

## Trabajo Fin de Grado

Derecho Penal y discriminación.  
El delito de incitación al odio con anterioridad y con  
posterioridad a la reforma del año 2015

Autor/es

Patricia Sanz Pérez

Director/es

M<sup>a</sup> Carmen Alastuey Dobón

Facultad de Derecho  
Año 2018/2019

## ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>2</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
1. Cuestión tratada.....	3
2. Elección del tema y justificación de su interés.....	3
3. Metodología.....	4
<b>II. DELITOS DE ODIO CON CARÁCTER GENERAL.....</b>	<b>5</b>
1. Antecedentes.....	5
2. Delitos de odio y discurso del odio.....	6
2.1. Definiciones.....	6
2.2. Distinción entre delitos de odio y discurso del odio.....	7
<b>III. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DELITOS DE ODIO EN ESPAÑA.....</b>	<b>9</b>
1. Regulación en el Código Penal de 1995.....	9
2. Delitos de odio según sus causas.....	10
<b>IV. REFORMA DEL ARTÍCULO 510 CP OPERADA POR LA LEY</b>	
<b>ORGÁNICA 1/2015.....</b>	<b>11</b>
1. Justificación de la reforma.....	11
2. Redacción actual del artículo 510 CP.....	12
<b>V. DELITO DE INCITACIÓN AL ODIO.....</b>	<b>14</b>
1. Comparativa de la regulación anterior y actual.....	14
2. Bien jurídico protegido.....	18
3. Naturaleza jurídica.....	19
4. Doctrina.....	20
4.1. Doctrina relativa al artículo 510.1 CP anterior a la reforma.....	20
4.2. Doctrina relativa a la reforma y a la redacción posterior del artículo 510.1.a)	
CP 23	
5. Jurisprudencia de los tribunales españoles.....	25
5.1. Jurisprudencia anterior a la reforma.....	25
5.2. Jurisprudencia posterior a la reforma.....	30
<b>VI. CONCLUSIONES.....</b>	<b>33</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>38</b>

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

<b>CP</b>	Código Penal
<b>ECRI</b>	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia
<b>OSCE</b>	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>DM</b>	Decisión Marco
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>FJ</b>	Fundamento jurídico

# **I. INTRODUCCIÓN**

## **1. Cuestión tratada**

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto el estudio de los delitos de odio, si bien, al tratarse de un tema de gran amplitud, el análisis se centrará en la reforma del delito de incitación al odio regulado en el artículo 510 CP.

El término delitos de odio, entendido en sentido amplio, hace referencia a un gran número de conductas que son consideradas como delictivas por generar una situación de discriminación contra determinados colectivos vulnerables y que, por tanto, requieren una especial protección.

Ahora bien, en sentido estricto, es delito de odio el regulado actualmente en el artículo 510.1.a) CP, en el que se castiga la incitación al odio, la violencia, la discriminación o la hostilidad contra una serie de colectivos mencionados en dicho precepto. Este artículo ha experimentado una importante modificación a raíz de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, por lo que se analizarán las principales diferencias en su aplicación práctica con anterioridad y con posterioridad a la reforma del año 2015. Para ello, se considerarán tanto opiniones doctrinales como resoluciones de los tribunales españoles.

## **2. Elección del tema y justificación de su interés**

El tema objeto de estudio ha sido elegido, en primer lugar, por su ubicación dentro de la rama del Derecho Penal, al resultar esta materia de gran interés personal.

En segundo lugar, la elección se encuentra justificada por la gran repercusión que los delitos de odio tienen en la actualidad ya que, como puede observarse en los medios de comunicación, cada vez es mayor el número de casos en los que se encuentran implicados este tipo de delitos.

Finalmente, el trabajo se ha centrado en el estudio del delito de incitación al odio debido al auge que el conocido como discurso del odio ha experimentado en los últimos años, principalmente por la aparición de internet y las redes sociales. Adicionalmente, el artículo 510 CP ha sido recientemente objeto de una importante reforma, por lo que resulta de gran interés realizar una comparativa entre la aplicación anterior y la aplicación actual de dicho precepto. Además, se trata de una figura que genera cierta

controversia por entrar en colisión con el derecho a la libertad de expresión, por lo que requiere un estudio detallado.

### **3. Metodología**

El estudio aborda, en primer lugar, los delitos de odio con carácter general y, en segundo lugar, el delito de incitación al odio regulado, junto con otras conductas, en el artículo 510 CP. Por tanto, se puede realizar una división del trabajo en dos partes:

Por un lado, una primera parte genérica y de carácter introductorio, en la que se ha realizado una aproximación a los delitos de odio entendidos en sentido amplio, con el fin de determinar en qué consisten y diferenciarlos del discurso del odio. Además, se ha hecho una breve referencia a su situación actual en España, considerando tanto su regulación como los incidentes de odio registrados en el año 2017.

Para la realización de esta primera parte, los recursos utilizados han sido principalmente diferentes artículos de opinión, el Código Penal de 1995 y un informe del Ministerio del Interior relativo a los delitos de odio en España.

Por otro lado, la segunda parte se centra en el artículo 510 CP y, en concreto, en el delito de incitación al odio regulado en su apartado 1.a), así como en la forma en que la modificación operada en el año 2015 ha afectado a su aplicación práctica.

Para ello, se ha acudido tanto a la doctrina como a la jurisprudencia de los tribunales españoles (Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales), realizando una comparativa entre las opiniones de los autores y de los tribunales anteriores a la reforma y las ulteriores a la misma.

Finalmente, a partir de todo lo anterior se han obtenido una serie de conclusiones, en las que se incluye un breve análisis crítico de la actual redacción del precepto.

## II. DELITOS DE ODOIO CON CARÁCTER GENERAL

### 1. Antecedentes

El origen del término delitos de odio se encuentra en los movimientos sociales que se iniciaron en los años 60 del siglo XX en Estados Unidos. Las primeras regulaciones en materia antidiscriminatoria se encontraban dirigidas a luchar contra el racismo y la xenofobia. Entre la normativa inicial, destacan la precursora Ley de derechos civiles de Estados Unidos de 1871 (conocida también como Ley del Ku Klux Klan)<sup>1</sup> y la Ley Federal 18 U.S. 245, de 1969, con la que se buscaba permitir el acceso a determinadas actividades a todas las personas independientemente de su raza o etnia<sup>2</sup>.

A partir de este momento, se fueron ampliando progresivamente los grupos objeto de protección. En este sentido, resulta especialmente reseñable la Ley de Prevención de Delitos de odio de 2009 (*Matthew Shepard and James Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act*)<sup>3</sup>, que añade nuevas categorías como el género, la identidad y orientación sexual o la discapacidad.

En Europa, se toma una mayor conciencia respecto a este tipo de delitos tras la Segunda Guerra Mundial. En los últimos años, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha estado dirigida principalmente a establecer los límites entre el discurso del odio y el derecho a la libertad de expresión, recogido en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH)<sup>4</sup>.

En España, las primeras manifestaciones del conocido como Derecho penal antidiscriminatorio tuvieron lugar en los años 80, y se fueron ampliando de forma progresiva. En concreto, la reforma del Código Penal de 1983 constituyó la primera legislación penal relativa a la discriminación, al introducir el delito de denegación de prestación de servicios públicos por motivos discriminatorios (art. 165 y 181 bis CP

---

<sup>1</sup> AMERICAN HERITAGE, «*Civil Rights Act of 1871*». Accesible en web: <https://www.americanheritage.com/content/civil-rights-act-1871> (último acceso 18 de abril de 2019).

<sup>2</sup> MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, «*Análisis de casos y sentencias en materia de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas de intolerancia*», 2014-2016, p. 16.

<sup>3</sup> THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE, «*The Matthew Shepard and James Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act of 2009*». Accesible en web: <https://www.justice.gov/crt/matthew-shepard-and-james-byrd-jr-hate-crimes-prevention-act-2009-0> (último acceso 18 de abril de 2019).

<sup>4</sup> LANDA GOROSTIZA, J.M., *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4 CP 1995*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 27-37.

1973) y el de asociaciones que «promuevan la discriminación racial o inciten a ella» (art. 173.4 CP 1973)<sup>5</sup>.

Además, la necesidad de cumplir con la normativa europea motivó la regulación del delito de incitación al odio. En este sentido, la Unión Europea ha adoptado un modelo intervencionista para luchar contra esta clase de delitos, frente al modelo liberal de Estados Unidos, donde únicamente se prevé la posibilidad de agravar la pena cuando el delito se comete por motivos discriminatorios<sup>6</sup>.

## **2. Delitos de odio y discurso del odio**

### **2.1. Definiciones**

En la actualidad, se pueden definir los delitos de odio (*hate crime*) en sentido amplio como «toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en la “raza”, origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos»<sup>7</sup>.

Por tanto, según la anterior definición de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), para que exista un delito de odio deben cumplirse dos condiciones:

- En primer lugar, tiene que darse una conducta tipificada como delito. En este sentido, se deben diferenciar los delitos de odio de los incidentes de odio, en los que se da una actitud de desprecio y maltrato hacia un colectivo pero sin que se encuentre tipificada como delito<sup>8</sup>.
- En segundo lugar, dicha conducta debe estar basada en un prejuicio hacia un determinado grupo social, el cual se considera que presenta una mayor vulnerabilidad y por tanto requiere una especial protección. Además, las víctimas son sustituibles por cualquier otra perteneciente al mismo colectivo.

---

<sup>5</sup> LANDA GOROSTIZA, J.M., «Racismo, xenofobia y estado democrático», *Eguzkilore: cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 18, Diciembre 2004, p. 61.

<sup>6</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª), nº 55/2017, de 21 de marzo (JUR\2017\139637).

<sup>7</sup> Undécima Reunión del Consejo Ministerial de la OSCE, 1 Y 2 de Diciembre de 2003, Maastrich.

<sup>8</sup> CORTINA ORTS, A. *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*, Paidós, Barcelona, 2017, pp. 28 y ss.

En relación con el discurso del odio (*hate speech*), si bien no existe una definición universalmente aceptada, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), en su Recomendación General número 15 de fecha 8 de diciembre de 2015, define la incitación al odio como «[...] fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales»<sup>9</sup>.

Por tanto, se pueden distinguir los siguientes elementos característicos del discurso del odio:

- Existencia de una acción dirigida a incitar el odio en cualquiera de sus formas hacia una persona o un determinado colectivo de personas.
- La justificación de dicha acción se encuentra en la pertenencia a un grupo minoritario de la persona o personas a las que se dirige. Esto es, la acción está motivada por razones de raza o etnia, creencias religiosas, edad, discapacidad, género u orientación sexual, entre otras.

## **2.2. Distinción entre delitos de odio y discurso del odio**

Una vez definidos los términos delitos de odio y discurso del odio, es necesario realizar una distinción entre ambos conceptos, dado que se trata de dos realidades diferentes.

El concepto delitos de odio es estrictamente jurídico-penal, de forma que todos aquellos comportamientos que sean considerados como delitos de odio se van a castigar. En otras palabras, el término delitos de odio abarca exclusivamente conductas que se castigan como delitos por ser típicas, antijurídicas, culpables y punibles.

Los delitos de odio comprenden, por un lado, conductas tipificadas como delito distintas de las meras opiniones. De esta forma, cualquier delito que se cometa por

---

<sup>9</sup> COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA (ECRI), «Recomendación General nº 15 sobre Líneas de Actuación en relación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio, adoptada el 8 de diciembre de 2015». Accesible en web: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Recomendaci%C3%B3n%20ECRI%20nº15%20discurso%20de%20odio%20Trad%20a%20castellano.pdf?idFile=4d659fae-e740-4381-984a-1b2d7da939db](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Recomendaci%C3%B3n%20ECRI%20nº15%20discurso%20de%20odio%20Trad%20a%20castellano.pdf?idFile=4d659fae-e740-4381-984a-1b2d7da939db) (último acceso 14 de abril de 2019).

razón de discriminación contra un determinado colectivo puede considerarse como un delito de esta clase aplicando la agravante del artículo 22.4 CP. Por otro lado, también se incluyen dentro de los delitos de odio las formas más graves del discurso del odio, que se consideran como delitos de odio en sentido estricto.

Por el contrario, el término discurso del odio trasciende el ámbito penal, abarcando toda clase de discurso que tenga un carácter discriminatorio. El discurso del odio no siempre es delito de odio, sino que únicamente se van a considerar como delito (y, por tanto, se van a castigar) los supuestos más graves, que serán subsumibles en el delito de incitación al odio de los artículos 510 y 510 bis CP. Como dice REY MARTÍNEZ, «los delitos de discurso del odio serían una especie (la que abarca las conductas más reprochables) del género “discurso del odio”»<sup>10</sup>.

En la práctica del ordenamiento jurídico español, el término discurso del odio suele identificarse únicamente con los casos en que dicho discurso es considerado como delito de odio. Por ello, REY MARTÍNEZ propone modificar la terminología a «discurso discriminador», de forma que se abarquen más claramente tanto los supuestos más graves como aquellos que no resultan punibles.

Un ejemplo de delito de odio (que no sea a su vez discurso del odio) sería un caso de un delito de lesiones cometido por motivos discriminatorios. En cuanto al discurso del odio no punible, podría ser el supuesto de mostrar a un colectivo minoritario de forma estereotipada. Finalmente, se consideraría discurso del odio punible, por ejemplo, proferir expresiones antisemitas en las que se incite a la violencia contra el pueblo judío.

A lo largo del trabajo, se utilizará el término «delitos de odio» en sentido amplio, es decir, para hacer alusión a todas las conductas que el Código Penal tipifica como delitos de odio. Por otro lado, se hará uso de las expresiones «discurso del odio» o «delito de incitación al odio» para referirse al delito de odio en sentido estricto regulado en el artículo 510.1.a) CP (anterior artículo 510.1 CP).

---

<sup>10</sup> REY MARTINEZ, F., *Libertad de expresión y discursos del odio*, en Revenga Sánchez, M. (dir.), *Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos*, nº 12, Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones, 2015, pp. 51-58.

### **III. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DELITOS DE ODIO EN ESPAÑA**

#### **1. Regulación en el Código Penal de 1995**

En el vigente Código Penal de 1995 no existe un título específico dedicado a los delitos de odio, si bien este tipo de conductas delictivas se encuentran recogidas en los siguientes artículos<sup>11</sup>:

- Artículo 22.4 CP: considera como circunstancia agravante «cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad».
- Artículo 160.3 CP: creación de seres humanos a través de procedimientos como la clonación con el fin de realizar una selección de la raza.
- Artículo 170.1 CP: delito de amenazas dirigidas contra un grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o cualquier otro grupo.
- Artículo 174 CP: delito de torturas cometido por la autoridad o funcionario público cuando se base en algún tipo de discriminación.
- Artículo 197.5 CP: delito de descubrimiento o revelación de secretos, cuando la revelación sea relativa a la ideología, religión, origen racial, vida sexual o discapacidad de la víctima.
- Artículo 314 CP: discriminación en el empleo, tanto público como privado.
- Artículos 510 y 510 bis CP: incitación al odio, la violencia, la discriminación o la hostilidad.
- Artículos 511 y 512 CP: denegación de una prestación a la que se tiene derecho por razón de ideología, religión o creencias, etnia o raza, origen nacional, sexo, orientación sexual, situación familiar, género, enfermedad o discapacidad.
- Artículo 515.4 CP: punibilidad de las asociaciones consideradas ilícitas por fomentar, promover o incitar al odio, la violencia, la hostilidad o la discriminación de los colectivos anteriormente mencionados.

---

<sup>11</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

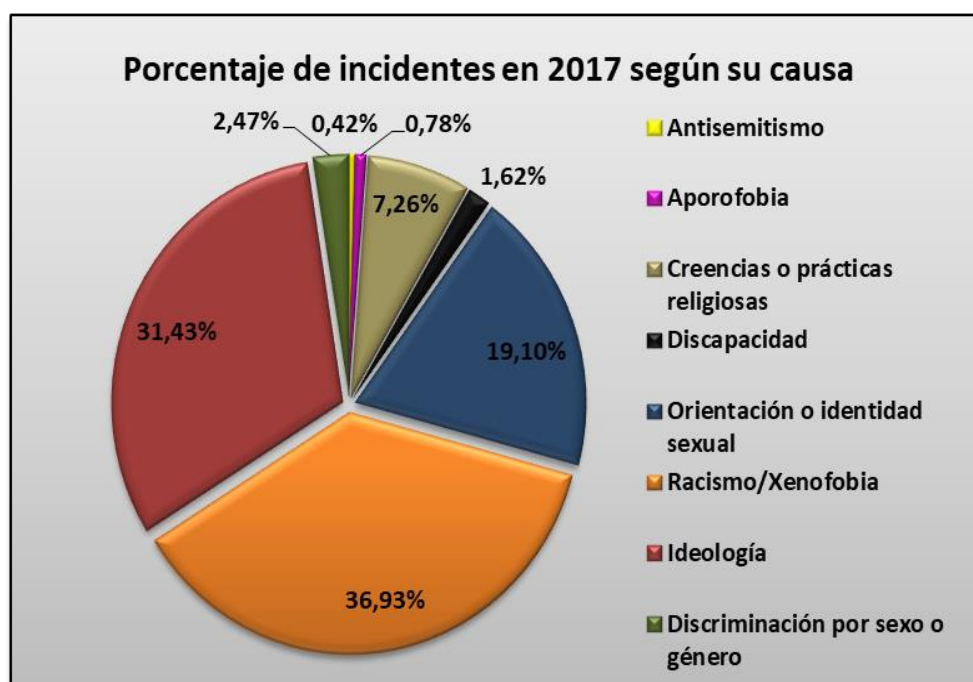
- Artículo 522 y ss. CP: delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos.
- Artículo 578 CP: enaltecimiento o justificación de actos terroristas.
- Artículo 607 y 607 bis CP: delitos de genocidio y crímenes contra la humanidad.

## 2. Delitos de odio según sus causas

Los delitos anteriormente mencionados se dirigen contra las víctimas por razón de su pertenencia a un determinado colectivo vulnerable que resulta objeto de protección, por lo que se pueden distinguir diversos motivos discriminatorios que dan lugar a la comisión de dichos delitos: antisemitismo, aporofobia, creencias o prácticas religiosas, discapacidad, orientación o identidad sexual, racismo o xenofobia, ideología y discriminación por razón de género o sexo.

La Figura 3.1 muestra el porcentaje de incidentes de odio que se cometieron en España en el año 2017 en función de su causa, si bien se debe tener en cuenta que se incluyen tanto infracciones penales como administrativas<sup>12</sup>.

**Figura 3.1. Porcentaje de incidentes de odio en 2017 en función de su causa**



**Fuente:** Elaboración propia a partir del Informe sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España

<sup>12</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR, «Informe sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España», 2017. Accesible en web: <file:///C:/Users/usuario/Desktop/6%20DADE/TFG%20DERECHO/LECTURAS/Informe%202017%20delitos%20de%20odio%20en%20España.pdf> (último acceso 21 de mayo de 2019).

En el año 2017 la principal motivación que dio lugar a la comisión de los delitos de odio fue el racismo o xenofobia, seguida por la ideología y la orientación o identidad sexual. Por el contrario, los móviles que menos se presentaron fueron el antisemitismo y la aporofobia.

En sentido estricto, se considera como delito de odio propiamente dicho el delito de incitación al odio recogido en el artículo 510.1.a) CP, que ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal). Por ello, el presente trabajo centrará su estudio en el precitado artículo, analizando su aplicación con anterioridad y con posterioridad a la reforma del año 2015.

#### **IV. REFORMA DEL ARTÍCULO 510 CP OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015**

El artículo 510 CP se enmarca dentro del Título XXI (delitos contra la Constitución), Capítulo IV, Sección 1ª (delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución).

Este precepto ha sido objeto de una importante modificación por lo que, con anterioridad a centrar el estudio en el delito de incitación al odio (apartado 1.a)), se hará referencia a la reforma del Código Penal llevada a cabo sobre esta materia en el año 2015, así como a su efecto sobre la redacción del artículo 510 CP.

##### **1. Justificación de la reforma**

La regulación que establecía el artículo 510 del Código Penal de 1995 experimentó un importante cambio en el año 2015, como consecuencia de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Según la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, la modificación de dicho precepto presenta una doble motivación:

- Por un lado, la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre, en la que se declara inconstitucional la parte del artículo 607.2 CP (anterior a la reforma) correspondiente a la negación del genocidio, si bien se sigue tipificando como delito su justificación. A raíz de esta sentencia, el artículo 607.2 ha

pasado a regularse de manera conjunta con el artículo 510 CP. Según se recoge en la Exposición de Motivos, «el cambio de ubicación del artículo 607 viene justificado [...] por el hecho de que el Tribunal Constitucional haya impuesto que la negación del genocidio solamente puede ser delictiva como forma de incitación al odio o a la hostilidad»<sup>13</sup>.

- Por otro lado, la trasposición de 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. Dicha Decisión obliga a los estados miembros a castigar penalmente una serie de conductas, entre las que se encuentran «la incitación pública a la violencia o al odio», incluyendo el caso en que su difusión se realice por medio de escritos, imágenes u otros materiales similares, y «la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra», cuando inciten a la violencia o al odio<sup>14</sup>. En relación con el delito de negación o justificación del genocidio, « [...] la Decisión Marco impone la tipificación de la negación del genocidio en la medida en que se trate de una forma de incitación al odio contra minorías»<sup>15</sup>.

Por tanto, el legislador ha introducido una regulación considerablemente más amplia de los delitos de odio motivando su decisión tanto en la adopción de normativa internacional como en la necesidad de adaptarse a la línea seguida por el Tribunal Constitucional. Ahora bien, como se verá con posterioridad, esta justificación de la reforma ha sido criticada por la doctrina mayoritaria, al considerar que, con base en la misma, debería haberse regulado de forma más restrictiva.

## **2. Redacción actual del artículo 510 CP**

Con anterioridad al año 2015, el artículo 510 CP únicamente regulaba dos supuestos: en su apartado 1, se castigaba la incitación al odio y, en su apartado 2, la difusión de informaciones injuriosas. La reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 ha ampliado considerablemente las conductas tipificadas en dicho precepto, además de

---

<sup>13</sup> Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

darle una redacción menos estricta que permite su aplicación en un mayor número de casos.

La actual redacción del artículo 510 CP incorpora dos grupos diferenciados de conductas, tal y como se explica en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015 en los siguientes términos: «de una parte, y con una penalidad mayor, las acciones de incitación al odio o la violencia contra grupos o individuos por motivos racistas, antisemitas u otros relativos a su ideología, religión, etnia o pertenencia a otros grupos minoritarios, así como los actos de negación o enaltecimiento de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado que hubieran sido cometidos contra esos grupos, cuando ello promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad u odio contra los mismos; y de otra parte, los actos de humillación o menosprecio contra ellos y el enaltecimiento o justificación de los delitos cometidos contra los mismos o sus integrantes con una motivación discriminatoria, sin perjuicio de su castigo más grave cuando se trate de acciones de incitación al odio o a la hostilidad contra los mismos, o de conductas idóneas para favorecer un clima de violencia»<sup>16</sup>.

El primer conjunto se encuentra regulado en el apartado 1 del artículo 510, previéndose para este tipo de conductas una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses. Dicho apartado diferencia a su vez tres supuestos:

- a) Delito de incitación al odio, la violencia, la hostilidad o la discriminación por alguna de las causas previstas en el precepto.
- b) Distribución o difusión de materiales que fomenten cualquiera de las conductas mencionadas en el apartado a).
- c) Negación, trivialización o enaltecimiento de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, cuando tengan lugar por alguna de las razones establecidas en el artículo.

En cuanto al segundo grupo, se recoge en el apartado 2, estableciéndose una pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses, siendo por tanto inferior que en el caso anterior. En este apartado se diferencian igualmente dos supuestos:

---

<sup>16</sup> Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

a) Por un lado, se recoge la conducta consistente en lesionar la dignidad de los individuos mediante actos de humillación, menosprecio o descrédito; por otro lado, se castiga la difusión de contenidos que promuevan la conducta anterior.

b) Enaltecimiento o justificación de los delitos cometidos contra los colectivos recogidos en el precepto.

La nueva regulación prevé igualmente una serie de supuestos agravados, que tienen lugar cuando las conductas anteriormente mencionadas se realicen por medio de internet u otros medios de comunicación social (apartado 3), o bien cuando se produzca una alteración de la paz pública o se genere un sentimiento de inseguridad o temor entre las víctimas (apartado 4). Además, se establecen una serie de medidas dirigidas a la destrucción de los materiales utilizados para la comisión del delito, así como su retirada cuando el mismo se lleve a cabo a través de los medios de comunicación social (apartado 6).

Finalmente, además de los supuestos anteriores, la Ley Orgánica 1/2015 ha introducido, con el fin de cumplir las previsiones de la Decisión Marco 2008/913/JAI, el artículo 510 bis, referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación con la comisión de los delitos regulados en el art. 510.

Por tanto, de lo anterior se desprende que la nueva regulación del artículo 510 CP recoge una amplia casuística. Por ello, con el fin de realizar una mayor concreción, se circunscribirá el análisis al delito de incitación al odio, regulado en el actual artículo 510.1.a) CP.

## **V. DELITO DE INCITACIÓN AL ODIO**

La tipificación del discurso del odio punible se recoge en el artículo 510.1.a) CP, que, tras la reforma del año 2015, presenta una redacción menos restrictiva, por lo que se realizará una comparativa entre la aplicación de dicho precepto con anterioridad y con posterioridad a su modificación.

### **1. Comparativa de la regulación anterior y actual**

Con anterioridad a la reforma, el delito de incitación al odio se regulaba en el apartado 1 del artículo 510 CP, que se redactaba en los siguientes términos:

#### *Artículo 510.*

*«1. 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»<sup>17</sup>.*

Con posterioridad a la reforma del año 2015, la conducta que se encontraba recogida en el apartado 1 del artículo 510 CP ha pasado a regularse en el artículo 510.1.a) CP, incorporándose una serie de modificaciones. La redacción actual de dicho precepto es:

#### *Artículo 510.*

*«1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad»<sup>18</sup>.*

El siguiente cuadro muestra de manera esquemática una comparativa entre ambos preceptos, señalando aquellos aspectos que han sido objeto de modificación.

---

<sup>17</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (anterior a la reforma).

<sup>18</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (posterior a la reforma).

**Tabla 3.1. Comparativa del delito de incitación al odio antes y después de la reforma del año 2015**

	<b>ANTES DE LA REFORMA</b> <b>Artículo 510.1 CP</b>	<b>DESPUÉS DE LA REFORMA</b> <b>Artículo 510.1.a) CP</b>
<b>ACCIONES</b>	Provocar	<u>Públicamente fomentar, promover o incitar, directa o indirectamente</u>
<b>CONDUCTAS</b>	Discriminación, odio o violencia	Odio, <u>hostilidad</u> , discriminación o violencia
<b>DESTINATARIOS</b>	Grupos o asociaciones	Un grupo, <u>una parte del mismo o una persona determinada, por razón de su pertenencia al grupo</u>
<b>MOTIVOS</b>	Motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, pertenencia a una etnia o raza, origen nacional, sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía	Motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o <u>nación</u> , origen nacional, sexo, orientación o <u>identidad sexual</u> , <u>razones de género</u> , enfermedad o <u>discapacidad</u> .
<b>PENA</b>	Prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses	Prisión de uno a <u>cuatro años</u> y multa de seis a doce meses

**Fuente: Elaboración propia a partir del artículo 510 del Código Penal**

Por tanto, en base al anterior esquema, los principales cambios que se han introducido son:

- La nueva redacción del artículo ya no exige la concurrencia de una incitación directa, entendida como una provocación en el sentido del artículo 18 CP, sino que basta con que se fomente, promueva o incite al odio. Además, el propio artículo aclara que dicha acción puede considerarse delictiva tanto cuando se realiza de

forma directa como de forma indirecta. En la nueva redacción también se recoge de manera explícita el requisito de publicidad.

- El anterior artículo 510.1 CP recogía como conductas que podían dar lugar a la comisión del delito el odio, la discriminación y la violencia. La nueva regulación, además de las anteriores conductas, añade la hostilidad, que puede entenderse como una situación de “oposición, enemistad o antipatía”<sup>19</sup>. Este comportamiento se encuentra previsto en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas<sup>20</sup>.

- En ambos casos la incitación a las conductas anteriormente mencionadas se dirige contra un grupo o un colectivo minoritario, si bien tras la reforma se especifica que, además de contra un grupo, puede dirigirse contra una parte del mismo o contra una persona determinada por su pertenencia al grupo. De esta forma, ya no se tienen en cuenta únicamente los colectivos, sino que los individuos que conforman dichos grupos también pueden ser objeto de las conductas típicas.

- Con anterioridad a la reforma, el precepto 510.1 CP recogía una serie de motivos que daban lugar a la comisión del delito. El nuevo artículo 510.1.a) CP añade, además de los motivos previstos inicialmente, la pertenencia a una nación, la identidad sexual y las razones de género. Además, el término minusvalía es sustituido por discapacidad. De esta forma, se intenta dar cabida a nuevas realidades sociales que pueden dar lugar a la comisión del delito de incitación al odio.

En el caso del género, su incorporación tanto al artículo 510 CP como a la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP se realiza conforme a lo dispuesto por el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa<sup>21</sup>, en el que se entiende el género como una realidad construida socialmente y diferente del sexo<sup>22</sup>.

- Finalmente, las penas de prisión han experimentado un incremento, pasando de una horquilla de uno a tres años a una horquilla de uno a cuatro años, si bien se mantiene la pena de multa de seis a doce meses.

---

<sup>19</sup> WORDREFERENCE, «hostilidad». Accesible en web: <https://www.wordreference.com/definicion/hostilidad> (último acceso 22 de mayo de 2019).

<sup>20</sup> NACIONES UNIDAS, «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», 1966. Accesible en web: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (último acceso 3 de junio de 2019).

<sup>21</sup> Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011.

<sup>22</sup> Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

## 2. Bien jurídico protegido

Existe una discusión doctrinal en relación con el bien jurídico protegido por el artículo 510.1.a) CP, dado que algunos autores consideran que tiene un carácter individual, mientras que para otros se protege un bien jurídico supraindividual o colectivo.

En este sentido, considera LAURENZO COPELLO que pueden diferenciarse dos bienes jurídicos objeto de protección: «[...] el derecho a ser tratado como un ser humano igual a los demás y el modelo de convivencia plural y multicultural del que parte nuestra Constitución»<sup>23</sup>. Por tanto, defiende esta autora la existencia de un delito pluriofensivo.

En el primer caso se estaría haciendo referencia a un bien de carácter individual, consistente en la dignidad de la persona, así como el derecho de cada individuo a la igualdad y la no discriminación. En cuanto al segundo supuesto, se trataría de un bien jurídico supraindividual, de forma que se busca proteger a los grupos mencionados en el precepto con el fin de garantizar la convivencia y la paz pública.

Algunos autores sostienen la existencia exclusivamente de un bien jurídico individual. Por un lado, una parte de la doctrina defiende la no discriminación o el derecho a la igualdad como bien jurídico protegido<sup>24</sup>. Por otro lado, hay autores que, siguiendo la tesis del bien jurídico individual, proponen, además del anterior, la dignidad humana<sup>25</sup>.

Por el contrario, LANDA GOROSTIZA estima únicamente la existencia de un bien jurídico supraindividual, considerando como tal la «tutela de las condiciones de seguridad existencial de grupos o colectivos especialmente vulnerables»<sup>26</sup>, si bien matizando que el delito puede dirigirse también contra grupos no vulnerables, tanto mayoritarios como minoritarios. Por tanto, según esta propuesta puede entenderse que el

---

<sup>23</sup> LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación en el Código Penal de 1995», *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 19, 1996, p. 241.

<sup>24</sup> En este sentido, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., (Dir.), *Protección y expulsión de extranjeros en derecho penal*, La Ley, Madrid, 2007, p. 362; VICENTE MARTINEZ, R., *El discurso del odio: análisis del artículo 510 del Código Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 106 y ss.

<sup>25</sup> En este sentido, GOMEZ NAVAJAS, J., «Apología del genocidio y provocación a la discriminación en el código penal de 1995: (Algunas reflexiones al hilo de la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Barcelona, de 16 de noviembre de 1998)», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº3, 1999, pp. 1839 y ss.

<sup>26</sup> LANDA GOROSTIZA, J.M., *Los delitos de odio... cit.*, pp. 57 y ss.

precepto busca proteger a los grupos o colectivos frente al discurso del odio, ya que este atenta contra los principios de convivencia de las sociedades democráticas.

En resumen, no existe en la doctrina una opinión unánime sobre el bien jurídico protegido por el artículo 510.1.a) CP. A efectos del presente trabajo, se considerará la tesis de que el delito de incitación al odio constituye un delito pluriofensivo.

Así, la opción por la que se opta es que existe un bien jurídico de carácter individual, considerando como tal la no discriminación, ya que el delito de incitación al odio constituye un delito antidiscriminatorio, por lo que busca garantizar el derecho a la igualdad de todos los individuos. Ahora bien, además de lo anterior, se debe considerar la existencia del orden público como bien jurídico protegido de carácter colectivo, dado que la tipificación del discurso del odio se encuentra dirigida a garantizar los principios propios de una sociedad democrática, por lo que el bien jurídico adquiere un carácter supraindividual. Además, si bien los hechos se dirigen contra individuos concretos, la motivación de su elección como víctimas es su pertenencia a un determinado grupo (esto es, no se busca dañar únicamente al individuo, sino también a todo el grupo al que pertenece), de forma que no se puede obviar la existencia de un bien jurídico colectivo.

Finalmente, a pesar de defender que hay dos bienes jurídicos objeto de protección, debe aclararse que en el presente trabajo se opta por una prevalencia del bien jurídico colectivo frente al bien jurídico individual, ya que, en última instancia, lo que se busca con la tipificación de este delito es evitar la generación de un clima social de odio, violencia, hostilidad o discriminación contra determinados colectivos.

### **3. Naturaleza jurídica**

El delito de incitación al odio es considerado como un delito de peligro abstracto, de forma que tiene lugar un adelanto de la protección penal justificado en la existencia de un riesgo para los bienes jurídicos protegidos, esto es, se estima que existe un peligro tanto para la convivencia propia de las sociedades democráticas como para el derecho a la igualdad de todos los individuos, que justifica la tipificación de las conductas recogidas en el artículo 510.1.a) CP. Además, no es necesario que se produzca una situación de riesgo concreto para los colectivos protegidos por el precepto, sino que basta con que la conducta que se castiga genere un peligro. En concreto, en el delito de incitación al odio se busca evitar la generación de un clima de odio, violencia,

hostilidad o discriminación que desemboque en conductas más graves contra los grupos objeto de protección<sup>27</sup>.

Esta tesis es compartida, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2011<sup>28</sup>, en la que se establece que «[...] los actos de difusión de esta clase de ideas o doctrinas son perseguidos penalmente en cuanto que suponen, en la forma antes dicha, un peligro real para los bienes jurídicos protegidos. No es preciso un peligro concreto, siendo suficiente el peligro abstracto, si bien puede entenderse que es suficiente el peligro potencial o hipotético a medio camino entre aquellos, según el cual lo que importa es la capacidad de la conducta para crear el peligro relevante».

En definitiva, es suficiente la existencia de una situación de peligro que afecte a los bienes jurídicos protegidos, lo que sucede en los casos en que se realizan comentarios o expresiones que hacen peligrar los valores básicos de los sistemas democráticos, así como el derecho de los individuos a no ser objeto de discriminación por razón de las causas mencionadas en el precepto.

En caso de que finalmente se ejecuten los hechos a cuya comisión se incita, siempre que los mismos fueran constitutivos de delito se estaría ante un concurso de delitos entre la incitación al odio y la conducta delictiva cometida con posterioridad.

En conclusión, el delito de incitación al odio constituye un delito de peligro abstracto en el que tiene lugar un adelantamiento de la protección penal. Ahora bien, a continuación se mostrará la opinión de la doctrina en relación a este avance de las barreras penales, con el fin de determinar si el mismo se encuentra verdaderamente justificado por la existencia de un peligro real contra los bienes jurídicos protegidos.

## **4. Doctrina**

### **4.1. Doctrina relativa al artículo 510.1 CP anterior a la reforma**

La introducción en el CP de 1995 del delito de provocación al odio (artículo 510.1 CP) no tuvo una buena acogida entre la doctrina mayoritaria, que desde un principio criticó esta figura delictiva, al considerarla demasiado amplia y poco precisa.

---

<sup>27</sup> MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y FUNCIÓN PÚBLICA, «Pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal», 2019. Accesible en web: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1188889> (último acceso 4 de junio de 2019).

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), nº 259/2011, de 12 de abril (RJ/2011/5727). Caso absolución para los responsables de la librería que vendía material de ideología nazi.

La crítica de estos autores se basaba principalmente en dos líneas argumentales: por un lado, opinaban que la tipificación del discurso del odio adelantaba excesivamente las barreras de protección del Derecho penal sin que existiera una justificación válida para ello, lo que llevaba a vulnerar el principio de intervención mínima; por otro lado, dicha regulación entraba en colisión con el derecho a la libertad de expresión.

Todo ello llevó a una interpretación restrictiva del precepto por la mayor parte de la doctrina. Como se verá más adelante, dicha interpretación restrictiva también era compartida por la mayoría de la jurisprudencia, de forma que en los tribunales el número de condenas por este tipo de infracciones resultaba escaso.

Esta línea doctrinal era defendida, entre otros, por LANDA GOROSTIZA , quien consideraba que el anterior artículo 510 CP daba lugar a «[...] la elevación a tipo de autoría de conductas que no merecerían ni el calificativo de actos preparatorios según una definición jurídico-penal rigurosa [...]», argumentando dicha afirmación en que «El tenor típico del art. 510 hace referencia a la “provocación” a conductas que, sin embargo, no tienen por qué constituir una conducta delictiva y, menos aún, un delito concreto. Odiar o discriminar e incluso la utilización de la violencia entendida ésta en un sentido amplio no tienen por qué ser necesariamente constitutivas de delito. Desde este punto de vista se dificulta una interpretación restrictiva del tipo dentro de la lógica de la “provocación” a un delito según el artículo 18 CP. Una parte sustancial de la doctrina propone una tal interpretación precisamente para evitar una ampliación desmesurada del precepto. En cualquier caso se castiga autónomamente al “provocador” como autor con lo cual aunque político-criminalmente no resulte proporcional conductas de participación en tal provocación o tentativas de provocación al odio podrían resultar sancionadas según el art. 510»<sup>29</sup>.

Con anterioridad, LAURENZO COPELLO ya realizaba una interpretación restrictiva de la regulación prevista en el Código Penal de 1995. A juicio de esta autora, el adelantamiento de las barreras de protección penal, que supone hacer uso del Derecho penal como medida de carácter preventivo, debe estar debidamente justificado. En el caso de la regulación antidiscriminatoria, dicha justificación se basaba en que las conductas tipificadas generaban una situación de peligro para los bienes jurídicos protegidos.

---

<sup>29</sup> LANDA GOROSTIZA, J.M., «Racismo, xenofobia...», cit., p. 69.

Ahora bien, afirmaba LAURENZO COPELLO que el delito de provocación al odio del artículo 510 CP constituía un supuesto que «[...] sobrepasa con creces los límites de intervención penal y no sólo por el profundo distanciamiento que se observa entre la conducta sancionada y los bienes jurídicos tutelados, sino además porque su prohibición supone una limitación inaceptable del derecho fundamental a expresar libremente las ideas»<sup>30</sup>.

Por tanto, se estaría dando un adelantamiento desmedido de las barreras de protección penal, que también predicaba la autora en relación con la agravante del artículo 22.4 CP.

Además de los anteriores, otros autores defensores de la anterior doctrina mayoritaria, esto es, que consideraban que la regulación del artículo 510 CP suponía tanto un adelantamiento excesivo de la intervención del Derecho penal como un conflicto con el derecho a la libertad de expresión eran MUÑOZ CONDE<sup>31</sup> y GARCÍA ÁLVAREZ<sup>32</sup>, entre otros.

Por otro lado, entre las opiniones minoritarias a favor de reformar el artículo 510 CP hacia una aplicación más expansiva, resultaba especialmente reseñable la del fiscal AGUILAR GARCÍA, quien consideraba que la anterior redacción del precepto daba lugar a una escasa aplicación del mismo.

En un artículo publicado en la revista «La Ley Penal»<sup>33</sup> abogaba por una reforma del artículo 510 CP en la que se incluyeran los términos «incitación», «promoción» y «difusión», de forma que ya no fuera necesario que se cumplieran los requisitos de provocación exigidos por el artículo 18.1 CP. Además, en su opinión se debía considerar la incitación como pública y se debían añadir en el apartado 1 del artículo 510 CP la incitación indirecta y la hostilidad, además de incorporar como sujetos pasivos a los individuos.

En conclusión, en opinión de una gran mayoría de autores, no existe un peligro real que justifique el adelanto de las barreras de protección penal tal y como se realiza en el delito de incitación al odio. Además, si con anterioridad a la reforma la doctrina

---

<sup>30</sup> LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación...», *cit.* pp. 250 y ss.

<sup>31</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal: Parte Especial*, 15ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 823-824.

<sup>32</sup> GARCÍA ÁLVAREZ, P., *El derecho penal y la discriminación: especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

<sup>33</sup> AGUILAR GARCÍA, M.A., «La reforma del art. 510 del Código Penal», *La Ley Penal*, nº 86, 2011, p. 1 y ss.

mayoritaria ya abogaba por una aplicación restrictiva del precepto, con más razón (como se verá a continuación) la mayor parte de los autores son contrarios a la nueva regulación, al resultar esta menos estricta.

#### **4.2. Doctrina relativa a la reforma y a la redacción posterior del artículo 510.1.a) CP**

Tal y como se ha mencionado en el punto anterior, la doctrina mayoritaria interpretaba restrictivamente el artículo 510.1 CP anterior a la reforma. Por ello, tanto la modificación operada por la Ley Orgánica 1/2015 como la nueva redacción de dicho precepto han sido objeto de numerosas críticas.

En esta línea manifiesta su opinión ALASTUEY DOBÓN, quien en su artículo *«Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código Penal de 2015»*, considera que «[...] Si con la regulación vigente hasta 2015 ya resultaba difícil defender que la incitación había de dirigirse a la comisión de un delito, la nueva regulación lo dificulta todavía más, si no lo imposibilita [...]»<sup>34</sup>.

En este sentido, realiza una crítica de la nueva redacción del precepto. Por un lado, considera correcta tanto la exigencia de publicidad como la protección de las personas individuales introducidas por la Ley Orgánica 1/2015. Sin embargo, con carácter general discrepa con la nueva redacción, ya que no estima adecuada la inclusión de la incitación indirecta, ni tampoco la punición del odio y la hostilidad. En su opinión, se debería haber introducido algún elemento adicional de carácter restrictivo que permitiera limitar adecuadamente el alcance del tipo.

Por su parte, PORTILLA CONTRERAS y GARROCHO SALCEDO proponen como solución castigar únicamente aquellas conductas que supongan una provocación o incitación directa a la discriminación o a la violencia, descartando por tanto de la redacción del artículo tanto la incitación indirecta como la referencia al odio y a la hostilidad. Alegan estos autores que «[...] el favorecimiento de un clima de odio u hostilidad contra grupos sociales que han sufrido tradicionalmente discriminación, debe permanecer impune, pues la generación de sentimientos o actitudes inocuas sin

---

<sup>34</sup> ALASTUEY DOBÓN, M.C., «Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código Penal de 2015», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, 25 noviembre 2016, pp. 16-23.

contenido violento o discriminatorio contra los grupos deben estar amparados por la libertad personal e ideológica de los individuos»<sup>35</sup>.

Considera también la doctrina mayoritaria que no existe un peligro suficiente que justifique la nueva redacción, ya que, como sucedía en la anterior redacción del artículo, se da una anticipación demasiado temprana de la respuesta penal. Además, en el artículo vigente en la actualidad se extiende el castigo a acciones anteriores a los actos preparatorios, como son fomentar o promover al odio<sup>36</sup>.

Por otro lado, critica la doctrina la justificación alegada en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015 para llevar a cabo la reforma del artículo 510 CP.

En primer lugar, en relación al cumplimiento de la normativa internacional, y, en concreto, la DM 2008/913/JAI del Consejo, considera ALASTUEY DOBÓN que la nueva regulación excede a lo requerido por dicha Decisión, en la que únicamente se exige una incitación directa, por lo que ya se daba cumplimiento a la misma con la redacción anterior a la reforma. Adicionalmente, la Decisión Marco permitía ciertos elementos de carácter restrictivo<sup>37</sup> que no han sido incorporados en el artículo. Finalmente, el legislador español ha optado por elevar la pena máxima a cuatro años, cuando dicha medida no venía prevista en la norma del Consejo<sup>38</sup>.

La anterior opinión es compartida por PORTILLA CONTRERAS y GARROCHO SALCEDO, quienes consideran que con base en la Decisión Marco la norma penal debería limitarse exclusivamente a sancionar la incitación pública y directa a la discriminación y al odio. Añaden además estos autores que la modificación ha incluido nuevos colectivos objeto de protección, excediendo nuevamente lo previsto en la DM 2008/913/JAI<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> GARROCHO SALCEDO, A./PORTILLA CONTRERAS, G., *Delitos de incitación al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia*, en Álvarez García, F.J. (dir.); Dopico Gómez-Aller, J. (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, ponencias presentadas al congreso de profesores de derecho penal celebradas en la Universidad Carlos III de Madrid los días 31 de enero y 1 de febrero de 2013, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 931-941.

<sup>36</sup> ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Discurso del odio y negacionismo... cit.*, p. 19; GARROCHO SALCEDO, A./PORTILLA CONTRERAS, G., *Delitos de incitación al odio...*, *cit.*, p. 934.

<sup>37</sup> 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, que en su artículo 1.2 determina que «los Estados miembros podrán optar por castigar únicamente las conductas que o bien se lleven a cabo de forma que puedan dar lugar a perturbaciones del orden público o que sean amenazadoras, abusivas o insultantes».

<sup>38</sup> ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Discurso del odio y negacionismo... cit.*, p. 19.

<sup>39</sup> GARROCHO SALCEDO, A./PORTILLA CONTRERAS, G., *Delitos de incitación al odio...*, *cit.*, p. 934-935.

Esta doctrina relativa a la Decisión Marco es igualmente defendida por autores como LANDA GOROSTIZA<sup>40</sup>.

En resumen, a partir de las diferentes opiniones mostradas por la doctrina mayoritaria, puede concluirse que el legislador español justifica la reforma del artículo 510 CP en el cumplimiento de la normativa internacional, si bien en la práctica ha ido más allá de dicha normativa, incluyendo numerosos aspectos que no se encontraban previstos en la misma.

En segundo lugar, se ampara la reforma en la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, en la que se declara inconstitucional el delito de negación del genocidio, si bien se permite castigar su justificación. En este caso, el Tribunal Constitucional considera que hay determinados supuestos que se encuentran protegidos por el derecho a la libertad de expresión, de forma que en opinión de ALASTUEY DOBÓN parece defender este Tribunal una aplicación más restrictiva del artículo 510 CP, habiendo actuado el legislador en sentido contrario en la reforma operada por la LO 1/2015<sup>41</sup>.

En conclusión, la doctrina mayoritaria no resulta partidaria de la reforma del artículo 510 CP, ya que la mayoría de autores consideran que debe realizarse una interpretación restrictiva de este precepto. Además, tampoco consideran adecuada la justificación alegada por el legislador para llevar a cabo dicha reforma.

## **5. Jurisprudencia de los tribunales españoles**

La modificación del artículo 510 CP operada por la Ley Orgánica 1/2015 ha supuesto un importante cambio en la forma en que los tribunales aplican dicho precepto. En el presente apartado se recoge la evolución experimentada por la jurisprudencia a raíz de esta modificación, con fundamento en sentencias del Tribunal Supremo y de diferentes Audiencias Provinciales<sup>42</sup>.

### **5.1. Jurisprudencia anterior a la reforma**

Con anterioridad a la reforma del año 2015, la jurisprudencia de los tribunales españoles exigía que, para poder aplicar el artículo 510.1 CP, existiera una incitación directa, entendida como una provocación del artículo 18 CP.

---

<sup>40</sup> LANDA GOROSTIZA, J.M., *Los delitos de odio... cit.*, p. 50.

<sup>41</sup> ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Discurso del odio y negacionismo... cit.*, pp. 20-22.

<sup>42</sup> Todas las Sentencias mencionadas han sido extraídas de la base de datos Aranzadi.

Por tanto, en las resoluciones anteriores al año 2015 se trataba principalmente de determinar en qué consistía la provocación recogida en el artículo 18 CP. En este sentido, numerosas resoluciones hacen referencia a la Sentencia Tribunal Supremo nº 791/1998, de 13 de noviembre (RJ\1998\8962), en la que a su vez se cita la Sentencia Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1986 (RJ\1986\1678), en las cuales se establecen los requisitos necesarios para que concurra provocación, siendo los siguientes: «a) La iniciativa para la ejecución de uno o varios hechos delictivos, no bastando con una estimulación vaga y generalizada; b) Percepción por el destinatario de las palabras o medios excitantes; c) Que la incitación tenga virtualidad suasoria y de convencimiento».

Adicionalmente, la jurisprudencia anterior a la reforma consideraba que «la utilización del término " provocación ", ha conducido a sostener que es preciso que se cumplan los requisitos del artículo 18 del Código Penal, salvo el relativo a que el hecho al que se provoca sea constitutivo de delito, ya que al incluir la provocación al odio se hace referencia a un sentimiento o emoción cuya mera existencia no es delictiva. En cualquier caso, es preciso que se trate de una incitación directa a la comisión de hechos mínimamente concretados de los que pueda predicarse la discriminación, el odio o la violencia contra los referidos grupos o asociaciones y por las razones que se especifican en el precepto»<sup>43</sup>.

Por tanto, para que se cumpliera el supuesto de hecho del anterior artículo 510.1 CP debía darse una incitación necesariamente directa a la comisión de unos hechos que se encontrasen mínimamente concretados. Ahora bien, siguiendo la línea establecida por LAURENZO COPELLO<sup>44</sup>, el odio mencionado en dicho artículo no resulta por sí mismo constitutivo de delito, por lo que no era necesario que dichos hechos fueran delictivos, sino que era suficiente con que se tratase de actos que generasen una discriminación contra los colectivos mencionados en el artículo 510 CP.

Además, la jurisprudencia exigía que se cumpliera el requisito de publicidad, esto es, que el discurso del odio se difundiera y fuera conocido por un número determinado de personas. En este sentido, no se castigaban los supuestos de incitación privada, dado que ello daría lugar a una interpretación excesivamente amplia del precepto que llevaría

---

<sup>43</sup> En este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), nº 259/2011, de 12 de abril (RJ\2011\5727); Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 1ª), nº 312/2013, de 10 de diciembre (ARP\2014\150); Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª), nº 55/2017, de 21 de marzo (JUR\2017\139637).

<sup>44</sup> LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación...» *cit.*, pp. 250 y ss.

a considerar punibles determinadas conductas que no representan un verdadero peligro para los bienes jurídicos protegidos.

A continuación, se recogen de forma ejemplificativa algunas sentencias en las que los hechos resultan subsumibles en la antigua redacción del artículo 510.1 CP, y en las que se hace referencia a la definición de provocación anteriormente mencionada.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), nº 259/2011, de 12 de abril (RJ\2011\5727) versa sobre el caso de la absolución de los responsables de una librería en la que se comercializaba material de ideología nazi, también conocido como “Caso de la librería Kalki”.

La Audiencia Provincial de Barcelona condenó a los encausados por los delitos previstos en los artículos 607.2 y 510.1 CP, al considerar en relación con este último artículo que los materiales distribuidos provocaban al odio y a la discriminación por su contenido antisemita, racista y homófobo.

Tras esta resolución, se interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo basado, entre otros motivos, en la indebida aplicación de los precitados artículos.

El Tribunal Supremo analiza en los fundamentos jurídicos de la sentencia objeto de estudio si resulta de aplicación el tipo del artículo 510.1 CP (anterior a la reforma del año 2015). Basándose en la jurisprudencia mencionada con anterioridad, exige el Tribunal que, para que pueda darse una provocación en el sentido del artículo 18.1 CP, se deben cumplir los requisitos de incitación directa y publicidad, si bien no resulta exigible que dicha provocación dé lugar a la comisión de unos hechos delictivos.

En este sentido, la sentencia exige en su FJ. 1 «[...] una incitación directa a la comisión de hechos mínimamente concretados de los que pueda predicarse la discriminación, el odio o la violencia contra los referidos grupos o asociaciones y por las razones que se especifican en el artículo. Aún podría añadirse como argumento concurrente que, en la interpretación constitucional del artículo 607.2 a la que luego se aludirá, el Tribunal ha considerado como una de las modalidades de la conducta típica la difusión de ideas o doctrinas que justifiquen el genocidio cuando impliquen una incitación indirecta a su comisión. De lo que resultaría que la incitación indirecta a la comisión del genocidio resultaría más levemente penada que la incitación, igualmente indirecta, a la ejecución de actos presididos por el odio, discriminatorios o violentos».

Con base en la anterior argumentación, considera el Tribunal que no existe en este supuesto una incitación directa, esto es, una provocación al odio, la violencia o la discriminación que cumpla con los requisitos derivados del artículo 18 CP.

También se aprecia que la difusión de las obras de ideología nazi no supone la creación de una situación de peligro que acabe desembocando en actos violentos o discriminatorios contra los colectivos objeto de protección. En otras palabras, no existe un peligro cierto que justifique el adelantamiento de las barreras de protección penal.

Por ello, se procede a absolver a los encausados de los delitos por los que habían sido condenados.

En segundo lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª), nº 55/2017, de 21 de marzo (JUR\2017\139637) analiza un caso en el que en primera instancia se condena al encausado por un delito de incitación al odio, debido a que publicó en su cuenta de la red social Facebook un vídeo de contenido antisemita titulado «*Asesina a los judíos*». En dicha grabación aparecían, entre otras, imágenes de judíos asesinados, además de oírse de forma reiterada la frase «*mata, mata a los judíos*».

Los hechos mencionados tuvieron lugar con anterioridad a la reforma del año 2015, por lo que resulta de aplicación la redacción del artículo 510.1 CP anterior a dicha modificación. Por tanto, se plantea si se debe castigar al recurrente por un delito de provocación al odio cometido por motivos antisemitas.

En el caso de autos, el recurrente alega los siguientes motivos: 1) La provocación al odio se entiende como un sentimiento o una emoción, y, por ello, su mera existencia no es delictiva. 2) Los hechos a cuya comisión se incita con el discurso del odio deben encontrarse al menos mínimamente determinados. 3) La acción penal debe reservarse únicamente para los supuestos que revistan una mayor gravedad.

Por su parte, la Audiencia de Navarra considera que en los delitos de odio la víctima es seleccionada por su pertenencia a un determinado grupo social, contra el que se dirige el odio o la discriminación, pudiendo de esta forma considerarse el grupo social «víctima indirecta del hecho».

Además, estima el Tribunal que, según la anterior redacción del artículo 510.1 CP, es necesario que concurra una provocación o incitación directa, para lo cual deben cumplirse los requisitos del artículo 18 CP, esto es, que a través del discurso del odio se

incite a los destinatarios del vídeo a la comisión de unos hechos que se encuentren mínimamente concretados.

Con base en la anterior argumentación, la Audiencia Provincial defiende que en este caso se cumplen los requisitos del precitado artículo, ya que el vídeo publicado incita a realizar actos violentos contra el pueblo judío, lo cual se aprecia con claridad tanto por las imágenes como por las expresiones que aparecen en el mismo («*mata, mata a los judíos*»). Además, se cumple el requisito de la publicidad al haberse difundido públicamente a través de internet y haber sido visualizado por un elevado número de personas.

En conclusión, el tribunal considera que, basándose en la regulación previa del artículo 510 CP, existe en este caso una incitación directa a cometer actos violentos contra los judíos, por lo que, si se aplicara la nueva regulación, la conducta también sería claramente subsumible en el tipo del artículo 510.1.a) CP.

Finalmente, se tiene en cuenta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª), nº 388/2018, de 24 de julio (ARP\2019\135), en la que la recurrente fue condenada en Primera Instancia por un delito del artículo 510 CP, al publicar en su cuenta de Facebook de forma reiterada comentarios, imágenes y vídeos destinados a denigrar al pueblo judío. Entre los comentarios, dirigidos contra del Estado de Israel, se encontraban los siguientes: « [...] *Ahora está bien claro que lo que hizo Hitler está bien hecho, porque sabía que la verdadera escoria son los israelitas [...]* », « [...] *judíos asquerosos [...]* » o « *los que evitan que coman y que vivan los niños de Gaza, es el peor terrorista que hay encima de la tierra, y eso son los maricones israelitas [...]* », entre muchos otros.

En relación con los fundamentos de derecho, la sentencia centra su argumentación en establecer las diferencias entre la regulación actual y la regulación anterior a la reforma, dado que la recurrente alega la irretroactividad del artículo 510 CP por considerar la nueva redacción más desfavorable. En este sentido, al ser la nueva regulación más amplia, en la práctica se va a aplicar a un mayor número de supuestos, ya que se van a considerar delictivos casos que con la anterior redacción del artículo no resultaban punibles.

La Audiencia estima que no es de aplicación la actual regulación del artículo 510 CP, dado que con la reforma se amplió el supuesto de hecho de dicho precepto, dando

lugar a una aplicación menos restrictiva del mismo. Esto es, la nueva regulación ya no exige que se cumplan los requisitos de la provocación del artículo 18 CP requeridos por la anterior jurisprudencia, sino que castiga tanto la incitación directa como la incitación indirecta. Por ello, considera el tribunal que opera el principio constitucional de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (artículo 9.3 CE).

Una vez determinada la aplicación de la regulación anterior a la reforma del año 2015, considera el Tribunal que el artículo 510.1 CP exigía, por un lado, la realización de comentarios basados en un móvil de odio y dirigidos contra uno de los colectivos protegidos y, por otro lado, que dichas expresiones supusieran una provocación o incitación directa al odio, la violencia o la discriminación.

En el caso objeto de análisis, a juicio de la Audiencia los comentarios realizados contra el pueblo judío no incitan de forma directa al odio, la violencia o la discriminación contra dicho colectivo, por lo que se absuelve a la recurrente del delito previsto en el artículo 510 CP.

Por tanto, con la anterior redacción del artículo los hechos no se consideraban como delictivos, al no cumplirse el requisito de la incitación directa. Ahora bien, con la nueva redacción basta con que se dé una incitación indirecta, por lo que el Tribunal podría haber adoptado una resolución diferente, condenando a la encausada por un delito del artículo 510.1.a) CP.

Con base en la jurisprudencia mencionada, se puede concluir que con anterioridad al año 2015 se daba, con carácter general, una aplicación restrictiva del artículo 510.1 CP, de forma que en la mayoría de los casos se absolvía a los encausados por el delito de incitación al odio, al considerar los tribunales que no existía una incitación directa a la comisión de unos hechos que se encontraran mínimamente delimitados.

## **5.2. Jurisprudencia posterior a la reforma**

Con posterioridad a la reforma del año 2015, la nueva redacción del artículo ya no exige que se dé una incitación directa o provocación, sino que el precepto resulta aplicable tanto en los casos en que la incitación es directa como indirecta. Por ello, los tribunales ya no van a analizar los requisitos de la provocación del artículo 18.1 CP.

A continuación se muestran varios ejemplos de sentencias en las que resulta de aplicación la regulación actual del artículo 510.1.a) CP.

En primer lugar, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª), nº 291/2017, de 27 de abril (ARP\2018\1388) se confirma la condena por delito de odio al vicepresidente del partido político Democracia Nacional.

En Primera Instancia, se había condenado al encausado por un delito cometido en ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en la Constitución con fundamento en los hechos probados que se muestran a continuación.

Con fecha 12 de octubre se celebró en Barcelona una manifestación autorizada con motivo de la celebración del Día de la Hispanidad, convocada por Democracia Nacional y otros partidos de similar ideología. Dicha manifestación fue cubierta por la víctima, periodista freelance que con anterioridad había publicado artículos manifestando su posición contraria a la extrema derecha.

Ante su presencia, el vicepresidente de Democracia Nacional realizó, dirigiéndose a los manifestantes, las siguientes declaraciones: *«Antes de todo quería haceros recordar lo que ocurrió hace dos años. Hace dos años hubo un periodista independentista que se chivó donde se encontraban unos jóvenes nacionales para que los independentistas fueran a apalizarlos, antes en la marcha hemos visto por ahí a esta rata Pascual , os pido a todos ("fuera...")que miréis a vuestro lado y si esta que le deis un capón, no muy violento no vaya a ser que os vayan a detener, pero darle una buena hostia y que se vaya»*. Posteriormente, se llevó a cabo una campaña contra la víctima a través de las redes sociales.

Además, en su discurso también realizó proclamaciones en contra de los refugiados y los políticos.

En este proceso, resulta de aplicación la nueva regulación del artículo 510.1.a) CP, dado que los hechos sucedieron con posterioridad a su entrada en vigor.

En su recurso, estima la parte recurrente que los hechos probados no se pueden considerar como un supuesto de incitación al odio por razón de ideología, ya que se estaría vulnerando su derecho a la libertad de expresión. Además, alega que deberían cumplirse los requisitos de la provocación (artículo 18.1 CP) exigidos por la jurisprudencia anterior.

Estima el Tribunal en relación con el discurso realizado en la manifestación que *«Siendo el motivo de esta concreta alocución incitadora de violencia hacia el Sr. Pascual y discriminación hacia los independentistas, la intolerancia hacia la ideología*

independentista y distinta a la de los convocantes del acto, incitando a los asistentes de forma directa a la violencia contra el Sr. Pascual provocando odio y discriminación hacía los independentistas catalanes por su ideología catalanista separatista y distinta a las de los convocantes del acto».

Es decir, la conducta del encausado se considera como una incitación directa a la violencia contra la víctima y a la discriminación contra los independentistas en general, por lo que puede subsumirse en el tipo del artículo 510.1.a) CP. Además, se cumple el requisito de publicidad, dado que su discurso se dirige a un grupo de más de 200 personas. Por otro lado, también se aprecia incitación al odio contra los refugiados.

En conclusión, teniendo en cuenta los argumentos del Tribunal, con la anterior regulación se habría incurrido igualmente en el delito del artículo 510.1 CP, dado que se cumplen los requisitos necesarios para considerar la conducta como una provocación.

Un segundo ejemplo es la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), nº 72/2018, de 9 de febrero (RJ\2018\420). El caso objeto de estudio constituye el recurso de casación a la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de enero de 2017, en la que se consideran como hechos probados que el encausado realizó una serie de comentarios machistas en su cuenta de la red social Twitter, entre los que se pueden citar los siguientes: *«53 asesinadas por violencia de género machista en lo que va de año, pocas me parecen con la de putas que hay sueltas»*; *«Y 2015 finalizará con 56 asesinadas, no es una buena marca pero se hizo lo que se pudo, a ver si en 2016 doblamos esa cifra, gracias»*.

A la vista de estos hechos, la Audiencia Nacional condenó al encausado por un delito de incitación al odio por razón de género o sexo del artículo 510 CP.

Los hechos delictivos se cometieron con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, por lo que resulta de aplicación la nueva regulación. Por tanto, se debe determinar si los hechos resultan subsumibles en el actual artículo 510.1.a) CP.

Considera el Tribunal Supremo en relación con este precepto que «[...] Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del "discurso del odio", que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuricidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio

discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia por eso considerado lesivo. El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad».

Por tanto, se mantiene la condena impuesta por la Audiencia Nacional en relación con el artículo 510 CP y, además, se aplica la agravante del artículo 510.3 CP por haberse difundido los comentarios a través de una red social.

En conclusión, tras la reforma llevada a cabo por el legislador en el año 2015, la aplicación práctica del artículo 510.1.a) CP ha experimentado un importante cambio. Si bien se trata de una jurisprudencia incipiente, ya que el número de sentencias que se han dictado hasta el momento con la nueva redacción del precepto no resulta muy elevado, los tribunales no mantienen la tesis anterior consistente en exigir una provocación del artículo 18.1 CP, sino que realizan una interpretación mucho menos restrictiva y se conforman con que exista una incitación (directa o indirecta), sin necesidad de que la misma se encuentre dirigida a provocar la comisión de unos hechos mínimamente definidos.

## **VI. CONCLUSIONES**

1- Los delitos de odio tienen en común dos características fundamentales: por un lado, se encuentran dirigidos contra un determinado grupo o colectivo, y, por otro lado, se cometen con base en una determinada motivación. De esta forma, la persona contra la que se dirigen es seleccionada como víctima por su pertenencia a un colectivo, por lo que se busca no solo causar un daño al individuo, sino también al grupo al que pertenece.

2- En el ordenamiento jurídico español, el Código Penal de 1995 no recoge un capítulo dedicado a los delitos de odio, sino que estos se encuentran diseminados por todo el texto normativo. En este sentido, se deben diferenciar los delitos de odio con carácter general, entre los que destaca la agravante por motivos discriminatorios del artículo 22.4 CP, del delito de odio en sentido estricto, esto es, el delito de incitación al

odio regulado en el artículo 510.1.a) CP, en el que se tipifica el discurso del odio punible.

3- El artículo 510 CP ha sido objeto de una importante modificación a raíz de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Centrando la atención en el delito de incitación al odio, su regulación ha experimentado una importante modificación, de forma que la conducta que anteriormente se encontraba tipificada en el artículo 510.1 CP ha pasado a regularse en el artículo 510.1.a) CP.

De esta forma, la nueva redacción del precepto recoge, además de la incitación directa, la incitación indirecta, lo que da lugar a que sea aplicable en un mayor número de supuestos. Adicionalmente, se ha añadido la incitación a la hostilidad como conducta punible y se han ampliado los colectivos objeto de protección, si bien continúan siendo *numerus clausus*.

4- Tal y como puede observarse en el apartado relativo a doctrina, una gran mayoría de autores considera necesario llevar a cabo una reforma del artículo 510.1 CP, si bien en sentido contrario a la operada por el legislador en el año 2015. La nueva redacción del precepto da lugar a una aplicación más amplia del mismo, principalmente debido a que se castiga el discurso del odio tanto en su modalidad de incitación directa como en la de incitación indirecta.

Por ello, critican muchos autores que se está dando un adelantamiento excesivo (y, en su opinión, inaceptable) de las barreras de protección penal, que estaría justificado en situaciones de crisis o emergencia, pero no en la sociedad actual.

En segundo lugar, la tipificación del delito de incitación al odio entra en conflicto con el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, si bien tal y como ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el discurso del odio no se encuentra amparado por este derecho, considera la doctrina, siguiendo la línea marcada por los tribunales españoles, que debe darse una interpretación restrictiva de los preceptos que limiten la libertad de expresión.

Tampoco estima adecuada la doctrina mayoritaria la justificación de la reforma recogida en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, ya que, por un lado, los cambios realizados en el artículo 510.1 CP exceden a lo requerido por la normativa internacional y, por otro lado, no se considera correcta la interpretación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007 realizada por el legislador.

En definitiva, con anterioridad a la reforma ya se daba una interpretación restrictiva del precepto, lo cual se ha dificultado con la nueva redacción del mismo, al tener un carácter menos estricto.

5- Con carácter general, la jurisprudencia de los tribunales españoles anterior a la reforma de la LO 1/2015 interpretaba el apartado 1 del artículo 510 CP de forma restrictiva.

Por un lado, para que los hechos se consideraran constitutivos de delito debían cumplirse los elementos definidores de la provocación prevista en el artículo 18.1 CP, esto es, incitación directa y difusión de los comentarios o expresiones realizados. Además, se exigía que los hechos a cuya comisión se incitaba estuvieran mínimamente concretados.

Por otro lado, la jurisprudencia coincidía con la doctrina al considerar que la tipificación de las conductas de incitación al odio suponía un adelanto excesivo de la tutela penal, además de entrar en conflicto con el derecho a la libertad de expresión.

Con posterioridad a la reforma, la nueva redacción del precepto, en virtud de la cual resultan punibles la incitación directa e indirecta, da lugar a que los tribunales ya no exijan para dictar sentencias condenatorias una provocación o incitación directa del artículo 18 CP.

Por el contrario, en la actualidad, al preverse en el artículo 510.1.a) CP la incitación indirecta, la jurisprudencia no considera necesario que con el discurso del odio se incite a cometer unos hechos concretos sino que, tal y como se puede apreciar en la Sentencia del Tribunal Supremo 72/2018 recogida en el apartado de jurisprudencia, basta con que se dé un discurso discriminatorio contra los colectivos señalados en el artículo. Dicho discurso será punible por su contenido lesivo, aunque no genere una situación de peligro contra los bienes jurídicos protegidos.

Finalmente, es necesario que se cumpla el requisito de la publicidad, esto es, que la incitación al odio, la violencia, la discriminación o la hostilidad se realice de manera pública, dado que no pueden castigarse los comentarios o expresiones efectuados en el ámbito privado.

Esta condición ya era exigida por la anterior jurisprudencia al analizar los requisitos propios de la provocación, si bien con la reforma del artículo 510 se ha introducido de forma explícita.

6- Tras la realización del trabajo, resulta conveniente realizar una crítica tanto a la nueva regulación del delito de incitación al odio como a la aplicación del mismo llevada a cabo por los tribunales tras la reforma del año 2015, debido a que resultan excesivamente amplias.

En mi opinión, siguiendo la línea establecida por la doctrina mayoritaria, debería darse una interpretación restrictiva del precepto, de forma que únicamente resultaran punibles los supuestos más graves de incitación al odio.

Al considerar la existencia de un bien jurídico colectivo, se deberían castigar las conductas que efectivamente generasen una situación de peligro real para la convivencia democrática, es decir, el discurso del odio que suponga una provocación o incitación directa a la comisión de unos hechos mínimamente concretados, tal y como exigía la jurisprudencia anterior. En relación con el bien jurídico protegido individual, se debe realizar igualmente una interpretación estricta, de forma que únicamente se consideren sancionables los casos en que las expresiones o comentarios generen por sí mismos una situación de discriminación para las víctimas. Ahora bien, el castigo de la incitación al odio amparado en la lesión de la dignidad de las personas daría lugar a que fueran punibles todos los casos en que se realizara un discurso del odio.

La reforma del delito de incitación al odio operada por la LO 1/2015 ha introducido convenientemente nuevos colectivos objeto de protección, así como la previsión de que los miembros del grupo puedan ser objeto de la acción y la exigencia del requisito de publicidad.

Ahora bien, la nueva redacción del artículo 510.1.a) CP da lugar a que la línea seguida por la jurisprudencia actual suponga una interpretación demasiado amplia del precepto, ya que puede tener como consecuencia que se castiguen todos los casos en que exista un discurso del odio, aunque este no genere un verdadero peligro. De esta forma, se estaría dando un adelantamiento excesivo de las barreras de protección penal y vulnerando el derecho a la libertad de expresión. Por ello, resultaría adecuado exigir tanto la incitación a la comisión de unos hechos (aunque no sean delictivos) como la existencia de, al menos, un peligro potencial.

En definitiva, la punición del discurso del odio debería reservarse para los supuestos más graves, en los que realmente existiera un peligro para los bienes jurídicos protegidos, ya que en caso contrario se estarían castigando todos los supuestos de

incitación al odio y no podría darse una distinción entre discurso del odio punible y discurso del odio no punible, como acertadamente refleja REY MARTINEZ.

En cualquier caso, la tipificación de estas conductas genera una gran controversia y es objeto de un amplio debate, no existiendo en la actualidad una solución clara a todas estas cuestiones ni en la doctrina ni en la jurisprudencia.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GARCIA, M.A., «La reforma del art. 510 del Código Penal», *La Ley Penal*, nº 86, 2011.

ALASTUEY DOBÓN, M.C., «Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código Penal de 2015», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, 25 noviembre 2016.

AMERICAN HERITAGE, «*Civil Rights Act of 1871*». Accesible en web: <https://www.americanheritage.com/content/civil-rights-act-1871>.

COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA (ECRI), «*Recomendación General nº 15 sobre Líneas de Actuación en relación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio, adoptada el 8 de diciembre de 2015*», 2015.

CORTINA ORTS, A. *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*, Paidós, Barcelona, 2017.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., (Dir.), *Protección y expulsión de extranjeros en derecho penal*, La Ley, Madrid, 2007.

GARCIA ALVAREZ, P., *El derecho penal y la discriminación: especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

GARROCHO SALCEDO, A./PORTILLA CONTRERAS, G., *Delitos de incitación al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia*, en Álvarez García, F.J. (dir.); Dopico Gómez-Aller, J. (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, ponencias presentadas al congreso de profesores de derecho penal celebradas en la Universidad Carlos III de Madrid los días 31 de enero y 1 de febrero de 2013, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GOMEZ NAVAJAS, J., «Apología del genocidio y provocación a la discriminación en el código penal de 1995: (Algunas reflexiones al hilo de la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Barcelona, de 16 de noviembre de 1998)», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº3, 1999.

LANDA GOROSTIZA, J.M., «Racismo, xenofobia y estado democrático», *Eguzkilore: cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 18, Diciembre 2004.

LANDA GOROSTIZA, J.M., *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4 CP 1995*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación en el Código Penal de 1995», *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 19, 1996.

MINISTERIO DEL INTERIOR, «*Informe sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España*», 2017. Accesible en web: <file:///C:/Users/usuario/Desktop/6º%20DADE/TFG%20DERECHO/LECTURAS/Informe%202017%20delitos%20de%20odio%20en%20España.pdf>

MINISTERIO DE POLITICA TERRITORIAL Y FUNCION PUBLICA, «*Pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal*», 2019. Accesible en web: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1188889>

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, «*Análisis de casos y sentencias en materia de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas de intolerancia*», 2014-2016.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal: Parte Especial*, 15ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

REY MARTINEZ, F., *Libertad de expresión y discursos del odio*, en Revenga Sánchez, M. (dir.), *Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos*, nº 12, Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones, 2015.

THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE, «The Matthew Shepard and James Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act of 2009». Accesible en web: <https://www.justice.gov/crt/matthew-shepard-and-james-byrd-jr-hate-crimes-prevention-act-2009-0>.

VICENTE MARTINEZ, R., *El discurso del odio: análisis del artículo 510 del Código Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.