

BLOQUE III. Conceptualización y marco jurídico de los delitos de odio.

Vanessa Rosa Rosendo

1. Introducción a los Delitos de Odio.

El afán de proteger a las personas más desfavorecidas de la sociedad y a los grupos que han sido objeto de discriminación histórica, ha llevado a las legislaciones de varios países, en virtud del principio de igualdad y no discriminación, a regular de forma específica y con mayor severidad los delitos de motivación discriminatoria, es decir, los Delitos de Odio o *Hate Crimes*¹.

Estos ilícitos producen el menoscabo del derecho a la igualdad que, como es por todos sabido, es un derecho fundamental, un valor constitucional y un principio básico de nuestra democracia, tal como se indicó en el primer bloque temático. Ahora bien, hay que tener en cuenta que no se puede punir el odio sin más. Aunque sea reprochable socialmente, no es sancionable el mero hecho de ser una persona racista, xenófobo, machista u homófoba. Lo que se castiga son las manifestaciones explícitas, es decir, las acciones en las que se proyecta este odio hacia determinados colectivos que se encuentran en una posición de vulnerabilidad en la sociedad.

En España no existe una regulación expresa sobre Delitos de Odio con un Título o Capítulo específico en nuestro Código Penal, pero sí se recogen de forma dispersa una serie de artículos que se engloban dentro de esta figura delictiva entre los que merecen una mención especial el artículo 22.4 CP (agravante genérica por motivos discriminatorios) y el artículo 510 CP (incitación al odio o la violencia), además de otros que se verán más adelante.

La reforma del Código Penal mediante la Ley Orgánica (LO) 1/2015, de 30 de marzo, supuso un importante avance y fue decisiva en la configuración actual de los Delitos de Odio en nuestro ordenamiento jurídico: añadió nuevos preceptos, amplió las modalidades del art.510 CP e incrementó las penas de estos delitos. Sin embargo, los continuos cambios de nuestra sociedad y la evolución del concepto del delito de odio -asociado a esos cambios sociopolíticos- mantienen vivo el debate sobre los límites del discurso del odio con relación a la libertad de expresión, el alcance en cuanto a los colectivos desfavorecidos a los que se protege y la correcta interpretación para su aplicación efectiva.

1.1. Concepto de delito de odio.

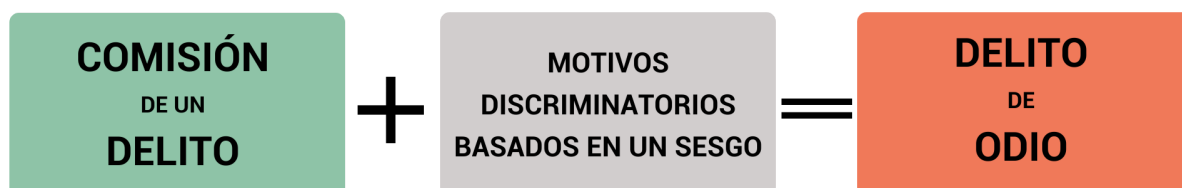
¹ El término crímenes de odio (*hate crimes*) surgió en Estados Unidos, en 1985, cuando una oleada de crímenes basados en prejuicios raciales, étnicos y nacionalistas fueron investigados por el FBI. A raíz de ello, el término se popularizó entre los movimientos de lucha por la protección de Derechos Humanos, dando cobertura a más grupos víctimas de exclusión social.

Un delito de odio, según señala la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa es “cualquier infracción penal que se cometa con una motivación basada en un prejuicio hacia la víctima por su pertenencia a un determinado grupo social” (OSCE, 2003)². Según esta definición, se requiere la conjunción de tres características fundamentales para que exista este ilícito:

1. **Que sea una infracción penal.** No basta, por tanto, una mera ofensa, un error o una conducta discriminatoria cualquiera, sino que ha de estar expresamente descrita en el Código Penal como delito. Los delitos de odio son delitos comunes, es decir, pueden ser cometidos por cualquier persona sin necesidad de que concurra en ella ninguna condición especial. La conducta típica de esta infracción incluye comportamientos o expresiones tales como insultos, amenazas, agresiones, entre otros agravios, que se profieren con una gran carga de hostilidad y discriminación.
2. Que esa infracción se cometa **con una motivación discriminatoria.** La connotación de odio³ en este delito no se refiere a la mera antipatía o aversión hacia alguien a quien se desea un mal, sino a la motivación discriminatoria que subyace en quienes lo realizan, el odio a lo diferente de uno mismo. Siendo así, la condición de víctima viene dada por su ideología, religión, creencia, etnia, raza, nación, sexo, orientación o identidad sexual, género, enfermedad o discapacidad.
3. Que la conducta discriminatoria se base en **un prejuicio contra la víctima por su pertenencia o relación con un determinado grupo social**, que venga arrastrando un estigma por su condición de marginalidad, discriminación, vulnerabilidad u hostigamiento histórico (García, 2021). Este requisito acota la extensión de este tipo de delitos e impide que puedan considerarse víctimas de odio a personas de cualquier colectivo, como pueden ser agrupaciones profesionales (bomberos, policías o profesionales de la educación,) aficionados deportivos o tribus urbanas, entre otros ejemplos.

Estos elementos característicos permiten delimitar y diferenciar el delito de odio del discurso del odio y del resto de delitos ordinarios.

Figura 1.



² Decisión del Consejo Ministerial nº4/03 Maastrich.

³ Tal como define la RAE.

1.2. El discurso del odio.

Si bien no hay una definición unívoca, según Naciones Unidas hablamos de discurso de odio para referirnos a *“cualquier forma de comunicación de palabra, por escrito o a través del comportamiento, que sea un ataque o utilice lenguaje peyorativo o discriminatorio en relación con una persona o un grupo sobre la base de quiénes son”* (Estrategia y Plan de Acción de Naciones Unidas para la Lucha contra el Discurso de Odio, 2019). Es decir, a razón de su religión, origen étnico, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otro factor de identidad.

Estos discursos reflejan la intencionalidad hostil y despectiva de quien los emite, dando muestra de los prejuicios y estereotipos que éste posee a través de burlas ofensivas, rumores falsos o comentarios negativos. Su propaganda o difusión pueden llegar a constituir un delito de odio (art. 510.1 CP) si sobrepasa los límites de la libertad de expresión, cuestión que no es sencilla de dilucidar y que genera intensos debates jurídicos.

Ahora bien, el discurso de odio, que no es delito, suele ser la antesala a la incitación al odio, que sí lo es. Lo relevante para el Derecho Penal no es el emisor ni su mensaje de odio o *speech hate* (Martínez-Torrón, 2017), sino el menoscabo que su acción ocasiona a la víctima de manera individual o al colectivo del que la víctima forma parte. La lesión de un bien jurídico protegido⁴ separa una figura de la otra. Si el discurso de odio traspasa ese límite se transforma en delito.

2. Marco Jurídico.

El bien jurídico protegido del delito de odio, con carácter general a todas las figuras delictivas de carácter discriminatorio, es el derecho a no sufrir discriminación por motivo de raza, sexo, nacimiento, opinión, religión o condiciones análogas personales o sociales. Este derecho fundamental viene contemplado en nuestra Carta Magna a través del imperativo del **artículo 14 CE** sobre el principio igualdad, ya referido anteriormente, que está de igual manera vinculado a la dignidad del ser humano que establece el **artículo 10 CE** (García, 2020) y que es, a su vez, fundamento del orden político y la paz social (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ. 8).

La **Decisión Marco de la Unión Europea relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho Penal** (DM2008/913/JAI, del 6 de diciembre de 2008), es el instrumento que ha posibilitado el avance en materia de

⁴ Cuando hablamos del bien jurídico protegido hacemos referencia a el valor o el bien que la ley busca proteger de la acción negativa de un tercero. Por lo que los delitos surgen al haberse vulnerado dicho bien jurídico. Por ejemplo, el bien protegido del delito de asesinato sería la vida.

Delitos de Odio en la última década. A través de ella se facilitan las instrucciones básicas para su regulación, delimitación y penalización en los Estados miembros de la Unión.

En España, es el **artículo 510 del Código Penal** la herramienta normativa más importante de nuestro ordenamiento jurídico para la persecución de este tipo de conductas. La reforma del Código Penal llevada a cabo en 2015 supuso una modificación sustancial de este artículo, en un intento de ajustarse a las exigencias marcadas por la Decisión Marco referida.

En él vienen recogidas las conductas concernientes al delito de incitación al odio, la violencia o la discriminación, así como la pena que tienen aparejadas. Incluye entre las conductas penadas: a) el fomento y la incitación pública al odio y la violencia, b) la producción, posesión y distribución de materiales aptos para la incitación al odio y la violencia, c) y la negación, trivialización y enaltecimiento de crímenes contra la humanidad, como el Holocausto.

Estas conductas, tal como establece el mismo precepto, requieren una motivación discriminatoria contra un determinado grupo social o individuo perteneciente a este grupo, *“por motivos racistas, antisemitas y otros referentes a las ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza, nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”*.

Esta figura delictiva se complementa con el **artículo 22.4 CP**, que regula la aplicación de una **agravante genérica** para el caso de cometerse un 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, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad”*.

Las agravantes penales son circunstancias que pueden concurrir en la comisión de un delito incrementando la responsabilidad penal y, por tanto, la pena a imponer. Es decir, en el caso de que un determinado delito se cometa con una motivación discriminatoria, podría ser pertinente una agravación de la pena según dispone este precepto.

Tras la reciente modificación de este artículo⁵, se han incluido entre los motivos de discriminación agravantes los referidos al género y la edad de la víctima y por razones de aporofobia y exclusión social.

⁵ Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. *Boletín Oficial del Estado*, 134, sec. I, de 5 de junio de 2021, 68657 a 68730.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-9347>

La aplicabilidad de este artículo viene condicionada al cumplimiento de tres elementos necesarios:

- a) que se cometa un ilícito penal,
- b) que en la intención del autor esté presente la discriminación,
- c) y, por último, que la condición de víctima responda a la pertenencia de un colectivo en situación de vulnerabilidad.

Sin embargo, esta agravante no se aplica cuando dicho enfoque discriminatorio ya esté previsto en el supuesto del artículo 510 CP. Pues, siguiendo las indicaciones del artículo 67 CP, las agravantes no se aplican porque el hecho que conlleva su aplicación, la motivación discriminatoria, es inherente al delito de incitación al odio.

Por otro lado, el Código Penal establece también una modalidad agravada⁶ del **delito de amenazas** (art. 170 CP) cuando éstas se dirigen *“a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo”*.

Además de lo expuesto, encontramos dentro de nuestro marco jurídico varios artículos del texto punitivo que agregan al delito de odio distintas formas de manifestación según la coyuntura que se dé y el bien jurídico que se protege. Estos son:

- Los delitos contra la integridad moral de los artículos 172 y 173 CP.
- El delito contra la discriminación en el ámbito laboral del artículo 314 CP.
- Los delitos de denegación discriminatoria de prestaciones o servicios públicos, artículo 511 CP, y de prestaciones o servicios en el ámbito empresarial, artículo 512 CP.
- El delito de asociación ilícita para cometer un delito discriminatorio del artículo 515 CP.
- Los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos de los artículos 522 a 525 CP.
- Los delitos de genocidio y lesa humanidad de los artículos 607 y 607 bis CP.

⁶ Es decir, el propio tipo delictivo incluye una agravante específica para ese delito.

3. Ámbitos de manifestación

Los delitos de odio se presentan en todos los sectores sociales de nuestro entorno, si bien es cierto que hay ámbitos donde su manifestación es más notoria y frecuente. Conviene, por tanto, prestar especial atención a alguno de esos ámbitos:

a) Medios de comunicación.

El discurso de odio, como ya se ha mencionado, es la antesala del delito de odio. Este tipo de discurso es habitual en los medios de comunicación e internet y se manifiesta a través de insultos, vejaciones, noticias falsas o titulares criminalizadores y despectivos. Los ejemplos son numerosos.

Los medios de comunicación, como formadores de la opinión pública, no deben colaborar en la difusión de mensajes discriminatorios y prejuiciosos bajo el amparo del derecho de informar y la libertad de expresión pues deben potenciar su deber de responsabilidad social con los colectivos vulnerables. Así, al menos, lo indica su código deontológico profesional (Bustos, 2019).

Sin embargo, según el estudio sobre el discurso discriminatorio en los medios realizado en 2017 por el *Observatori del Discurs d'Odi*, solo el 16% de las noticias no discriminan y más del 80% de las noticias analizadas en el estudio poseían malas prácticas periodísticas que promovían la discriminación⁷.

En relación a esto, el **artículo 510.3 CP** prevé una agravante específica para el caso de que el delito de incitación al odio, en cualquiera de sus modalidades, se cometa *“a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información”*.

b) Internet y redes sociales.

Las redes sociales se han convertido en el lugar donde se concentra el mayor número de mensajes y discursos de odio que, eventualmente, podrían ser delitos de odio. Esto sucede, entre otras razones, porque la persona que emite el discurso de odio siente una aparente impunidad al canalizar su mensaje a través de una cuenta ficticia, sin revelar su identidad real, dificultando la identificación y/o localización del mismo (Tamarit, 2018).

La rapidez con la que se difunden los contenidos y la cantidad de gente que lo percibe, conlleva un mayor y más descontrolado alcance de estos y un daño superior a los colectivos

⁷ Grupo Periodistes Ramon Barnills (2017), *Estudi Observatori del discurs d'odi als mitjans de comunicació*.
<https://www.media.cat/discursodimitjans/nomes-16-noticies-no-discriminen>

afectados. De ahí que el uso de internet o redes sociales, tal como sucede en el caso de los medios de comunicación, supone un incremento de la pena de acuerdo con el artículo 510.3 CP mencionado.

Los comentarios que incitan al odio racial dentro de las redes sociales e internet se multiplican por treinta con respecto al panorama fuera de éstas (Oleaque, 2015). Aunque las principales plataformas han llevado a cabo distintas iniciativas y mecanismos de control encaminados a detectar y erradicar estos comportamientos⁸, se hace necesario regular el comportamiento de estos intermediarios y la información vertida en páginas web redes sociales, blogs y foros (Arroyo, 2020).

c) Deporte.

El mundo deportivo es otro ámbito donde confluyen de forma habitual, mucho antes de la aparición de internet, multitud de conductas violentas y delictivas que no llegan solo de la mano de grupos *ultras* o entre hinchadas de equipos contrarios. Dentro o fuera del campo, éstas están presentes en la mayoría de los partidos, y se agravan o multiplican contra jugadores o aficionados que pertenecen a colectivos vulnerables. Las conductas más comunes son las amenazas y agresiones tanto verbales como físicas.

Para hacer frente a esta lacra social se aprueba la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. Esta ley renombró y amplió el ámbito material de actuación de la Comisión Estatal contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos extendiéndose a la erradicación del racismo, la xenofobia y la intolerancia. En 2020, se modificó para incluir también, dentro de ese marco de protección, “*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de orientación sexual, identidad de género o expresión de género*” que tenga por objeto anular o menoscabar derechos fundamentales.

Sin perjuicio de la sanción que corresponda en vía administrativa, si la conducta encaja en alguno de los delitos de odio previstos en el Código Penal, podría llevar aparejada la pena que proceda.

Además, el artículo 510.5 CP recoge también una pena complementaria cuando se trate de un delito de odio en el ámbito deportivo: “*En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito, 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*”.

⁸ Es el caso de *The Online Civil Courage Initiative*.

Material de estudio complementario

- Estudi Observatori del discurs d'odi als mitjans de comunicació 2016-2017. Resultats Quantitatius.
<https://www.media.cat/discursodimitjans/resultats-quantitatius/>
- Piegari, C. (2017, 16 octubre). Delitos de odio introducción [vídeo]. YouTube.
<https://www.youtube.com/watch?v=VLqMfriZH2I>
- Raúl Martínez, 3 de febrero de 2020 (The Conversation). Cómo erradicar el racismo de los terrenos de fútbol
<https://theconversation.com/como-erradicar-el-racismo-de-los-campos-de-futbol-131069>
- Stribor Kuric, 29 de julio de 2021 (The Conversation) Juventud y odio en la red, un cóctel cada día más normalizado <https://theconversation.com/juventud-y-odio-en-la-red-un-coctel-cada-dia-mas-normalizado-164607>

Material de consulta

- Bazzaco, E., García, A., Lejardi, J., Palacios, A., y Tarragona, L. (2018). *¿Es odio? Manual práctico para reconocer y actuar frente a discursos y delitos de odio*. Institut de Drets Humans de Catalunya, SOS Racisme Catalunya. Recuperado de http://www.injuve.es/sites/default/files/2019/02/noticias/manual_frente_a_discursos_y_delitos_de_odio.pdf
- Contra el Racismo y la Intolerancia en el Fútbol. Recomendaciones Internacionales y Legislación (Movimiento contra la Intolerancia)
https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/MaterialesDidacticos6_ContraRacismoIntoleranciaFutbol.pdf
- Decisión Marco relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho Pena (DM 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0913&from=ES>
- "Di no al odio" (<https://www.dinoalodio.es/>)
- Estrategia y Plan de Acción de Naciones Unidas para la Lucha contra el Discurso del Odio.
https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_ES.pdf
- Estudi Observatori del discurs d'odi als mitjans de comunicació.
https://ajuntament.barcelona.cat/bcnvsodi/wp-content/uploads/2018/03/Estudi_2016-2017_00.pdf
- Guía para combatir el discurso del odio (Fundación Secretariado Gitano)
https://www.gitanos.org/upload/96/00/GUIA_COMBATIR_DISCURSO_ODIO_FSG.pdf
- Grupo de Estudios de Política Criminal. *Incitación al odio, la violencia o la discriminación contra grupos vulnerables*. LibEX. <https://libex.es/incitacion-odio-violencia-discriminacion-vulnerables/>
- Manual de legislación europea contra la discriminación (FRA, 2018)
https://www.echr.coe.int/documents/handbook_non_discrim_law_spa.pdf
- Oleaque, J.M. (2015). Racismo en Internet: webs, redes sociales y crecimiento internacional. Universidad Internacional de Valencia. Recuperado de: <https://www.gitanos.org/upload/53/79/Informe-Racismo-Digital.pdf>
- Ríos, J.M. (2014). Incitación al odio, Derecho Penal y deporte. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), núm. 16-15, p. 15:1-15:27. Recuperado de: <http://criminnet.ugr.es/recpc/16/recpc16-15.pdf>
- Tamarit, J. M. (2018). Los delitos de odio en las redes sociales. *IDP Revista de Internet Derecho y Política*, 27.
<https://doi.org/10.7238/idp.v0i27.315>