

## INTRODUCCIÓN

Commented [EM1]: Delitos de odio en España: estado de la cuestión," Jon-Mirena Landa

A lo largo de las últimas décadas, los delitos de odio han pasado de ser prácticamente desconocidos en España a ocupar un lugar destacado en el debate público. Este cambio se debe, en parte, a la creciente cobertura mediática de incidentes relacionados con el odio y al uso del sistema penal para abordar conflictos sociales y políticos. Sin embargo, a pesar de esta atención, existe una notable discrepancia entre la percepción pública de los delitos de odio y los datos estadísticos oficiales proporcionados por instituciones como la Fiscalía General del Estado.

Para mejorar en el futuro cercano, es fundamental una coordinación eficaz entre las distintas partes del sistema de justicia para abordar los delitos de odio de manera coherente. Esto requiere una colaboración estrecha entre la policía, la fiscalía y los tribunales para garantizar una interpretación común de estos delitos. Aunque se ha avanzado en la creación de una doctrina jurisprudencial, todavía falta consenso y claridad en la definición y aplicación de los delitos de odio en España.

En este contexto, el Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España del año 2023 destaca un preocupante crecimiento del 32% en el número de incidentes conocidos que encajan dentro de los delitos de odio cometidos a través de las redes sociales, pasando de 169 en 2022 a 223 en 2023. Este aumento subraya la necesidad de una respuesta coordinada y eficaz por parte de las autoridades. Dentro de la clasificación de estos hechos, el 26% son motivados por ideología, lo que representa un incremento del 71% respecto al año 2022. Este dato resalta la urgencia de abordar los delitos de odio ideológicos con mayor precisión y coherencia.

En cuanto a los medios empleados para cometer esta clase de delitos, el 39,01% se ha cometido a través de Internet, mientras que el 25,11% ha sido a través de las redes sociales. Estos porcentajes reflejan la creciente importancia de las plataformas digitales como vehículos para la perpetración de delitos de odio, lo que exige una adaptación de las estrategias de prevención y persecución por parte de las autoridades. Con este trabajo se busca no solo describir la situación actual, sino también ofrecer una reflexión crítica sobre los retos pendientes y las posibles vías de mejora en la lucha contra los delitos de odio en España.

Así pues, con este trabajo, se busca no solo describir la situación actual, sino también ofrecer una reflexión crítica sobre los retos pendientes y las posibles vías de mejora en la lucha contra los delitos de odio en España.

## EVOLUCIÓN NORMATIVA

Los delitos de odio están regulados en el Código Penal español, principalmente a través de la circunstancia agravante del artículo 22.4 y el delito de provocación al odio y la discriminación del artículo 510. Este último sufrió una significativa reforma con la Ley Orgánica 1/2015, que, como se desarrollará más adelante, ha generado controversia y críticas. Esta reforma se implementó para cumplir con la Decisión Marco 2008/913/JAI, pero ha sido criticada por exceder lo establecido, introduciendo límites adicionales, y por su cuestionable calidad técnica, además de plantear dudas sobre su compatibilidad con el derecho a la libertad de expresión.

Desde la aprobación del Código Penal de 1995, el modelo legislativo español en materia de delitos de odio ha experimentado un desarrollo significativo. Este marco legal se caracteriza por un enfoque expansivo y generalista, que busca abordar de manera integral las diversas manifestaciones del odio y la discriminación en la sociedad. Desde sus inicios, el modelo español ha combinado la criminalización del discurso de odio con la agravación de delitos base por motivos discriminatorios, estableciendo un sistema ambicioso, aunque no exento de desafíos y críticas.

La aprobación del Código Penal de 1995 marcó un hito en la regulación de los delitos de odio en España. Este código introdujo el artículo 510, centrado en la criminalización del discurso de odio, y el artículo 22.4, que establece una agravante para delitos motivados por discriminación. La inclusión de estas disposiciones reflejó un compromiso temprano con la protección de los derechos humanos y la promoción de la igualdad, adelantándose a muchas otras jurisdicciones en adoptar un enfoque integral hacia los delitos de odio.

El artículo 510 del Código Penal es una pieza central del modelo legislativo español, criminalizando el discurso de odio definido como cualquier expresión que incite a la violencia, la discriminación o el odio contra grupos protegidos. Sin embargo, su aplicación ha sido objeto de debate y controversia, especialmente en relación con la libertad de expresión. La reforma de 2015 intentó clarificar estos aspectos, ampliando el ámbito de aplicación del artículo y ajustando su redacción para reflejar mejor las realidades sociales contemporáneas.

Por otro lado, el artículo 22.4 del Código Penal establece una agravante para delitos motivados por discriminación, permitiendo aumentar las penas para delitos que, aunque no sean de odio en sí mismos, están motivados por prejuicios contra colectivos protegidos. La aplicación de esta agravante ha sido más consistente que la del artículo 510, aunque también ha generado debates sobre su interpretación y alcance. **En particular, se ha discutido si la agravante debe aplicarse de manera automática o si requiere una evaluación más matizada del contexto y las motivaciones del delito.**

Una característica distintiva del modelo español es su enfoque expansivo, que abarca una amplia gama de colectivos protegidos. Además de los grupos étnicos, incluye religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, y otros factores. Esta amplitud refleja un compromiso con la protección de los derechos humanos y la promoción de la igualdad, pero también plantea desafíos en términos de aplicación y coherencia. La diversidad de colectivos protegidos puede llevar a una aplicación inconsistente de la ley y a una posible interferencia con derechos fundamentales, como la libertad de expresión.

El modelo legislativo español se sitúa en un contexto internacional más amplio. Comparado con otros modelos, como el de Estados Unidos, el enfoque español es notablemente más expansivo. En Estados Unidos, la Corte Suprema ha tendido a proteger la libertad de expresión, limitando la criminalización del discurso de odio y enfocándose en la agravación de delitos base. Este enfoque contrasta con el modelo español, que criminaliza tanto el discurso de odio como los delitos de odio agravados, reflejando las distintas tradiciones jurídicas y culturales de ambos países.

En Europa, el modelo español encuentra más similitudes, aunque con variaciones significativas entre países. Europa ha adoptado un enfoque más restrictivo hacia el discurso de odio, criminalizándolo en muchos casos. Sin embargo, también enfrenta críticas por expandir el ámbito de prohibición sin considerar adecuadamente las limitaciones necesarias para proteger la libertad de expresión. En este contexto, el modelo español se presenta como una síntesis de ambos enfoques, aunque con sus propias particularidades y desafíos.

A pesar de sus fortalezas, el modelo legislativo español enfrenta críticas y desafíos significativos. Uno de los principales desafíos es su amplitud. La inclusión de una amplia gama de colectivos protegidos y la diversidad de tipos penales pueden llevar a una aplicación inconsistente y a una posible interferencia con derechos fundamentales. Además, la falta de claridad en algunas disposiciones ha llevado a interpretaciones judiciales divergentes, generando incertidumbre y debate sobre el alcance y la aplicación de la ley.

El equilibrio entre la protección contra el odio y la salvaguarda de la libertad de expresión es un tema central en el debate sobre los delitos de odio. Aunque la legislación busca proteger a los colectivos vulnerables, también debe garantizar que no se restrinjan indebidamente las libertades fundamentales. Este equilibrio es especialmente delicado en el contexto del discurso de odio, donde las líneas entre la protección y la censura pueden ser difusas. La reforma de 2015 intentó abordar algunas de estas preocupaciones, pero el debate continúa.

En conclusión, el modelo legislativo español sobre los delitos de odio refleja un compromiso con la protección de los derechos humanos y la promoción de la igualdad. Sin embargo, también enfrenta desafíos significativos en términos de aplicación y coherencia. A medida que la sociedad evoluciona, es probable que el modelo continúe adaptándose para abordar nuevas realidades y desafíos, buscando siempre un equilibrio entre la protección de los colectivos vulnerables y la salvaguarda de las libertades fundamentales. Este proceso de adaptación requerirá un diálogo continuo entre legisladores, juristas y la sociedad en general para garantizar que la legislación siga siendo efectiva y justa.

## **COMPARATIVA INTERNACIONAL**

El modelo legislativo español en materia de delitos de odio se sitúa en un contexto internacional donde diferentes países han adoptado enfoques variados para abordar esta problemática. La comparación con otros modelos, especialmente los de Estados Unidos y Europa, revela tanto similitudes como diferencias significativas que reflejan las distintas tradiciones jurídicas, culturales y políticas de cada región.

En Estados Unidos, el enfoque hacia los delitos de odio ha estado profundamente influenciado por la protección constitucional de la libertad de expresión, consagrada en la Primera Enmienda. Esta protección ha llevado a la Corte Suprema de Estados Unidos a adoptar una postura cautelosa respecto a la criminalización del discurso de odio. En general, el sistema legal estadounidense ha tendido a limitar la intervención penal en el ámbito del discurso, prefiriendo centrarse en la agravación de penas para delitos base que están motivados por el odio. Este enfoque se refleja en la legislación federal y estatal, donde las leyes de delitos de odio suelen

centrarse en aumentar las penas para delitos como el asesinato, la agresión o el vandalismo, cuando se demuestra que fueron motivados por prejuicios contra grupos protegidos.

La jurisprudencia estadounidense ha establecido que el discurso de odio, por ofensivo que sea, está generalmente protegido por la Primera Enmienda, a menos que incite a la violencia inminente o constituya una amenaza directa. Este estándar, conocido como la doctrina del "peligro claro y presente", ha sido un pilar en la interpretación de la libertad de expresión en Estados Unidos. Casos emblemáticos, como *Brandenburg v. Ohio*, han reforzado esta doctrina, estableciendo que solo el discurso que incita a la acción ilegal inminente puede ser restringido. Esta protección robusta de la libertad de expresión contrasta con el enfoque más restrictivo adoptado en Europa y España.

En Europa, el enfoque hacia los delitos de odio y el discurso de odio es notablemente diferente. La mayoría de los países europeos han adoptado leyes que criminalizan el discurso de odio, reflejando un compromiso con la protección de la dignidad humana y la promoción de la igualdad. Este enfoque se alinea con los estándares internacionales, como los establecidos por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, que obliga a los Estados parte a prohibir la incitación al odio racial. La legislación europea tiende a ser más restrictiva en cuanto al discurso de odio, permitiendo la intervención penal en casos donde el discurso incita al odio, la discriminación o la violencia contra grupos protegidos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha desempeñado un papel crucial en la interpretación de las leyes sobre el discurso de odio en Europa. Aunque el TEDH reconoce la importancia de la libertad de expresión, también ha afirmado que esta libertad no es absoluta y puede ser limitada para proteger los derechos de otros y mantener el orden público. En casos como *Jersild v. Denmark*, el TEDH ha sostenido que los Estados tienen un margen de apreciación para determinar cuándo el discurso de odio justifica la intervención penal, siempre que las restricciones sean necesarias y proporcionadas.

El modelo español, en este contexto, se presenta como una síntesis de ambos enfoques. España ha adoptado un enfoque expansivo que combina la criminalización del discurso de odio con la agravación de delitos base por motivos discriminatorios. Esta combinación refleja tanto la influencia europea, con su énfasis en la protección de la dignidad humana, como una adaptación a las particularidades del contexto español. La legislación española, a través del artículo 510 del Código Penal, criminaliza el discurso de odio, definiéndolo como cualquier expresión que incite a la violencia, la discriminación o el odio contra grupos protegidos. Al mismo tiempo, el artículo 22.4 establece una agravante para delitos motivados por discriminación, permitiendo aumentar las penas para delitos que, aunque no sean de odio en sí mismos, están motivados por prejuicios.

A pesar de estas similitudes con el enfoque europeo, el modelo español también enfrenta desafíos únicos. La amplitud de los tipos penales y la diversidad de colectivos protegidos pueden llevar a una aplicación inconsistente y a una posible interferencia con derechos fundamentales, como la libertad de expresión. Además, la falta de claridad en algunas

disposiciones ha llevado a interpretaciones judiciales divergentes, lo que ha generado incertidumbre y debate sobre el alcance y la aplicación de la ley.

En comparación con Estados Unidos, el modelo español es más restrictivo en cuanto al discurso de odio, permitiendo una intervención penal más amplia. Sin embargo, esta intervención debe equilibrarse cuidadosamente con la protección de la libertad de expresión, un desafío que sigue siendo objeto de debate en España. La reforma de 2015 intentó abordar algunas de estas preocupaciones, ampliando el ámbito de aplicación del artículo 510 y ajustando su redacción para reflejar mejor las realidades sociales contemporáneas.

En conclusión, la comparación internacional del modelo legislativo español en materia de delitos de odio revela tanto fortalezas como desafíos. Mientras que el enfoque español refleja un compromiso con la protección de los derechos humanos y la promoción de la igualdad, también enfrenta críticas por su amplitud y la posible interferencia con derechos fundamentales. A medida que la sociedad evoluciona, es probable que el modelo continúe adaptándose para abordar nuevas realidades y desafíos, buscando siempre un equilibrio entre la protección de los colectivos vulnerables y la salvaguarda de las libertades fundamentales. Este proceso de adaptación requerirá un diálogo continuo entre legisladores, juristas y la sociedad en general para garantizar que la legislación siga siendo efectiva y justa.

## **ANÁLISIS DEL TIPO**

En primer lugar, es fundamental establecer qué se entiende por delitos de odio. Según la doctrina, estos no son más que delitos clásicos agravados por la motivación del sujeto activo y/o por la selección discriminatoria del sujeto pasivo. Cabe destacar que, aunque en el Código Penal español la denominación “delitos de odio” no existe formalmente, el artículo 510 del Código Penal es uno de los que se ha identificado como parte de estos delitos. Sin embargo, la terminología proviene del derecho estadounidense, donde surgieron los “hate crimes”.

Podemos definir los delitos de odio como la realización de una conducta delictiva mediante la cual el autor expresa un mensaje de odio o discriminación hacia un grupo social. En este contexto, resulta llamativo que estos delitos se articulen en torno al concepto de “odio”, que, según la Real Academia Española, proviene del latín “odium” y se define como la antipatía y aversión hacia algo o alguien cuyo mal se desea. Así, el término “odio” no solo describe una clase de delitos, sino que se convierte en un criterio autorreferencial. Es decir, el término es la razón que permite crear e interpretar los delitos de odio y el objeto sobre el que se construye el concepto de daño que fundamenta su criminalización.

Para justificar el delito de odio, es necesario conceptualizar el odio como delito, es decir, realizar una conducta recogida penalmente bajo los efectos negativos del odio, consumándose el tipo a través de actos que son manifestaciones de odio. No obstante, estos tipos de delitos son polémicos porque el odio puede ser tanto una motivación discriminatoria como una necesidad preventiva, una forma de puesta en peligro colectivo o un daño social. Juan Luis Fuente Osorio plantea acertadamente cómo podemos justificar el recurso a la vía penal, limitar libertades fundamentales y conocer el alcance concreto de estos delitos cuando el punto de partida es una emoción, y por tanto, un concepto vago y ambiguo a efectos penales.

Entre las notas esenciales de estos delitos, destaca que la víctima es seleccionada por el autor debido a una adscripción social que la vincula a un determinado grupo. Sin embargo, el mensaje no afecta únicamente a la víctima directa; el grupo social al que la víctima se vincula también es destinatario del mensaje discriminatorio y se convierte en víctima indirecta del hecho. Por tanto, en aquellos casos en los que la conducta va dirigida contra una persona determinada, no debemos olvidar que el grupo al que esta se asocia también es víctima, aunque de forma indirecta. En estos delitos, la relevancia de las

características individuales de la víctima es mínima en comparación con el significado social que esta tiene; el objeto real de la agresión es lo que la víctima representa y no ella de forma individual. Asimismo, es importante analizar qué colectivos se encuentran protegidos por este tipo de delitos.

Otra problemática que enfrentan estos delitos es la necesidad de determinar qué motivos de odio justifican un desvalor adicional en la conducta del sujeto activo, sin sancionar meramente al sujeto por su forma de ser. Además, es notable la ausencia de una definición unívoca del discurso de odio en la Circular 7/2019. Se establece que se trata de un concepto valorativo ligado a la realidad social del momento, y por ende, cambiante, lo cual lleva a cuestionarse el respeto de los principios penales inspiradores de nuestro sistema.

Finalmente, en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 646/2018 se establecen los requisitos para determinar cuándo una conducta puede ser considerada generadora de odio. En primer lugar, el autor debe seleccionar a sus víctimas basándose en motivos discriminatorios, afectando a colectivos vulnerables, incluidos aquellos que han sido objeto de actos de terrorismo. Además, la conducta debe infundir temor no solo en la persona destinataria del mensaje, sino también en el colectivo al que pertenece, generando un clima de inseguridad y hostilidad. Las expresiones empleadas deben transgredir las normas fundamentales de convivencia, concerniendo a toda la sociedad, y deben ser de tal gravedad y seriedad que inciten a la comisión de actos violentos o menoscaben la dignidad de las personas. Finalmente, el autor debe tener un claro ánimo de aversión discriminatoria, lo que excluye manifestaciones que sean meramente humorísticas o motivadas por un deseo de venganza puntual. Estos son elementos esenciales para evaluar la tipicidad de una conducta como promotora de odio.

#### Tipo objetivo 510.1 CP

- BBJ protegido- polémica + ubicación tipo penal

Al abordar el bien jurídico protegido por el artículo 510.1 del Código Penal, nos enfrentamos a una de las cuestiones más controvertidas: determinar si se trata de un bien jurídico de carácter individual o supraindividual. En ambos casos, se aboga por una interpretación restrictiva del tipo penal. La Circular 7/2019 establece que el bien jurídico protegido es la dignidad humana, un bien jurídico de carácter supraindividual. Por esta razón, el artículo 510 del Código Penal se ubica en el Título XXI del Libro II, y no entre los delitos cuya finalidad es proteger bienes jurídicos personales. Esta ubicación se fundamenta en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 214/1991, de 11 de noviembre, en su Fundamento Jurídico 8, donde se establece que la dignidad humana es un fundamento del orden político y de la paz social, subrayando claramente el carácter supraindividual de este bien.

Por lo tanto, la Circular descarta que el bien jurídico protegido sea la igualdad o el derecho a no ser discriminado. Se establece que, para que una infracción de odio tenga lugar, debe haber un desprecio hacia la dignidad intrínseca que todo ser humano posee. Se trata de un ataque de tal magnitud que implica una intolerancia incompatible con la convivencia democrática. Este enfoque resalta la importancia de la dignidad humana como pilar fundamental en la protección contra los delitos de odio, diferenciándose de otros derechos individuales que, aunque relevantes, no constituyen el núcleo del bien jurídico protegido en este contexto.

En cuanto a la naturaleza individual o supraindividual del bien jurídico, esta distinción afecta la forma en que se percibe la lesión o el peligro hipotético. Los delitos de odio que estamos analizando pueden calificarse como delitos de favorecimiento e incitación al odio, ya que la intervención penal se anticipa antes de que se produzca la lesión del bien jurídico. Esta

anticipación se justifica por el peligro que estas conductas representan para los colectivos afectados, la sociedad y el sistema democrático.

La respuesta penal se dirige a comportamientos que, aunque no sean lesivos en sí mismos, demuestran una motivación hostil y discriminatoria, creando así un clima criminógeno. Algunos sostienen que estos comportamientos no pueden subsumirse en un delito base. En el estado de peligro hipotético, efectivamente no es posible, pero una vez que se produce la lesión, y no se trata simplemente de fomento, promoción o incitación, sí existe una respuesta penal para castigar aquellas acciones que causan la lesión que estos tipos pretenden evitar.

Según lo establecido en la Circular 7/2019, salvo lo dispuesto en el artículo 510.2 a), estos se consideran delitos de peligro abstracto. Esto significa que la ley penal actúa sobre la base de la potencialidad de daño que estas conductas representan, sin necesidad de que el daño se haya materializado, subrayando la importancia de prevenir situaciones que puedan amenazar la convivencia democrática y la seguridad de los colectivos protegidos.

- Naturaleza individual/supraindividual- cómo afecta
- Lesión/ peligro hipotético (anticipar)

Los delitos de odio que estamos analizando pueden calificarse como delitos de favorecimiento e incitación al odio, ya que la intervención penal se anticipa antes de que se produzca la lesión del bien jurídico. Esta anticipación se justifica por el peligro que estas conductas representan para los colectivos afectados, la sociedad y el sistema democrático.

La respuesta penal se dirige a comportamientos que, aunque no sean lesivos en sí mismos, demuestran una motivación hostil y discriminatoria, creando así un clima criminógeno. Algunos sostienen que estos comportamientos no pueden subsumirse en un delito base. En el estado de peligro hipotético, efectivamente no es posible, pero una vez que se produce la lesión, y no se trata simplemente de fomento, promoción o incitación, sí existe una respuesta penal para castigar aquellas acciones que causan la lesión que estos tipos pretenden evitar.

Según lo establecido en la Circular 7/2019, salvo lo dispuesto en el artículo 510.2 a), estos se consideran delitos de peligro abstracto. Esto significa que la ley penal actúa sobre la base de la potencialidad de daño que estas conductas representan, sin necesidad de que el daño se haya materializado, subrayando la importancia de prevenir situaciones que puedan amenazar la convivencia democrática y la seguridad de los colectivos protegidos.

- Grupo diana- numerus clausus + no probar vulnerabilidad + valor ético indiferente
- Delito continuado- concurso delitos

Tipo subjetivo- dolo genérico- confusión intención-motivación (no específico-móvil))  
elemento tendencial

#### Libertad de expresión

Como anunciábamos al principio no

#### Penas

Breve mención 6 tipos básicos más tres agravados

Cláusula RRSS

Alteración pública

Destacar críticas tipicidad: informes CGPJ, Consejo fiscal, Consejo de Estado

Proceso senado más congreso- germán M. teruel

STC nº235/2007