

DELITOS DE ODIO INVISIBILIZADOS

INVISIBILIZED HATE SPEECHES CRIMES

Gonzalo Barrera Blanco
Doctor en Desarrollo Inclusivo y Sostenible
Universidad Loyola Andalucía (España)

Fecha de recepción: 29 de noviembre de 2021.

Fecha de aceptación: 14 de octubre de 2022.

RESUMEN

En la actualidad existe una importante conciencia social sobre los discursos y los actos de odio de los que la doctrina jurídica se hace eco cada vez más. Sin embargo, tomando en consideración que las causas de odio provienen de la enunciación del derecho a la igualdad formal ante la ley, podemos observar que existen causas y supuestos que no están siendo atendidos ni por parte de la doctrina ni de la ley. Esto deja un vacío que tarde o temprano habrá que afrontar, pues mientras se mantenga, se estará invisibilizando a una parte de la sociedad e impidiendo el reconocimiento de la dignidad humana de esas personas. Con este trabajo queremos reflexionar sobre la ley deseable que debería poner fin a esta situación.

ABSTRACT

Nowadays there is an important social conscience about the speeches and acts of hatred that the legal doctrine echoes more and more. However, taking into consideration that the causes of hatred come from the enunciation of the formal equality right under the law, we can observe that there are causes and assumptions that are not being addressed either by the doctrine or the law. This leaves a void that sooner or later will have to be faced, because if it is maintained, a part of society will be invisible and preventing the recognition of the human dignity of these people. With this work we want to reflect on the desirable law that should end this situation.

PALABRAS CLAVE

Odio, discursos, discriminación, derechos humanos, dignidad humana

KEYWORDS

Hate, speeches, discrimination, human rights, human dignity

ÍNDICE

1. DELITO DE ODIO Y DELITO DE ACTOS DE ODIO. 2. CAUSAS DE DISCRIMINACIÓN: RECONOCIDAS E IGNORADAS. 2.1. Causas reconocidas. 2.2. Causas ignoradas. **3. EXCLUSIÓN DE LOS CASOS. ¿JUSTIFICADA O PENDIENTE DE INCORPORACIÓN?** **4. CONCEPTO DOCTRINAL DE DELITO DE ODIO.** **5. LEGE FERENDA: LEY CONTRA LOS DELITOS DE ODIO.** 5.1. De Derecho administrativo. 5.2. De Derecho penal. 5.3. Otras políticas de acción pública. 5.4. Cambios terminológicos. **6. CONCLUSIONES.** **7. REFERENCIAS.** 7.1. Bibliografía. 7.2. Leyes y Sentencias. 7.3. Enlaces Web.

SUMMARY

1. HATE SPEECHES CRIMES AND HATE CRIMES. 2. CAUSES OF DISCRIMINATION: RECOGNIZED AND IGNORED. 2.1. Recognized causes. 2.2. Ignored causes. **3. EXCLUSION OF CASES. JUSTIFIED OR PENDING INCORPORATION?** **4. DOCTRINAL CONCEPT OF HATE CRIME.** **5. LEGE FERENDA: LAW AGAINST HATE SPEECHES CRIMES.** 5.1. Administrative Law. 5.2. Criminal law. 5.3. Other public action policies. 5.4. Terminological changes. **6. CONCLUSIONS.** **7. REFERENCES.** 7.1. Bibliography. 7.2. Laws and Sentences. 7.3. Web Links.

1. DELITO DE ODIO Y DELITOS DE ACTOS DE ODIO.

En la actualidad, podemos observar como para la sociedad se han incrementado notablemente distintos hechos delictivos que se motivan por diferentes causas discriminatorias¹.

Sin embargo, la denominación utilizada a veces puede resultar confusa cuando no se conocen los matices o singularidades de la terminología. Así pues, aunque se hablen en los medios de “delitos de odio”², no siempre tendrá esa consideración para

¹ Véase trabajos como TAMARIT SUMALLA, J.M. (2018), VICENTE MARTÍNEZ, R. (2018) o VELASCO NÚÑEZ, E. y SANCHIS CRESPO, C. (2019) que analizan situación jurisprudencial reciente.

² Véase casos como las notas entre los vecinos en el primer Estado de Alarma y sus prórrogas a consecuencia de la Covid-19.

los estudios doctrinales; ya que, en nuestro caso, ese concepto se refiere a la difusión de los discursos de odio como forma distinta de delitos de actos de odio.

El origen de dicha confusión parece sencillo poder encontrarlo en estudios y cualquier trabajo de investigación sobre la difusión del odio que haya tomado como referencia, directa o indirecta, la doctrina norteamericana en esta materia³.

Como resumen señalar:

- La doctrina de ese país sobre la difusión de los discursos pone de relieve la supremacía del derecho a la libertad de expresión en los términos de la Primera Enmienda a la Constitución de los EE. UU.
- A consecuencia de ello, en la postura norteamericana se considera que no se puede castigar la difusión de discursos de odio en cuanto expresiones ideológicas, sino cuando sean inmediatas e incitaciones directas a la realización de actos delictivos violentos.
- El término *fighting words* hace referencia a esa incitación.
- Los discursos de odio o *hate speeches* no son delitos a nivel de la federación, aunque dentro de cada Estado puedan perseguirse de distintas maneras.
- Los delitos de odio o *hate crimes* se refieren a los delitos de actos de odio, pero no a los discursos.

Estas consideraciones suelen chocar con el planteamiento de nuestro entorno europeo⁴ en el que, por el contrario, podemos señalar como ideas principales que:

- Los discursos de odio son considerados un ejercicio abusivo de un derecho y no legítimo.
- La idea de incitación, apología y difusión de un discurso de odio es equivalente al término delito de odio para una parte de la doctrina.
- Los delitos motivados por odio son aquellos no relativos a los discursos, los cuales son especialmente reprochados por una circunstancia agravante⁵, y se los conocen como actos de odio.
- Podemos referirnos al conjunto de delitos de odio y de actos de odio como basados en el odio.

Es decir, cuando miramos las referencias norteamericanas, el término delito de odio por su traducción literal, se refiere a lo contrario de lo que se identifica en la doctrina española⁶.

³ Esta cuestión ya era conocida por la doctrina antes de la reforma, y tenemos referencias a esta cuestión por ejemplo en LAURENZO COPELLO, P. (1996), PAÚL, A. (2011), GASCÓN CUENCA, A. (2013), y en obras más recientes como FUENTES OSORIO, J.L. (2017) o LEVINE, B. (2018) que señalan aspectos fundamentales del modelo norteamericano que a continuación vamos a expresar de manera resumida.

⁴ En contraposición con lo anterior podemos señalar como referencias en esta materia de odio y discriminación autores como CUERDA ARNAU, M.L. (2015), GASCÓN CUENCA, A. (2016), REY MARTÍNEZ, F. (2017), LANDA GOROSTIZA, J.M. (2018), GARRO CARRERA, E. (2018) o VALIENTE MARTÍNEZ, F. (2020).

⁵ Aunque no está actualizada a la redacción más reciente, destacar sobre la agravante de odio el trabajo de DÍAZ LÓPEZ, J.A. y PEÑARANDA RAMOS, E. (2013).

⁶ Ya que el término correcto en inglés para hablar de los delitos de odio en español es *hate speeches crimes* y no *hate crimes*.

Esta confusión se agrava cuando los medios de comunicación, la política y algunos agentes jurídicos utilizan indistintamente el término delito de odio para supuestos que no versan sobre los discursos. Por ejemplo, en la existencia de una sección especial en la Fiscalía⁷, en la policía⁸ y en los turnos de oficio de los abogados⁹, dedicados a los delitos de odio cuando deberían identificarse, mejor, como basados en el odio.

En este sentido, nos podemos preguntar: ¿Qué ocurre cuando en plena pandemia se dice que las notas de unos vecinos insolidarios que circulan por la red van a ser investigadas por la sección de delitos de odio¹⁰?, o ¿Cuándo en el caso de las agresiones a los guardias civiles de Alsasua se mantiene en la instrucción una acusación por delito de odio?, o ¿Cuándo hay una agresión homófoba y, posteriormente, en un tribunal se dice que no hay delito de odio?

Pues sencillamente que la sociedad no lo entiende, y pensará que la justicia no funciona o que no se conoce la realidad. Sin embargo, lo único que ha ocurrido es que el juzgador ha observado la ley y la doctrina española, ha buscado delito de odio y ha visto que se refiere a la difusión de un discurso de odio penalmente previsto; lo ha comparado con el caso y ha llegado a la acertada conclusión de que no se corresponden los hechos con lo previsto en el artículo 510 del CP, pero no que el supuesto no sea un acto de odio, en su caso, y siendo este matiz muchas veces obviado.

En definitiva:

- Hablamos de actos de odio cuando sea un delito con agravante de odio - sea un robo, una agresión, un homicidio, etc.-, también los tratos discriminatorios o delitos con causas de odio específicas, como la violencia de género.
- Hablamos de delitos de odio cuando hablamos de apología, incitación o difusión de un discurso de odio; tanto como ejercicio abusivo de la libertad de expresión como supuesto de negación de la dignidad humana¹¹ de los

⁷ Podemos ver en WEB MINISTERIO DEL INTERIOR:

<http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/que-es-un-delito-de-odio> y <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio>. Consultado en noviembre de 2021.

⁸ Ver en WEB DE LA POLICÍA NACIONAL: https://www.policia.es/_es/colabora_participacion_delitosdeodio.php#. Consultado en noviembre de 2021.

⁹ Ver en WEB CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2018/12/GUIA-DELITOS-DE-ODIO.pdf>. Consultado en noviembre de 2021.

¹⁰ Señalar el breve análisis de BARRERA BLANCO, G. (2020a).

¹¹ La identificación del bien jurídico protegido en los delitos de odio como la dignidad humana, señalada por autores como CUERDA ARNAU, M.L. (2015), op. cit., o TORRES SOSPEDRA, D. (2018) puede ser vista como minoritaria. No obstante, es la defendida por el autor de este trabajo en otros estudios en los que se desarrollan distintos argumentos que nos llevan a mantener tal afirmación. A modo de ejemplo: sobre la evolución del concepto de la tolerancia, la paradoja de la intolerancia y la manipulación de la sociedad en BARRERA BLANCO, G. (2020b); la dignidad humana como bien jurídico protegido en los delitos de odio en BARRERA BLANCO, G. (2021b); la relación que parece existir entre las identificaciones doctrinales del bien jurídico protegido y los modelos de Derecho penal para los delitos de odio en BARRERA BLANCO, G.

colectivos a los que se refiera, en relación con una causa de discriminación penalmente prevista.

2. CAUSAS DE DISCRIMINACIÓN: RECONOCIDAS E IGNORADAS.

Cuando hablamos de causas de odio y de discriminación se refieren a lo mismo. Sin embargo, no todas las causas están previstas como elemento de los tipos penales.

Debemos distinguir en la actualidad¹², por un lado, las causas previstas como agravantes del artículo 22.4ª CP y, por otro lado, las causas previstas como delitos de odio en el artículo 510 CP.

No obstante, el listado de causas, originalmente idéntico¹³ en su redacción en 1995 y prácticamente hasta la reforma de 2021, parecía tomar su base del artículo 14 CE, o lo que es lo mismo, del derecho a la igualdad formal ante la ley, dejando el legislador de lado ciertas causas que podrían haber resultado complejas a la hora de incluirlas.

Estas causas que se excluyeron eran, principalmente, la edad y la condición o circunstancia social o personal, que se pueden entender que afectan a un número casi ilimitado de supuestos de todo tipo¹⁴.

Desde nuestro posicionamiento doctrinal¹⁵, entendemos que por delitos de odio hablamos de la difusión de un discurso en cuyas características se encuentra una negación de la dignidad humana -que será el bien jurídico protegido para este delito¹⁶-

(2021a) y la distinción entre los delitos de odio y los actos de odio, así como los posibles efectos de las reformas propuestas entre los años 2020 y 2021 en BARRERA BLANCO, G. (2021d).

¹² A raíz de la LO 8/2021, de 4 de julio se modificó las agravantes del Código Penal pero no se reflejó en el texto finalmente aprobado en las causas del delito de odio.

¹³ A partir de la LO 8/2021, de 4 de julio se incluyó la edad y las exclusión social vinculada a la aporofobia para el artículo 22.4ª CP.

¹⁴ En este caso, dado que en la tramitación original para Código Penal en 1995 rechazó modificar la acción del artículo 510 en cuanto se identificaba con el concepto de apología del artículo 18 -por lo que debemos entender, *a sensu contrario*, que se validó la idea de la acción de apología del odio-, no queda claro, sin embargo, que al proponerse en el Senado incluir más causas, no todas se tuvieron en cuenta. Por ello, suponemos como probable que entre las propuestas se debió valorar el posible alcance de determinadas causas, no históricos y sin demanda de armonización internacional penal, en ese momento contra la discriminación -particularmente referentes a la edad y a la discapacidad- en los que podría no haber un reproche social en todos los casos. En consecuencia, su inclusión en este precepto penal tendría como resultado la posibilidad de criminalización muchos supuestos de estas características que se quisieron evitar en un principio, al no haber suficiente conocimiento sobre los mismos.

¹⁵ Véase la defensa de la conceptualización de los delitos de odio fuera del modelo de Derecho penal del enemigo en BARRERA BLANCO, G. (2021a), op. cit.

¹⁶ Señalar, nuevamente, que seguimos la línea de autores como CUERDA ARNAU, TORRES SOSPEDRA y BARRERA BLANCO, que, entendiendo que la criminalización de los discursos de odio tuvo probablemente su origen en ideas surgidas dentro de la corriente del Derecho penal del enemigo, no impide la criminalización de estas conductas desde la perspectiva del Derecho penal protector de bienes jurídicos. Por ello, partimos de la hipótesis de que es posible identificar un único y original bien jurídico protegido, en este caso la consideración de dignidad humana de las personas en una sociedad democrática plural, que no se basa en la idea de peligro -ni es una duplicidad de un bien jurídico protegido como señalaría en su momento MIR PUIG, S. (2004), pp. 169-170-, y con una acción diferente a la de otras conductas similares que tienen como base un mal ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la causa discriminatoria es un

del grupo diana¹⁷ al que se dirige a través de la incitación a la violencia contra ellos en virtud de esas causas; la forma comisiva será la apología de odio; es decir, la exposición pública de que estas personas no son víctimas de ninguna violencia, ya sea justificándola o a los autores de la misma, negando tal condición, humillándolas a ellas, o sus familiares, como si no fuesen merecedoras de respeto, e incluso mediante el ataque a los símbolos que los puedan representar. Todo ello entendido, como se ha señalado anteriormente, como un uso abusivo del derecho a la libertad de expresión en sentido amplio¹⁸ (expresión propiamente dicha, expresión artística, de opinión, religiosa, ideológica, manifestación¹⁹, etc.).

Las causas de odio que nuestro ordenamiento jurídico ampara no son, por tanto, cualquier motivo de discrepancia ni cualquier cuestión social. Ya que no es malo que estas existan en cuanto a manifestación de la pluralidad propia de una sociedad democrática. Por ello, no puede alegarse causas que pretendan acabar con la pluralidad democrática o que implique la negación de los derechos humanos de las personas. Así pues, no quedan amparadas conductas como, por ejemplo, justificar el canibalismo o las imposiciones ideológicas²⁰. Esto se debe a que tampoco se puede abusar en el sentido contrario²¹.

2.1. Causas reconocidas.

Las causas previstas por nuestro ordenamiento jurídico como supuestos de odio son aquellas contempladas en el Código Penal.

Estas son los motivos referentes a la raza²² (raza, etnia, nación de pertenencia, origen nacional), diversidad sexual²³ (sexo, género, orientación e identidad sexual), religión²⁴, ideología²⁵, enfermedad y discapacidad²⁶ previstas tanto para los artículos

elemento objetivo del tipo para los supuestos de los discursos de odio así como para los actos de odio específicos -según el precepto penal-, pero será subjetivo en el caso de aplicación como circunstancia agravante.

¹⁷ Término empleado por TERUEL LOZANO, G.M. (2015).

¹⁸ Véase BARRERA BLANCO, G. (2020b) op. cit.

¹⁹ Entiéndase que, dado que la difusión de un discurso de odio puede ser ante una multitud de personas, resultaría abusivo y no lejítimo respaldarse en el ejercicio del derecho de manifestación para mandar determinados mensajes.

²⁰ Véase BARRERA BLANCO, G. (2021b) op. cit.

²¹ Es decir, no se puede abusar para atacar ni tampoco para defender, aunque existen unos límites propios al hecho de ser una sociedad democrática, lo que implica una pluralidad social e ideológica, pero no se ampara posturas que impidan esta realidad o cuya práctica suponga una violación de los derechos humanos de una parte de la población.

²² Véase autores como GUSIS, G. (2018) o MENDOZA CALDERÓN, S. (2019).

²³ Véase autores como PÉREZ MANZANO, M. (2018), ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (2019), SPIGNO, I. (2017) y DE PABLO SERRANO, A.L. (2019).

²⁴ Véase autores como CÁMARA ARROYO, S. (2016), ESCUDERO RODRÍGUEZ, A. (2018) o BAGES SANTACANA, J. (2019).

²⁵ Véase autores como BAYARRI GRACÍA, C.E. (2017), GALÁN MUÑOZ, A. (2019), RIVAS NIETO, P. Y PATIÑO VILLA, M.I. (2019) o MENÉNDEZ CONCA, L.G. (2021), en diversos discursos de motivos ideológicos como el terrorismo o el negacionismo.

²⁶ Véase BARRÈRE UNZUETA, B. et al. (2021), pp. 29-31.

22.4ª como el 510 CP; pero, además, debemos incluir en esta lista la edad y la exclusión social (en referencia a la aporofobia²⁷) como agravantes generales.

La consideración de las causas frente a discursos concretos²⁸ implica el amparo de supuestos menos frecuentes que serían discriminaciones contra grupos no considerados minoritarios o causas históricas²⁹. De esta forma se dará una protección integral a la población según el caso o si las circunstancias sociales cambiasen.

Además, debemos señalar la presencia de las causas reconocidas también lo están para otras formas delictivas, tanto como delitos de odio diferentes del tipo básico -artículo 510 CP- como otros delitos de actos de odio con causas específicas.

Los tipos especiales de delitos de odio³⁰ son el escarnio religioso -artículo 525 CP-, el ultraje a los símbolos nacionales³¹ -artículo 543 CP-, la apología del terrorismo - artículos 578 y 579 CP- y la apología de delitos contra la comunidad internacional - artículo 615 CP-, incluyendo el negacionismo -artículo 510.1.c CP-. Estos preceptos comparten como acción la proscripción de la apología del odio contra una causa concreta y que el legislador a considerado oportuno castigar de forma diferenciada bajo la protección de otro bien jurídico distinto. Esta opción legislativa, que no es desconocida, se justifica además en las funciones dogmáticas del bien jurídico protegido³².

Entre los actos de odio con causas de odio específicamente prevista podemos encontrar la violencia de género, la selección de la raza, las amenazas agravadas contra determinados grupos, la discriminación laboral, la discriminación fáctica de servicios, la asociación ilícita, los delitos contra el sentimiento religioso, el terrorismo, etc. Y además tenemos la aplicación genérica de la agravante de odio para cualquier delito.

Esto implica que a la hora de afrontar reformas en materia antidiscriminatoria es necesario observar el efecto en otros preceptos penales más allá de los artículos 22.4ª y 510 CP³³.

2.2. Causas ignoradas.

²⁷ Destacar a CORTINA ORTS, A. (2017).

²⁸ De ahí que debamos estar en contra de la mención expresa a la aporofobia ya que quedarían sin amparo supuestos de discriminación contra personas que sus condiciones económicas no puedan asimilarse con la pobreza de forma objetiva.

²⁹ A diferencia de lo que defiende autores como KAUFMAN, G.A. (2015), pp. 46-47.

³⁰ Entiéndase preceptos cuya acción comisiva coincide con la proscripción de difusión de discursos de odios por causas específicas que se pueden localizar en el Código Penal basados en la acción de la apología del artículo 18 del citado texto legal.

³¹ Véase BARRERA BLANCO, G. (2021c).

³² Véase, nuevamente la referencia de MIR PUIG, S. (2004) op. cit, pp. 169-170.

³³ Así, entendemos que, por ejemplo, la eliminación del precepto de apología del terrorismo del artículo 578 CP no afecta a la persecución de los hechos por vía del artículo 579 CP o, en su caso, por el artículo 510 CP como discurso ideológico. De ahí que nos posicionemos en contra de la reforma anunciada por el Gobierno para modificar los delitos de expresión, en referencia a figuras delictivas como la comentada, por la nulidad de su efecto supresor si no se modifican otras figuras en el Código Penal. También entendemos que es un uso incorrecto, por parte de las autoridades, la referencia a delitos de expresión, ya que existen otras figuras que no estarían contempladas en la reforma su supresión o modificación como son las amenazas o las injurias; que también se cometen por el ejercicio del derecho de expresión de forma abusiva.

Por otro lado, las causas previstas en la constitución referentes a la edad y al resto de las circunstancias o condiciones sociales o personales a las mencionadas con anterioridad no estarían amparadas por nuestro Código Penal.

Sin embargo, estas causas son totalmente reales, y muchas de ellas no son desconocidas para el conjunto de la sociedad. Así, supuestos como relativos al aspecto físico (como la gordofobia), la estética (por llevar pirsin, tatuajes o estilos de ropa), la situación procesal³⁴, el clasismo social³⁵ (por tener una capacidad económica concreta, por pertenecer a un determinado círculo social, o incluso un la afinidad deportiva o artística), etc., son supuestos en los que claramente puede haber discursos de odio. Es decir, la negación de su dignidad humana o incitación a la violencia contra ellos.

Si bien es cierto que es poca -a veces nula- la doctrina que podemos encontrar para analizar estos supuestos en contraposición al volumen existente de las comentadas en el apartado anterior, también debemos considerar como un factor relevante la existencia de una posición dogmática importante que se opone frontalmente a la inclusión de más causas o que se defiendan causas no consideradas históricas.

Esta cuestión, sobre si se ampara o no a las causas no históricas defendida, como hemos señalado anteriormente, por autores como KAUFMAN, sería innecesaria al entenderse que la norma enuncia causas de discriminación y no discursos concretos. Es a consecuencia de esto que al valorarse la causa se pueden entender que, siempre que se produzca la misma acción, podrá castigarse cualquiera que sea el sentido del discurso.

Por ello, quedará amparada la cuestión de la causa histórica, pero también otras diferentes, pues la *ratio puniendi* en este caso evita lagunas legales que se daría con la determinación específica de un discurso. Pensemos así que, a modo de ejemplo, si la ley sólo hubiese contemplado causas conocidas en el momento de la redacción de la norma, determinados grupos diana de diferentes orientaciones sexuales tendrían que haber esperado a diferentes modificaciones del Código para incluir los discursos de odio contra ellos -y probablemente habría sido necesario que se entendiese su necesidad de protección tras cometerse hechos que serían impunes, a pesar del rechazo social a los mismos, por no poder aplicar la analogía *in malam partem*-, mientras que, gracias a la enunciación de la causa, siempre han contado con la debida protección.

Es a consecuencia de este hecho que, además, resaltamos la importancia de no invisibilización de las causas y ciertos discursos a expensas de que se encuentren bajo el foco de atención mediática con posterioridad a los acontecimientos. Sino que debería entenderse la idoneidad de la medida penal para la defensa de la pluralidad social en toda su extensión. Todo ello sin perjuicio de los casos concretos en los que se pueda no utilizar por faltar el elemento de la antijuridicidad.

³⁴ Como las situaciones de “condena de banquillo”, supuesto analizado por MARTÍN RÍOS, B. (2019), pp. 82-83.

³⁵ Véase BARRÈRE UNZUETA, B. et al. (2021), op. cit., pp. 26-28.

3. EXCLUSIÓN DE LOS CASOS. ¿JUSTIFICADA O PENDIENTE DE INCORPORACIÓN?

Dentro de estos supuestos que no se consideran delitos de odio, o discursos de odio perseguibles, implica que determinadas partes de la sociedad quedan sin protección en supuestos idénticos a los que sí cuentan con su correspondiente punición³⁶.

Ahora bien, ¿es esta situación correcta?

En un primer momento podemos ver que los supuestos de edad podrían efectivamente generar una serie de conflictos sociales muy amplios pues, por ejemplo, a los menores de edad, socialmente, resulta aceptable ciertas discriminaciones (no poder votar, no poder comprar determinados productos, no poder acceder a determinados lugares, etc.) al igual que ocurre con ciertas discriminaciones por enfermedad o discapacidad (pues puede existir una ineptitud para la realización de una determinada actividad cuyo planteamiento físico no es una negación general de su dignidad)³⁷, por lo que puede excusarse fácilmente determinados supuestos en una cuestión de falta de reproche social³⁸. Es decir, que hay determinados supuestos que no serían considerados antijurídicos por lo que cualquier juez puede declarar la falta de ese elemento para decir que no existe el hecho delictivo.

Sin embargo, su inclusión podría suponer una protección frente a contextos en que sí pudiera considerarse abusiva la expresión, y necesitada de protección esa parte de la población.

Con respecto a la edad podría debatirse en cualquier caso varias cuestiones más.

La primera es entre la dignidad de las personas nacidas y las no nacidas. Si por edad se entiende tiempo de vida, la posibilidad de reconocer la dignidad humana de los fetos -que podría entenderse como una conquista³⁹ su dignificación- así como supuestos en los que socialmente existen una demanda por el reconocimiento de los hijos fallecidos dentro del seno materno (muerte perinatal o delitos de aborto⁴⁰). La segunda es la identificación de discursos de edadismo⁴¹ para distintos tramos de edades (adultocrentismo, infantofobia, gerontofobia, etc.). Estos supuestos, por la complejidad en delimitar entre lo reprochable socialmente y lo que no lo es⁴², en el

³⁶ No queda claro que, siendo las causas discriminatorias previstas por la Constitución, en el Código Penal se persigan o no los discursos por interés de diferentes voluntades políticas y no se aplique la misma *ratio decidendi* para su criminalización.

³⁷ La negación de la aptitud de una persona con ceguera para ejercer, por ejemplo, la profesión de piloto de avión no implica la negación de su dignidad ni se pretende su exclusión social.

³⁸ Pero, tampoco hay que confundir estas causas de odio con la especial protección del menor o las personas con discapacidades.

³⁹ Véase la posición de SENENT DE FRUTOS, J.A. (2012) al expresar que la conquista de los derechos humanos es la dignificación de las personas.

⁴⁰ No los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo o aborto legalmente permitido.

⁴¹ Véase BARRÈRE UNZUETA, B. et al. (2021), op. cit., pp. 33-34.

⁴² Hablamos de supuestos discriminatorios, que no necesariamente de odio por no existir negación de la dignidad humana de las personas, tan variados como la negación del derecho al voto de los menores o

caso de que se incluyesen, la ley debería limitar claramente en su exposición de motivos hasta dónde llega la consideración de los discursos de odio por la edad y dónde no⁴³.

Por otro lado, en las causas personales y sociales vemos que existen supuestos que socialmente sí que tienen un reproche social consensado que no tienen protección, por lo que no parece existir una justificación clara para que sigan siendo excluidos.

Por ejemplo, cuando en redes sociales se realizan comentarios relativos a la capacidad económica, la apariencia física, la simpatía con un movimiento o forma de arte, así como referencias a determinados aspectos de la vida personal o familiar de la persona que fácilmente podrían ser supuestos de acoso (incluidas las formas de mobbing y bullying), injurias o calumnias (que se cometen mediante la expresión), algunos de esos mensajes pueden ser discursos de odio en cuanto a la negación de la dignidad humana de esas personas y sus derechos.

Estos supuestos sin protección supone un problema, y es que podría dar pie a considerar muchos casos y podría entenderse como contraproducentes ante la perspectiva de un colapso del sistema judicial. No obstante, hemos de considerar que nuestro modelo de Estado democrático y de Derecho, implica la existencia de una pluralidad⁴⁴ social e ideológica, pero también la necesidad de su protección⁴⁵, por ello, la protección de esas personas no puede quedar aplazada o depender de que el foco de atención recaiga sobre ellas en un futuro cuando ya se puede plantear su amparo.

Cuestión distinta es si la protección debiera ser por vía del Derecho penal o si podría establecerse un sistema de sanciones administrativas. Pues si existe miedo a un exceso de supuestos en los tribunales, que ya de por sí son limitados sus recursos, debería plantearse la posibilidad de recurrir al Derecho administrativo sancionador, de manera que exista una autoridad con competencia para tramitar este tipo de procesos. Probablemente, los mejores referentes para tomar ese papel sería una autoridad equivalente a como ocurre en tráfico u otras actividades reguladas con posibilidad de ser sancionadas como ocurre en urbanismo, ordenación del territorio, caza, medio ambiente, etc.

4. CONCEPTO DOCTRINAL DE DELITO DE ODIO.

de la presunción de falta de aptitudes para realizar ciertas actividades como conducir o trabajar a partir de una cierta edad.

⁴³ Es decir, que sería deseable que la ley que reformase el Código Penal para incluir estas causas, en su exposición de motivos, o bien aclare a que discursos o supuestos específicos pretende proteger o, mejor aún, que exprese casos de referencia dónde considere que no existe antijuridicidad, es decir que hay falta de reproche social en esa situación de manera que, a la vez que establece el supuesto delictivo, marque la línea de interpretación frente a planteamientos que puedan parecerse pero que no se busca criminalizar.

⁴⁴ Esta idea de pluralidad de la sociedad que ha estado presente en las investigaciones desde antes de la reforma como en LAURENZO COPPELLO, P. (1996), op. cit., o y que continúa siendo defendida por autores como VALENTE MARTÍNEZ, F. (2021).

⁴⁵ Siguiendo así este trabajo con las ideas defendida en BARRERA BLANCO, G. (2021d), op, cit., de protección en favor de las causas y no de los discursos concretos.

Como hemos señalado, doctrinalmente, el concepto delito de odio se refiere a los discursos, mientras que los actos de odio se refieren al resto de delitos con una motivación de odio; podemos referirnos a ambos sin crear confusión como delitos basados en el odio⁴⁶.

Durante la tramitación de la reforma del Código Penal en la LO 10/1995, de 23 de noviembre, podemos observar que lo que sería el artículo 510 referido a los discursos de odio sufrió una serie de enmiendas importante desde su proyección inicial hasta la aprobación final. De ellas, debemos destacar que, en el Congreso, antes de su remisión al Senado, se planteo la confusión que generaba este tipo penal con el concepto de apología como forma de incitación entre los actos preparatorios punibles; esta cuestión refleja que conceptualmente son figuras idénticas, aunque sus formulaciones sean distintas al expresarse, por lo que podemos concluir que la difusión de un discurso de odio es hacer apología de la delincuencia como un delito independiente⁴⁷.

Durante la tramitación en el Senado se superó la inclusión de las primeras causas contempladas inicialmente, referentes a la raza y a la ideología, sin perjuicio de otros tipos especiales, como el escarnio, incluyéndose casi la totalidad de las causas contempladas en el artículo 14 CE. Estas causas permanecerían prácticamente inalteradas, tanto para el artículo 22.4ª como para el 510, hasta la reforma de la LO 8/2021, de 4 junio⁴⁸. Sin embargo, el artículo 510 sólo ha sido reformado en la LO 1/2015, de 30 de marzo, reforma ampliamente comentada por la doctrina⁴⁹.

De esta última reforma, si queremos destacar varias cuestiones:

- La redacción se debe principalmente al cumplimiento de compromisos internacionales adquiridos por el Estado⁵⁰.

⁴⁶ Es decir, que nuestro posicionamiento parte de la idea de que es más sencillo afrontar el estudio de los delitos basados en el odio distinguiendo por un lado los relativos a los discursos y el concepto de apología frente a los demás supuestos delictivos en los que el odio tiene un efecto de motivación agravada para la sociedad. Este intento de clasificación de los tipos penales en los que el odio influye o puede influir no es algo novedoso puesto que ha sido un problema doctrinalmente tratado debido a la pluralidad de supuestos que pueden considerarse, especialmente según la terminología que se quiera emplear al tratar la cuestión, y que podemos ver en otros trabajos doctrinales como LAURENZO COPELLO, P. (1996), op. cit., antes de la reforma, o FUENTES OSORIO, J.L. (2017), op. cit., y VALIENTE MARTÍNEZ, F. (2021), op. cit., después de la misma.

⁴⁷ Volvemos aquí a la cuestión del origen del texto legal que ha sido analizado por autores desde la inclusión de este tipo de delitos en 1995 como LAURENZO COPELLO, P. (1996), op. cit.

⁴⁸ El artículo 22.4ª se ha modificado en tres leyes desde su aprobación, la LO 5/2010, de 22 de junio (se cambia el término minusvalía por discapacidad); la LO 1/2015, de 30 de marzo (se añade género como cuestión distinta del sexo de las víctimas); y LO 8/2021, de 4 de junio (se añade edad y exclusión social vinculado a la aporofobia). Esta última ley pretendía, al inicio de su tramitación, aplicar el mismo listado a otros delitos como el delito de odio del artículo 510 CP, pero esa modificación desapareció durante las enmiendas. De estas reformas debemos indicar que las dos primeras atienden realmente a una corrección terminológica, mientras que la segunda si que es una ampliación de causas.

⁴⁹ Véase autores como CUERDA ARNAU, M.L. (2015), op. cit., BERNAL DEL CASTILLO, J. (2016) o LANDA GOROSTIZA, J.M. (2018), op. cit.

⁵⁰ Entre los que debemos destacar tras la aprobación del Código Penal en 1995 la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 y la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de 2011 sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, aunque existen otras anteriores que ya habrían influido como la relativa al racismo y la xenofobia de 1965. Sobre la

- Las fórmulas de los tipos 510.1 letras a y b, y el apartado 2 letra b del Código Penal son todas modalidades redundantes de hacer apología⁵¹.
- La fórmula del artículo 510.2.a CP debe identificarse como una modalidad especial de los delitos de tratos inhumanos y degradantes con causas de odio.
- La fórmula del artículo 510.1.c CP es el antiguo delito de negacionismo, que era un tipo especial que había sido declarado inconstitucional en el STC 235/2007, de 7 de noviembre.

Debido a todo lo anterior, y a pesar de las discrepancias doctrinales existentes, entendemos los delitos de odio como⁵²:

- Un delito autónomo basado en el concepto de apología, por el que se niega la dignidad humana del colectivo protegido por una causa de discriminación expresamente prevista.
- La acción se comete mediante un uso abusivo, y no legítimo, del derecho a la libertad de expresión.
- Que se protege la causa, con independencia de que existan supuestos históricos o mediáticos que hayan dado lugar a la protección de grupos diana concretos dentro de ellas.
- Que el bien jurídico protegido es la dignidad humana⁵³.
- Que se considera discurso de odio toda incitación a la violencia contra ese grupo, la justificación de esta o de los autores, la trivialización del daño o el sufrimiento de las víctimas o sus familiares, la negación de la existencia de los hechos, etc. De manera que se transmita la idea de que la violencia contra estas personas no es un acto antijurídico reprochable, que se niega su condición de sujetos de los derechos humanos, y lo que se deriva de los mismo, ya sea aliento para la repetición o continuación de dicha violencia⁵⁴.

influencia normativista externa podemos señalar estudios como el de FUENTES OSORIO (2017), op. cit., y sobre la influencia del Derecho penal europeo KUBICIEL, M. (2010).

⁵¹ Mismo hecho que ocurre con la cuestión de los artículos 578 y 579 CP en la apología del terrorismo, que de manera redundante aparecen tanto como delito autónomo como acto preparatorio punible.

⁵² Para esta parte nos remitimos a la línea mantenida en estudios previos de BARRERA BLANCO, G. (2021a), op. cit., destacando en tales estudios la defensa del modelo de Derecho penal no funcionalista para definir como un solo bien jurídico protegido la dignidad humana para estos delitos. En consecuencia, descartamos posicionamientos que hablen de peligro o clima (como pueden ser defendido por autores como DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2004) o FUENTES OSORIO, J.L. (2017), op. cit.) o que podrían implicar la duplicidad de los bienes jurídicos protegidos en el Código Penal como pueden ser en los casos del honor y el honor colectivo (De PABLO SERRANO, A.L. (2019), op. cit.), la integridad moral (ALCÉR GUIRAO, R. (2012)) o la paz pública (LANDA GOROSTIZA, J.M. (2018), op. cit.).

⁵³ Como ya se señaló en BARRERA BLANCO, G. (2021a), op. cit., nos posicionamos en la línea del Derecho penal protector de bienes jurídicos y entendemos que el precepto ampara el concepto de dignidad humana como pueden defender otros autores como CUERDA ARNAU, M.L. (2015), op. cit., o TORRES SOSPEDRA, D. (2018), op. cit.

⁵⁴ Esta conclusión es consecuencia de lo comentado anteriormente sobre la aceptación de que la criminalización de los discursos de odio se basa en el concepto de apología que se puede deducir de la tramitación del precepto originalmente en nuestro Código Penal, por lo que además de la idea de la originalidad de su bien jurídico protegido, tenemos la originalidad de la acción que lo distingue de otros delitos cometidos por actos de expresión.

- La transmisión de ese mensaje debe ser público⁵⁵, con intención de que llegue al mayor número de personas y sirva para crear un clima de violencia o peligro a las víctimas.
- No debe confundirse este delito con otros que se pueden ejercer con la expresión como son las amenazas, coacciones, injurias, calumnias o tratos inhumanos y degradantes⁵⁶.

Por todo ello debemos defender la importancia social y jurídica que tiene para la defensa del modelo no militante⁵⁷ de Estado democrático y de Derecho, conforme al artículo 1 CE, que tiene la criminalización de los discursos de odio en base al principio de dignidad de las personas⁵⁸.

5. LEGE FERENDA: LEY CONTRA LOS DELITOS DE ODIO.

El contexto actual en el que existe un incremento, y una mayor preocupación social por ello, de los supuestos de discursos de odios y, particularmente, cuando ocurre en las redes sociales podría favorecer la llegada de una ley para reprimir estas conductas socialmente reprobables.

En el caso de que se tramitase una ley sería interesante hacer algunas observaciones de algunos aspectos que serían deseables en la misma⁵⁹.

Lo primero es que debería ser una ley orgánica ya que afectaría a un derecho fundamental -la libertad de expresión- así como si pretende modificar el Código Penal. También porque implicaría consenso social la mayoría cualificada necesaria para aprobarla.

La exposición de motivos habría de expresar la finalidad de incluir todas las causas y, en su caso, especificar que causas considera acotar; de manera que pueda servir para interpretar hasta dónde se pretende llegar o que límite no rebasar.

5.1. De Derecho administrativo.

Teniendo en cuenta lo comentado anteriormente sobre la posibilidad de recurrir al Derecho administrativo sancionador, debería establecerse medidas de este tipo, así como las autoridades sancionadoras y responsables de los expedientes.

De la misma manera que existe un sistema de multas para la seguridad vial, la caza, la pesca o por dañar el medio ambiente, podría establecerse un sistema de

⁵⁵ Sobre el elemento de la publicidad podemos tomar como referencias estudios como el de LAURENZO COPELLO, P. (1996), op. cit., o más recientemente BARRERA BLANCO, G. (2020a), op. cit., en los casos de las notas de los vecinos durante el confinamiento.

⁵⁶ Si bien habrá que estar atento al posible concurso de normas cuando en un solo mensaje puedan incluir aisladamente algunos elementos identificables con estos otros delitos de expresión.

⁵⁷ Conforme a sentencias como la STC 177/2015, de 22 de julio, y analizado por autores como CARUSO, C. (2017) y REVENGA SÁNCHEZ, M. (2017).

⁵⁸ Que es base del constitucionalismo que impregna el pensamiento de BECCARIA, C. (1764) como señala LLOBET RODRÍGUEZ, J. (2016), pp. 180-181.

⁵⁹ En este sentido mantenemos la línea expresada anteriormente sobre la reforma deseable frente a las propuestas de reforma conocidas en otros trabajos como BARRERA BLANCO, G. (2021d).

sanciones administrativas por la difusión de delitos de odio, especialmente en las redes sociales.

En este caso, sería interesante establecer un sistema proporcional⁶⁰ a ciertas circunstancias como:

- Mayor responsabilidad de quien difunde el mensaje frente a quien crea el contenido, si no tenía intención de que se difundiera⁶¹.
- Distinción y proporcionalidad entre si el mensaje se difunde de forma pública en persona, en video, en diferido, si por medio de un perfil identificable a la persona o si es falso, anónimo o con seudónimo, en una cuenta cerrada o abierta, etc. De manera que haya mayor responsabilidad cuando se valga de forma abusiva de medidas que dificulten la identificación de la persona, el tiempo y las circunstancias.
- La responsabilidad del medio (televisión, sitio web público, aplicación de red social, foro, etc.) y en su caso obligación según el tipo de tomar medidas preventivas⁶² o posteriores⁶³, así como la posibilidad de defensa⁶⁴, contra los responsables de la divulgación del odio⁶⁵.
- Proporcionalidad entre la difusión pública de un mensaje de odio con alcance limitado frente a cuando se viraliza o se difunde forma masiva⁶⁶.

5.2. De Derecho penal.

Igualmente, en el caso de establecer una distinción entre sanciones administrativas y delitos, la ley debería establecer el límite entre ambas formas de intervención dejando las más graves, o por repetición de conductas ya sancionadas sin que el sujeto cese en su comportamiento, para el ámbito del Derecho penal.

También sería importante establecer una clausula de exclusión de aplicación cuando los posibles discursos se refieran a compartimientos expresamente permitidos

⁶⁰ Sobre la proporcionalidad en derecho sancionador, especialmente en materia penal, véase por todo AGUADO CORREA, M.T. (2012).

⁶¹ Es decir, cuando se da el paso de difundir lo expresado en privado por otra persona, quien difunde el mensaje es quién propaga el mensaje de odio para que llegue al grupo diana -además de poder estar afectando a una comunicación privada, o suponer una intromisión en su intimidad al relevar aspectos de su vida que no sean públicos por su parte-, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cuando el que difunde es el propio autor del contenido.

⁶² Como puede ser la necesidad de aceptación de unas condiciones para intervenir con un sistema de posibles sanciones económicas o de limitación del servicio por incumplimiento contractual o el establecimiento de mecanismos de denuncia interna.

⁶³ Como la posibilidad de borrado del contenido.

⁶⁴ Como cuando ocurre la denuncia masiva de un perfil que expresa ideas legítimas que no son compartidas, y que la denuncia masiva de la cuenta sea abusivamente una medida que limite la libertad de expresión de otro.

⁶⁵ En esta cuestión resulta interesante los trabajos de MAHER, B. (2016) y HODENT, C. (2017) sobre la mejora del ambiente en los foros de los videojuegos mediante sanciones internas contra usuarios violentos.

⁶⁶ Es decir, la diferencia entre un grupo cerrado de WhatsApp, o un perfil privado, frente a publicaciones en tableros o respuestas públicas, así como cuando el perfil es abierto, y cuando el mensaje es visto por un grupo reducido de personas a cuando es transmitido de forma más amplia o viral.

o prohibidos en nuestro ordenamiento para evitar que se convierta en debate el reconocimiento de situaciones que ya están expresamente reguladas⁶⁷.

Por otro lado, debería incluirse la modificación del Código Penal para incluir las causas que aún no están contempladas, siendo preferible que se tome como referencia las causas del artículo 14 CE por ser la más genérica frente a otras listas más exhaustivas, como las que se pueden recoger en los Estatutos de Autonomía⁶⁸.

Igualmente debería establecerse como sección concreta para los artículos 510 y 510.bis CP bajo el título de “Delitos contra la dignidad humana”.

5.3. Otras políticas de acción pública.

Por otro lado, la ley debería plantearse otros mecanismos de lucha contra la discriminación que vaya más allá de la actitud pasiva de sancionar determinadas conductas y apostar para combatir tempranamente las posibles situaciones delincuenciales.

a) La concienciación mediante la publicidad.

Uno de los aspectos comunes en los supuestos de delitos de odio surge en la radicalización de los sujetos propagadores de odio. Por ello, la concienciación con campañas publicitarias para la población en general es un recurso que se debería fomentar. De la misma manera que la sociedad ha cambiado a la hora de percibir comportamientos que antes se verían como normales⁶⁹, la concienciación puede ayudar a que la sociedad empiece a rechazar más activamente determinados comportamientos que hoy en día no se ven reprochados de forma general y tajante.

También hay medidas de concienciación dirigidas que pueden abordarse por parte de las Administraciones públicas como campañas de información en lugares de trabajos, centros educativos y determinados lugares públicos y de ocio. Así como incentivar y fomentar a quienes favorezcan estas medidas.

b) La educación.

Otra importante medida es la intervención directa en educación escolar, no en sí buscando imponer pensamientos ideológicos⁷⁰, sino fomentar que nuevas

⁶⁷ Por ejemplo, en el tema de fumar, la caza, alimentarse con determinadas dietas, ser de determinados partidos legalmente inscritos, etc. son supuestos que, incluso existiendo posibles discriminaciones no existen auténticas negaciones de la dignidad de ese grupo en sus regulaciones, sin perjuicio de que puedan sufrir discursos de odio por parte de las personas.

⁶⁸ Por ejemplo, el artículo 14 del Estatuto de Autonomía de Andalucía incluye la discriminación por lengua o la cultura que pueden entenderse como condición o circunstancia social o personal de la Constitución española.

⁶⁹ Podemos reflexionar sobre como la sociedad ha ido evolucionando y cambiando para condenar los matrimonios concertados, la violencia de género, el consumo del alcohol y las drogas, el maltrato animal, el medio ambiente, etc.

⁷⁰ Véase en este sentido la evolución del concepto de tolerancia a lo largo de la historia de la filosofía en MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A. (2010).

generaciones conozcan y aprendan de los movimientos de la tolerancia y derechos humanos a través de asignaturas como historia⁷¹, religión⁷², ética y filosofía⁷³, incentivando materiales que contemplen su inclusión en el temario⁷⁴.

No obstante, las medidas de educación no deben quedarse en medidas para prevención anterior, sino también para cuando ya haya ocurrido los hechos a pesar de los intentos de prevención general. Estas medidas también deben trasladarse en su caso a los centros penitenciarios y de reclusión de menores de manera que se pueda trabajar con los presos para que no desarrollen o no repitan de nuevo, en su caso, delitos basados en el odio, más allá de otras posibles medidas que puedan servir para prevenir la reincidencia en general.

c) La acción social.

Finalmente, el fomento de la acción social, pública y privada, para luchar contra la marginación y exclusión social es una medida que promueve la dignificación de las personas, por lo que la concienciación y la prevención se ven reforzadas. En consecuencia, es importante animar a la participación ciudadana general en estas actividades.

Muchas de las discriminaciones vinculadas a la condición o circunstancia personal y social, así como otros colectivos más reconocidos por estar vinculados a causas históricas, se agrava la situación personal de las víctimas por la exclusión e invisibilización social a las que se ven sometidas. Por ello, también es importante el apoyo y el papel de las Administraciones públicas, así como ongs, proyectos o actividades de otros entes particulares, como fundaciones, ordenes religiosas o hermandades y cofradías⁷⁵.

5.4. Cambios terminológicos.

Como hemos comentado, la confusión terminológica que genera una situación de frustración en las víctimas y en las expectativas generadas en la sociedad. En

⁷¹ En este sentido, pensemos que el conocimiento de hechos históricos sobre procesos de dignificación de las personas permitiría la concienciación sobre determinados comportamientos y prevenir la radicalización de los sujetos. El conocimiento sobre la historia del terrorismo, la dignificación de los indígenas tras el descubrimiento de América, la abolición de la esclavitud, las figuras de Martin Luther King o Rosa Parks, el movimiento sufragista, la revuelta de Stonewall, o la evolución de los derechos civiles hasta la conquista de los derechos humanos son aportes culturales que permitirían una mejor formación crítica, prevenir la radicalización de personas más influenciables e indirectamente para formar contra la discriminación en la sociedad.

⁷² Dada la importancia de la diversidad social en referencia a las creencias religiosas, también lo es conocer la tolerancia religiosa y fomentarla.

⁷³ El estudio de las obras filosóficas y teológicas sobre la tolerancia y la dignidad de las personas también favorecerían la concienciación social en temas de discriminación.

⁷⁴ Dado que no consideramos que debe caerse en la imposición ideológica de conceptos como la tolerancia, véase BARRERA BLANCO G. (2020b), op. cit.; no obstante, si que las Administraciones Públicas podrían fomentar para que hubiera materiales con este tipo de contenidos siempre que se respetase la neutralidad ideológica.

⁷⁵ Sobre la acción social de las hermandades y cofradías para la dignificación de las personas véase BARRERA BLANCO, G., MARTÍN RÍOS, B. y SENENT-DE FRUTOS, J.A. (2020).

consecuencia, sería interesante que se contemplase el cambio de las secciones especializadas en “delitos de odio” por “delitos basados en el odio”.

De esta manera se incentiva la precisión terminológica por parte de las Administraciones Públicas para que no se produzcan esos supuestos, así como permitiría conocer mejor la realidad de estos delitos.

A través de diferentes estudios doctrinales sobre la jurisprudencia en los delitos de odio⁷⁶ podemos ver el incremento de supuestos. A pesar de ello, actualmente, no contamos aún con suficientes datos fiables sobre delitos de odio⁷⁷, precisamente por esa confusión terminológica ya que, ni por las estadísticas de las denuncias o investigaciones de la policía de las secciones de delitos de odio⁷⁸ ni por las procedentes de las sentencias⁷⁹, podemos confirmar que se contabilizan o se distinguen los delitos de odio del artículo 510 CP de los actos de odio.

En este sentido, para conocer mejor la situación podemos acceder a otras fuentes como pueden ser datos recogidos por diferentes ongs que protegen a determinados colectivos o que trabajan por más de uno, como puede ser Movimiento contra la Intolerancia⁸⁰.

En consecuencia, sería interesante la corrección terminológica de manera que estas secciones pasasen a identificarse como delitos basados en el odio y realizaran los conteos de casos para estadísticas diferenciando los supuestos.

6. CONCLUSIONES.

La criminalización de los discursos de odio es un tema de mucha actualidad y cuya importancia está aún por determinarse.

La problemática existente a la hora de entender cuestiones básicas como su terminología hasta la complejidad del alcance final que puede tener los delitos de odio en la práctica judicial supone aún un hándicap a la hora de trabajar en el tema.

Entendemos que parte del problema deriva del enfoque con el que se afronta el trabajo: si se estudia un único discurso, si se toma referencias fuera de nuestro entorno cultural-jurídico, etc.

⁷⁶ Nuevamente, remitimos a trabajos doctrinales como los de TAMARIT SUMALLA, J.M. (2018), op. cit., VICENTE MARTÍNEZ, R. (2018), op.cit., o VELASCO NÚÑEZ, E. y SANCHIS CRESPO, C. (2019), op. cit.

⁷⁷ Como señala GÜERRI FERNÁNDEZ, C. (2015), pp. 5-10.

⁷⁸ Que puede observarse en sus informes anuales en la WEB DEL MINISTERIO DEL INTERIOR: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>. Consultado en noviembre de 2021.

⁷⁹ Igualmente puede observarse por la obtención de los resultados seleccionados incluidos en CENDOJ, los datos de la WEB DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=25997>, y los informes de estadísticas de la WEB DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Actividad-de-los-organos-judiciales/Juzgados-y-Tribunales/Justicia-Dato-a-Dato/>. Consultado en noviembre de 2021.

⁸⁰ Véase a modo de ejemplo las referencias múltiples causas de odio señaladas en la WEB DE MOVIMIENTO CONTRA LA INTOLERANCIA: <http://www.movimientocontralaintolerancia.com/html/quienes.asp>. Consultado en noviembre de 2021.

Esto produce soluciones parciales o que no son extrapolables a otros supuestos, lo que implica una constante revisión y necesidad de justificar cuestiones que se salen del marco establecido.

Consideramos que la lucha contra el odio debe orientarse a la conquista de los derechos humanos y dignificación de las personas dentro de una sociedad plural como es la democrática, siendo necesario que la *ratio decidendi* para la criminalización de los discursos de odio se entienda de la forma más uniforme y que mejor se integre con el sistema, sin excepciones ni justificaciones independientes.

Si bien es cierto que existen ciertas causas históricas que tienen un papel fundamental para entender la criminalización del odio, tampoco debemos quedarnos en lo superficial y obviar que la realidad, que es compleja, nos presenta supuestos que no es que no hayan existido o no se den, si no que al no haber estado en el foco de atención no han tenido, hasta el momento, la preocupación social que se merece ¿O es que porque no haya un referente, ni sea un hecho notorio o histórico, no existe la gordofobia? Por ejemplo.

Por ello, además de las deficiencias que a nivel doctrinal se puedan predicar de la regulación de los delitos basados en el odio, debemos mirar más allá. Debemos señalar el problema de las causas no previstas aún en el Código Penal, así como resolver los conflictos o reticencias que las mismas pueden crear ya que, al final, su inobservancia implica tanto la invisibilización del colectivo como del reproche social en contra del grupo diana al que se refiere ese discurso de odio. Todo ello con perjuicio para la sociedad y particularmente para ciertas personas cuyas demandas o agresiones están siendo desatendidas por el ordenamiento jurídico vigente.

De ahí que en este trabajo hayamos querido señalar la que entendemos que podría ser la ley deseable, aunque nuestra aportación se limite en el presente trabajo a apuntar los aspectos generales que consideramos más relevantes; ya que consideramos que tal debate debe afrontarse primero con un acuerdo doctrinal sobre cual es la base para discutir -hecho que ante las discrepancias doctrinales existentes consideramos que no se termina de alcanzar-. Por ello, debemos insistir no solo en una serie de aspectos formales o meramente legales para la reforma, sino que debe ir más allá para mejorar la sociedad desde distintas formas de intervención, de manera que se respete más la consagración del Derecho penal como la *ultima ratio*, cuando ya todos los demás intentos hayan fracasado, y no como *prima ratio* para la solución de diversos problemas sociales.

7. REFERENCIAS.

7.1. Bibliografía.

AGUADO CORREA, M.T. (2012): El principio constitucional de proporcionalidad. San José (C.R.): Editorial Jurídica Continental.

ALCÁCER GUIRAO, R. (2012): Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 14-02: pp. 1-32.

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (2019): El discurso del odio sexista (en construcción). Revista Jurídica de Castilla y León, Nº48: pp. 43-68.
- BAGES SANTACANA, J. (2019): "Teoría sobre la ponderación jurídico-penal entre la libertad de expresión y la libertad religiosa", en BAGES SANTACANA, J. (2019): La protección penal de los sentimientos religiosos. Valencia: Tirant lo Blanch: pp. 99-158.
- BARRERA BLANCO, G. (2020a): Odio en el vecindario. Tribuna (IDIBE).
- BARRERA BLANCO, G. (2020b): "Tolerancia y discurso del odio en el pensamiento filosófico", en Sánchez Rubio, D. (Ed.) et al.: Derechos Humanos desde la interdisciplinariedad en ciencias sociales y humanidades. Madrid: Dykinson S.L.: pp. 40-49.
- BARRERA BLANCO, G. (2021a): La criminalización de los discursos del odio según los modelos de Derecho penal. Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad, Nº7 Especial.
- BARRERA BLANCO, G. (2021b): "La dignidad humana frente a los discursos del odio", en PÉREZ ADROHER, A., LÓPEZ DE LA VIEJA DE LA TORRE, M.T. Y HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, E. (Eds.): Derechos Humanos ante los nuevos desafíos de la globalización. Madrid: Dykinson S.L.: pp. 1223-1239.
- BARRERA BLANCO, G. (2021c): "La libertad de expresión y los discursos de odio en las sentencias del Tribunal Constitucional durante la pandemia", en MARTÍN RÍOS B. (Coord.), MARTÍN OSTOS, J. (Dir.) y ÁLVAREZ SUÁREZ, L. (Aut.): Derecho y pandemias. Sevilla: Astigi: pp. 33-46.
- BARRERA BLANCO, G. (2021d): "La diferencia entre delitos de odio y actos de odio. Algunas Reflexiones tras el caso Hasél", en Olivero Guidobono, S. y Martínez González, A.J. (Coord.): Identidades, segregación, vulnerabilidad. ¿Hacia la construcción de sociedades inclusivas? Un reto pluridisciplinar. Madrid: Dykinson, S.L. pp.: 1696-1710.
- BARRERA BLANCO, G., MARTÍN RÍOS, B. y SENENT-DE FRUTOS, J.A. (2020): *The religious fraternities and brotherhoods of Seville: servant leadership in social action*. Lausana: Front. Psychol. 11:784. doi: 10.3389/fpsyg.2020.00784.
- BARRÈRE UNZUETA, B., et al. (2021): Igualdad y no discriminación en tiempos de pandemia. Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho, Nº44: pp. 23- 52.
- BAYARRI GRACÍA, C.E. (2017): "La nueva regulación de los delitos de terrorismo tras la reforma del Código Penal por L.O. 2/2015, problemas, jurisprudencia e incidencia de la nueva Directiva del Parlamento Europeo relativa a la lucha contra el terrorismo aprobada el 16 de febrero de 2017", en TUERO SÁNCHEZ, J.A., ANDÚJAR URRUTIA, J., ORTEGA BURGOS, E. (Coords.): Actualidad penal 2017. Valencia: Tirant lo Blanch: pp. 371-388.
- BECCARIA, C. (1764): De los delitos y las penas (trad. DE LAS CASAS, J.A. (1774)). Madrid: Impresor de Cámara de S.M.
- BERNAL DEL CASTILLO, J. (2016): Justificación y enaltecimiento del genocidio en la reforma del Código Penal de 2015. InDret, Revista para el Análisis del Derecho, Nº2: pp.1-22.

- CÁMARA ARROYO, S. (2016): Consideraciones críticas sobre la tutela penal de la libertad religiosa y los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Nº69: pp. 123-210.
- CARUSO, C. (2017): “El *hate speech* en Estrasburgo: el pluralismo militante del sistema convencional”, en ALONSO SANZ, L. y VÁZQUEZ ALONSO, V.J. (Coords.): Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio. Textos críticos. Sevilla: Monografías de Derecho Público y Comparado, ATHENAICA, 1ª Ed.: pp. 109-127.
- CUERDA ARNAU, M.L. (2015): “Delitos relativos al ejercicio de los Derechos Fundamentales y las libertades públicas”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.): Derecho penal. Parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 4ª Ed.: pp. 716-727.
- DE PABLO SERRANO, A.L. (2019): “La tipificación penal del discurso lgtbifóbico: fundamento filosófico, bien jurídico penal y algunas propuestas de reforma del art. 510 CP”, en MARTÍN RÍOS, B. (Coord.): La prevención y represión del discurso del odio. Hacia la construcción multidisciplinar de la tolerancia. Navarra: Aranzadi: pp. 89-111.
- DÍAZ LÓPEZ, J.A. Y PEÑARANDA RAMOS, E. (2013): El odio discriminatorio como agravante penal: sentido y alcance del artículo 22.4º CP, Madrid: Cizur Menor: Civitas.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2004): Delitos cometidos por motivos discriminatorios: una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena. ADPCP, Vol. LVII: pp. 143-176.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, A. (2018): “Legislación internacional: la ONU y la incitación al odio basado en la religión”, en MORENO MOZOS, M.M. y MARTÍ SÁNCHEZ, J.M. (Coords.): Derecho de difusión de mensajes y libertad religiosa. Madrid: Dykinson: pp. 51-85.
- FUENTES OSORIO, J.L. (2017): El odio como delito. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 19-27: pp. 1-52.
- GALÁN MUÑOZ, A. (2019): “El delito de enaltecimiento terrorista. ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y titiriteros?”, en GALÁN MUÑOZ, A. y MENDOZA CALDERÓN, S. (Coords.): Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional. Valencia: Tirant lo Blanch: pp. 173-220.
- GARRO CARRERA, E. (2018): “Alemania. Los discursos del odio en el ordenamiento jurídico penal alemán: el laberinto dogmático del tipo de incitación a la población del 130 StG”, en LANDA GOROSTIZA, J.M. y GARRO CARRERA, E. (Coords.): Delitos de odio: derecho comparado y regulación española. Valencia: Tirant lo Blanch: pp. 27-78.
- GASCÓN CUENCA, A. (2013): La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y la protección del discurso racista. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Nº 47: pp. 163-182.
- GASCÓN CUENCA, A. (2016): El discurso del odio en el ordenamiento jurídico español: su adecuación a los estándares internacionales de protección. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.

- GÜERRI FERNÁNDEZ, C. (2015): 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. InDret, Revista para el Análisis del Derecho, Nº1: pp. 1-33.
- GUSIS, G. (2018): Criminología y racismo: a propósito de las políticas necro-criminales a los inmigrantes. Revista Derechos en Acción, Nº9: pp. 266-289.
- HODENT, C. (2017): *The Gamer's Brain o The Psychology of Video Games*. Boca Ratón: CRC Press.
- KAUFMAN, G.A. (2015): *Odium dicta*. Libertad de expresión y protección de grupos discriminados en internet. Méjico D.F.: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- KUBICIEL, M. (2010): Ciencia del derecho penal y política criminal europea (ZIS) (trad. Orozco, H.D. (2013)). Revista Derecho Penal y Criminología, Vol.34, Nº97: pp. 29-42.
- LANDA GOROSTIZA, J.M. (2018): Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4º CP 1995. Valencia: Tirant lo Blanch.
- LAURENZO COPELLO, P. (1996), La discriminación en el Código Penal de 1995. Estudios penales y criminológicos, Nº19: pp. 221-288.
- LEVINE, B. (2018): "Estados Unidos. La legislación sobre delitos de odio en Estados Unidos: un análisis histórico y contemporáneo", en LANDA GOROSTIZA, J.M. y GARRO CARRERA, E. (Coordinadores): Delitos de odio: derecho comparado y regulación española. Valencia: Tirant lo Blanch: pp. 153-176.
- LLOBET RODRÍGUEZ, J. (2016): "Beccaria y el nacimiento del garantismo constitucional en el Derecho penal y procesal", en ARROYO ZAPATERO, L., et al. (Coords.): Metáfora de la crueldad. La pena capital del tiempo de Cesare Beccaria al actual. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha: pp. 177-188.
- MAHER, B. (2016): *Can a video game company tame toxic behaviour?* Londres: Nature.
- MARTÍN RÍOS, B. (2019): "La represión del discurso del odio a través del Derecho penal. Debilidades y fortalezas de la regulación penal actual", en Martín Ríos, B. (Coord.): La prevención y represión del discurso del odio. Hacia la construcción multidisciplinar de la tolerancia. Navarra: Aranzadi: pp. 61-87.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A. (2010): (In)Tolerancia. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época, Vol. 11: pp. 293-372.
- MENÉNDEZ CONCA, L.G. (2021): Estudio jurídico del delito de humillación a las víctimas del terrorismo. Revista General de Derecho Penal, Nº36: pp. 1-42.
- MENDOZA CALDERÓN, S. (2019): "Discurso del odio e inmigración. La criminalización de la intolerancia en Derecho penal español", en GALÁN MUÑOZ, A., MENDOZA CALDERÓN, S. (Coords.): Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional. Valencia: Tirant lo Blanch: pp. 265-310.
- MIR PUIG, S. (2004): Derecho penal. Parte general. Barcelona: Editorial Reppertor, 7ª Ed.

- PAÚL, A. (2011): La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada. *Revista Chilena de Derecho*, Vol.38, Nº3: pp. 573-609.
- PÉREZ MANZANO, M. (2018): La caracterización del feminicidio de la pareja o expareja y los delitos de odio discriminatorio. *Revista Derecho PUCP*, Nº81: pp. 163-196.
- REVENGA SÁNCHEZ, M. (2017): “Valores europeos y modelo de democracia (¿Agnóstica? ¿Militante?)”, en ALONSO SANZ, L. y VÁZQUEZ ALONSO, V.J. (Coords.): *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio. Textos críticos*. Sevilla: Monografías de Derecho Público y Comparado, ATHENAICA, 1ª Ed.: pp. 69-81.
- REY MARTÍNEZ, F. (2018): Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018. *Revista de Derecho Político*, núm. 100: pp. 125-171.
- RIVAS NIETO, P. Y PATIÑO VILLA, M.I. (2019): “De la extensión del mal mediante la violencia terrorista: discurso del odio, publicidad con sangre y propaganda por el hecho” en MARTÍN RÍOS, B. (Coord.): *La prevención y represión del discurso del odio. Hacia la construcción multidisciplinar de la tolerancia*. Navarra: Aranzadi: pp. 241-272.
- SENET DE FRUTOS, J.A. (2012): La dignidad humana. El horizonte utópico de los sistemas jurídicos inclusivos. *Éxodo - Revista del Centro Evangelio y Liberación*.
- SPIGNO, I. (2017): “Homofobia y transfobia: los discursos de odio contra las <<minorías sexuales>> en el ágora europea”, en ALONSO SANZ, L. y VÁZQUEZ ALONSO, V.J. (Coords.): *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio. Textos críticos*. Sevilla: Monografías de Derecho Público y Comparado, ATHENAICA, 1ª Ed.: pp. 177-201.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2018): Los delitos de odio en las redes sociales. *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, Nº27: pp. 17-29.
- TERUEL LOZANO, G.M. (2015): La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del Código penal. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Nº4: pp. 1-51.
- TORRES SOSPEDRA, D. (2018): Sociedad de la información y libertad religiosa: cuando la libertad de expresión se convierte en hate speech. *Anuario de Derecho Canónico: revista de la Facultad de Derecho Canónico integrada en la UCV*, No6, Vol.1: pp. 217- 268.
- VALIENTE MARTÍNEZ, F. (2020): La democracia y el discurso del odio: límites constitucionales a la libertad de expresión. Madrid: Dykinson.
- VELASCO NÚÑEZ, E. y SANCHIS CRESPO, C. (2019): “Capítulo III. Tipos delictivos”, en VELASCO NÚÑEZ, E. y SANCHIS CRESPO, C. (Coords.): “*Delincuencia informática*” en Valencia: Tirant lo Blanch: pp. 131-252.
- VICENTE MARTÍNEZ, R. (2018a): “Derecho Penal Antidiscriminatorio: Delitos de odio y discriminación”, en VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El discurso del odio. Análisis del artículo 510 del Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch: pp. 31-88.

7.2. Leyes y Sentencias.

Constitución Española

LO 10/1995, 23 de noviembre, del Código Penal.

LO 5/2010, 22 de junio.

LO 1/2015, de 30 de marzo.

LO 8/2021, de 4 de junio.

STC 235/2007, de 7 de noviembre.

STC 177/2015, de 22 de junio.

7.3. Enlaces Web.

WEB DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2018/12/GUIA-DELITOS-DE-ODIO.pdf>. Consultado en noviembre de 2021.

WEB DE LA POLICÍA NACIONAL: https://www.policia.es/_es/colabora_participacion_delitosdeodio.php#. Consultado en noviembre de 2021.

WEB DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=25997>. Consultado en noviembre de 2021.

WEB DEL MINISTERIO DEL INTERIOR (SECCIÓN ESTADÍSTICAS): <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/que-es-un-delito-de-odio>. Consultado en noviembre de 2021.

WEB DEL MINISTERIO DEL INTERIOR (SECCIÓN QUE ES UN DELITO DE ODIO): <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio>. Consultado en noviembre de 2021.

WEB DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Actividad-de-los-organos-judiciales/Juzgados-y-Tribunales/Justicia-Dato-a-Dato/>. Consultado en noviembre de 2021.

WEB DE MOVIMIENTO CONTRA LA INTOLERANCIA: <http://www.movimientocontralaintolerancia.com/html/quienes.asp>. Consultado en noviembre de 2021.