



Universidad  
de La Laguna

Facultad de Derecho

Grado en: Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso 2016/2017  
Convocatoria: Julio



## **EL DELITO DE INCITACIÓN AL ODIO Y A LA VIOLENCIA Y SU DELIMITACIÓN CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

The Incitement to the hatred and to the violence crime and his delimiting with the  
freedom of expression

Realizado por la alumna D<sup>a</sup> Ana García Rodríguez

Tutorizado por la Profesora D<sup>a</sup> Judit García Sanz

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

## ABSTRACT

One of the most important legislative modifications it has been the adoption of Organic Law 1/2015, by the Penal Code is modified. With it, there has been an extension of article 510 of the Penal Code, as far as the sanction of conducts that link themselves with the phenomena of the "speech of the hatred ". Nevertheless, the above mentioned extension carries a conflict between the application of the mentioned rule with the constitutional law and the freedom of expression, with the risk that there carries that the above mentioned extent could harm to the exercise of the freedom of expression. Likewise, it is transcendental to highlight the important increase of the commission of the hate crimes in Spain in the last years. Furthermore, also it is relevant to emphasize the proliferation of the discriminatory conducts in means as Internet, in which, for his characteristics, it turns out to be complicated, and in occasions impossibly, the pursuit of this type of conducts.

## RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

Una de las modificaciones legislativas más importantes ha sido la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica el CP. Con ella, se ha llevado a cabo una ampliación del art. 510 del mismo en cuanto a la sanción de conductas que se vinculan con los fenómenos del «discurso del odio». Sin embargo, dicha modificación conlleva un conflicto entre la aplicación del mencionado precepto con el derecho constitucional y la libertad de expresión, con el riesgo que conlleva a que dicha amplitud pueda perjudicar al ejercicio de la libertad de expresión. Asimismo, es trascendental poner en relieve el importante aumento de la comisión de los delitos de odio en España en los últimos años. De otra parte, también es relevante destacar la proliferación de las conductas discriminatorias en



Universidad  
de La Laguna

Facultad de Derecho



medios como Internet, en el que, por sus características, resulta complicado,  
y en ocasiones imposible, la persecución de este tipo de conductas.

## Índice

1. Introducción .....	4
2. Precedentes del artículo 510 del Código penal español.....	13
3. Conducta típica del delito de incitación al odio y a la violencia .....	19
4. Discurso del odio o Hate Speech .....	28
5. El derecho a la no discriminación y la libertad de expresión .....	30
6. El «ciberodio».....	33
7. Evolución de los delitos de odio en España.....	40
7.1 Evolución global de los delitos de odio .....	41
7.2 Distribución territorial de hechos relativos a delitos de odio .....	41
7.3 Motivación del delito .....	42
7.4 Lugar de la comisión del delito.....	44
7.5 Tipologías penales .....	45
7.6 Perfil de la víctima .....	46
7.7 Perfil del autor del delito .....	48
8. Conclusiones.....	49
9. Bibliografía .....	52
10. Jurisprudencia .....	53

## 1. Introducción

Con la presentación por el Gobierno del Informe sobre Delitos de Odio, se reconoce un problema que no había sido reconocido en nuestro país, a pesar de las agresiones llevadas a cabo cada año y de los, aproximadamente, noventa homicidios racistas, xenófobos, homófobos, y otros casos de discriminación e intolerancia criminal que se han cometido desde principios de los años 90. No obstante, se destaca en este caso el problema que supone la falta de denuncias y la existencia de un informe primerizo con lagunas conceptuales.

Este problema se reconoce ahora partiendo de un término acuñado a nivel internacional, delitos de odio, identificado en otros países con el término Hate Crime, para el que las instituciones europeas reclaman atención, medidas y legislación. No obstante, hacer un diagnóstico no es sencillo, más si nos encontramos ante una confusión terminológica que dificulta entender el alcance del problema, de ahí que conviene señalar errores y confusiones que se están evidenciando al tratarlo.

Así, se destaca en primer lugar que el delito de odio no es un delito de sentimiento. El primero se refiere a una característica fenomenológica objetivable, aunque tiene elementos objetivos (perjuicios, ideologías, doctrinas, anomia moral) en los que radica esa actitud heterofóbica. El autor o sujeto activo del delito, además de dañar a la víctima aporta un plus delictivo al enviarles un mensaje de amenaza a personas semejantes a la misma o a su colectivo de referencia, un mensaje de que también les puede ocurrir lo mismo, además de impedirles ser parte de la comunidad en que se insertan. La definición tipificada del delito de odio, de momento, no debe buscarse en el Código penal, al igual que tampoco se encuentra el término “delito común” y otras expresiones terminológicas ausentes, como “discriminación”.

Los delitos de odio o delitos motivados por intolerancia al diferente requieren la *negación delictiva* de la igual dignidad de la persona y la universalidad de derechos humanos, en base al rechazo de nuestra diversidad, hacia personas o grupos a los que se llega a considerar como subalternos o prescindibles, como el genocidio nazi. Estas infracciones suponen la quiebra, mediante delito, del principio de tolerancia, igualdad o

no discriminación, en tanto este conlleva respeto, aceptación y aprecio a la diversidad humana, tal y como define la Declaración de la UNESCO, y suspenden la libertad e igualdad de las víctimas y personas vulnerables. Con carácter general, tienen dos elementos: en primer lugar, deben ser una infracción penal según el ordenamiento jurídico del país; en segundo lugar, sus víctimas han de ser seleccionadas por su pertenencia o relación con un grupo humano diferenciado, y no siempre protegido, por la legislación contra los delitos de odio.

Este problema presenta variaciones diversas en cada país al tener cada uno un ordenamiento jurídico-penal propio y definir las características que protegen socialmente (origen étnico, sexo, orientación sexual, discapacidad...). En el caso de la Unión Europea se señalan seis colectivos diferenciados a proteger, diferenciándose de Bélgica, el cual señala hasta diecisiete. En España la modificación del Código penal lo eleva a trece factores protegidos mediante agravante, aunque olvida a las personas sin hogar, el origen territorial, y el aspecto físico entre otros. La variedad por países es enorme, aunque el concepto de trabajo aprobado por el Comité de Ministros de la OSCE (2003) vino a definir como Crimen (delito) de odio: *“toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en la “raza”, origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos”*.

El delito de odio no se debe confundir con discriminación en sentido estricto, ya que el tratamiento de ésta última se sitúa, principalmente, en el orden civil, social y administrativo, diferenciándose con el orden penal donde no es posible la inversión de la carga de la prueba establecida en las Directivas europeas. Estas directivas y la decisión marco de derecho penal lo distinguen claramente, y señalan el odio y la violencia como elementos diversos de la discriminación. Se comete el error de identificar delito de odio y discriminación, sin tener en cuenta el principio de causalidad y planteando que el delito de odio está causado o motivado por la discriminación. No es así, la discriminación es otra efecto-consecuencia, otra conducta de intolerancia, como

también son, tipificadas o no, entre otras, la segregación, la marginación, el hostigamiento, el homicidio e incluso, los crímenes de lesa humanidad. Las directivas son muy explícitas y definen discriminación, como: *“toda aquella acción u omisión por la que una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable y cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios”*. Esto se refiere a la negación del principio de igualdad ante la ley, de trato o igualdad de oportunidades, lo que es diferente a la naturaleza del delito de odio que refiere a la igual dignidad (valor) de la persona y universalidad de los derechos humanos.

En este sentido, tampoco se debe confundir el delito de odio por motivos sexistas con violencia de género. A este respecto la ley española entiende por violencia de género *“todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”* que se ejerce sobre las mujeres *“por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”*. En cambio, el delito de odio si tendría que ver con una infracción penal por misoginia (odio o aversión a las mujeres) y con el feminicidio (asesinato de mujeres por ser mujeres).

De otra parte, vinculado con el delito de odio, se sitúa el denominado “discurso de odio”, ahora punible con la reforma del Código Penal en su art. 510 relativo a la incitación directa o indirecta al odio, la discriminación y la violencia por las distintas formas de intolerancia recogida en ese artículo. En este sentido, el Comité Europeo de Ministros del Consejo de Europa en su Recomendación (97) 20, de 30 de octubre de 1997, sobre “discurso de odio” define que: *“por el término “discurso de odio” se entenderá que abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluida la intolerancia expresada por agresivo*

*nacionalismo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante”<sup>1</sup>.*

Asimismo, nos podemos encontrar con otras figuras relacionadas con los delitos de odio como la discriminación por asociación, por error, orden o instrucción de discriminar, acoso discriminatorio, represalia discriminatoria y discriminación múltiple.

En primer lugar, la discriminación por asociación consiste en discriminar a un grupo o a una persona perteneciente a dicho colectivo debido a su relación o contacto con una o más personas afectadas por alguno de los motivos discriminatorios protegidos enumerados en la legislación vigente.

En segundo lugar, la discriminación por error se basa en la errónea apreciación de un individuo por el hecho de asociarlo con determinadas características.

En tercer lugar, la orden o instrucción de discriminar, a pesar de carecer de definición en las directivas de la UE, la Ley 11/2014, de 10 de octubre, del Parlamento de Cataluña, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia ofrece una definición en su art. 4: *“Cualquier instrucción que implique la discriminación, directa o indirecta, por razón de la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de género.”* En síntesis, cuando una persona o grupo ordena o induce a otra a discriminar.

En cuarto lugar, el acoso discriminatorio existe cuando se lleve a cabo un comportamiento indeseable en relación con un motivo protegido, que tenga como objetivo atentar contra la dignidad de la persona y/o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

En quinto lugar, la represalia discriminatoria consiste en el trato adverso o efecto negativo que se produce contra una persona como consecuencia de la presentación de una queja, una reclamación, una denuncia, una demanda o un recurso, de cualquier tipo, con el fin de evitar, disminuir o denunciar la discriminación o el acoso al que está sometida o ha sido sometida.

---

<sup>1</sup> IBARRA, Esteban, “Qué son los delitos de odio”, Cuaderno de Análisis, nº 55, pp. 5-7.

Por último, en la discriminación múltiple nos encontramos ante una situación de discriminación en la que intervienen, al mismo tiempo, dos o más factores de discriminación. Esta discriminación puede ser: aditiva, cuando el efecto específico de los diferentes motivos de discriminación puede ser distinguido; interseccional, cuando la discriminación está basada en una combinación de dos o más características<sup>2</sup>.

El Capítulo IV del Título XXI del Libro II del Código penal, «De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas», sirve para englobar diferentes delitos que no sólo tienen en común el que su realización se produce por utilización abusiva de algunos de los derechos y libertades fundamentales recogidos en la Constitución, como el derecho a la igualdad y a no ser discriminado, recogido en el art. 14 de la norma fundamental. Es trascendente destacar que los derechos y libertades recogidos en la Constitución son de carácter democrático, ya que su efectividad práctica sólo es posible en un sistema democrático en el que el pueblo participe en la vida política y controle el poder. La existencia en el Código penal del delito de incitación al odio y a la violencia, además de los demás delitos del anteriormente mencionado Capítulo IV, supone el reconocimiento de los derechos a los que afecta. No obstante, este reconocimiento es, en muchas ocasiones, más formal que efectivo. Desde luego, son escasos los Estados que no reconocen los derechos y libertades políticas fundamentales, pero cuestión aparte es el ejercicio efectivo de estos derechos. En ocasiones es la misma legislación penal ordinaria la que dificulta la efectividad material de estos derechos, criminalizando en tipos penales, generalmente vagos e imprecisos, manifestaciones y ejercicios legítimos de los mismos, utilizándose el derecho penal como un arma política con el fin de reprimir la oposición y la discrepancia políticas. Precisamente, ésta fue la característica principal del Derecho penal en esta materia durante la dictadura franquista. Actualmente, la situación vigente en España ha cambiado en la medida en que se parte de un régimen político distinto que se califica como Estado social y democrático de Derecho que propugna en el art. 1.1 de la CE, como valores superiores de su Ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la

---

<sup>2</sup> AGUILAR GARCÍA, Miguel Ángel (dir.), Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación, 1ª edición, Generalitat de Catalunya Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2015, pp. 27-33.

igualdad y el pluralismo político. Aunque cuestión distinta es afirmar que esos valores se hayan realizado como sería deseable en estos años<sup>3</sup>.

A continuación, se expondrá el delito de incitación al odio y a la violencia.

En primer lugar, es relevante explicar en qué consiste el delito de incitación al odio y a la violencia. Así, lo principal, es indicar lo expuesto en el art. 510.1, letra a) CP.

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

En este apartado, se castigan las conductas provocadoras con motivación discriminatoria de grupos y personas pertenecientes a esos grupos. Se trata de conductas que están en los límites de la participación intentada de una discriminación efectiva y que se castigan aunque no se produzca ésta.

Pero el apartado a) exige que «públicamente» fomenten, promuevan o inciten, directa o indirectamente, al odio, hostilidad, discriminación o violencia y exige una motivación que puede ser racista, o discriminatoria por razón de la ideología, religión, creencias, situación familiar, etnia, nacionalidad, sexo, orientación o identidad sexual, género, enfermedad o discapacidad. Por lo tanto, al incluir también la incitación indirecta, el precepto va más allá del concepto de apología que da el art. 18.1 CP, que exige para que la apología sea delito como forma de provocación el que por su naturaleza y circunstancias constituya una «incitación directa a cometer un delito» Sin embargo, la STC 214/1991, de 17 de diciembre, refiriéndose a la apología del genocidio, consideró que era suficiente para justificar el castigo de estas conductas el

---

<sup>3</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal Parte Especial, 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 709-710.

que las mismas supongan una incitación indirecta o provoquen de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia<sup>4</sup>.

En cuanto al bien jurídico protegido, nos encontramos ante un tipo penal pluriobjetivo, esto es, no protege al mismo bien en todas las conductas descritas. Así, de acuerdo con REBOLLO VARGAS, en los casos de participaciones intentadas y de incitación directa e indirecta a la discriminación, se condena la puesta en peligro abstracto del derecho a la igualdad del colectivo afectado por el móvil discriminatorio (incitación directa) o el peligro del peligro abstracto de la igualdad (fomento, promoción e incitación indirecta). De otra parte, en los casos de incitación a la violencia, se sanciona el peligro que representa para la seguridad del grupo la incitación a la práctica de actos violentos discriminatorios, al tiempo que se protege el derecho a la igualdad de ese colectivo. En cuanto a la incitación al odio, PORTILLA CONTRERAS afirma que no existe bien jurídico alguno, sino que es tan sólo la excusa para reprimir la libertad de expresión. Por tanto, concluye dicho autor, no es necesario que la incitación a la discriminación o violencia exija la proximidad de la lesión del bien jurídico igualdad o seguridad del grupo, sino que basta con la peligrosidad de la conducta que se mide *ex ante* en el instante en el que se lleva a cabo la incitación directa.

Por otro lado, en cuanto a los sujetos activo y pasivo del delito, mientras que el sujeto activo puede ser cualquier persona, por ser este delito común, en el sujeto pasivo se ha producido una reforma respecto al art. 510 CP derogado. De este modo, mientras que en el anterior precepto sólo podían ser sujeto pasivo del primer apartado del 510, los grupos y asociaciones, dejando sin protección los supuestos de provocación a la violencia, odio o discriminación por móviles racistas o de otro tipo y las informaciones injuriosas contra una determinada persona. Por el contrario, subsanado tal error, ahora expresamente se recoge que el delito del art. 510 se extiende a: *“un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél”*.

Así, respecto al elemento subjetivo, se exige el dolo directo, no siendo admisible la incitación dolosa-eventual. Respecto a los móviles, se resalta, en primer lugar, su

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 711-712.

excesiva amplitud. Destacando algunos motivos nos encontramos con el móvil discriminatorio basado en “razones de género”, como novedad frente al art. 510 derogado<sup>5</sup>. Debe recordarse que, de acuerdo con lo previsto en el Convenio 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, el género se distingue del sexo en que el primero es aquel conjunto de roles, funciones, hábitos, competencias, propiedades o atribuciones que se atribuyen a quien pertenece a un determinado sexo por su mera pertenencia. En concreto, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/15 explica que la novedad obedece a que *“el género, entendido (...) como <<los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres>>, puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo”*<sup>6</sup>.

En segundo lugar, en cuanto a la orientación sexual se hace referencia a la libertad de opción en materia sexual (homosexualidad, heterosexualidad...), sin embargo, y a diferencia del Código penal de 1995 y al Anteproyecto, el Código penal actual incluye la identidad sexual como móvil discriminatorio (transexualidad). Para la configuración de este último se hacen falta dos requisitos: uno objetivo, que consiste en que el individuo pertenezca al grupo caracterizados por su identidad sexual; y otro subjetivo, relativo a la intención de discriminar la identidad de género de la víctima.

Por último, se debe poner en relieve dos incoherencias: regular expresamente el antisemitismo como motivo cuando ya se encuentra amparado en los móviles racistas (el Grupo Popular lo justificó no sólo por razones históricas, sino por la aparición en Europa del antisemitismo más virulento desde la Segunda Guerra Mundial); no insertar otros móviles como la discriminación por el origen territorial, el aspecto físico, o dirigido contra las personas sin hogar.

---

<sup>5</sup> PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, La represión penal del “discurso del odio”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. Javier (dir.). Tratado de Derecho Penal Español Parte Especial IV. Delitos Contra la Constitución, 1ª ed., Tirant lo Blanch, 2016, pp. 360-362 y 374.

<sup>6</sup> GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Incitación al odio y género”, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, nº 18, 2016.

Respecto a la consumación del delito, se debe reiterar que existen diversos bienes jurídicos, todos ellos caracterizados por la existencia de un móvil discriminatorio: el derecho a no ser discriminado (igualdad) en los supuestos en los que se incita directamente a delitos discriminatorios; en segundo lugar, la seguridad, esto es, la existencia de peligro para la integridad física, en los casos de incitación directa a la violencia. En ambos casos, conforme a PORTILLA CONTRERAS, estaríamos ante un delito de peligro abstracto el cual no requiere de un resultado de puesta en peligro, es decir, no se exige la puesta en peligro, la proximidad de la lesión del bien jurídico igualdad o seguridad de los grupos, sino que es suficiente con la peligrosidad de la conducta que se mide *ex ante* en el instante que se lleva a cabo la incitación directa. En contraste, en los casos de incitación indirecta no existe siquiera peligro abstracto para la igualdad o seguridad de los grupos, sino un hipotético peligro.

En contra de la tesis expuesta, respecto al bien jurídico protegido en el art. 510 CP derogado GÓMEZ MARTÍN defiende que el delito de incitación al odio del art. 510 CP no es un delito de peligro abstracto contra bienes jurídicos individuales (el derecho a la igualdad, no discriminación y dignidad de sujetos concretos), sino uno de lesión de un bien jurídico mixto individual-colectivo: el derecho fundamental a la igualdad y a la protección de determinadas minorías vulnerables frente a actuaciones idóneas para iniciar procesos agresivos y de hostilidad contra aquéllas.

Por otro lado, la pena es de uno a cuatro años, elevándose el límite máximo de la pena en relación al art. 510 CP derogado, y multa de seis a doce meses. Se destaca en este apartado que sigue siendo superior la pena del delito de incitación a la discriminación que algunos casos de discriminación efectiva (art. 511 CP con pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años; art. 512 CP con pena de inhabilitación especial de uno a cuatro años).

Asimismo, el delito de incitación al odio y a la violencia puede incurrir en concurso de normas con otros actos preparatorios de atentados contra la vida y la integridad, siendo la norma preferente el art. 510 CP. De otra parte, PORTILLA CONTRERAS defiende que de consumarse el delito incitado, lo lógico sería imputar la

inducción a la discriminación o violencia, más la agravante del art. 22.4 CP, y no la tesis del concurso entre incitación del art. 510 CP y la inducción<sup>7</sup>.

## 2. Precedentes del artículo 510 del Código penal español

En primer lugar, se destaca que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, fue el primer texto que expuso la necesidad de protección del derecho a la no discriminación a través de la discriminación efectiva y de la provocación a la misma: “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”. Sin embargo, el verdadero precursor del art. 510 CP es la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965<sup>8</sup>.

De otro lado, el art. 20.2 del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos de 16 de diciembre de 1966, concreta el criterio de la incitación al delito más que la mera provocación al odio, al sancionar: “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”. En este precepto la apología se sanciona en la medida en que suponga una incitación a actos discriminatorios o violentos (hostilidad-violencia).

---

<sup>7</sup> PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, ob. cit., pp. 373-375.

<sup>8</sup> Art. 4 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965: “Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas: a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación; b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley; c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella”.

En síntesis, en el Derecho internacional existe la predisposición de sancionar la incitación directa a la discriminación y a la violencia, y no otras conductas que indirectamente puedan provocar actos discriminatorios.

Por el contrario, algún texto argumenta la necesidad de ampliar las conductas (civiles, penales y administrativas) relacionadas con la discriminación a un ámbito previo a la misma provocación. En este sentido, nos encontramos con la Recomendación núm. R (97) 20, sobre el “discurso del odio”, elaborada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y aprobada el 30 de octubre de 1997, la cual establece que el discurso del odio abarca “todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia”. No obstante, se reconoce que debe existir un control de cualquier injerencia del Estado mediante el establecimiento de límites objetivos y control judicial.

En cambio, la Recomendación de Política General núm. 7, de la Comisión Europea Contra el Racismo y la Intolerancia sobre la legislación nacional para luchar contra el racismo y la discriminación racial, de 13 de diciembre de 2002, estimó la necesidad de castigar únicamente la incitación pública a la violencia, al odio o a la discriminación, las injurias o la difamación públicas, o las amenazas contra una persona o un conjunto de personas, a causa de su raza, su color, su lengua, su religión, su nacionalidad o su origen nacional o étnico. Por tanto, en este caso no se sancionan conductas que indirectamente puedan provocar actos discriminatorios.

De esta forma, se recomienda no ampliar la sanción hacia conductas diversas de la incitación directa a la discriminación, intimidación, violencia o lesión efectiva de la dignidad del colectivo. Por tanto, PORTILLA CONTRERAS entiende que para el Derecho internacional únicamente debe protegerse el derecho a no ser discriminado mediante la prohibición de cualquier comportamiento lesivo o dirigido a la incitación directa a la discriminación o violencia con móviles discriminatorios, sin que deba sancionarse el ejercicio de la libertad de opinión, expresión o ideológica, que indirectamente pueda llegar a generar el odio hacia esos colectivos.

Por otro lado, se destaca como presupuesto esencial del art. 510 CP la Decisión Marco 2008/913/JAI, del Consejo de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. En ella se recoge un conjunto de conductas que todos los Estados Miembros deberán penalizar, a las que se asocia unas penas mínimas, con la posibilidad de que las legislaciones nacionales amplíen el alcance de esas normas sancionadoras. Partiendo de esta base, el texto de reforma de nuestro Código penal ha incrementado ese número de actuaciones sancionables.

En el art. 1º exige que cada Estado adopte las medidas necesarias para garantizar que se castiguen algunas conductas dolosas: en particular, la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, odio definido exclusivamente en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico. Asimismo, el mismo art. 1.1, letra b), trata sobre la comisión de uno de los actos de incitación pública al odio o violencia mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales. Sin embargo, dicho precepto no sanciona los actos de promoción, fomento e incitación indirecta ni los supuestos de producción, elaboración, ni los de difusión o reparto que no signifiquen una incitación directa. Igualmente, la Decisión Marco exige la sanción de los comportamientos de negación, apología pública o trivialización flagrante de los delitos de genocidio, lesa humanidad o crímenes de guerra definidos en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la corte Penal Internacional o de crímenes definidos en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional (crímenes contra la paz, de guerra, contra la humanidad) adjunto al acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, siempre que tengan capacidad objetiva *ex ante* para incrementar la posibilidad de que se ejerza la violencia o actos de odio, que “*puedan incitar a la violencia o al odio...*” (art 1.1, letras c) y d)). Esto quiere decir que la Decisión Marco sólo recomienda la persecución de tales supuestos cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra un grupo o miembro del mismo. Se sanciona la negación y la trivialización flagrante (restar importancia o menospreciar los delitos) pero no basta con negar, trivializar o enaltecer esos determinados delitos, sino que se exige una incitación directa (apología pública) o indirecta (negación, enaltecimiento), esto es, que sea capaz de aumentar la probabilidad

de que se ejerza la violencia o actos de odio. Por lo que es necesario que tales conductas generen un peligro de lesión del bien jurídico.

En este sentido, el apartado segundo del art. 1º de la Decisión Marco permite a cada Estado que sancione la incitación directa sólo en aquellas situaciones en las que las conductas sean amenazadoras, abusivas o insultantes, o idóneas para alterar el orden público (de forma similar a la restricción del parágrafo 130 del StGB alemán).

En último lugar, el art. 2 de la Decisión Marco impone que se adopten sanciones penales en supuestos de incitación a la apología pública, negación o trivialización flagrante y se condene la complicidad en la incitación a la violencia o al odio, también mediante el reparto de escritos, imágenes u otros materiales, apología, negación, trivialización. En relación a este precepto, GUILLERMO PORTILLA CONTRERAS defiende que el mencionado artículo representa una agresión a la libertad de expresión e ideológica, pues se obliga a los Estados Miembros a castigar el acto preparatorio de otro acto preparatorio (la apología pública), de incitaciones indirectas (negación y trivialización flagrante) y la complicidad en la incitación pública a la violencia, odio, difusión, reparto de escritos, apología, negación, trivialización, conductas amenazadoras, insultantes, concluyendo que el citado precepto es la mejor expresión de un Derecho penal de autor<sup>9</sup>.

Junto a esta norma europea, en los nuevos preceptos se acogen las directrices marcadas por el Tribunal Constitucional en su STC 235/2007<sup>10</sup>, dictada en respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad presentada respecto al primer inciso del art. 607.2 CP derogado, donde se sancionaba “*la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior*”, dedicado al genocidio. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional y nula la primera conducta, consistente en difundir ideas o doctrinas que «nieguen» los delitos de genocidio. Para ello se basó en la ausencia de algún requisito adicional que implicara una lesión o al menos la puesta en peligro del bien jurídico protegido en esa norma, de

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, pp. 356-360.

<sup>10</sup> STC 235/2007, de 7 de noviembre.

forma que se criminalizaba la simple emisión de unas ideas, que aun siendo rechazables, quedaban comprendidas en el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Asimismo, el Tribunal declaró que, a diferencia del apartado 1, donde se precisa un dolo específico concretado en el propósito de destruir un grupo social, en el apartado 2 no se exige elemento suplementario alguno, sancionándose la difusión «neutra», con independencia de la repulsión que determinadas afirmaciones puedan causar. Así, conforme al Tribunal Constitucional *“La libertad de configuración del legislador penal encuentra su límite en el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión, de tal modo que nuestro ordenamiento constitucional no permite la tipificación como delito de la mera transmisión de ideas, ni siquiera en los casos en que se trate de ideas execrables por resultar contrarias a la dignidad humana”* (F.J.6). *“El precepto resultaría conforme a la Constitución si se pudiera deducir del mismo que la conducta sancionada implica necesariamente una incitación directa a la violencia contra determinados grupos o un menosprecio hacia las víctimas de los delitos de genocidio. El legislador ha dedicado específicamente a la apología del genocidio una previsión, el art. 615 CP... El hecho de que la pena prevista en el art. 607.2 CP sea sensiblemente inferior a la de esta modalidad de apología impide apreciar cualquier intención legislativa de introducir una pena cualificada”*. (F.J.7). La mera negación del genocidio tampoco puede considerarse una modalidad del «discurso del odio», entendido como aquel que supone una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos o contra determinadas razas o creencias. *“En consecuencia, la referida conducta permanece en el estadio previo al que justifica la intervención del Derecho penal, en cuanto no constituye, siquiera, un peligro potencial para los bienes jurídicos tutelados por la norma en cuestión, de modo que su inclusión en el precepto supone la vulneración del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE)”*. (F.J.8).

En conclusión, la difusión de ideas o doctrinas que nieguen el genocidio sólo puede tipificarse penalmente cuando comporte una incitación directa a la violencia o un menosprecio a sus víctimas. Por lo tanto, la mera transmisión de opiniones, aunque sean despreciables por ser contrarias a la dignidad humana, forma parte del contenido esencial de la libertad de expresión.

No obstante, la exigencia de una incitación «directa» a la violencia contrasta con la fundamentación que lleva a afirmar la constitucionalidad de la segunda modalidad prevista en el propio apartado 2, esto es, la difusión de ideas o doctrinas que «justifiquen» el genocidio. En este caso, el Tribunal estima admisible el reproche penal, en primer lugar, cuando “*suponga un modo de incitación indirecta a su perpetración*”; y, en segundo lugar, cuando con ella “*se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación*”. En este sentido, declara que “*resulta constitucionalmente legítimo castigar penalmente conductas que, aun cuando no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el Derecho de gentes como el genocidio, sí suponen una incitación indirecta a la misma o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia, que es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio (art. 607.2 CP)*”. (F.J.9). En consecuencia, esta conducta queda fuera del derecho fundamental a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) en tanto encierra una incitación indirecta al genocidio o una provocación mediata a la violencia, el odio, o la discriminación<sup>11</sup>.

Por último, debemos destacar el art. 130 del StGB alemán, como precedente del art. 510 CP español. Así, el párrafo 130 establece un sistema cerrado de conductas discriminatorias como la incitación al odio, a la violencia y las injurias y calumnias contra un determinado sector de la población. Se requiere que la dignidad sea atacada mediante incitaciones directas al odio, violencia o injurias o calumnias, contra un sector de la población, alentando a la utilización de la fuerza o a llevar a cabo medidas arbitrarias contra dicho sector, sancionándose estas conductas con una pena de tres meses a cinco años. Se resalta que las amenazas siempre deben ser idóneas *ex ante* para perturbar la paz pública. Cuenta como antecedente con la ley 6 StÄG v, de 30 de junio

---

<sup>11</sup> ROIG TORRES, Margarita, Los Delitos de Racismo y Discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512), en GONZÁLEZ CUSSAC, José L. (dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2º ed., Tirant lo Blanch, 2015, pp. 1205-1207.

de 1960 (BGBl.I 478), que surge como reacción frente a los acontecimientos antisemíticos y nazis que tuvieron lugar en ese país, sancionando la incitación a la lucha de clases como lesivo de la paz pública.

En primer lugar, el párrafo 130.1 distingue entre los supuestos de incitación al odio y la incitación a la violencia o las medidas coercitivas y las injurias discriminatorias. Asimismo, se destaca que es necesario que estas conductas resulten idóneas para la alteración de la paz pública y para lesionar a la dignidad humana.

En segundo lugar, el párrafo 130.2 castiga la apología de la violencia y la incitación al odio racial con la pena de hasta tres años o pena de multa al que produce, difunde, expone públicamente, fija o presenta o hace accesible, ofrece, concede o deja accesible a una persona menor de 18 años escritos que incitan al odio racial o describen actos de violencia atroces o bien inhumanos contra personas, exaltando o minimizando tal violencia o representando la atrocidad o inhumanidad acontecimiento, de modo lesivo para la dignidad humana.

En síntesis, en el párrafo 130 del StGB alemán nos encontramos ante un delito de aptitud abstracta, es decir, de peligro abstracto y concreto para la paz pública, que incite al odio contra sectores de la población o aliente a llevar a cabo actos violentos o medidas arbitrarias contra ellos (peligro abstracto para la igualdad o integridad). En su versión de peligro abstracto se consuma con la ejecución de la acción, sin que sea necesaria la producción del resultado o una puesta en peligro concreta<sup>12</sup>.

### **3. Conducta típica del delito de incitación al odio y a la violencia**

En este apartado, nos encontramos con el principal problema y centro de debate de este delito recogido en el art. 510.1 letra a) CP.

Así, en conformidad con PORTILLA CONTRERAS, en este apartado se sanciona el fomentar, promover, incitar directa e indirectamente de forma pública a la discriminación, al odio, hostilidad o a la violencia, esto es, se convierte en un delito

---

<sup>12</sup> PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, ob. cit., pp. 359-360.

autónomo lo que no son más que actos preparatorios de delitos, actos preparatorios de sentimientos y otros actos de complicidad en delitos y sentimientos sin inicio de la tentativa que no llegan a la categoría de actos preparatorios.

Por otro lado, en la actualidad se ha producido un cambio, pues ya no se sanciona la provocación sino la incitación directa e indirecta, extendiéndose, asimismo, la conducta típica a actos previos a la incitación, a participaciones en tentativas.

El motivo por el cual el Código penal vigente eliminó el mencionado término es, de acuerdo con el mencionado autor, porque de realizarse una estricta interpretación, como acto preparatorio del art. 18 CP, sólo podrían castigarse supuestos de incitación directa al delito y entonces no podría sancionarse ni la incitación al odio (por no ser delito) ni el ensalzamiento, negación, justificación, incitación indirecta, fomento, promoción de estos delitos, quedando fuera del ámbito del tipo penal si realmente se cree en el principio de legalidad. Así, conforme a lo estipulado en el art. 18 CP, sólo se cometería el delito cuando *“directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito”*. De asumirse este criterio, argumenta el autor, sólo podía condenarse como provocación la incitación directa a la comisión de alguno de los delitos de discriminación o la referente a actos violentos (más incendios, estragos, daños), resultando muy difícil el poder interpretarse como provocación la incitación directa al odio que no es un delito sino un estado de ánimo (*“antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea”*). Una figura que se acerca peligrosamente al Derecho Penal de autor, corriendo el riesgo de suponer una restricción de la libertad ideológica o de expresión.

Consecuentemente, la provocación a la discriminación y violencia discriminatoria, de acuerdo a PORTILLA CONTRERAS, debió interpretarse siempre como una incitación directa, una llamada pública a la comisión de un delito discriminatorio o violento, invocación con capacidad de producir una motivación, a través *ex ante* de un medio de difusión idóneo (desvalor de acción), y *ex post*, se demuestre ha alcanzado a un colectivo de destinatarios. Por otra parte, subjetivamente ha de existir un dolo de consumación, esto es, el deseo de que, mediante la incitación, se lleve a cabo el delito.

De ello deriva que, sólo debió aplicarse el apartado primero del art. 510 cuando se incitaba directamente a la comisión de alguno de los delitos de discriminación o bien a actos violentos constitutivos de delitos (homicidio, lesiones), ya expresamente sancionados como actos preparatorios de esos delitos, o a delitos de incendio, estragos, daños.

En síntesis de lo explicado anteriormente, el autor argumenta que, a pesar de ser lógico castigar la puesta en peligro abstracto de la igualdad (incitación directa a la discriminación) y de la seguridad de los grupos (incitación directa a la violencia), ya que se genera en ambos casos un riesgo de lesión de los bienes jurídicos de determinados colectivos, no estamos ante una provocación en el sentido del art. 18 del Código penal, sino simplemente ante el castigo de un estado de antipatía y aversión por motivos discriminatorios, conllevando por ello a la vulneración de la libertad de expresión, ideológica y de creencias que encuentra amparo en el art. 20 de la Constitución española, censurando opiniones, hechos, que podrían llegar a ser un germen de actos preparatorios relativos a la discriminación o violencia por móviles discriminatorios. Por tanto, se llega a la conclusión de que no se protege la igualdad ni la seguridad de determinados sectores en la fase previa a la lesión. Así, concluye el autor que *“si los bienes jurídicos protegidos en este precepto son la igualdad y seguridad de esos grupos, carece de sentido la criminalización de las conductas favorecedoras del odio u hostilidad. Argumento que podría sustentarse también en los casos de fomento y promoción de la violencia o discriminación que sólo deben ser punibles cuando se conviertan en supuestos de participación en delitos discriminatorios o violentos o actos preparatorios de los mismos, de otra manera estarían incluidos en la incitación indirecta o serían irrelevantes para el Derecho penal.”*

De este modo, es relevante la interpretación que ofrece el Tribunal Constitucional de los términos incitación directa e indirecta del art. 510.1, letra a) CP en la STC 235/2007, sobre la inconstitucionalidad del delito de negación al genocidio. Así, en esta sentencia el Tribunal Constitucional se admite la constitucionalidad de la incitación indirecta cuando se genere o incremente el riesgo de lesión del bien jurídico, es decir, forje un peligro cierto de generar un clima de hostilidad que pueda confluir en

actos discriminatorios o violentos. En conclusión, el Tribunal Constitucional condiciona la constitucionalidad del precepto con el requerimiento de un elemento adicional no expreso hasta entonces: que la difusión de opiniones que niegan el genocidio sea idónea para crear una actitud de hostilidad hacia el colectivo afectado.

En este mismo sentido, los Tribunales españoles apenas han sancionado a través del delito de provocación al odio.

De este modo, la SAP Madrid 4000/2001<sup>13</sup> consideró que el empleo de la expresión “FUERA RUMANOS” expuesta en carteles, no podía interpretarse como una provocación a la discriminación, al odio o a la violencia xenófoba en general o, en particular, contra todos los rumanos.

Por otra parte, la Audiencia Provincial de Vizcaya en el Auto 81/2003<sup>14</sup>, analiza el empleo con carácter ofensivo del término “maketo” (tonto, necio), aludiendo a un inmigrante de otra parte del país (inserto en el Programa de las Fiestas del Barrio de San Vicente de Baracaldo). En este caso este Tribunal juzga que la mencionada expresión no puede ser considerada como integrante de la modalidad delictiva del art. 510.1 CP, pero sí se puede considerar constitutiva de una falta de las previstas en el artículo 620.2 CP.

Igualmente, el auto del Tribunal Supremo 8373/2004<sup>15</sup> (Sala de lo Penal) no considera como provocación a la discriminación, unas frases del Director General de la Guardia Civil pronunciadas en la ceremonia de jura del cargo con las que se comprometía a que jamás existan sindicatos en el cuerpo armado.

Asimismo, en el Auto del Tribunal Superior de Catalunya 158/2011<sup>16</sup> estima que la provocación se corresponde con la incitación directa al delito. En este caso, en el cual se juzga si el videojuego “PP Cataluña” (consistente en disparar sobre el icono “inmigración ilegal”), incita o no a la violencia contra la inmigración irregular. El Tribunal valora que los disparos contra la inmigración ilegal no se dirigen contra el

<sup>13</sup> SAP Madrid 4000/2001, de 19 de marzo

<sup>14</sup> AAP Vizcaya 81/2003, de 3 de noviembre

<sup>15</sup> ATS 8373/2004, de 25 de junio.

<sup>16</sup> ATSJ Cataluña 158/2011, de 3 de marzo.

grupo o colectivo representado por los inmigrantes ilegales sino contra la ilegalidad que representa una inmigración no sujeta a los requisitos legalmente establecidos. Por tanto, razona que *“no puede estimarse que en el citado videojuego se incite directamente contra un grupo o colectivo como el de los inmigrantes ilegales mediante una provocación directa a la comisión de delitos, que en la misma querrela se señala serían los de homicidio o asesinato selectivo”*.

En el mismo sentido, la SJP de Vigo 22/2012<sup>17</sup> considera que sólo es típica la provocación al odio cuando incentiva *“actitudes de auténtica hostilidad, exigiendo un componente de agresividad en el discurso incompatible con la libertad de expresión, de tal forma que la generación directa de actitudes hostiles en los receptores del mensaje constituye la antesala de la violencia”*. Por lo tanto, no existe provocación al odio, ya que no nos hallamos ante un peligro real y próximo (en el art. 607 CP se exigía un peligro potencial) de hechos violentos o discriminatorios contra el grupo al que se incita al odio.

Igualmente, el auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Alcalá de Henares 1368/2012<sup>18</sup>, en el cual se juzga el caso del Obispo que realizó, durante una homilía, una crítica a la homosexualidad (se alude a las ideologías que no orientan bien la sexualidad humana), en concreto, aludiendo a que los homosexuales, a veces, abusan de los menores, que irán infierno todos los homosexuales que se prostituyen, corrompen y van a los aludidos *“clubes de hombres nocturnos”*. En este caso, se considera que las palabras del Obispo no representan una incitación directa, no provocan a la discriminación, al odio o a la violencia contra los homosexuales. Así, se estima que *“no contienen una injuria a los homosexuales en general ni tampoco una llamada a su discriminación por razón de su orientación sexual; como tampoco podría llegarse a esa conclusión respecto del resto de los grupos relacionados con los diversos ejemplos mencionados por el obispo”*.

---

<sup>17</sup> SJP Vigo 22/2012, de 24 de enero.

<sup>18</sup> AJI Alcalá de Henares 1368/2012, de 10 de julio.

En este mismo sentido, el auto de la Audiencia Provincial de Madrid 1048/2013<sup>19</sup>, no estimó la presencia de una provocación al odio contra católicos en unas censuras realizadas a la Iglesia, por la visita del Papa, por el gasto que, probablemente, iba a suponer. De acuerdo a este Tribunal, estas críticas forman parte de la libertad de expresión, del derecho de crítica en un sistema democrático por muy injusta, sesgada o sectaria que sea.

Del mismo modo, el Auto del Tribunal Supremo 7187/2013<sup>20</sup> descarta la existencia del delito del art. 510 CP en las expresiones vertidas por un Senador sobre el Valle de los Caídos, en concreto, *“la derecha española vuelve a enseñar los dientes”*, de mantener en Madrid para su culto la momia de un cruel y sanguinario dictador y que Madrid limita al sur con una vergüenza mayor, el Valle de los Caídos, con Franco dentro, quejándose de que la transición política nos dejara de herencia al Rey, a Franco en el Valle de los Caídos, y a una nomenclatura franquista sin ser juzgada y con espacios donde no entró la democracia, como la judicatura y cierta prensa”). El Tribunal estima que ni desde una perspectiva objetiva ni tampoco en el ámbito subjetivo resulta ofensiva o denigratoria.

Asimismo, nos encontramos con la sentencia del Tribunal Supremo 3386/2011<sup>21</sup>, que trata sobre el caso de la “Librería Kalki”, desde la cual se distribuía y se vendían publicaciones que disculpaban los crímenes cometidos por los nazis contra el pueblo judío y otras minorías como los negros, los homosexuales, los enfermos y dementes. En este caso el Tribunal no aplicó ni el art. 510 ni el 607.2 CP, ya que, argumenta, no pueden considerarse como incitaciones directas a la comisión de actos mínimamente concretados ni incitaciones indirectas del art. 607.2. De esta forma, sólo se daría este caso cuando suponga una incitación indirecta a ejecutarlas, y cuando la difusión, atendiendo a la forma y el ámbito en que se lleva a cabo y a lo que se difunde, implique un peligro cierto de generar un clima de hostilidad que pueda concretarse en actos específicos de violencia, odio o discriminación contra aquellos grupos o sus integrantes como tales. Así, se estima que serán sancionables los actos de difusión de esta clase de

<sup>19</sup> AAP Madrid 1048/2013, de 24 de enero.

<sup>20</sup> ATS 7187/2013, de 7 de junio.

<sup>21</sup> STS 3386/2011, de 12 de abril.

ideas o doctrinas cuando supongan un peligro real para los bienes jurídicos protegidos, no siendo preciso un peligro concreto, sino únicamente el peligro abstracto, potencial o hipotético, esto es, lo relevante es la capacidad de la conducta para crear el peligro relevante. En conclusión, *“la difusión de ideas o doctrinas justificadoras el genocidio a través de la edición, distribución o venta genérica de libros o revistas, no constituyen una incitación indirecta a la comisión de actos constitutivos de tal delito, o una conducta creadora de un clima de hostilidad contra los mencionados grupos susceptible, por sus características, de concretarse en actos específicos de violencia contra aquellos”*.

Con la misma tesis, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 9580/2012<sup>22</sup> revocó la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Manresa, 11 de noviembre de 2011. Este Tribunal estimó que, a pesar de que la provocación del art. 510 CP está expresamente descrita y formulada en el artículo 18.1 CP, estimó que debían excluirse las meras descalificaciones y en este supuesto se trataba de unos panfletos de contenido irónico que *“deben ser tomados por la población en general como un ejercicio de reflexión según la convicción particular de cada ciudadano con opinión hacia los extranjeros y que denota un alto grado de madurez democrática”*.

Por contrario, otro sector de la doctrina y de la jurisprudencia defiende la legitimidad de sancionar la provocación al odio. Así, LANDA GOROSTIZA, argumenta que la provocación no está *“sometida en su interpretación a un entendimiento del tipo ni en los términos —ni con los límites— en que se configura la provocación como acto preparatorio en el artículo 18”*. Igualmente, LAURENZO COPELLO defiende la no aplicabilidad directa del concepto de provocación del art. 18 CP, sino sólo parcial. De igual modo, BERNAL DEL CASTILLO, afirma que es factible cuando se amenazan otros derechos diferentes a los protegidos penalmente<sup>23</sup>.

En este sentido, la SJP de Barcelona 102/1998<sup>24</sup>, aplicó un concurso real entre los delitos de genocidio y provocación al odio, en el caso de Pedro Varela Geiss, titular

<sup>22</sup> SAP Barcelona 9580/2012, de 29 de junio.

<sup>23</sup> En el mismo sentido, GONZÁLEZ CUSSAC, MARTÍNEZ BUJÁN, CARBONELL MATEU.

<sup>24</sup> SJP Barcelona 102/1998, de 16 de noviembre.

y director de la librería Europa. Se estimó que los hechos eran constitutivos de un delito continuado de genocidio en concurso real con un delito continuado cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas garantizados por la Constitución, consistente en provocación a la discriminación, al odio o a la violencia. No obstante, con ocasión de la STC 235/2007, la SAP Barcelona 9822/2009<sup>25</sup>, se consideró que no se trataba de un delito de provocación al odio, al interpretar que la provocación del art. 510 CP, la incitación a la discriminación, al odio y a la violencia es necesariamente directa y *“desde esta perspectiva nosotros consideramos que en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia tan solo se refleja una labor de difusión de las doctrinas mencionadas, pero no se menciona ningún dato que permita atribuir al acusado una conducta de incitación directa a la realización de las conductas antes mencionadas, por lo que no concurren los requisitos necesarios para apreciar la comisión de un delito de provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos del art. 510 del Código Penal”*.

Con la misma tesis, la SJP de Sabadell, de 26/03/2012, condena por los delitos del art. 607.2 y 510 CP, la utilización de frases como: *“A mí no tienes que convencerme de nada, camarada. Yo siempre he apostado por el levantamiento en armas de las naciones Arias, ya que en mi opinión no existe otra vía ni solución. El sistema debe ser demolido para asegurar la supervivencia biológica de la Raza Aria. Las papeletas a quemarlas, las urnas a romperlas, y todo enemigo por el hierro ardiendo”*.

Igualmente, el auto de la Audiencia Provincial de Madrid 7178/2012<sup>26</sup>, determina la continuación del procedimiento por la presunta comisión de un delito del art. 510 CP en torno al juego interactivo *“IBARRA-KILLER”* titulado *“mata a Esteban Ibarra”*. El Tribunal razona que el juego interactivo en el que aparece la imagen de Severino en el punto de mira de un arma de fuego incitando a probar puntería con él, *“sin duda tiene por objeto provocar entre el colectivo de personas que acceden a esas páginas web de la discriminación, el odio y la violencia contra él y también contra lo que representa, la asociación que preside, estimulando sin duda en sus receptores*

<sup>25</sup> SAP Barcelona 9822/2009, de 7 de octubre.

<sup>26</sup> AAP Madrid 7178/2012, de 16 de mayo.

*quienes en su mayoría comparten las ideas que en esas páginas se difunden, actitudes de auténtica hostilidad y agresividad hacia Sr. Severino y la Asociación Movimiento contra la Intolerancia". Así, se defiende que la conducta típica del art. 510 no requiere que sea posible, como resultado del mensaje, un acto agresivo contra cualquier miembro de la asociación contra la intolerancia, pues la vulneración la constituye la acción difusora de expresiones que inciten al odio, a la discriminación o a la violencia respecto de aquellos a los que se alude en el art. 510.*

Del mismo modo, la sentencia del JP Palma de Mallorca 113/2012<sup>27</sup> condena por provocación al odio permitir colgar en internet el vídeo titulado: *"20 maneras de matar a una mujer"*. El Tribunal afirma que la animación representa un brutal atentado contra la dignidad de la mujer, que fomenta su discriminación, odio e incita a la violencia al tratarse *"de expresiones o conductas expresivas, que, a través de la fuerza o vis atractiva de la persuasión, por la contundencia del contenido agresivo que se emplea, tienen unos efectos concretos, porque anudan, vinculan, persuasión y acción en el auditorio o público al que se dirigen. El efecto concreto que producen es independiente, incluso, de la voluntad de su autor, del emisor del discurso, porque el clima de odio, discriminación y violencia hacia ciudadanos que se vierte a un público, en ocasiones dispuesto a oír ese mensaje, crea espacios de impunidad para las conductas violentas. De este modo, implican una legitimación de la violencia y de aquellos que realizaron conductas violentas"*.

No obstante, se debe destacar que esta anterior sentencia ha sido revocada por la SAP de Islas Baleares 893/2014<sup>28</sup> que considera atípica la conducta al estimar que *"no se puede concluir que las imágenes inciten al odio, a la violencia o a la discriminación. Los distintos mecanismos de la muerte son tan necios y desatinados que no provocan efecto en este sentido y tanto es así que están rodeados de elementos soeces y escatológicos que difícilmente se pueden introducir en "el discurso al odio" tantas veces mencionado en la sentencia. Se acercan más al esperpento que a otra cosa"*.

---

<sup>27</sup> SJP Palma de Mallorca 113/2012, de 10 de diciembre.

<sup>28</sup> SAP Islas Baleares 893/2014, de 14 de abril.

En síntesis, la mayoría de las decisiones judiciales realizó una interpretación estricta del término provocación, identificándolo con el contenido en el art. 18.1 CP<sup>29</sup>.

#### 4. Discurso del odio o Hate Speech

De entre los distintos temas dentro de los delitos de odio, uno de los que más relevancia ha obtenido tanto en el ámbito académico como en de la elaboración de políticas públicas para combatirlo es el discurso del odio o *hate speech*. La mencionada trascendencia es debida a dos motivos: en primer lugar, una mayor presencia del fenómeno debido, por una parte, al auge de partidos de extrema derecha en varios países de Europa con un discurso que incita al odio; por otra parte, el incremento del uso de Internet que facilita la difusión y dificulta la persecución de este tipo de discurso; en segundo lugar, la persecución del discurso del odio ha provocado un gran debate tanto en el ámbito académico como en el doctrinal, pues la sanción del discurso del odio entra en conflicto con otros derechos como el de la libertad de expresión.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa define el *hate speech* en su Recomendación 97(20) como “*toda forma de expresión que difunda, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia*”. Esta definición ha sido adoptada tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por nuestros tribunales nacionales, a pesar de centrarse en la discriminación con motivación racial o étnica, aunque deja abierta la posibilidad de “*otras formas de odio basadas en la intolerancia*” como pueden ser los basados en la orientación sexual, creencias religiosas o identidad de género

La lucha contra el discurso del odio, a nivel europeo, se ha fomentado desde distintas instituciones como el Consejo de Europa o el Consejo de la Unión Europea.

Así, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) aconseja a los Estados Miembros la sanción de actos de: incitación pública a la violencia, el odio o la discriminación, insultos en público y difamación, o amenazas contra una persona o una categoría de personas por motivo de su raza, color, idioma, religión, nacionalidad, u origen nacional o étnico; la expresión en público, con un objetivo racista, de una

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 362-372.

ideología que reivindique la superioridad o que desprecie o denigre a una categoría de personas por motivos de raza, color, idioma, religión, nacionalidad, u origen nacional o étnico; la negación, banalización, justificación o aprobación en público, con un objetivo racista, de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra<sup>30</sup>; la divulgación o distribución pública o la producción o almacenamiento con la intención de divulgar o distribuir públicamente, con un objetivo racista, material escrito, gráfico o de cualquier otra índole que contenga manifestaciones de los tipos descritos en los apartados 18 a), b), c), d) y e); la creación o el liderazgo de un grupo que promueva el racismo; el apoyo prestado a un grupo de tal naturaleza; y la participación en sus actividades con el propósito de contribuir a los delitos referidos en los apartados 18 a), b), c), d), e) y f); la discriminación racial en el ejercicio individual de una ocupación de carácter público.

A nivel de la Unión Europea, la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de la Unión Europea dispone en su art. 1.1 el deber de establecer las medidas que se requieran para poder garantizar que se sancionen las conductas de incitación pública a la violencia y el odio y la apología pública, la negación o trivialización de crímenes de genocidio, contra la humanidad o de guerra. Asimismo, a pesar de que los órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros están obligados a interpretar la legislación nacional a la luz de la letra y la finalidad de las decisiones marco, la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) sugiere que, para hacer más efectiva la lucha contra los delitos de odio en la Unión Europea, una Directiva debería sustituir esta Decisión Marco.

Estas normas se centran, en ambos casos, en el racismo y la xenofobia. Si bien esto se hace para lograr el consenso entre los países, GÜERRI FERRÁNDEZ recuerda que son recomendaciones de normas mínimas, teniendo los Estados la posibilidad, por tanto de ampliar su normativa a otras formas de discriminación, siendo éste el caso de España<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> ECRI, 2007: Recomendación nº7, Apartado IV sobre disposiciones de Derecho Penal.

<sup>31</sup> GÜERRI FERRÁNDEZ, Cristina, “La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación”, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, nº 1, 2015, pp. 15-16.

## 5. El derecho a la no discriminación y la libertad de expresión

Respecto al derecho a la no discriminación, la CE inserta en su art. 14 el derecho a la igualdad y a la no discriminación: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”*

En relación con la concreción de límites de la libertad de expresión e información respecto al discurso de odio, el Tribunal Constitucional ha establecido una serie de restricciones.

En primer lugar, respecto a la incitación a la violencia o con discursos amenazantes, *“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”*<sup>32</sup>.

En segundo lugar, el art. 20.1 de la CE no garantiza *“el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar (...) a persona o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia persona, étnica o social”*. En este sentido, *“carece de cobertura constitucional la apología de los verdugos, glorificando su imagen o justificando sus hechos cuando ello suponga una humillación de sus víctimas”*. *“El odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana (...) Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean”*.

En tercer lugar, la libertad de expresión también *“encuentra su límite en las manifestaciones vilipendiadoras, racistas o humillantes o en aquéllas que incitan directamente a dichas actitudes, constitucionalmente inaceptables”*. *“Es, pues, el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de*

---

<sup>32</sup> STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 14.

*cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social el que, en estos casos, priva de protección constitucional a la expresión”<sup>33</sup>.*

Tal y como se ha explicado anteriormente, la protección del derecho a la no discriminación de las minorías en el caso de los delitos de odio puede entrar en conflicto con la libertad de expresión.

Instituciones a nivel internacional, como la ONU, defienden la necesidad de elaborar leyes contra el racismo, incluyendo el delito de odio y, en especial, el discurso del odio. Por el contrario, otras instituciones, como la OSCE, defienden únicamente la sanción del discurso de odio que incite directamente a la violencia o la eliminación de minorías.

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 ámbito es rechazada. Esto es debido a la profunda desconfianza hacia las instituciones de poder que caracteriza su tradición legal.

Por otro lado, en Europa occidental el Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa dispone en el art. 10 el derecho a la libertad de expresión, pero admite la posibilidad de que: *“El ejercicio de estas libertades, (...), podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”*. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado en numerosas ocasiones, como por ejemplo, Féret c. Bélgica en 2009<sup>34</sup>, que el discurso del odio se

<sup>33</sup> STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 5.

<sup>34</sup> STEDH de 16 de julio de 2009 (Caso Féret contra Bélgica). El Tribunal considera que no vulnera el artículo 10 del Convenio de Roma la condena penal de un diputado, al que se había retirado la inmunidad parlamentaria por publicaciones en las que el lenguaje empleado incitaba a la discriminación y el odio racial, a pesar de llevarse a cabo de manera paralela a un proceso electoral. La condena penal, en este caso, es una injerencia a la libertad de expresión, se encuentra justificada por estar prevista por la ley, ser sus fines legítimos (defensa del orden y proteger la reputación y los derechos ajenos) y tratarse de una

considera uno de los fines legítimos que pueden justificar la injerencia estatal en la libertad de expresión, e incluso, ha afirmado que la incitación a la violencia y al odio son el único límite a la libertad de expresión admisible el ámbito de la disputa política.

En un estudio sobre las leyes que prohíben el discurso de odio, se llega a la conclusión de que la aplicación de dichas leyes ha permitido reafirmar el rechazo a la discriminación sin ser tan perjudicial para la libertad de expresión como pudiera parecer. Sin embargo, si se continúan inclinando las leyes sobre el discurso del odio a la ampliación de los ámbitos que protegen, la autonomía de los individuos podría acabar viéndose gravemente vulnerada en nombre del “bien común”.

Por otro lado, en España, los arts. 510 y 607.2 CP protegen a las minorías del discurso del odio en España. En esta materia, la doctrina se divide entre quienes lo consideran una injerencia injustificada del orden penal, vulnerando a la libertad de expresión (mayoritaria) y quienes lo juzgan necesario y sitúan el discurso del odio fuera de los límites de ésta.

Así, los autores que defienden que el discurso del odio se sitúa fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión argumentan que el art. 20 de la CE protege el derecho a la libertad de expresión, pero también establece su “límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título”. Así, el Tribunal Constitucional afirmó en su STC 214/1991<sup>35</sup> que “*el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal*” se encuentra fuera los límites admisibles para la libertad de expresión “*pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social*”. En este sentido, otros autores razonan que la

---

necesidad social imperiosa, proporcional a los fines legítimos perseguidos. La incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia, ni a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos, o la incitación a la discriminación, son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable, y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales, representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos.

<sup>35</sup> STC 214/1991, de 11 de noviembre.

intervención del orden penal es necesaria porque el discurso del odio crea un "caldo de cultivo" que acabará desembocando en crímenes que el Derecho Penal ya no estará a tiempo de prevenir.

De otra parte, en la STC 235/2007 el Tribunal Constitucional afirmó que España no es una "democracia militante" y que, por ello, la libertad de expresión no puede restringirse "por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución". En este sentido ALCÁCER, estima que la legislación actual vulnera la libertad de expresión de los intolerantes y que ésta debe ser defendida, muy especialmente en el discurso político. El *ius puniendi*, concluye, no debe usarse contra el discurso del odio, es decir, el Estado únicamente puede proporcionar medios para un discurso de defensa efectivo<sup>36</sup>.

Sin embargo, hay autores, como SUÁREZ, que defienden que, de acuerdo con el artículo 10.2 de la CE, España debe cumplir con los tratados internacionales ratificados y, por ello, atenerse a lo dictado por la UE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>37</sup>.

## 6. El <<ciberodio>>

Internet posee una magnitud impresionante, presentándose como uno de los signos de globalización de nuestros tiempos<sup>38</sup>. No obstante, nuestro Código penal contempla específicamente Internet como uno de los medios a través de los cuales se pueden cometer las conductas mencionadas relativas al odio y a la discriminación en el art. 510.3, el cual, en concreto, señala que: "Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas". Dicho precepto ostenta una gran relevancia dado que es justamente en este espacio donde los mensajes de odio encuentran una vía de expansión

<sup>36</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael, "Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes", Revista electrónica de ciencia penal y criminología, nº 14, 2012, pp. 15-20.

<sup>37</sup> *Ibid.*, pp. 24-25.

<sup>38</sup> IBARRA, Esteban, "Contra el Discurso de Odio en Internet", Cuaderno de Análisis, nº 47, 2013, pp. 3.

idónea y eficaz, debido a las especiales características del medio.<sup>39</sup> En este sentido, la casuística actual demuestra que la denominada doctrina del odio es en su mayoría difundida, no tanto a través de conferencias o discurso ante un público presencial, sino a través de Internet y las redes sociales<sup>40</sup>.

De esta forma, se denomina «ciberodio» a las conductas de odio que pueden llevarse a cabo a través de la Red (enfrentamiento inter étnico e interreligioso, el racismo, la xenofobia, el antisemitismo, la islamofobia, la negación del Holocausto, la homofobia y muchas otra formas de intolerancia); conductas que, en la gran mayoría, representan la versión cibernética de las anteriormente mencionadas, permitiendo la aplicación de esas mismas soluciones. No obstante, también nos podemos encontrar con nuevas manifestaciones o conductas que requieren otro tipo de respuesta.

Se destaca que el ciberodio tiene muchas facetas. Así, no sólo nos lo podemos encontrar en páginas web específicas bajo la apariencia de información, sino también en foros de discusión y redes sociales; irrumpe en las cuentas de correo privadas a través de correos masivos; puede presentarse en juegos online en los que el usuario adopta un papel activo en una trama de contenido discriminatorio en ocasiones violento; puede aparecer incorporado en letras más o menos explícitas de composiciones musicales, en vídeos y montajes por lo general de acceso libre; puede mostrarse como post en los foros de discusión, etc.<sup>41</sup>. En relación con esto último, se pone en relieve el uso de la música con el fin propagandístico de la doctrina del odio. En concreto, nos podemos encontrar con “R.A.R” (Rock Against Communism) o música “OI”, incitando éste último a la violencia (y en ocasiones al exterminio) de personas inmigrantes, homosexuales, musulmanes o judíos<sup>42</sup>.

En este sentido, Internet es un medio o espacio de comunicación con distintas y abundantes posibilidades, además de «un espacio de puertas abiertas» a todo tipo de mensajes, por lo que los de contenido discriminatorio tienen fácil acceso. Así, algunos

<sup>39</sup> MORETÓN TOQUERO, María Aránzazu, “El «ciberodio», la nueva cara del mensaje de odio”, Revista jurídica de Castilla y León, nº 27, 2012, pp. 12.

<sup>40</sup> Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, pp. 36.

<sup>41</sup> MORETÓN TOQUERO, María Aranzazu, ob. cit., pp. 12-13.

<sup>42</sup> Ob. cit., pp. 36.

de los factores que favorecen el abuso son: su accesibilidad cada vez más extendida, el bajo coste, el principio de libertad en que se inspira, el anonimato, el potencial expansivo de los mensajes, la facilidad para cometer estos delitos y continuar la acción en el tiempo.

Por otra parte, el ciberodio se encuadra en la denominada cibercriminalidad, participando tanto de las dificultades propias como de la aplicación de las técnicas de investigación específicas para este ámbito.

Entre las dificultades, son frecuentes las dos siguientes: en primer lugar, la determinación de la responsabilidad, fundamentalmente porque la Red posibilita la comunicación anónima, a través de la encriptación, el acceso no identificado, por ejemplo, o mediante el reenvío de información; y, en segundo lugar, el que en el proceso comunicativo participen personas que pueden localizarse en diferentes países, lo que hace necesaria la cooperación y, eventualmente, la extradición de los responsables. A estas particularidades técnicas se le une la diferente valoración y tratamiento jurídico de las mismas. En concreto, en referencia con la propaganda y el negacionismo, es recurrente que los responsables busquen sus «paraísos informativos», donde la libertad de expresión es tan amplia que presenta una cobertura a este tipo de mensaje (o al menos evita su incriminación aunque pueda tener otro tipo de consecuencias), con independencia de que sus destinatarios se encuentren en otros países donde no sólo se limitan estos contenidos sino que, además, se persiguen penalmente.

En relación a esto último, y como primera medida, los países con un sistema más restrictivo demandan la elaboración de un acuerdo básico de carácter internacional que permita la armonización de las legislaciones. No obstante, el objetivo de alcanzar una solución generalizada presenta un difícil obstáculo: el principio de libertad informativa, el cual se encuentra más destacado en Internet donde la posibilidad de ofrecer información es ilimitada.

Por lo tanto, se han ensayado algunas soluciones parciales que ostentan dificultades respecto a la acción extraterritorial, actuando tanto en los países en los que

se emitió la información como en el país receptor. Así, por ejemplo, el establecimiento de filtros para los usuarios del propio país, o la solicitud a un país extranjero para que no acepte a los usuarios localizados en el territorio nacional a acceder o participar en ciertas web, etc.

Sin embargo, el límite o control de este medio, además de las dificultades jurídicas, en especial por su posible contradicción con la libertad de expresión e información o el secreto de las comunicaciones, o los problemas de extraterritorialidad de las normas, ofrece también obstáculos técnicos de relevancia que hacen cuestionar la eficacia de las medidas.

Como señala SIEBER, en la lucha contra la difusión del odio en Internet (y otros contenidos ilegales) no es suficiente con la decisión legislativa y judicial que puede conducir a soluciones no realizables (jurídica o técnicamente), lo que produce el efecto indeseado de la huida de los autores a otros medios o cauces menos controlables, puede desprestigiar a las autoridades nacionales por cuanto ofrecen soluciones sólo aparentes y, en último término, se alienta por el efecto rebote que produce su eco en la prensa.

En realidad, resulta casi imposible controlar con normas nacionales, limitadas al ámbito territorial del Estado respectivo, conductas que se producen en un medio como Internet, de ámbito global.

Por el contrario, el temor a que la falta de reacción (en el orden que merezca, y que, desde luego, no tiene por qué ser penal) frente a conductas ofensivas, puede conducir a la banalización de estos actos en un medio al que, en especial, acceden los jóvenes, siendo éste un público más influenciado, como paso previo a la creación de un clima de intolerancia o violencia.

Para los espacios nuevos se han examinado nuevas respuestas como las páginas de identificación y denuncia de sitios que albergan contenidos discriminatorios, la potenciación del papel de los moderadores de foros, el establecimiento de filtros que permitan detectar y evitar «expresiones no deseadas», publicación de las normas de acceso a los foros, exigencia de algún tipo de identificación a los participantes, sistemas de calificación de la fiabilidad de la información que se contiene en las páginas web

para intentar diferenciar la información de calidad de la mera propaganda basado en las fuentes de información en las que se basa, etc.

En este sentido, en conformidad con MORETÓN TOQUERO, la solución, seguramente, pasa por una doble (o múltiple) estrategia que abarca no sólo el aspecto jurídico, sino también otras medidas alternativas o extrajurídicas.

Desde luego, las medidas jurídicas requieren el diálogo internacional y la consecución de unos estándares mínimos que respondan a principios comunes para facilitar, no solo la limitación de ciertos contenidos en cada uno de los países, sino también las medidas de carácter procesal necesarias para su eficacia<sup>43</sup>.

Así, por ejemplo, la ONU, OSCE y Unión Europea han subrayado en los últimos años los peligros del Ciberodio y la necesidad de movilizarse para combatirlo<sup>44</sup>. En este mismo sentido, la Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos de la OSCE (ODIHR), la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) y la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales (FRA) condenan de forma contundente las manifestaciones de racismo y xenofobia, haciendo especial hincapié en Internet.

En este mismo sentido se encuentra el Protocolo Adicional al Convenio sobre la ciberdelincuencia, desarrollado en 2003 por el Consejo de Europa, que trata específicamente la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos. En su Exposición de Motivos, el Protocolo se refiere expresamente a la necesidad de adoptar medios flexibles y modernos de cooperación internacional, y lo justifica en la necesidad de armonizar las disposiciones legales sustantivas relativas a la lucha contra la propaganda racista y xenófoba<sup>45</sup>.

Asimismo, tanto en el Protocolo de la Convención contra la ciberdelincuencia como en la Decisión Marco de la Unión Europea en materia de Derecho penal contra el Racismo y la Xenofobia, sientan las bases para la lucha legal contra el discurso de odio,

---

<sup>43</sup> MORETÓN TOQUERO, María Aranzazu, ob. cit., pp. 12-16.

<sup>44</sup> IBARRA, Esteban, ob. cit., pp. 4.

<sup>45</sup> MORETÓN TOQUERO, María Aranzazu, ob. cit., pp. 16.

en contraste con países como EE.UU. cuya 1ª enmienda, sobre la libre expresión sin límites, posibilita la expansión del problema a nivel planetario<sup>46</sup>.

Sin embargo, se recuerda que la solución estrictamente jurídica (y penal), no es efectiva para todo tipo de conductas, de acuerdo con MORETÓN TOQUERO. Por ello, y por la amplitud del medio, se hacen aconsejables otro tipo de controles de carácter extrajurídico como los códigos de conducta reconocidos mundialmente, a los que pudieran acogerse las empresas de comercio electrónico o los proveedores de Internet, y otras acciones preventivas como, por ejemplo, medidas de información activas (tanto a las posibles víctimas como a los usuarios en general); o instrumentos de seguimiento como, por ejemplo, las estadísticas, que permitan su análisis y, en su caso, su persecución por profesionales especializados<sup>47</sup>.

De esta forma, es necesario, considerándolo así el Consejo de Europa al lanzar la Campaña “No Hate Speech Movement”, movilizar a la ciudadanía, en especial a los jóvenes, en el ámbito de Internet, para trabajar como activistas cibervoluntarios en la prevención del discurso de odio, para promover la Tolerancia y expandir la ética de los derechos humanos. Un compromiso al que se convoca a los Gobiernos, a las empresas de servicios informáticos, a la sociedad civil, a los partidos y organizaciones sindicales y empresariales<sup>48</sup>.

En conclusión, no todo discurso ofensivo tiene que quedar necesariamente en el ámbito del Derecho Penal, el cual es la *ultima ratio* sancionadora, y, por lo tanto, sólo es requerido para los casos en que los demás mecanismos jurídicos fallan y se lesionan bienes jurídicos protegidos. Por ello, MORETÓN TOQUERO defiende que, sin perjuicio de una respuesta de este tipo para las conductas más graves y verdaderamente lesivas, las otras encontrarían mejor respuesta desde otros ámbitos.

Asimismo, es también requerida una actuación de carácter preventivo, que permita, por ejemplo, apartar los comentarios «inadecuados» en ciertos espacios de Internet, impulsar la creación y respeto de códigos éticos, facilitar el acceso a la

---

<sup>46</sup> IBARRA, Esteban, ob. cit., pp. 4.

<sup>47</sup> MORETÓN TOQUERO, María Aranzazu, ob. cit., pp. 16.

<sup>48</sup> IBARRA, Esteban, ob. cit., pp. 4.

información para fomentar el espíritu crítico que permita discernir las informaciones objetivas de la mera «intoxicación» propagandística, o establecer medidas concretas para la protección de la juventud y la infancia, receptores especialmente vulnerables de este tipo de mensajes<sup>49</sup>.

En este sentido, la Recomendación ECRI número 15, sobre Líneas de Actuación en relación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio invita a los Gobiernos de los Estados miembros a promover la lucha contra las expresiones de incitación al odio y combatir su aceptación, mediante el uso de sus facultades reguladoras en relación con los medios de comunicación, siempre y cuando estas medidas no vulneren la libertad de expresión. Estas medidas aconsejadas son: asegurarse de hacer uso de todos los medios idóneos a este fin, teniendo en cuenta los mecanismos de autorregulación; fomentar la adopción y empleo de los pertinentes códigos de conducta o condiciones de uso en materia de expresiones de incitación al odio, así como de canales de información eficaces; promover el seguimiento y condena del empleo y difusión de estas expresiones; fomentar la adopción, si procede, de restricciones de contenido, instrumentos de filtrado de términos y otras técnicas similares; animar a que se organice la formación adecuada de directores, periodistas y demás personal de los medios de comunicación en cuanto a la naturaleza de las expresiones de incitación al odio y al modo de hacerles frente; fomentar y colaborar en el establecimiento de mecanismos de reclamación; alentar a los profesionales de los medios de comunicación a defender un periodismo de raíces éticas<sup>50</sup>.

En España, de acuerdo con el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, el marco jurídico vigente con objeto de la investigación de delitos de odio y discriminación cometidos por medio de los servicios de la sociedad de la información (tales como Internet, correos electrónicos, redes sociales, dispositivos móviles, etc.), especialmente los delitos contemplados en el Código penal en los arts. 510, 515.5 y 607.2 se encuentra en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la

<sup>49</sup> MORETÓN TOQUERO, María Aránzazu, ob. cit., pp. 16-17.

<sup>50</sup> Recomendación ECRI número 15, sobre Líneas de Actuación en relación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio, pp. 10.

Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

Por ley, se requiere que el delito investigado sea de carácter “grave”. Sin embargo, de acuerdo al Tribunal Constitucional, dicha gravedad no se puede determinar sólo por la calificación de la pena prevista, aunque deba ser considerada, sino que también debe tenerse en cuenta factores como: la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos, la relevancia social de la conducta, la comisión del delito por organizaciones criminales o la incidencia del uso de las tecnologías de la información, pues su abuso facilita la comisión del delito y dificulta su persecución.

Por último, se aconseja que, para que la persecución del «ciberodio» sea más efectiva, esto es, para que se produzcan unos resultados más positivos, la investigación debe llevarse a cabo por Unidades especializadas de Policía Judicial, contando dichas unidades con medios técnicos adecuados y personal debidamente formado en la materia. Tomando en consideración la mayor gravedad de estos hechos, se comunicarán con la Unidades Centrales de Policía Judicial<sup>51</sup>.

## 7. Evolución de los delitos de odio en España

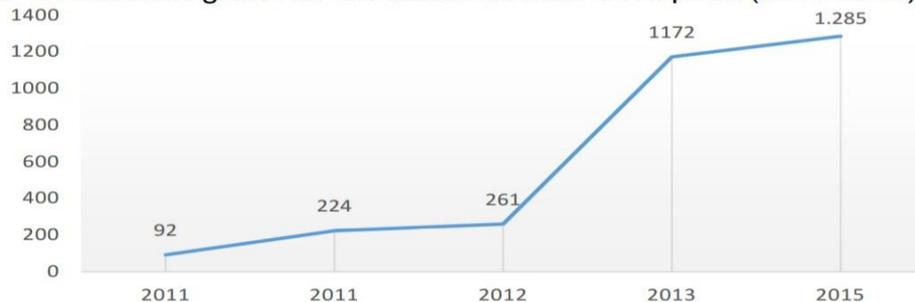
A continuación, se analizará la evolución de las cifras de los delitos en España entre los años 2011-2015. En este caso, se tendrán en cuenta variables como la tipología y motivación del delito, los lugares donde se cometen y su distribución territorial, el perfil de las víctimas y de los agresores y las variables sexo, edad y nacionalidad.

---

<sup>51</sup> Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, pp. 36-37.

## 7.1 Evolución global de los delitos de odio

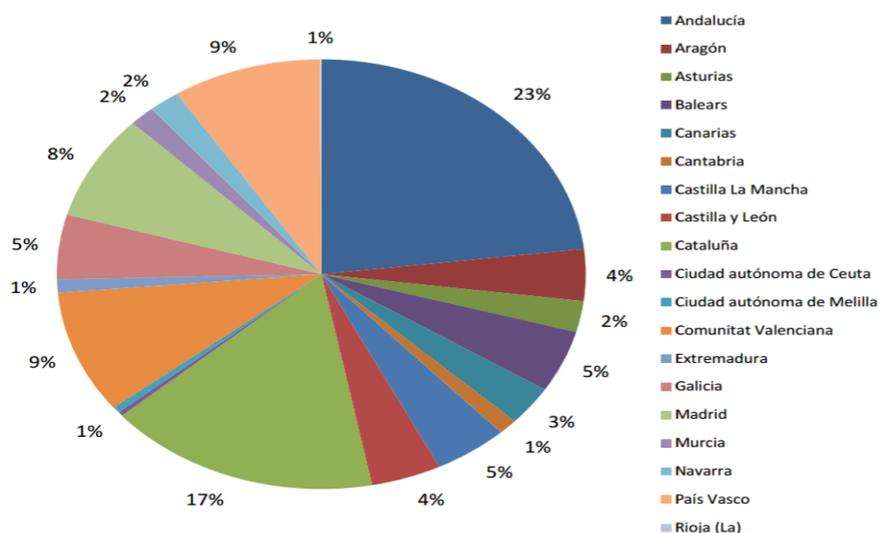
Gráfico I. Evolución global de los delitos de odio en España (2011-2015)



Los datos analizados muestran un total de 1.285 de delitos de odio registrados durante el 2015, casi un 10% más que en el año anterior y un 92,84% más que desde 2011. No obstante, según la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea el 90% de los casos contabilizados en Europa no se denuncian (FRA, 2013: 1). En 2010 el “Panel sobre discriminación por origen racial o étnico: la percepción de las potenciales víctimas” reveló que tan sólo “un 4,3% de las personas que habían vivido situaciones de discriminación manifestó haber denunciado, frente a un mayoritario 94,3% que no lo hizo” (Observatorio Español contra el Racismo, 2010: 26).

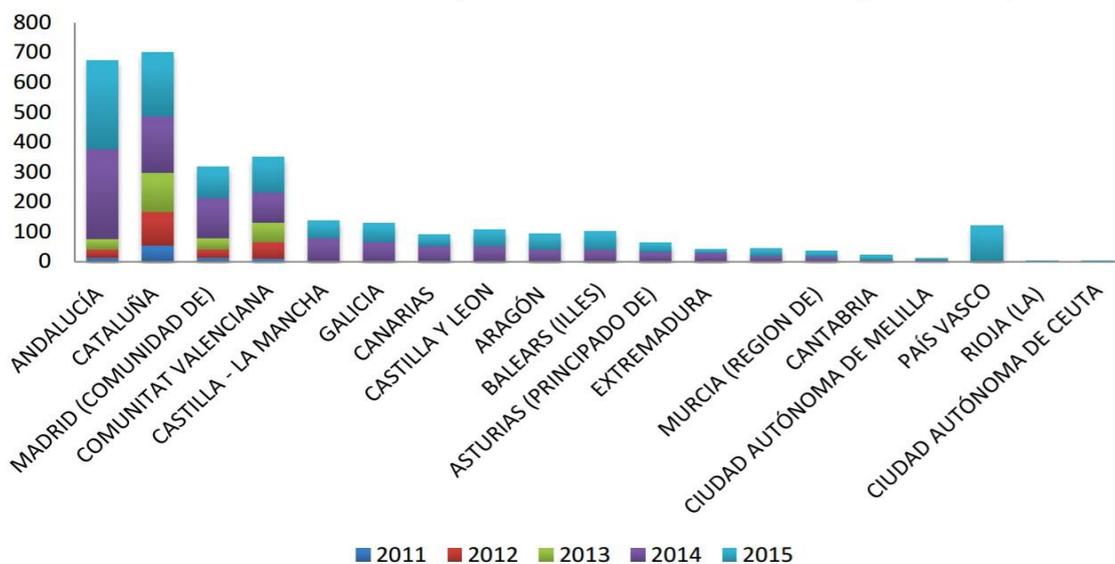
## 7.2 Distribución territorial de hechos relativos a delitos de odio

Gráfico II. Distribución de delitos de odio por comunidades autónomas en 2015



Las comunidades autónomas de Andalucía, Cataluña, Comunitat Valenciana, País Vasco y Madrid son las que registran un mayor número de delitos de odio en 2015. Estas 5 regiones representan el 67% del total de los hechos cometidos en el conjunto estatal.

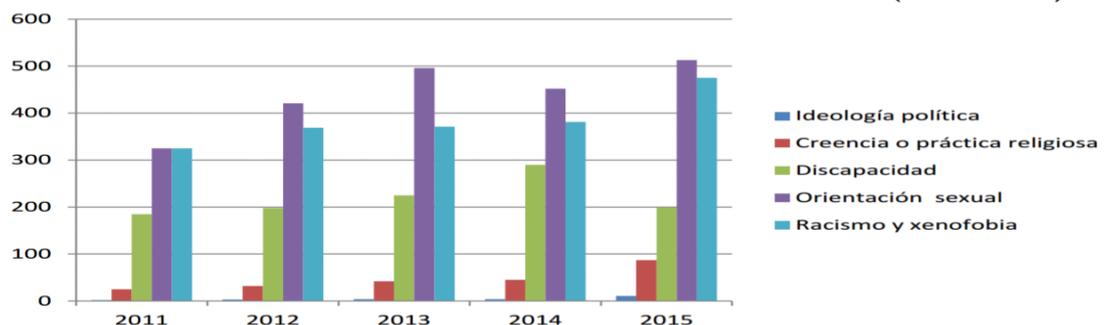
Gráfico III . Evolución de los delitos por comunidades autónomas (2011-2015)



Así, el gráfico nos muestra que el número de delitos entre los años 2014-2015 aumentó prácticamente en todas las comunidades autónomas, excepto retrocesos puntuales en ocho regiones (Andalucía, Asturias, Canarias, Castilla La Mancha, Extremadura, Galicia, Madrid, La Rioja). En el resto, la cifra se incrementa en un 10-15%. Destaca el caso del País Vasco donde la cifra aumenta de 4 a 117 de delitos.

### 7.3 Motivación del delito

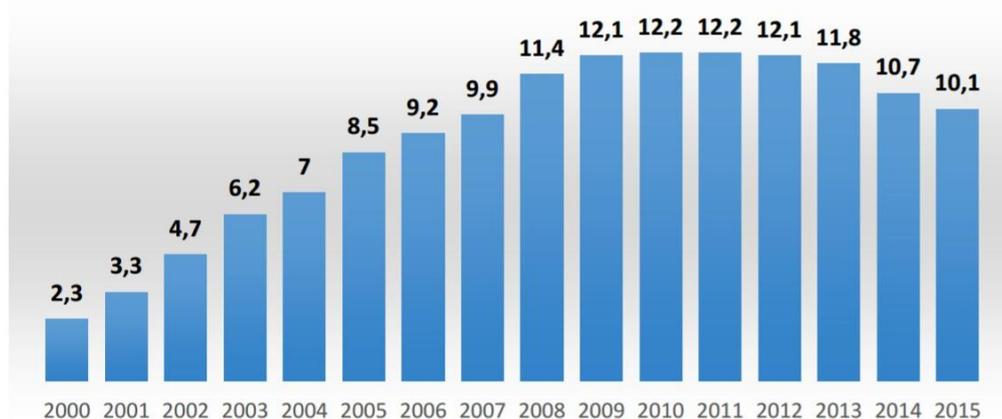
Gráfico IV. Evolución de las motivaciones de los delitos de odio (2011-2015)



Las “motivaciones” que conducen a cometer un delito de odio comprenden las “opiniones preconcebidas negativas, ideas estereotipadas, la intolerancia o el odio dirigido a un determinado grupo que comparte una característica común, como raza, el origen étnico, idioma, religión, nacionalidad, orientación sexual, género o cualquier otra fundamental característica” (OSCE, 2003: 13). Las variables utilizadas para cuantificar la motivación del delito se han establecido de acuerdo a los criterios del Ministerio del Interior y el Programa FIRIR: “orientación sexual”, “creencias o práctica religiosa”, “discapacidad”, “ideología política” y “racismo o xenofobia”.

La orientación sexual, el racismo y la xenofobia mantienen los porcentajes más elevados desde 2011 hasta la actualidad. En concreto, estas dos motivaciones representan entre el 55% y 65% del total de delitos cometidos desde que se comienza el registro de datos. La discapacidad, la religión y la ideología política tienen índices menores que los dos casos anteriores y repiten la misma tendencia alcista desde 2011 y sus porcentajes son similares.

Gráfico V. Evolución de los porcentajes de extranjería en España. 2000-2015



Un estudio de Cea D’Ancona (2004:24) constata que la xenofobia se activa en España (como sucede en otros países europeos) cuando aumenta la presencia de inmigrantes, tanto la “real” como la “transmitida” por los medios de comunicación social. No sólo afecta el número “real”, sino también el construido a partir de las noticias que acaparan la atención de los medios. Estas tradicionalmente se han focalizado en la llegada irregular de inmigrantes (pateras, cayucos, saltos de vallas

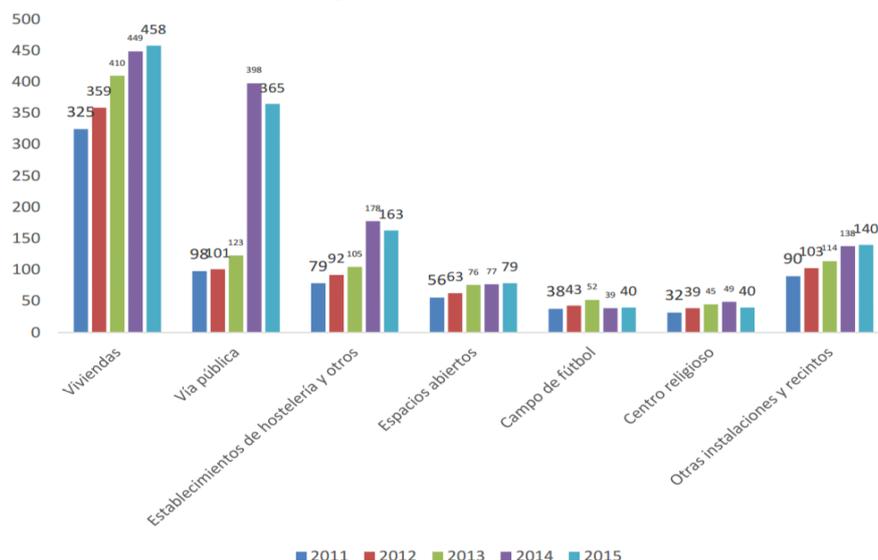
fronterizas,..), contribuyendo a una percepción de la presencia inmigratoria que acaba magnificándose respecto a la “real” o contabilizada por los registros estadísticos.

En este contexto, conviene recordar que en 1997 España era el país que menos porcentaje de población extranjera tenía de la Unión Europea (1,95%). En el año 2011 la cifra se sitúa en un 12,2%, porcentaje que casi duplica la cifra conjunta de la Unión Europea (6,4%), según datos publicados desde la oficina europea de estadística, Statistical Office of the European Communities (EUROSTAT) y en el año 2015 la media de población extranjera residente es de 10,1%.

Por comunidades autónomas, la Islas Baleares (17,6%), Comunitat Valenciana (14%), Cataluña (13,7%) y Madrid (12,6%) acogen las cuatro quintas partes de ese crecimiento demográfico. Atendiendo a los variables nacionalidad, religión e idioma proporcionados por el INE, se registran 122 nacionalidades, 62 idiomas y 15.353 religiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas. Desde 2001 se profesan 12 nuevos cultos en España. El Observatorio del Pluralismo Religioso en España contabiliza 6.125 lugares de culto de confesiones minoritarias en 2014, una cifra que supone el 21,09% del total de centros religiosos en España (Observatorio Pluralismo y Democracia, 2014:13).

### 7.4 Lugar de la comisión del delito

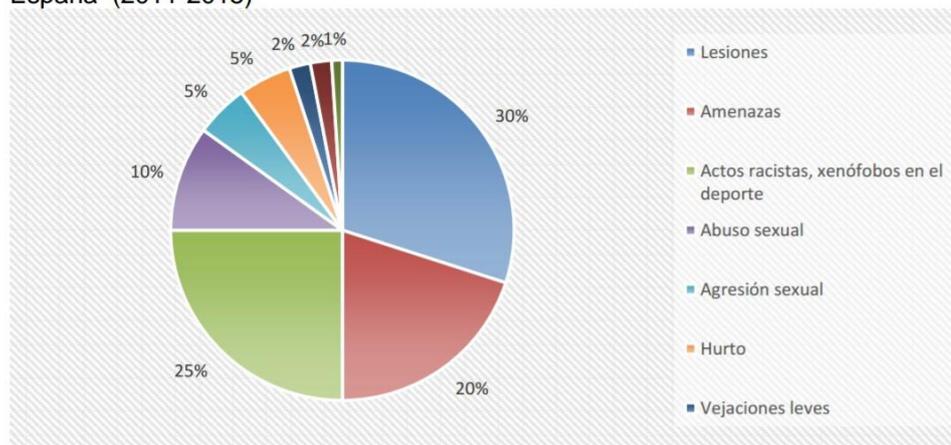
Gráfico VI . Distribución por lugar de la comisión de hecho (2011-2015)



Las viviendas y la vía pública son los espacios más comunes para la perpetración de los delitos de odio (alrededor del 70%) desde 2011 y hasta la actualidad. Destaca la comisión de delitos en centros religiosos, especialmente en mezquitas y centros que profesan el Islam y en los campos de fútbol que están vinculados con los grupos ultras de los equipos de tendencia neonazi. La magnitud de este problema, muy presente en los medios de comunicación, ha provocado su regulación a través de Ley 19/2007, de 11 de julio, la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. El objetivo central de esta Ley es erradicar la violencia en el deporte, además de prevenir, controlar y sancionar con rigor cualquier manifestación violenta en el ámbito de la actividad deportiva, especialmente, cuando adquiere connotaciones de signo racista, xenófobo o intolerante.

### 7.5 Tipologías penales

Gráfico VII. Distribución media de las tipologías penales y administrativas de los delitos de odio en España (2011-2015)



Los delitos de odio pueden incluir amenazas, daños a la propiedad, asalto, asesinato o cualquier otro delito cometido con una motivación.

En España las ocho tipologías que destacan especialmente son las lesiones, el abuso sexual, las amenazas, las vejaciones leves, las agresiones sexuales, las injurias, y los actos racistas, xenófobos e intolerantes en el deporte, especialmente en los campos de fútbol.

Las lesiones, amenazas y actos racistas representan el 75% del total de los tipos de delitos cometidos desde 2011.

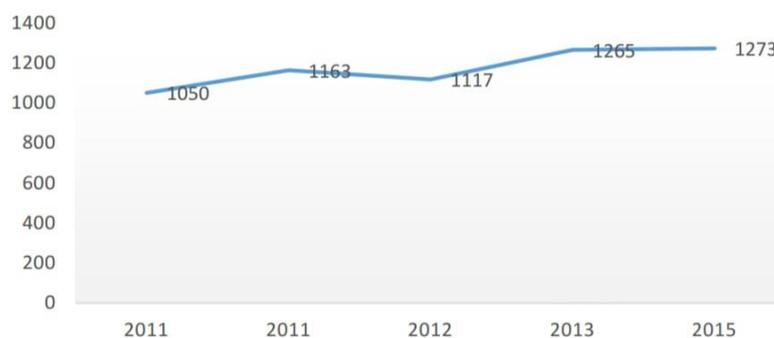
Es significativo y alarmante que casi la mitad (un 43%) de los abusos sexuales, lesiones y amenazas se cometan en grupo.

Además esta tendencia aumenta cuando se trata de los hechos racistas y xenófobos perpetrados en el deporte, en concreto, en los campos de fútbol. En este caso, la media de actos cometidos en grupo se dispara hasta el 84% desde 2011. Uno de los motivos es que los estadios se convierten en uno de los espacios de ocio preferidos por los perpetradores de este tipo de delito que actúan mayoritariamente en grupo y donde sus actos pueden pasar más desapercibidos al mezclarse con la masa.

También los abusos sexuales están muy relacionados con los hechos cometidos contra la orientación o identidad sexual, estando el resto muy repartidos respecto al ámbito concreto de comisión.

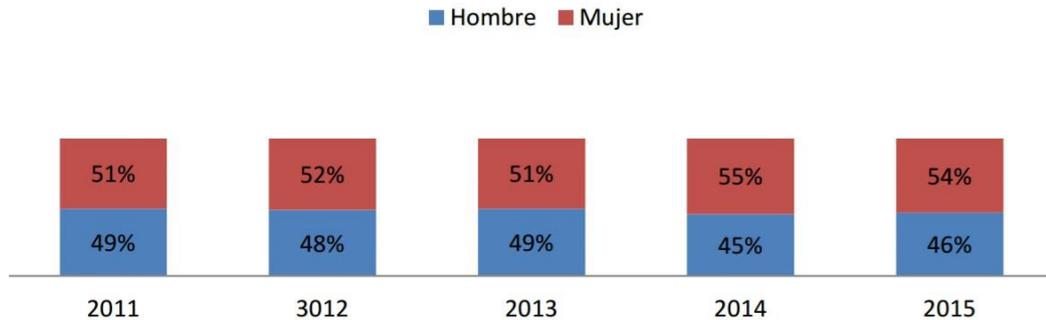
## 7.6 Perfil de la víctima

Gráfico VIII. Evolución del número de víctimas de delitos de odio en España (2011-2015)



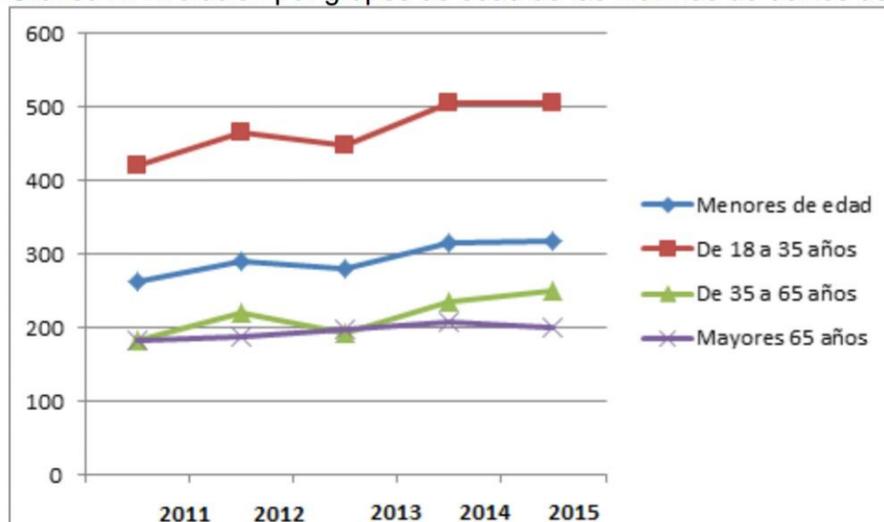
El total de víctimas registradas en el año 2015 por delitos de odio asciende a 1.273, un 20% más que en 2011. Unas cifras que desde que se empezaron a registrar no han parado de aumentar.

Gráfico IX. Evolución del género de la víctima de delitos de odio (2011-2015)



El perfil de la víctima de los delitos de odio repite el mismo patrón en todos los años analizados. Se trata mayoritariamente de mujeres entre 18 y 35 años y de nacionalidad española. No obstante, a partir de 2012, la mayoría de las víctimas, tanto varones como mujeres son de origen extranjero. Las agresiones sexuales, el exhibicionismo y las vejaciones leves constituyen los principales tipos de abusos a las que son sometidas. Entre los principales hechos conocidos cometidos contra las víctimas de sexo masculino se encuentran las lesiones y las amenazas. Además se observa que en la distribución global de incidentes según motivación y género, sólo exceden en porcentaje a las víctimas de sexo masculino en dos categorías: la orientación o identidad sexual y la discapacidad.

Gráfico X: Evolución por grupos de edad de las víctimas de delitos de odio (2011-2015)



Respecto a la edad, destaca que una cuarta parte del conjunto de las víctimas desde 2011 pertenezcan al grupo de menores. Sin embargo, la mayoría de las víctimas registradas (alrededor del 40%) recae entre la franja de edad situada entre los 18 y 35 años.

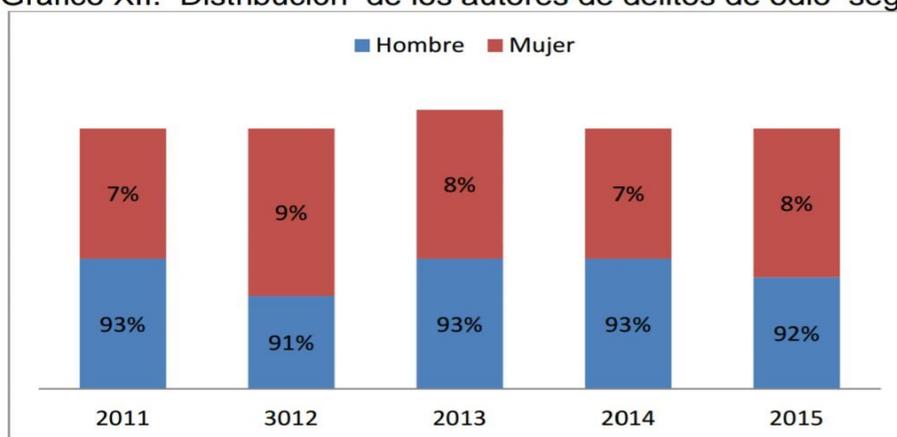
Gráfico XI. Evolución del origen de las víctimas de delitos de odio en España (2011-2015)



Por nacionalidades, las víctimas de origen español es el grupo mayoritario, con una media del 60% entre los años 2011-2012. Sin embargo, la tendencia comienza a invertirse desde 2013 y las cifras de víctimas extranjeras aumentan más del 10%. A partir de este año, la cifra ha crecido sensiblemente cada año hasta situarse en 2015 en el 58% de víctimas extranjeras. Dentro del conjunto de las víctimas de nacionalidad extranjera, son las procedentes de Marruecos, Colombia, Rumanía, Senegal, Bolivia y China las que concentran los valores más elevados.

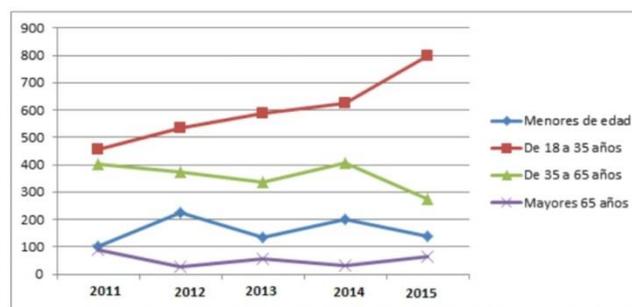
### 7.7 Perfil del autor del delito

Gráfico XII. Distribución de los autores de delitos de odio según género.



El primer factor destacable de la caracterización del perfil del autor implicado es que se trata prácticamente en su totalidad de varones. La media desde 2011 es del 92,97%. Esta tendencia se repite, según la distribución global de incidentes por ámbito y sexos, en todos los ámbitos delictivos registrados por el Sistema Estadístico de Criminalidad (SEC). Se registra el 100% de varones en los ámbitos de “orientación o identidad sexual”, de “creencias o prácticas religiosas” y de “racismo y xenofobia”.

Gráfico XIII: Evolución por grupos de edad de las autores de delitos de odio (2011-2015)



Además de varones, los autores desde 2011 tienden a estar en la franja de edad de 18 a 35 años y esta cohorte de edad es la que más aumenta anualmente. En concreto, desde 2010 ha aumentado un 74%. La mediana se ubica en los 29,4 años, la moda en los 28 y la media en los 31,2. Datos que además reflejan que el inicio de la implicación en este tipo de delitos se sitúa en torno a los 30 años.

La propaganda del discurso del odio apela principalmente a la movilización de los jóvenes, considerados el grupo más vulnerable. Al mismo tiempo, los jóvenes son los mayoritariamente usuarios de nuevas tecnologías y las redes sociales, el medio de propaganda y difusión preferido para esta ideología (el odio) debido a su carácter de inmediatez, anonimato e impunidad<sup>52</sup>.

## 8. Conclusiones

El delito de incitación al odio y a la violencia, tipificado en el art. 510.1, letra a) CP, se ha caracterizado desde su inclusión por su difícil aplicación, dado su

<sup>52</sup> LOPEZ ORTEGA, Anna Isabel, “Análisis y evolución de los delitos de odio en España (2011-2015)”, Almenara: revista extremeña de ciencias sociales, nº 9, 2017, pp. 76-90.

confrontación con el derecho a la libertad de expresión establecido en el art. 20.1 de la Constitución española.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, tampoco ha contribuido a aclarar la delimitación entre el mencionado delito de incitación al odio y la libertad de expresión, es más, ha intensificado el mencionado conflicto entre ambos, dado que su amplio campo de aplicación del art. 510.1, letra a) puede disuadir o desalentar el ejercicio de la libertad de expresión,

Esta confusión resulta gravemente perjudicial en estos tiempos pues, como se ha podido comprobar con el análisis de la evolución de los delitos de odio en España, estos delitos de carácter discriminatorio no han hecho más que aumentar en nuestro país. En concreto, entre los años 2011 y 2015 se ha producido un aumento del 92,84% de estos delitos.

Además, el crecimiento de delitos de odio en España se encuentra muy relacionado con el discurso del odio propagado especialmente a través de las nuevas tecnologías, el denominado “ciberodio”, en el que ya de por sí resulta complicada la persecución de este delito de incitación al odio y a la violencia, siendo en algunas ocasiones imposible. Tal y como se ha señalado anteriormente, su accesibilidad cada vez más extendida, el bajo coste, el principio de libertad en que se inspira, el anonimato, el potencial expansivo de los mensajes, la facilidad para cometer estos delitos y continuar la acción en el tiempo, son factores esenciales que favorecen la proliferación del delito de incitación al odio y a la violencia en Internet.

Por tanto, el delito de incitación al odio y a la violencia establecido en el art. 510.1 letra a) CP no es óptimo para la persecución de dichos delitos, siendo necesaria una modificación, ya que este precepto contiene conductas muy próximas al ámbito protegido por la libertad de expresión, recayendo en los órganos jurisdiccionales el deber de adecuar la delimitación entre este delito y la libertad de expresión.

Asimismo, la respuesta exclusivamente jurídica (en concreto, penal) no es efectiva y, por lo tanto, insuficiente ante las conductas discriminatorias que se



sancionan en dicho precepto. De este modo, se debe también tener en cuenta otras soluciones antes de la intervención penal (respetándose el principio de intervención mínima) como es la educación cívica o la amplia variedad de políticas públicas que incluyan acciones positivas contra la discriminación en sus diversas manifestaciones.

## 9. Bibliografía

- ALCÁCER GUIRAO, Rafael, “Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes”, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, nº 14, 2012, pp. 1-32.
- AGUILAR GARCÍA, Miguel Ángel (dir.), Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación, 1ª edición, Generalitat de Catalunya Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2015
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. Javier (dir.), Tratado de Derecho Penal Español Parte Especial IV. Delitos Contra la Constitución, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- IBARRA, Esteban, “Contra el Discurso de Odio en Internet”, Cuaderno de Análisis, nº 47, 2013, pp. 3-4.
- IBARRA, Esteban, “Qué son los delitos de odio”, Cuaderno de Análisis, nº 55, pp. 5-7.
- GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Incitación al odio y género”, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, nº 18, 2016, pp. 1-25.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José L. (dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2º ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- GÜERRI FERRÁNDEZ, Cristina, “La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación”, Indret: Revista para el Análisis del Derecho, nº 1, 2015, pp. 1-33.
- LOPEZ ORTEGA, Anna Isabel, “Análisis y evolución de los delitos de odio en España (2011-2015)”, Almenara: revista extremeña de ciencias sociales, nº 9, 2017, pp. 76-93.
- MORETÓN TOQUERO, María Aranzazu, “El «ciberodio», la nueva cara del mensaje de odio”, Revista jurídica de Castilla y León, nº 27, 2012, pp. 1-18.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial, 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, 2016.

- Recomendación ECRI número 15, sobre Líneas de Actuación en relación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio.

## 10. Jurisprudencia

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

STEDH de 16 de julio de 2009 (Caso Féret contra Bélgica).

### **Tribunal Constitucional**

STC 235/2007, de 7 de noviembre.

STC 136/1999, de 20 de julio

STC 214/1991, de 11 de noviembre.

### **Tribunal Supremo**

ATS 7187/2013, de 7 de junio.

STS 3386/2011, de 12 de abril.

ATS 8373/2004, de 25 de junio.

### **Tribunal Superior de Justicia**

ATSJ Cataluña 158/2011, de 3 de marzo.

### **Audiencia Provincial**

SAP Islas Baleares 893/2014, de 14 de abril.

AAP Madrid 1048/2013, de 24 de enero.

SAP Barcelona 9580/2012, de 29 de junio.

AAP Madrid 7178/2012, de 16 de mayo.

SAP Barcelona 9822/2009, de 7 de octubre.

AAP Vizcaya 81/2003, de 3 de noviembre.

SAP Madrid 4000/2001, de 19 de marzo.

### **Juzgado de lo Penal**

SJP Vigo 22/2012, de 24 de enero.

SJP Palma de Mallorca 113/2012, de 10 de diciembre.

SJP Barcelona 102/1998, de 16 de noviembre.

### **Juzgado de Instrucción**

AJI Alcalá de Henares 1368/2012, de 10 de julio.