

GRADO EN DERECHO

LOS DELITOS DE ODIO TRAS LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL POR LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO



AUTOR: VILYANA STEFANOVA STEFANOVA

DIRECTOR: FÁTIMA PÉREZ FERRER

CURSO ACADÉMICO 2016-2017

ALMERÍA, 14 DE JUNIO DE 2017

ÍNDICE:

ABREVIATURAS.....	2
I. INTRODUCCIÓN.....	3
1. Aproximación al concepto de “Delitos de odio”.....	13
2. Características del delito de odio.....	15
II. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.....	20
III. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	22
IV. NATURALEZA.....	28
V. SUJETOS E INDICADORES DE LOS DELITOS DE ODIO.....	34
VI. CONDUCTA TÍPICA.....	39
1. Tipos básicos.....	40
2. Tipos atenuados.....	45
3. Tipo atenuado agravado.....	47
4. Tipos cualificados agravados.....	47
VII. CULPABILIDAD.....	49
VIII. PENALIDAD Y CONCURSOS.....	51
IX. VALORACIONES FINALES.....	53
BIBLIOGRAFÍA.....	56

ABREVIATURAS

Art.: Artículo

Arts.: Artículos

CE: Constitución Española

CEFD: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho

Cfr.: Confróntese

CP: Código Penal

Dir.: Director

DM: Decisión Marco

EPyC: Estudios Penales y Criminológicos

FRA: Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

FICP: Fundación Internacional de Ciencias Penales

F.J.: Fundamento jurídico

LGBT: Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, y Transexuales

LO: Ley Orgánica

Núm.: Número

Núms.: Números

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

ONU: Organización de las Naciones Unidas

Op. Cit.: Obra Citada

OSCE: Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

Pág.: Página

Págs.: Páginas

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

RECPC: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología

Ref.: Referencia

ss.: Siguietes

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

STS: Sentencia Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TICs: Tecnologías de la Información y la Comunicación

Vid: véase

V.gr.: verbi gratia

I. INTRODUCCIÓN.

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

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

Según expresa la Exposición de Motivos del Proyecto de reforma, los delitos de racismo y discriminación se modifican sustancialmente en 2015 con el fin de adaptarlos a la

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

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

³ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal...*, op. cit., pág. 678, TAPIA BALLESTEROS, P. Y DE PABLO SERRANO, A.L.: “Discurso del odio: problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal”, *Diario La Ley*, N° 8911, Sección Doctrina, 30 de Enero de 2017, Editorial Wolters Kluwer (LA LEY 625/2017), pág. 1, y POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento: Atención a los delitos de odio y otros incidentes discriminatorios*, Edición n°1, 1 de septiembre de 2016, pág. 2.

Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007 (en adelante STC), de 7 de noviembre⁴ y a la Decisión Marco 2008/913/JAI⁵(en adelante DM)⁶.

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

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

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

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

inculcar ideas racistas o discriminatorias a menores de edad, y se recogen medidas dirigidas a eliminar los soportes utilizados en el delito o a impedir la difusión de los datos⁷.

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

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

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

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

antigua redacción del art. 510.1 CP, no parece que el legislador dejara ninguna laguna al castigar la provocación a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones por motivos discriminatorios (más amplios que los de la propia DM). No obstante, no ocurría lo mismo con el art. 607.2 CP y la tipificación del delito de negacionismo, pues, tanto antes como después de la intervención del TC que lo declaró parcialmente inconstitucional anulando el inciso referido a las conductas de “negación”¹⁰, debido a que este precepto venía referido únicamente al negacionismo de los delitos de genocidio, y solo añadía las ideas o doctrinas que pretendieran la rehabilitación de regímenes o instituciones que ampararan tales prácticas, y sin embargo dejaba fuera otros crímenes de guerra y contra la humanidad tal y como exige la DM. Con todo, lo que sí es digno de admiración en la reforma es la reubicación sistemática del delito de negacionismo para incorporarlo dentro de la más genérica categoría de los “delitos de odio”, y ello a pesar de que existan diferencias notables entre ambos tipos de conductas. No se tiene que confundir el discurso del odio con el discurso negacionista, puesto que este último mantiene unas características que lo diferencian de aquél a pesar de que el fundamento de su castigo parte de una misma política criminal relacionada con la lucha contra el racismo y la xenofobia y ambos delitos mantienen una cierta identidad en su configuración. De la misma forma, sacar el castigo de las conductas negacionistas del Título referido a los delitos contra la Comunidad Internacional puede permitirnos identificar de manera más clara el bien jurídico protegido por este delito¹¹.

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

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

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

quedaban comprendidas en el derecho fundamental a la libertad de expresión. Dice el Tribunal que, en oposición al apartado 1, donde se precisa un dolo específico concretado en el propósito de destruir un grupo social, en el apartado 2, por el contrario, no se exige ningún elemento suplementario, sancionándose de esa forma la difusión “neutra”, por tanto con independencia de la repulsión que determinadas afirmaciones puedan causar. *“Las conductas descritas en el precepto cuestionado consisten en la mera transmisión de opiniones”*. *“La libertad de configuración del legislador penal encuentra su límite en el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión, de tal modo que nuestro ordenamiento constitucional no permite la tipificación como delito de la mera transmisión de ideas, ni siquiera en los casos en que se trate de ideas execrables por resultar contrarias a la dignidad humana”* (F.J.6). *“El precepto resultaría conforme a la Constitución si se pudiera deducir del mismo que la conducta sancionada implica necesariamente una incitación directa a la violencia contra determinados grupos o un menosprecio hacia las víctimas de los delitos de genocidio. El legislador ha dedicado específicamente a la apología del genocidio una previsión, el artículo 615 CP. El hecho de que la pena prevista en el artículo 607.2 CP sea sensiblemente inferior a la de esta modalidad de apología impide apreciar cualquier intención legislativa de introducir una pena cualificada”* (F.J.7). Nos dice el Tribunal que la mera negación del genocidio tampoco puede considerarse una modalidad del “discurso del odio”, entendido éste como aquel que supone una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos o contra determinadas razas o creencias. *“En consecuencia, la referida conducta permanece en el estadio previo al que justifica la intervención del Derecho penal, en cuanto no constituye, siquiera, un peligro potencial para los bienes jurídicos tutelados por la norma en cuestión, de modo que su inclusión en el precepto supone la vulneración del derecho a la libertad de expresión (artículo 20.1 Constitución Española)”* (F.J.8). En consecuencia, a tenor de esta argumentación del TC la difusión de ideas o doctrinas que nieguen el genocidio solo puede tipificarse penalmente cuando comporte una incitación directa a la violencia o un menosprecio a sus víctimas. Antagónicamente, la mera transmisión de opiniones, aunque sean despreciables por ser contrarias a la dignidad humana, forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad de expresión. No obstante ello, el que se exija una incitación “directa” a la violencia se opone con la fundamentación que lleva a afirmar la constitucionalidad de la segunda modalidad prevista en el propio apartado 2, esto es, la difusión de ideas o doctrinas que “justifiquen” el genocidio. En este supuesto, el Tribunal considera admisible el reproche penal, en primer lugar, cuando *“suponga un modo de incitación indirecta a su perpetración”*; y, en segundo lugar, cuando con ella *“se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados grupos definidos mediante la referencia a su color,*

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

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

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

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

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

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

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

de partes integrantes nocivas al pueblo y la raza...elevando de esta suerte, mediante la extirpación de elementos inapropiados, la composición racial del pueblo. Especialmente en sus sectores biológicos hereditarios, que cada vez logran mayor importancia, dentro y fuera del Derecho penal (...) ha de ser un medio auxiliar indispensable de todas las direcciones y tendencias eugenésicas”¹⁵.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De una reflexión de GARCÍA MONTERO, que se recoge en un artículo periodístico titulado *«El amor después de Auschwitz»*²³, se puede destacar lo siguiente: *“Pues busquemos entonces el corazón. Y decidamos. ¿Es posible escribir después de Auschwitz? Sí, desde luego.*

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

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

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

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

Para terminar de introducir estos delitos de odio es interesante que hagamos una breve mención a unos ciertos datos, en su mayoría estadísticos, para poder llegar a comprender la importancia y trascendencia que tienen en nuestra sociedad y lo imprescindible que es castigarlos por la gravedad de los mismos, puesto que hasta ahora estos hechos se han considerados como de poca envergadura por los policías, jueces y fiscales, y era muy frecuente que se conceptuasen como simples faltas administrativas o infracciones penales muy leves, no agotándose por tanto el reproche que merecen estas conductas según lo establecido en el CP²⁵. Antes de nada, se debe subrayar que España en 2010 pasó de ser uno de los pocos países de la Unión Europea que no registraba este tipo de delitos de manera sistemática a estar entre los cinco primeros países que mejor recogen los datos de estas conductas y que desde entonces ha ido evolucionando considerablemente, según el FRA²⁶. Ahora pasaremos a subrayar algunos datos estadísticos y aclarativos sobre los delitos de odio que se han recogido desde el año 2013 en adelante, centrándonos sobre todo en los últimos tres años.

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

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

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

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

Los datos que se han analizado muestran que durante el año 2015 se han registrado 1.285 delitos de odio, casi un 10% más que en 2014 y un 92,84% más que desde el año 2011. A pesar de ello, el FRA afirma que el 90% de los casos que se contabilizan en Europa no han sido denunciados debido a diversos motivos como por ejemplo la creencia de que todo es inútil, por desconfianza o miedo a la policía, por no conocer la ley, etc. También hay que recalcar que las comunidades autónomas que registran un mayor número de delitos de odio en 2015 son Andalucía, Cataluña, Comunidad Valenciana, País Vasco y Madrid. No obstante ello, en los últimos dos años el número de delitos aumenta prácticamente en todas las comunidades españolas²⁸. Todos estos datos además se pueden complementar con otros que recoge la prensa escrita. Prácticamente todos los periódicos coinciden en que los delitos de odio han aumentado en 2015 casi un 13% desde 2014 debido a la incorporación de dos modalidades que son la ideología y la discriminación por razón de género, y que uno de cada cuatro delitos de odio en España es por alguno de esos dos motivos. También nos señala la prensa que a diario en España se producen aproximadamente 4 delitos de odio desde el 2015 y que en esas fechas según las tipologías delictivas que tienen como trasfondo algún delito de odio se registraron: unas 240 lesiones (18%), 205 amenazas (15,5%), 113 injurias (8,5%) y 88 actos racistas, xenófobos y de violencia en el deporte (8,5%). Además, en 86 casos hubo daños, en 58 delitos de abusos sexuales, en 49 vejaciones de carácter leve y en 38 delitos contra la Constitución. Otros periódicos incluso señalan que en 2015 hubo un total de 505 casos por racismo y xenofobia, 9 delitos de odio antisemita y 70 crímenes de odio motivados por prejuicios contra la religión, y que en cifras generales se puede confirmar que desde el año 2010 hasta el 2016 se han registrado 4.358 casos de delitos de odio, sin olvidar que desde el 2015 la islamofobia se convierte en el principal delito de odio²⁹.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³⁰ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal de los delitos de odio*, Guía práctica, pág. 30, MATERIALES DIDÁCTICOS N°4: *Contra la discriminación y el delito de odio. Solidaridad con la víctima del racismo, xenofobia e intolerancia*, Movimiento contra la intolerancia, págs. 8-25, y POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., pág. 4.

discapacidad mental o física, orientación sexual, personas sin hogar, enfermedad o cualquier otro factor heteróforo, tal y como también lo define el Consejo Ministerial de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (en adelante OSCE) celebrado en Maastricht en 2003³¹. Hay que insistir en que no son delitos comunes, sino delitos motivados por prejuicios o fobias que dañan a personas, a sus propiedades y al grupo con el que se identifican, generando diversos ámbitos de victimización social. Tampoco se puede obviar que se trate de simple discriminación, pues existen bastantes infracciones penales que no se pueden reducir a un acto discriminatorio o racista³².

En resumen se puede afirmar que “delito de odio” es cualquier delito motivado por la intolerancia —así lo afirma la OSCE como hemos señalado antes—, y tiene un profundo impacto no solo sobre la víctima inmediata sino también sobre el grupo con el que la víctima se identifica pues se crea esa situación y sentimiento de miedo. Por lo tanto, está claro que afecta a la cohesión de la comunidad y a la estabilidad social y que por ello es indispensable enfrentarlo a una respuesta vigorosa en el Derecho penal para garantizar tanto la seguridad individual como la colectiva. El “delito de odio” se puede distinguir de otros tipos de delitos comunes por la motivación de quien los ejecuta, lo que no se suele investigar con suficiente detalle que permita extraer la importancia real del delito, algo que es totalmente irrelevante en la aportación de los elementos esenciales de un delito común. En España el término “crímenes de odio” hace referencia normalmente a los delitos más graves, en concreto lesiones muy graves, homicidios y asesinatos³³.

El Ministerio del Interior del Gobierno de España, en su *Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio*³⁴, define estos como “todas aquellas infracciones penales y administrativas cometidas contra las personas o la propiedad por cuestiones de “raza”, etnia, religión o práctica religiosa, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, por razones de género, situación de pobreza y exclusión social o cualquier otro factor similar, como las diferencias ideológicas”. Para elaborar esta definición se inspira en el concepto de

³¹ Vid. Decisión núm.4/03 de la OSCE, de 9 de abril de 2003

³² Vid. MATERIALES DIDÁCTICOS Nº4: *Contra la discriminación y...*, op. cit., págs. 8-25, POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., pág. 3 y ss., y LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y...”, op. cit., págs. 50 y ss.

³³ Vid. MATERIALES DIDÁCTICOS Nº4: *Contra la discriminación y...*, op. cit., págs. 8-25.

³⁴ Vid. MINISTERIO DEL INTERIOR: *Informe sobre incidentes relacionados con los DELITOS DE ODIO en ESPAÑA*, 2015, págs. 3 y ss.

delitos de odio que efectuaron BOECKMANN y TURPIN-PETROSINO en 2002³⁵: “*Expresión desafortunada de estereotipos negativos, prejuicios, discriminación y tensiones entre los grupos*”³⁶.

No debemos olvidar mencionar un concepto que está íntimamente ligado al de delito de odio que es el de “discurso de odio” que según la OSCE lo podemos definir como: “[...] *todas las formas de expresión que propagan, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, entre otras, la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante*”³⁷.

Podemos concluir esta aproximación diciendo que los delitos o crímenes de odio son los que más deshumanizan pues los que los cometen consideran que sus víctimas carecen de valor humano (les niegan dignidad) a causa de su color de piel, origen étnico, lengua, religión, orientación sexual, discapacidad u otra condición social, a grandes rasgos que no son iguales a ellos y por tanto no merecen los mismos derechos, garantías y reconocimientos. Afecta a todo el grupo social al que pertenece la víctima, dispersa incertidumbre, miedo y horror que lleva a un camino del que no se conoce el final del trayecto, un recorrido que en la historia reciente ha acabado en “limpiezas étnicas”, guerras, Holocausto y un sin número de genocidios. Por ende, la dinámica del odio sabemos cómo empieza pero nunca llegamos a saber las altas cotas de barbarie que puede alcanzar³⁸.

2. Características del delito de odio.

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

³⁵ Vid. BOECKMANN, R.J. Y TURPIN-PETROSINO, C.: *Understanding the Harm of Hate Crime*, Journal of Social Issues, Volume 58, Issue 2, 2002, págs. 207-225.

³⁶ Vid. <http://juiciopenal.com/derechos-del-detenido/los-delitos-odio>

³⁷ Vid. Decisión núm.4/03 de la OSCE, de 9 de abril de 2003

³⁸ Vid. MATERIALES DIDÁCTICOS Nº4: *Contra la discriminación y...*, op. cit., págs. 8-25.

³⁹ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs. 41-46.

Otras características que suelen incluirse entre las protegidas son el sexo, las discapacidades, el idioma, la orientación sexual y la identidad de género⁴⁰. De hecho, la orientación sexual, el racismo y la xenofobia son las características que mantienen los porcentajes más altos desde 2011 hasta la actualidad (entre el 55 y 65% del total de delitos de odio). La discapacidad, la religión y la ideología política, sin embargo, aunque mantienen unos índices menores sí que han ido aumentando desde el 2011. Algunas de las causas de estas cifras, sobre todo en el caso de la xenofobia y racismo, son la transformación demográfica y social que ha experimentado España desde el comienzo del siglo XXI, pues se convierte en un país receptor de inmigrantes lo que provoca un rechazo de los nacionales con actitudes sobre todo racistas y xenófobas, que se han acrecentado durante la crisis económica⁴¹.

Muchas de estas características tienen un significado inequívoco, pero otras, como por ejemplo “raza” o “etnia” exigen cierto grado de interpretación y esclarecimiento ya que no siempre se entienden correctamente⁴².

Así por ejemplo, en los Estados en los que la legislación nacional no define estos términos, es útil que los Fiscales hagan uso de definiciones internacionalmente aceptadas para no incurrir en errores. En algunos supuestos, las víctimas de los delitos de odio lo son por poseer ciertas características protegidas. A pesar de ello, los diferentes prejuicios del autor a veces no son tan evidentes, y como consecuencia es esencial que los Fiscales sean conscientes de ello y traten de determinar qué prejuicios mueven al autor de un delito de este tipo, ya que, por ejemplo, los prejuicios de sexo constituyen un móvil oblicuo que a veces pasa desapercibido en la persecución de delitos de odio que por el contrario se refieren a otras características protegidas. Ahora pasamos a examinar brevemente algunos de los términos más comúnmente usados y más controvertidos⁴³.

a) La raza y el racismo:

El término “raza” se emplea sobre todo para referirse a ciertos grupos de personas que se consideran singulares por razón de sus características físicas, como por ejemplo el color de la piel. No obstante ello, es importante entender que la raza es un término inventado por la

⁴⁰ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs. 41-46.

⁴¹ Vid. LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y...”, op. cit., págs. 57 y ss.

⁴² Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs. 41-46.

⁴³ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs. 41-46.

sociedad y que la comunidad internacional rechaza cualquier doctrina de superioridad racial o las teorías que tratan de determinar la existencia de razas humanas diferentes. Sin embargo, aunque el término “raza” no sea preciso, su uso se ha generalizado en los textos nacionales e internacionales como concepto global que abarca aspectos como la etnia, el color de la piel o el origen nacional debido a su integración social⁴⁴. Debemos reseñar que en los últimos años la raza es uno de los motivos primordiales que dan lugar a la comisión de delitos de odio, tal y como se puede contrastar con artículos periodísticos que demuestran que la sociedad en nuestro país está reacia a aceptar personas de cualquier otra nacionalidad sobre todo a partir de la llegada de la crisis⁴⁵.

b) Etnia, origen nacional y nacionalidad:

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

c) Xenofobia:

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

⁴⁴ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs. 41-46.

⁴⁵ Vid. http://elpais.com/elpais/2017/02/02/migrados/1486048275_641503.html

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

incluir un elemento político cuando se cometen a gran escala, puesto que es más probable que la acusación en ese supuesto se realice al amparo de la legislación antiterrorista que según las leyes contra los delitos de odio. A pesar de que estos delitos y los de terrorismo se solapan, estos últimos habitualmente tienen por objeto presionar a un Gobierno y alcanzar objetivos políticos a diferencia de los de odio que carecen de tales objetivos⁴⁷.

d) Religión y creencias:

La libertad religiosa o de creencia está recogida en diversos instrumentos internacionales de carácter multilateral y regional. Es una de las tres características básicas protegidas, junto a la raza y la nacionalidad, que figuran prácticamente en todas las disposiciones vigentes sobre delitos de odio en la región de la OSCE. En 2011, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la resolución 66/167, que es la que condena los actos de violencia contra personas o bienes debido a su confesión religiosa y alienta a los Estados a proteger los lugares de culto que puedan ser objeto de destrucción, ataque o vandalismo⁴⁸.

Cuando no exista una definición específica en una legislación nacional sobre el concepto de religión o creencias, puede ser útil para los Fiscales examinar el Comentario General 22 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁴⁹ pues contiene una interpretación autorizada de las disposiciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP). La Comisión ha señalado en dicho comentario que el concepto de libertad de pensamiento, conciencia o religión abarca “*las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar religión o creencia alguna*” y que los términos “religión” y “creencia” deben interpretarse de manera amplia para poder incluir los sistemas de creencias institucionales y los menos conocidos⁵⁰.

e) Sexo y género:

En los últimos años los Estados de la OSCE se han comprometido a convertir la igualdad entre hombres y mujeres en uno de los elementos centrales de sus políticas. En concreto, afirman su voluntad de “*prevenir y combatir todas las formas de violencia de género*”

⁴⁷ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs. 41-46.

⁴⁸ Vid. Resolución 66/167 adoptada por la Asamblea General de la ONU: Lucha contra la intolerancia, los estereotipos negativos, la estigmatización, la discriminación, la incitación a la violencia y la violencia contra las personas basada en la religión o las creencias, A/RES/66/167, de 19 de diciembre de 2011.

⁴⁹ Vid. Comentario General nº 22, artículo 18, sobre la libertad de pensamiento o religión, apartado 2.

⁵⁰ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs. 41-46.

ejercidas contra mujeres y niñas”. Por eso mismo, determinado número de Estados de la OSCE han incluido el sexo o el género entre las características protegidas en su legislación sobre delitos de odio o en sus políticas sobre el registro de estos delitos. Por “sexo” debemos entender las características biológicas masculinas o femeninas, entretanto “género” es un concepto social que alude a las ideas socialmente aceptadas de masculinidad o feminidad. Agredir a una persona por razón de su sexo, o porque su comportamiento o su modo de actuar no se ajusta a lo socialmente reconocido en función de su sexo, constituye un delito de odio por prejuicios de género. Por ende, es necesario tener en cuenta este factor a la hora de perseguir los delitos de esta naturaleza. Los Fiscales deben tener clara la interrelación entre el género y otras características protegidas: por ejemplo, cuando se ataca a una musulmana por llevar pañuelo, la acción puede estar dirigida tanto al género como a la religión⁵¹.

f) Otros grupos:

No hay consenso entre los Estados de la OSCE sobre qué grupos deben ser incluidos en las “características protegidas” de la tipificación de los delitos de odio, no obstante, se observa la práctica de incluir a un creciente número de grupos entre esas características.

Las estadísticas y otros documentos que se publican en el informe anual de la ODIHR (*Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses*) muestran que los delitos motivados por la intolerancia contra personas LGBT representan una situación muy seria en todo el territorio de la OSCE. De hecho las propias personas LGBT afirman que una de cada tres fue objeto de violencia, agresión sexual o amenazas de violencia en los últimos cinco años. Veinte Estados de la OSCE recogen datos sobre los delitos motivados por los prejuicios contra las personas de esta índole, y en diez de ellos incluso se incluye la identidad transexual como una categoría independiente⁵².

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

⁵¹ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs. 41-46.

⁵² Vid. <http://www.otromundoestaenmarcha.org/orgullo-y-prejuicios/2015/07/14/radiografia-de-los-delitos-de-odio-en-espana/>

⁵³ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs. 41-46.

II. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.

El antecedente más lejano del actual art. 510 del CP es el art. 165 ter introducido en el CP mediante la reforma operada por la Ley Orgánica (en adelante LO) 4/1995, de 11 mayo, de modificación del Código Penal⁵⁴, en la que se recogía entre los tipos básicos la apología de los delitos de genocidio, en los que también se castigaba la provocación y apología a la discriminación y la llamada agravante de racismo. Efectivamente, esa ley orgánica introdujo en el CP de 1973 de forma simultánea junto con el art. 165 ter citado, el art. 137 bis b) y 137 bis c) y la circunstancia agravante del art. 10.7 CP⁵⁵.

El conocido como «*Código Penal de la Democracia*» aprobado por LO 10/1995, de 23 noviembre⁵⁶, situó en su momento el art. 510 en su ubicación actual 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, dándole la redacción que ha sido modificada por LO 1/2015⁵⁷.

Desde 1995 deben tenerse en cuenta para explicar y comprender la reforma penal de 2015, tanto la normativa internacional anterior y posterior, ya conocida y a la que haremos una breve referencia a continuación, como en el ámbito de la Unión la importante DM 2008/913/JAI, del Consejo de 28 noviembre 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal junto con la Sentencia del Pleno del TC 235/2007, de 7 noviembre (caso Librería Europa, a la que hicimos mención en la introducción junto a la DM), que declaraba inconstitucional la tipificación penal de la mera negación del genocidio prevista en el art. 607.2 CP, sin perder de vista las críticas doctrinales a la redacción del propio art. 510 CP de 1995, así como las iniciativas procedentes de diferentes sectores institucionales, entre las que destaca la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Barcelona que en el año 2009 constituyó un servicio específico para abordar estos delitos, y como instituciones no gubernamentales encontramos SOS Racismo, Movimiento contra la Intolerancia, etc.⁵⁸.

Ciertamente, podemos recordar que la tipificación de estos delitos surge en la normativa internacional más importante tras la finalización de la II Guerra Mundial, esto es,

⁵⁴ Vid. BOE-A-1995-11338

⁵⁵ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 6-8.

⁵⁶ Vid. BOE-A-1995-25444

⁵⁷ Vid. BOE-A-2015-3439

⁵⁸ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 6-8.

después del Holocausto que había llevado a millones de personas (en su esencia judíos) a las cámaras de gas de los campos de concentración nazis⁵⁹.

Así las cosas, destacan, por integrarse en nuestro ordenamiento jurídico mediante Instrumentos de Adhesión y Ratificación a lo largo de los años, y tener vigencia ex art. 96.1 CE en relación con el art. 10.2 CE, las siguientes normas internacionales⁶⁰:

1. La Convención de Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948⁶¹.
2. Art. 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial firmado en Nueva York el 7 de marzo 1966⁶², que obliga a los Estados parte a declarar como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tal efecto, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación.
3. Art. 20.2 del PIDCP, firmado en Nueva York el 16 diciembre 1966⁶³, que establece que toda apología del odio nacional, racial o religioso, que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, estará prohibida por la ley.
4. La Resolución 60/7 de la Asamblea de Naciones Unidas, de 1 de noviembre de 2005, recordación del Holocausto⁶⁴.

Entre las normas de la Unión Europea destacan:

5. El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950⁶⁵, que limita la libertad de expresión en relación con las manifestaciones racistas y xenófobas. Y su Protocolo número 12 específico para la prohibición de la discriminación⁶⁶.
6. La Recomendación R (97) 20, aprobada el 30 de octubre de 1997, y la Recomendación 7, de 13 de octubre de 2002, de política general acerca de la legislación nacional para luchar contra el racismo y la discriminación racial en la Comisión Europea contra el Racismo y

⁵⁹ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 6-8.

⁶⁰ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 6-8.

⁶¹ Vid. Instrumento de Adhesión, de 13 septiembre 1968 – BOE núm. 34, de 8 febrero 1969 –.

⁶² Vid. Instrumento de Adhesión de 13 septiembre 1968 – BOE núm. 118, de 17 mayo 1969 –.

⁶³ Vid. Instrumento de Ratificación de 27 abril 1977 – BOE núm. 103, de 30 abril 1977 –.

⁶⁴ Vid. <http://www.un.org/es/holocaustremembrance/res607.shtml>

⁶⁵ Vid. Instrumento de Ratificación de 26 septiembre 1979 – BOE núm. 243, de 10 octubre 1979 –.

⁶⁶ Vid. BOE-A-2008-4891.

la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa⁶⁷. Define el discurso del odio como aquel que “*cubre todas las formas de expresión que extienden, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo o cualquier otra forma de odio basada en la intolerancia*”. Dicha recomendación reclama a los Estados “*actuar contra todas las formas de expresión que propagan, incitan o promueven el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia*”.

7. La Recomendación 1805 (2007) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa⁶⁸, sobre blasfemia, insultos religiosos y discursos del odio contra personas por razón de su religión, que indica la necesidad de sanciones penales sobre sus autores.
8. Sin olvidar la ya mencionada DM 2008/913/JAI, del Consejo de 28 noviembre 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal.

Esta Decisión, como ya hemos señalado anteriormente, es la que ha determinado la reforma penal de 2015 en estos delitos para adaptar el anterior art. 510 CP, que procedía del CP del año 1995, a su contenido, el cual se establece como un mínimo, según considerando de la DM, puesto que señala la posibilidad de adoptar medidas directas por la Unión Europea de acuerdo con el principio de subsidiariedad mencionado en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea y definido en el art. 5 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

9. Por último, es de reseñar La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 12 diciembre 2007⁶⁹, siendo destacable sus arts. 1 (dignidad), 20 (igualdad) y 21 (no discriminación).

III. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Nos resulta interesante abordar el tema relativo al bien jurídico protegido de los delitos de odio debido a que el artículo se fundamenta en dos tradiciones judiciales diferentes, la internacional y la nacional. Desde la reforma de 1995 se debate entre si se trata de un bien jurídico colectivo o un bien jurídico colectivo pero con un matiz individual. Así las cosas, para LAURENZO COPELLO el objeto de protección de estos delitos es la igualdad, que se ve

⁶⁷Vid.http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/REC7-2003-8-ESP.pdf

⁶⁸ Vid. <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17569&lang=en>

⁶⁹ Vid. DOUE-Z-2010-70003.

atacada por un trato discriminatorio considerado como “*aquel comportamiento que implica una negación de la igualdad entre otros seres humanos basada en ciertos rasgos o peculiaridades que distinguen al discriminado del modelo de normalidad que se toma como referencia*” y por ende estima que el bien jurídico protegido es el derecho a ser tratado como un ser humano igual a los demás enlazado con la idea de dignidad personal, considerando así a este bien jurídico individual aunque no descarta que pueda ser lesionado por conductas dirigidas a un grupo⁷⁰. En contra, el resto de la doctrina considera que el bien jurídico protegido en el art. 510 es un bien supraindividual, pero habría que analizar la interpretación de cada uno ya que puede variar⁷¹.

De este modo, un sector mayoritario de la doctrina y jurisprudencia considera que el bien jurídico protegido en estos delitos es el derecho a la no discriminación (art. 14 CE) como derecho autónomo al derecho a la igualdad y que este bien a su vez tiene una dimensión individual y colectiva⁷².

Según ROIG TORRES⁷³, la extensión de los móviles que se recogen en el nuevo art. 510.1.º CP “*por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad*”, nos permite confirmar la tesis de la doctrina mayoritaria que sostiene que el objeto de protección es el derecho a la no discriminación⁷⁴.

Otros autores se dispersan hacia más bienes jurídicos protegidos e incluso llegan a negar que existan y atribuyen a ciertas conductas la negación de libertades públicas. Así, por

⁷⁰ Vid. LAURENZO COPELLO, P.: “La discriminación en el Código Penal de 1995”, en *EPyC*, vol.19, 1996, págs. 235 y 236.

⁷¹ Vid. VALLS PRIETO, J.: “Capítulo trigésimo. Delitos contra la Constitución”, *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Dykinson S.L., Madrid, 2015, pág. 865, y TAPIA BALLESTEROS, P. Y DE PABLO SERRANO, A.L.: “Discurso del odio...”, op. cit., págs. 2 y ss.

⁷² Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., Pág. 8 y ss., y DEL ROSAL BLASCO, B.: “Capítulo 61. Delitos contra la constitución (IV). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, *Sistema de Derecho Penal. Parte especial*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Dykinson S.L., Madrid, 2016, pág. 1285.

⁷³ Vid. ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., págs. 1249 y ss.

⁷⁴ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 8 y ss., y SOUTO GALVÁN, B.: “Discurso del odio: género y libertad religiosa”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm.23, mayo de 2015, pág. 22.

ejemplo, PORTILLA CONTRERAS⁷⁵ mantiene que “estamos ante un tipo penal pluriobjetivo, que no protege el mismo bien jurídico en todas las conductas descritas. En los casos de participaciones intentadas y de incitación directa e indirecta a la discriminación, se condena la puesta en peligro abstracto del derecho a la igualdad del colectivo afectado por el móvil discriminatorio (incitación directa) o el peligro del peligro abstracto de la igualdad (fomento, promoción e incitación indirecta). De otra parte, en los casos de incitación a la violencia, se sanciona el peligro que representa para la seguridad del grupo la incitación a la práctica de actos violentos discriminatorios, al tiempo que se protege el derecho a la igualdad de ese colectivo (...) En cuanto a la incitación al odio, no existe bien jurídico protegido alguno, es tan sólo la excusa para reprimir la libertad de expresión”⁷⁶.

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

⁷⁵ Vid. PORTILLA CONTRERAS, G.: “La represión penal del discurso del odio”, *Tratado de Derecho Penal español. Parte especial IV. Delitos contra la constitución*, Álvarez García, F.J. (Dir.), Tirant lo Blanch, España, 2016, págs. 379-412.

⁷⁶ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 8 y ss.

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁸ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 8 y ss.

destruyen el fundamento del orden político democrático y su paz social. Debido a ello, su bien jurídico protegido es no sólo la no discriminación o la protección de la igualdad sino también los propios valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y social. Además, podemos afirmar que esos valores superiores serán el bien jurídico protegido mediato o indirecto y que la no discriminación será el inmediato o directo, pese a ello no es necesaria esta diferenciación dentro del bien jurídico debido a la dimensión comunitaria o colectiva de la conducta prohibida, y esto es porque el objetivo no es vulnerar el derecho a la no discriminación de una persona individual por los motivos que se recogen en el art.510 CP sino minar el orden democrático a través de la lesión a la persona individual o al grupo vulnerable socialmente al que pertenece. En definitiva, el orden social democrático no enmarca en estos delitos el derecho protegido sino que es el mismo objeto de protección, es decir, es el bien jurídico protegido. En cambio, un sistema penal dictatorial totalitario cuyo principal fundamento es el racismo u otras discriminaciones, como fue el caso del nazismo alemán, para el cual trabajaron eminentes penalistas como WELZEL⁷⁹, “no puede concebir los delitos de odio como se han construido a raíz de los horribles crímenes perpetrados bajo su égida”, puesto que dichas conductas además de no atacar a su orden político-social, fundaban el mismo. Lo que era para ellos un delito —por ejemplo la libertad de expresión y demás libertades— es lo que protegen penalmente los sistemas democráticos de hoy. Analizando lo que hemos expresado en estas líneas, podemos darnos cuenta que cuando no existen las libertades que hemos mencionado — obsérvese el sistema nazi — tampoco existen los delitos de odio, y por ello se piensa que no lleva a ninguna parte enfrentar estos delitos con las libertades, principalmente, de expresión o manifestación puesto que, efectivamente, el objeto de protección de los delitos de odio no es otro que dichas libertades, y lo único que ha conseguido este enfrentamiento es sumergir a la doctrina y a nuestros Tribunales en oscuras polémicas doctrinales⁸⁰.

Por último, debemos plantearnos si en vez de poner el énfasis en el derecho a la no discriminación, que conlleva una carga negativa, como un bien jurídico protegido autónomo al derecho a la igualdad ex art. 14 CE, es mejor resaltar el derecho a la diferencia, puesto que es

⁷⁹ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Los orígenes ideológicos de la polémica entre causalismo y finalismo*, editorial Tirant lo Blanch, alternativa, Valencia, 2001.

⁸⁰ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 8 y ss., TAPIA BALLESTEROS, P. Y DE PABLO SERRANO, A.L.: “Discurso del odio...”, op. cit., págs. 3 y ss., y SOUTO GALVÁN, B.: “Discurso del odio...”, op. cit., págs. 20 y ss.

un derecho en positivo proactivo para la verdadera igualdad, que pasa por la protección de la diferencia. Es decir, lo que planteamos es que se proteja el derecho a no ser iguales, a ser diferentes, que no es lo mismo que la desigualdad discriminatoria. Jurídicamente, es sabido que el TC ha resaltado en sus primeras sentencias sobre el art. 14 CE que el derecho a la igualdad no prohíbe el trato desigual cuando se funde en motivos justos o no discriminatorios. En el fondo lo que se afirma es que supuestos de hechos iguales deben tener consecuencias iguales y que en caso de diferencias de trato es necesario justificar la existencia de los motivos de tales diferencias⁸¹.

La primera sentencia del Pleno del TC que aborda esta cuestión, la núm. 22/1981, de 22 julio, que repiten todas las demás, ya indicaba en su FJ 3.º lo siguiente⁸²:

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

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

⁸¹ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 8 y ss.

⁸² Vid. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 22/1981, de 22 julio, BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

⁸³ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 8 y ss.

IV. NATURALEZA.

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

Dentro de la figura de la tipicidad se pueden diferenciar diversas clases de delitos según múltiples criterios, v.gr. en cuanto al sujeto activo podemos encontrar delitos comunes o especiales, según la conducta típica pueden ser delitos de acción y de omisión, por la duración de sus efectos sobre el bien jurídico protegido se distinguen delitos instantáneos, permanentes o de estado, según la conexión entre los tipos los clasificamos como delitos básicos, atenuados o privilegiados o agravados o cualificados y, por último, según el grado de afectación del bien jurídico protegido, delitos de lesión o de peligro, según exijan una producción de un daño efectivo al bien jurídico protegido o la mera probabilidad de un daño⁸⁴.

Para el análisis de la naturaleza de los delitos de odio nos interesa hacer principalmente referencia a los delitos de peligro, puesto que estos pueden ser a su vez de peligro concreto o abstracto, según requieran la creación de un peligro de lesión inmediata al bien jurídico protegido (peligro concreto) o si sólo necesitan que se presuma este peligro en virtud de la propia conducta descrita en el tipo penal (peligro abstracto), y es necesario determinar para su punición en qué categoría de las dos se adscriben⁸⁵.

De este modo, MIR PUIG⁸⁶ afirma: *“Pero, según la diferenciación expresada, los delitos de peligro abstracto no requerirían ningún peligro efectivo, por lo que sería dudoso que se explicasen como verdaderos delitos de peligro. Debería hablarse, a lo sumo, de delitos de “peligro presunto”. Sin embargo, hoy se discute que persista la tipicidad en los delitos de peligro abstracto en el caso extremo de que se pruebe que se había excluido de antemano todo peligro. A favor de negar su subsistencia penal cabe alegar que deja de tener sentido castigar una conducta cuya relevancia penal proviene de la peligrosidad que se supone en ella, cuando tal peligrosidad aparece como inexistente desde el primer momento. Si la razón del castigo de todo delito de peligro (sea abstracto o concreto) es su peligrosidad, siempre deberá exigirse que no desaparezca en ellos todo peligro.*

⁸⁴ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 11 y ss.

⁸⁵ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 11 y ss.

⁸⁶ Vid. MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor Editorial, Barcelona, 2016, págs. 190 y ss.

De ahí que, mejor que decir que en los delitos de peligro abstracto no es preciso un efectivo peligro, es formular su distinción respecto de los delitos de peligro concreto en los términos siguientes: en los delitos de peligro concreto el tipo requiere como resultado de la acción la proximidad de una concreta lesión (así, que la acción haya estado a punto de causar una lesión a un bien jurídico protegido determinado) mientras que en los delitos de peligro abstracto no se exige tal resultado de proximidad de una lesión de un concreto bien jurídico, sino basta la peligrosidad de la conducta, peligrosidad que se supone inherente a la acción salvo que se prueba que en el caso concreto quedó excluida de antemano. Pero tanto los delitos de peligro concreto como los de peligro abstracto son verdaderos delitos de peligro porque exigen que no se excluya previamente todo peligro”⁸⁷.

Cuando hacemos frente a los delitos de odio, principalmente en las modalidades que se prevén en el apartado primero del art. 510 del CP, podemos darnos cuenta de que existe consenso doctrinal en valorarlos como delitos de peligro abstracto, si bien, como es evidente, hay algunas opiniones (LANDA GOROSTIZA y LAURENZO COPELLO) que defienden que son delito de lesión, entendiendo que consiste en la *“lesión de un bien jurídico mixto individual-colectivo: el derecho fundamental a la igualdad y la protección de determinadas minorías vulnerables frente a actuaciones idóneas para iniciar procesos agresivos y de hostilidad contra aquellas”⁸⁸.*

Así, puede leerse en el Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación⁸⁹, lo siguiente⁹⁰:

“Las insatisfactorias consecuencias derivadas del carácter eventualmente accesorio del elemento "provocación" del art. 510.1 CP con respecto al concepto previsto en el art. 18 CP pueden ser evitadas si se concibe el delito de provocación del art. 510.1 CP no como un caso particular de provocación como acto preparatorio punible recogido en el art. 18.1 CP específicamente previsto en la Parte

⁸⁷ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos..., op. cit., págs. 11 y ss.

⁸⁸ Vid. GÓMEZ MARTÍN, V.: “Discurso del odio y principio de hecho”, *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*, Mir Puig, S. y Corcoy Bidasolo, M. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 116, y DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos..., op. cit., págs. 11 y ss.

⁸⁹ Vid. GENERALITAT DE CATALUNYA: *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especializada, Barcelona, 2015, págs. 215 y 216.

⁹⁰ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos..., op. cit., págs. 11 y ss.

Especial del Código Penal, sino como un delictum sui generis autónomo del art. 18.1 CP.

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

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

No obstante lo anterior, como hemos señalado antes, algunos autores consideran más pertinente la naturaleza de delito de peligro abstracto, que se proyecta sobre un bien jurídico colectivo de dimensión individual o grupal. En unos términos muy similares, TAPIA BALLESTEROS⁹¹ comentando la redacción anterior del art. 510 CP, considera que estamos en presencia de un delito de aptitud o de peligro hipotético, en el que es suficiente con que la conducta sea idónea para afectar al bien jurídico protegido, sin que sea necesaria de esta forma su efectiva lesión, a lo que añadía: *“Por consiguiente, no parece necesaria la acreditación de que la provocación llegó a sus destinatarios, ni mucho menos que éstos decidiesen efectivamente como consecuencia de ello llevar a cabo actos delictivos, en la medida en que no se exige tampoco en el art. 18. Además, de aceptar lo contrario, prácticamente, se impediría la aplicación del delito”*. Efectivamente, PÉREZ-SAUQUILLO⁹² nos recuerda al respecto que

⁹¹ Vid. TAPIA BALLESTEROS, P. Y DE PABLO SERRANO, A.L.: “Discurso del odio...”, op. cit., págs. 3 y ss.

⁹² Vid. PÉREZ-SAUQUILLO, C.: “Delitos de peligro abstracto y bienes jurídicos colectivos”, en *Foro FICP*, Tribunal y Boletín de la FICP, Núm.2015-3 (noviembre), págs. 115 y ss.

“El punto clave en relación con los delitos de peligro abstracto reside en su compatibilidad con el principio de ofensividad, que exige que en los delitos se tipifiquen conductas que afectan a bienes jurídicos, lesionándolos o poniéndolos en peligro (...)”. Esta autora también nos recuerda que “el principio de ofensividad tiene su traducción dogmática en la antijuricidad material y consiste en la necesidad de un desvalor del resultado —de lesión o puesta en peligro— junto con el desvalor de la acción”. Desde el punto de vista de la antijuricidad material, las conductas que se describen en el art. 510.1 CP no requieren la lesión del bien jurídico de la no discriminación sino su mera puesta en peligro mediante la incitación al odio. De esto modo, se consigue adelantar la protección penal no únicamente a lo que sería un acto preparatorio ex art. 18 CP sino a una fase del *iter criminis* adecuada para la producción del peligro sobre el bien jurídico protegido a través de la incitación al odio. Por lo tanto, es suficiente esa puesta en peligro para dar lugar a la consumación del tipo. También es verdad que eso supone admitir que lo que es inducción en un delito de lesión es autoría directa en delito de peligro y que lo que es consumación anticipada en otros delitos es sólo una tentativa o un acto preparatorio impune, pero existe un problema, y es que si no partimos de una naturaleza delictiva distinta vamos a tratar a todos los delitos de igual manera con independencia de la misma, de ahí, que la mayoría considere más adecuada la caracterización de estos tipos penales como delitos de peligro abstracto en lugar de delitos de lesión⁹³.

No obstante todo lo señalado, evidentemente, la evolución de las reflexiones dogmáticas sobre estas cuestiones, dejan abierto el frente analítico sobre las mismas, ante nuevas terminologías, como por ejemplo delitos de aptitud, que intentan aunar los delitos de peligro concreto y abstracto en una nueva independiente categoría al exigir a los últimos la peligrosidad *ex ante* como un elemento del injusto material que debería ser comprobado por el juez en cada caso⁹⁴.

Para terminar con el análisis de la naturaleza de estos delitos es interesante mencionar la STS —2.^a— 865/2015, de 14 enero⁹⁵, en relación con el delito de medio ambiente del art. 325 CP, ya que reflexiona sobre la naturaleza de este delito como de peligro abstracto hipotético y realiza las siguientes consideraciones en su FJ 18.º, que pueden aplicarse, *mutatis mutandi*, a los delitos de odio del art. 510 CP⁹⁶:

⁹³ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 11 y ss.

⁹⁴ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 11 y ss.

⁹⁵ Vid. Sentencia núm. 865/2015 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 14 de Enero de 2016.
<https://supremo.vlex.es/vid/592554190>

⁹⁶ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 11 y ss.

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

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

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

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

protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido.

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

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

(...)”.

En el ámbito de estas consideraciones dogmáticas, es necesario “aterrizar” sobre la realidad social y jurídica para darle factibilidad a las mismas en el cumplimiento de la finalidad tuitiva penal que demanda el bien jurídico protegido. Desde este punto de vista, los delitos de odio, en especial su incitación, representan una conducta cuya peligrosidad queda acreditada por datos históricos incuestionables. Tal y como nos dice la sentencia señalada la peligrosidad de estas conductas es necesario considerarlas *ex ante* sin que se exija un resultado posterior, es decir, sin que sea necesario acreditar la peligrosidad *ex post*, y, además, lo es *ex ante* por experiencia histórica y no por otras consideraciones. Y ello es así porque el odio que se incita destruye el orden social democrático y se exhibe ante los individuos por razón de su pertenencia a grupos cuya vulnerabilidad social viene acreditada en el transcurso de la historia. Estos surgieron después del Holocausto nazi al finalizar la II Guerra Mundial y es hecho conocido que los pueblos que no conocen su Historia están obligados a repetirla. Por todo ello estas conductas están tan próximas al bien jurídico protegido, y si realmente el legislador quiere ser efectivo en la protección del mismo ex art. 9 CE, no es correcto sancionarlas como meros actos

preparatorios ex art. 18 CP ni tampoco sólo como delitos cuya naturaleza exija la prueba de la lesión material del bien jurídico, sino que se debe ir más allá y sancionar su puesta en peligro potencial, ya que esa aptitud es suficiente para colmar la antijuricidad material de la acción aunque respetuosa con el principio de ofensividad, que justificaría a la postre la tipificación penal de las mismas⁹⁷.

V. SUJETOS.

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

De una parte, sujeto activo de los delitos de odio puede ser cualquiera, y además con la reforma el art. 510 bis CP contempla a las personas jurídicas como sujeto activo⁹⁸.

De otra, los sujetos pasivos sin embargo se delimitan en función a su pertenencia a los colectivos vulnerables socialmente que son los que determinan los móviles discriminatorios descritos en el tipo penal⁹⁹. Esto quiere decir que todas las conductas que castiga el art. 510 CP tienen un sujeto pasivo común, que es “un grupo, una parte del mismo” o “una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél o por ser afín al mismo”, siempre y cuando la conducta de que se trate se realice con un elemento subjetivo determinado¹⁰⁰. Es decir, “*por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad*” (art. 510.1.a) CP). Por consiguiente, sujeto pasivo pueden ser tanto los individuos como los grupos o sus partes¹⁰¹.

Si nos vamos a la redacción anterior del art. 510.1 CP podemos ver cómo el legislador ha modificado la descripción del colectivo de referencia, los que LANDA GOROSTIZA

⁹⁷ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 11 y ss.

⁹⁸ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 16 y ss.

⁹⁹ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 16 y ss.

¹⁰⁰ Vid. RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº 12 (julio 2014), págs. 165-232.

¹⁰¹ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., págs. 16 y ss.

denominaba “*grupos diana*”¹⁰², que anteriormente eran “*grupos o asociaciones*”, y ha añadido la viabilidad de que las conductas tipificadas en su nueva redacción se refieran individualmente a una persona determinada (lo que ha ayudado a zanjar dudas interpretativas respecto a la regulación anterior), aunque, obviamente, siempre por razón de su adscripción al grupo, o parte del grupo, en cuestión¹⁰³.

A ello se han añadido leves matizaciones en la descripción del elemento subjetivo que ha de estar presente en el actuar del sujeto activo, de tal forma que, en primer lugar, se añaden a los móviles o motivos de su conducta la pertenencia del sujeto pasivo a una “nación” junto a una etnia o raza (diferenciándolo del “origen nacional”, que se entiende por lugar de nacimiento, que puede ser perfectamente una nación distinta de aquella a la que actualmente se pertenezca). Y, en segundo lugar, se realizan dos cambios importantes, sobre cuyo olvido en la reforma de 2010 ya nos había advertido LANDA GOROSTIZA¹⁰⁴: de un lado se añade la “identidad” sexual (con la que se pretende “extender la punición a supuestos de transfobia”) ligado a la que ya estaba prevista “orientación sexual”; y, de otro lado, como elemento común a toda la reforma por la LO 1/2015, de 30 de marzo, se sustituye el término “minusvalía” por el de “discapacidad” (en sintonía con lo establecido en la Disposición Adicional Octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre¹⁰⁵, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia)¹⁰⁶.

Una vez establecido quienes pueden ser los sujetos, vamos a hacer referencia a una serie de indicadores de los delitos de odio. Podemos definir a los indicadores de delitos de odio como un conjunto de indicios que deben ser recogidos en los atestados policiales puesto que son esenciales para que a la hora de enjuiciar los jueces y fiscales puedan identificar claramente que están ante un delito de esta índole. Esta lista ha sido desarrollada por expertos que han recopilado los indicadores esenciales que concurren en la mayoría de los casos que a su vez se han inspirado en los indicadores que la OSCE ha establecido¹⁰⁷:

¹⁰² Vid. LANDA GOROSTIZA, J. M., “Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de lege lata. (A la vez un comentario a la STS 259/2011 –librería Kalki– y a la STC 235/2007)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 7, 2012, nota 57, pág. 323.

¹⁰³ Vid. RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual...”, op. cit., págs. 165-232.

¹⁰⁴ Vid. LANDA GOROSTIZA, J. M., “Incitación al odio...”, op. cit., nota 14, pág. 303.

¹⁰⁵ Vid. BOE-A-2006-21990.

¹⁰⁶ Vid. RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual...”, op. cit., págs. 165-232.

¹⁰⁷ Vid. MATERIALES DIDÁCTICOS Nª4: *Contra la discriminación y...*, op. cit., págs. 28 y ss., y POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., págs. 12 y ss.

A. La motivación del presunto culpable:

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

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

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

C. Pertenencia a un colectivo “objetivo” de los grupos de odio:

- Que la víctima pertenezca a un colectivo vulnerable.
- Que la víctima o víctimas pertenezca a colectivos en riesgo de exclusión social, o a determinados colectivos profesionales.
- Que el incidente coincide en el tiempo con alguna fecha relevante para el grupo al que pertenece la víctima.
- La víctima estaba ocupada en la preparación de actividades para promover a su colectivo.
- La víctima puede no ser miembro del grupo objetivo, pero puede ser un activista en solidaridad con el colectivo, que sea afín a él. También puede darse el caso de que la víctima se hallase en compañía de algunos de los miembros del grupo vulnerable.

D. Comentarios, Comunicados por escrito, Gestos:

- Prejuicios realizados oralmente, por escrito o gestualmente por el presunto culpable. Normalmente se trata de comentarios o expresiones racistas, xenófobas, homófobos...

E. Dibujos, Marcajes, Simbología, Grafitis:

- Prejuicios reflejados en propaganda, banderas, pancartas, etc., que tengan un mensaje de odio o discriminatorio que pueda llevar el presunto autor de los hechos.

F. Grupos de odio organizados:

- Objetos o indicios que representen el trabajo de un grupo de odio. Por ejemplo, simbología o grafitis en la escena del delito.
- La reivindicación del ataque por parte del colectivo, o el activismo del grupo en la zona.
- La conexión que pueda haber entre el sospechoso y grupos ultras, de índole político o deportivo, o su relación con entidades identificadas por su odio, hostilidad o intolerancia contra determinados colectivos.

G. Antecedentes de delitos y ofensas:

- Varios incidentes acaecidos en la misma área, siendo las víctimas miembros del mismo colectivo.
- La víctima podría haber recibido acoso por correo o teléfono, o haber sufrido abusos verbales basados en su pertenencia a un colectivo señalado por los grupos de odio.
- Recientes delitos u ofensas motivados por odio podrán desencadenar un crimen de represalia.

H. Percepción de la Víctima y Testigos:

- Las víctimas y los testigos perciben la motivación de odio en el incidente, es decir, la simple percepción subjetiva de la víctima o un testigo de que pueda tratarse de delito de odio obliga a las autoridades a investigar la motivación del hecho. No obstante ello, puede suceder que aparentemente no exista motivación alguna para cometer los hechos por parte del autor, a pesar de ello esto constituiría uno de los indicadores más determinantes de los delitos de odio, y más aún si ha mediado violencia o la víctima pertenece a un colectivo vulnerable.

I. Localización del incidente:

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

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

En cuanto al perfil de la víctima de estos delitos se repite el mismo patrón desde el 2011 hasta la actualidad. Mayormente son mujeres de entre 18 y 35 años – aunque una cuarta parte de las víctimas pertenecen al grupo de menores –, que en un principio eran esencialmente de nacionalidad española (representaban el 60%) pero que a partir de 2012, tanto las víctimas varones como mujeres, pasaron a ser principalmente de origen extranjero (en la actualidad son más del 60%), cuyos valores más elevados los concentran las víctimas proceden de Marruecos, Colombia, Rumanía, Senegal, Bolivia y China. Constituyen los principales tipos de abusos a los que son sometidas las mujeres las agresiones sexuales, el exhibicionismo y las vejaciones leves, y entre las víctimas de sexo masculino básicamente se trata de lesiones y amenazas¹⁰⁸. No obstante lo dicho, en la prensa se pueden encontrar otros datos distintos, como por ejemplo que de las víctimas de 2015 el 60% fueron hombres frente al 40% de mujeres, y a su vez, más del 10 % fueron menores. También nos dicen que en cuanto a los ataques por racismo, xenofobia y por ideología se dirigieron entre un 60-75% a hombres¹⁰⁹.

Y en cuanto al perfil del perpetrador, el primer factor que podemos destacar del perfil de un autor de un delito de estos es que se trata esencialmente en su totalidad de varones – la media desde 2011 es de 92% – y esta tendencia se repite en prácticamente todos los ámbitos delictivos registrados por el Sistema Estadístico de Criminalidad. En los ámbitos como la orientación o identidad sexual, o de creencias y prácticas religiosas o de racismo y xenofobia, se registra el 100% de hombres como perpetradores del delito. Además de que se trata en su mayoría de hombres, desde el año 2011 los autores se encuentran en una franja de edad de entre 18 y 35 años, pero esto va más allá y nos dicen que el inicio de implicación en estos delitos se sitúa alrededor de los 30 años. Por otra parte, debemos destacar que en 2015 fueron detenidos por delitos de odio 60 menores, lo que alerta sobre todo a nivel educativo, pero esto no queda aquí pues no hay que olvidar que los jóvenes son los mayores usuarios de las nuevas tecnologías y de las redes sociales, el medio perfecto para la propaganda y difusión por su inmediatez y anonimato para esta ideología, el odio, que llega cada día a más personas que pueden englobarse en el grupo más susceptible por excelencia, los adolescentes¹¹⁰.

¹⁰⁸ Vid. LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y..., op. cit., págs. 61 y ss.

¹⁰⁹ Vid. <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/02/24/56cd9e6922601d58618b4607.html>

¹¹⁰ Vid. LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y..., op. cit., págs. 62 y ss.

VI. CONDUCTA TÍPICA.

En España, mediante la aprobación de la LO 1/2015, por la que se modifica el CP, se llevó a cabo una importante renovación del art. 510 del texto penal. Este artículo se erige como el fundamento nuclear que concentra las acciones susceptibles de reproche penal por conductas xenófobas, racistas o discriminatorias por otros motivos. La nueva redacción del citado art. 510 define dos grandes categorías de comportamientos¹¹¹:

a) De un lado, en aquellas que presentan una penalidad mayor, nos encontramos con las acciones que promueven la incitación al odio o violencia contra determinadas personas o grupos por motivaciones de odio o discriminatorias.

b) De otro, se regulan punitivamente aquellos comportamientos que, con un trasfondo discriminatorio, humillen o menosprecien a personas de los colectivos vulnerables, o enaltezcan o justifiquen los delitos cometidos contra las personas que integran esos colectivos.

Por lo tanto, la nueva redacción del tipo castiga favorecer o incitar al odio, a la discriminación o a la violencia, así como la hostilidad por motivos racistas o discriminatorios. Y también se penaliza la posesión o composición de materiales que resulten idóneos para materializar las conductas descritas y tipifica la negación, trivialización grave o enaltecimiento de los delitos cometidos contra la comunidad internacional, a excepción del derecho de gentes. Además, el artículo prevé específicamente las nuevas vías utilizadas para la materialización de las conductas, como por ejemplo el internet, o la inhabilitación especial que se puede imponer a los culpables de estos delitos para ejercer determinadas profesiones u oficios que podrían ser utilizados para infundir ideas discriminatorias o racistas en menores de edad¹¹².

De esta manera, podemos resaltar que esta reforma del CP ha incluido en su articulado una novedosa y más exhaustiva enumeración sobre esta temática, incorporando motivos como el menosprecio, la humillación, la hostilidad y el descrédito¹¹³.

Además, es muy significativa esta última reforma ya que introduce la tipificación específica, con el claro propósito de combatir algo cada vez más común como es la difusión propagandística de la apología racista o de incitación al odio, para los supuestos en los que estas

¹¹¹ Vid. POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., págs. 5 y ss.

¹¹² Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español: la modificación del artículo 510 CP”, en *CEFD*, núm. 32, 29 de diciembre de 2015, pág. 73.

¹¹³ Vid. POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., págs. 5 y ss.

conductas penales se realizan mediante el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante TICs), como internet o redes sociales¹¹⁴.

La LO 1/2015 amplía el repertorio de las circunstancias agravantes reguladas en el art. 22.4 de CP. Nos encontramos ante un listado tasado de motivos –ideología, religión, creencias, origen étnico, racial o nacional, por su sexo o condición sexual, enfermedad o situación familiar- que impulsan al autor del delito a actuar motivado por dichos motivos. Este artículo establece que “*Son circunstancias agravantes: 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 o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad*”. A este punto es necesario señalar la exclusión de determinados colectivos vulnerables entre los recogidos expresamente por los arts. 22.4 y 510 del CP y el vacío legal que con ello se genera, el caso más claro que tenemos es el de la aporofobia (odio a los pobres), aunque no es el único. Sin embargo, a pesar de que no está recogido expresamente la intervención policial debe seguir los mismos criterios que en el resto de motivaciones recogidas expresamente por el CP, para garantizar que la autoridad judicial conozca de ellos. Es primordial recalcar que, para una eficaz apreciación de esta agravante, los agentes que intervienen deben prestar especial atención a la posible concurrencia de alguno de los indicadores para detectar los delitos de odio. Por esta misma razón, cualquier agresión que vaya acompañada de expresiones como “*Te lo mereces por maricón...*”, debe quedar literalmente recogida en el atestado¹¹⁵.

Ahora bien, para el análisis de la conducta típica es preciso desglosar ésta en tipos básicos, atenuados y cualificados, que vamos a desarrollar justo a continuación.

1. Tipos básicos.

En primer lugar, vamos a atender a los tres tipos básicos que se encargan de tipificar las conductas dignas de reproche penal. La pena común a estas conductas es de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses¹¹⁶.

¹¹⁴ Vid. POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., págs. 5 y ss.

¹¹⁵ Vid. POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., págs. 5 y ss.

¹¹⁶ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., págs. 73 y ss.

a) Artículo 510.1.a) CP: “*Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad*”.

Esta nueva redacción supone la eliminación del término provocación, y con esto una clara voluntad de desvincular las conductas descritas en este artículo y las mencionadas en el 18.1 CP que recoge la provocación como acto preparatorio¹¹⁷. Así, se pone fin a uno de los mayores puntos de debate doctrinal que se generaba sobre esta regulación de la antigua redacción, ya que parte de la doctrina entendía que el término provocación que contenía la anterior redacción del art. 510 CP debía ser interpretado obligatoriamente a la luz del art. 18 CP (V.gr. LAURENZO COPELLO Y LANDA GOROSTIZA¹¹⁸). El legislador por eso aclara esta circunstancia, castigando las conductas que fomenten, promuevan o inciten de forma directa o indirecta los comportamientos descritos. Esta era una modificación muy necesaria puesto que había sido demandada por parte de la doctrina¹¹⁹, y porque a su vez es el reflejo de la legislación internacional en la materia que utiliza estos verbos para prohibir este tipo de conductas, junto con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹²⁰ y la del TC¹²¹, que no exigen una incitación directa a cometer una acción discriminatoria, odiosa o violenta. Esa modificación es positiva ya que nos encontramos con comportamientos que, de una forma indirecta, sutil y sagaz, pueden llevar a cabo las conductas descritas y, por

¹¹⁷ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación..., op. cit., pág. 73 y ss., y RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual..., op. cit., págs. 177 y ss.

¹¹⁸ Vid. LAURENZO COPELLO, P.: “La discriminación..., op. cit., págs. 256-259, y LANDA GOROSTIZA, J.M.: *Intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, págs. 223-225.

¹¹⁹ Vid. AGUILAR GARCÍA, M.A.: “La reforma del art. 510 del Código penal”, *La ley* 89, 2011, pág. 7, y LANDA GOROSTIZA, J.M., “Incitación al odio..., op. cit., págs. 340-346.

¹²⁰ Vid. STEDH de 7 de diciembre de 1976, párrafo 49 (asunto Handyside contra Reino Unido), y STEDH de 26 de abril de 1979, párrafo 65 (asunto Sunday Times contra Reino Unido).

¹²¹ Vid. STC 235/2007, de 7 de noviembre, F.J.6, BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007

consiguiente, que el artículo determine que se contemplan tanto las conductas directas como las indirectas es un avance en la protección de las víctimas¹²².

Asimismo se amplía el catálogo de conductas que son objeto de castigo penal añadiendo la hostilidad a las que ya existían de odio, discriminación o violencia. Esta nueva conducta ya de antes estaba prohibida de acuerdo con lo que establecía el art. 20.2 del PIDCP, que también venía recogida en otros textos, como la Recomendación número R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de octubre, o el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la STEDH de 16 de julio (Féret contra Bélgica)¹²³.

Por otra parte, se contempla de un modo explícito el requisito de que la conducta sea llevada a cabo de forma pública, que no estaba presente en la anterior redacción, y con lo que se puede afirmar que las conductas privadas no pueden ser típicas¹²⁴ debido a que no es tarea del Estado, y tampoco del *ius punendi* fiscalizar los encuentros estrictamente privados en los que se pretendan llevar a cabo este tipo de conductas. Esto ayuda a mantener la desvinculación total de los arts. 510 CP y 18 CP, debido a que se enumeran los requisitos necesarios para su aplicación sin que sea necesario acudir a otros preceptos para dar sentido completo al artículo¹²⁵.

Por último, hay que señalar que la nueva redacción aporta claridad sobre los sujetos que poseen la legitimación activa para acudir ante los tribunales puesto que esta circunstancia generaba cierto debate doctrinal acerca de si la mención a los grupos que se realizaba en la anterior redacción incluía a los individuos considerados de forma singular, o únicamente a los grupos y asociaciones. Por ende, la nueva redacción del tipo clarifica esta circunstancia, mencionando de forma expresa tanto a los grupos, a parte de estos o a personas determinadas¹²⁶.

b) Artículo 510.1.b) CP: “*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*

¹²² Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., págs. 73 y ss., y RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual...”, op. cit., págs. 177 y ss.

¹²³ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., pág. 73 y ss., y RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual...”, op. cit., págs. 178.

¹²⁴ Vid. LAURENZO COPELLO, P.: “La discriminación...”, op. cit., págs. 256-259, y RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual...”, op. cit., págs. 178.

¹²⁵ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., págs. 73 y ss.

¹²⁶ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., págs. 73 y ss.

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

Este precepto constituye una ampliación de las conductas de provocación establecidas en el apartado anterior a conductas consideradas como meros actos preparatorios. En él se incluyen, a parte de la producción, elaboración o distribución, la posesión de material idóneo para fomentar la discriminación, con el propósito de distribuirlo. Por todo ello, ya que no requiere la efectiva distribución de los contenidos sino que solo exista ese propósito, este apartado confirma la inclusión del art. 510 CP en el ámbito de los delitos de peligro abstracto. Una parte de la doctrina afirma que la norma al no diferenciar entre la distribución efectiva y la no materializada vulnera el principio de proporcionalidad¹²⁷, debido a que en el segundo caso los materiales todavía no han llegado al público y, por ende, no han podido producir ninguna lesión. No obstante ello, esta crítica de algunos autores no parece ser del todo acertada debido a lo que hemos señalado sobre que estos delitos se incluyen en los delitos de peligro abstracto, cuya materialización se efectúa mediante la realización del comportamiento que el legislador prohíbe, por tanto sin que sea necesario observar ninguna clase de resultado lesivo consecuencia de la conducta¹²⁸.

c) Artículo 510.1.c)CP: “[*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

¹²⁷ Vid. ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., págs. 1257-1258, VALLS PRIETO, J.: “Capítulo trigésimo. Delitos...”, op. cit., pág. 868, y ALASTUEY DOBÓN, C.: “La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley de 2013: consideraciones críticas (1)”, en *Diario La Ley*, núm. 8245, 2014, pág. 13.

¹²⁸ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal*..., op. cit., págs. 682 y ss., GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., pág. 77, y LAURENZO COPELLO, P.: “La discriminación...”, op. cit., pág. 250.

racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos”.

En este apartado se incluyen dentro del art.510 CP los comportamientos que se castigaban antes en el ya derogado art. 607.2 CP. Ahora el legislador no castiga únicamente el delito de genocidio, sino que amplía los comportamientos sancionados a otros cometidos en contra de la comunidad internacional (v.gr. los de lesa humanidad). En este caso la conducta típica consiste en la pública negación, trivialización grave o enaltecimiento de estos crímenes o el enaltecimiento de sus autores. A diferencia de la DM en la que se basa esta reforma, el legislador no condena la apología pública sino el enaltecimiento público, y esto es debido que en un principio este texto sancionaba la apología pero el Consejo General del Poder Judicial en su informe dijo que conforme al art. 18 CP, la gravedad de esa conducta era cualitativamente superior a la negación o trivialización de esos crímenes, por lo que en el Proyecto de reforma se sustituyó la apología por el enaltecimiento disminuyendo los presupuestos necesarios para la realización del tipo. Sin embargo, pese a sustituir un término por otro, la pena se elevó sensiblemente respecto a la mínima que se debía imponer según la DM¹²⁹.

La retipificación de las conductas previstas en este apartado se deben observar desde un punto de vista crítico¹³⁰. El TC en la ya mencionada STC 235/2007 confirma su posición de que la negación del Holocausto es un comportamiento protegido por el art. 20.1CE, declarando inconstitucional la negación de los delitos de genocidio debido a que el derecho a la libertad de expresión protege también las opiniones subjetivas e interesadas sobre determinados hechos históricos *“que por muy erróneas que sean o infundadas que resulten, no supongan un menosprecio a la dignidad de las personas o un peligro para la convivencia pacífica entre*

¹²⁹ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., págs. 78 y ss., VALLS PRIETO, J.: “Capítulo trigésimo. Delitos...”, op. cit., pág. 868, y ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., págs. 1258 y ss.

¹³⁰ Vid. ALASTUEY DOBÓN, C.: “La reforma de...”, op. cit., págs. 13-15, y ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., págs. 1258 y ss.

*todos los ciudadanos*¹³¹ y que por ello deben permitirse en una sociedad basada en un Estado social y democrático de Derecho¹³².

2. Tipos atenuados.

El art.510 en su apartado segundo recoge dos tipos atenuados del delito para los que prevé pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses. Las conductas previstas son:

a) Artículo 510.2.a): *“Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos”*.

Estas conductas, que no se recogen en la DM en la que se basa la reforma, se han introducido como una modalidad que equivale a los delitos contra la integridad moral¹³³. Además, suponen un tipo atenuado de las conductas que se enumeran en los arts.510.1 a) y b) CP, y se encuadran en la importancia que tiene la protección de la dignidad de la persona para el TC y el legislador. De hecho, el TC en varias de sus sentencias ha considerado la dignidad como el *prius* lógico y ontológico en el que se basan todos los derechos fundamentales y valores

¹³¹ Vid. STC 235/2007, de 7 de noviembre, Fº Jº 3º.

¹³² Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., págs. 78 y ss.

¹³³ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal*..., op. cit., págs. 682 y ss.

constitucionales. E legislador lo que ha hecho en este caso es disponer penas inferiores para las conductas descritas en el tipo básico que por su entidad no son adecuadas para fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio, a la hostilidad, a la discriminación o a la violencia; pero que sí son idóneas para lesionar la dignidad humana de las personas a las que se dirige ya sea de forma oral o escrita¹³⁴.

Una parte de la doctrina considera que estos tipos atenuados conculcan el principio de proporcionalidad ya que no se explica “*por qué ha de aplicarse un apena inferior a quien lesiona la dignidad de otra u otras personas mediante actuaciones humillantes, por motivos raciales o discriminatorios, que a quien por iguales razones fomenta el odio contra esas mismas personas*”¹³⁵, mientras que otra parte de la doctrina cree que las referencias a la dignidad no son adecuadas y se tendrían que sustituir por lesiones al honor y a la integridad mora¹³⁶. Estas críticas parecen ser no adecuadas debido a que el tipo castiga las conductas que no reúnen todas las características para incitar a la hostilidad, discriminación o violencia, pero que sí son idóneas para lesionar la dignidad. Las conductas que aparecen en el 510.1 a) y b) CP tienen por finalidad crear un clima de tensión entre una minoría y la mayoría social, a parte, de lesionar el núcleo esencial de la personalidad humana, y por tanto, esta división que ha efectuado el legislador favorece la proporcionalidad de las penas en cuanto permite diferenciar entre las conductas que además de lesionar la dignidad humana, tienen por objetivo crear esa tensión social¹³⁷.

b) Artículo 510.2.b): “*Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución*”.

El objeto de este tipo atenuado es el castigo del enaltecimiento o justificación de cualquier delito cometido contra los grupos vulnerables o individuos de los mismos. A

¹³⁴ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., págs. 80 y ss.

¹³⁵ Vid. ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., págs. 1261-1262.

¹³⁶ Vid. ALASTUEY DOBÓN, C.: “La reforma de...”, op. cit., pág. 15.

¹³⁷ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., págs. 80 y ss.

diferencia del apartado primero b) de este artículo, éste sí exige que la conducta se comete mediante un medio de expresión pública o de difusión. Esta diferenciación que hace el legislador permite separar la negación, trivialización grave o enaltecimiento de los delitos cometidos contra la comunidad internacional, del enaltecimiento o justificación en un medio de expresión pública o de difusión. Un sector de la doctrina¹³⁸ piensa que esta circunstancia favorece a la proporcionalidad de las penas debido a que los crímenes cometidos contra la comunidad internacional, por su entidad y envergadura, se puede considerar que son más graves que el resto de delitos que no se circunscriben a esta categoría. En contra de esta opinión se sitúan autores como VALLS PRIETO¹³⁹ que están convencidos de todo lo contrario.

3. Tipo atenuado agravado.

a) Artículo 510.2.b) in fine: *“Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos”*.

De un modo genérico, este apartado agrava los tipos atenuados estableciendo que se van a castigar con las penas previstas para los tipos básicos siempre y cuando hayan sido idóneos para crear un clima de odio, hostilidad discriminación o violencia contra alguno de los grupos vulnerables, esto es, si la conducta tuviese la suficiente entidad como para desencadenar actos hostiles, discriminatorios o violentos será castigada con penas más graves¹⁴⁰.

4. Tipos cualificados agravados.

El art. 510 CP prevé dos tipos cualificados que llevan aparejada la imposición de las penas prevista en la mitad superior e incluso en un grado (apartado 4). Las conductas que recoge son las siguientes:

¹³⁸ Vid. ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., págs. 1262-1263, y ALASTUEY DOBÓN, C.: “La reforma de...”, op. cit., pág. 15.

¹³⁹ Vid. VALLS PRIETO, J.: “Capítulo trigésimo. Delitos...”, op. cit., pág. 869.

¹⁴⁰ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., pág. 82, y ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., pág. 1263.

a) Artículo 510.3: *“Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas”*.

Esta cualificación de la pena para estas conductas se debe a que la materialización de éstas a través de Internet (sobre todo a través de las redes sociales) aumenta significativamente el número de personas a través de las que el mensaje puede distribuirse, elevando por lo tanto las posibilidades de que se materialice el clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia hacia los sujetos protegidos, y además, hay que tener en cuenta que el que utiliza estos medios para llevar a cabo las conductas normalmente es porque busca el anonimato y salir impune, por lo que la pena sería proporcional a todas estas características. En consecuencia, podemos interpretar que la idea del legislador es impedir la mayor difusión que tendría estas ideas en los medios como webs, foros, redes sociales, blogs, etc. y así evitar un mal mayor combatiendo el ciber odio¹⁴¹.

b) Artículo 510.4 CP: *“Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado”*.

En último lugar se encuentra este apartado que inserta como hecho calificado la alteración de la paz social. La DM que hemos analizado a lo largo del trabajo permite a los Estados castigar esta conducta siempre que altere el orden público. Nuestro precepto también procede con la calificación de las conductas cuando se crea un sentimiento de inseguridad o temor, siempre y cuando sea grave, entre los individuos protegidos. Algunos autores piensan que esta especificación supondrá un problema a la hora de diferenciar entre estas conductas y las del tipo básico¹⁴².

¹⁴¹ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., pág. 83, ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., pág. 1263 y ss., y VALLS PRIETO, J.: “Capítulo trigésimo. Delitos...”, op. cit., pág. 870.

¹⁴² Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., pág. 83-84, y ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., pág. 1264-1265.

VII. CULPABILIDAD.

Las modalidades delictivas recogidas en el art. 510 CP han llevado a algunos autores a plantearse que la clásica diferencia entre el móvil del delito y el dolo en este caso carecen de relevancia, ya que el móvil como elemento subjetivo del injusto y, por tanto, integrado en la antijuricidad, es el determinante de esta tipificación delictiva específica, que sólo tiene justificación por móviles discriminatorios, es decir, 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 o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad¹⁴³. Por ello, piensan que solo cabría el dolo directo que es la intención o voluntad de dañar a otra persona, es decir, supone el querer realizar el hecho injusto. Por lo tanto, podemos afirmar que cuando una persona actúa dolosamente es porque conoce lo que está haciendo y, además, tiene el deseo de hacerlo, en este caso, por alguno de los móviles de los delitos de odio. El único inconveniente es que este tipo de dolo solo puede determinarse mediante una prueba indiciaria, esto es, obligatoriamente se debe deducir a través de un juicio de inferencia de la conducta exteriorizada, a pesar de ello, en estos delitos al estar integrado el móvil en la antijuricidad el dolo se presupone desde un principio¹⁴⁴.

Por todo ello, podemos llegar a coincidir con esa parte de la doctrina (v.gr. PORTILLA CONTRERAS¹⁴⁵) en que la exigencia de este elemento subjetivo permite afirmar que no es admisible la incitación dolosa-eventual. Y no parece admisible tampoco la comisión por imprudencia¹⁴⁶.

Otra cuestión importante, que gira en torno al error en la apreciación, es que los Fiscales deben abordar el cómo se aplicaría la legislación nacional a situaciones en las que exista un error del inculpaado respecto de la identidad de la víctima al cometer un delito de odio. Por ejemplo, si un hombre (o una mujer) que lleva un turbante es atacado en la creencia equivocada de que es musulmán, ¿podría ser acusado el autor de haber cometido un delito de odio religioso? Pues bien, en la mayoría de los Estados participantes de la OSCE, la legislación nacional en esta materia permite que los casos en los que existe error en la apreciación sean

¹⁴³ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., pág. 29, y RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual...”, op. cit., pág. 176.

¹⁴⁴ Vid. ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 295-302.

¹⁴⁵ Vid. PORTILLA CONTRERAS, G.: “La represión penal del discurso...”, op. cit., págs. 379-412.

¹⁴⁶ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., pág. 29.

enjuiciados como verdaderos delitos de odio. La mayoría de las legislaciones en materia de delitos de odio establecen una calificación derivada de la motivación del inculpado al elegir a la víctima, por ello estas leyes lo que exigen es que la Fiscalía pruebe que el inculpado creía que la víctima pertenecía a un determinado grupo y que cometió el delito debido a un prejuicio contra dicho grupo. Por ejemplo, el CP de Hungría describe al reo como *“cualquier persona que agrede a otra por ser ésta un miembro o supuesto miembro”* de un grupo protegido o vulnerable (Art. 216.2 del CP de Hungría). La inserción de la palabra “supuesto” manifiesta que los errores de apreciación son contemplados por la ley. Asimismo, el CP de Grecia establece que la comisión de *“un acto de odio cometido en atención a motivos de raza, color de piel, religión, ascendencia, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad de género”* (Art. 79 del CP de Grecia) constituye una circunstancia agravante. Esto viene a decir que si un autor agrede a una persona en la creencia equivocada de que es un “extranjero”, la nacionalidad real de la víctima es irrelevante, debido a que su intención era agredir a una persona de esa otra nacionalidad. En los casos en los que la ley se centra en que la víctima pertenezca a un grupo protegido o vulnerable, ciertos Estados han creado leyes que contemplan específicamente supuestos de error en la apreciación. Por ejemplo, el CP de Francia impone penas superiores cuando *“el delito es cometido en atención a la pertenencia o no pertenencia, real o supuesta, de la víctima a un determinado grupo étnico, nación, raza o religión.”*(Arts. 132-76 del CP de Francia). Aún, cuando en algunos Estados la legislación nacional en materia de delitos de odio se centra en la pertenencia de la víctima a un grupo más que en la motivación del autor para cometer el delito, los hechos en los que se produce un error en la apreciación pueden ser perseguidos como delitos de odio. Obviamente, la mayor parte de los sistemas jurídicos no permiten negar la responsabilidad penal como consecuencia de errores de hecho de este tipo, puesto que, en cualquier caso, la motivación basada en prejuicios o recelo puede ser tomada en cuenta conforme a los principios generales de imposición de las penas¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Vid. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal...*, op. cit., págs. 41-46.

VIII. PENALIDAD Y CONCURSOS.

En un principio, la penalidad en los delitos de odio no presenta especiales problemas interpretativos, excepto la queja por parte de cierto sector doctrinal (v.gr. ROIG TORRES¹⁴⁸ y PORTILLA CONTRERAS¹⁴⁹) de la desproporción punitiva que existe en el art. 510.2.b) CP pues castiga con la misma pena la lesión de la dignidad que su enaltecimiento¹⁵⁰.

Debemos poner atención a los apartados 5º y 6º del art. 510 pues establecen disposiciones comunes a todas las conductas descritas en el artículo. Como consecuencias adicionales el apartado 5º impone las penas de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos debido a que justo esos profesionales son los que mayor influencia tienen sobre las mentes inocentes e ingenuas de los jóvenes y por ello puede traer consigo muchos problemas, y el apartado 6º prevé que el juez acuerde la destrucción, borrado o inutilización de los materiales o la retirada de los contenidos o su bloqueo si estuvieran accesibles a través de internet ya que cada vez son más frecuentes los ciber delitos cuyo punto fuerte es que la información que transmite llega a miles de personas en un breve lapso de tiempo. Además, el nuevo art. 510 bis prevé también la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de estos delitos¹⁵¹.

El apartado 5º fue añadido a raíz de la enmienda formulada al Proyecto presentado por el Gobierno por el Grupo Parlamentario Mixto (Enmienda número 98). Como fundamento se adujo lo siguiente: *“La naturaleza y gravedad de los delitos comprendidos en este título hacen aconsejable regular una protección cualificada de los menores frente a la posibilidad de que sus autores puedan entrar en disposición de ejercer algún tipo de influencia en la formación o desarrollo educativo de los mismos, muy especialmente en el caso de los niños, por su falta de madurez física y mental, como recoge la Convención de los Derechos del niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, el 20 de noviembre de 1989. Desde los distintos poderes públicos se debe atender el interés superior de los menores, frente a otros intereses concurrentes, y para ello se debe garantizar a nivel legislativo la protección efectiva de la formación de la infancia y la juventud, impidiendo o*

¹⁴⁸ Vid. ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación...”, op. cit., págs. 1265 y ss.

¹⁴⁹ Vid. PORTILLA CONTRERAS, G.: “La represión penal del discurso...”, op. cit., págs. 379-412.

¹⁵⁰ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., pág. 29.

¹⁵¹ Vid. TERUEL LOZANO, G.M.: “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo...”, op. cit., págs. 37 y ss., y POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento...*, op. cit., págs. 9 y ss.

desviado, en ningún caso". Por lo tanto, lo que se pretende, por la especial protección que el ordenamiento jurídico debe garantizar a los menores, es evitar que los condenados puedan utilizar su relación con los menores para inculcarles ideas racistas o discriminatorias¹⁵².

Dentro de los delitos de odio podemos encontrar diversas tipologías penales, pueden incluir, entre otros, amenazas, daños a la propiedad, asalto, asesinato o cualquier otro delito cometido con una motivación. Ocho tipologías son las que más destacan en España: vejaciones leves, lesiones, amenazas, abuso sexual y agresiones sexuales (muy relacionados con los hechos cometidos contra la orientación o identidad sexual), injurias y actos racistas, xenófobos e intolerantes en el deporte. El 75% del total desde 2011 lo representan los actos racistas, las amenazas y las lesiones. El 43% de los abusos sexuales, lesiones y amenazas se cometen en grupo lo que es muy preocupante en una sociedad del siglo XXI, además, esta tendencia aumenta cuando se trata de hechos racistas y xenófobos cometidos en el deporte, sobre todo en los campos de fútbol¹⁵³.

Por último, en lo que al tema de los concursos se refiere, de acuerdo con la doctrina (PORTILLA CONTRERAS¹⁵⁴) *"Puede concurrir en concurso de normas con otros actos preparatorios de atentados contra la vida o integridad siendo el 510 la norma preferente. De otra parte, de consumarse el delito incitado, lo lógico sería aplicar la inducción a la discriminación o violencia, más la agravante del 22.4, y no la tesis del concurso entre incitación del 510 y la inducción (GARCÍA ÁLVAREZ¹⁵⁵)"*¹⁵⁶.

En el supuesto de los delitos contra la integridad moral del art. 173 CP y el delito del art. 510.2 CP de humillación a las víctimas, según algunos autores estaríamos en un concurso de normas que se resuelve por el principio de especialidad recogido en el art. 8.1. ° CP a favor del art. 510.2 CP, si bien paradójicamente la sanción penal sería más leve¹⁵⁷.

¹⁵² Vid. ROIG TORRES, M.: "Los delitos de racismo y discriminación...", op. cit., págs. 1265-1266.

¹⁵³ Vid. LÓPEZ ORTEGA, A.I.: "Análisis y...", op. cit., págs. 60 y ss.

¹⁵⁴ Vid. PORTILLA CONTRERAS, G.: "La represión penal del discurso...", op. cit., págs. 379-412.

¹⁵⁵ Vid. GARCÍA ÁLVAREZ, P.: *El Derecho Penal y la discriminación; Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 256.

¹⁵⁶ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: "Oído a los delitos...", op. cit., pág. 29.

¹⁵⁷ Vid. DOLZ LAGO, M.J.: "Oído a los delitos...", op. cit., pág. 29.

IX. VALORACIONES FINALES.

Como hemos podido observar a lo largo del trabajo, el legislador ha llevado a cabo una rigurosa reforma del art. 510 CP incluyendo los supuestos del anterior art. 607.2 CP con el fin de integrar en un solo tipo la respuesta penal que el ordenamiento jurídico español ofrece a las diferentes versiones del discurso del odio penalmente relevante. Parte de la doctrina llevaba cierto tiempo demandando una adecuación de estas figuras penales a los estándares internacionales, v.gr. la DM 2008/913/JAI, debido principalmente a la difícil aplicación de los tipos anteriores puesto que adolecían de una técnica de redacción jurídica deficiente, y como es obvio, necesitaban la modificación que se ha llevado a cabo. No obstante, es evidente que el nuevo art. 510 CP y su aplicación no van a apagar las críticas que ya había sufrido la anterior redacción. Es sorprendente que un delito que se ha configurado desde la experiencia histórica del terrible Holocausto de la II Guerra Mundial, y claramente con el que se pretende que no se vuelva a repetir la horrible experiencia histórica, suscite tantas críticas su tipificación penal alegando, paradójicamente, que es en sí misma delictiva, según dicen, porque atenta contra los derechos fundamentales y libertades públicas imponiendo la censura previa e impidiendo a los ciudadanos ejercer sus libertades (de expresión principalmente)¹⁵⁸.

Así las cosas, el resultado de esta modificación ha sido un artículo bastante extenso. A grandes rasgos es un artículo cuyo objetivo es responder de forma integral a todas las deficiencias aplicativas que se adscribían a su predecesor. En resumen, sus principales cambios son¹⁵⁹:

1) Sustituye el término provocar por fomentar, promover o incitar. En aras de la claridad, no se deberían haber incluido pues fomentar y promover son sinónimos, a pesar de ello la sustitución del término provocación por el de incitación si era imprescindible para poder desvincular la protección ofrecida en el art. 510 CP del art. 18 CP.

2) Se incluyen la incitación directa e indirecta al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia. Esta era una de las principales demandas de la doctrina que apoya la tipificación de estas conductas debido a que fue uno de los obstáculos principales en la aplicación de la anterior regulación.

¹⁵⁸ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., págs. 85 y ss., y DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos...”, op. cit., pág. 29 y ss.

¹⁵⁹ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., págs. 85 y ss., y TERUEL LOZANO, G.M.: “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo...”, op. cit., págs. 38 y ss.

3) Por otra parte, se determina que las acciones han de realizarse de forma pública, algo que se debía sobreentender en la redacción anterior al ser un requisito de la provocación y no constar expresamente en el tipo.

4) También se modifica el castigo que reciben las conductas básicas. Lo que no se explica la doctrina es por qué decide el legislador apartarse de la DM 2008/913/JAI sin ninguna justificación. Incluso, un sector de la misma piensa que el art. 510 CP no superaría un juicio de proporcionalidad en el cual se ponga en relación el reproche del injusto de las conductas tipificadas con la envergadura de la respuesta jurídica.

5) Se trata particularmente la posesión o creación de materiales que sean idóneos para materializar las conductas del tipo, con intención de distribuirlos.

6) El legislador ha decidido optar por fusionar en un mismo tipo las conductas que antes de la reforma estaban repartidas entre el art. 510 CP y el art. 607.2 CP. Esto ha hecho desaparecer el posible concurso de delitos que podía tener lugar.

7) Se incluyen dos tipos atenuados que amoldan de un modo más patente el principio de proporcionalidad a los tipos estudiados, separando aquellas conductas que son aptas para generar un clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia, de aquellas que únicamente lesionan la dignidad de las personas mediante su humillación, menosprecio o descrédito.

8) Se incluye la agravante de difusión de los contenidos a través de internet o mediante el uso de las tecnologías de la información. Es una medida proporcional al daño que se está intentando crear debido a que, mediante la utilización de estas herramientas el número de personas a las que se puede distribuir el mensaje, y por lo tanto el alcance dañino del mismo, aumentan de manera exponencial.

9) Respecto a las dos disposiciones comunes, ambas responden a consecuencias lógicas como resultado de una condena por los delitos aquí descritos. En primer lugar, apartar a los condenados de la docencia en aras de la protección de la juventud. En segundo lugar, la destrucción, el borrado, la inutilización de los materiales o el bloqueo en el acceso a páginas web, es una consecuencia racional con el objetivo de cesar en el comportamiento que ha dado lugar a la condena.

10) Por último, la incorporación del art. 510 bis CP – la responsabilidad de las personas jurídicas en estos delitos – persigue una meta legítima: que las personas jurídicas respondan de manera pecuniaria a los delitos que comete.

En definitiva, la nueva redacción de los arts. 510 CP y 510 bis CP se percibe más adecuada que la anterior estructura de los arts. 510 CP y 607.2 CP. En líneas generales, los autores de estos delitos pueden responder de una forma más adecuada al castigo de los

comportamientos recogidos. A pesar de ello, sería un error abandonar la posición vigilante que este tipo de regulación debe merecer por parte de la doctrina¹⁶⁰.

Para concluir, solo hay que señalar que no debemos olvidarnos de las cifras de los delitos de odio analizadas más arriba, ya que en España proyectan un escenario alarmante: en el año 2015 se han registrado alrededor de 1.290 delitos de esta índole, casi un 10% más que el año anterior y un 93% más que desde el año 2011, por lo tanto, son cifras que no han dejado de aumentar a lo largo de los años. Otro crecimiento bastante preocupante es el de la comisión de delitos en centros religiosos, en especial en las mezquitas. Este crecimiento de los delitos de odio, al igual que en toda Europa, se debe principalmente al discurso del odio que se propaga especialmente a través de las nuevas tecnologías y las redes sociales, el denominado “*ciber odio*”. Por todo ello, únicamente podemos terminar diciendo que la legislación es una mera parte de la respuesta al problema del crimen de odio, y por ello se debe ir más allá y combinarla con otras herramientas (vía civil, administrativa, económica) que pueden llegar a ser un poderoso canalizador para cambios en las actitudes de la sociedad. Esto es así porque frente al discurso del odio, tienen que ser el libre intercambio de ideas, el diálogo racional y la conciencia crítica de los ciudadanos los que neutralicen socialmente los mensajes xenófobos o discriminatorios, siendo el Estado el que debe proporcionar los medios necesarios para un “discurso de defensa” efectivo que contraste con la razón y la palabra, la irracionalidad del extremismo y la intolerancia, y de esta forma limitar el uso de la sanción penal a los supuestos más graves de provocación. Como expresa DE PABLO SERRANO¹⁶¹, “*la libertad de expresión no es el cebo que utiliza el Derecho Penal para disparar, sino el escudo frente al ataque, el antídoto frente al mordisco*”, por eso se cree que hay varias posibles respuestas a estos delitos antes que la intervención penal, y que a la larga podrían resultar incluso más eficaces: desde la educación cívica a la amplia variedad de políticas públicas que con acciones positivas luchan contra la discriminación que fluye en nuestra sociedad y que se sitúa en la base de dichos discursos de odio¹⁶².

¹⁶⁰ Vid. GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación...”, op. cit., págs. 85 y ss.

¹⁶¹ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: “Toda una carta: la libertad de expresión. El debate en torno al discurso extremo y al discurso de odio en la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos”, en *Moderno discurso penal y Nuevas Tecnologías*, Pérez Álvarez, F. y Díaz Cortés, L. (Dir.), Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2014, pág. 85.

¹⁶² Vid. LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y...”, op. cit., págs. 65 y ss., ALCÁCER GUIRAO, R.: “Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes”, en *RECPC*, Criminet, 14 de

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GARCÍA, M.A.: “La reforma del art. 510 del Código penal”, *La ley* 89, 2011.
- ALASTUEY DOBÓN, C.: “La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley de 2013: consideraciones críticas (1)”, en *Diario La Ley*, núm. 8245, 2014.
- ALCÁCER GUIRAO, R.: “Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes”, en *RECPC*, Criminet, 14 de febrero de 2012.
- BOECKMANN, R.J. Y TURPIN-PETROSINO, C.: *Understanding the Harm of Hate Crime*, Journal of Social Issues, Volume 58, Issue 2, 2002.
- DE PABLO SERRANO, A.: “Toda una carta: la libertad de expresión. El debate en torno al discurso extremo y al discurso de odio en la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos”, en *Moderno discurso penal y Nuevas Tecnologías*, Pérez Álvarez, F. y Díaz Cortés, L. (Dir.), Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2014.
- DEL ROSAL BLASCO, B.: “Capítulo 61. Delitos contra la constitución (IV). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, *Sistema de Derecho Penal. Parte especial*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Dykinson S.L., Madrid, 2016.
- DOLZ LAGO, M.J.: “Oído a los delitos de odio”, *Diario La Ley*, Nº 8712, Sección Doctrina, 1 de Marzo de 2016, Ref. D-89, Editorial LA LEY (LA LEY 676/2016).
- GARCÍA ÁLVAREZ, P.: *El Derecho Penal y la discriminación; Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- GASCÓN CUENCA, A.: “La nueva regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español: la modificación del artículo 510 CP”, en *CEFD*, núm. 32, 29 de diciembre de 2015.
- GENERALITAT DE CATALUNYA: *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especializada, Barcelona, 2015.

febrero de 2012, págs. 28 y ss., y TERUEL LOZANO, G.M.: “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo...”, op. cit., págs. 38 y ss.

- GÓMEZ MARTÍN, V.: “Discurso del odio y principio de hecho”, *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*, Mir Puig, S. y Corcoy Bidasolo, M. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- LANDA GOROSTIZA, J.M.: *Intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001.
- LANDA GOROTIZA, J.M.: “Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de lege lata. (A la vez un comentario a la STS 259/2011 – librería Kalki– y a la STC 235/2007)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 7, 2012, nota 57.
- LAURENZO COPELLO, P.: “La discriminación en el Código Penal de 1995”, en *EPyC*, vol.19, 1996.
- LÓPEZ ORTEGA, A.I.: “Análisis y evolución de los delitos de odio en España (2011-2015)”, en *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, vol.11 (1), 2017.
- MARTÍNEZ MILLÁN, J.: *La Inquisición Española*, Alianza Editorial, Madrid, 2007.
- MATERIALES DIDÁCTICOS Nº4: *Contra la discriminación y el delito de odio. Solidaridad con la víctima del racismo, xenofobia e intolerancia*, Movimiento contra la intolerancia.
- MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL: *La persecución penal de los delitos de odio*, Guía práctica.
- MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor Editorial, Barcelona, 2016.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Los orígenes ideológicos de la polémica entre causalismo y finalismo*, editorial Tirant lo Blanch, alternativa, Valencia, 2001.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el Nacionalsocialismo*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- ORTS BERENGUER, E. Y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

- PÉREZ- SAUQUILLO, C.: “Delitos de peligro abstracto y bienes jurídicos colectivos”, en *Foro FICP*, Tribunal y Boletín de la FICP, Núm. 2015-3 (noviembre).
- POLICIA LOCAL, AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA: *Manual de procedimiento: Atención a los delitos de odio y otros incidentes discriminatorios*, Edición núm. 1, 1 de septiembre de 2016.
- PORTILLA CONTRERAS, G.: “La represión penal del discurso del odio”, *Tratado de Derecho Penal español. Parte especial IV. Delitos contra la constitución*, Álvarez García, F.J. (Dir.), Tirant lo Blanch, España, 2016.
- RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm. 12, julio 2014.
- ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación (artículos 510, 510 bis, 511 y 512)”, *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, González Cussac, J.L. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- SOUTO GALVÁN, B.: “Discurso del odio: género y libertad religiosa”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm.23, mayo de 2015.
- TAPIA BALLESTEROS, P. Y DE PABLO SERRANO, A.L.: “Discurso del odio: problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal”, *Diario La Ley*, Nº 8911, Sección Doctrina, 30 de Enero de 2017, Editorial Wolters Kluwer (LA LEY 625/2017).
- TERUEL LOZANO, G.M.: “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del Código Penal”, en *InDret* (4/2015), Barcelona, octubre 2015.
- VALLS PRIETO, J.: “Capítulo trigésimo. Delitos contra la Constitución”, *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Dykinson S.L., Madrid, 2015.