510 realizaba una descripción vaga de las conductas típicas. Aun así, muchos consideran que esa falta de precisión se mantiene aún en la regulación vigente¹⁰¹.

El nuevo art. 510 CP amplió la esfera de los delitos de provocación a la discriminación, a la violencia y al odio. Además, sirvió como unificación de la regulación de la

⁹⁷ Lorenzo Copello, P., *op.cit.*

⁹⁸ 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

⁹⁹ STC 235/2007 *op.cit.*

¹⁰⁰ Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, *op.cit.*

¹⁰¹ Tapia Ballesteros, P., “El discurso de odio...” *op.cit.*

justificación del genocidio, antes contenida en los arts. 510.1 y 607.2 CP, respectivamente, e incorporó nuevos tipos penales¹⁰². Pese a esta ampliación legislativa, no encontramos en el Código Penal una categoría unívoca de delitos de odio; si no que en su gran mayoría siguen diseminados por todo el ordenamiento punitivo. Esta reforma generó preocupación entre ciertos sectores que observaron una tendencia peligrosa: catalogar como delito de discurso de odio cualquier expresión que pudiera resultar hiriente, ofensiva o de humor cuestionable. Para algunos, la inclusión de la circunstancia de «discriminación por razón de ideología» es una puerta de entrada en esta categoría delictiva a supuestos de hecho que en verdad no son constitutivos de ilícitos penales. Muestra de esto es que, antes de esta reforma y desde la promulgación del Código Penal de 1995, había pocas sentencias relacionadas con la provocación al odio, discriminación o violencia. Sin embargo, tras la implementación de la nueva regulación, se observa un aumento constante en el número de denuncias y condenas¹⁰³.

La reforma de 2015 introdujo otras variaciones, pues agregó la pertenencia del sujeto pasivo a una «nación» junto con etnia o raza, manteniendo también el «origen nacional» como elemento diferenciador. Se incluyó también el término «identidad sexual» junto con la «orientación sexual» ya prevista anteriormente, así como la discriminación por razón de género. Además, como parte común de la reforma penal realizada por la Ley Orgánica 1/2015, se reemplazó el término «minusvalía» por «discapacidad», en línea con lo establecido en la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia¹⁰⁴.

Finalmente, la redacción del art. 510 sufrió una última modificación a raíz de la LO 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, que introdujo los términos antigitanos o por razón de aporofobia como nuevas causas de motivación. Esto implica que, desde entonces, no solo se castiga a quienes promueven el odio por razones de sexo, género o raza, entre otras, sino que también se reprocha penalmente aquellos comportamientos que lo hacen por motivos de discriminación a personas en situación de pobreza de o de etnia gitana.

¹⁰² Circular 7/2019, de la Fiscalía General del Estado, *op.cit.*

¹⁰³ Tapia Ballesteros, P., “El discurso de odio...” *op.cit.*

¹⁰⁴ Circular 7/2019, de la Fiscalía General del Estado, *op.cit.*

IV. ANÁLISIS PENAL Y JURISPRUDENCIAL DE LOS DELITOS DE OUDIO DEL ART. 510 CP

1. CARACTERÍSTICAS COMUNES DE LOS DELITOS DEL ART. 510 CP

1.1. Bien jurídico protegido

El artículo 510 CP se sitúa dentro del Libro II, Título XXI, “Delitos contra la Constitución”, y en concreto, en el Capítulo IV que está dedicado a los “Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas”. Ubicado en la Sección Primera de este Capítulo, bajo la denominación de los «delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución», junto con las denegaciones discriminatorias de servicios públicos y privados (arts. 511 y 512 CP), las reuniones o manifestaciones ilícitas (arts. 513 y 514 CP) y las asociaciones ilícitas (arts. 515 a 521 CP).

Desde la perspectiva del sujeto pasivo del delito, el fundamento central del artículo es la prohibición de la discriminación, un derecho autónomo derivado del derecho de la igualdad reconocido en el art. 14 CE, según el cual *los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*¹⁰⁵. Pues bien, tanto la igualdad como la no discriminación no dejan de ser manifestaciones de la dignidad humana que, en su esencia, implica el respeto y valor que merece todo individuo simplemente por el hecho de serlo¹⁰⁶. La dignidad ocupa un lugar privilegiado en nuestro ordenamiento jurídico, tanto, que la STC n.º 235/2007, de 7 de noviembre, la definió como el elemento que *configura el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales*¹⁰⁷. Se trata de un bien que permite la convivencia social y democrática, pues se constituye como el *fundamento del orden político y de la paz social*¹⁰⁸.

Por ende, si los delitos de odio son un ataque a la dignidad de cualquier ser humano, también deben ser considerados como un ataque a los elementos estructurales y vertebradores del orden constitucional. Podemos afirmar entonces que el bien jurídico

¹⁰⁵ Constitución Española. Art. 14.

¹⁰⁶ Circular 7/2019, de la Fiscalía General del Estado, *op.cit.*

¹⁰⁷ STC n.º 235/2007 *op.cit.*

¹⁰⁸ Sentencia Tribunal Constitucional de 11 de noviembre 214/1991, FD 8.

que se protege es de carácter supraindividual, lo que justifica también la imposición de límites a la libertad de expresión, ya vista.

1.2. Naturaleza jurídica de los delitos de odio

Si bien es cierto que se exige un acto concreto de discriminación, según la literalidad del artículo, no se requiere que el mismo se traduzca en un resultado lesivo. Los actos de discriminación no precisan que se genere un peligro directo para alguno de estos individuos o grupos, si no que basta con que tengan la capacidad de fomentar la hostilidad hacia estos. En esta línea, cabría afirmar que los delitos de odio son delitos de peligro abstracto (a excepción de la infracción de resultado del primer inciso del art. 510.2.a) CP), pues la barrera punitiva se adelanta tipificando conductas que únicamente son susceptibles de generar riesgo para determinados bienes jurídicos¹⁰⁹.

Aun así, ciertos miembros de la doctrina están en contra de considerar como de delitos de peligro abstracto los contenidos en el art. 510. Esto se fundamenta en la premisa de que, si el bien jurídico protegido es la dignidad y las acciones que se engloban bajo el término ‘discurso de odio’ solo pueden ser consideradas delictivas si agreden tal dignidad – en tanto que la misma es considerada fundamento del orden social basado en el respeto y la tolerancia – la conclusión lógica sería que todos los tipos penales contemplados en el art. 510 constituyen delitos de lesión a dicho bien jurídico protegido.¹¹⁰

La jurisprudencia ha contribuido a aclarar esta cuestión en varias ocasiones. En un primer momento la STS n.º 259/2011, de 12 de abril determinó que *no se precisa la concurrencia de un peligro concreto, siendo suficiente el peligro abstracto, si bien puede entenderse que es suficiente el peligro potencial o hipotético [...] según el cual lo que importa es la capacidad de la conducta para crear el peligro relevante*¹¹¹. Recientemente la STS 72/2018, reiteró esta línea argumentativa al destacar que se trata de un *tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del*

¹⁰⁹ Tapia Ballesteros, P., “El discurso de odio...” *op.cit.*

¹¹⁰ Molina Blázquez, M.C., “Valoración crítica de la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado sobre las pautas para interpretar los delitos de odio del art. 510 del Código Penal” en Guzmán Ordaz, R. (coord.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2020.

¹¹¹ STS de 12 de abril 259/2011 *op.cit.* FD 1.8.

«discurso del odio», [...] que por sí mismo es contrario a la convivencia [y] por eso considerado lesivo¹¹².

También en relación con la existencia de tal peligro la ya mencionada STS n.º 259/2011 destaca la importancia no solo del contenido difundido si no de la forma de difusión, reconociendo que una idea puede ser peligrosa dependiendo del momento histórico, el contexto o las circunstancias sociales en que se dé. De esta manera, no es suficiente con la mera difusión, sino que deben concurrir las condiciones de difusión susceptibles de crear un peligro real, aunque abstracto, para el bien jurídico que se protege. En definitiva, la conducta delictiva debe tener la idoneidad para fomentar un clima de odio favorable para la reproducción de acciones en contra de un grupo o sus miembros, que al fin y al cabo puedan socavar los fundamentos del Estado de Derecho¹¹³.

1.3. Sujeto pasivo de los delitos de odio

El sujeto pasivo de los delitos de odio se configura por ser aquel que presenta unas características propias que motivan la comisión de tales actos. Esta afirmación enlaza directamente con la motivación discriminatoria que define la esencia del delito, pues una agresión solo se configura como delito de odio si se dirige contra un determinado grupo o individuo precisamente por formar parte de este. De esta manera, podemos asumir que la clave de este precepto es la colectividad del sujeto pasivo, expresada en la STC 214/1991, cuando afirmaba que *el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos*¹¹⁴.

En este sentido, conviene destacar que la redacción anterior del art. 510.1 hacía referencia únicamente a «grupos o asociaciones». Actualmente, sin embargo, el precepto exige que la conducta delictiva se realice frente a un *un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel*¹¹⁵. El hecho de que el legislador haya añadido la posibilidad de que las conductas tipificadas se refieran individualmente a una persona demuestra el objetivo de ampliar el ámbito subjetivo de aplicación de este

¹¹² Sentencia Tribunal Supremo de 9 de febrero 72/2018 FD Único.

¹¹³ Sentencia Tribunal Supremo de 11 de mayo 335/2017 FD 4

¹¹⁴ Sentencia Tribunal Constitucional de 11 de noviembre 214/1991 FD 8

¹¹⁵ Vid. Art. 510.1 Código Penal.

precepto y evitar así posibles resquicios derivados de una interpretación restrictiva del mismo.

Ahora bien, conviene preguntarse si los colectivos a los que se refiere el art. 510 deben entenderse como limitados o si resulta posible su aplicación a otros distintos. Pues bien, según la Circular 7/2019, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio, estos supuestos son *numerus clausus*, por lo que jueces y tribunales deben constreñirse a los motivos previstos por la norma porque, de no ser así, se produciría una vulneración del principio de legalidad. De esta manera, antes de la última reforma del Código Penal que incluyó los términos ‘aporofobia’ y ‘antigitano’, existieron multitud de casos en los que a pesar de reconocer la existencia de delitos perpetrados por el odio hacia la condición de pobreza de la víctima, estos no pudieron ser juzgados por el art. 510; si no bajo el art. 173 CP u otras agravantes como el abuso de superioridad¹¹⁶.

Un ejemplo de esta situación se encuentra en la Sentencia 243/2019 del Juzgado de lo Penal n.º 9 de Barcelona, donde se aborda el caso de un *youtuber* que humilló a una persona sin hogar haciéndole comer unas galletas rellenas de pasta dentífrica. La sentencia reconoció la vulnerabilidad inherente de las personas sin hogar, quienes enfrentan la ausencia de un refugio protector, carencia de recursos y una situación de extrema pobreza. El tribunal destacó también que el impacto del trato humillante hacia el individuo lesionado trascendía su sufrimiento individual, pues *se produce un efecto que repercute en todo el colectivo, que multiplica su estigmatización y contribuye a mantener los estereotipos y la posición social del mismo*¹¹⁷. En este contexto, debido a que el art. 510 CP aún no incluía el término ‘aporofobia’, el *youtuber* fue acusado de un delito contra la integridad moral, en virtud del trato vejatorio y degradante infligido a la persona sin hogar que atentaba contra su dignidad¹¹⁸.

Por último, cabe precisar dos aspectos importantes respecto del sujeto pasivo. El primero, que la vulnerabilidad del colectivo no es un elemento que deba ser demostrado, pues el legislador ya parte de esa vulnerabilidad intrínseca y por eso le otorga desvalor a tal conducta. El segundo, que el valor ético del sujeto pasivo es indiferente, así, por ejemplo, una agresión a una persona de ideología nazi podría ser incluida bajo este tipo de delitos.

¹¹⁶ Circular 7/2019, de la Fiscalía General del Estado..., *op.cit.*

¹¹⁷ Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 9 de Barcelona de 29 de mayo 243/2019 (Rec 7/2018)

¹¹⁸ González Llorente, R., “Análisis General de los delitos de odio. Una aproximación a la aporofobia”, *Trabajo de Fin de Grado de la Universidad de Valladolid*, 2020.

En definitiva, se trata de un sujeto pasivo plural, que puede ser concretado en una parte del grupo o en un individuo, pero siempre por referencia a un colectivo¹¹⁹.

1.4. Tipo subjetivo

Según la Fiscalía General del Estado, los delitos de odio se caracterizan por ser tipos delictivos dolosos en donde no se requiere un ánimo específico, sino simplemente el dolo genérico de entender los elementos del tipo penal y actuar conforme a esa comprensión¹²⁰. Las SSTS n.º 820/2016 y n.º 846/2015, destacan que no es necesario buscar una intención singularizada de humillar a los destinatarios específicos de la acción si no que es suficiente con reconocer el carácter objetivamente humillante y vejatorio de las expresiones en el contexto adecuado, y difundirlas asumiéndolas como propias¹²¹. La STS n.º 72/2018¹²² subraya que no se necesita un dolo particular, sino simplemente la presencia de un dolo básico, que se puede constatar a partir del contenido de las expresiones vertidas. En resumen, el dolo en estos delitos se establece al demostrar que la acción fue voluntaria y la idoneidad del texto para evidenciar desprecio o humillación¹²³.

No obstante, al examinar el aspecto subjetivo de los delitos de odio, no se puede obviar el elemento de la motivación, que como se ha venido anunciando, distingue estas infracciones penales de manera singular. En los delitos de odio, el autor debe actuar con conocimiento y voluntad de cometer el acto típico (dolo), pero solo es penalmente responsable si, como se mencionó anteriormente, la conducta se realiza por un motivo de odio o discriminación contra un grupo específico o alguno de sus miembros (motivación). Este elemento subjetivo se ha incorporado a la descripción típica de la acción y debe estar presente para que esta pueda ser objeto de persecución penal.

Pues bien, la Circular de la Fiscalía en un intento de sistematizar algunos parámetros que permitan evaluar la presencia o no de tal motivación; ofrece un listado de indicadores de odio – también llamados de «polarización radical» – que agrupa en tres grandes categorías: los relativos a la víctima, al autor y al contexto. Esta clasificación se fundamenta en la STEDH de 2015, Balazs contra Hungría, que estableció la obligación

¹¹⁹ Circular 7/2019, de la Fiscalía General del Estado..., *op.cit.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre 820/2016, de 30 de diciembre 846/2015.

¹²² Sentencia Tribunal Supremo de 9 de febrero 72/2018 FD Único.

¹²³ Circular 7/2019, de la Fiscalía General del Estado..., *op.cit.*

de las autoridades estatales de investigar incidentes violentos con el fin de descubrir cualquier motivación racista y determinar la posible intervención del odio o prejuicios étnicos en los hechos¹²⁴.

En resumen, respecto de la citada clasificación cabe mencionar que, en relación con la **víctima del delito**, la Fiscalía considera que su testimonio adquiere especial relevancia en infracciones de naturaleza valorativa, pues, aunque no es necesario ésta se sienta afectada por la acción punible para considerarla delito, su percepción es un elemento significativo para evaluar la gravedad de la conducta. Además, se considerará la pertenencia de la víctima a grupos mencionados en el tipo penal o a asociaciones que respalden a estos grupos, así como las relaciones personales que tenga con individuos relacionados con estos colectivos. Respecto al **autor del hecho**, aunque se rechace la doctrina del «derecho penal de autor», las características del presunto autor pueden proporcionar indicios de la existencia de motivaciones de odio o discriminación en su conducta. Entre estos factores se incluyen antecedentes penales por comportamientos similares, actividad en redes sociales, expresiones durante la comisión del delito, pertenencia a grupos radicales, y el uso de símbolos asociados a estos grupos. Por último, en cuanto al **contexto en el que se desarrolla la acción**, algunos criterios pueden orientar la investigación hacia modalidades específicas de delito de odio, como la aparente irracionalidad de los actos, la ausencia de relación previa entre agresor y víctima, la presencia de enemistad entre los grupos involucrados, y la relevancia simbólica de la fecha o el lugar del incidente¹²⁵.

Algunos miembros de la doctrina son críticos con esta clasificación y el hecho de que la Circular de la Fiscalía dedique un apartado a los ‘criterios generales para valorar la existencia del odio’ tras haber negado anteriormente que los tipos del art. 510 exijan un dolo específico. A su juicio, la inclusión de este apartado en la Circular se justifica al considerar que su contenido no se limita exclusivamente a los delitos contemplados en el artículo 510 del Código Penal, si no que más bien, parece abordar las infracciones penales

¹²⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de octubre de 2015, asunto 15529/12. Caso Balázs contra Hungría. Apartado 52. *Cuando se investiguen incidentes violentos, las autoridades del Estado tienen la obligación adicional de tomar todas las medidas razonables para descubrir cualquier motivación racista y determinar si el odio o los prejuicios étnicos han intervenido o no en los acontecimientos.*

¹²⁵ Circular 7/2019, de la Fiscalía General del Estado..., *op.cit.*

dirigidas contra bienes jurídicos de carácter individual que estén motivadas por el odio, como por ejemplo a la hora de aplicar el agravante del art. 22.4 CP¹²⁶.

1.5. Motivos discriminatorios contemplados en la norma

El nuevo artículo 510 del Código Penal especifica el listado de situaciones que pueden constituir motivación discriminatoria, denominadas por la doctrina como *grupos diana*. Estos grupos se caracterizan por haber sido tradicionalmente objeto de actos discriminatorios basados en características que conllevan una connotación negativa y de inferioridad¹²⁷. Es importante destacar que no es requisito indispensable que estas citadas características sean pertenecientes a un sujeto concreto, sino que basta con que sea una determinada clase de persona; un individuo que es clasificado como tal en función de unos prejuicios hacia unos atributos que comparte con otros. El objeto de la aversión es, en última instancia, la condición personal que categoriza a dicho individuo, de tal manera que es posible dirigir el odio también hacia la persona misma, en tanto que no deja de ser miembro de la categoría detestada ¹²⁸.

A continuación, se detallan brevemente los motivos discriminatorios tipificados, comunes a todas las conductas contenidas en los apartados e incisos del artículo 510.

1.5.1 Motivos racistas

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU, define la discriminación racial como cualquier acción que, basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, tenga por objeto la privación o menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en cualquier esfera de la vía pública¹²⁹.

1.5.2 Motivos antisemitas y antigitanos

La RPG nº. 15 de la ECRI define el antisemitismo como la expresión de prejuicio, odio o discriminación dirigida hacia los judíos como grupo étnico o religioso. Se considera un

¹²⁶ Molina Blázquez, M.C., “Valoración...” *op.cit.*

¹²⁷ Fuentes Osorio, J.L., “El odio como delito”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-27, 2017, pp. 1-5.

¹²⁸ Díaz López, J.A. “Informe de delimitación...” *op.cit.*

¹²⁹ ONU. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965 (BOE de 17 de mayo de 1969).

fenómeno que involucra diversas formas de discriminación, de naturaleza étnica, religiosa, cultural, económica y política.

Por otra parte, la Resolución del Parlamento Europeo 2015/2615 define el antigitanismo como una forma específica de racismo dirigida hacia los gitanos¹³⁰. Se caracteriza por ser una ideología basada en la superioridad racial, que conlleva deshumanización y racismo institucional, y se manifiesta en actos de violencia o incitación al odio y discriminación.

1.5.3 Motivos referentes a la ideología, religión o creencias

La ideología generalmente hace referencia a la política¹³¹, es decir, a las distintas visiones sobre cómo debe organizarse un Estado. Sin embargo, también puede abarcar aspectos sociales, económicos y culturales que no estén necesariamente ligados a la política, como grupos ecologistas o feministas que, si bien suelen emplear la política como medio de expresión, no tienen por qué tener una afiliación explícita.

En cuanto a la motivación por religión o creencias, generalmente se refiere a doctrinas relacionadas con lo divino, espiritual, lo ético o lo moral. Recuerda el TEDH¹³² que la libertad de pensamiento, conciencia y religión también incluye creencias ateas o agnósticas.

1.5.4 Situación familiar

Según lo establecido en el art. 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la familia es objeto de protección, definiéndola como un elemento fundamental de la sociedad con derecho a protección por parte del Estado¹³³. El artículo 39.1 CE garantiza que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y legal de la familia, aun teniendo en cuenta que se trata de un concepto que ha evolucionado, permitiendo diversas formas de organización. Bajo ‘situación familiar’ se incluyen

¹³⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de abril de 2015, con ocasión del Día Internacional del Pueblo Gitano — antigitanismo en Europa y reconocimiento por la UE del día de conmemoración del genocidio del pueblo gitano durante la Segunda Guerra Mundial (2015/2615(RSP))

¹³¹ Van Dijk Teun A., “Política, ideología y discurso”, Quorum Académico, núm. 2, vol. 2, 2005.

¹³² SSTDH de 25 de mayo de 1993, Kokkinakis contra Grecia, y de 15 de enero de 2013, Eweida y otros contra Reino Unido.

¹³³ ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1996, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI).

conductas discriminatorias basadas en la filiación, estado civil u otras condiciones relacionadas con los miembros de la familia.

1.5.5 Pertenencia de sus miembros a una etnia o raza

La etnicidad y la raza están interrelacionadas pero son conceptos diferentes¹³⁴. Mientras que la raza se basa en la idea de clasificación biológica según características físicas, la noción de etnia abarca aspectos culturales y sociales como nacionalidad, afiliación tribal, creencias religiosas y lenguaje compartido.

1.5.6 Nación u origen nacional

La inclusión del término «nación» convive con el término «origen nacional», que ya se contemplaba en el anterior precepto. El origen nacional implica el lugar de nacimiento o procedencia, que en definitiva puede ser una nación distinta de aquella a la que actualmente se pertenezca o en la que se reside.

1.5.7 Sexo, orientación o identidad sexual

La «orientación sexual» se define como la capacidad de una persona para sentir atracción emocional, afectiva y sexual hacia personas de géneros diferentes al suyo, del mismo género o más de un género¹³⁵. Por otra parte, mientras que el *sexo* se refiere al sexo biológico, la identidad sexual es la percepción interna y personal del género que cada individuo experimenta, la cual puede no coincidir con su sexo asignado al nacer.

1.5.8 Razones de género

La LO 1/2015, define el género como los roles, comportamientos y papeles socialmente atribuidos a mujeres y hombres. No obstante, hoy en día es un término que se entiende principalmente en relación con las mujeres, por lo que cabe acudir a la definición ofrecida por la Convención de la ONU sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹³⁶, que define a esta como cualquier acción basada en el sexo que busca

¹³⁴ STEDH de fecha 13 de diciembre de 2005, caso Timishev contra Rusia.

¹³⁵ ECRI. RPG N.º 15, *op.cit.*

¹³⁶ ONU. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer Adoptada por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

anular o disminuir sus derechos y libertades fundamentales, afectando a su igualdad en todos los aspectos de la vida.

1.5.9 Razones de aporofobia

La Exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica que introdujo el término aporofobia señala que la modificación de la Ley Orgánica del Código Penal, responde a un *fenómeno social en el que en la actuación delictiva subyace el rechazo, aversión o desprecio a las personas pobres*, remitiendo a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, para incorporar en nuestro ordenamiento su reconocimiento.

1.5.10 Razones de enfermedad

La Real Academia Española define *enfermedad* como un *estado producido en un ser vivo por la alteración de la función de uno de sus órganos o de todo el organismo*¹³⁷, mientras que la Organización Mundial de la Salud describe *salud* como *un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*¹³⁸. En el ámbito penal, la categoría de discriminación por enfermedad tiende a aplicarse a condiciones de salud permanentes o duraderas, cuyo caso más común es el odio hacia personas portadoras de VIH.

1.5.11 Razones de discapacidad

El art. 25 CP define discapacidad como aquella condición permanente afecta a personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, limitando su participación plena en la sociedad debido a diversas barreras. Se considera persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella que, con o sin capacidad jurídica modificada, requiere asistencia para tomar decisiones sobre sus derechos e intereses debido a deficiencias mentales o intelectuales permanentes.

¹³⁷ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., versión 23.7 en línea. (Disponible en <https://dle.rae.es/enfermedad?m=form>; última consulta 29/03/2024)

¹³⁸ Constitución de la Organización Mundial de la Salud, firmada en Nueva York el 22 de julio de 1946. Enmiendas a los artículos 24 y 25 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptadas en la XII Asamblea, en Ginebra, el 28 de mayo de 1959.

2. CONDUCTAS TÍPICAS DEL ART. 510 CP

Dado que los motivos discriminatorios tipificados son compartidos por todas las conductas descritas en cada apartado del artículo 510, con el propósito de eludir repeticiones, bastará con transcribir la primera parte de cada precepto relativa a la acción típica, entendiendo por «motivos discriminatorios» una categoría que engloba todos los motivos previamente mencionados.

2.1. El delito del art. 510.1.a) CP: fomento, promoción o incitación pública al odio, hostilidad, discriminación o violencia.

El art. 510.1.a) CP sanciona 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 discriminatorios].*

Tras la modificación del precepto se suprimió el vínculo con la provocación definida en el art. 18.1 CP, pues el verbo «provocar» fue sustituido por «fomentar», «promover» o «incitar», estableciéndose además que dicha acción pueda hacerse «directa o indirectamente». Al objeto de la conducta, que ya contemplaba la discriminación, el odio o la violencia, se añadió por LO 1/2015, la «hostilidad». Mientras que los tres primeros han sido ya definidos, la hostilidad puede entenderse de acuerdo con la RPG N.º 15 de la ECRI¹³⁹, como una expresión del odio más allá de un simple estado de ánimo. El Tribunal Supremo en su sentencia n.º 259/2011, de 12 de abril, sugiere que la hostilidad puede ser considerada como un estado previo a la violencia, es decir, como un ambiente que puede derivar en actos de violencia, odio o discriminación¹⁴⁰.

A pesar de que determinados aspectos de la naturaleza jurídica del precepto no han cambiado respecto a la anterior versión, como la falta de exigencia de incitación a un acto que sea delictivo en sí mismo o el requisito de publicidad, la nueva redacción del art. 510.1.a) amplía su alcance sancionatorio. La inclusión del término «indirectamente», ausente en la redacción de 1995, significa que ya no es necesario promover un acto concreto, sino que una incitación indirecta, si tiene el potencial de poner en peligro a los grupos afectados, puede ser sancionada, lo que refuerza la idea de que nos hallamos ante

¹³⁹ ECRI. RPG N.º 15, *op.cit.*

¹⁴⁰ STS de 12 de abril 259/2011 *op.cit.*

un delito de peligro abstracto. Además, la inclusión de los verbos en plural supone que cualquiera de las conductas mencionadas es suficiente para constituir el delito. Esto significa que, al igual que una sola acción podría ser delictiva si se cumplen los elementos típicos, varias acciones pueden considerarse como un único delito si tienen un dolo unitario para infringir el mismo bien jurídico protegido.

A título ilustrativo, cabe mencionar las siguientes sentencias del Tribunal Supremo que contemplan conductas categorizadas como «incitación», que, a pesar de mayoritariamente contemplar supuestos de enaltecimiento del terrorismo o humillación de sus víctimas, pueden ser también aplicables a las infracciones de odio. En este sentido, la STS n.º 79/2018, categorizó como incitación expresiones como «un pistoletazo en la frente de su jefe está justificado»¹⁴¹, entre otras. La STS n.º 335/2017, valoraba de la misma manera la expresión «eres el ejemplo perfecto de lo que no debería ser una mujer. Lástima que no haya ETA para que sea la nueva (cita el nombre de una víctima de ETA)»¹⁴². Por último, la STS N.º 72/2018 categorizó como constitutivas de un delito de odio por razón de género (art. 510) las siguientes expresiones «53 asesinadas por violencia de género machista en lo que va de año, pocas me parecen con la de putas que hay sueltas»; «(...) no es una buena marca, pero se hizo lo que se pudo, a ver si en 2016 doblamos esa cifra, gracias»¹⁴³.

2.2. El delito del art. 510.1.b) CP: elaboración, tenencia y/o difusión de soportes aptos para incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia.

El art. 510.1.b) CP sanciona penalmente a quienes *produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, [motivos discriminatorios].*

Este artículo introduce una disposición que no tenía antecedentes, con el propósito principal de penalizar una serie de acciones relacionadas con materiales que puedan

¹⁴¹ Sentencia Tribunal Supremo de 15 de febrero 79/2018 FD 1

¹⁴² Sentencia Tribunal Supremo de 11 de mayo 335/2017 FD 4

¹⁴³ Sentencia Tribunal Supremo de 9 de febrero 72/2018 FD Único

fomentar el odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia hacia ciertos grupos. Estas acciones podrían dividirse en dos categorías: la producción o elaboración del material, por una parte, y la posesión con la intención de distribuirlo, facilitar su acceso a terceros, o difundirlo por otra. Se trata en definitiva de comportamientos que tienen un menor grado de culpabilidad en comparación con los descritos en la letra anterior del art. 510, pero que reciben la misma penalización¹⁴⁴.

El objetivo del legislador ha sido asegurar la criminalización de conductas que antes se consideraban impunes por no reunir los requisitos típicos del art. 510.1 CP. Este nuevo inciso implica que, dado que el tipo no exige que se haya consumado la distribución, se debe tener precaución ante determinados comportamientos, ya que solo se pueden sancionar aquellas conductas que pongan en riesgo el bien jurídico protegido y que puedan, en definitiva, generar un clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia contra determinados colectivos.

2.3. El delito del art. 510.1.c) CP: negación, trivialización grave o enaltecimiento de crímenes contra la humanidad.

El nuevo art. 510.1.c) CP castiga penalmente a quienes *públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por [motivos discriminatorios]*.

La LO 1/2015 ha realizado cambios sustanciales en el artículo 510 del Código Penal, creando el nuevo artículo 510.1.c), que reemplaza las conductas que anteriormente estaban tipificadas en el artículo 607.2. Antes de esta reforma, el artículo 607.2 sancionaba la difusión de ideas que negaran o justificaran el genocidio, así como la rehabilitación de regímenes que respaldaran prácticas similares, con penas de prisión de uno a dos años. Sin embargo, el nuevo artículo omitió la referencia a la justificación, introdujo los conceptos de trivialización grave y enaltecimiento, y amplió la punición no

¹⁴⁴ La recomendación incluida en el informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica, argumentó que prever una pena más leve para estos casos, implicaba conferir «un trato penal más beneficioso a conductas que, incluso, denotan una mayor peligrosidad para el bien jurídico protegido, habida cuenta los medios a cuyo través se proyectan al exterior las conductas sancionadas».

solo al genocidio, sino también a los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Como ya se ha indicado, la reforma se basó en parte en una sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional la modalidad del negacionismo y exigió que cualquier conducta de justificación estuviera vinculada a una incitación indirecta a la comisión de delitos contra el derecho internacional, a la discriminación, odio o violencia.

Finalmente, cabe destacar que la RPG n.º 15 ECRI define el enaltecimiento como «la alabanza o exaltación de una persona por haber hecho algo»; la negación del holocausto como «el acto de negar, cuestionar o admitir dudas, de forma parcial o total, sobre el hecho histórico del genocidio de judíos durante la Segunda Guerra Mundial»; y la trivialización como «hacer que algo parezca que no tiene importancia o es insignificante».

2.4. El delito del art. 510.2.a) CP: humillación, menosprecio o descrédito contra la dignidad de las personas.

El art. 510.2.a) CP señala: *«Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por [motivos discriminatorios], o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos»*

Este nuevo artículo presenta dos tipos de conductas: un primer inciso que contiene una infracción de resultado y no de peligro abstracto, pues implica «*lesionar la dignidad*» de determinados grupos a través de acciones que implican humillación, menosprecio o descrédito; y un segundo que recoge una fórmula similar a la prevista en el art. 510.1.b) CP, pues refiere a la fabricación o la puesta a disposición de terceros de un material que sea idóneo para lesionar la dignidad de esos mismos grupos. La principal novedad respecto del artículo 510.1.b) es que los soportes deben representar una humillación, menosprecio o descrédito de carácter «grave», lo cual debe evaluarse caso por caso.

En términos jurisprudenciales se ha definido el descrédito como la pérdida de reputación de las personas, el menosprecio como la falta de aprecio o poca estimación y la humillación como el menoscabo del amor propio o dignidad de alguien¹⁴⁵. En la práctica es común que este tipo de infracción concorra con otros delitos que también protegen la dignidad de las personas como el delito contra la integridad moral. En estos casos, se aplica un concurso de normas donde el artículo 510.2.a) se considera más específico y completo en su protección.

Por último, a modo de ejemplo, cabe mencionar algunos supuestos en los que los tribunales han constatado la existencia de humillación. Por ejemplo, en las SSTS 623/2016¹⁴⁶ y 948/2016¹⁴⁷, se condenaron actos de humillación ciertos comentarios relacionados con víctimas del terrorismo y expresiones que incitaban a la violencia contra policías. Además, fallos como el de la AP Madrid (Sección 15.ª) n.º 676/2017 y AP Madrid (Sección 23.ª) n.º 762/2017, han ratificado condenas por delitos de odio en situaciones donde la humillación estaba motivada por discriminación, como agresiones homofóbicas y la equiparación de la homosexualidad con la pederastia en un vídeo publicado en *Youtube*.

2.5. El delito del art. 510.2.b) CP: enaltecimiento o justificación de los delitos de odio.

El art. 510.2.b) sanciona a *quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por [motivos discriminatorios].*

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

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio 656/2007.

¹⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio 623/2016, de 13 de julio: «¿Cómo monta (nombre de víctima del terrorismo que perdió las piernas en un atentado) a caballo? Con velcro»; «¿En qué se parece (nombre de otra víctima del terrorismo) a un delfín? En el agujero de la nuca».

¹⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre 948/2016: sobre una imagen de policías envueltos en llamas con comentarios «ke bien arde... la madera jejejeje».

El legislador ha eliminado el requisito de un ánimo incitador en la modalidad de apología delictiva, por lo que basta con enaltecer o justificar por motivos discriminatorios para su aplicación, sin la necesidad de demostrar que dichas acciones generen un clima negativo hacia los colectivos mencionados. En el caso de que se produzca la efectiva promoción o favorecimiento de este «clima», tendrá lugar la agravación de la pena según lo establecido en el segundo párrafo del artículo. En este sentido, la jurisprudencia ha definido en la STS n.º 180/2012, con cita de otras muchas anteriores como las 597/2010 de 2 de junio, o 299/2011 de 25 de abril, las conductas de enaltecimiento y justificación. Así, *enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo. Justificar quiere decir que se hace aparecer como acciones ilícitas legítimas, aquello que sólo es un comportamiento criminal*¹⁴⁸.

Algunas conductas de enaltecimiento han sido objeto de condena en sentencias del Tribunal Supremo. Estos casos incluyen la difusión de imágenes de miembros de ETA con lemas glorificadores, como «Adiós con honor» y «Tu dignidad nuestro modelo»¹⁴⁹, así como mensajes que exaltan a terroristas y promueven la violencia, como «vivan los terroristas que asesinan a políticos del (nombre de un partido)». Además, se han condenado publicaciones de videos que muestran actos violentos acompañados de comentarios que glorifican a los perpetradores y animan a atacar a ciertos grupos.

2.6. El tipo agravado del art. 510.3 CP: la difusión mediática.

Dispone el art. 510.3 CP que *«las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas»*

Esta tipificación se debe a la expansión de los nuevos mecanismos de ejecución de este tipo de delitos, en referencia a las nuevas tecnologías. Dichas modalidades pueden aumentar significativamente el perjuicio causado a las víctimas, lo que justifica una agravación de la pena debido a un mayor desvalor en la acción. En esta línea, la STS 4/2017 destaca que al utilizar las redes, el autor incorpora su mensaje con una vocación

¹⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo 180/2012 FD 5.2.1º

¹⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre 706/2017 FD 1

de perpetuidad, pero a su vez pierde control sobre su difusión transnacional. Si bien algunos apartados del artículo 510 ya exigen que la conducta sea realizada públicamente, es necesario diferenciar estos casos de la publicidad en el artículo 510.3, que se refiere específicamente a la difusión a través de medios de comunicación masiva. En resumen, la publicidad en el contexto del artículo 510.3 se refiere a la accesibilidad del mensaje a un número indeterminado de personas a través de los medios de comunicación¹⁵⁰, mientras que la publicidad en otros apartados se refiere a la difusión a una colectividad sin necesidad de medios masivos.

2.7. El tipo agravado del art. 510.4 CP: la alteración de la paz pública o la creación de un grave sentimiento de inseguridad o temor

El art. 510.4 CP agrava la pena *«cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado»*

Mientras que el art. 1.4 DM/2008/913/JAI hacía referencia a perturbaciones del orden público, el concepto empleado en la legislación española alude a la «paz pública». El artículo en cuestión se fundamenta en la jurisprudencia que distingue entre el orden y la paz públicos, esta última entendida en la STS n.º 987/2009 como un concepto más amplio que incluye las condiciones externas que permiten el desarrollo normal de la convivencia ciudadana y de las reglas que facilitan esa convivencia. Se destaca que la alteración de la paz pública implica acciones que pretenden generar conmoción en una colectividad, afectando la calidad de vida civil y el sentimiento de seguridad de los integrantes del grupo. Esta agravación no modifica la naturaleza del delito de odio como peligro abstracto, ya que no sanciona la creación del clima de odio, sino que castiga la conducta que sea idónea para generar ese clima o sentimiento. Además, se señala que la agravación prevista en el artículo abarca las conductas contempladas en los apartados anteriores, lo que garantiza la compatibilidad entre las distintas agravaciones establecidas en el artículo.

¹⁵⁰ Entendido como cualquier herramienta utilizada para el proceso de comunicación (medios impresos como periódicos, revistas, panfletos, así como medios audiovisuales y electrónicos como la radio, televisión, páginas web, redes sociales y videojuegos). Dada su constante evolución, resulta difícil establecer una lista exhaustiva, ya que continuamente emergen nuevas formas de comunicación.

V. CONCLUSIONES

1. La investigación sobre el concepto de odio ha revelado su complejidad, así como su íntima relación con fenómenos como la discriminación y la intolerancia. La distinción entre estos se vuelve crucial para comprender plenamente la naturaleza de los delitos de odio. De esta forma, si bien se entiende que la discriminación y la intolerancia son términos intrínsecamente ligados al odio, este último como objeto de reproche penal, no es otra cosa que la manifestación extrema de esta discriminación e intolerancia, donde la animosidad hacia ciertos colectivos se convierte en violencia física o verbal.
2. La categorización de estos ilícitos bajo la denominación «delitos de odio», aunque ampliamente reconocida, es inexistente en nuestra legislación. Por ello, para poder abordar de manera eficaz su complejidad y diversidad, se requiere una definición jurídica precisa. En tal sentido, hablar de delitos de odio implica hablar de un fenómeno plural, que engloba una variedad de conductas que van desde los actos delictivos agravados por la motivación del autor basada en el odio hacia ciertos grupos, hasta aquellos actos que, independientemente de la motivación del autor, son ofensivos y humillantes para colectivos históricamente discriminados. De esta afirmación derivan los dos modelos legislativos existentes en nuestro ordenamiento: el *animus model*, que se centra en las motivaciones del autor (art. 22.4ª o 510 CP) y el *discriminatory selection model*, que se enfoca en la protección de colectivos vulnerables (art. 314 CP).
3. La delimitación jurídica de los delitos de odio con otras figuras como el discurso de odio o el derecho a la libertad de expresión, es fundamental para poder determinar cuándo se da la verdadera manifestación de este fenómeno delictivo. Mientras que la terminología «delitos de odio» se refiere a actos delictivos motivados por los prejuicios del autor o a aquellos actos ofensivos para grupos tradicionalmente discriminados; la noción «discurso de odio» suele referirse a expresiones verbales que fomentan sentimientos de odio, humillación o menosprecio, e incitan a la violencia o discriminación. No obstante, dado que la mera expresión odiosa no es necesariamente constitutiva de delito, pues el Derecho penal no puede castigar el sentimiento de odio como tal, existe discrepancia sobre la relevancia penal de estos discursos. El empleo indistinto de este término puede inducir a penalizar acciones más allá de los límites

legales. Para evitar esto, se debe diferenciar entre discurso de odio y el delito de discurso de odio. Mientras que el primero consiste en un enunciado con contenido odioso o prejuicioso que puede no estar tipificado como delito, el segundo implica la existencia de una sanción penal específica y la tipificación de este discurso como delito. En nuestro ordenamiento el delito de discurso de odio se contempla en el artículo 510 CP.

4. Respecto al conflicto con el derecho a la libertad de expresión, si bien ésta está consagrada como un derecho fundamental en nuestra Constitución, la misma no es absoluta y tiene sus límites. En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido la necesidad de proteger tanto la libertad de expresión como la lucha contra la intolerancia y la discriminación. La solución radica en definir claramente los delitos de odio y aplicar los límites propios del Derecho penal, asegurando que la penalización se limite a conductas que representen un riesgo real y concreto de cometer delitos. Es crucial distinguir entre expresiones que incitan directamente a la violencia o discriminación y aquellas que, aunque desagradables o contrarias al orden democrático, deben quedar amparadas bajo el derecho a la libertad de expresión. En última instancia, se debe mantener un equilibrio entre la protección de los derechos individuales y la preservación de un ambiente democrático pluralista.

5. La evolución de la legislación sobre delitos de odio en España ha sido progresiva y significativa. Desde la incorporación inicial del término en el Código Penal de 1995 hasta las reformas introducidas por la LO 1/2015 y la LO 6/2022, se ha ampliado la protección de determinados colectivos vulnerables. El Código Penal de la Democracia introdujo la figura del odio mediante dos fórmulas: como circunstancia genérica agravante del art. 22.4ª y a través de tipos penales autónomos dispersos por todo el ordenamiento, lo que refleja de forma inequívoca la voluntad del legislador de establecer un amplio sistema de protección y optar por la vía punitiva para perseguir estas conductas. La reforma de 2015 unificó y amplió la regulación, abarcando nuevas formas de discriminación y odio. Sin embargo, esta expansión legislativa ha generado debates sobre la posible criminalización del discurso de odio y la necesidad de precisión en la tipificación de estas conductas. La última modificación, con la inclusión de motivos como el antigitanismo o la aporofobia, refleja un continuo esfuerzo por adaptar la legislación a los cambios sociales.

6. El análisis penal y jurisprudencial de los delitos de odio del artículo 510 CP revela que estos delitos protegen un bien jurídico de carácter supraindividual, la dignidad, fundamental para el orden constitucional. Se establece que los delitos de odio son principalmente delitos de peligro abstracto, en los cuales la motivación discriminatoria juega un papel crucial. El sujeto pasivo de estos delitos es plural y puede ser tanto un grupo como un individuo, pero siempre en referencia a una colectividad. La norma detalla una serie de motivos discriminatorios que pueden constituir la base de los delitos de odio, con el objetivo de proteger a grupos históricamente vulnerables frente a actos de discriminación y violencia. En definitiva, el artículo 510 CP tipifica una serie de conductas relacionadas con el fomento, promoción, incitación, elaboración, tenencia, difusión, enaltecimiento, justificación, y difusión mediática de mensajes de odio, hostilidad, discriminación o violencia contra grupos o personas por motivos discriminatorios. En conclusión, el artículo 510 del Código Penal constituye una herramienta legal integral para combatir y prevenir conductas que atenten contra la dignidad y los derechos fundamentales de las personas y grupos vulnerables en la sociedad española.

VI. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN, CONVENCIONES Y DICCIONARIOS

Constitución Española

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). Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7771

Consejo de Europa. Recomendación No. R (97) 20 de 30 de octubre de 1997, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, a los Estados miembros sobre “uso de discurso de odio”. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680505d5b>

Constitución de la Organización Mundial de la Salud, firmada en Nueva York el 22 de julio de 1946. Enmiendas a los artículos 24 y 25 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptadas en la XII Asamblea, en Ginebra, el 28 de mayo de 1959 («BOE» núm. 116, de 15 de mayo de 1973). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1973-682>

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965 (BOE de 17 de mayo de 1969). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1969-597>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979 («BOE» núm. 69, de 21 de marzo de 1984). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-6749>

Convenio número 111 de la O.I.T. relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, 1958 (BOE núm. 291, de 04 de diciembre de 1968). Disponible en: <https://boe.es/buscar/pdf/1968/BOE-A-1968-1411-consolidado.pdf>

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). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-82444>

Declaración de Principios de la Tolerancia aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 28ª reunión, París, 16 de noviembre de 1995. Disponible en: https://igualdadynodiscriminacion.igualdad.gob.es/tusDerechos/legislacion/internacional/pdf/decl_prps_tolerancia_UNESCO_1995.pdf

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo («DOUE» núm. 315, de 14 de noviembre de 2012, páginas 57 a 73). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2012-82192>

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente («BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>

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). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>

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

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). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-11338>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI). Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_S_P.pdf

Recomendación de Política General nº15, de 8 de diciembre de 2015, relativa a la Lucha contra el discurso de odio y memorándum explicativo de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) y Consejo de Europa. Disponible en: https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/2016_12_21-Recommendacion_ECRI_NO_15_Discurso_odio-ES.pdf

Recomendación general n.º 35, de 26 de septiembre de 2013, para La lucha contra el discurso de odio racista del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU (CERD/C/GC/35). Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-recommendation-no-35-2013-combating-racist>

Resolución 36/55 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 25 de noviembre de 1981, de Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Disponible en: https://www.mpr.gob.es/mpr/subse/libertad-religiosa/Documents/Normativa_Internacional/Declaracion25_1981_Universal.pdf

Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de abril de 2015, con ocasión del Día Internacional del Pueblo Gitano — antigitanismo en Europa y reconocimiento por la UE del día de conmemoración del genocidio del pueblo gitano durante la

Segunda Guerra Mundial (2015/2615(RSP). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015IP0095>

Montoya, A., *Diccionario Jurídico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Aranzadi, Navarra, 2016.

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., versión 23.7 en línea. (Disponible en <https://dle.rae.es/odio?m=form>; última consulta 29/03/2024)

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 9 de Barcelona de 29 de mayo 243/2019

Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de mayo 65/1986

Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre 176/1995

Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre 214/1991

Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de julio 150/1991

Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de enero 13/2001

Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de marzo 48/2003

Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre 235/2007

Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de junio 154/2009

Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de enero 12/2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de julio 177/2015

Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio 112/2016

Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de octubre 169/2021.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre 1145/2006

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio 656/2007

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril 259/2011

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo 180/2012

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo 314/2015

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre 846/2015

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio 623/2016

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre 820/2016

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre 948/2016

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero 4/2017

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo 335/2017

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo 378/2017

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre 706/2017

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero 72/2018

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero 79/2018

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 febrero 47/2019

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 1993,
Kokkinakis contra Grecia

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 15 de junio de 2000, caso
Erdogdu e Ince contra Turquía

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 2003, caso
Gündüz contra Turquía

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 13 de diciembre de 2005,
caso Timishev contra Rusia.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de julio de 2006, caso Erbakan contra Turquía.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de julio de 2009, caso Féret contra Bélgica.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de abril de 2010, caso Le Pen contra Francia

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 9 de febrero de 2012, caso Vejdeland contra Suecia

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de enero de 2013, caso Eweida y otros contra Reino Unido.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de octubre de 2015, caso Balázs contra Hungría.

OBRAS DOCTRINALES, GUÍAS JURÍDICAS Y ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

Alcántara del Nido, M.A., “Aproximación conceptual y jurisprudencial a los delitos de odio y mención especial del conflicto con el derecho a la libertad de expresión”, *Trabajo Final del Máster Universitario en Abogacía de la Universidad Loyola*, 2023. Disponible en:

https://repositorio.uloyola.es/bitstream/handle/20.500.12412/3906/Alcantara%20del%20Nido%2c%20Macarena%20Andrea_TFM.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Bustos Rubio, M. “Exclusión social y pobreza como motivos de odio: la respuesta penal ante la delincuencia aporófoba en la circunstancia agravante del art. 22.4ª CP”, en Benito Sánchez (coord.) *Alternativas político-criminales frente al Derecho penal de la aporofobia*, Tirant lo Blanch , vol. 14, 2022. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=862215>

- Cámara Arroyo, S., “El concepto de delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con la libertad de expresión”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 1, 2017. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6930585>
- Cortina Orts, A., “Cómo superar los conflictos entre el discurso del odio y la libertad de expresión en la construcción de una sociedad democrática”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, vol. 94, núm. 4, 2017. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7424455>
- De Pablo Serrano, A.L.; Tapia Ballesteros, P., “Discurso de odio: problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal” *Diario La Ley* n.º 8911, 2017, pp. 1-8.
- Del Rosal Blasco, B., “La provocación para cometer delito en el Derecho Español”, *Universidad Complutense de Madrid*, 1986. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=244155>
- Díaz López J.A., “El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal”, Universidad Autónoma de Madrid, 2012. Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11312/56391_diaz_lopez_juan_alberto.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Díaz López, J.A. “Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio”, *Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia*, 2018, p. 18. Disponible en: https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/es/publicaciones/documentos/documento_0125.htm
- Dolz Lago, M.J., “Oído a los delitos de odio”, *Diario La Ley*, N.º 8712, Sección Doctrina, 2016, Editorial LA LEY 676/2016, pp. 2 y ss.
- Esquivel Alonso, Y., “El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, vol. 1, n.º 35, 2016. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/885/88546177001.pdf>

- Fuentes Osorio, J.L., “El odio como delito”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-27, 2017, pp. 1-5. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/368755284/El-Odio-Como-Delito>
- González Llorente, R., “Análisis General de los delitos de odio. Una aproximación a la aporofobia”, *Trabajo de Fin de Grado de la Universidad de Valladolid*, 2020. Disponible en: <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/42290>
- Habermas, J., “Intolerance and discrimination”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, 2003. Disponible en: <https://www.semanticscholar.org/paper/Intolerance-and-discrimination-Habermas/03d0dddce6b5c922dae0c04d038784522ee90830>
- Landa Gorostiza, J. “Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de lege lata (A la vez un comentario a la STS 259/2011 — librería Kalki— y a la STC 235/2007)”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 7, 2012, cit. pp. 331-332.
- Landrove Díaz, G., “Racismo y xenofobia”, *Temas Penales*, Barcelona, p. 154
- Laurenzo Copello, P., “La discriminación en el Código Penal de 1995”, *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 19, 1996, p. 231 y ss. Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4131/1/pg_221-290_penales19.pdf
- Marabel Matos, J. J., “Delitos de odio y redes sociales: el derecho frente al reto de las nuevas tecnologías”, *Revista de Derecho de la UNED*, n. 27, 2021, pp. 137-172. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7982996>
- Martos Núñez, J.A., “La circunstancia de precio, recompensa o promesa en el Sistema Penal Español” *Poder Judicial* n. 36, 1994. Disponible en: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/72259/La%20circunstancia%20de%20precio%2C%20recompensa%20o%20promesa%20en%20el%20Sistema%20Penal%20Espa%C3%B1ol.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Guía práctica de la legislación sobre los delitos de odio, 2017. Disponible en:

<https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/legislacionDelitosVinculando.pdf>

Molina Blázquez, M.C., “Valoración crítica de la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado sobre las pautas para interpretar los delitos de odio del art. 510 del Código Penal” en Guzmán Ordaz, R. (coord.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2020. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7848738>

OSCE. *Hate Crimes Laws. A Practical Guide*, 2009. Disponible en:

<https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/36426.pdf>

Pérez De la Fuente, O., “Breve genealogía del odio”, *Ius Fugit: Revista Interdisciplinar de Estudios Históricos-Jurídicos*, vol. 22, 2019, pp. 83-106. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7191778>

Rodríguez Montañés, T., *Libertad de expresión, discurso extremo y delito*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

Rubenstein, W.B., “The Real Story of U.S. Hate Crimes Statistics: An Empirical Analysis”, *Williams Institute*, 2004. Disponible en:

<https://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/US-Hate-Crimes-Jun-2003.pdf>

Tapia Ballesteros, P., “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*, vol. 16, n. 31, 2021. Disponible en:

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992021000100284

Teruel Lozano, G.M., “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del Código Penal”, *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2015. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5234401>

Van Dijk Teun A., “Política, ideología y discurso”, Quorum Académico, núm. 2, vol. 2, 2005. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3995803.pdf>

RECURSOS DE INTERNET

Consejo de Europa. Manual de Educación en los Derechos Humanos con Jóvenes.

Disponible en: https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/infancia-y-adolescencia/PDF/Maltrato/COMPASS_Manual_Educacion_Derechos_Humanos_Consejo_Europa.pdf

Federación Estatal LGTBI+ “Delitos e incidentes de odio. Informe 2022” *Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030*. Disponible en: https://felgtbi.org/wp-content/uploads/2023/01/delitos-de-odio_felgtbi.pdf

Ibarra, E., “El delito de odio en el Código Penal: incongruencias y consecuencias” *Movimiento contra la intolerancia*, 2023. Disponible en: <https://www.icaoviedo.es/res/doc/biblioteca/El%20delito%20de%20odio%20en%20el%20C%C3%B3digo%20Penal.pdf>

Institut de Drets Humans de Catalunya, “Como respondemos a los delitos de odio”, 2017. Disponible en: <https://www.idhc.org/es/actualidad/como-respondemos-a-los-delitos-de-odio.php>

Ministerio de Igualdad, “Guía rápida para víctimas de delitos de odio por LGTBIfobia”. *Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado*, 2022. Disponible en: https://www.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/1_Guia_Breve_Victimas_Delitos_de_Odio_LGTFBifobicos_Lectura20facil.pdf

Ministerio del Interior, “Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2022”. *Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado*, 2022. Disponible en: https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/.galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2022/Informe_Evolucion_delitos_odio_2022.pdf

Ministerio del Interior, “Guía de buenas prácticas para la denuncia de los delitos de odio”.

Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado, 2020.

Disponible en: [https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-](https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/Guia-de-buenas-practicas-para-la-denuncia-de-los-delitos-de-odio.pdf)

[\[denuncia-de-los-delitos-de-odio.pdf\]\(https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/Guia-de-buenas-practicas-para-la-denuncia-de-los-delitos-de-odio.pdf\)](https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/Guia-de-buenas-practicas-para-la-</p></div><div data-bbox=)

Ministerio del Interior, “Guía de actuación con víctimas de delitos de odio con discapacidad del desarrollo”. *Catálogo de Publicaciones de la Administración*

General del Estado, 2020. Disponible en:

[https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-](https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/Guia-de-actuacion-con-victimas-de-delitos-de-odio-con-discapacidad-del-desarrollo.pdf)

[odio/descargas/Guia-de-actuacion-con-victimas-de-delitos-de-odio-con-](https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/Guia-de-actuacion-con-victimas-de-delitos-de-odio-con-discapacidad-del-desarrollo.pdf)

[discapacidad-del-desarrollo.pdf](https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/Guia-de-actuacion-con-victimas-de-delitos-de-odio-con-discapacidad-del-desarrollo.pdf)

Policía Nacional y Fundación Legálitas. “Di no al odio”. Disponible en:

<https://www.dinoalodio.es/>