



ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

UPV-EHU CAMPUS DE BIZKAIA

EL DISCURSO DE ODIO Y SU CUESTIONABLE TIPIFICACIÓN EN NUESTRO CÓDIGO PENAL

Trabajo de Fin de Grado

Autor: Adrián Urquidi Vega

Curso 2022/2023

Tutor: Norberto Javier De la Mata Barranco

Catedrático de Derecho de Penal

Mayo 2023

RESUMEN

El presente trabajo pretende llamar la atención sobre la excesiva y creciente penalización de aquellas manifestaciones que han venido a encuadrarse en el denominado “discurso de odio”. Queremos poner el acento en la utilización de este amplísimo y difuso concepto como herramienta al servicio de las instituciones públicas que puedan tener la tentación de utilizarlo para acallar las opiniones disidentes o meramente molestas. También queremos analizar la reforma del art. 510 CP que la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo trajo consigo y que, junto con la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado sobre pautas para interpretar los delitos de incitación al odio tipificados en el art. 510 CP, supuso una excesiva extensión de los sujetos pasivos del delito, con la consiguiente restricción del derecho a la libertad de expresión que ello puede implicar¹. Por último, intentaremos concretar lo que el discurso de odio engloba y lo que queda fuera de él y, por tanto, supone una excesiva e incluso contradictoria penalización de nuestro Código Penal.

PALABRAS CLAVE

Discurso de odio y delito de odio, libertad de expresión, abuso del sistema penal, principio de *ultima ratio*, principio de proporcionalidad.

¹ Correcher Mira, J, “La banalización del discurso del odio: una expansión de los colectivos ¿vulnerables?”, en *InDret*, 2021, núm. 2, (p. 89).

ÍNDICE

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| 2 | EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE EXPRESION..... | 2 |
| 2.1 | La libertad de expresión en relación con el concepto de discurso de odio. Importancia en las redes sociales | 2 |
| 2.2 | El discurso político en relación con la libertad de expresión: apuntes jurisprudenciales..... | 5 |
| 3 | LOS DELITOS DE ODIO Y DISCURSOS DE ODIO. MARCO CONCEPTUAL..... | 8 |
| 3.1 | Concepto y naturaleza jurídica..... | 8 |
| 3.2 | Regulación en Europa. La Decisión Marco 2008/913/JAI | 10 |
| 3.3 | Regulación en el CP español..... | 13 |
| 3.3.1 | Distinción entre los delitos de odio <i>stricto sensu</i> (<i>hate crimes</i>) y los discursos de odio (<i>hate speech</i>)..... | 13 |
| 3.3.2 | Delitos tipificados en el CP con componente de odio. Especial mención a los arts. 22.4ª y 510 CP | 15 |
| 3.3.3 | La Circular 7/2019 y sus principales aportaciones a la interpretación del art. 510.1 CP | 23 |
| 3.3.4 | Especial mención a las recientes reformas operadas por la LO 8/2021 de 8 de junio y la LO 6/2022 de 12 de julio..... | 28 |
| 3.3.5 | Contradicciones del CP con respecto a las motivaciones penadas por diversos preceptos que sancionan delitos con componente de odio. Particular referencia al antigitanismo y la nación/origen nacional de la víctima..... | 32 |
| 4 | EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DISCURSO DE ODIO DEL ART. 510 CP: COMPARATIVA ENTRE DOS CASOS MEDIÁTICOS OCURRIDOS CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD A LA REFORMA OPERADA POR LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO..... | 34 |
| 4.1 | Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo 3886/2018 de 26 de noviembre (“Caso García Lorca”). | 35 |

| | | |
|-----|--|----|
| 4.2 | El “Caso Moya Hernández” como ejemplo paradigmático de condenas recientes por delitos relacionados con el discurso de odio..... | 36 |
| 4.3 | ¿Qué ha de entenderse por “discurso de odio” o provocación al mismo?.. | 37 |
| 5 | REFLEXIÓN SOBRE LA FUNCIONALIDAD DE LA PUNICIÓN DE LOS DISCURSOS DE ODIOS FRENTA A LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ¿REALMENTE ES EL CAMINO QUE DESEAMOS QUE TOME EL DERECHO PENAL?..... | 38 |
| 6 | CONCLUSIONES..... | 41 |
| 7 | BIBLIOGRAFÍA..... | 46 |

1 INTRODUCCIÓN

“Sin libertad de expresión quedaría absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática”².

Vivimos en una época en la que los mensajes se trasladan al otro lado del mundo en cuestión de un instante. Las televisiones, teléfonos móviles, pero sobre todo las redes sociales, permiten que miles de personas se hagan eco simultáneamente de lo que cualquier individuo o colectivo quiera trasladar. Pero también vivimos en una época en la que los totalitarismos se están abriendo paso a costa de la democracia y la pluralidad ideológica. Con el argumento de la seguridad, muchas de nuestras libertades se están cediendo a gobiernos que, influenciados por diferentes colectivos, cada uno de los cuales quiere imponer su ideología y sistema, se están haciendo dueños de esas libertades. La combinación entre la inmediatez del traslado del mensaje y el contenido del mismo está dando como resultado una manipulación excesiva y peligrosa que, en lo que a nosotros nos ocupa, nos está llevando a tomar medidas de muy dudosa eficacia como caer en la tentación de penalizar todo aquello que se oponga a tales ideas. No debemos olvidar bajo ningún concepto que la libertad de expresión y de opinión son fundamento y base de una sociedad libre y plural.

Nosotros nos preguntamos desde este foro si el excesivo intervencionismo de los Estados y la creciente tendencia del legislador a actuar contra cualquier expresión calificada de odio no estará dando lugar a silenciar las opiniones contrarias a las líneas ideológicas dominantes de una manera intencionada que, disfrazada de adalid contra el odio, elimine toda idea que pueda resultar molesta o disidente. Entendemos que bajo ningún concepto se pueden aceptar actos de discriminación o de odio. Estamos absolutamente de acuerdo, como no podía ser de otro modo, con las cautelas del Tribunal Supremo que, el tipo de sociedad en el que vivimos, hace tomar. Las nuevas tecnologías de la comunicación se han convertido en un “hábitat” perfecto para el incremento de los discursos de odio, “intensifican de forma exponencial el daño de afirmaciones o mensajes

² STC 6/1981, de 16 de marzo, [ECLI:ES:TC:1981:6], FJ 3º pfo.1º, (BOE núm. 89, de 14 de abril de 1981).

que, en otro momento [histórico], podrían haber limitado sus perniciosos efectos a un reducido y seleccionado grupo de destinatarios”³. Pero tememos que la actual tendencia termine por ceder a una “caza de brujas” que acabe tipificando en el Código Penal meras manifestaciones relacionadas con la libertad de expresión individual que se oponen al pensamiento colectivo, y que ello acabe por redundar en una quiebra del principio de *ultima ratio* que ha de presidir la actuación de un Estado Social y Democrático de Derecho en la protección de los bienes jurídicos. Es más, nos preocupa la implantación de un “Derecho Penal del enemigo” que busque penas privativas de libertad para aquellos elementos potencialmente “peligrosos”. Entendemos que existen otras herramientas para mantener el orden social y que recurrir al Derecho Penal de manera abusiva puede dar lugar a una vuelta atrás en el tiempo, retro trayéndonos al momento del nacimiento del Derecho Penal moderno en el siglo XIX, en el que el temor al excesivo uso del *ius puniendi* por parte de los poderes públicos hacía temer por los derechos individuales que tanto trabajo costó reconocer y proteger. Ahora, utilizando como bandera, precisamente, la protección de esos derechos individuales, como la igualdad, pueden perderse otros, como la libertad de expresión; paradójico⁴.

2 EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE EXPRESION

2.1 La libertad de expresión en relación con el concepto de discurso de odio. Importancia en las redes sociales

La libertad de expresión es un derecho fundamental inherente a toda persona recogido en el artículo 20.1 a) CE en el que se reconocen y protegen los derechos “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”⁵. Pero es que, como acertadamente nos explica Solozabal Echavarría, protegiendo la libertad de expresión individual,

³ STS 31/2017, de 18 de enero, [ECLI:ES:TS:2017:31], FJ 2º, en Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, (BOE núm. 124, de 24 de mayo de 2019), (p. 1).

⁴ Sobre esta hipótesis y su evolución, véase Díez Ripollés, JL, “La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2011, núm. 13-12, (pp. 12:1 y ss.).

⁵ Constitución Española, (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978), art. 20.1.a).

garantizamos una sociedad ideológicamente plural que es la base de una democracia⁶. El art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos también expresa esa misma idea al estipular que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”⁷.

No debemos soslayar, no obstante, que, como todo derecho fundamental, el de libertad de expresión también tiene, en términos de nuestra Carta Magna, “su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”⁸. Es decir, de ningún modo la libertad de expresión es un derecho absoluto, sino que está limitado por el resto de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La llegada de las redes sociales a nuestra sociedad ha tenido una enorme incidencia en esta materia. Hoy día millones de personas en nuestro país expresan sus opiniones a través de este entorno. En España hay 40,7 millones de usuarios de redes sociales, lo que supone un 87,1% de la población⁹. No es difícil imaginar y comprobar que ese mismo entorno ha sido utilizado por individuos y grupos que han hecho llegar sus mensajes ideológicos a una ingente cantidad de receptores con apenas costes ni esfuerzo, dando lugar a lo que ahora se conoce como “ciberodio”¹⁰. Sin embargo, los márgenes entre los que se mueve el concepto de discurso de odio son tan difusos que, en ocasiones, invaden la esfera del derecho a la libertad de expresión. La llegada de las redes sociales y la inmediatez en la comunicación a la que antes hacíamos referencia, ha traído consigo un ingrediente nuevo al debate *discurso de odio vs libertad de expresión*; la duda de si la

⁶ Solozabal Echavarría, JJ, “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1991, núm. 32, (pp. 73 y ss.).

⁷ ONU: Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre 1948, 217 A (III), art. 19.

⁸ Constitución Española, (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978), art. 20.4.

⁹ Datos aportados en su informe “Digital 2022” por la plataforma de gestión de redes sociales Hootsuite, (p. 92), en <https://wearesocial.com/es/blog/2022/02/digital-report-espana-2022-nueve-de-cada-diez-espanoles-usan-las-redes-sociales-y-pasan-cerca-de-dos-horas-al-dia-en-ellas/>.

¹⁰ Moretón Toquero, MA, “El ‘ciberodio’, la nueva cara del mensaje de odio: entre la cibercriminalidad y la libertad de expresión”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2012, núm. 27, (pp. 12 y ss.).

libertad de expresión ejercida a través de las redes sociales debe estar más restringida que la ejercida por medio de otros canales tradicionales puesto que aquella llega a un público más extenso y la identificación del emisor del mensaje es mucho más dificultosa. Amparándose en las propias normas de una empresa privada que cada usuario puede aceptar o no, hemos asistido últimamente al cierre de cuentas personales en alguno de estos canales por la formulación de expresiones y la negación de situaciones comúnmente aceptadas. En nuestra opinión, conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos es inadmisibles; el art. 17 del mismo dispone que “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”¹¹.

Pero es que, sea o no en las redes sociales, cualquier expresión del tenor que sea, está amparada por nuestra Constitución “tal y como nuestro propio Tribunal Constitucional ha expresado en diversas sentencias (SSTC 13/2001, 48/2003, 235/2007 ó 12/2008), la nuestra no es una “democracia militante” que imponga la adhesión a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico”¹², por lo que, siguiendo a autores como De Pablo Serrano y Tapia Ballesteros, “las libertades fundamentales no pueden limitarse por el mero hecho de que se ejerciten con una finalidad anticonstitucional”¹³, pues la Constitución ampara también a quienes la niegan, permitiendo ataques al sistema democrático o a la esencia misma de la constitución, con el único límite de la lesión efectiva de bienes o derechos de relevancia constitucional¹⁴. Precisamente, esa es la

¹¹ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979). Para un estudio más detallado véase Correcher Mira, J, “La banalización del discurso del odio: una expansión de los colectivos ¿vulnerables?” en *InDret*, 2021, núm. 2, (pp. 86 y ss.).

¹² Así lo expresa Elvira Perales, A, “sinopsis del art. 16 CE”, 2003, actualizada por González Escudero, A, 2011, en https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=16&tipo=2.

¹³ De Pablo Serrano, L y Tapia Ballesteros, P, “Discurso del odio: problemas en la delimitación del bien jurídico y en la nueva configuración del tipo penal”, en *Diario La Ley*, 2017, núm. 8911, (pp.1 y 2), en Cámara Arroyo, S, “El concepto de delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con la libertad de expresión”, en *ADPCP*, VOL. LXX, 2017, (p. 189).

¹⁴ En estos términos Elvira Perales, A, “sinopsis del art. 16 CE”, 2003, actualizada por González Escudero, A, 2011, en https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=16&tipo=2.

esencia que preside un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro; que incluso los principios y valores que rigen nuestra sociedad puedan ser discutidos.

2.2 El discurso político en relación con la libertad de expresión: apuntes jurisprudenciales

Habida cuenta del modelo de sociedad en el que vivimos, en el que, como hemos visto, las redes sociales alcanzan una importancia incuestionable en lo referido a la difusión del mensaje, nos preguntamos si una democracia como la nuestra ha de perseguir y prohibir los discursos políticos radicales e intolerantes y si ello es compatible con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Si la libertad de expresión merece todo el despliegue jurídico de protección, con mayor razón cuando se ejercite en el ámbito de la discusión política, pues enlaza directamente con el ejercicio de la libertad ideológica y la participación política ciudadana: “los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública”¹⁵.

A pesar de lo expuesto, como ya hemos mencionado anteriormente, la libertad de expresión encuentra su límite cuando se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución¹⁶, pero tales limitaciones han de regirse por el principio de intervención mínima del Estado, es decir, la libertad de expresión ha de ser plenamente admitida sin injerencias “aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”¹⁷.

¹⁵ STC 174/2006, de 5 de julio, [ECLI:ES:TC:2006:174], FJ 4º pfo. 3º, (BOE núm. 161, de 07 de julio de 2006).

¹⁶ Gómez Martín, V, “El Derecho Penal ante la mentira de Auschwitz, Comentario a la STC 235/2007 de, 7 de noviembre”, en Mir Puig, S, “Comentarios a la jurisprudencia penal”, en *ADPCP*, VOL. LXIII, 2010, (pp. 399 y ss.).

¹⁷ STC 174/2006, de 5 de julio, [ECLI:ES:TC:2006:174], FJ 4º pfo. 2º, (BOE núm. 161, de 07 de julio de 2006).

En todo caso, la colisión entre la libertad de expresión y otros derechos afectados no tiene un tratamiento completamente uniforme. Así, como con acierto expone Güerri Ferrández, “en los Estados Unidos la libertad de expresión, protegida en la Primera Enmienda de su Constitución, goza de absoluta primacía y cualquier injerencia del Estado en este sentido es rechazada”, “en cambio, en Europa occidental el Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa reconoce en el artículo 10 el derecho a la libertad de expresión, pero incluye la posibilidad de restricciones en la medida que estas estén “previstas por la ley” y sean “necesarias” en una sociedad democrática”¹⁸. Este diferente tratamiento se materializa en que de acuerdo con el modelo norteamericano se pone más énfasis en la persecución de los delitos de odio y, en cambio, según el modelo europeo se prioriza la persecución de los discursos de odio como claro límite a la libertad de expresión.

El sistema español no encaja en ese modelo europeo de democracia cerrada o militante, pues permite, como hemos visto, expresiones que vayan claramente en contra de la Constitución. Así, en estos mismos términos lo expresa Holgado González al afirmar elocuentemente que “ello [es así] porque no es la transmisión de ideas y doctrinas lo que vulnera la Constitución y sus principios sino los actos que no respetan sus principios y valores, en tanto estén vigentes”¹⁹.

Nuestra jurisprudencia constitucional destaca la fundamental importancia de la libertad de expresión en nuestra democracia, pero también sus límites cuando ésta choca contra otros valores constitucionales por ser las opiniones vertidas susceptibles de ser calificadas como discurso de odio por su clara discriminación contra colectivos y su incitación a la violencia²⁰.

¹⁸ Güerri Ferrández, C, “La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación. Aportaciones a la lucha contra los delitos de odio y el discurso del odio en España”, en *InDret*, 2023, núm. 1, (p. 24).

¹⁹ STC 235/2007, de 7 de noviembre, [ECLI:ES:TC:2007:235], FJ 4º, (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007), en Holgado González, M, “Libertad de expresión y discurso político intolerante”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, 2022, núm. 22, (p. 8).

²⁰ STC 112/2016, de 20 de junio, [ECLI:ES:TC:2016:112], FJ 2º, (BOE núm. 181, de 28 de julio de 2016).

En relación con todo lo expuesto y en orden a concretar los límites a partir de los cuales el discurso político podría ser considerado como una incitación al odio y a la intolerancia, la STC 177/2015 nos ofrece una guía de inestimable valor. En esta Sentencia se afirma que “la labor que debe desarrollarse es la de dilucidar si los hechos acaecidos son expresión de una opción política legítima, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político, o si, por el contrario, persiguen desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia”²¹.

Se señalaba, también, en esta misma Sentencia, en el mismo párrafo 5º, que “en la STC 136/1999, de 20 de julio, afirmamos que “no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre” (FJ 15º). Del mismo modo, la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural, deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto cooperador con la intolerancia excluyente, por lo que no puede encontrar cobertura en la libertad de expresión, cuya finalidad es contribuir a la formación de una opinión pública libre”.

Asimismo, continúa exponiendo la Sentencia en el FJ 2º, párrafo 5º, que “es obvio que las manifestaciones más toscas del denominado “discurso del odio” son las que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas. Pero lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes, siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no compartan el ideario de los intolerantes”.

²¹ STC 177/2015, de 22 de julio, [ECLI:ES:TC:2015:177], FJ 4º, (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015), en STC 112/2016, de 20 de junio, [ECLI:ES:TC:2016:112], FJ 2º pfo. 5º, (BOE núm. 181, de 28 de julio de 2016).

Una vez expuesta la visión de nuestra jurisprudencia en cuanto al límite que necesariamente ha de suponer el discurso de odio en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, corresponde, a continuación, realizar un análisis, estudio y reflexión que permita entender con precisión el alcance y significado de lo que ha de considerarse discurso de odio.

3 LOS DELITOS DE OUDIO Y DISCURSOS DE OUDIO. MARCO CONCEPTUAL

3.1 Concepto y naturaleza jurídica

En aras de lograr una protección de los grupos minoritarios que sea cierta y definitiva surgen los denominados delitos de odio. Cabe cuestionarse, por tanto, en qué consisten los delitos de odio. La doctrina conviene en definirlos como aquellos delitos cometidos contra un colectivo a través de una conducta que atente contra sus caracteres identitarios. Es decir, el sujeto activo ha de escoger a la víctima en atención a particulares características que ésta posee y que le hacen pertenecer a un colectivo determinado y considerado de especial protección. De ello, que la doctrina científica convenga en considerar que se trata de delitos cometidos con base en un prejuicio²². Ahora bien, tal como afirma parte de la doctrina (entre otros, Díaz López) en la definición de delito de odio no se ha plasmado una sola perspectiva del concepto del delito de odio, sino que se han plasmado dos diferentes: la del *animus model*, en virtud de la cual se sanciona toda conducta que ponga en peligro el principio de igualdad interpersonal con independencia de las condiciones que presente la víctima; y la del *discriminatory selection model*, en virtud de la cual se pretende reforzar la protección en favor de colectivos que se encuentren tradicionalmente desfavorecidos, por lo que toda conducta que amenace a cualquiera de los colectivos de especial protección será considerada un delito de odio. Para el autor mencionado *supra* tanto aquella conducta que suponga un ataque contra las condiciones personales de la víctima que conlleve una vulneración del principio de

²² Boeckmann, RJ y Turpin-Petrosino, C, “Understanding the Harm of Hate Crime”, en *Journal of Social Issues*, 2002, núm. 2, en Assiego Cruz, V, Orejón Sánchez de las Heras, N, Alises Castillo, C, Gracia González, JV y Santiago Reyes, C, *Delitos de Odio. Guía práctica para la abogacía*, 2018, Fundación Abogacía Española, (p. 13).

igualdad, como aquella que suponga un efecto de intimidación en el colectivo al que la víctima pertenece (delitos de odio *stricto sensu*) han de ser, necesariamente, penadas²³.

En lo que afecta y se refiere a la naturaleza jurídica del delito con componente de odio, ha de ponerse especial énfasis en que no existe en nuestro derecho interno una regulación uniforme con respecto a los delitos de odio, ni tampoco una naturaleza jurídica predicable a todos los delitos de odio por igual. De hecho, por un lado, en el artículo 22.4^a de nuestro CP se prevé el odio como agravante genérica aplicada con respecto a un delito consumado; por otro lado, se prevé como tipo cualificado del delito de amenazas en el art. 170.1 CP; por otro, como tipo independiente, como el de incitación al odio, la violencia o la discriminación (art. 510 CP), el de denegación discriminatoria de prestaciones o servicios públicos (art. 511 CP) y de prestaciones o servicios de ámbito empresarial (art. 512 CP), el de asociación ilícita para cometer un delito de discriminación (art. 514 CP), el atentatorio contra la libertad de conciencia (arts. 522 a 526 CP), y el de genocidio y lesa humanidad (arts. 607 y 607 bis CP). Por tanto, puede apreciarse que nuestro CP presenta una compleja y fragmentaria regulación de los delitos de odio, mostrándose una aparente indecisión por parte del legislador acerca de cuál ha de ser el modo de incriminación de los delitos de odio. Con todo, en las líneas que siguen, nos acogeremos a la clásica distinción que efectúa la doctrina científica entre los delitos de odio (arts. 22.4^a y 170.1 CP) en los que el odio no se sanciona de un modo independiente, sino que se toma en consideración para agravar la pena correspondiente al delito cometido con tal fin, y los discursos de odio (art. 510 CP), en los que se sanciona de modo independiente la conducta consistente en la emisión de un mensaje que directa o indirectamente incite al odio. De este modo, estableciendo esa clara división, podrá concluirse cuál ha de ser el camino de nuestro CP, bien la opción por un sistema que incrimine la expresión de ideas que puedan atentar contra un colectivo de especial protección con independencia de que no se haya cometido otro delito, o bien, la opción por un sistema que aspire a la sanción del odio como fin motivador de un delito concreto (delitos de odio *stricto sensu*).

²³ Díaz López, JA, “Informe de delimitación conceptual en materia de delitos”, en Assiego Cruz, V, Orejón Sánchez de las Heras, N, Alises Castillo, C, Gracia González, JV y Santiago Reyes, C, *Delitos de Odio. Guía práctica para la abogacía*, 2018, Fundación Abogacía Española, (p. 13).

3.2 Regulación en Europa. La Decisión Marco 2008/913/JAI

Tal como se expuso anteriormente, la regulación contenida en nuestro Código Penal sobre los discursos de odio es, en gran medida, tributaria de la regulación europea, principalmente, de la Decisión Marco 2008/913/JAI y multitud de recomendaciones provenientes de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia. En este epígrafe se procederá a realizar un particular análisis sobre la mencionada Decisión Marco y de sus principales aportaciones en cuanto al modo de entender los delitos y discursos de odio para comprender el fundamento de la regulación de nuestro CP.

Tanto la Decisión Marco 2008/913/JAI como las Recomendaciones de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia parten de la intolerancia de todo discurso que atente contra colectivos de especial protección o que ponga en riesgo el principio de igualdad interpersonal. Concretamente, la recomendación general número 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa relativa a la lucha contra el discurso de odio adoptada el 8 de diciembre de 2015 lo expresa de modo claro con el siguiente enunciado: “que de la historia europea nace la obligación de recordar, vigilar y combatir el aumento del racismo, la discriminación basada en el género, el sexismo, la homofobia, la transfobia, la xenofobia, el antisemitismo, la islamofobia, la discriminación contra los gitanos y la intolerancia, así como los delitos de genocidio, los delitos de lesa humanidad o los delitos en caso de conflicto armado y la negociación, trivialización, justificación o condonación en público de tales actos delictivos”²⁴.

Por tanto, tal como, con acierto pone de relieve la magistrada María Ángeles Villegas García, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia entiende que el discurso de odio representa un serio peligro para lograr una cohesión de una sociedad democrática, la protección de los Derechos Humanos (directamente, los reconocidos en el art. 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en los arts. 14 y 17 del CEDH) y el Estado de Derecho. No obstante, igualmente ha de velarse porque

²⁴ Recomendación de Política General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio de la CE contra el Racismo y la Intolerancia de 8-12-2015, en Villegas García, MA, “El discurso de odio”, (p. 6), en http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/16_Hate_Speech/121DV93_Villegas_Garcia_ES.pdf.

tales restricciones no sean empleadas para silenciar opiniones disidentes, ni movimientos de oposición política, ni creencias religiosas minoritarias²⁵. De hecho, ello representa, igualmente, un instrumento que puede poner en riesgo una sociedad democrática en que se consagra la libertad de expresión como valor fundamental a proteger.

Con todo, esta intolerancia respecto de los discursos de odio no sólo es mantenida por la UE, sino que también se observa en diversas sentencias del TEDH. El Tribunal entiende que todo ataque cometido al abusar, difamar, o ridiculizar a determinados sectores de la población o que incite a la discriminación será considerado suficiente para promover una actuación de las autoridades dirigida a lograr un uso del derecho a la libertad de expresión que resulte responsable. Por tanto, se conciben los discursos que incitan al odio por el TEDH como un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados Democráticos²⁶.

Tal como se puede apreciar, existe una pretensión de garantizar una protección real y efectiva del principio de igualdad interpersonal a nivel europeo. Con esta pretensión surge la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, haciendo constar, ya en su exposición de motivos, la necesidad de definir un enfoque penal del racismo y la xenofobia que sea común a la UE a fin de lograr que el racismo y la xenofobia sean considerados como actos delictivos en todos los Estados Miembros y que éstos se comprometan a establecer sanciones que resulten efectivas, proporcionadas y disuasorias contra las personas físicas y jurídicas autoras o responsables de tales delitos²⁷. Esta Decisión Marco es una consecuencia, a su vez, de la Acción Común 96/443 de 15 de Julio de 1996 del Consejo adoptada con base en la preocupación existente respecto a las profundas diferencias en las regulaciones penales sobre conductas racistas y xenófobas, resultando un serio obstáculo a la cooperación judicial internacional²⁸.

²⁵Villegas García, MA, “El discurso del odio”, (p. 6), en http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/16_Hate_Speech/121DV93_Villegas_Garcia_ES.pdf.

²⁶ STEDH (Sec. segunda), de 16 de julio de 2009, caso *Feret contra Bélgica*, pfo. 73.

²⁷ Motivo núm. 5 de la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal, (DOUE núm. L328, de 6 de diciembre de 2008).

²⁸ ATSJ de Cataluña 393/2018, de 28 de junio, [ECLI:ES:TSJCAT:2018:393^a], FJ 2º pfo. 5º.

En su artículo 1, la Decisión Marco, que influyó determinadamente en la LO 1/2015 de 30 de marzo, realiza una enumeración de las conductas que constituyen una “incitación y apología del racismo y la xenofobia”. Esta enumeración encuentra gran semejanza, como se verá en epígrafes posteriores, con la enumeración de las conductas contenidas en el artículo 510 CP. Es el artículo 4 de la Decisión el que determina que la motivación racista y xenófoba se considere como circunstancia agravante del delito previamente consumado o que, cuando menos, los tribunales la tomen en consideración a efectos del cálculo de la pena, enunciado que encuentra una gran semejanza con el concepto de agravante de odio contenida en el artículo 22.4^a de nuestro CP.

Las principales aportaciones de esta Decisión Marco a la mencionada reforma son, sucintamente, la eliminación del término “provocación”, una [pretendida] adecuación de la proporcionalidad de las penas y una unificación de las conductas reguladas en los arts. 510 y 607.2 CP²⁹.

Ahora bien, aunque se afirmó que, efectivamente, las aportaciones de esta Decisión Marco fueron extremadamente relevantes para la LO 1/2015 de 30 de marzo, no es menos cierto que la LO no cumple con la norma europea en todos sus extremos. La mayor incorrección del legislador español es que los artículos 510 y ss. CP, en su redacción tras la reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo, contienen una relación de conductas sancionadas, como se dijo, similar *mutatis mutandi* al contenido en el art. 1 de la Decisión, pero estableciendo diferencias de pena casi inexistentes entre los actos preparatorios del delito y los actos ejecutivos del mismo. Ha de recordarse que el motivo 5 destacaba la necesidad de que las sanciones que se establecieran fueran efectivas, disuasorias y proporcionadas, y ello no puede, en ningún caso, lograrse estableciendo sanciones penales “cuasi equivalentes” para situaciones cuyo desvalor no resulta igual³⁰.

²⁹ Gascón Cuenca, A, “La Nueva Regulación del discurso de odio en el ordenamiento jurídico español: La modificación del artículo 510 CP”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2015, núm. 32, (p. 73).

³⁰ En este sentido, véase García Domínguez, I, “El tratamiento penal de los delitos de odio en España con la adopción de una perspectiva comparada”, en *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 2020, núm. 1, (p. 6).

Cabe concluir que la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, con base en las aseveraciones volcadas por el TEDH y la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia ha supuesto una inestimable aportación para el derecho español en lo referente a los *Hate Crimes* y al *Hate Speech*. No obstante, puede observarse que el legislador español, en su transposición, no tomó en la debida consideración la importancia del principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas; importancia, no sólo, como ya se señaló, recalcada por la norma europea, sino también por el propio Sistema Penal español.

3.3 Regulación en el CP español

3.3.1 Distinción entre los delitos de odio *stricto sensu* (*hate crimes*) y los discursos de odio (*hate speech*)

Tal como se ha expuesto en epígrafes anteriores del presente trabajo, el odio se sanciona en nuestro Código Penal, ya como agravante genérica (art. 22.4^a CP), ya de forma independiente (v.g. art. 510 CP). Ello ha llevado a la doctrina científica a realizar una clara distinción entre los denominados delitos de odio (*hate crimes*) y los discursos de odio (*hate speech*). Los delitos de odio pueden definirse como aquellas actuaciones delictivas cometidas contra la persona o la propiedad, donde, bien la víctima, bien el objeto de la infracción típica, antijurídica y culpable, o bien el lugar de su comisión son seleccionados por la pertenencia o conexión con una raza, grupo étnico, lengua, religión, minusvalía, orientación sexual, etc³¹. Esta conexión o pertenencia, desde la reforma del art. 22.4^a CP operada por la LO 8/2021 de 8 de junio, podrá ser real o aparente (agravante por error). Esta definición, como se expuso anteriormente, coincide con el concepto más estricto de un delito de odio. No obstante, ha de recordarse que existe una parte de la doctrina (entre otros, Díaz López) que considera que también han de incluirse en la penalidad de los delitos de odio toda conducta que atente contra el principio de igualdad interpersonal con independencia de la pertenencia del sujeto a uno de los colectivos considerados de especial protección (*animus model*). Sin entrar en mayores disquisiciones, el delito de odio, tal como está regulado en nuestro Código Penal, se caracteriza por la existencia de un delito previo cometido en atención a las particulares

³¹ Decisión número 4/2003 de la OSCE, de 9 de abril de 2003.

características de la víctima y siendo éste el motivo último de su comisión. Por tanto, tal como sucede con nuestro art. 22.4ª CP, el odio solamente se castiga, siguiendo el mandato del art. 4 de la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, agravando la pena del delito cometido. Este concepto de delito de odio no es, de hecho, una creación de derecho interno, sino que es un término con enorme envergadura en la defensa internacional de los Derechos Humanos³².

Por otro lado, el discurso de odio se puede definir como lo hace el TEDH en el caso *Müslüm Güzduz, c. Turquía*. Ciertamente, el Consejo de Europa y otros organismos aportan definiciones semejantes. No obstante, y aunque no existe una definición definitiva de discurso del odio, pues, como con acierto afirma Landa Gorostiza, se trata de un concepto en constante evolución adaptativa en función de los casos que el propio TEDH va conociendo³³. Esa definición que aporta el TEDH es una definición más reciente, y generalizadora y será a la que nos acogeremos para comprender en qué consiste el discurso de odio. Así las cosas, el discurso de odio puede definirse como la expresión en público de toda idea o mensaje que incite directa o indirectamente (art. 510.1 CP), justifique, promueva o propague formas de intolerancia tales como la xenofobia, el antisemitismo, el antigitanismo (desde la reforma operada por la LO 6/2022 de 12 de julio), etc., en definitiva, que incite, justifique, promueva o propague el odio con base en la intolerancia³⁴. El discurso de odio, tal como se expuso, está en una clara colisión con el derecho fundamental a la libertad de expresión, lo cual ha llevado a gran parte de la doctrina a cuestionarse sobre la verdadera finalidad perseguida por la tipificación de los discursos de odio.

³² De Vicente Martínez, R, “El discurso del odio. Análisis del art. 510 del Código Penal”, 2008, Tirant lo Blanch, (p.76), en Rodríguez Ramos, M, “Discurso de odio, delitos de odio y la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP. Especial referencia a la circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 CP”, en de Pablo Serrano, A (coord.), del Carpio Delgado, J (dir.), Holgado, M (dir.), *Entre la libertad de expresión y el delito: cuestiones de la parte especial de los delitos de opinión*, 2021, Thomson Reuters Aranzadi, (p. 114).

³³ Landa Gorostiza, JM, *Los delitos de odio: artículos 510 y 22.4º CP 1995*, 2018, Tirant lo Blanch, (p.38).

³⁴ STEDH de 4 de diciembre de 2003 (Sec. primera), caso *Müslüm Güzduz, c. Turquía*, apartado 37.

3.3.2 Delitos tipificados en el CP con componente de odio. Especial mención a los arts. 22.4ª y 510 CP

Una vez establecida esta clara distinción, es ahora momento de analizar cada una de las principales modalidades comisivas de delitos con componente de odio (delitos de odio y discursos de odio) tipificadas en nuestro Código Penal.

Para comenzar, es necesario referirse al artículo 22.4ª CP que, como ya se dijo, funciona como agravante genérica de un delito previamente cometido. El mencionado precepto dice así: “Son circunstancias agravantes: [...] 4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos 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, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta”³⁵. Puede observarse que el precepto, desde su redacción original por la LO 4/1995 de 11 de mayo ha experimentado numerosas modificaciones, entre ellas; la inclusión de las categorías “identidad sexual o de género”, o “razones género” (LO 5/2010 de 22 de junio y LO 1/2015 de 30 de marzo respectivamente), así como la inclusión de el motivo de “aporofobia”, la aplicación de la agravante en caso de error (LO 8/2021 de 8 de junio) y el motivo de “antigitanismo” (LO 6/2022, de 12 de julio), a las que ya habrá ocasión de referirse con mayor detalle más adelante. Por tanto, puede observarse una tendencia, cada vez mayor, del legislador a ampliar el ámbito de aplicación de la agravante del art. 22.4ª CP, pasando de aplicarse a motivaciones esencialmente racistas y xenófobas (tal como se establecía por la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo) a la aplicación a diversas conductas que únicamente amenazan el derecho de la persona a la diferencia, pero sin que estas conductas guarden una mayor semejanza³⁶.

³⁵ Código Penal, (BOE núm. 281, de 24/11/1995), art. 22.4ª.

³⁶ En este sentido, véase Rodríguez Ramos, M, “Discurso de odio, delitos de odio y la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP. Especial referencia a la circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 CP”, en de Pablo Serrano, A (coord.), del Carpio Delgado, J (dir.), Holgado, M (dir.), *Entre la libertad de expresión y el delito: cuestiones de la parte especial de los delitos de opinión*, 2021, Thomson Reuters Aranzadi, (p. 125).

Con todo, a pesar de las modificaciones introducidas en el precepto, los rasgos generales de la forma en que ha de operar continúan aún vigentes. Por tanto, el art. 22.4ª operará en cualquier caso en que exista una motivación de las descritas en su enunciado, si bien, sometiéndose a ciertos límites³⁷. Uno de ellos es el principio dogmático *non bis in idem* aplicado en el sentido de que el art. 22.4ª no podrá aplicarse a conductas delictivas para cuya punición ya se haya tomado en consideración el ánimo discriminatorio. Entre ellas destacan; el delito de amenazas del art. 170.1 CP, los delitos previstos en el art. 510 CP, los delitos de denegación de prestación de servicios sanitarios por motivos discriminatorios (arts. 511 y 512 CP), los delitos de genocidio y de lesa humanidad (arts. 607 y 607 bis CP), entre otras.

Sin detenernos en un análisis exhaustivo del art. 22.4ª, dada la naturaleza del presente trabajo, sí conviene, en todo caso, destacar que, como se verá en el epígrafe dedicado a las recientes reformas del CP en lo que afecta a delitos y discursos de odio, la agravante de odio, en base a su inciso *in fine*, ya no se aplicará únicamente en los casos en que las circunstancias descritas en el art. 22.4ª CP concurren efectivamente en la víctima, sino que solamente será preciso que el autor cometa el hecho delictivo en la creencia de la concurrencia cierta de dichas circunstancias.

Por otro lado, el art. 170.1 CP sanciona un tipo cualificado de amenazas consistente en la amenaza con un mal constitutivo de delito que estuviere dirigido a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieren la gravedad necesaria para conseguirlo³⁸. El precepto castiga con las penas superiores en grado a las correspondientes al tipo básico de amenazas (art. 169 CP). Nuevamente, nos encontramos ante un delito de odio, estando la circunstancia del odio considerada como motivo agravante de la condena prevista para el delito cometido, en este caso, la amenaza. La diferencia con respecto al artículo 22.4ª CP se halla, fundamentalmente, en que éste tiene una naturaleza jurídica de

³⁷ García Álvarez, P, “Discurso de odio, delitos de odio y la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP. Especial referencia a la circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 CP”, en de Pablo Serrano, A (coord.), del Carpio Delgado, J (dir.), Holgado, M (dir.), *Entre la libertad de expresión y el delito: cuestiones de la parte especial de los delitos de opinión*, 2021, Thomson Reuters Aranzadi, (p. 124).

³⁸ Código Penal, (BOE núm. 281, de 24/11/1995), art. 170.1.

agravante genérica, mientras que el art. 170.1 CP es un tipo cualificado configurado en atención a las particulares motivaciones y características del mal con que se amenaza. Por tanto, como se expuso *supra*, no cabe, en aplicación del principio *non bis in idem*, aplicar la agravante del art. 22.4ª CP al tipo del art. 170.1 CP.

El artículo 510 CP es, quizá, el precepto más complejo de entre todos aquellos que sancionan conductas con un componente de odio. Este complejo precepto ha sido, además, objeto de reformas recientes. Una de las más relevantes es la que se refiere al sujeto pasivo de las conductas tipificadas y penadas por el art. 510 CP. Antes de la reforma del CP operada por la Ley Orgánica 1/2015 se hacía referencia únicamente como sujeto pasivo de las conductas del mencionado precepto a los “grupos y asociaciones”, mientras que con la mencionada reforma se incluyen como sujetos pasivos a “partes del grupo” e incluso, a “personas a título individual”. Con todo, no sólo se ha ampliado la categoría del sujeto pasivo de las conductas delictivas del art. 510 CP, sino que también se ha ampliado el conjunto de motivaciones consideradas como “discriminatorias”. Concretamente, la LO 8/2021 de 8 de junio y la LO 6/2022 de 12 de julio introducen dentro del listado de conductas discriminatorias del art. 510 CP, respectivamente, la aporofobia y el antigitanismo, cuyo contenido será analizado con más detalle con posterioridad.

Procediéndose a un análisis sucinto del contenido del artículo 510 CP, cabe destacar que los puntos 1 y 2 contienen un complejo listado de conductas de diferente naturaleza. No obstante, siguiendo a Molina Blázquez, todas ellas comparten unos rasgos comunes. A saber:

- Todas las conductas descritas en los mencionados preceptos van referidas a un “grupo diana”. Es decir, la conducta típica se comete contra un grupo, parte del mismo, o contra una persona determinada (como ya se dijo, a partir de la Reforma de 2015) perteneciente a dicho grupo. Este grupo o colectivo ha de contener unos caracteres identitarios concretos, los cuales se tomarán como referencia para determinar si el sujeto pasivo forma, efectivamente, parte de éste.

- Todas las conductas descritas han de cometerse con base en los motivos discriminatorios contenidos en la descripción típica de los arts. 510.1 y 510.2 CP³⁹.

Concretamente, el art. 510.1 letra a) sanciona a quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, discriminación, hostilidad... Puede observarse que las conductas típicas son descritas con una enorme amplitud. Una amplitud que se ha visto acentuada con la reforma operada por la LO 1/2015, que introdujo el término “indirectamente”. Previamente a la aludida reforma, no existía especificación alguna con respecto a cómo había de entenderse el fomento, promoción o incitación para ser constitutivo del delito contenido en el art. 510.1 a) CP, lo cual conllevó que la jurisprudencia entendiese que había de realizarse de forma directa. La LO 1/2015 trajo consigo un total cambio de perspectiva en cuanto a cómo ha de interpretarse este tipo, llevando a que situaciones como la que se dio en el mediático Caso García Lorca pasaran a ser constitutivas del delito contenido en el citado precepto. Ello conlleva que gran parte de la doctrina científica (entre otros, De la Mata Barranco, N.) considere que la amplitud del mencionado precepto suponga una quiebra del principio dogmático de Derecho Penal de *ultima ratio*, en tanto que la incitación, fomento o promoción indirecta al odio no puede considerarse suficientemente grave como para justificar una respuesta del Derecho Penal, habiendo de acudir a otras medidas, tales como la educación, o las propias del ámbito del Derecho Administrativo Sancionador⁴⁰. Sobre estas cuestiones tendremos ocasión de pronunciarnos con posterioridad.

En la letra b) se castigan, con idéntica pena, los actos de “producción”, “elaboración”, “la posesión con finalidad de distribuir”, la “distribución”, “difusión”, y “venta” de soportes idóneos para la realización de las conductas descritas en la letra a). Tal como se puede interpretar de la lectura del mencionado precepto, la letra b) del art. 510.1 CP sanciona de modo equivalente los actos preparatorios de las conductas

³⁹ Molina Blázquez, MC, “Valoración crítica de la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado sobre pautas para interpretar los delitos de odio del art. 510 del Código Penal”, en Guzmán Ordaz, R (coord.), Nieto Librero, AB, Gorjón Barranco, MC (dir.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, 2020, Ediciones Universidad de Salamanca, (p. 1063).

⁴⁰ Para mayor detalle, véase De la Mata Barranco, N, “Discurso de odio y delito de odio, no, no es lo mismo”, 2021, en [Discurso de odio y delito de odio, no, no es lo mismo - Almacén de Derecho \(almacendederecho.org\)](http://almacendederecho.org).

ejecutivas de la letra a)) y estas últimas. Ello resulta de todo punto criticable, puesto que tal como se expuso anteriormente, la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, así como nuestro propio Código Penal exigen que la pena ha de ser proporcionada a la gravedad del delito cometido. Resulta obvio que un acto preparatorio no reviste la misma gravedad que un acto ejecutivo. Ello lleva a que, tal como interpreta la doctrina más autorizada, se ponga de relieve en estas líneas y en las que seguirán, la deficiente labor del legislador español en la penalización de los denominados “discursos de odio”⁴¹, siendo el único motivo de la equiparación mencionada una “supuesta” mayor peligrosidad para el bien jurídico protegido por el art. 510 CP de las conductas descritas en la letra b) por su facilidad de la proyección *ad extra*. Sin embargo, no se trata de un peligro concreto y determinado, sino de una peligrosidad siquiera incierta para dicho bien jurídico. Por tanto, no consideramos este razonamiento suficiente para justificar esta equiparación entre actos ejecutivos y preparatorios, lo cual no es, ni más ni menos, que una quiebra del principio de proporcionalidad de las penas.

En la letra c) se sancionan tres conductas alternativas cometidas con respecto a un delito de genocidio o lesa humanidad previo, cometido contra un grupo, parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo por los motivos expresados en el precepto (incluyéndose la aporofobia por la LO 8/2021 y el antigitanismo por la LO 6/2022). Estas tres conductas son; la negación, la trivialización grave y el enaltecimiento de los mencionados delitos. Con todo, esta regulación es tributaria de la antigua redacción del artículo 607.2 CP, la cual fue declarada inconstitucional por la STC 235/2007 en lo atinente a la negación de los delitos de genocidio, al tratarse de un ejercicio de la libertad de expresión protegido por el art. 20.1 CE⁴². En la mencionada Sentencia se recomendó al legislador que, en cumplimiento de la jurisprudencia del TEDH de aplicación del art. 10.2 del CEDH, se sancionase la conducta de negación únicamente en los casos en que esta implique, necesariamente, una incitación directa a la violencia contra los colectivos, o menosprecio contra las víctimas de los delitos de genocidio, caso en el cual sí se da, sin lugar a dudas, la constitucionalidad

⁴¹ Portilla Contreras, G, “La represión penal del “discurso del odio””, (p. 740), en 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, 2014, núm.12, (p.179). También en este sentido, Muñoz Conde, F, *Derecho Penal Parte Especial* 22ª Ed., 2019, Tirant lo Blanch, (p. 742).

⁴² STC 214/1991, de 11 de noviembre, [ECLI:ES:TC:1991:214], FJ 8º, (BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 1991).

del precepto. Este consejo contenido en el fundamento jurídico séptimo de la STC 235/2007 fue seguido por el legislador con el inciso *in fine* del art 510.1 c) CP;

“[...]cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio, o discriminación contra los mismos”⁴³. No obstante, este precepto no está exento de fallas semejantes a las señaladas con respecto a las letras anteriores, puesto que, como con acierto señala Andrés Gascón Cuenca, el precepto analizado establece una pena máxima para las conductas antedichas de cuatro años (superior a los dos años previstos en la redacción del antiguo artículo 607 CP), lo cual es superior a la recomendación contenida en la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo⁴⁴ y que, por tanto, supone, nuevamente, una quiebra del principio de proporcionalidad de las penas en los términos del mencionado texto europeo⁴⁵.

En el art. 510.2 CP se tipifican y sancionan dos tipos privilegiados con una pena de seis meses a dos años y de multa de seis a doce meses. Concretamente, en su letra a) se sancionan los actos de “humillación”, “menosprecio” o “descrédito” de alguno de los grupos del apartado anterior, parte de los mismos, o persona determinada por razón de su pertenencia al grupo (desde la reforma operada por la LO 1/2015). Tal como puede apreciarse, todas las conductas tipificadas en el mencionado precepto son referidas a la lesión de la dignidad de los colectivos vulnerables a que hace referencia el mismo. A diferencia de las conductas descritas en el art. 510.1 CP, las conductas del apartado 2 a), a pesar de lesionar la dignidad de los grupos referidos en el artículo, no resultan idóneas para crear un clima de tensión y de mayor dificultad de integración de los grupos a que se refiere el precepto, lo cual, a diferencia de lo que critica gran parte de la doctrina científica⁴⁶, justifica en gran medida la menor pena para las conductas del apartado 2 a).

⁴³ Código Penal, (BOE núm. 281, de 24/11/1995), art. 510.1 c).

⁴⁴ Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal, (DOUE núm. L328, de 6 de diciembre de 2008), art. 3.2.

⁴⁵ Gascón Cuenca, A, “La Nueva Regulación del discurso de odio en el ordenamiento jurídico español: La modificación del artículo 510 CP”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2015, núm. 32, (p. 80).

⁴⁶ Una parte de la doctrina considera vulnerado el principio de proporcionalidad al sancionar de forma menor la lesión de la dignidad de los colectivos vulnerables que el fomento al odio por idénticas razones; así Roig Torres, M, “Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)”, (p. 1261-1262), en Gascón Cuenca, A, “La Nueva Regulación del discurso de odio en el ordenamiento jurídico español: La modificación del artículo 510 CP”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2015, núm. 32, (p. 81).

Con todo, la tipificación de estas conductas encuentra su fundamento en copiosa jurisprudencia del TC, a la luz de la cual, en ningún caso pueden considerarse amparadas por el texto constitucional las conductas de descrédito, menosprecio o humillación de personas o grupos cuyos miembros comparten unas concretas características identitarias⁴⁷.

En el apartado b) se castigan los actos de enaltecimiento y justificación de un delito de odio, o a sus autores, a través de cualquier medio de difusión o de expresión pública. De esta descripción típica puede extraerse que las similitudes con el previamente analizado art. 510.1 c) CP son más que evidentes. No obstante, a diferencia de lo preceptuado en el art. 510.1 c) CP, se añade la exigencia de que los actos de enaltecimiento y justificación se cometan a través de medios de difusión o expresión pública, pero se suprime la exigencia de que estos actos promuevan o favorezcan un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación, lo cual justifica la menor pena que la correspondiente a las conductas tipificadas en el art. 510.1 c) CP. En caso de que estas circunstancias concurren con la conducta del art. 510.2 letra b) CP, se prevé en su último inciso idéntica pena que la prevista en el art. 510.1 c) CP. Ciertamente, a la vista de lo expuesto hasta ahora, parece que la descripción típica del art. 510.2 b) resulta proporcionada y constitucional, sin embargo, en nuestra opinión, ello dista considerablemente de la realidad. Llama la atención que el mencionado precepto castigue conductas de justificación sin necesidad de que se genere una situación de violencia, hostilidad, odio, o discriminación, lo cual contraviene la doctrina establecida por la mencionada STC 235/2007. Esta Sentencia, como se expuso *supra*, declaró inconstitucional la tipificación de la negación de la existencia de un determinado delito de genocidio por considerar dicha conducta como un discurso amparado por el derecho fundamental a la libertad de expresión. Sin embargo, admitió la constitucionalidad de la conducta de justificación entendiéndola como “la relativización o la negación de su antijuridicidad partiendo de cierta identificación de sus autores”⁴⁸. Ello siempre que dicha previsión típica se interprete como incriminadora, solamente, de conductas de justificación susceptibles de ocasionar *ex ante* un riesgo de generación de hostilidad, odio o discriminación contra los

⁴⁷ Rodríguez Ferrández, S, “Hacia una interpretación restrictiva de la nueva regulación penal de la incitación al odio”, (p. 167), en Berdugo García-Maestro, MJ, *Delitos de odio y libertad de expresión*, 2020, (p. 37).

⁴⁸ STC 235/2007, de 7 de noviembre, [ECLI:ES:TC:2007:235], (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007).

colectivos vulnerables. Esta exigencia contenida en la aludida STC no ha sido seguida por el legislador dado el hecho de que, conforme a la redacción actual del art. 510.2.b) CP, son punibles conductas de justificación desprovistas de riesgo, y solamente se contempla la exigencia de que se ocasione dicho peligro para la aplicación de la cualificación contenida en el apartado segundo del mencionado precepto. Por tanto, a diferencia de la redacción contenida en el antiguo art. 607.2 CP, en la que no se establecía diferencia penológica alguna atendiendo a si la justificación era o no susceptible de provocar a la violencia, al odio o a la hostilidad, a nuestro entender, dada la previsión específica sobre las conductas de justificación generadoras de riesgo contenida en el apartado segundo del art. 510.2.b), no resulta posible interpretar la previsión contenida en el apartado primero siguiendo la exigencia contemplada en la STC 235/2007 para su constitucionalidad⁴⁹. Sin embargo, no solamente se sanciona una conducta de justificación desprovista de riesgo, lo cual contraviene la mencionada jurisprudencia del TC, sino que incluso se sanciona con igual pena que el enaltecimiento, lo cual resulta, tal como afirma Samuel Rodríguez Ferrández, una clara desproporción en las penas y “contradice lo establecido en su momento por el Tribunal Constitucional”⁵⁰.

Por último, el art. 510 CP recoge en sus apartados 3 y 4 dos tipos cualificados. El primero de ellos se refiere a la realización de los actos descritos en los apartados anteriores a través de un medio de comunicación social, internet o mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación en tanto que dichos medios logren que los hechos punibles resulten accesibles a un elevado número de personas. Se trata, por tanto, de una modalidad cualificada que atiende al mayor desvalor de la acción para la aplicación de la pena correspondiente en su mitad superior. Esta modalidad cualificada se puede aplicar tanto a las conductas tipificadas en el apartado 1 como a las tipificadas en el apartado 2.

El tipo cualificado del apartado 4, a diferencia del previsto en el apartado 3, atiende al mayor desvalor del resultado para la aplicación, igualmente, de la pena correspondiente en su mitad superior. Concretamente, la conducta debe ser, a la vista de las circunstancias concurrentes, idónea para alterar la paz pública o para crear un grave sentimiento de

⁴⁹ En este sentido véase Muñoz Conde, F, *Derecho Penal Parte Especial* 22ª Ed., 2019, Tirant lo Blanch, (p. 745).

⁵⁰ 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, 2014, núm. 12, (p.186).

inseguridad o temor entre los integrantes del grupo⁵¹. Cabe cuestionarse si, dado el diferente fundamento de la cualificación entre el apartado 3 y el apartado 4, cabe la aplicación de la cualificación prevista en el apartado 4 a la pena más grave prevista en el apartado 3. La respuesta es, a nuestro entender, afirmativa, puesto que el art. 510.4 hace referencia a que la cualificación en él contenida será de aplicación atendiendo a “los hechos, a la vista de las circunstancias”⁵², por lo que esta genérica expresión permite englobar por igual los hechos contemplados en los apartados 1 y 2 y el apartado 3. Asimismo, ello resultaría de todo punto aconsejable, puesto que, en caso de concurrir un mayor desvalor de la acción, resulta necesario adoptar las medidas penales previstas para su incriminación, y ello no se lograría aplicando únicamente una cualificación que atiende exclusivamente al mayor desvalor del resultado⁵³.

3.3.3 La Circular 7/2019 y sus principales aportaciones a la interpretación del art. 510.1 CP

La Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal buscaba dar respuesta a las solicitudes de aclaración que los fiscales delegados pedían con insistencia, sobre la necesidad de unas pautas que permitieran determinar con exactitud qué tipo de expresiones podían ser incluidas en la tipificación del discurso de odio del art. 510 CP, si bien es cierto, que también se refiere a la agravante por motivo discriminatorio del art. 22.4^a CP; en concreto a la aplicación de la agravante por error cuando el sujeto activo del delito realice actos discriminatorios en la equivocada creencia de que la víctima pertenece a un determinado grupo. Esta interpretación se ve actualmente reflejada en la inclusión por la LO 8/2021 del inciso *in fine* que supone la aplicación de la agravante por error (se abordará con mayor detalle en el apartado 3.3.4).

⁵¹ Código Penal, (BOE núm. 281, de 24/11/1995), art. 510.4.

⁵² Código Penal, (BOE núm. 281, de 24/11/1995), art. 510.4.

⁵³ En este sentido, véase 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*, 3^a época, 2014, núm.12, (p. 189).

La primera aportación que podemos extraer de la redacción de la Circular es la aclaración de cuál es el bien jurídico protegido en este precepto. En sus páginas 4 y 5 le otorga al mismo un carácter supraindividual, pues lo que protege es la dignidad del ser humano como derecho fundamental constitucionalmente reconocido. Así, se insta a los fiscales a “valorar si la conducta del sujeto activo supone no sólo un trato desigual o discriminatorio, es decir, una diferencia de trato que no responde a una justificación objetiva, razonable, necesaria y proporcionada, pues no toda discriminación reúne las características específicas que la cualifican como expresiva de un delito de odio. Para que concurra una infracción de odio será necesario, además, que la acción u omisión sólo pueda ser entendida desde el desprecio a la dignidad intrínseca que todo ser humano posee por el mero hecho de serlo. Supone, en definitiva, un ataque al diferente como expresión de una intolerancia incompatible con la convivencia.”⁵⁴. A pesar de las aclaraciones que la Circular realiza a este respecto, gran parte de la doctrina, con la que nos encontramos alineados, sigue la teoría planteada por Landa Gorostiza que interpreta la norma desde una perspectiva, también supraindividual, pero entendiendo que el bien jurídico verdaderamente amparado por el precepto es la “seguridad existencial de los colectivos vulnerables”⁵⁵. Es decir, “el sentimiento de tranquilidad del colectivo declarado de especial protección y la posibilidad de su lesión efectiva en el futuro”⁵⁶. No puede olvidarse que el nuestro es un Derecho Penal del Hecho, y partiendo de esta premisa, es bien sabido que para que una idea pueda ser castigada penalmente ha de revestir un mínimo peligro de incitación a una lesión efectiva. Por tanto, vemos necesario aplicar la tesis de Landa Gorostiza como correctivo de la tesis expuesta por la Circular a fin de evitar que se castiguen conductas que no son susceptibles de incitar a la lesión del colectivo vulnerable al que va referida, ni tan siquiera de forma potencial. Lamentablemente, no parece haber sido esta la línea interpretativa seguida por nuestro Alto Tribunal.

⁵⁴ Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, (BOE núm. 124, de 24 de mayo de 2019), (pp. 4-5).

⁵⁵ Landa Gorostiza, JM, “La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al delito de provocación del art. 510 CP”, 1999, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, (p. 346), en Gorjón Barranco, MC, *Ciberterrorismo y delito de odio motivado por ideología*, 1ª Ed, 2019, Tirant lo Blanch, (p. 217).

⁵⁶ Hortal Ibarra, JC, “La circunstancia agravante por motivos racistas o discriminatorios (art. 22.4 CP): Una propuesta restrictiva de interpretación”, en *Cuadernos de política Criminal*, época II, 2012, núm. 108, (p. 46).

Tras reconocer los difusos límites en los que se mueve la redacción del art. 510 CP, que contiene la expresión “discurso de odio” como un concepto “esencialmente valorativo, que debe estar apegado a una realidad social que, como tal, es cambiante” (Circular p. 8), remite a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 646/2018, de 14 de diciembre, para realizar la necesaria ponderación entre libertad de expresión y discurso de odio. Señala esta sentencia que la conducta “generadora de odio” podrá ser considerada delictiva cuando las víctimas se hayan elegido por “motivos de intolerancia” y con el ánimo de agredir al colectivo al que pertenecen y que lesionen las normas básicas de convivencia basadas en el respeto y tolerancia de manera que toda la sociedad se vea afectada por esa conducta.

También trata la Circular 7/2019 la cuestión de la naturaleza jurídica de los delitos de odio calificándolos como delitos de peligro abstracto, aunque exceptúa de esta consideración la infracción de resultado tipificada en el primer inciso del art. 510.2.a) CP. y señala que el tipo penal “no requiere el fomento de un acto concreto sino la aptitud o idoneidad para generar un clima de odio o discriminación que, en su caso, sea susceptible de provocar acciones frente a un grupo o sus integrantes, como expresión de una intolerancia excluyente ante los que son diferentes” (Circular pág. 11). Obsérvese que la Circular opta por una interpretación restrictiva del modo en que han de definirse las conductas constitutivas del delito de discurso de odio. Lamentablemente, como se analizará, no es una interpretación que se corresponda con la del modo en que el artículo 510 CP describe algunas de las conductas sancionadas (v.g. incitación indirecta al odio o justificación desprovista de riesgo), ni tampoco con la línea seguida por la jurisprudencia del TS inmediatamente anterior a la publicación de la presente Circular. Una jurisprudencia que opta por la punición de conductas que, en términos de la Circular 7/2019, no son susceptibles de provocar acciones que atenten contra el colectivo o contra sus miembros.

A continuación, la Circular 7/2019, identifica el sujeto pasivo del delito, al que le otorga un carácter colectivo. A este respecto, siguiendo a Molina Blázquez, son mencionables varias cuestiones; A) en la redacción anterior del art. 510.1 CP se hacía

referencia a grupos o asociaciones. En la redacción actual se añade la posibilidad de que la conducta tipificada se vierta sobre una persona determinada, pero siempre por referencia a un colectivo. B) los colectivos deben entenderse como *numerus clausus*, sin que quepa incluir en ellos la aporofobia o la gerontofobia (como veremos más adelante, con la reforma operada por la LO 8/2021, de 8 de junio, la aporofobia fue incorporada al listado de colectivos protegidos). C) No tiene incidencia a este respecto, el valor ético del sujeto pasivo del delito; así, la agresión a una persona por ser de ideología nazi, se incluirá en este tipo de delitos⁵⁷.

En lo que se refiere al tipo subjetivo, la Circular configura los delitos de odio como tipos dolosos y estima que no se requiere un ánimo específico, sino que es suficiente conocer los elementos del tipo penal y actuar conforme a dicha comprensión.

Una de las más claras aportaciones de la Circular 7/2019 es la importancia que otorga al elemento de la motivación. El sujeto activo sólo será responsable penalmente si actúa por “un motivo de odio o discriminación contra determinado grupo o alguno de sus integrantes” (Circular p. 13). A continuación, se concreta el listado de situaciones que pueden integrar la motivación discriminatoria (los denominados “grupos diana”), (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, origen nacional, sexo, orientación o identidad sexual, género, enfermedad o discapacidad) (Circular p. 16).

También aporta, la Circular 7/2019, importantes cuestiones de interpretación de las conductas analizadas en el apartado anterior del presente trabajo. En su apartado número 3 hace un análisis de las concretas conductas delictivas tipificadas en el art. 510.1 CP.

En lo referente al contenido del art. 510.1.a) (promoción, fomento, incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia), es importante lo que la propia Circular

⁵⁷ Molina Blázquez, MC, “Valoración crítica de la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado sobre pautas para interpretar los delitos de odio del art. 510 del Código Penal”, en Guzmán Ordaz, R (coord.), Nieto Librero, AB, Gorjón Barranco, MC (dir), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, 2020, Ediciones Universidad de Salamanca, (p. 1070).

afirma al decir que “no basta con expresar ideas u opiniones odiosas, sino que es necesario que se inste o se anime a la ulterior comisión de hechos discriminatorios, de forma que exista el riesgo real, aunque sea potencial, de que se lleven a cabo” (Circular p. 19). En este mismo sentido, se reconoce acertadamente, que el legislador español ha excedido lo demandado por la DM 2008/913/JAI al dar a la redacción del 510.1.a) CP una mayor amplitud a su ámbito objetivo de aplicación. “Se adelanta la barrera de la protección penal a la fase del “iter criminis” y no se considera necesario que se promueva la realización de un acto concreto, bastando la incitación indirecta” (Circular p. 20).

El tipo del art. 510.1.b) (elaboración, tenencia y/o difusión de soportes aptos para incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia) aporta otra novedad y otra diferencia respecto de la DM 2008/913/JAI. Nuestro CP, a diferencia de la Decisión Marco, entiende estas actividades como una conducta idónea para que la incitación al odio pueda tener lugar y, por tanto, las sanciona con la misma pena que la modalidad delictiva del art. 510.1.a) CP. “La equiparación tiene su origen en una recomendación incluida en el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica, en el que este órgano argumentaba que el prelegislador, al prever una pena más leve para estos casos, estaba confirmando “un trato penal más beneficioso a conductas que, incluso, denotan una mayor peligrosidad para el bien jurídico protegido, habida cuenta los medios a cuyo través se proyectan al exterior las conductas sancionadas”” (Circular p. 22). A nuestro modo de ver, como expusimos en el apartado anterior, lo afirmado en la Circular no es argumento suficiente para justificar la igual pena de las conductas tipificadas en el art. 510.1.b).

El art. 510.1.c) se refiere a las conductas de negacionismo, trivialización grave y el enaltecimiento de crímenes contra la humanidad. La reforma aquí operada ha venido a dar respuesta a lo demandado en el art.1, apartados c) y d), de la DM 2008/913/JAI. No obstante, indica la propia Circular 7/2019, “el Preámbulo de la LO 1/2015 admitía que la reforma venía determinada, entre otras causas, por la STC n.º 235/2007, de 7 noviembre, que declaró inconstitucional la modalidad del mero “negacionismo” y que, si bien admitió la constitucionalidad de la “justificación”, exigió que mediante esta conducta se generara, al menos, “una incitación indirecta” a la comisión de delitos contra el derecho

de gentes o se provocare “de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia” (FJ 9). En coherencia con este criterio, el legislador ha introducido *in fine* la exigencia de que la conducta de negación sólo sea punible “cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación” (Circular p.24). No obstante, tal como se expuso en el apartado anterior, el legislador no cumplió con dicha exigencia en lo atinente a la justificación en el art. 510 2. b) CP, previéndose medidas punitivas contra conductas de justificación que no resultan susceptibles de generar un clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia.

En nuestra opinión, estas indicaciones denotan la intención de que la aplicación de este art. 510.1 CP se haga de manera restrictiva. No obstante, nuestro Alto Tribunal no optó por este tipo de interpretación restrictiva semejante a la defendida por la Circular 7/2019, llegando a sancionar por la vía del art. 510.1 a) CP conductas que no implican ni siquiera un riesgo potencial de llevar a cabo los actos de violencia a que se refiere el mensaje. Un ejemplo paradigmático de ello lo encontraremos en el mediático Caso Moya Hernández al que haremos referencia en el ap. 4.1.2.

3.3.4 Especial mención a las recientes reformas operadas por la LO 8/2021 de 8 de junio y la LO 6/2022 de 12 de julio

Como se expuso en epígrafes anteriores, tanto el artículo 510 CP (artículo de mayor complejidad y relevancia con respecto a la punición de los *hate speech*) como el art. 22.4^a CP se han visto afectados por recientes reformas que tienden a ampliar el conjunto de motivaciones que han de encontrarse sancionadas. Dichas reformas son la LO 6/2022 de 12 de julio y la LO 8/2021 de 8 de junio, respectivamente. Se procederá, en los epígrafes que siguen, a realizar un sucinto análisis del contenido de estas reformas para posteriormente concluir sobre si representan un auténtico avance a efectos penales.

Comenzando con las nuevas motivaciones penadas por el art. 22.4^a, cabe referirse a la aporofobia. Este término es definido por la doctrina científica como una actitud de rechazo hacia todo aquel que carece de medios o recursos⁵⁸, considerando a las personas que se hallan en tal situación como sujetos inferiores⁵⁹ e insignificantes en una sociedad de índole productiva como es la nuestra⁶⁰. Con todo, el fundamento de esta circunstancia es discutido por la doctrina científica. Parte de la misma la concibe como una agravación de la condena fundamentada, no en el móvil discriminatorio en sí mismo, sino en el efecto que produce sobre el sujeto pasivo el delito cometido con base en esta motivación⁶¹. Otro sector doctrinal, por el contrario, no encuentra cabida a la inclusión del motivo aporóforo, puesto que se concibe, por este sector doctrinal, como una agravación de la pena que tiene como único fundamento aquel que atiende al ánimo del sujeto. En tanto que nos encontramos en un Derecho Penal del Hecho, la consideración de una circunstancia eminentemente subjetiva como agravante de la pena correspondiente al delito cometido en base a tal fin, únicamente contribuye a aumentar la inseguridad jurídica. A pesar de la controversia expuesta, puede apuntarse que, tal como con acierto señala Miguel Bustos Rubio (visión a la que nos adherimos), la inclusión de la aporofobia como motivo agravatorio del art. 22.4^a CP puede deberse a tres fundamentales motivos:

1º razones de oportunidad político criminal en base a criterios empíricos: el cada vez mayor número de delitos cometidos contra personas en situación de pobreza justifica la adopción de medidas como la inclusión de la aporofobia como motivo agravatorio de entre los recogidos en el art. 22.4^a CP.

2º mayor merecimiento de la pena: en caso de que se cometa un delito con ánimo aporóforo no sólo se lesiona el bien jurídico específicamente protegido por el delito cometido (v.g. integridad física en el delito de lesiones), sino que también se ve lesionado el valor fundamental de la igualdad interpersonal. Por tanto, dado que al cometer el delito

⁵⁸ Martínez Navarro, E, ““Aporofobia”. Glosario para una sociedad intercultural”, 2002, (pp. 17-23), en Palmarola Molina, J, *La introducción de la agravante por razón de aporofobia en el artículo 22.4 del Código Penal, una respuesta a la aporofobia por defecto*, 2022, (p.1).

⁵⁹ Ramón Fernández, F y Próster, J, “Aporofobia, segregación y descenso a los infiernos. Ética y Cine Journal”, 2021, (pp.31-39), en Palmarola Molina, J, *La introducción de la agravante por razón de aporofobia en el artículo 22.4 del Código Penal, una respuesta a la aporofobia por defecto*, 2022, (p.1).

⁶⁰ Andrade, M, “¿Qué es la “aporofobia”? Un análisis conceptual sobre prejuicios, estereotipos y discriminación hacia los pobres”, en *Revista do PPGPSUENF*, 2008, (pp. 117-139), en Palmarola Molina, J, *La introducción de la agravante por razón de aporofobia en el artículo 22.4 del Código Penal, una respuesta a la aporofobia por defecto*, 2022, (p.1).

⁶¹ Lorenzo Copello, P, “La discriminación en el código penal de 1995. Estudios penales y criminológicos”, 1996, en Palmarola Molina, J, *La introducción de la agravante por razón de aporofobia en el artículo 22.4 del Código Penal, una respuesta a la aporofobia por defecto*, 2022, (p. 2).

con un ánimo aporófono se lesionan dos bienes jurídicos diferenciados, es proporcionado establecer un incremento de la pena.

3º mayor necesidad de la pena: en relación con el anterior argumento, en tanto que con la comisión del delito han sido lesionados dos bienes jurídicos diferenciados, y, por consiguiente, dos normas diferentes, dada la función preventivo-general dimanante de la pena, se hace necesario establecer una pena proporcionada a la mayor gravedad de la transgresión⁶².

Asimismo, la LO 8/2021 introduce la edad como uno de los motivos en que ha de operar la agravante genérica del art. 22.4ª CP, así como motivos discriminatorios con respecto a los delitos contenidos en los arts. 314, 511, 512 y 515.4 CP. Su inclusión responde al propio propósito de la LO 8/2021, el cual, como ya establece en su artículo 1, persigue garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a toda forma de violencia⁶³ y, por obvios motivos, toda conducta con un ánimo de lesionar a un menor con motivación discriminatoria por razón de su edad supone un mayor desvalor que la comisión del delito con el dolo ordinario exigido por la modalidad típica de que se trate. Ello es así por atentar contra la integridad, no sólo del menor sujeto pasivo del delito, sino también del colectivo de personas que tienen como rasgo identitario la edad. Cabe destacar que, a pesar de que el objeto de la LO 8/2021 sea, tal como se expresa en el mencionado precepto, lograr la integridad de los niños, niñas y adolescentes, en el preámbulo de la mencionada LO se establece que la causa de discriminación por edad opera de un modo dual. Es decir, no sólo se aplica a los niños, niñas y adolescentes, sino también, a otros colectivos de especial protección, como lo son las personas de edad avanzada⁶⁴.

⁶² Bustos Rubio, M, “Aporofobia, motivos discriminatorios y obligaciones positivas del Estado: el art. 22.4ª CP entre la prohibición de infraprotección y la subinclusión desigualitaria”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2021, núm. 23-04, (pp. 5-8).

⁶³ LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, (BOE núm. 134, de 5/06/2021), art. 1.1.

⁶⁴ LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, (BOE núm. 134, de 5/06/2021), preámbulo, núm. II pfo. 49.

Por otro lado, la LO 8/2021 introduce una cláusula al final del art. 22.4ª CP que reza lo siguiente; “...con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta”⁶⁵. Esta circunstancia es conocida por la doctrina científica como la aplicación de la agravante por error. Esta agravante supone el desplazamiento de un modelo de agravante genérica, que atribuye una fundamental importancia a que las circunstancias expresadas en el precepto concurren, efectivamente, en la víctima, a un modelo de art. 22.4ª que reconoce importancia solamente a que el autor considere que concurren dichas circunstancias en la víctima con independencia de que éstas, efectivamente, concurren. Por tanto, puede observarse que la aplicación de esta agravante genérica atiende exclusivamente a las circunstancias subjetivas del sujeto activo, y no a la posición del sujeto pasivo del delito, teniendo el error nula relevancia penal en estas circunstancias. Ciertamente, esta tesis sobre el modo en que ha de aplicarse la agravante genérica del art. 22.4ª ya ha sido observada por la jurisprudencia, destacándose el voto particular de la Sentencia del *Caso Alsasua* (STS 458/2019 de 9 de octubre). Este voto particular establecía ya, que lo relevante para la aplicación de la agravante del art. 22.4ª es poner la atención en la intención del sujeto activo y no en la efectiva posición del sujeto pasivo a fin de esclarecer si en la comisión del delito concurren motivaciones racistas, xenófobas⁶⁶... Por tanto, la LO 8/2021 se hace eco de estas aportaciones jurisprudenciales con la pretensión de contribuir a una mayor seguridad jurídica a efectos del modo en que ha de operar la mencionada agravante. Con todo, tal como con acierto señala Miguel Bustos Rubio, puede considerarse una mención, de todo punto irrelevante, puesto que, a la luz de la propia redacción de la conducta del art. 22.4ª CP, puede observarse que se castiga la comisión del delito “por motivos...”, lo cual constata, sin necesidad de ulterior mención o aclaración, que lo relevante para la aplicación de la agravante reside en el ánimo del sujeto activo y no que la víctima reúna ciertamente alguna de las características determinadas por el precepto⁶⁷.

⁶⁵ LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, (BOE núm. 134, de 5/06/2021), Disposición final 6.1.

⁶⁶ STS 458/2019, de 9 de octubre, [ECLI:ES:TS:2019:3124], voto particular del Magistrado Vicente Magro Servet, núm. 3º.

⁶⁷ Berdugo García-Maestro, MJ, *Delitos de odio y libertad de expresión*, 2020, (p.48).

La LO 6/2022 introduce también otras motivaciones que serán consideradas delictivas. Entre ellas destaca el antigitanismo. Esta motivación es introducida dentro del listado de motivaciones sancionadas del art. 22.4ª CP, así como del contenido en los arts. 510.1 a) y 510.2 CP. El antigitanismo puede definirse como “una forma de racismo que se dirige de forma específica hacia las personas romaníes, sinti, travellers, manush y otros grupos sociales estigmatizados bajo la etiqueta comúnmente conocida por el término anglosajón *gipsy* y por el término en castellano “gitano””⁶⁸. Como ya se apuntó anteriormente, la Circular de la Fiscalía 7/2019 determina que tanto el listado contenido en el art. 510 CP, como el del art. 22.4ª CP son un *numerus clausus*, sin que quepa la aplicación de los mencionados preceptos a ninguna motivación diferente de las expresamente previstas. Por tanto, el legislador, consciente de la necesidad de protección del pueblo romaní incluyó el antigitanismo dentro de las motivaciones de los arts. 22.4ª y 510 CP. No obstante, no se hizo lo mismo con otros artículos del Código Penal que sancionan conductas basadas en un ánimo discriminatorio (v.g. arts. 511 y 512 CP), lo cual desemboca en una gran inseguridad jurídica que requerirá de un tratamiento más detallado con posterioridad. Asimismo, resulta cuestionable la necesidad de la previsión del antigitanismo de modo expreso, puesto que, tal como se expuso *supra*, el antigitanismo no supone sino una modalidad específica de racismo, y, como es bien sabido, el racismo ya se encuentra penado en los arts. 22.4ª y 510 CP. Por tanto, puede afirmarse que, más que lograr una mayor protección del pueblo romaní, se ha logrado, únicamente, aumentar la confusión acerca de cuál es el verdadero alcance de la alusión al “racismo” en los arts. 22.4ª y art. 510 CP.

3.3.5 Contradicciones del CP con respecto a las motivaciones penadas por diversos preceptos que sancionan delitos con componente de odio. Particular referencia al antigitanismo y la nación/origen nacional de la víctima

Ya se analizó anteriormente el contenido de las principales aportaciones de las recientes reformas del Código Penal en lo que afecta y se refiere a los delitos y discursos

⁶⁸ Cortés, I, Caro, P y End, M, (coords.), “Antigitanismo. Trece miradas, Traficantes de sueños”, 2021, Madrid, (p. 21), en Barragán López, M, “Antigitanismo: El rechazo de la etnia gitana como determinante de aporofobia”, en *Revista Electrónica de Estudios Penales y de Seguridad*, 2021, núm. 9, (p. 4).

de odio. Se ha podido concluir que la pretensión del legislador es lograr una protección efectiva de un número cada vez mayor de colectivos de especial protección. Ahora bien, corresponde cuestionarse si esto se logra de un modo sistemático y cumpliendo con las mínimas de previsibilidad, certeza y seguridad jurídica. A título de ejemplo y sin ánimo de exhaustividad queremos analizar sucintamente dos motivaciones recogidas en diversos preceptos relativos a la punición de delitos de odio que resultan especialmente paradigmáticas; el antigitanismo y el origen nacional/nación de la víctima.

Tal como se analizó previamente, tanto el artículo 510 CP como el artículo 22.4^a CP contemplan, en su redacción vigente, la aporofobia y el antigitanismo como motivos discriminatorios sancionados. No obstante, el antigitanismo no es incluido en otras figuras delictivas semejantes, tales como el artículo 511 CP o el artículo 512 CP. Ciertamente, ya se pudo advertir que el antigitanismo no es, ni más ni menos, que una modalidad específica de racismo, y el motivo de la raza sí está contemplado como uno de los motivos agravatorios recogidos en los mencionados preceptos. No obstante, en los arts. 510 y 22.4^a CP se recoge, junto al racismo, el antigitanismo, lo cual desemboca en una flagrante inseguridad jurídica, no pudiendo determinarse con certeza el verdadero alcance de la alusión al racismo. Podría entenderse, contra toda lógica, que no abarque modalidades específicas como el antigitanismo, de lo contrario, la inclusión de la referencia a tal motivo de modo expreso en los arts. 22.4^a y 510 CP carecería de virtualidad. O bien podría entenderse que solamente se pretendió otorgar una “supuesta” mayor protección a un colectivo especialmente desamparado en la actualidad como es el pueblo romaní, incluyendo una mención expresa al antigitanismo, aunque este motivo ya quedara subsumido en el racismo como motivo más amplio. De interpretarse de este modo, la reforma operada por la LO 16/2022 de los arts. 510 y 22.4^a CP no supone ningún avance real en la pretensión del legislador penal de amparar un cada vez mayor número de situaciones de vulnerabilidad. Lejos de ello, sólo consigue aumentar la inseguridad jurídica.

Con todo, no sólo el racismo se convierte, con las sucesivas reformas del Código Penal de 1995, en una suerte de concepto jurídico indeterminado. Otro motivo incluido tanto en el art. 510 como en el art. 22.4^a CP, cuyo contenido real resulta ahora incierto, es

la nación de la víctima. En la redacción actual del art. 510 CP se incluye, junto al motivo discriminatorio basado en la nación de la víctima, aquel cuyo fundamento se halla en su origen nacional. Tal como afirma De la Mata Barranco, se puede deducir de esta redacción del art. 510 CP que el origen nacional y la nación son conceptos diferenciados. No obstante, de ser así, debería incluirse una referencia al origen nacional en el artículo 22.4^a CP. Ello no se ha efectuado por el legislador, lo cual puede hacernos pensar que se trata de términos semejantes. No obstante, de ser así, carecería, entonces, de sentido y de virtualidad la mención al origen nacional que contiene el art. 510 CP⁶⁹. Nuevamente, se observa una deficiente técnica legislativa que parece denotar un afán tendente a la utilización del Código Penal como un instrumento político, más que al de lograr que opere como un auténtico instrumento de protección de los colectivos vulnerables.

Tal como se ha podido observar, el legislador no muestra un criterio claro y cierto para dotar de protección a los diferentes colectivos que se consideran de especial protección. Como se ha podido apreciar en este sucinto análisis, se incluyen ciertos motivos discriminatorios sancionados en una descripción típica, pero no se incluyen en otras de semejante naturaleza. Ello supone que no se cumpla con las exigencias mínimas de previsibilidad y certeza, y que, tal como afirma Landa Gorostiza, los delitos y discursos de odio se puedan llegar a convertir en un “contraprograma” de las notas caracterizadoras de un sistema de Derecho Penal del Hecho en el marco de un Estado de libertades como es el nuestro⁷⁰.

4 EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DISCURSO DE ODIOS DEL ART. 510 CP: COMPARATIVA ENTRE DOS CASOS MEDIÁTICOS OCURRIDOS CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD A LA REFORMA OPERADA POR LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO

Se ha podido apreciar que la nueva redacción del art. 510 CP operada por la LO 1/2015 da una nueva regulación a las conductas conocidas como discurso del odio dentro

⁶⁹ De la Mata Barranco, N, “Las víctimas en el Código Penal”, 2021, en <https://almacendederecho.org/las-victimas-en-el-codigo-penal>.

⁷⁰ Landa Gorostiza, JM, “El delito de incitación al odio (artículo 510 CP): Quo Vadis”, en *Azafea. Rev. Filos*, 2021, núm. 23, (p. 77), (<https://doi.org/10.14201/azafea2021235781>).

del ordenamiento jurídico español. Se ha podido observar, asimismo, que esta nueva redacción ha buscado adaptarse a la práctica europea en la materia teniendo en cuenta la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 28 de noviembre, así como dar respuesta a las muchas exigencias que la doctrina había realizado respecto de los tan criticados artículos 510 y 607.2 del antiguo CP. No obstante, tras la reforma, como con acierto manifiesta Landa Gorostiza, “el delito de odio sigue sumido en una cierta indefinición jurisprudencial. La doctrina sigue profundamente dividida entre visiones más individualistas o colectivas del ámbito de prohibición de la norma”⁷¹.

En este punto, queremos hacer referencia a dos sentencias de gran notoriedad pública producidas, respectivamente, antes y después de la aludida reforma que muestran de forma muy clara la peligrosa evolución en la calificación de la incitación indirecta al odio, para tratar de alcanzar algunas conclusiones que nos permitan entender de una forma más clara lo que ha de considerarse un delito de discurso de odio o de provocación al mismo.

4.1 Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo 3886/2018 de 26 de noviembre (“Caso García Lorca”).

“El 30 de octubre de 2014, D.L.A. introdujo en la red social Twitter, bajo un seudónimo, el mensaje: “El asesinato de Federico García Lorca está justificado desde el minuto uno por maricón. He dicho””⁷². En sentencia de 20 de septiembre de 2018, el Juzgado de lo Penal número 2 de Avilés le condenó a un año de prisión y al pago de una multa de 1.080 euros por difundir mensajes de carácter homófobo, racista y xenófobo. Contra dicha sentencia se interpuso por la representación del condenado recurso de apelación, del que se dio traslado a la Audiencia Provincial de Oviedo que resolvió estimando el recurso y absolviendo al autor de los hechos al considerar que los mismos, a la luz de la regulación anterior aplicable en ese momento, no tenían encaje en el tipo de delito de odio previsto y penado en el art. 510 CP, pues no se producía una incitación

⁷¹ Landa Gorostiza, JM, “El delito de incitación al odio (artículo 510 CP): Quo Vadis”, en *Azafea. Rev. Filos*, 2021, núm. 23, (p. 74), (<https://doi.org/10.14201/azafea2021235781>).

⁷² <https://www.lavozdeasturias.es/noticia/asturias/2019/01/21/audiencia-sentencia-tuit-justifico-asesinato-lorca-maricon-incita-violencia/00031548091301342474967.htm>.

directa a cometer unos determinados y concretos hechos contra el colectivo homosexual. Reconoce la Audiencia Provincial que el autor del tuit exterioriza una opinión que demuestra su odio hacia este grupo o colectivo que la figura de García Lorca representa, pero estima la Audiencia, apoyándose en STS de 12 de abril de 2011, que, por muy repulsiva que pueda parecernos esta actitud, no incita, estimula o instiga directamente la ejecución de actos delictivos contra el mencionado grupo⁷³.

4.2 El “Caso Moya Hernández” como ejemplo paradigmático de condenas recientes por delitos relacionados con el discurso de odio

En este caso, acontecido con posterioridad a la reforma del art. 510 CP operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, un twittero, vertió mensajes del siguiente tenor: “53 asesinadas por violencia de género machista en lo que va de año, pocas me parecen con la de putas que hay sueltas”⁷⁴. “Y 2015 finalizará con 56 asesinadas, no es una buena marca, pero se hizo lo que se pudo, a ver si en 2016 doblamos esa cifra, gracias”⁷⁵.

El twittero fue condenado por SAN 3/2017 por un delito de incitación **indirecta** al odio (art. 510.1 a) CP) a una pena de prisión de un año y multa de seis meses.

Esta sentencia fue recurrida por el Ministerio Fiscal ante el TS por entender que no se había aplicado la agravación de difusión por internet del apartado 3 del mencionado art. 510 CP. El Alto Tribunal concluyó que el delito de incitación al odio, a la luz de la redacción actual del art. 510 CP, “se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del discurso de odio”⁷⁶ y, consecuentemente, elevó la pena impuesta hasta los 2 años y 6 meses de prisión.

⁷³ SAP Oviedo 3886/2018, de 26 de noviembre, [ECLI:ES:APO:2018:3886].

⁷⁴ STS 396/2018 de 9 de febrero, [ECLI:ES:TS:2018:396].

⁷⁵ STS 396/2018 de 9 de febrero, [ECLI:ES:TS:2018:396].

⁷⁶ STS 396/2018 de 9 de febrero, [ECLI:ES:TS:2018:396], FJ único, pfo. 5º.

4.3 ¿Qué ha de entenderse por “discurso de odio” o provocación al mismo?

Se ha podido apreciar a partir de la exposición de estos dos mediáticos casos cómo la aplicación del art. 510 CP se ha visto modificada hacia un camino tendente a la expansión de su ámbito objetivo. Esta modificación ha conllevado que conductas como las del caso “Moya Hernández” sean constitutivas de delito, mientras que en otras similares como las del “Caso García Lorca” pero acontecidas antes de la aludida reforma, se adoptaran pronunciamientos absolutorios.

La nueva redacción del art. 510.1 a) CP castiga a quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio. En su antigua redacción, el art. 510 CP, castigaba a los que provocaren a la discriminación y al odio, entendiendo que tal provocación había de ser directa. Al amparo de la ya aludida STC 235/2007, de 7 de noviembre que, como vimos, introdujo el concepto de “incitación indirecta”, la nueva redacción del art. 510.1 a) CP amplía hasta límites impredecibles la posibilidad de entender que una manifestación de ese tenor pueda llegar a fomentar, incitar o promover al odio y, lo que transmite aún más inseguridad jurídica, unas manifestaciones muy similares pueden encontrar un tratamiento absolutamente contrario.

La Recomendación de Política General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio de 8 de diciembre de 2015 establece que sólo han de ser penadas las infracciones más graves, y, a tal fin, establece una serie de criterios a los que habrá de atenderse: contexto de tensión social en que se vierte el mensaje, la capacidad de influencia del autor, contundencia del lenguaje empleado, que el medio empleado sea propicio para provocar una respuesta inmediata de la audiencia, y que el mensaje se mezcle con actos de violencia, intimidación, discriminación u hostilidad⁷⁷.

⁷⁷ Memorándum explicativo de la Recomendación de Política General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio de la CE contra el Racismo y la Intolerancia de 8-12-2015, pfo. 16, en Tapia Ballesteros, P, “El discurso de odio del art. 510.1 a) del Código Penal español: la ideología como caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación”, en *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, 2021, núm. 31, (p. 54).

Partiendo de esta premisa, puede observarse que, tal como acertadamente afirma Tapia Ballesteros, ninguno de estos criterios se cumple en el “Caso Moya Hernández”, puesto que; el contexto social es un consenso generalizado en el rechazo frontal de los actos de violencia de género, por lo que no existe una verdadera tensión social; la capacidad de influencia del autor es en extremo reducida, contando con una cuenta de solamente dos mil seguidores en una red de cientos de millones de usuarios; el lenguaje muestra un deseo personal, que, si bien reprobable y ofensivo, no presenta ningún riesgo de incitación a la violencia; el medio empleado (Twitter) no es un medio que permita una rápida respuesta de la audiencia, ni el lugar en que el mensaje fue difundido resulta idóneo para mezclarse con actos de violencia, intimidación, discriminación u hostilidad⁷⁸.

En conclusión, se puede afirmar que nuestro actual art. 510 CP ha visto aumentado su ámbito de aplicación de un modo extralimitado tomando en consideración la normativa internacional que motivó su propia existencia. Ello nos lleva a cuestionarnos sobre su verdadera funcionalidad en nuestro ordenamiento jurídico penal, cuestión a la cual, se intentará dar respuesta a continuación.

5 REFLEXIÓN SOBRE LA FUNCIONALIDAD DE LA PUNICIÓN DE LOS DISCURSOS DE ODIOS FRENTE A LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ¿REALMENTE ES EL CAMINO QUE DESEAMOS QUE TOME EL DERECHO PENAL?

A la luz de todo lo anteriormente expuesto y antes de presentar las conclusiones del presente trabajo, corresponde responder a la pregunta que, de hecho, constituye la razón de ser del mismo; ¿cuál es la verdadera relevancia criminológica de la tipificación de los discursos de odio en nuestro CP?

⁷⁸ Tapia Ballesteros, P, “El discurso de odio del art. 510.1 a) del Código Penal español: la ideología como caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación”, en *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, 2021, núm. 31, (p. 55).

Tal como se ha analizado anteriormente, los discursos de odio son conductas que no pueden, en absoluto, quedar amparadas por el derecho fundamental a la libertad de expresión por tratarse, en términos de la mencionada STC 112/2016 de 20 de junio, de “incitaciones a la violencia, discriminación contra colectivos, etc”⁷⁹. Ahora bien, ello no significa que todo discurso reprobable haya de ser, necesariamente, tipificado como delito.

Ha de recordarse que nuestro sistema de Código Penal se basa en las notas caracterizadoras propias del Derecho Penal del Hecho, lo cual implica que lo relevante para que una conducta pueda ser constitutiva de ilícito penal es que la misma ha de poner en objetivo peligro o lesionar un bien jurídico protegido. Partiendo de esta premisa, ¿realmente existe una situación de objetivo peligro en las conductas tipificadas por el art. 510 CP en relación al discurso de odio? Ciertamente, tal como se ha expuesto en estas líneas, ninguna de las conductas tipificadas en el art. 510 CP referentes a la mera incitación indirecta al odio, a la discriminación o a la hostilidad suponen un objetivo peligro (y ni mucho menos una lesión) para el bien jurídico protegido, sino que se castigan conductas que suponen, en ciertos casos (v.g. art. 510.1.b), solamente una peligrosidad abstracta para la integridad de los colectivos protegidos por el mencionado precepto⁸⁰. Por tanto, resulta difícil justificar la tipificación de estas conductas que, si bien podemos convenir en que resultan sociológicamente reprobables, resultan inocuas para el bien jurídico amparado por el precepto. Más bien, parece que, tal como afirmó Cancio Meliá en su participación en el reciente *II Congreso Internacional de Derechos Humanos, Libertad de Expresión*, con la tipificación de los discursos de odio en los términos previstos en nuestro art. 510 CP se pretende evitar que los ciudadanos realicen aseveraciones que resulten contrarias a nuestros principios sociológicos⁸¹. No obstante, esta no es la función del Derecho Penal.

⁷⁹ STC 112/2016, de 20 de junio, [ECLI:ES:TC:2016:112], FJ 2º, (BOE núm. 181, de 28 de julio de 2016).

⁸⁰ Gorjón Barranco, MC, *Ciberterrorismo y delito de odio motivado por ideología*, 1ª Ed, 2019, Tirant lo Blanch, (p.218).

⁸¹ Cancio Meliá, M, “Ideología: delitos de odio y apología del terrorismo”, en *Cátedra UNESCO de Derechos Humanos y Poderes Públicos, II Congreso Internacional de Derechos Humanos, Libertad de expresión*, 2022.

Asimismo, es bien sabido que el Derecho Penal español se rige por los principios de proporcionalidad y del Derecho Penal como *ultima ratio*. Tal como se ha expuesto anteriormente, la exigencia de proporcionalidad en la aplicación de las penas fue igualmente recordada por la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, y a pesar de ello, la virtualidad de este principio se ve quebrantada por el establecimiento de penas equivalentes para situaciones que no revisten idéntico injusto. Un ejemplo sumamente claro se encuentra en la equivalencia de la pena prevista para las conductas tipificadas en el art. 510.1 a) y para las tipificadas en la letra b) del precepto, cuando estas últimas, a diferencia de las previstas en la letra a), consisten en actos preparatorios.

Por otra parte, como acabamos de decir, nuestro sistema de Derecho Penal se basa en que éste ha de aplicarse como una suerte de último recurso. Es decir, el Derecho Penal entendido como una *ultima ratio*. Partiendo de esta aseveración, toda conducta ha de revestir un grado de injusto mínimo para justificar una respuesta penológica. Luego entonces, ¿realmente las conductas tipificadas en el actual art. 510 CP revisten este mínimo injusto? Lo cierto es que, tal como se ha podido analizar a lo largo de este trabajo, el art. 510 CP se ha visto seriamente reformado por la LO 1/2015 de 30 de marzo, siendo su principal propósito ampliar el ámbito de aplicación de dicho artículo. Ello se observa con la inclusión de conductas tales como el fomento o la incitación directa o **indirecta** al odio. Por tanto, tal como se ha podido observar en el apartado dedicado al análisis de casos reales en los que se cuestiona sobre si cabe la subsunción de los hechos planteados en el art. 510 CP, se ha dado una respuesta antagónica dada la diferente redacción del mismo precepto antes y después de la mencionada reforma. Ciertamente, conductas como la descrita en el “Caso García Lorca” se considerarían, en aplicación de la actual redacción del art. 510 CP, constitutivas de ilícito penal, aplicándose penas que podrían llegar hasta los 4 años de prisión. Todos convenimos en que expresiones como las vertidas en el “Caso García Lorca” o en el “Caso Moya Hernández” son inadmisibles en un sistema basado en los derechos fundamentales y la democracia como valores superiores a proteger. No obstante, como se ha expuesto, se trata de conductas inocuas para el bien jurídico protegido en la penalización de los discursos de odio, tratándose de una expresión que puede, solamente, incitar “indirectamente” al odio. Aplicar una respuesta penológica para estas conductas desprovistas de riesgo objetivo supone, a nuestro modo de ver, una

manifiesta quiebra del principio del Derecho Penal como *ultima ratio*, y una clara contravención del propósito último del Derecho Penal, que no es otro que la protección de los bienes jurídicos frente a conductas que los pongan ciertamente en riesgo.

Pero, ¿qué alternativa puede tomarse? A nuestro modo de ver, como acertadamente afirman autores como De la Mata Barranco⁸², el camino de las reformas de nuestro texto de 1995 debe tender a la supresión de las previsiones penales contra conductas que supongan un mero discurso de odio y que no generen una peligrosidad ni tan siquiera abstracta, (v.g. incitación indirecta al odio). De este modo, la corrección de estas conductas sería realmente proporcionada, acudiendo a medidas educativas o sociológicas tendentes al libre intercambio de ideas, al respeto mutuo y a la erradicación de los discursos de odio que lo pervierten. Y también acudiendo, pero solamente en los casos más graves, a medidas propias del ordenamiento administrativo sancionador. Sólo de este modo vemos posible el alumbramiento de una sociedad más respetuosa y sensibilizada con el libre intercambio de ideas propio de un sistema democrático sin pervertir la funcionalidad última del Derecho Penal como instrumento de protección.

6 CONCLUSIONES

Del análisis, estudio y crítica de la materia que constituye el objeto del presente trabajo pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1. La libertad de expresión y de opinión son fundamento y base de una sociedad libre y plural. Protegiendo la libertad de expresión individual, garantizamos una sociedad ideológicamente plural que es la base de una democracia. No debemos soslayar, no obstante, que, como todo derecho fundamental, el de libertad de

⁸² En este sentido, véase De la Mata Barranco, N, “Discurso de odio y delito de odio, no, no es lo mismo”, 2021, en [Discurso de odio y delito de odio, no, no es lo mismo - Almacén de Derecho \(almacendederecho.org\)](http://almacendederecho.org).

expresión se encuentra limitado por el resto de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Sin embargo, la nuestra no es una “democracia militante”, pues ampara también a quienes la niegan, permitiendo ataques al sistema democrático o a la esencia misma de la constitución, con el único límite, como acabamos de ver, de la lesión efectiva de bienes o derechos de relevancia constitucional.

2. Nuestra jurisprudencia constitucional, a pesar de destacar la fundamental importancia de la libertad de expresión en nuestra democracia, pone el acento “en aquellas expresiones que son manifestación del discurso del odio y que cabe interpretar como incitaciones a la violencia, discriminación contra colectivos, etc”⁸³. El problema es que esos límites entre los que se mueve actualmente el concepto de discurso de odio son tan difusos que, en ocasiones, invaden la esfera del derecho a la libertad de expresión y es preocupante que se termine penalizando toda expresión molesta o disidente con la opinión mayoritaria. Preocupa la excesiva y abusiva utilización del Derecho Penal y la quiebra del principio de *ultima ratio* que ha de presidir su utilización en un Estado Social y Democrático de Derecho.
3. El legislador no ha atribuido una naturaleza jurídica uniforme a la penalización del odio. En ciertos preceptos (entre los que destaca el art. 510 CP) el odio se sanciona de modo independiente, sin necesidad de que se haya cometido un delito previo. Son estos los que el TEDH denomina “discursos de odio”; en otros preceptos (v.g. art. 170.1 CP), el odio solamente se toma en consideración para configurar tipos cualificados del delito cometido con tal motivación; en el art. 22.4^a CP, el componente de odio se toma en consideración como agravante genérica. De ello se concluye que nuestro CP presenta una compleja y fragmentaria regulación de los delitos de odio, mostrándose una aparente indecisión por parte del legislador acerca de cuál ha de ser el modo de incriminación de los delitos de odio. Con todo, tal como establece la doctrina científica predominante nos acogemos a la clásica distinción entre los delitos de odio (arts. 22.4^a y 170.1 CP) y los discursos de odio (art. 510 CP).

⁸³ STC 112/2016, de 20 de junio, [ECLI:ES:TC:2016:112], FJ 2º, (BOE núm. 181, de 28 de julio de 2016).

4. La regulación de los discursos de odio contenida en nuestro Código Penal es tributaria de las aportaciones internacionales y comunitarias. En este sentido, destacan las aportaciones de la Recomendación General número 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa relativa a la lucha contra el discurso de odio adoptada el 8 de diciembre de 2015, y las aportaciones del TEDH en la resolución del caso *Feret contra Bélgica*, entre otros. Sendos organismos parten de la intolerancia del discurso de odio, entendiéndolo como amenaza contra las notas caracterizadoras de una sociedad democrática, sensibilizada con el libre intercambio de ideas, y con el respeto de los Derechos Humanos como base y fundamento. No obstante, se parte del consenso en cuanto a que las restricciones del discurso de odio no pueden emplearse como represión de las opiniones disidentes, lo cual supondría, *de facto*, una auténtica vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión.
5. El fundamento último de la regulación actual de los discursos de odio se encuentra en la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, la cual establece en su exposición de motivos que ha de velarse por el establecimiento de sanciones proporcionadas para las conductas que atenten contra el racismo y la xenofobia poniendo en riesgo el derecho a la igualdad interpersonal. Sin embargo, esta exigencia de proporcionalidad no es realmente observada por el legislador español, procediéndose al establecimiento de sanciones cuasi equivalentes para conductas que constituyen meros actos preparatorios y para las que constituyen actos ejecutivos propiamente dichos. Ello se observa con claridad en la equivalente sanción para las conductas tipificadas en el art. 510.1 a) CP (actos ejecutivos) y las tipificadas en el art 510.1 b) CP (actos preparatorios).
6. La regulación del CP español en materia de discursos de odio, especialmente representada en la actual redacción del artículo 510 CP, destaca por su extremada complejidad e indeterminación, y por la inclusión de conductas que, más que suponer un riesgo objetivo para el bien jurídico protegido, constituyen mensajes solamente reprobables por el orden sociológico. Asimismo, se trata de una regulación que se aparta, peligrosamente, de las pautas aportadas por la STC

235/2007 para la punición de conductas constitutivas de discursos de odio, estableciéndose la necesidad de que con el mensaje se genere un clima de hostilidad contra el colectivo objeto de protección. Esta indeterminación de la regulación de los discursos de odio hace necesaria, en aras de aumentar la seguridad jurídica, una interpretación doctrinal unívoca. Esto es lo que la Circular de la Fiscalía 7/2019 pretende alcanzar.

7. La Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, establece unas pautas que permitan a los fiscales determinar con exactitud qué tipo de expresiones pueden ser incluidas en la tipificación del delito de odio del art. 510 CP. De acuerdo con esas pautas se considerará delito de odio aquella acción u omisión hecha desde el desprecio a la dignidad intrínseca a todo ser humano, es decir, el ataque al diferente por el solo hecho de serlo, lo cual supone una expresión de intolerancia incompatible con la convivencia. Añade que el tipo penal no requiere de un acto concreto, sino que el mismo pueda generar o provocar acciones en contra de un grupo o alguno de sus componentes como expresión de esa intolerancia contra el diferente por su pertenencia a un colectivo determinado y siempre bajo la motivación del odio o la discriminación.

Reconoce la propia Circular que el legislador español ha excedido lo demandado por la DM 2008/913/JAI al dar a la redacción del 510.1.a) CP un alcance más amplio a su ámbito sancionatorio, adelantando “la barrera de la protección penal a la fase del “iter criminis” y no se considera necesario que se promueva la realización de un acto concreto, bastando la incitación indirecta”⁸⁴. Entendemos que estas indicaciones denotan la intención de que la aplicación de este art. 510.1 CP se haga de manera restrictiva.

8. Tanto el art. 22.4^a como el art. 510 CP han visto ampliadas sus respectivas menciones a los colectivos de especial protección. Concretamente, se han introducido, en ambos preceptos, la alusión a la “aporofobia” (LO 8/2021) y la alusión al “antigitanismo” (LO 6/2022). No obstante, no se ha hecho lo propio con otros preceptos de similar naturaleza (v.g., arts. 511 y 512 CP), en los cuales no

⁸⁴ Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, (BOE núm. 124, de 24 de mayo de 2019), (p. 20).

se hace referencia al antigitanismo, pero sí a la raza o etnia. Ello genera la interrogante respecto a si la alusión a la raza o etnia incluye la motivación antigitana, entendiendo ésta como modalidad especial de racismo, en cuyo caso, su introducción por la LO 6/2022 carecería de virtualidad; o si, por el contrario, la discriminación por razón de etnia o raza no incluye al antigitanismo, y se concluye que los arts. 511 y 512 no protegen al colectivo antigitano. Sea cual sea la interpretación que se acoja, lo cierto es que se aprecia una situación de inseguridad jurídica con respecto al tratamiento de las situaciones de vulnerabilidad por la punición de los delitos y discursos de odio.

9. Con su nueva redacción, la aplicación del art. 510 CP se ha visto modificada hacia un camino tendente a la expansión de su ámbito objetivo. Esta modificación ha conllevado que, ante conductas similares, pero acontecidas antes o después de la aludida reforma, se adoptaran pronunciamientos absolutamente contrarios. El actual art. 510 CP ha visto aumentado su ámbito de aplicación de un modo extralimitado si tenemos en cuenta la normativa internacional que motivó su propia existencia.

10. Se puede concluir que la reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo supone la introducción de conductas que están totalmente desprovistas de un riesgo objetivo para el bien jurídico protegido. Ello supone, a nuestro modo de ver, una quiebra del principio del Derecho Penal como *ultima ratio*, y una clara contravención del propósito último del Derecho Penal, que no es otro que la protección de los bienes jurídicos frente a conductas que los pongan ciertamente en riesgo.

11. De esta suerte, la única alternativa posible ha de ser, a nuestro modo de ver, la supresión de las previsiones incriminatorias de las conductas constitutivas de discurso de odio que no generen una peligrosidad ni tan siquiera abstracta de ulterior lesión. De este modo, su tratamiento sería verdaderamente proporcionado acudiendo a medidas socio-culturales propias de la interculturalidad y a los

medios dispuestos por el ordenamiento administrativo sancionador, pero solamente para los casos más graves. Sólo de esta manera vemos posible el alumbramiento de una sociedad más respetuosa y sensibilizada con el libre intercambio de ideas propio de un sistema democrático, sin pervertir la funcionalidad última del Derecho Penal como instrumento de protección.

7 BIBLIOGRAFÍA

ASSIEGO CRUZ, V, OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N, ALISES CASTILLO, C, GRACIA GONZÁLEZ, JV y SANTIAGO REYES, C, *Delitos de Odio. Guía práctica para la abogacía*, 2018, Fundación Abogacía Española.

BARRAGÁN LÓPEZ, M “Antigitanismo: El rechazo de la etnia gitana como determinante de aporofobia”, en *Revista Electrónica de Estudios Penales y de Seguridad*, 2021, núm. 9, (pp. 1-22).

BERDUGO GARCÍA-MAESTRO, M J, *Delitos de odio y libertad de expresión*, 2020.

BUSTOS RUBIO, M, “Aporofobia, motivos discriminatorios y obligaciones positivas del Estado: el art. 22.4ª CP entre la prohibición de infraprotección y la subinclusión desigualitaria”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2021, núm. 23-04, (pp. 1-42).

CÁMARA ARROYO, S, “El concepto de delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con la libertad de expresión”, en *ADPCP*, VOL. LXX, 2017, (p. 139-225).

CANCIO MELIÁ, M, “Ideología: delitos de odio y apología del terrorismo”, en Cátedra UNESCO de Derechos Humanos y Poderes Públicos, *II Congreso Internacional de Derechos Humanos, Libertad de expresión*, 2022.

CORRECHER MIRA, J, “La banalización del discurso del odio: una expansión de los colectivos ¿vulnerables?”, en *InDret*, 2021, núm. 2, (pp. 86-149).

DE LA MATA BARRANCO, N, “Discurso de odio y delito de odio, no, no es lo mismo”, 2021, en [Discurso de odio y delito de odio, no, no es lo mismo - Almacén de Derecho \(almacenderecho.org\)](http://almacenderecho.org).

DE LA MATA BARRANCO, N, “Las víctimas en el Código Penal”, 2021, en <https://almacenderecho.org/las-victimas-en-el-codigo-penal>.

DÍEZ RIPOLLÉS, JL, “La dimensión inclusión / exclusión social como guía de la política criminal comparada”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2011, núm. 13-12, (pp. 12:1-12:36).

ELVIRA PERALES, A, “sinopsis del art. 16 CE”, 2003, actualizada por GONZÁLEZ ESCUDERO, A, 2011, en https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=16&tipo=2.

GARCÍA ÁLVAREZ, P, “La agravante de discriminación: cuestiones problemáticas y su aplicabilidad en los “delitos de opinión” como “delito de odio””, (p. 21), en DE PABLO SERRANO, A (coord.); CARPIO DEL DELGADO, J (dir.), HOLGADO, M (dir.), *Delitos de opinión y libertad de expresión: Un análisis interdisciplinar: Cuestiones de la parte general de los delitos de opinión*, 2021, Thomson Reuters Aranzadi, (pp. 151-195).

GARCÍA DOMÍNGUEZ, I, “El tratamiento penal de los delitos de odio en España con la adopción de una perspectiva comparada”, en *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 2020, núm. 1, (pp. 1-27).

GASCÓN CUENCA, A, “La Nueva Regulación del discurso de odio en el ordenamiento jurídico español: La modificación del artículo 510 CP”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2015, núm. 32, (pp. 72-92).

GÓMEZ MARTÍN, V “El Derecho Penal ante la mentira de Auschwitz, Comentario a la STC 235/2007 de, 7 de noviembre”, en MIR PUIG, S, *Comentarios a la jurisprudencia penal, ADPCP*, VOL. LXIII, 2010, (pp. 399-435).

GORJÓN BARRANCO, MC, *Ciberterrorismo y delito de odio motivado por ideología*, 1ª Ed, 2019, Tirant lo Blanch.

GÜERRI FERRÁNDEZ, C: “La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación. Aportaciones a la lucha contra los delitos de odio y el discurso del odio en España”, en *InDret*, 2023, núm.1, (pp. 1-33).

HOLGADO GONZÁLEZ, M “Libertad de expresión y discurso político intolerante”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, 2022, núm. 22, (pp. 1-28).

HORTAL IBARRA, JC, “La circunstancia agravante por motivos racistas o discriminatorios (art. 22.4 CP): Una propuesta restrictiva de interpretación”, en *Cuadernos de política Criminal*, Época II, 2012, núm. 108, (pp. 31-66).

LANDA GOROSTIZA, JM, “El delito de incitación al odio (artículo 510 CP): Quo Vadis”, en *Azafea Rev. Filos*, 2021, núm. 23, (pp.57-81) (<https://doi.org/10.14201/azafea2021235781>).

LANDA GOROSTIZA, J M, *Los delitos de odio: artículos 510 y 22.4º CP 1995*, 2018, Tirant lo Blanch.

MOLINA BLÁZQUEZ, MC, “Valoración crítica de la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado sobre pautas para interpretar los delitos de odio del art. 510 del Código Penal”, en GUZMÁN ORDAZ, R (coord.), NIETO LIBRERO, AB, GORJÓN BARRANCO, MC (dir.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, 2020, Ediciones Universidad de Salamanca, (pp. 1061-1074).

MORETÓN TOQUERO, MA, “El ‘ciberodio’, la nueva cara del mensaje de odio: entre la cibercriminalidad y la libertad de expresión”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2012, núm. 27, (pp. 12-17).

MUÑOZ CONDE, F, *Derecho Penal Parte Especial*, 22ª Ed.,2019, Tirant lo Blanch.

PALMAROLA MOLINA, J, *La introducción de la agravante por razón de aporofobia en el artículo 22.4 del Código Penal, una respuesta a la aporofobia por defecto*, 2022.

RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S, “El Ámbito de aplicación del Actual Artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la Reforma Penal del 2015”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, 2014, núm. 12, (pp. 165-232).

RODRÍGUEZ RAMOS, M, “Discurso de odio, delitos de odio y la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP. Especial referencia a la circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 CP”, en DE PABLO SERRANO, A (coord.); DEL CARPIO DELGADO, J (dir.), HOLGADO, M (dir.), *Entre la libertad de expresión y el delito: cuestiones de la parte especial de los delitos de opinión*, 2021, Thomson Reuters Aranzadi, (pp. 105-134).

SOLOZABAL ECHAVARRÍA, JJ, “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1991, núm. 32, (pp. 73-114).

TAPIA BALLESTEROS, P., “El discurso de odio del art. 510.1 a) del Código Penal español: la ideología como caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación”, en *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, 2021, núm. 31, (pp. 25-66).

VILLEGAS GARCÍA, MA, “El discurso del odio”, (p. 6), en. http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/16_Hate_Speech/121DV93_Villegas_Garcia_ES.pdf.