

Máster en Abogacía
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2018 / 2019



**LOS DELITOS DE ODIO EN EL CÓDIGO
PENAL A PROPÓSITO DE LA
MODIFICACIÓN OPERADA POR LA LO
1/2015**

**HATE CRIMES IN THE CRIMINAL CODE WITH REGARD TO THE
MODIFICATION OPERATED UNDER ORGANIC LAW 1/2015**

Realizado por la alumna Dña. Carolina Isabel García Bermejo.

Tutorizado por la Profesora Dra. Dña. Isabel Durán Seco.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
RESUMEN DEL TRABAJO	6
PALABRAS CLAVE.....	6
ABSTRACT	7
KEYWORDS	7
DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA UTILIZADA:	8
OBJETO DEL TRABAJO	11
1. INTRODUCCIÓN	12
2. EL DISCURSO DE ODIO	13
2.1 Aproximación conceptual del discurso del odio	13
2.2 ¿Hasta dónde ampara la libertad de expresión las expresiones intolerantes?.....	14
3. MARCO JURÍDICO DE LOS DELITOS DE ODIO	16
3.1 Estándares de protección en el ámbito internacional	16
3.2 Estándares de protección en el ámbito de la Unión Europea	18
3.3 La regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español.....	20
4. EL PANORAMA ANTES DE LA REFORMA DE 2015. ALGUNAS CUESTIONES PROBLEMÁTICAS.	22
5. REDACCIÓN DADA AL ARTÍCULO 510 CP POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL	24
5.1 El tipo básico del apartado primero del artículo 510 CP.....	27
5.1.1 Artículo 510.1 a) CP.....	27
5.1.2 Artículo 510.1.b) CP	29
5.1.3 Artículo 510.1 c) CP.....	31
5.2 Tipos atenuados.....	33
5.2.1 Artículo 510.2.a) CP.....	33
5.2.2 Artículo 510.2.b) CP	34
5.3 Tipos cualificados	35
5.3.1 Artículo 510.3 CP:.....	35
5.3.2 Artículo 510.4 CP.....	35

5.4 Disposiciones comunes	36
5.5 Artículo 510 bis del CP	37
6. EL DELITO ENALTECIMIENTO Y HUMILLACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO EN LAS REDES SOCIALES	37
6.1 El artículo 578 CP y su justificación como delito de odio	38
6.2 Análisis de la jurisprudencia	40
7. CONCLUSIONES	42
8. BIBLIOGRAFÍA.....	47

ABREVIATURAS

AAN: Auto de la Audiencia Nacional

AP: Audiencia Provincial

Art/s: Artículo/ Artículos

ATS: Auto del Tribunal Supremo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos

CE: Constitución española

Coord. /s: Coordinador/ Coordinadores.

CP: Código Penal.

Dir. /s: Director/ Directores

ECRI: Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia.

Ed: Editorial

EEUU: Estados Unidos

EM: Exposición de Motivos

ETA: Euskadi Ta Askatasuna

GRAPO: Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre.

LO: Ley Orgánica.

Núm.: Número

Pág.: Página

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PP: Partido Popular

PSOE: Partido Socialista Obrero Español

RAE: Real Academia Española

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

Ss.: Siguietes

ST: Sentencia

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TICs: Tecnologías de la Información y la Comunicación.

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

Vol.: Volumen

RESUMEN DEL TRABAJO

El presente trabajo ha consistido en un análisis del delito de odio en relación con la reciente reforma penal operada a través de la LO 1/2015, tras la cual se ha reconfigurado por completo la regulación de los delitos relacionados con manifestaciones de odio, hostilidad, discriminación y violencia hacia determinados grupos o individuos por razón de su pertenencia a los mismos.

Previamente se ha elaborado un estudio del marco normativo actual del delito de odio, sus antecedentes y evolución y las claves generales para poder entenderlo, todo esto visto desde un punto de confrontación con el derecho a la libertad de expresión.

Por último, se ha pasado a explicar de manera más exhaustiva la tipificación en nuestro Código Penal del delito de odio, haciendo una mención especial a los delitos de odio realizados a través de las redes sociales.

PALABRAS CLAVE

Delito de odio, libertad de expresión, incitación al odio, redes sociales, artículo 510.

ABSTRACT

The present project has consisted in an analysis of hate crime in relation to the recent criminal reform of 2015, after which the regulation of crimes related to manifestations of hatred, hostility, discrimination and violence towards certain groups has been completely reconfigured or individuals because of their belonging to them.

Previously, we have carried out a research of the current normative of hate crime, their antecedents and evolution and the general keys to be understood, all seen from a point of confrontation with the right to freedom of expression.

Finally, we have proceeded to explain more thoroughly the criminalization of hate crime in our Criminal Code, making special mention of hate crimes carried out through social networks.

KEYWORDS

Hate crime, freedom of expression, incitement to hatred, social networks, article 510.

DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA UTILIZADA:

La investigación jurídica es la actividad intelectual que pretende descubrir y mostrar las soluciones jurídicas adecuadas para los numerosos problemas que pueden plantearse en la vida social actual, la cual ha ido evolucionando y es continuamente cambiante. Es por ello que resulta necesario profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objetivo de adecuar el ordenamiento jurídico a las transformaciones y cambios sociales.

Para lograr los objetivos que se pretenden alcanzar con este Trabajo de Fin de Master, resulta necesario seguir un riguroso método de investigación científico, debiendo ser la metodología utilizada en dicha investigación acorde con la naturaleza de cada ciencia, en este caso y puesto que el presente trabajo versa sobre el delito de odio en España, con la rama de Derecho Penal.

Para conseguir de forma satisfactoria los diferentes objetivos propuestos con la elaboración de este trabajo, las fases que ha seguido la metodología utilizada pueden sintetizarse en las siguientes:

a) *Elección del tutor y del tema sobre el que versa el trabajo.*

El primer paso consistió en la elección del tutor por parte del alumno de entre las diferentes opciones existentes por orden de preferencia. En mi caso, elegí a la profesora Dra. Dña. Isabel Durán Seco, y tras una primera reunión en la que se fijaron determinados esquemas sobre cuestiones básicas a la hora de citar, buscar bibliografía y organizar el trabajo, decidí elegir el tema relativo al delito de odio, al considerarlo de gran interés debido a la candente actualidad que tiene y al gran impacto mediático que han provocado diversos casos recientemente ocurridos.

b) *Reunión con distintos profesores del departamento de Derecho Penal.*

Posteriormente, los alumnos que comenzábamos a realizar el trabajo en el ámbito del Derecho Penal, acudimos a dos reuniones con miembros del área de cara a poder perfeccionar la dinámica que había de seguirse en la elaboración de los correspondientes trabajos.

c) Recopilación de fuentes bibliográficas.

Elegido definitivamente el tema, por parte de la tutora se recordaron una serie de pautas de cómo iniciar y estructurar el trabajo y sobre cómo citar, consistiendo el siguiente paso en la búsqueda de manuales que me permitiesen obtener una visión global sobre el tema objeto del trabajo, así como información sobre casos concretos de delitos de odio que han acaecido en España en los últimos años, esto a través de monografías y periódicos digitales.

d) Análisis de la información obtenida y valoración crítica

Seguidamente se procedió a la búsqueda de información específica de cada uno de los puntos sobre los que versaba el índice, lo que permitió que se obtuvieran y fueran leídos diversos manuales, monografías y libros en general, todo ello a través del Departamento de Derecho Penal.

Fueron también de gran ayuda medios electrónicos como “Dialnet”, el archivo digital “Bulería”, Grial, revistas electrónicas, además de bases de datos como “Aranzadi” o “Tirant Lo Blanch”, entre otras, lo que permitió conocer tanto la existencia de determinados libros susceptibles de ser consultados en el departamento o en la biblioteca, como la lectura online de libros, revistas y artículos de opinión, utilizándose también herramientas como el Centro de Documentación Judicial (Cendoj) o la base de datos jurídica “Westlaw” para la búsqueda de jurisprudencia, todo lo cual me permitió acceder a resoluciones muy recientes y relacionadas con el tema objeto del trabajo, obteniendo a través de todos estos recursos bibliográficos y jurisprudenciales un conocimiento importante del objeto del trabajo y de la posición de cada autor respecto de los temas tratados.

e) Redacción y corrección del trabajo.

Una vez leída y estructurada la información, se procedió a la redacción del trabajo, intentado explicar y sintetizar cada apartado de la forma más clara posible. Además, se han aportado valoraciones y críticas personales, así como las posturas y opiniones que sostienen las diferentes corrientes doctrinales y jurisprudenciales, llevándose a cabo durante su elaboración diversas correcciones por parte de la tutora, las que han tenido

por finalidad el indicarme y hacerme ver cuáles eran los aspectos del trabajo susceptibles de mejora, modificación y/o corrección.

Una vez concluido, fue entregado el trabajo nuevamente a la tutora a fin de efectuar nuevas indicaciones que estimase oportunas de cara a una mayor precisión, realizándose tras ello una última corrección del trabajo.

f) Ensayo de la exposición.

Por último, una vez corregido el trabajo en su totalidad, se realizó con la tutora un ensayo a efectos de conocer cómo debía de realizarse la exposición ante la Comisión.

OBJETO DEL TRABAJO

La finalidad del presente trabajo radica en realizar un estudio y análisis acerca del delito de odio en el Derecho Penal español a raíz de la reforma del CP en el año 2015. Esto se lleva a cabo a través del cumplimiento de los siguientes objetivos:

1. Realizar una breve introducción en la que se analiza la evolución del delito de odio desde las primeras investigaciones hasta nuestros días.
2. Analizar los aspectos generales del discurso de odio, la problemática conceptual que presenta este concepto, haciendo especial referencia al derecho a la libertad de expresión.
3. Sintetizar el marco normativo que hay actualmente para hacer frente al discurso de odio, distinguiendo entre la normativa internacional que ha servido de ejemplo para nuestro país.
4. Hacer referencia a la nueva forma de realizar conductas de delito de odio debido al auge de las redes sociales en nuestra sociedad, analizando el impacto que estas han tenido en nuestro ordenamiento penal.
5. Describir y analizar los casos de delitos de odio más importantes sucedidos en nuestro país.

1. INTRODUCCIÓN

Conceptualmente, el delito de odio era desconocido hace una década¹, siendo este desconocimiento lo que ha provocado un debate en torno a su propia existencia, su justificación y su regulación, ello por dos motivos: en primer lugar, por la determinación de qué grupos o personas deberían estar consideradas como víctimas del odio² y, en segundo lugar, por la dificultad de un consenso internacional, debido a que cada país tiene un ordenamiento jurídico-penal propio que define las características que lo protegen socialmente (origen étnico, sexo, orientación sexual, discapacidad...).

Fue con la presentación por el Gobierno del “Informe sobre delitos de odio”, cuando se detecta un problema que no había sido reconocido en nuestro país, ello a pesar de las agresiones existentes año tras año y de los numerosos casos de discriminación e intolerancia criminal que desde tiempo atrás se han venido cometiendo, se trata de una problemática que se reconoce ahora partiendo de un término acuñado a nivel internacional -delitos de odio-, identificado en otros países con el término Hate Crime³, 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, pareciendo conveniente señalar errores y confusiones que se están evidenciando a la hora de afrontarlo y tratarlo.

¹ Diversos organismos internacionales manifestaban que España era uno de los pocos países de Europa que no registraba este tipo de datos de manera sistemática, ya que no fue hasta el año 2013 cuando se publicó el primer informe de delitos de odio en España. Este desarrollo ha hecho que España pase a ser uno de los cinco primeros países que mejor recogen los datos de este fenómeno.

² LANDA GOROSTIZA, J.M. Los delitos de odio, 2018, pág. 46 y 47. Los referentes terminológicos aluden a grupos fundamentalmente vulnerables que por presentar esa característica estarían necesitados de una mayor protección.

³ QUESADA ALCALÁ, C. La labor de la Unión Europea, el Consejo de Europa y la OSCE en materia de crímenes de odio: sus repercusiones en España, Revista General de Derecho Europeo, núm. 36, 2015, pág. 4. La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) desarrolló una definición más específica de los delitos de odio, señalando lo siguiente: “Se trata de cualquier infracción penal en la cual el objetivo de la infracción se elija por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo, el cual esté basado en unas determinadas características que sean comunes a sus miembros”.

Los delitos de odio y discriminación constituyen la expresión de la intolerancia y el rechazo a las personas por el mero hecho de ser diferentes; sus ejemplos son el racismo, la xenofobia, la homofobia o transfobia, la aporofobia o rechazo u odio a los pobres, la intolerancia religiosa en cualquiera de sus manifestaciones (islamofobia, antisemitismo o cristianofobia), la misoginia, el machismo, el desprecio a las personas afectadas por alguna discapacidad o minusvalía y en suma otras formas y expresiones de odio dirigidas contra las personas y únicamente basadas en el desprecio a su diferencia.

Como es sabido, la reciente LO 1/2015, de 30 de marzo, ha reformado de modo muy relevante el Código Penal, modificando más de una tercera parte de su articulado, siendo uno de los preceptos afectados por la reforma el art. 510, precepto en el que hasta la fecha se encontraba tipificado el llamado delito de incitación, experimentando el delito de referencia tras la reforma una decisiva transformación, que será objeto de detenido análisis en el apartado siguiente, siendo una de las novedades introducidas en el precepto -aunque ciertamente, no la más significativa- la incorporación al catálogo de motivos discriminatorios de las “razones de género”.

2. EL DISCURSO DE ODIO

2.1 Aproximación conceptual del discurso del odio

No hay una definición universalmente conocida y aceptada de discurso del odio.

En primer lugar, porque el terreno de las definiciones con implicaciones éticas y jurídicas siempre es controvertido; y en segundo lugar, porque el propio término “odio” lo convierte en un concepto emocional y abierto a la subjetividad⁴.

En rasgos generales se trata de un sentimiento⁵ puramente humano que tiene una acepción negativa y que, si no fuese debidamente limitado, podría generar actos que atenten contra los derechos y libertades de terceras personas; es por ello que cualquier sociedad civilizada debe dotarse a sí misma de los medios necesarios para contener, si no el odio, sí desde luego sus consecuencias, que normalmente generan sufrimiento.

⁴ TAJADURA TEJADA, J. Libertad de expresión y negación del genocidio: comentario crítico a la STC de 7 de noviembre de 2007, Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria, núm. 80, 2008, pág. 233.

⁵ La Real Academia Española lo entiende como “la antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea, véase <http://dle.rae.es/?id=QuL6cti> (consultado el 15 de noviembre de 2018)

La expresión discurso del odio o “*hate speech*” es empleada para designar acciones antijurídicas o, cuando menos, inmorales, de la más diversa naturaleza⁶. Este concepto encierra la deliberada intención de provocar una afectación en la dignidad de un grupo de personas a través de “expresiones hirientes”, refiriéndose sus manifestaciones a expresiones racistas, xenófobas, discriminatorias, machistas y homófobas, entre otras, las que guardan escasas características en común más allá de estar condicionadas por el odio hacia una determinada colectividad⁷.

Jurídicamente, el término discurso del odio es, dentro de la falta de determinación normativa de la misma, una categoría más precisa, refiriéndose únicamente a aquellas formas más graves de expresión dirigidas contra grupos especialmente vulnerables⁸ que difunden, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio racial y de intolerancia.

2.2 ¿Hasta dónde ampara la libertad de expresión las expresiones intolerantes?

La libertad de expresión, dentro de la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho, tiene un papel fundamental, siendo uno de los pilares sobre los que se asienta todo el entramado que configura el ordenamiento jurídico y del que

⁶ Véase REVENGA SÁNCHEZ, M., (Dir.), Libertad de expresión y discurso del odio, 2015, pág.33 y 34; ALCÁCER GUIRAO, R., Víctimas y disidentes. El 'discurso del odio' en EE. UU. y Europa, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 103, 2015, pág. 45-86. Ambos autores mencionan diversos ejemplos para referirse a estas conductas, por ejemplo, la quema de cruces en los barrios de personas de color, la negación del Holocausto del pueblo judío durante la Segunda Guerra Mundial y la promoción del exterminio del pueblo Tutsi que daría lugar al genocidio ocurrido en Ruanda en 1994.

⁷ DÍAZ SOTO, J.M., Una aproximación al concepto de discurso de odio, *Revista Derecho del Estado* n.º 34, enero-junio de 2015, pág. 77-101. Otra definición de “*hate speech*” la da el Ministerio del Interior del Gobierno de España, que en su portal de Servicios al Ciudadano define los delitos de odio como aquellos que tienen lugar por motivos racistas, antisemitas, ideológicos o religiosos, por la orientación sexual, alguna enfermedad o discapacidad y, en general, por cualquier otro hecho discriminatorio.

⁸ El discurso de odio, para ser considerado como tal, debe dirigirse a un grupo de personas con unas características que les diferencie del resto de la sociedad; así pues, no se consideran las ofensas individuales (difamación, injurias, calumnias, etcétera) como propias del *hate speech*.

dependen otros derechos también fundamentales que estructuran directamente a la propia democracia⁹.

La Constitución Española incluye en su artículo 20 CE¹⁰ la protección de la libertad de expresión y de todas aquellas libertades que le son conexas, como la de prensa o el derecho a la información, disponiendo de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas¹¹.

Aún con todo, este artículo establece un sistema de limitaciones a las libertades que protege con el objetivo de amparar la dignidad de las personas, garantizada en el artículo 10.1 CE como máxima irreductible del ser humano protegida frente a ataques de terceros. Así, en palabras del propio TC, “la Constitución no reconoce un derecho al insulto”, sino que lo que se pretende no es que la Constitución vede de manera sistemática, en cualesquier circunstancia, el uso de expresiones hirientes, sino que, de la amplia protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE, estén excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que en las concretas circunstancias del caso y al margen de su veracidad, sean ofensivas y resulten impertinentes e innecesarias para expresar las opiniones o para transmitir una información¹².

⁹ El Estado democrático español es un régimen basado en la participación de la sociedad en la formación de la opinión pública, lo que requiere para su pervivencia de este derecho fundamental.

¹⁰ En su apartado 1.a) protege la libertad a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio. Este artículo protege de una manera amplia estos derechos prohibiendo la censura o el secuestro de publicaciones sin una orden judicial, véase la STC 6/1988 de 21 de enero, en la cual el TC establece que la materia protegida por este derecho debe entenderse de manera amplia incluyendo creencias personales y juicios de valor.

¹¹ Este es un requisito fundamental, puesto que el artículo 20.1.a) CE sí que «tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige [...], pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática». Sobre esto véase la STC 174/2006, de 5 de junio.

¹² STC 105/1990, de 6 de junio en la que se deniega el amparo al Sr. García por haber realizado una labor informativa en el ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz protegido por el artículo 20.1 d) C.E. Dicho amparo es denegado debido a que en su intervención radiofónica empleó expresiones que son calificadas por el Ministerio Fiscal de afirmaciones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones innecesarias para el recto ejercicio de la libertad ejercitada.

Como se ha significado, la libertad de expresión implica reconocer la inmunidad jurídica de ciertas expresiones, a pesar de que pueda concluirse que las mismas resulten dañinas o socialmente ofensivas, teniendo esto como consecuencia el que exista una falta de concreción jurídica entre lo que está permitido y lo que no, haciendo que en estos casos el Tribunal Constitucional resuelva y dé respuesta a estos supuestos a través de la ponderación¹³ de los derechos en conflicto en el asunto concreto, determinando con ello cuál debe prevalecer.

Por lo tanto, a la hora de determinar si una concreta utilización de la libertad de expresión en cuanto se refiera a la comunicación de una opinión, un juicio de valor o una creencia personal, impone o no una excesiva penalización en el derecho al honor o cualquier otro derecho fundamental que pueda entrar en juego en un caso determinado, es necesario ponderar entre los derechos en conflicto con el objetivo de establecer una relación de proporcionalidad que lleve al juzgador a determinar cuál tiene una posición preferente¹⁴.

3. MARCO JURÍDICO DE LOS DELITOS DE ODIO

La regulación que España ha introducido en su ordenamiento jurídico castigando las conductas penalmente relevantes del discurso del odio con origen racial o étnico, ha sido motivada de forma primordial por mandatos con origen supranacional, como pueden ser pactos internacionales de Naciones Unidas, del Consejo de Europa o de la Unión Europea¹⁵.

3.1 Estándares de protección en el ámbito internacional

¹³ Véase la STC 110/2000, de 5 de mayo, en la que el Tribunal reconoce que los derechos fundamentales parten de un mismo plano de protección y que en el juicio de ponderación se tiene que atender al criterio de proporcionalidad y tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto.

¹⁴ LAURENZO COPELLO, P., Los delitos contra el honor, 2002, pág. 72 y 73.

¹⁵ AGUILAR GARCÍA, M.A., La reforma del art. 510 del Código penal, Revista La Ley, núm. 89, pág. 1 y 2, 2011.

En primer lugar, ha de identificarse qué textos del ámbito internacional¹⁶ contienen disposiciones aplicables respecto de la protección frente al discurso del odio penalmente relevante en nuestro país, que tienen como origen a ciertas minorías por su pertenencia a una determinado grupo, estableciéndose estándares de protección internacional frente al discurso del odio con origen racial y étnico y, además, fijan obligaciones de protección frente a este tipo de conductas, haciendo especial hincapié en dos de ellas: una, el PIDCP y dos, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

En primer lugar, el PIDCP reconoce en su art. 19 el derecho a la libertad de expresión, además de añadir que ninguna persona podrá ser molestada por tener ciertas opiniones; no es, aun así, una libertad completa, ya que en su apartado tercero¹⁷ se establecen ciertas limitaciones a la misma, señalando que este derecho entraña ciertas responsabilidades y deberes; por otro lado, el art. 20 del PIDCP prohíbe toda propaganda a favor de la guerra y toda apología al odio nacional racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, que también deberá estar prohibida por ley.

En segundo lugar, nos encontramos con la CEDR de 21 de abril de 1965¹⁸, la cual está exclusivamente dedicada al ámbito de la discriminación racial, siendo un texto

¹⁶ Como explica APARICIO PÉREZ, M.A., La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales, *Jueces para la Democracia*, núm. 6, 1989, pág. 11 y 12, existen textos fundacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, aunque no tratan de forma directa el discurso del odio con origen racial y étnico, son de vital importancia por ser la génesis del posterior trabajo de codificación que se inició por parte de Naciones Unidas, entre los que podemos encontrar la Carta de San Francisco de 1945, constitutiva de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 10 de diciembre de 1948, que fue creada con el objetivo de servir como un estándar de consecución de derechos al que todos los países deberían aspirar.

¹⁷ Será el apartado tercero del artículo 19 PIDCP el que establece los requisitos que se deberán cumplir para que una injerencia por parte de un Estado en el derecho a la libertad de expresión de sus ciudadanos sea considerado acorde con el PIDCP. Estos requisitos son que la limitación esté prevista por la ley, siendo esta necesaria para, de una parte, asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás y, de otra proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

¹⁸ La CEDR nació marcada por el periodo que se acaba de superar (II Guerra Mundial) con la idea de ofrecer una protección internacional ante los comportamientos nacionalsocialistas que llevaron a la

de gran relevancia al obligar al país que la ratifique a incorporar al ordenamiento interno una figura penal de provocación xenófoba, obligando su tipificación¹⁹. Por otra parte, la CEDR, en su art. 4²⁰, prohíbe la diseminación de ideas basadas en la superioridad racial y/o las actividades basadas en incitar a personas a la violencia racial, naciendo la obligación de incorporar una tipología específica en los Códigos Penales de los países parte que castigue la difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial.

3.2 Estándares de protección en el ámbito de la Unión Europea

En cuanto a legislación creada por la Unión Europea aplicable a la materia objeto de estudio es necesario hablar de 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, la cual es de una importancia capital en la regulación que del discurso del odio deben realizar los Estados Miembros, a los que obliga a regular a través del Código Penal las siguientes conductas²¹:

- Incitación pública a la violencia o al odio dirigido contra un grupo de personas o contra un miembro de dicho grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión o creencia, la ascendencia o el origen nacional o étnico;

utilización del odio racial contra judíos, homosexuales, personas de color, etc., estableciendo una limitación responsable a la utilización de la libertad de expresión.

¹⁹ LANDA GOROSTIZA, J.M., Intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal, 2001, pág. 15 y 16. Nos dice este autor que la CEDR es un referente muy importante a la hora del estudio del discurso del odio penalmente relevante en los ordenamientos jurídicos de los Estados que han suscrito la CEDR, ya que va más allá que cualquier otro texto internacional en esta materia.

²⁰ ÁLVAREZ MOLINERO, N., en GÓMEZ ISA, F. / MANUEL PUREZA, J. (Coords.), La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, 2004, págs. 215 y 216. Se crean obligaciones específicas de condenar toda la propaganda y a las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de la 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.

²¹ TERUEL LOZANO, G.M., Expresiones intolerantes, delitos de odio y libertad de expresión, un difícil equilibrio, Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, núm. 36, 2017, pág. 185 a 192.

- el delito anterior realizado con la difusión, por cualquier medio, de escritos, imágenes u otros soportes;
- la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.

Y se castiga tanto la incitación, como la participación intencional como la tentativa para cometer alguno de los actos anteriormente mencionados.

También es importante destacar la Recomendación General núm. 15 de 8 de diciembre de 2015 sobre Líneas de Actuación para combatir el discurso de odio de la ECRI²², la cual recomienda a los estados miembros lo siguiente:

- Ratifiquen el Protocolo Adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia²³ relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos, el Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales y el Protocolo núm. 12 al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos.
- Procuren determinar las condiciones que fomentan el empleo del discurso de odio como fenómeno y sus distintas formas, así como evaluar su difusión y el daño que producen, a fin de desincentivar e impedir su empleo y reducir y reparar los daños causados.
- Adopten un planteamiento firme no sólo para concienciar a los ciudadanos sobre la importancia de respetar el pluralismo y los peligros que supone el discurso de odio.
- Apoyen a las víctimas del discurso de odio.
- Empleen sus facultades reguladoras en relación con los medios de comunicación (incluidos prestadores de servicios de internet, intermediarios “*on line*” y redes sociales) para promover la lucha contra el discurso de odio y combatir su

²² Véase ELÓSEGUI ITXASO, M., La negación o justificación del genocidio como delito en el derecho Europeo. Una propuesta a la luz de la Recomendación núm. 15 de la ECRI, Revista de Derecho Político, núm. 97, 2017, pág. 254.

²³ Viene a completar el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, adoptado en Budapest, el 23 de noviembre de 2001, el cual fue adoptado, como se reconoce en su Preámbulo, para proteger a la sociedad frente al cibercrimen, particularmente previniendo los actos dirigidos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, redes y datos informáticos, así como el abuso de dichos sistemas, redes y datos, mediante la tipificación de esos actos.

aceptación, velando al mismo tiempo porque estas medidas no vulneren la libertad de expresión y opinión.

- Aclaren el alcance y la aplicabilidad de la responsabilidad de Derecho civil o administrativo por el empleo del discurso de odio.
- Retiren todo apoyo económico o de otra índole prestado por los poderes públicos a los partidos políticos y otras organizaciones que emplean discurso de odio o evitan sancionar su empleo por parte de sus miembros.

Por último y más reciente se ha creado un Código de Conducta contra los llamados “discursos de odio” en Internet en el que participan La Comisión Europea y empresas de nuevas tecnologías como Facebook, Twitter, Youtube y Microsoft, al que este año se ha añadido Snapchat.

Estos han adquirido una serie de compromisos para luchar contra la difusión “*on line*” de los discursos de odio, considerados ilegales en la UE²⁴.

3.3 La regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español

Una vez analizadas las disposiciones internacionales que pueden aplicarse en nuestro país, hay que referir qué regulación ha sido incluida por el legislador en nuestro ordenamiento jurídico para dar respuesta a las conductas que, mediante la utilización del derecho fundamental a la libertad de expresión, pretenden provocar la discriminación al odio o a la violencia a la mayoría social en contra de las minorías étnicas presentes en nuestro país²⁵.

²⁴ Al firmar este código de conducta, las empresas tecnológicas se comprometen a continuar sus esfuerzos para hacer frente a las expresiones de odio ilegal “*on line*”. Esto incluirá el desarrollo continuo de los procedimientos internos y la formación del personal para garantizar que revisen la mayoría de las notificaciones que se reciben para la eliminación de mensajes de odio ilegal en menos de 24 horas, y eliminar o desactivar el acceso a dicho contenido, si es necesario. Ver <https://www.abogacia.es/2018/01/23/lucha-contra-la-incitacion-ilegal-al-odio-en-linea/> Consultado el 2 de diciembre de 2018.

²⁵ No hay que olvidar que nuestro Ministerio del Interior es requerido por instancias internacionales sobre información real y actualizada sobre la situación interna de los Estados acerca de este fenómeno; así, desde el año 2014 se publicó el primer informe sobre delitos de odio cometidos en España, haciéndose así

En primer lugar, es necesario hacer referencia a la Constitución española de 1978, la que incluye preceptos importantes en relación con el delito de odio en nuestro ordenamiento jurídico. Así, el art. 10 de la CE²⁶ considera el concepto de dignidad de la persona como principio rector y superior de todo el ordenamiento jurídico español.

En segundo lugar se encuentran los artículos 9.2²⁷ y 14 CE, que incorporan los principios de igualdad material y formal en nuestro ordenamiento jurídico, especificando que todos 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 tercer lugar se profundizará sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión, protegido en el artículo 20 CE²⁸, el cual tiene como objeto la exteriorización de opiniones, creencias personales y juicios de valor, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos y que dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas.

Finalmente, el ordenamiento jurídico español tipifica en su Código Penal desde su reforma de 1995 los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, introduciendo en el artículo 510 la penalización de conductas basadas en la provocación

en los años sucesivos hasta el año 2016. Ver <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas> consultado el 16 de noviembre de 2018.

²⁶ El artículo 10.2 CE establece que la interpretación que se realice relativa a los derechos fundamentales que contiene la Constitución (entre los que se encuentra la libertad de expresión), deberá realizarse conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, véase ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español, 1996, pág. 73-74.

²⁷ Del tenor literal de este artículo se desprende que los poderes públicos deben trabajar activamente para garantizar los derechos de todos los individuos que conforman la sociedad, siendo este principio esencial en nuestro ordenamiento jurídico, véase LAURENZO COPELLO, P., La protección penal frente a conductas racistas y xenófobas, en Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Vol. 2, pág. 185.

²⁸ La STC 174/2006, de 5 de junio afirma que el art. 20.1 tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues sin esta premisa no habría pluralismo.

a la discriminación, a la violencia y al odio, significando cómo hasta el referido año 2015²⁹, nuestro Código Penal tipificaba en el art. 607 la justificación del delito de genocidio.

4. EL PANORAMA ANTES DE LA REFORMA DE 2015. ALGUNAS CUESTIONES PROBLEMÁTICAS.

Fue tras la entrada en vigor del Código Penal del año 1995 cuando se contemplan en este cuerpo legal una serie de artículos que tipificaban una pluralidad de conductas delictivas conocidas como delitos de odio.

Esta regulación nunca ha sido una cuestión pacífica, ya que mientras una parte de la doctrina³⁰ entiende que el castigo de estos comportamientos mediante el Derecho penal supone traspasar de manera inaceptable las barreras de punición que al mismo tiempo limita de forma intolerable el derecho fundamental a la libertad de expresión, otro sector doctrinal³¹ valora positivamente su inclusión en el Código penal, puesto que su objetivo es la merecida protección de un bien jurídico tan importante como es la dignidad de la persona y todos los demás derechos y valores constitucionales que se desprenden de ella.

Esta regulación se ve nuevamente modificada tras la reforma operada en el Código Penal por la LO/2105, de 30 de marzo, siendo uno de los preceptos modificados el art. 510, precepto en el que hasta ese momento estaba regulado el delito de incitación, el cual disponía lo siguiente:

²⁹ Entra en vigor la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, por la cual el artículo 510 CP sufre una modificación, tras la cual se han unido en un mismo artículo las conductas descritas en los artículos 510 y 607.

³⁰ Como por ejemplo ALASTUEY DOBÓN, C., Discurso del odio y negacionismo en la Reforma del Código Penal de 2015, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18, 2016, pág. 36, quien cree que el legislador en la reforma de 2015 demuestra una absoluta falta de rigor creando en el nuevo art. 510 CP unos tipos penales que, no conformes con recoger la herencia de los defectos en los que incurría la regulación anterior, los agrandan sobremanera, situándose en las antípodas de las insistentes reclamaciones doctrinales y de las pautas que han venido marcando nuestros tribunales.

³¹ CÁMARA ARROYO, S., Delitos de odio. Concepto y crítica: ¿límite legítimo a la libertad de expresión?, La Ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario, núm. 130, 2018, pág. 65 y 66.

Art. 510³²:

Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

Antes de la LO 1/2015, el principal problema que planteaba el artículo 510.1 del CP era el uso del verbo “provocar” en la descripción de la conducta.

Es preciso decir, en primer lugar, que a través de esta descripción el legislador estaría haciendo referencia a un concepto que ya aparecía definido en el Código Penal, específicamente en el artículo 18 del CP³³, por lo que resultaba necesario ver si ambas conductas se correspondían o si la intención del legislador con este artículo 510.1 era la de incluir un tipo penal discriminatorio autónomo en el que se identificaba un tipo *sui generis* de provocación. La mayoría de la doctrina³⁴ considera que era imposible identificar ambos artículos, ya que se produciría una falta de proporcionalidad a la hora de imponer una pena al castigarse de manera más severa conductas provocadoras que no han sido materializadas que aquellas otras que sí se han llevado a cabo y consumado.

³² Preceptos introducidos por la Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, de modificación del Código Penal. Este artículo es el que sucede al 165 ter del Código Penal de 1973, que tipificaba conductas en cierto grado similares. La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, vino a modificar este artículo, dándole la redacción aquí reseñada.

³³ Este artículo dispone lo siguiente: La provocación existe 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. Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito”.

³⁴ Véase entre otros GÓMEZ MARTÍN, V., Incitación al odio y al género: Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18, 2016, pág. 1-25. LANDA GOROSTIZA, J.M., La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al delito de provocación del art. 510, 2000, pág. 223-225. ROIG TORRES, M., El “discurso del odio” en el sistema norteamericano y europeo. Tratamiento del racismo y la xenofobia en el proyecto de reforma del Código Penal, 2014, pág. 192-193.

Pero los problemas en cuanto a la conducta típica que se recoge en este artículo no acaban aquí, ya que el hecho de “provocar” va unido siempre a la discriminación, al odio o a la violencia, configurándose este comportamiento como un delito de peligro abstracto, ya que la conducta que obtiene el reproche penal consiste en pretender que otros discriminen, intentando conseguir que estos lesionen un bien jurídico concreto, pero “sin ser necesario un comportamiento directamente lesivo” que se materialice en un acto concreto de discriminación³⁵.

Otro de los problemas principales que suscitaba la anterior redacción del artículo 510 CP era si el término provocar estaba regulado de manera taxativa, ya que para muchos el anterior artículo 510.1 del CP resultaba dudosamente compatible con algunos de los más elementales principios limitadores del *ius puniendi* en un Estado social y democrático de Derecho³⁶. Se sostenía, además, que la referencia que se hacía en el artículo 510.1 CP al antisemitismo no concordaba con el principio de intervención mínima del Derecho penal, resultando paradójico cómo con un tipo penal que protege precisamente el derecho fundamental a la no discriminación, con tal expresión parecía dotarse de protección injustificada privilegiada (probablemente por razones históricas) a la Comunidad Judía frente a otros colectivos³⁷.

5. REDACCIÓN DADA AL ARTÍCULO 510 CP POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL

³⁵ Lo que pretende la provocación es intentar que otros realicen un acto discriminatorio, violento u odioso en contra de un grupo o una asociación, por lo que no es obligatorio para la materialización de la conducta la realización de ningún hecho posterior; véase COLINA OQUENDO, P., Comentario al artículo 510 C.P en: RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Dir.)/ JORGE BARREIRO, A. (Coord.), Código Penal comentado y con jurisprudencia, 3ª edición, 2009, pág. 1364.

³⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, El discurso del odio. Análisis del artículo 510 del Código Penal, pág. 210 y 211, 2018. Véase también GÓMEZ MARTÍN, V., Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-20, 2016, pág. 7 y 8.

³⁷ LANDA GOROSTIZA, J.M., La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del Derecho Penal, 2001, pág. 127.

Como ha quedado señalado, en el año 2015 se produjo una modificación legislativa del artículo 510 CP, la que tuvo como objetivo sancionar conductas que se vinculan con los fenómenos del “discurso de odio” y del “negacionismo”, convirtiéndose este artículo en uno de los preceptos que más cambio ha experimentado, redactándose de una manera totalmente novedosa³⁸, lo que sin duda tiene su justificación en dos aspectos distintos:

En primer lugar, se toma en consideración la Decisión Marco 2008/913/JAI, del Consejo, de 28 de noviembre, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia, que debía ser traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico³⁹ y, en segundo lugar, en el año 2007 se dicta la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 235/2007⁴⁰, de 7 noviembre, que viene a resolver la cuestión de inconstitucionalidad relativa al artículo 607.2 del Código Penal, la que va a marcar una nueva tendencia en la interpretación constitucional de los delitos relacionados con la apología del genocidio al declarar que la negación de la existencia de prácticas genocidas por regímenes políticos totalitarios está amparada por la libertad

³⁸ Pese a que la Decisión Marco faculta una regulación penal como la vigente, es cierto que no obliga a una trasposición de su contenido en los términos en que se ha llevado a cabo, ya que el legislador español ha obrado con exceso dando lugar a una reforma muy amplia del art. 510 CP. ALASTUEY DOBÓN, C., Discurso de odio y negacionismo en la Reforma del Código Penal de 2015, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, pág. 4. También sobre esto PORTILLA CONTRERAS, G., La represión penal del ‘discurso del odio’, en: Quintero Olivares, G., (Dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, 2015, pág. 737, quien también considera que el legislador se ha excedido en la redacción del CP incluyendo el concepto de hostilidad, del que no decía nada la Decisión Marco.

³⁹ Algunos autores se preguntan por qué una norma comunitaria en materia de racismo y xenofobia que había sido aprobada años antes todavía no había sido «traspuesta» a nuestro Código Penal, teniendo en cuenta que se aprobó otra reforma de gran calado en el año 2010 que se podría haber aprovechado para ello, sobre esto véase RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S., El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 12, pág. 167 y VALLS PRIETO, J., Delitos contra la Constitución, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, 2015, pág. 864.

⁴⁰ Según el Preámbulo de la LO 1/2015, la STC 235/2007, de 7 de noviembre, impone una interpretación del delito de negación del genocidio que limite su aplicación a los supuestos en los que esta conducta constituya una incitación al odio u hostilidad contra minorías.

de expresión⁴¹. Esta misma sentencia parece enfrentarse a la doctrina que ya había fijado el TC en la pionera STC 214/1991⁴², de 11 de noviembre, en la que se concedía legitimación a la Sra. Violeta Friedmann, superviviente del campo de concentración de Auschwitz, para reivindicar la dignidad y el derecho al honor del colectivo judío de supervivientes de la II Guerra Mundial, que se consideraba atacado por las declaraciones de León Degrelle en las que éste negaba los crímenes nazis contra el pueblo judío.

Así, el nuevo artículo 510 CP queda situado en la Sección Primera del Capítulo IV, titulada «De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución», capítulo incardinado dentro del Título XXI, que tipifica los «Delitos contra la Constitución», teniendo una redacción que castiga el favorecer o incitar al odio, a la discriminación o a la violencia, así como la hostilidad por motivos racistas o discriminatorios.

Además el nuevo artículo tiene en cuenta las nuevas vías que en los últimos años han empezado a utilizarse para la materialización de las conductas, como el caso de internet⁴³, o la inhabilitación especial que se puede imponer a los culpables de estos

⁴¹ La sentencia admite que el precepto sería 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, así lo explica BILBAO UNILLOS, J.M., La negación de un genocidio no es una conducta punible (Comentario de la STC 235/2007), Revista española de Derecho Constitucional, núm. 85, 2009, pág. 336. También sobre esto, SUÁREZ EPSINO, L, Comentario a la STC 235/2007, de 7 de noviembre, por la que se declara la inconstitucionalidad del delito de negación del genocidio, InDret Revista para el Análisis del Derecho, 2008, pág. 4 y 5.

⁴² En su Fundamento Jurídico 8 el TC llega a la conclusión que “el derecho a la libertad de expresión 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” Sobre esto, TRÍAS SAGNIER, J., La negación del Holocausto: El caso de Violeta Friedmann contra León Degrelle, Revista de Derecho, Empresa y Sociedad, núm. 10, 2017, pág. 51 y 52, donde se deja claro que en este caso para el TC lo que hace que la sentencia sea condenatoria es el elemento intencional de los hechos.

⁴³ MORETÓN TOQUERO, M.ªA., El ‘ciberodio’, la nueva cara del mensaje de odio: entre la cibercriminalidad y la libertad de expresión, Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 27, 2012, pág. 12-17, quien dice que con el surgimiento de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación y la popularización de Internet se facilitó significativamente la actividad de los grupos racistas, al abaratar los costes de producción y multiplicar los potenciales receptores de folletos y materiales con ideas de odio.

delitos para ejercer determinadas profesiones u oficios que podrían ser utilizados para imbuir ideas discriminatorias o racistas en menores de edad. Finalmente, se introduce el artículo 510 bis CP para regular la responsabilidad de las personas jurídicas en los delitos reseñados.

5.1 El tipo básico del apartado primero del artículo 510 CP

En este precepto se incluyen tres clases distintas de delitos de odio, a saber: los delitos de odio, los delitos de discriminación y los delitos de racismo y xenofobia⁴⁴, tipificándose las conductas merecedoras de reproche penal. La pena común a todas estas conductas básicas es de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.

5.1.1 Artículo 510.1 a) CP

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

En esta primera conducta se castiga a «quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia» contra el sujeto pasivo común⁴⁵.

⁴⁴ Como se observa, las tres clases de delitos tienen objetos de protección diversos, pero relacionados entre sí, sobre todo por tener rasgos comunes, como explica ALCÁCER GUIRAO, R., Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2012, núm. 14, pág. 3 y 4, todas las conductas en él castigadas tienen un sujeto pasivo común, cual es «un grupo, una parte del mismo» o «una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél», siempre que la conducta de que se trate se realice con el siguiente elemento subjetivo: “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”

⁴⁵ Como explica RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S., El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la Reforma Penal de 2015, Revista de Derecho Penal y Criminología,

La incitación mencionada equivaldría a la provocación de la anterior redacción del precepto, aunque ya con una clara consideración de delito *sui generis* con respecto al acto preparatorio previsto en el art. 18 CP, solucionando así uno de los principales problemas que como ya se ha dicho planteaba la anterior redacción⁴⁶.

Lo que ocurre ahora es que frente al único verbo típico “provocar”, que era el que se utilizaba en la conducta derogada, ahora se utilizan tres distintos: “incitar”, “fomentar” y “promover”, siendo estos dos últimos verbos sinónimos entre sí, con un significado muy parecido, lo que hace que algunos autores consideren su inclusión en el precepto como algo innecesario, ello en aras de la máxima claridad posible⁴⁷.

Las dos novedades más importantes de esta nueva regulación es que estas conductas pueden ser realizadas ahora tanto de manera directa como indirecta, debiendo de realizarse, además y en todo caso, “públicamente⁴⁸”. El hecho de que las conductas indirectas sean tenidas en cuenta a la hora de considerarse delito ha sido una modificación más que necesaria, que ya había sido demandada por parte de la

núm. 12, 2014, pág. 176, todas las conductas tipificadas en el nuevo artículo 510 tienen un sujeto pasivo común, que es un grupo, una parte del mismo o una persona determinada que pertenece a este colectivo siempre que la acción se realice por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión, orientación sexual, razones de género o enfermedad. En la anterior redacción del artículo, el legislador no incluía la posibilidad de que las conductas tipificadas se refieran a una persona individual determinada, sino que era solo aplicable a grupos o asociaciones, como explica LANDA GOROSTIZA, J.M., Los delitos de odio, 2018, pág. 46 y 47, quien los denominaba los llamados “grupos diana”.

⁴⁶ ROIG TORRES, M. Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512), en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.)/GÓRRIZ ROYO, E. / MATA LLÍN EVAN-GELIO, Á. (Coords.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 1.253. También sobre este deslinde entre el artículo 510 CP y 18 CP véase PORTILLA CONTRERAS, G., La represión penal del «discurso del odio», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 725.

⁴⁷ GASCÓN CUENCA, A., La nueva regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español: la modificación del artículo 510 CP, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del derecho (CEFD), núm. 32, 2015, pág. 75

⁴⁸ El requisito de que la conducta sea llevada a cabo de forma pública viene a confirmar que las conductas privadas no pueden ser típicas puesto que no es tarea del Estado y menos aún del *ius punendi* fiscalizar los encuentros estrictamente privados en los que se pretendan realizar este tipo de conductas; así lo explica PORTILLA CONTRERAS, G. “La represión penal del «discurso del odio»”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 635.

doctrina⁴⁹, al podernos encontrar con comportamientos que, de una forma indirecta y sutil, pueden encerrar y constituir perfectamente las conductas descritas, estimando por ello que el hecho de que el artículo especifique claramente que se contemplan tanto las conductas directas como las indirectas es, sin lugar a dudas, un avance en la protección de las víctimas.

5.1.2 Artículo 510.1.b) CP

“Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”.

El nuevo delito contenido en el art. 510.1 b) CP es aún más discutible que el anterior, porque anticipa la intervención penal en mayor medida, en concreto, al momento de la venta o distribución de materiales idóneos por su contenido para que se lleve a cabo la conducta tipificada en la letra a) e incluso antes, a la producción o elaboración de esos materiales y a su mera posesión con la finalidad de distribución⁵⁰.

En este punto, una vez más, el precepto del Código penal excede de lo previsto en la Decisión Marco. En el art. 1.1. b) de este texto se dice que “los Estados miembros han de sancionar la comisión de uno de los actos a que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales”, apareciendo la difusión de materiales como una modalidad de incitación pública a la violencia y no como una

⁴⁹ LANDA GOROSTIZA, J.M., Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de *lege lata*. (A la vez un comentario a la STS 259/2011 –librería Kalki– y a la STC 235/2007), pág. 340-346; CAMARERO GONZÁLEZ, J., Algunas notas sobre los artículos 510 y 607.2 CP y su posible reforma desde el derecho comparado, La ley penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, núm. 100, 2013, pág. 12 y 13.

⁵⁰ LANDA GOROSTIZA, J.M., La intervención penal frente a la xenofobia, 1999, pág. 219

conducta anterior, idónea para que esa incitación tenga lugar, como aparece recogida en la nueva regulación⁵¹.

Con este nuevo apartado, tendrán un encaje más cómodo, por ejemplo, supuestos como los de las Librerías Europa⁵² o el caso Kalki⁵³, que antes de la reforma sólo

⁵¹ Sobre esto, ALASTUEY DOBÓN, C. Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código Penal de 2015, núm. 18, 2016, pág. 23, para quien la pretensión del legislador ha sido asegurar la criminalización de conductas que hasta el momento eran consideradas impunes por nuestros tribunales, al entender que no reunían los requisitos típicos del art. 510.1 CP. En relación a esto, señalar la STS 259/2011, de 12 de abril, la cual dice que tratándose de editores o librereros, la posesión de ejemplares de temática discriminatoria y excluyente con la finalidad de proceder a su venta o a su distribución «no supone por sí misma un acto de difusión de las ideas más allá del mero hecho de poner sus soportes documentales a disposición de los posibles usuarios y por lo tanto, nada distinto de lo esperable de su dedicación profesional, sin que se aprecie solo por ello una incitación directa al odio la discriminación o violencia contra esos grupos y sin que se venga a generar un clima de hostilidad que suponga un peligro cierto de concreción en actos específicos de violencia contra aquellos.

⁵² La sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Barcelona de 16 de noviembre de 1998 condenó al titular de esta librería en la que se vendían materiales vinculados al negacionismo del holocausto nacional-socialista por los delitos de los arts. 510.1 y 607.2. Posteriormente, la AP de Barcelona, en su sentencia de 5 de marzo de 2008, resolvió el recurso de apelación, absolviendo al condenado del delito de provocación a la discriminación, si bien mantiene la condena por el delito del art. 607.2. Posteriormente se inició otro procedimiento contra la misma persona, y el Juzgado de lo Penal núm. 11 de Barcelona vuelve a condenarle por los mismos delitos, pero la AP de Barcelona, en sentencia de 26 de abril de 2010, le absuelve del delito del art. 510.1 y confirma también aquí la condena por el delito del art. 607.2. Sobre estas sentencias, véanse LANDA GOROSTIZA, J.M. Incitación al odio: Evolución jurisprudencial del art. 510 CP y propuesta de “*lege data*”, Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 7, 2012, pág. 304.

⁵³ El “*caso Kalki*” STS, Sala de lo Penal, Sección 1, núm. 259/2011, de 12 de abril de 2011 revocó la sentencia SAP de Barcelona, Sección 10, núm. 892/2009, de 7 de octubre de 2009 en la que se absuelve a tres acusados como propietarios, editores y distribuidores de la Librería Kalki. El TS entendió que aunque la conducta descrita en los hechos probados constituye una difusión de ideas favorables al régimen nazi que en ocasiones incluyen justificaciones del genocidio y de contenido discriminatorio y excluyente para grupos raciales, étnicos o religiosos, lo cual nos merece el más claro rechazo, estos hechos no alcanzan el nivel de acciones delictivas previsto en el artículo 607.2 del Código Penal al no poder identificarse como una provocación o incitación directa a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones por los motivos expresados en el artículo 510 del Código Penal y al no poder afirmarse tampoco, que mediante la difusión de ideas o doctrinas justificadoras del genocidio a través de la edición, distribución o venta genérica de libros o revistas, constituyan una incitación indirecta a la comisión de actos constitutivos de tal delito.

podían subsumirse en los arts. 510.1 (antecedente del actual art. 510.1 a) CP) y 607.2 CP (antecedente del actual art. 510.1 c) CP).

Se vuelve a confirmar en este apartado que el artículo 510 es un delito de peligro abstracto, ya que la conducta típica consiste en producir, elaborar o poseer con la finalidad de distribuir o facilitar a terceras personas el acceso a estos materiales, o que los distribuyan, los difundan o los vendan, pero sin requerirse a la efectiva distribución de los contenidos, sino únicamente que sea posible tal posibilidad.

Exigir que exista la intencionalidad de distribuir los materiales y no únicamente que se posean a título personal sin ninguna otra finalidad es lo que diferenciaría una conducta, que en principio debería ser impune, de otra diferente que sí sería merecedora de reproche penal, puesto que en la primera de las situaciones nos encontramos con que el sujeto no pretende que los textos salgan de su esfera personal, circunstancia que sí se observa en el segundo de los casos⁵⁴.

5.1.3 Artículo 510.1 c) CP

“Quienes públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la

⁵⁴ Como se observa en PORTILLA CONTRERAS, G., La represión penal del discurso de odio en MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (Coord.). VENTURA PÜSCHEL, A. / ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), Tratado de Derecho Penal español: Parte especial IV: Delitos contra la Constitución, 2016, pág. 279 y 280, se trata de comportamientos constitutivos de un menor desvalor jurídico-penal, razón por la cual se ha criticado por la doctrina que sean equiparados penalmente a aquéllos (recordemos que la previsión de pena es común a todos los supuestos de este apartado 1 del art. 510 CP). Sin embargo, hay otros autores como ROIG TORRES, M., Los delitos de racismo y discriminación en: GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.): Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 1257, quien opina que si se prevé una pena más leve para estos casos, se confiere un trato penal más beneficioso a conductas que denotan peligrosidad para el bien jurídico protegido, estimándose por ello necesario subsanar la deficiencia detectada, de manera que, al menos, los comportamientos consistentes en la efectiva distribución, venta, difusión o facilitación a terceros de los materiales o soportes deben ser sancionados como lo que en realidad son: actos que fomentan, promueven o incitan al odio, la hostilidad, violencia o discriminación o, en su caso, lesionan la dignidad personal.

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

Este tercer apartado supone la inclusión dentro del artículo 510 CP de los comportamientos castigados anteriormente por el artículo 607.2 CP.

En esta ocasión el legislador opta por la ampliación de las conductas, que no únicamente se limitan al delito de genocidio, sino que se amplía a otros delitos cometidos en contra de la comunidad internacional, como son los de lesa humanidad o los perpetrados contra personas y bienes en el marco de un conflicto armado, siendo la conducta típica la pública negación, trivialización grave o enaltecimiento de estos crímenes o el enaltecimiento de sus autores.

La retipificación de la conducta que estriba en la negación de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y los cometidos contra personas y bienes en el marco de un conflicto armado, debe ser observada desde un punto de vista muy crítico⁵⁵.

Si bien, según el tipo, se exige que la conducta negacionista promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los grupos o individuos señalados en el artículo, continúa siendo una penalización excesiva de la libertad de expresión, ello al existir conductas que simplemente niegan la existencia de este tipo de delitos al no ser idóneas para generar este clima con una entidad suficiente para considerar adecuada la intervención penal⁵⁶.

⁵⁵ Para algunos autores no es adecuado el hecho de que el que el legislador haya vuelto a incluir en el articulado la sanción de una conducta que ha sido protegida dentro del derecho a la libertad de expresión por el TC en la sentencia ya citada 235/2007, ya que consideran que el establecimiento de una verdad objetiva que no puede ser desafiada por investigaciones científicas (o por actividades que pretendan serlo), va en contra del derecho a la libertad de expresión, puesto que en la historia no se pueden establecer verdades de Estado que no puedan ser criticadas o disputadas en el foro público. Así lo explica GASCÓN CUENCA, A. La nueva regulación del discurso de odio en el ordenamiento jurídico español: La modificación del artículo 510 CP, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, núm. 32, 2015, pág. 73 y 74.

⁵⁶ En este sentido, las manifestaciones que ponen en duda el número de personas asesinadas en los campos de concentración o las que dudan incluso sobre la existencia de alguno de los lugares de exterminio en base a seudoinvestigaciones científicas, no promueven este clima de violencia, hostilidad,

5.2 Tipos atenuados

En su apartado segundo, el artículo 510 CP prevé pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses para:

5.2.1 Artículo 510.2.a) CP⁵⁷

“Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias (...)”.

Esta conducta supone un tipo atenuado de las enumeradas en los artículos 510.1a) y b) CP, y se enmarcan dentro de la importancia que para el legislador y para el Tribunal Constitucional tiene la protección de la dignidad de la persona⁵⁸.

La conducta típica en este apartado es la lesión de la dignidad de la persona, bien sea mediante un discurso oral que entrañe humillación, menosprecio o descrédito hacia alguno de los grupos protegidos; o mediante escritos o materiales, producidos,

odio o discriminación contra los grupos a los que se dirige, sino que más bien intentan dar a conocer una visión de la historia tergiversada, falsa y reprochable que debería ser ajena al Derecho penal; así lo dice ALASTUEY DOBÓN, C. La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley de 2013, 2014, pág. 56 y 57.

⁵⁷ PORTILLA CONTRERAS, G. en: QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) La represión penal del discurso del odio, 2015, pág. 723 y 724, quien realiza una reflexión con la que estamos de acuerdo: “el actual Código ha ampliado el elenco de comportamientos que pueden lesionar la dignidad al extender el tipo a los supuestos basados en la humillación junto a las acciones de menosprecio o descrédito. Por ello, es probable que cuando se realicen las citadas conductas generalmente se plantee un concurso de normas con otros preceptos que protegen la dignidad de la persona, como puede ser el art. 173 CP, el cual prevé la misma pena de prisión pero que no permite que se imponga multa. En estos casos la norma más específica será siempre el art. 510, que no solo protege el derecho tutelado en la norma general –honor, integridad moral- sino la dignidad de la persona más el derecho a la igualdad del grupo, al que pertenece el afectado por la humillación, el descrédito o el menosprecio (puede estimarse que el 510.2.a) es una injuria o un atentado a la integridad moral agravado por su finalidad discriminatoria”.

⁵⁸ Nuestro TC considera a la dignidad como el *prius* lógico y ontológico en el que se basan los derechos fundamentales y valores constitucionales. Concretamente, en la STC 214/1991, de 17 de diciembre, el Tribunal Constitucional estableció que “el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a dignidad humana, que solo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos”.

elaborados, poseídos con la finalidad de distribuirlos, o facilitados a terceras personas mediante el acceso, distribución, difusión o venta. El legislador dispone de penas inferiores para estas conductas que por su entidad no son idóneas para fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio, a la hostilidad, a la discriminación o a la violencia contra los sujetos objetos de protección pero que sí son aptas para lesionar la dignidad humana de las personas a las que se dirige, es decir, son conductas que no son idóneas para generar ese clima de enfrentamiento social pero que sí pueden lesionar la dignidad de las personas que son objeto del comportamiento⁵⁹.

5.2.2 Artículo 510.2.b) CP

“Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución. Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses⁶⁰ cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos”.

⁵⁹ Esta diferenciación de los tipos atenuados del tipo básico, ha creado posiciones diversas, así, hay autores como ROIG TORRES, M. Los delitos de racismo y discriminación en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.) Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 1260. Considera una vulneración del principio de proporcionalidad ya que no entiende «por qué ha de aplicarse una pena inferior a quien lesiona la dignidad de otra u otras personas mediante actuaciones humillantes, por motivos raciales o discriminatorios, que a quien por iguales razones fomenta el odio contra esas mismas personas

⁶⁰ Como se explica en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S., El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la Reforma Penal de 2015, Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 12, pág. 185 y 186, quien dice que de forma general los tipos atenuados serán castigados con las penas previstas para los básicos si estos hubieran sido idóneos para crear un clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia contra alguno de los grupos identificados en la norma, es decir, si la conducta revistiese la suficiente entidad como para desencadenar actos hostiles, discriminatorios o violentos.

Esta segunda conducta guarda similitudes con la recogida en el artículo 510.1.c) CP, en tanto que vuelve a castigarse el enaltecimiento público de delitos y delincuentes contra el sujeto pasivo. A pesar de esta similitud, hay diferencias notables entre ambas conductas. Así, por ejemplo, en cuanto a la referencia al carácter público del enaltecimiento no se hace con el simple adverbio de modo, sino con la expresión más extensa «por cualquier medio de expresión pública o de difusión». La segunda es que ahora tal exaltación se hace de una manera más amplia ya que no solo se refiere a los tipos penales recogidos en los artículos 607 a 614 bis CP, sino a cualquier otro que sea cometido contra el sujeto pasivo y sus características.

5.3 Tipos cualificados

El artículo 510 CP prevé en su redacción dos tipos cualificados que llevan aparejada la imposición de las penas previstas en la mitad superior o incluso en el supuesto del 510.4 CP, en un grado.

5.3.1 Artículo 510.3 CP:

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.

Se prevé una agravación de la pena, que consiste en la aplicación de su mitad superior cuando la conducta de la que se trate, tenga un mayor desvalor de acción por haberse realizado a través de un medio de comunicación social, internet o mediante el uso de tecnologías de la información⁶¹.

5.3.2 Artículo 510.4 CP

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

⁶¹ Como explica MIRÓ LINARES, F. en MIRÓ LINARES, F., Cometer delitos en 140 caracteres: El derecho penal ante el odio y la Radicalización en Internet para que se produzca la agravación de la pena es necesario que dichos medios logren que los hechos punibles resulten ser accesibles a un elevado número de personas, además de que al realizarse desde el anonimato sea más difícil la persecución del delito y la identificación del responsable.

En concreto, el elemento agravante de la pena aparece referido a cuando los hechos, resulten idóneos, o bien, para alterar la paz pública⁶² o, por otro lado, para crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo.

5.4 Disposiciones comunes

El artículo 510 CP cuenta con dos disposiciones comunes que serán de aplicación general en los demás supuestos. Estas son:

a) Artículo 510.5 CP⁶³:

En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

b) Artículo 510.6 CP⁶⁴:

El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías

⁶² La Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008 sugirió en su artículo 1.2 el concepto de “orden público” en lugar de la “paz pública”. Para ROIG TORRES, M., Los delitos de racismo y discriminación en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 1275 hablar de paz pública supone hacerlo de tranquilidad y quietud o de sosiego y buena correspondencia de unos con otros oponiéndose a la guerra, a las riñas y disensiones, pero no al desorden, lo cual hace que el término tenga una mayor certeza para poder determinar el núcleo que fundamenta la agravación.

⁶³ Como explica ROIG TORRES, M., Los delitos de racismo y discriminación en GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 1262 y 1263, el marcado carácter racista y xenófobo de las conductas que se penalizan en el artículo 510 CP y la especial protección que les debe brindar a los menores de edad el ordenamiento jurídico, se observa como ajustado a Derecho que se aparte a los condenados por este tipo de delitos de la docencia y de esta forma evitar que intenten inculcarles su ideario racista y discriminatorio.

⁶⁴ Esta tipificación es una consecuencia lógica de la condena que se prevé por la posesión de materiales o la difusión de estos, ya que parece lógico dotar al juzgado de la posibilidad de acordar su destrucción o, en el caso de páginas de internet, su bloqueo.

de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos. En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.

5.5 Artículo 510 bis del CP

La nueva redacción del Código penal incluye un nuevo artículo, el 510 bis CP, que establece lo siguiente:

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica⁶⁵ sea responsable de los delitos comprendidos en los dos artículos anteriores, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. 401 En este caso será igualmente aplicable lo dispuesto en el número 3 del artículo 510 del Código Penal.

6. EL DELITO ENALTECIMIENTO Y HUMILLACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO EN LAS REDES SOCIALES

Durante el último siglo las tecnologías⁶⁶ han avanzado hasta llegar a convertirse en el medio de comunicación por excelencia, a través del cual y de manera continua, millones de personas intercambian y difunden información, lo que ha obligado al legislador español a adaptar el Código Penal a la realidad social, amparando situaciones

⁶⁵ El artículo 6 de la Decisión Marco 2008/913/JAI afirma que los Estados miembros deberían adoptar las medidas necesarias que garanticen que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los delitos que se relatan en el artículo 510 CP, y asimismo que sea posible imponerles sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias

⁶⁶ El creciente protagonismo de Internet como medio de comunicación, además de su enorme potencial expansivo, utilizado día a día por todas las personas, pero en especial por jóvenes, son algunos de los factores que han propiciado la utilización de la expresión “ciberodio” con la finalidad de englobar las distintas conductas de difusión de mensajes de odio a través de este medio, MORETÓN TOQUERO, M.A., El ciberodio, la nueva cara del mensaje de odio: entre la criminalidad y la libertad de expresión, Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 27, 2012, pág. 1.

que hasta el momento no estaban previstas en muchos de nuestros textos legales y, por lo tanto carecían de cobertura.

Las nuevas tecnologías constituyen la herramienta ideal para la propaganda del terrorismo por ser un mecanismo de rápida difusión y gran alcance, apenas tratado hasta ahora por el ordenamiento jurídico. El problema vuelve a surgir cuando el ejercicio de la libertad de expresión, que se manifiesta como un principio básico de las redes sociales, tiene como objetivo alterar el orden público y la paz social, así como vejar y discriminar a las víctimas de actos terroristas. Ante esto, el legislador ha intentado dar una respuesta penal, aunque para ello haya necesitado restringir otros derechos como es la libertad de expresión.

6.1 El artículo 578 CP y su justificación como delito de odio

La respuesta penal a los delitos de odio pasa también por la aplicación del tipo delictivo de enaltecimiento del terrorismo y humillación de las víctimas del artículo 578 CP, el cual dice lo siguiente:

Artículo 578 CP:

“El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses”.

La introducción del delito de enaltecimiento del terrorismo en la legislación penal española encuentra su justificación en la existencia de unas circunstancias políticas y sociales muy concretas⁶⁷.

A pesar de anteriores reformas de nuestro Código Penal, no fue hasta 2015 con la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, en materia terrorismo, cuando se produjo una notable reforma de los delitos de terrorismo. El motivo principal de esta fue un Pacto de Estado

⁶⁷ Como explica TAMARIT SUMALLA, J.M. Los delitos de odio en las redes sociales, Revista de Internet, Derecho y Política, núm. 27, 2018, pág. 22 y 23, tras décadas de violencia continuada, en los años 90, el grupo terrorista ETA sufrió grandes represiones policiales, pactando una única tregua que se iniciaría el 16 de septiembre de 1998, finalizando en 1999 volviendo a su actividad de una manera más intensa. En ese momento nuestro ordenamiento jurídico solo recogía el delito de apología.

en firmado en febrero de 2015⁶⁸ por el Gobierno y por el PSOE, una vez el terrorismo yihadista había dejado nuevamente su impronta en Europa con los atentados de París y Copenhague, dirigido a «afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo» y a hacer frente a las «nuevas formas de terrorismo». Dicho Pacto preveía, entre otras medidas, la presentación de una proposición de ley que instaba la modificación de los arts. 578 y 579 CP para ampliar los supuestos de enaltecimiento del terrorismo, convirtiendo en agravante la comisión de ese delito a través de internet, y aumentar la pena máxima de dos a tres años de prisión. Además de este Pacto, tuvo también mucho que ver la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178⁶⁹, aprobada el 24 de septiembre de 2014 en la que se recogía la preocupación de la comunidad internacional por el recrudecimiento de la actividad terrorista y por la intensificación del llamamiento a cometer atentados en todas las regiones del mundo.

Como modificaciones principales que se produjeron además del aumento de la pena, la principal modificación fue que en la tipificación de estas conductas se tuvo en especial consideración su forma de ejecución mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de Internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información, articulando, además, la posibilidad de que los jueces puedan acordar como medida cautelar la retirada de estos contenidos.

En conclusión, parece obvio decir que la reforma introducida por la LO 2/2015 nació como respuesta legislativa ante nuevos métodos de preparación de actuaciones terroristas, tratando de prevenir su actividad además de controlar sus movimientos a través de las redes sociales.

⁶⁸ El 2 de febrero de 2015, el presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, y el secretario general del PSOE, Pedro Sánchez, firmaron con solemnidad en La Moncloa un pacto antiterrorista cuyo principal resultado es una proposición de ley orgánica, suscrita por los dos partidos mayoritarios y presentada el siguiente día 3 en el Congreso, por la que se modificará el Código Penal para hacer frente al terrorismo yihadista, DEL VADO F, S., Firmeza frente al terror, Revista española de defensa, 2015, pág. 13

⁶⁹ En dicho Consejo se pedía a los Estados que se cerciorasen de que sus leyes tipificaban adecuadamente los delitos graves vinculados a esas actividades para poder enjuiciar y sancionar las conductas terroristas

6.2 Análisis de la jurisprudencia

A continuación, se exponen los resultados de una evaluación de la respuesta judicial a la dinámica expansiva de los delitos de odio cometidos mediante las redes sociales⁷⁰.

Como se va a ver a continuación la actividad de los tribunales se ha centrado básicamente en el delito de enaltecimiento del terrorismo, siendo residuales los supuestos de provocación al odio con aplicación del artículo 510⁷¹ que han llegado al más alto tribunal, siendo cometidos a través de medios de comunicación como Twitter o Facebook.

Un análisis basado en la fundamentación jurídica de las sentencias confirma la consolidación de una línea jurisprudencial que interpreta los delitos de odio, particularmente el tipo delictivo del artículo 578, a partir de una concepción restrictiva de la libertad de expresión, de modo coherente con la doctrina del TC.

Así, por ejemplo, nos encontramos con la Sentencia 34/2017, de 4 de diciembre de 2017 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de AN, la cual condena al colectivo rapero “La Insurgencia” a dos años de reclusión por ensalzar a la organización terrorista “GRAPO” y adoptar una tónica perturbadora frente al orden constitucional democrático. En esta misma línea nos encontramos con la Sentencia 4/2017, de 11 de enero de 2017 del Tribunal Supremo⁷². Esta sentencia condenaba al cantante César Strawberry por seis

⁷⁰ MIRO LINARES, F., La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2011, pág. 13, quien observa un aumento del número de casos que han llegado a nuestros tribunales que puede ser debido a diferentes motivos: el incremento de los delitos de odio, propiciado por el uso masivo de las redes sociales; b) el aumento de la sensibilidad social respecto a estos delitos; c) el incremento de su persecución derivado básicamente de la actividad de las policías y la Fiscalía.

⁷¹ Ver STS 72/2018, 9 de febrero de 2018 en la que el acusado difundió en Twitter mensajes de odio contra las mujeres asesinadas por violencia machista. El discurso del odio es claro en su afirmación antijurídica y típica, en la medida en que el autor vierte las expresiones contra las mujeres, y particularmente, respecto de las que han sido objeto de una vejación y un maltrato físico. El contenido de las frases revela el carácter agresivo de las expresiones y la constatación del odio al ir referidas a situaciones en las que desea encontrar a mujeres a las que se refiere en términos agresivos en un contexto de género, siendo condenado a una pena de prisión de 30 meses.

⁷² La AN absolvió al acusado, haciéndose constar en los hechos probados que no se acreditó que el acusado con estos mensajes buscara defender los postulados de una organización terrorista, ni tampoco despreciar o humillar a sus víctimas. Además, la citada sentencia cuenta con un voto particular

tuits en los que ironizaba con la vuelta de los GRAPO y ETA, y sobre la muerte de Luis Carrero Blanco. El TS consideró que tales tuits eran mensajes de humillación y burla que alimentaban el discurso del odio, y legitimaban el terrorismo como fórmula de solución de los conflictos sociales⁷³.

Otra muestra del criterio predominante en el TS es la Sentencia 706/2017, de 27 de octubre⁷⁴, que confirmó la condena a un usuario de Twitter que había retuiteado un vídeo y diversos mensajes con textos e imágenes de apoyo a ETA.

Posteriormente, en la Sentencia 79/2018 de 15 de febrero de 2018 del Tribunal Supremo⁷⁵ se condenó a un rapero por difundir a través de YouTube canciones que incluyen expresiones en apoyo de ETA y los GRAPO, además de injurias al Rey y sus familiares y amenazas a un particular. El acusado alegó haber actuado en ejercicio del derecho a la libertad de expresión y a la creación artística, dado que el lenguaje del rap es extremo, provocador, alegórico y simbólico, pero el Tribunal entendió que una lectura de los hechos es suficiente para comprender la gravedad de las expresiones contenidas y su correcto encaje en los tipos penales de referencia.

Otro caso sería el analizado en la Sentencia 52/2018 de 31 de marzo del Tribunal Supremo la cual desestimó un recurso planteado por la Fiscalía contra la Sentencia de la AN de 21 de marzo de 2017, por la que se absolvía a Arkaitz Terrón Vives del delito de

de Perfecto Andrés Ibáñez, quien afirma que las frases recogidas en los hechos probados no serían constitutivas de un delito sino que son meras expresiones que provocan o escandalizar, sin que pueda considerarse que lleguen a justificar el terrorismo.

⁷³ Es conveniente recordar la STC 112/2016, de 20 de junio, la cual dice que el tipo subjetivo del delito objeto de examen no exige más que el dolo y subrayar la intensificación del daño que deriva de la utilización de las TIC, por el efecto de perpetuidad y la imposibilidad de control sobre los contenidos difundidos en la red.

⁷⁴ El tipo penal no exige que el acusado asuma como propio, razone o argumente la imagen y su mensaje, ni tampoco que sea el recurrente el que lo haya creado, basta que de un modo u otro accedan a él, y les de publicidad, expandiendo el mensaje a gran cantidad de personas.

⁷⁵ Es importante referenciar que casi al mismo tiempo se dictó la STS 95/2018, de 26 de febrero, la cual absolvió a la acusada de un delito de enaltecimiento del terrorismo por el que había sido condenada por la AN, por haber difundido a través de Twitter chistes sobre Carrero Blanco, con el argumento de que ello implicaba penalizar meros chistes de mal gusto referidos a una persona muerta hacía ya cuarenta años.

enaltecimiento de terrorismo por varios tuits publicados entre 2011 y 2015 sobre Irene Villa⁷⁶.

La última sentencia que ha tenido relevancia social ha sido la STS 493/2018, de 26 de febrero de 2018, por la que se absolvió a la tuitera Cassandra de la condena de un año de prisión impuesta por la AN por burlarse en 13 tuits del almirante Luis Carrero Blanco, asesinado por ETA en 1973⁷⁷.

7. CONCLUSIONES

La decisión de centrar mi Trabajo Fin de Máster en el complejo y difícil tema de la libertad de expresión y los discursos de odio ha estado motivada por la gran problemática que suscita y la repercusión que está teniendo en los últimos años en el panorama nacional actual.

Una vez que comencé a recopilar información sobre la materia, la pregunta inicial resultó obvia: ¿cuál es el límite de la libertad de expresión?; al hilo de la misma, la

⁷⁶ El TS entendió que en este caso no existía enaltecimiento del terrorismo en los mensajes si no hay riesgo de actos terroristas. Ya antes de esta sentencia, el TS en la STS 378/2017, de 25 de mayo había anulado la condena de un año de prisión a un joven que publicó mensajes sobre ETA y GRAPO en Facebook, razonando que en ese tipo de ilícito debe acreditarse con qué finalidad o motivación se ejecutan los actos de enaltecimiento o humillación, y valorar el riesgo que se crea con el acto imputado.

⁷⁷ En este caso, el TS consideró que ya habían pasado 44 años desde el atentado terrorista y que desde entonces había transcurrido «tiempo suficiente para considerarlo como un suceso histórico, cuyo comentario en clave de humor no puede tener la misma trascendencia que un acontecimiento reciente. Además, de que los mensajes no contenían ningún comentario ácido contra la víctima del atentado, ni frases o comentarios hirientes o ultrajantes contra su persona o cualquier aspecto concreto de su vida pública o privada

siguiente interrogante no fue sino la consecuencia lógica de aquella, concretar cuáles son los parámetros legales para determinar dónde termina la libertad de expresión y empieza el discurso de odio.

A lo largo del presente trabajo se ha intentado dar respuesta a estas preguntas, mostrando cuál es la situación de los delitos de odio en España y más concretamente, qué problemas presenta y qué medidas se están adoptando para darles una adecuada respuesta, llegando a las siguientes conclusiones:

1. El derecho a la libertad de expresión es uno de los pilares sobre los que se asienta todo el Estado democrático de Derecho. De este derecho dependen muchos otros, igualmente básicos para la construcción de una sociedad libre y plural, en la que pueda existir un amplio debate público sobre aquellos temas que susciten el interés general y del que participen todos los puntos de vista, las perspectivas y las opiniones, incluso aquellas que pueden molestar, ofender o inquietar, siendo este el esquema que se deberá tener en cuenta como punto de partida ante cualquier tipo de justificación en su limitación. Con este punto de partida, coincido con la opinión expresada por el TC en que no existen derechos absolutos, aun siendo fundamentales, ya que es imposible establecer una clasificación de prelación entre unos derechos y otros sin atender al contexto en el que se desarrolla la situación de conflicto que se nos pueda plantear, considerando una vía acertada el planteamiento del TC de resolver estos casos mediante el juicio ponderativo de derechos, ya que, en mi opinión la libertad de expresión es una necesidad del ser humano mediante la cual este puede expresar sus ideas y auto realizarse, no siendo posible por ello que el legislador la elimine por completo, pero sí someterla a determinados límites, siempre y cuando, claro está, existan motivos suficientes para que esto sea posible.
2. No existe una clara definición de discurso del odio. Como hemos visto, es un concepto que ha ido ampliándose en los últimos años, hecho que puede apreciarse en las distintas definiciones que han ido adoptando las Recomendaciones europeas. En términos amplios, podemos decir que forman parte de este tipo de discurso aquellas manifestaciones despreciables, dirigidas con un ánimo discriminador y ofensivo contra determinados

colectivos o contra sus miembros por el solo hecho de su pertenencia al mismo, basadas en unas características personales o estados que incluyen etnia o raza, religión, género u orientación sexual, extendiéndose últimamente a otros motivos como la discapacidad o la ideología.

Es fundamental tener presente que no puede considerarse cualquier manifestación de intolerancia como discurso del odio, no formando parte de este discurso expresiones burlescas, hirientes, despectivas o insensibles, ya que en una sociedad democrática como la nuestra, se debe dar protección tanto a las opiniones e ideas favorablemente recibidas, inofensivas o indiferentes, como a aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una parte cualquiera de la población.

3. Incidencia de la normativa internacional y europea en nuestro ordenamiento jurídico: España, al formar parte del PIDCP, de la CEDH y de la UE, acepta como pertenecientes a su ordenamiento jurídico todos los estándares de protección frente al discurso del odio que han sido nombrados a lo largo de este trabajo, sucediendo que dependiendo del texto ante el que nos encontremos, la indeterminación jurídica de estos estándares variará. Así, respecto de su implementación o utilización efectiva dentro de los ordenamientos jurídicos y jurisdiccionales estatales, no se le reconoce la misma fuerza al PIDCP que a la CEDH o a la normativa proveniente de la UE. A causa de esta variabilidad, que es fiel reflejo de la falta de responsabilidad de los Estados con la garantía efectiva de los derechos humanos, deberemos acoger con cierta cautela los patrones de protección aquí identificados, considerando necesario por este motivo que desde las instancias internacionales se exija a los Estados un compromiso real y efectivo, que no se plasme únicamente en la ratificación de textos internacionales, sino también en la implementación de todas sus directrices.
4. La cuestionada reforma del CP llevada a cabo por la LO 1/2015, de 30 de marzo. Como hemos podido observar, el legislador ha llevado a cabo una severa reforma del artículo 510 CP, incluyendo en este los supuestos del anterior artículo 607.2 del mismo texto legal con el objetivo de integrar en

un solo tipo la respuesta penal que el ordenamiento jurídico español ofrece a las diferentes versiones del discurso del odio penalmente relevante. La complicada aplicación de los tipos anteriores, cuya principal crítica era que presentaban una técnica de redacción jurídica deficiente, hacía necesaria la modificación llevada a cabo, teniendo su causa esta revisión de la anterior redacción en la finalidad de adaptar nuestro CP a las exigencias internacionales, las que llevaban tiempo siendo demandadas por parte de la doctrina. De esta forma, nuestro país se ha obligado mediante la ratificación de textos internacionales que tratan esta materia, pero sobre todo a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a 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.

5. Adecuada reforma pero con ciertas limitaciones: La nueva redacción de los artículos 510 CP y 510 bis CP se advierte más adecuada que la anterior estructura de los artículos 510 CP y 607.2 CP, ya que, en mi opinión, la pena de las conductas tipificadas por la nueva regulación responde de una forma más adecuada al castigo de los comportamientos descritos. Sin embargo, el hecho de estar de acuerdo con esta rectificación, no significa que haya que abandonar la posición vigilante que este tipo de regulación debe merecer por parte de la doctrina, ya que como se ha estudiado, la utilización de los tipos anteriores ha dado lugar a resultados dispares, no olvidando que estamos ante una circunstancia que depende de la interpretación que los jueces y los magistrados realicen de los tipos. Esta vigilancia a la que se hace referencia es necesaria, ya que lo que está en juego es la limitación de la libertad de expresión en relación con el discurso del odio y su castigo a través del Derecho penal es una realidad complicada que merece del escrutinio constante por parte de la doctrina con el objetivo de identificar y denunciar cualquier abuso que se pueda llevar a cabo, tanto en favor de la protección de comportamientos que deberían ser punibles, como en el castigo de aquellos que deberían estar protegidos.

6. La repercusión de Internet y el uso de redes sociales a la hora de cometer un delito de odio. Es indudable que Internet le ha dado un nuevo significado social al discurso del odio y a la incitación de la violencia que existían antes de él: lo que antes suponía esencialmente una comunicación a nivel privado, es ahora un mensaje público con tal lesividad que constituye un riesgo social relacionado con valores distintos, pero tan relevantes como la dignidad, la igualdad, la intimidad o incluso el orden público. El hecho de que Internet aparezca repleto de páginas web con contenido xenófobo, con mensajes de odio por motivos de género, de ideología, orientación sexual o nacionalidad y que las redes sociales se hayan convertido en un espacio utilizado tanto para la difusión de mensajes denigrantes y despectivos contra personas vivas o fallecidas o contra colectivos concretos o indeterminados, como para la incitación a la perpetración de acciones violentas en campos tan diversos como la violencia sexista o la protesta política violenta, además de sucesos de magnitud internacional relacionados con el nuevo terrorismo *yihadista* y la constatación de la utilización de Internet para la difusión de instrucciones violentas por parte de grupos terroristas como el Estado Islámico y, en concreto, para la captación de terroristas, han dado lugar a un contexto «justificante» de la reforma legislativa del artículo 510 CP cuyos puntos más destacados han sido analizados en este trabajo.

7. Dificultad para juzgar casos de delito de odio. El porcentaje de casos enjuiciados, en comparación con el número de denuncias y procedimientos iniciados, es bajo, centrado principalmente en el delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a sus víctimas. A pesar de la emisión de votos particulares por nuestros jueces como consecuencia directa de sus distintas opiniones, se imponen las tesis más punitivas y restrictivas respecto a la libertad de expresión ante manifestaciones caracterizadas por un lenguaje provocador que se aleja de los cánones de la elegancia y la corrección política.

8. Solo deben ser constitutivos de delito los supuestos más graves. Para finalizar, considero que para evitar un uso abusivo, solo los casos graves y

extremos de incitación al odio se deberían tipificar como delitos penales. Por ello, creo que los Estados deberían centrarse en unos criterios estrictos y claros como pueden ser: la gravedad del caso, la intención con la que se realice, el contexto y la posibilidad y probabilidad de que cause perjuicios. Este examen deberá hacerse caso por caso y tomando en consideración el contexto; el resto de tipos de expresión del odio que no cumplan los criterios de apología necesarios para constituir incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia deben resolverse mediante la legislación civil, recurriendo a distintos medios de reparación como pueden ser la compensación económica, garantizar la no reincidencia o, si se cometen a través de una red social o Internet, su retirada en cuanto sea posible.

Finalmente, y como corolario de todo lo expuesto, estimo necesario, además de estas medidas jurídicas, unas medidas de carácter social que vayan dirigidas a la sensibilización de la sociedad.

8. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GARCÍA, Miguel Ángel, La reforma del art. 510 del Código penal, Revista La Ley, núm. 89, 2011.

ALASTUEY DOBÓN, Carmen, Discurso del odio y negacionismo en la Reforma del Código Penal de 2015, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18, 2016.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael, Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 14, 2012.

ÁLCACER GUIRAO, Rafael, Víctimas y disidentes. El discurso del odio en Europa y EEUU, Revista Española de Derecho constitucional, núm. 103, 2015.

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español, Universidad de León, León, 1996.

APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel, La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales, Revista Jueces para la Democracia, núm. 6, 1989.

BILBAO UNILLOS, Juan María, La negación de un genocidio no es una conducta punible (Comentario de la STC 235/2007), Revista española de Derecho Constitucional, núm. 85, 2009.

CÁMARA ARROYO, Sergio, Delitos de odio. Concepto y crítica: ¿límite legítimo a la libertad de expresión?, La Ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario, núm. 130, 2018.

CAMARERO GONZÁLEZ, Gonzalo, Algunas notas sobre los artículos 510 y 607.2 CP y su posible reforma desde el derecho comparado, La ley penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, nº 100, 2013.

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, El discurso del odio. Análisis del artículo 510 del Código Penal, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

DÍAZ SOTO, José Manuel, Una aproximación al concepto de discurso de odio, Revista Derecho del Estado, núm. 34, 2015.

ELÓSEGUI ITXASO, María, La negación o justificación del genocidio como delito en el derecho Europeo. Una propuesta a la luz de la Recomendación núm. 15 de la ECRI, Revista de Derecho Político, núm. 97.

GASCÓN CUENCA, A., La nueva regulación del discurso de odio en el ordenamiento jurídico español: La modificación del artículo 510 CP, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, núm. 32, 2015.

GÓMEZ ISA, Felipe / MANUEL PUREZA, José Manuel, (Coords.), La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, Universidad de Deusto, 2004.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor, Incitación al odio y al género: Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18, 2016.

LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena, Los delitos de odio, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena/ GARRO CARRERA, Enara (Dirs.), Delitos de odio. Derecho comparado y regulación española, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

LAURENZO COPELLO, Patricia, Los delitos contra el honor, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

MIRÓ LINARES, Fernando, Cometer delitos en 140 caracteres: El Derecho Penal ante el odio y la radicalización Internet, Marcial Pons, Madrid, 2018.

MIRO LINARES, Fernando, La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2011.

MORETÓN TOQUERO, María Aránzazu, El 'ciberodio', la nueva cara del mensaje de odio: entre la cibercriminalidad y la libertad de expresión, Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 27, 2012.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, La represión penal del «discurso del odio», en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, Aranzadi, Pamplona, 2015.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, La represión penal del discurso de odio en MANJÓN-CABEZA OLMEDA. Araceli (Coord.). VENTURA PÜSCHEL, Arturo / ÁLVAREZ GARCÍA. Francisco Javier (Dirs.), Tratado de Derecho Penal español: Parte especial IV: Delitos contra la Constitución, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

QUESADA ALCALÁ, Carmen, La labor de la Unión Europea, el Consejo de Europa y la OSCE en materia de crímenes de odio: sus repercusiones en España, Revista General de Derecho Europeo, núm. 36, 2015.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, Libertad de expresión y delitos de odio, Universidad de Alcalá de Henares, 2015.

RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, Samuel, El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la Reforma Penal de 2015, Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 12, 2014.

ROIG TORRES, Margarita, El “discurso del odio” en el sistema norteamericano y europeo. Tratamiento del racismo y la xenofobia en el proyecto de reforma del Código Penal, Revista de pensamiento jurídico, 2014.

SANTANA VEGA, D. M., Protección penal de la discriminación y libertad de expresión: la difícil convergencia europea, en: MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.), Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

TAJADURA TEJADA, Javier, Libertad de expresión y negación del genocidio: comentario crítico a la STC de 7 de noviembre de 2007, Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, núm. 80, 2008.

TAMARIT SUMALLA, Josep María, Los delitos de odio en las redes sociales, Revista de Internet, Derecho y Política, núm. 27, 2018.

TERUEL LOZANO, Germán Manuel, Expresiones intolerantes, delitos de odio y libertad de expresión, un difícil equilibrio, Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, núm. 36, 2017.

TRÍAS SAGNIER, Jorge, La negación del Holocausto: El caso de Violeta Friedmann contra León Degrelle, Revista de Derecho, Empresa y Sociedad, núm. 10, 2017.

VALLS PRIETO, Javier, en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.), Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), Dykinson S.L, Madrid, 2015.

