

ARTÍCULO

LA NUEVA REGULACIÓN DEL DISCURSO DEL ODIIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 510 CP¹

THE NEW REGULATION OF HATE SPEECH IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM: THE MODIFICATION OF THE ARTICLE 510 OF THE CRIMINAL LAW

Andrés Gascón Cuenca
Institut de Drets Humans
Universitat de València

Fecha de recepción 01/06/2015 | De aceptación: 15/12/2015 | De publicación: 29/12/2015

RESUMEN.

La modificación practicada en el artículo 510 CP por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introduce en el ordenamiento jurídico español una nueva regulación ante el discurso del odio y las diversas formas de manifestación que este puede adoptar. Lo que se pretende en este artículo es analizar desde un punto de vista crítico esta necesaria reforma con el objetivo de valorar si los cambios introducidos vienen a cumplir con los estándares internacionales de protección a los que se obligó nuestro país mediante la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR), la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), y la legislación con origen en la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE.

discurso del odio; discriminación; código penal

ABSTRACT.

The modification practiced by the Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, to the article 510 of the Spanish Criminal Code, introduces into the Spanish Legal System a new set of regulations of Hate Speech behaviors. The purpose of this article is to analyze from a critical point of view this modification, with the objective of assessing if this new ordinance is in line with the international standards of protection that are in force in Spain, such as the ones established by the International Covenant of Civil and Political Rights (ICCPR), the Convention for the Elimination of all forms of Racial Discrimination (CERD), the European Convention of Human Rights (ECHR), and the European Union legislation.

KEY WORDS.

hate speech; discrimination; criminal law

¹ Este artículo se enmarca dentro del Proyecto Prometeo II 078/2014 de la Generalitat Valenciana “Remedy-Rights”. Asimismo, también se enmarca dentro del proyecto del Ministerio de Economía y Competitividad: Acceso a la justicia y garantía de los derechos en tiempos de crisis: de los procedimientos tradicionales a los mecanismos alternativos”,
DER2013-48284-R

Índice: 1. Introducción; 2. Tipos básicos; 3. Tipos atenuados; 4. Tipos cualificados; 5. Disposiciones comunes; 6. Artículo 510 bis del Código penal; 7. Conclusiones; 8. Bibliografía.

1. Introducción

En el año 2015 el legislador ha practicado una modificación del artículo 510 CP que da una nueva regulación a las conductas conocidas como discurso del odio dentro del ordenamiento jurídico español. Esta nueva redacción se hace hecho eco de muchas de las exigencias que tanto expertos en la materia como el Tribunal Constitucional en la STC 235/2007, de 7 de noviembre, habían realizado respecto de los tan criticados artículos 510 CP y 607.2 CP, que adolecían de una más que cuestionable técnica jurídica.

La reforma tiene en cuenta la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 28 de noviembre², como ámbito de regulación de las conductas que deben ser

² 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 (*DOUE* núm. L328, de 6 de diciembre de 2008).

castigadas penalmente. De forma sucinta, las modificaciones operadas consisten en: la eliminación de la palabra *provocación* del articulado, una adecuación de la proporcionalidad de las penas, o la unificación de las conductas que hasta ahora venían siendo reguladas por los artículos 510 CP y 607.2 CP.

La nueva redacción del tipo castiga favorecer o incitar al odio, a la discriminación o a la violencia, así como la hostilidad por motivos racistas o discriminatorios. Además, se penaliza la posesión o composición de materiales que resulten idóneos para materializar las conductas descritas y tipifica la negación, trivialización grave o enaltecimiento de los delitos cometidos contra la comunidad internacional, a excepción del derecho de gentes. También, se prevén específicamente las nuevas vías utilizadas para la materialización de las conductas, como el caso de internet, o la inhabilitación especial que se puede imponer a los culpables de estos delitos para ejercer determinadas profesiones u oficios que podrían ser utilizados para imbuir ideas discriminatorias o racistas en menores de edad. Asimismo, se crea el artículo 510 bis para reglar la responsabilidad de las personas jurídicas en los delitos reseñados.

Lo que se pretende en el siguiente artículo es analizar la nueva redacción estructurándola de

la siguiente forma: primero se estudiarán los tres tipos básicos, en segundo lugar los tres tipos atenuados, en tercer lugar los dos tipos cualificados, en cuarto lugar la disposición común, y finalmente la responsabilidad de las personas jurídicas del artículo 510 bis CP.

2. Tipos básicos

En primer lugar, se atenderá a los tres tipos básicos que se encargan de tipificar las conductas merecedoras de reproche penal. La pena común a todas estas conductas básicas es de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.

a) Artículo 510.1.a) CP:

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

Esta nueva redacción supone la supresión del término *provocación*, y por lo tanto una clara

voluntad de desvincular las conductas descritas en este artículo y las mencionadas en el 18 CP. Así, se pone fin a uno de los mayores debates doctrinales que sobre esta regulación generaba la antigua redacción³, ya que parte de la doctrina entendía que el término *provocación* que contenía la anterior redacción del artículo 510 CP debía ser interpretado a la luz del artículo 18 CP. El legislador aclara así esta circunstancia castigando las conductas que fomenten, promuevan o inciten⁴ de forma directa o indirecta los comportamientos descritos. Esta era una modificación más que necesaria que ya había sido demandada por parte de la doctrina⁵, y que a su vez es reflejo de la

³ Gómez Martín, Víctor, «Discurso del odio y principio del hecho», en *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*, dir. por Santiago Mir Puig y Mirentxu Corcoy Bisadolo (Valencia: Tirant lo Blanc, 2012), 106-109; Gómez Martín, Víctor, «¿Promoción de la igualdad o protección de la seguridad? A propósito de los delitos de odio y la discriminación en el Código penal español», en *Constitución y sistema penal*, dir. por Santiago Mir Puig y Mirentxu Corcoy Bidasolo (Madrid: Marcial Pons, 2012), 193-194; Laurenzo Copello, Patricia, «La discriminación en el Código Penal de 1995», *Estudios penales y criminológicos* 19 (1996): 256-259; Landa Gorostiza, Jon-Mirena, *Intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal* (Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2001), 223-225; Landa Gorostiza Jon-Mirena, *La política contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal* (Granada: Comares, 2001), 132-133; Roig Torres, Margarita, «El “discurso del odio” en el sistema norteamericano y europeo. Tratamiento del racismo y la xenofobia en el proyecto de reforma del código penal», *TEORDER* 15 (2014): 192-193; Alastuey Dobón, Carmen, «La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley 2013: consideraciones críticas (1)», *Diario La Ley* 8245 (2014): 12-13.

⁴ Ya apuntaba en esta dirección Aguilar, como sugerencia para la modificación del artículo. Ver: Aguilar García, Miguel Ángel. «La reforma del art. 510 del Código penal». *La Ley* 89 (2011): 6.

⁵ Aguilar García, Miguel Ángel, «La reforma del art. 510 del Código penal», 7; Landa Gorostiza, Jon-Mirena, «Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de lege lata. (A la vez un comentario a la STS 259/2011 –librería Kalki– y a la STC 235/2007)», 340-346; Camarero González, Gonzalo J., «Algunas notas sobre los artículos 510 y

legislación internacional en la materia que utiliza estos verbos para prohibir este tipo de conductas, junto con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶ y la del Tribunal Constitucional⁷, que no exigen una incitación directa a cometer una acción discriminatoria, odiosa o violenta. Esa modificación se prevé positiva ya que podemos encontrarnos con comportamientos que, de una forma indirecta, sutil y taimada, pueden llevar a cabo perfectamente las conductas descritas y, por lo tanto, que el artículo especifique que se contemplan tanto las conductas directas como las indirectas es, sin lugar a dudas, un avance en la protección de las víctimas. Por otra parte, la inclusión de los verbos *fomentar* y *promover*, sinónimos entre sí y con un significado muy parecido a *incitar*, es innecesaria y no hubieran

607.2 CP y su posible reforma desde el derecho comparado», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 100 (2013): 12-13.

⁶ El TEDH cuando decide sobre un caso de discurso del odio no valora si este se realiza de forma directa o indirecta. Los estándares que este Tribunal emplea para decidir en estos casos son: que sea un comportamiento que esté regulado por la ley; 2) que persiga una finalidad legítima; 3) que sea una medida necesaria en una sociedad democrática; y 4) que sea proporcional a los fines previstos en la propia ley. En este sentido ver: STEDH de 7 de diciembre de 1976, para. 49 (asunto Handyside contra Reino Unido); STEDH de 26 de abril de 1979, para. 65 (asunto Sunday Times contra Reino Unido); Decisión de la Comisión 8348/78 y 8406/78 de 11 de octubre de 1979, pág. 194 (asunto Glimmerveen y Hagenbeek contra Holanda); STEDH de 23 de setiembre de 1994, para. 31 (asunto Jersild contra Dinamarca); STEDH de 23 de setiembre de 1998, para. 55 (Lehideux e Isorni contra Francia); Decisión de la Comisión 35071/97, para. 37 (asunto Güntüz contra Turquía).

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional número 235/2007, de 7 de noviembre, Fº Jº 6.

debido ser incluidos por superfluos⁸ en aras de la máxima claridad del tipo.

Además se amplía el catálogo de conductas que son objeto de castigo penal añadiendo la hostilidad⁹ a las ya existentes de odio, discriminación o violencia. Esta nueva conducta ya estaba prohibida de acuerdo con el contenido del artículo 20.2 del PIDCP¹⁰, que también venía recogida en otros textos, como la Recomendación número R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de octubre¹¹, o el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la STEDH de 16 de julio (Féret contra Bélgica)¹².

Por otra parte se explicita el requisito de que la conducta sea llevada a cabo de forma

⁸ De la misma opinión: Roig Torres, Margarita, «Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)», 1255

⁹ Aguilar García, Miguel Ángel, «La reforma del art. 510 del Código penal», 7; Roig Torres, Margarita, «Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)», 1254-1255.

¹⁰ La Observación General número 11 del Comité de Derechos Humanos afirma que la regulación contenida en el artículo 20.2 PIDCP está dirigida en contra de cualquier incitación al odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, hostilidad o violencia, si esta propaganda o provocación tiene la intención de realizar esta conducta tanto de forma interna como externa al Estado donde se realiza el comportamiento. Ver: UN HRI/GEN/1/Rev.1., de 29 de julio de 1994.

¹¹ En este sentido ver el apartado de objetivo del apéndice a la recomendación número R(97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de octubre donde se especifica como lenguaje del odio: la hostilidad en contra de las minorías, los migrantes o las personas de origen inmigrante ("Hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin").

¹² En la STEDH de 16 de julio (Féret contra Bélgica), el Tribunal recoge en su jurisprudencia el la no predicción bajo el derecho a la libertad de expresión la "hostilidad contra las minorías y los inmigrantes".

pública¹³, que tampoco estaba presente en la anterior redacción y que viene a confirmar que las conductas privadas no pueden ser típicas¹⁴ puesto que no es tarea del Estado y menos aún del *ius punendi* fiscalizar los encuentros estrictamente privados en los que se pretendan realizar este tipo de conductas. Esto ayuda a sostener la desvinculación total de los artículos 510 CP y 18 CP, puesto que se enumeran los requisitos necesarios para su aplicación sin que sea necesario acudir a otros preceptos para dotar de sentido completo al artículo.

Asimismo, la nueva redacción aporta claridad sobre los sujetos que poseen la legitimación activa para acudir ante los tribunales dado que esta circunstancia también generaba cierto debate doctrinal acerca de si la mención a los grupos que se realizaba en la anterior redacción incluía a los individuos considerados de forma singular¹⁵, o únicamente a los grupos y

asociaciones¹⁶. La nueva redacción del tipo viene a clarificar esta circunstancia, haciendo mención expresa tanto a los grupos, a parte de estos o a personas determinadas.

b) Artículo 510.1.b) CP:

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

¹³ Circunstancia que, entre otros, venía exigida por el artículo 1.1.a) de la Decisión Marco 2008/913/JAI.

¹⁴ Lorenzo Copello, Patricia, «La discriminación en el Código Penal de 1995», 256-258.

¹⁵ Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1996), 707; Carbonell Mateu, Juan Carlos y Tomas Salvador Vives Antón, *Comentarios al Código penal de 1995* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1996), 2003; Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido, *Código penal comentado 3ª edición* (Barcelona: Bosch, 2012), 1752; Lorenzo Copello, Patricia, «La protección penal frente a conductas racistas y xenófobas», en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia- San Sebastián*, ed. por Juan Sorroeta Licerias, (San Sebastián: Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2000-V.2), 189. Aunque parte del Grupo de Estudios de Política Criminal está a favor de la supresión del artículo 510 CP, una minoría cualificada que lo mantendría con modificaciones argumenta que los auténticos titulares de los

derechos son los individuos. Ver: Grupo de Estudios de Política Criminal, *Alternativas al tratamiento jurídico de la discriminación y de la extranjería* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1997), 35; Bernal del Castillo, Jesús, *La discriminación en el derecho penal* (Granada: Comares, 1998), 84; Rosal Blasco, Bernardo del, «Delitos contra la Constitución (IV). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, y al deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria», en *Compendio de Derecho penal español (Parte especial)*, dir. por Manuel Cobo del Rosal (Madrid: Marcial-Pons, 2000), 942; García Alvarez, Pastora. *El derecho penal y la discriminación. Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003), 258-259. Asimismo ver la STC 235/2007, de 7 de noviembre.

¹⁶ Cancio Meliá, Manuel. «Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizados por la Constitución», en *Comentarios al Código penal*, dir. por Gonzalo Rodríguez Mourullo, (Madrid: Civitas, 1997), 1275-1276; Serrano Gómez, Alfonso, *Derecho penal. Parte especial* (Madrid: Dykinson, 1997), 829; Landa Gorostiza, Jon-Mirena, *Intervención penal frente a la xenofobia. ...*, 220-222; Landa Gorostiza, Jon-Mirena, *La política criminal contra ...*, 125.

De forma seguida a la penalización de la expresión oral de discursos que públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, a la hostilidad, a la discriminación o a la violencia, el legislador procede con el castigo de aquellas conductas que tratan de realizar los comportamientos descritos mediante escritos u otros materiales, entre los que debemos entender que se incluyen las imágenes¹⁷. La conducta típica consiste en producir, elaborar o poseer, con la finalidad de distribuir o facilitar a terceras personas el acceso a estos materiales, o que los distribuyan, los difundan o los vendan. Por lo tanto y puesto que no se requiere la efectiva distribución de los contenidos si no que exista esa finalidad, el artículo 510 CP viene a confirmar su identificación dentro del ámbito de los delitos de peligro abstracto¹⁸.

¹⁷ Artículo 1.1.a) de la Decisión Marco 2008/913/JAI.

¹⁸ Respecto a la anterior redacción del artículo 510 CP y su clasificación como un delito de peligro abstracto ver: Landa Gorostiza, Jon-Mirena, «Racismo, xenofobia y Estado democrático», *Eguzkilore* 18 (2004): 70; Lorenzo Copello, Patricia, «La discriminación en el Código Penal de 1995», 250; Lorenzo Copello, Patricia, «Marco de protección jurídicopenal del derecho a no ser discriminado. Racismo y xenofobia», en *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado*, dir. por M^a Luisa Maqueda Abreu (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996), 245-246; Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido, *Código penal comentado 3ª edición*, 1752. Para un interesante debate acerca de la necesidad o no de tutelar bienes colectivos a través de la jurisdicción penal, como el derecho al medio ambiente, o la prevención de los accidentes de tráfico ver: Hefendehl, Roland, «¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto?» *Anales del Derecho* 19 (2001): 147-158. Asimismo, es necesario destacar que la clasificación de este tipo de conductas como delitos de peligro abstracto no es una característica particular del ordenamiento jurídico español. El artículo 130 del Código

penal alemán (StGB) que sanciona el delito de instigación al pueblo (*Volksverhetzung*) como un delito de peligro abstracto, y dentro de estos, como potencial. Ver: Kühl, Kristian, *Strafgesetzbuch. Kommentar* (Múnich: Beck, 2007), 640; Weiler, Benjamin, *Der Tatbestand "Volksverhetzung" im europäischen Vergleich* (Hamburgo: Kovac 2012), 34-35; Wehinger, Markus, *Kollektivbeleidigung – Volksverhetzung: Der strafrechtliche Schutz von Bevölkerungsgruppen durch die §§ 185 ff. und § 130 StGB* (Baden-Baden: Nomos 1994), 45-58.

Algunos autores afirman que la no diferenciación por parte de la norma entre la distribución efectiva y la distribución no materializada conculca el principio de proporcionalidad¹⁹, dado que en el segundo de los casos los materiales aún no han alcanzado al público y, por lo tanto, no han podido producir ninguna lesión. Esta crítica no parece acertada por cuanto, como acabo de señalar, nos encontramos ante una figura de peligro abstracto cuya materialización se efectúa mediante la realización del comportamiento que el legislador ha prohibido, sin necesidad de observar ningún tipo de resultado lesivo ulterior que se desprenda como consecuencia de la conducta²⁰. Exigir que exista la intencionalidad de distribuir los materiales y que no únicamente se posean a título personal es lo que diferenciaría una conducta, que

penal alemán (StGB) que sanciona el delito de instigación al pueblo (*Volksverhetzung*) como un delito de peligro abstracto, y dentro de estos, como potencial. Ver: Kühl, Kristian, *Strafgesetzbuch. Kommentar* (Múnich: Beck, 2007), 640; Weiler, Benjamin, *Der Tatbestand "Volksverhetzung" im europäischen Vergleich* (Hamburgo: Kovac 2012), 34-35; Wehinger, Markus, *Kollektivbeleidigung – Volksverhetzung: Der strafrechtliche Schutz von Bevölkerungsgruppen durch die §§ 185 ff. und § 130 StGB* (Baden-Baden: Nomos 1994), 45-58.

¹⁹ Roig Torres, Margarita, «Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)», 1257-1258; Alastuey Dobón, Carmen, «La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley 2013: consideraciones críticas (1)», 13.

²⁰ Esto sucede en otras conductas tipificadas en el Código penal, como por ejemplo el artículo 368 CP, relativo al tráfico de drogas, en el que se asimilan los actos de cultivo y elaboración, en los que aún no se ha puesto las sustancias tóxicas a disposición de público (y de hecho, pueden no llegar a ponerse nunca) con el delito de tráfico. Por lo tanto, tampoco en esta conducta se espera a que efectivamente se ponga a disposición del público las drogas tóxicas puesto que lo que se pretende es la intervención antes de que se produzca el resultado lesivo.

en principio debería ser impune (posesión a título personal), de aquella otra en la que sí sería merecedora de reproche penal (posesión con intención de distribución). Cuestión distinta será poder probar la intencionalidad del individuo que realiza la conducta.

C) Artículo 510.1.c) CP:

[Quienes] públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

Este tercer apartado supone la inclusión dentro del artículo 510 CP de los comportamientos castigados anteriormente por el artículo 607.2 CP, ahora derogado. En esta ocasión el legislador no únicamente circunscribe el comportamiento sancionado al delito de genocidio, sino que los amplía a otros cometidos en contra de la comunidad internacional, como

son los de lesa humanidad o los perpetrados contra personas y bienes en el marco de un conflicto armado²¹. La conducta típica consiste en la pública negación, trivialización grave o enaltecimiento de estos crímenes o el enaltecimiento de sus autores.

La retipificación de la conducta que estriba en la negación de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y los cometidos contra personas y bienes en el marco de un conflicto armado, debe ser observada desde un punto de vista muy crítico²². El Tribunal Constitucional en su STC 214/1991²³ afirma que la negación del Holocausto es un comportamiento protegido por el artículo 20.1 CE. Esta posición fue confirmada en la STC 235/2007, en la que ya con la antigua redacción del artículo 607.2 CP en vigor, declaró inconstitucional el apartado del precepto que establecía la tipificación de las conductas que negaran los delitos de genocidio dado que, el

²¹ Estos delitos son de los que entiende la Corte Penal Internacional, de acuerdo con el artículo 5 del Estatuto de Roma. Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 (*BOE* núm. 126 de 27 de mayo de 2002).

²² Álvarez García, Francisco Javier, «La nueva reforma penal de 2013», *Eunomia* 6 (2014): 60-62; Roig Torres, Margarita, «Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)», 1258-1259; Alastuey Dobón, Carmen, «La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley 2013: consideraciones críticas (1)», 13-15. La solicitud de acomodar los delitos de genocidio de acuerdo con la STC235/2007, de 7 de noviembre, para volver a tipificarlos ya se realizó desde la propia Fiscalía General del Estado en su memoria del año 2012. Ver: Fiscalía General del Estado, *Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2012*, 1261-1263.

²³ STC 214/1991, de 11 de noviembre, Fº Jº 8º. Esta sentencia se dictó antes de la reforma del Código penal de 1995 que incluyó el castigo de la negación de los delitos de genocidio en el artículo 607.2 CP.

derecho a la libertad de expresión, protege también aquellas opiniones subjetivas e interesadas sobre determinados hechos históricos “que por muy erróneas o infundadas que resulten, no supongan un menosprecio a la dignidad de las personas o un peligro para la convivencia pacífica entre todos los ciudadanos”²⁴ y que, por lo tanto, deben ser permitidas en una sociedad como la española basada en un Estado social y democrático de Derecho. Si bien según el tipo se exige que la conducta negacionista promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los grupos o individuos señalados en el artículo, continúa siendo una penalización excesiva de la libertad de expresión por cuanto las conductas que simplemente niegan la existencia de este tipo de delitos no son idóneas para generar este clima con una entidad suficiente para considerar como adecuada la intervención penal²⁵, por lo que no va a poder ser aplicado materialmente.

No parece adecuado que el legislador haya vuelto a incluir en el articulado la sanción de una conducta que ha sido protegida dentro del derecho a la libertad de expresión por el Tribunal Constitucional. El establecimiento de una verdad objetiva que no puede ser desafiada por

investigaciones científicas (o por actividades que pretendan serlo), va en contra del derecho a la libertad de expresión, puesto que en la historia no se pueden establecer verdades de Estado que no puedan ser disputadas en el foro público²⁶. En este sentido las manifestaciones que ponen en duda el número de personas asesinadas en los campos de concentración, o incluso la existencia de alguno de los lugares de exterminio en base a *seudoinvestigaciones* científicas, no promueven este clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los grupos a los que se dirige sino que más bien intentan dar a conocer una visión de la historia tergiversada, falsa y abyecta que debería ser ajena al Derecho penal.

Además, el artículo prevé un aumento de la pena máxima por la comisión de estas conductas. Si la anterior redacción contemplaba una máxima de 2 años de prisión, el articulado actual la eleva hasta los 4 años sin que se aporte algún tipo de justificación por parte del legislador. Si bien la nueva redacción no únicamente prevé los delitos de genocidio sino también los

²⁴ STC 235/2007, de 7 de noviembre, Fº Jº 3º.

²⁵ Álvarez García, Francisco Javier, «La nueva reforma penal de 2013», 61. Sobre todo la nota al pie 133.

²⁶ Fish, Stanley, «Holocaust Denial and Academic Freedom», *Valparaiso University Law Review* 35-3 (2001): 512-524. De opinión contraria: López-Sidro López, Ángel, «Negacionista y discurso del odio en España», en *La gobernanza de la diversidad religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, dir. por Francisca Pérez-Madrid y Montserrat Gas Aixendri (Pamplona: Aranzadi, 2013), 96-99; Barrero Ortega, Abraham, «Negacionismo y libertad de expresión o de cómo frenar el discurso del odio», en *Holocausto y crímenes contra la humanidad. Claves y recorridos del Antisemitismo*, coord. por José Cruz Díaz y Rafael Rodríguez Prieto (Montcada i Reixac: Anthropos, 2009), 100-105; Troper, Michel, «Derecho y negacionismo: La Ley Gayssot y la Constitución», *Anuario de Derechos Humanos* 2 (2011): 970-981.

cometidos contra la comunidad internacional (a excepción del derecho de gentes), y que por lo tanto se podría entender como una categoría más amplia, el incremento en el doble de la condena prevista cuando el comportamiento genere un clima de violencia no parece proporcional teniendo en cuenta que la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, recomienda que las penas por las conductas reguladas no excedan de los tres años.

3. Tipos atenuados

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

a) Artículo 510.2.a):

Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de

material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

Esta conducta supone un tipo atenuado de las enumeradas en los artículos 510.1a) y b) CP, y se enmarcan dentro de la importancia que para el legislador y para el Tribunal Constitucional tiene la protección de la dignidad de la persona. El TC en su STC 53/1985, de 11 de abril, considera la dignidad como el *prius* lógico y ontológico²⁷ en el que se basan los derechos fundamentales y valores constitucionales. Asimismo, en la STC 214/1991, de 17 de diciembre, el TC estableció que “el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que solo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos”²⁸.

²⁷ STC 53/1985, de 11 de abril, Fº Jº 3º.

²⁸ STC 214/1991, de 17 de diciembre, Fº Jº 8º. Idea que asienta en su jurisprudencia a través de las STC 176/1995, de 11 de diciembre, Fº Jº 5º; y STC 235/2007, de 7 de noviembre, Fº Jº 5º. La afectación de la dignidad de la persona por parte del discurso del odio ha sido un problema puesto de relieve por una multitud de autores. En este sentido ver: Judith Butler, *Lenguaje, poder e identidad* (Madrid: Síntesis, 1997), 20; Mari J. Matsuda, «Public Response to Racial Speech: Considering the Victim's Story», *Michigan Law Review* 87-8 (1988-1989): 2337; Waldron, Jeremy, *The Harm in Hate Speech*; Richard Delgado y Jean Stefancic, *Must We Defend Nazis?* (Nueva York: New York University Press, 1997), 95-110; Richard Delgado y Jean Stefancic, *Understanding Words that Wound* (Oxford: Westview Press, 2004), 13-30; Alexander Meiklejohn, *Free Speech And Its Relation to Self-*

La conducta típica en este apartado es la lesión de la dignidad de la persona, bien sea mediante un discurso oral que entrañe humillación, menosprecio o descrédito hacia alguno de los grupos protegidos; o mediante escritos o materiales, producidos, elaborados, poseídos con la finalidad de distribuirlos, o facilitados a terceras personas mediante el acceso, distribución, difusión o venta. Como vemos, el legislador dispone penas inferiores para aquellas conductas descritas en el tipo básico que por su entidad no son idóneas para fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio, a la hostilidad, a la discriminación o a la violencia contra los sujetos objetos de protección; bien sea de forma oral o de forma escrita, pero que sí son aptas para lesionar la dignidad humana de las personas a las que se dirige, es decir, son conductas que no son idóneas para generar ese clima de enfrentamiento social pero que sí pueden lesionar la dignidad de las personas que son objeto del comportamiento.

Parte de la doctrina es de la opinión que estos tipos atenuados vulneran el principio de proporcionalidad puesto que no se explica “por qué ha de aplicarse una pena inferior a quien lesiona la dignidad de otra u otras personas

Government (Nueva York: Haper Brothers Publishers, 1948) 23-50.

mediante actuaciones humillantes, por motivos raciales o discriminatorios, que a quien por iguales razones fomenta el odio contra esas mismas personas”²⁹, mientras que otra parte opina que la referencias a la dignidad de la persona no son adecuadas y se deberían substituir por lesiones al honor y a la integridad moral³⁰. Estas críticas no parecen adecuadas por cuanto el tipo está castigando aquellas conductas que no reúnen todas las características como para incitar a la hostilidad, a la discriminación o a la violencia, pero que sí son ideales para lesionar la dignidad de los individuos a los que se dirige. Las conductas descritas en el artículo 510.1 a) y b) CP, además de llevar aparejada la lesión del núcleo esencial de la personalidad humana, tienen por objetivo crear un clima de tensión entre una minoría o ciertos individuos a los que se dirigen, y la mayoría social. Por lo tanto esta división favorece la proporcionalidad de las penas, dado que permitirá diferenciar entre aquellas conductas que además de lesionar el núcleo esencial de la personalidad de los grupos o individuos tienen por objetivo crear este clima de tensión, con el propósito de replantear y cuestionar que pueda existir una pacífica convivencia entre una determinada minoría social y la mayoría social, circunstancia mediante la que se materializaría el

²⁹ Roig Torres, Margarita, «Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)», 1261-1262.

³⁰ Alastuey Dobón, Carmen, «La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley 2013: consideraciones críticas (1)», 15.

fomento, la promoción o la incitación directa o indirecta al odio, a la hostilidad, a la discriminación o a la violencia; de aquellas conductas que por su menor entidad únicamente logran la lesión de la dignidad de la persona.

B) Artículo 510.2.b):

Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.

Este apartado tiene por objeto el castigo del enaltecimiento o justificación de cualquier delito cometido contra los grupos e individuos protegidos en la norma. Este apartado, de forma diferente al 501.1.b) CP, sí que exige que la conducta se realice a través de un medio de expresión pública o de difusión. Esta diferenciación permite separar la negación, la trivialización grave o enaltecimiento de los delitos cometidos contra la comunidad internacional (a excepción de los cometidos contra el Derecho de gentes), del enaltecimiento o justificación en un

medio de expresión pública o de difusión del resto de delitos que hayan sido cometidos contra los sujetos objeto de la protección. Circunstancia que también favorece la proporcionalidad³¹ de las penas ya que los crímenes cometidos contra la comunidad internacional, por su entidad y por el número de personas que puede poner en peligro, podemos considerar que son más graves que el resto de delitos que no pertenecen a esta categoría³².

C) Artículo 510.2.b) *in fine*:

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

De forma general los tipos atenuados serán castigados con las penas previstas para los básicos si estos hubieran sido idóneos para crear un clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia contra alguno de los grupos identificados en la norma, es decir, si la conducta revistiese la suficiente entidad como para desencadenar actos hostiles, discriminatorios o violentos.

³¹ De la misma opinión: Roig Torres, Margarita, «Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)», 1262-1263.

³² Aunque hay parte de la doctrina que es de la opinión de que este apartado debería ser declarado inconstitucional. Alastuey Dobón, Carmen, «La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley 2013: consideraciones críticas (1)», 15.

4. Tipos cualificados

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

a) Artículo 510.3:

Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

Puesto que la materialización de las conductas a través de Internet, utilizando redes sociales o la posibilidades que brindan las tecnologías de la información, aumenta exponencialmente el número de personas a través de las que el mensaje puede ser distribuido, multiplicando las posibilidades de que se materialice el clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia hacia los sujetos protegidos y teniendo en cuenta que quien utiliza estos medios normalmente busca el anonimato de sus acciones con el objetivo de que puedan quedar

impunes, la calificación del hecho como una circunstancia agravada me parece acorde con el *animus* del artículo³³.

b) Artículo 510.4 CP:

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

Este apartado introduce como hecho calificado la alteración de la paz pública, como consecuencia de la materialización de los hechos descritos en los apartados anteriores. La Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, prevé la posibilidad de que los Estados miembros castiguen esta conducta cuando altere el orden público. Se observa como positivo el cambio puesto que ambos conceptos no son sinónimos³⁴ y por ejemplo el ordenamiento jurídico alemán también opta por incluir este término en el artículo 130 StGB, pero en el tipo básico.

Por otra parte, el tipo también procede con la calificación de las conductas descritas cuando

³³ De la misma opinión: Roig Torres, Margarita, «Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)», 1263-1264.

³⁴ STC 59/1990, de 29 de marzo, Fº Jº 4º; STC 305/1993, de 25 de octubre. Debemos entender orden público como la ordenación formal y material de la convivencia, y paz pública como el desarrollo de esta convivencia de forma pacífica y quieta.

se cree un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del tipo. Coincidiendo con Roig³⁵, esta especificación va a suponer un problema cuando se intente diferenciar entre esta conducta y las especificadas en el tipo básico. Como hemos visto, lo que diferencia las conductas atenuadas de las básicas es que estas últimas sean aptas para crear un clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia, que lleve aparejado la generación de un sentimiento de inseguridad y/o temor en las personas afectadas. Por lo tanto, va a ser muy complicado distinguir los comportamientos que materialicen el tipo básico de aquellos que concreten el agravado.

5. Disposiciones comunes

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

a) Artículo 510.5 CP:

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

delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

Dado el marcado carácter racista y xenófobo de las conductas que se penalizan en el artículo 510 CP y la especial protección que les debe brindar a los menores de edad el ordenamiento jurídico, se observa como como ajustado a Derecho que se aparte a los condenados por este tipo de delitos de la docencia y de esta forma evitar que intenten inculcarles su ideario racista y discriminatorio.

b) Artículo 510.6 CP:

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

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

Como consecuencia lógica a la condena por algunos de los tipos que prevén la posesión de materiales o la difusión de estos, parece lógico

³⁵ Roig Torres, Margarita, «Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)», en *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, 1264-1265.

dotar al juzgado de la posibilidad de acordar su destrucción o, en el caso de páginas de internet, su bloqueo.

6. Artículo 510 bis del Código penal

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

Quando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los dos artículos anteriores, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

En este caso será igualmente aplicable lo dispuesto en el número 3 del artículo 510 del Código Penal.

De acuerdo con el artículo 6 de la Decisión Marco 2008/913/JAI los Estados miembros deberían adoptar las medidas necesarias que garanticen que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los delitos que se relatan en el artículo 510 CP, y asimismo que sea posible imponerles sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. No obstante, la redacción del artículo no es nada clara, puesto que hace referencia a los dos

artículos anteriores al 510 bis CP, cuando el 509 CP hace referencia a un tipo especial de usurpación de atribuciones de los jueces o magistrados, que nada tiene que ver con el tema que aquí se trata. Opino que el legislador quería hacer referencia a los apartados 1 y 2 del artículo 510 CP, dado que posteriormente se explicita que también le será de aplicación el 3 apartado del artículo 510 CP.

7. Conclusiones

Como hemos podido, observar el legislador ha procedido con una severa reforma del artículo 510 CP incluyendo los supuestos del anterior artículo 607.2 CP con el objetivo de integrar en un solo tipo la respuesta penal que el ordenamiento jurídico español ofrece a las diferentes versiones del discurso del odio penalmente relevante. La complicada aplicación de los tipos anteriores que, como se ha comentado, adolecían de una técnica de redacción jurídica deficiente, hacían necesaria la modificación practicada. Las solicitudes de revisión de los artículos han provenido desde diversos frentes. Aquella parte de la doctrina que está a favor de la incorporación de estas figuras al Código penal llevaba cierto tiempo demandando una adecuación de estas a los estándares internacionales, a los que nuestro país se ha obligado mediante la ratificación de textos

internacionales que tratan esta materia, pero sobre todo a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal.

Así, el resultado ha sido un artículo bastante extenso, dado que cuenta con 6 apartados, que recuerda al 130 StGB. En general es un artículo que pretende responder de forma integral a todas las deficiencias aplicativas que se adscribían a su predecesor. Así:

1) Substituye el término *provocar* por *fomentar*, *promover* o *incitar*. Los términos *fomentar* y *promover* pueden ser considerados sinónimos entre ellos y por lo tanto no aportan nada al tipo. En aras de la claridad, no se deberían haber incluidos, si bien la sustitución del término *provocación* por el de *incitación* era esencial para desvincular la protección ofrecida en el artículo 510 CP del artículo 18 CP. Esta era una circunstancia que escorbaba la aplicación de la anterior redacción de los tipos, no empleándose en casos que eran una evidente utilización del discurso del odio y que no debían ser protegidos por el ordenamiento jurídico.

2) Unida a la anterior la inclusión de la incitación directa e indirecta al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia, también era una de las principales demandas de la doctrina que apoya la tipificación de estas conductas. Este extremo ha suscitado un amplio debate doctrinal, siendo uno de los óbices principales en la aplicación de la anterior regulación. La disparidad de criterios utilizados entre el Tribunal Supremo por un lado, y el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por otro, ha llevado al resto de tribunales a emplear pautas diferentes que ha resultado en la aplicación marginal de los tipos anteriores con la consecuente desprotección de las víctimas y, en cierto modo, el respaldo a los agresores y a sus comportamientos por parte del ordenamiento jurídico. Por lo tanto precisar que se contemplan tanto las acciones directas como indirectas es un paso acertado hacia la garantía de la protección de las víctimas de este tipo de comportamientos.

3) Se determina que las acciones han de realizarse de forma pública, circunstancia que en la anterior regulación se sobreentendía al ser un requisito de la provocación, pero que no constaba específicamente en el tipo.

4) Respecto al castigo que reciben las conductas básicas, el legislador no justifica por qué decide apartarse de la Decisión Marco

2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, que utiliza como marco regulatorio de referencia y que estipula que las penas máximas deberán ser de 3 años. Teniendo en cuenta las penas previstas en la anterior redacción del tipo, se debería haber respetado esta recomendación de la Unión Europea y establecer como máximo tres años de prisión para aquellas conductas más graves, si bien las penas previstas en otros ordenamientos jurídicos europeos varían considerablemente³⁶.

5) Se trata particularmente la posesión o creación de materiales que sean idóneos para materializar las conductas reseñadas, con intención de distribuirlos. Este era un extremo que no se contemplaba específicamente en la anterior regulación y que la entrada en vigor de la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, preveía en su articulado. Como hemos visto es una conducta discutida puesto que parte de la doctrina opina que los textos al no abandonar la esfera privada del individuo no son ideales para lesionar derecho alguno. Por esto lo que se castiga es la intencionalidad de distribuir y no la mera tenencia a la que sí se le podría adscribir esta crítica.

³⁶ Por ejemplo, el artículo 3.1 de la Ley de 13 de octubre de 1975, n. 654 italiana, prevé penas de hasta un año y seis meses; en Alemania el artículo 130 StGB prevé penas de 3 meses hasta 5 años; el artículo 240 del Código penal portugués pena estas conductas de 1 a 8 años.

6) El legislador opta por fusionar en un mismo tipo las conductas que anteriormente estaban repartidas entre el artículo 510 CP y el artículo 607.2 CP. Esto elimina el posible concurso de delitos con el que nos podíamos encontrar en la regulación anterior. Sin embargo la retipificación de la negación de los delitos de genocidio, aunque sea en la figura más amplia de negación de delitos contra la comunidad internacional, no parece adecuada por dos motivos. Por un lado, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en contra puesto que la Constitución española configura a España como una democracia no militante y por otro lado, no que sea tarea del Derecho penal perseguir y castigar opiniones disidentes sobre hechos históricos. Habrá que ver si esta nueva redacción origina una nueva declaración de inconstitucionalidad.

7) Se incluyen dos tipos atenuados que adecuan de una forma más patente el principio de proporcionalidad a los tipos estudiados separando aquellas conductas que son aptas para generar un clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia; de aquellas que únicamente lesionan la dignidad de las personas mediante su humillación, menosprecio o descrédito.

8) La inclusión de la agravante de difusión de los contenidos a través de internet o mediante el uso de las tecnologías de la información parece proporcional al daño que se está intentando crear puesto que, mediante la utilización de estas herramientas el número de personas a las que se puede distribuir el mensaje, y por lo tanto el alcance dañino del mismo, aumentan de manera exponencial. Sin embargo, la redacción de la segunda de las agravantes parece que adolece de una técnica jurídica deficiente por lo argumentado anteriormente. Si bien es adecuada la inclusión de la alteración de la paz pública, la generación de un grave sentimiento de inseguridad o temor también se desprende de los tipos generales, por cuanto sería inverosímil la generación de un clima de hostilidad que no lleve aparejado el reflejo de esta sensación en el foro interno de los sujetos a los que se dirige el ataque. Por esto, no se deberían haber añadido estas dos circunstancias al tipo cualificado puesto que genera cierta inseguridad con los tipos básicos.

9) Respecto a las dos disposiciones comunes, ambas responden a consecuencias lógicas como resultado de una condena por los delitos aquí descritos. En primer lugar, apartar a los condenados de la docencia en aras de la protección de la juventud, con el objetivo de que puedan inculcar en personas menores de edad este

tipo de ideas, es una consecuencia que persigue un fin legítimo por cuanto es un objetivo capital del ordenamiento jurídico la protección de la juventud y la infancia. En segundo lugar, la destrucción, el borrado, la inutilización de los materiales o el bloqueo en el acceso a páginas web donde se ponga a disposición estos, cuando se haya declarado que efectivamente la conducta es merecedora de reproche penal, es una consecuencia racional con el objetivo de cesar en el comportamiento que ha dado lugar a la condena.

10) En último lugar, la inclusión del artículo 510 bis CP como consecuencia de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, con el objetivo de establecer a las personas jurídicas también como responsables de este tipo de delitos persigue una finalidad legítima como es que estas respondan de forma pecuniaria a los delitos cometidos. Lo que sí se observa es un error en la redacción del tipo que presenta ciertas dudas acerca de cuáles son los delitos de los que pueden ser responsables.

De forma general, la actual redacción de los artículos 510 CP y 510 bis CP se advierte más adecuada que la anterior estructura de los artículos 510 CP y 607.2 CP. En términos generales, se puede prever que pueden responder

de una forma más adecuada al castigo de los comportamientos descritos. Sin embargo, sería un error abandonar la posición vigilante que este tipo de regulación debe merecer por parte de la doctrina. La utilización de los tipos anteriores ha dado lugar a resultados dispares, situación que se intenta atajar con las nuevas disposiciones, pero esto es una circunstancia que depende de la interpretación que los jueces y los magistrados realicen de los tipos, lo que nos obliga a observar cómo se aplica efectivamente. En cualquier caso no parece adecuado aceptar sin más que al tener una regulación que en gran medida satisface las demandas que se han realizado para su mejora, se deba asumir sin ulterior reflexión que los tipos van a responder correctamente a la intencionalidad del legislador y no se van a producir desviaciones en su utilización. La limitación de la libertad de expresión en relación con el discurso del odio y su castigo a través del Derecho penal es una realidad compleja que merece del escrutinio constante por parte de la academia, con el objetivo de identificar y denunciar cualquier abuso que se pueda llevar a cabo, tanto en favor de la protección de comportamientos que deberían ser punibles, como en el castigo de aquellos que deberían estar protegidos.

8. Bibliografía

- Alastuey Dobón, Carmen. «La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley 2013: consideraciones críticas (1)». *Diario La Ley* 8245 (2014): 1-31.
- Álvarez García, Francisco Javier. «La nueva reforma penal de 2013». *Eunomia* (2014): 16-71.
- Aguilar García, Miguel Ángel. «La reforma del art. 510 del Código penal». *La Ley* 89 (2011): 1-9.
- Barrero Ortega, Abraham. «Negacionismo y libertad de expresión o de cómo frenar el discurso del odio». En *Holocausto y crímenes contra la humanidad. Claves y recorridos del Antisemitismo*, coordinado por José Cruz Díaz y Rafael Rodríguez Prieto, 87-107. Montcada i Reixac: Anthropos, 2009.
- Bernal del Castillo, Jesús. *La discriminación en el derecho penal*. Granada: Comares, 1998.
- Butler, Judith. *Lenguaje, poder e identidad*. Madrid: Síntesis, 1997.
- Camarero González, Gonzalo J. «Algunas notas sobre los artículos 510 y 607.2 CP y su posible reforma desde el derecho comparado». *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 100 (2013): 1-13.
- Cancio Meliá, Manuel. «Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizados por la Constitución». En *Comentarios al Código penal*, dirigido por Gonzalo Rodríguez Mourullo, 1273-1276 y 1418-1425. Madrid: Civitas, 1997.
- Carbonell Mateu, Juan Carlos y Tomas Salvador Vives Antón. *Comentarios al Código penal de 1995*. Valencia: Tirant, lo Blanch, 1996.
- Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido. *Código penal comentado 3a edición*. Barcelona: Bosch, 2012.
- Delgado, Richard y Jean Stefanic. *Must We Defend Nazis?*. Nueva York: New York University Press, 1997.
- Delgado, Richard y Jean Stefancic. *Understanding Words that Wound*. Oxford: Westview Press, 2004.
- Fiscalía General del Estado. *Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2012*.
- Fish, Stanley. «Holocaust Denial and Academic Freedom». *Valparaiso University Law Review* 35-3 (2001): 499-524.
- García Álvarez, Pastora. *El derecho penal y la discriminación. Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

Gómez Martín, Víctor. «Discurso del odio y principio del hecho». En *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*, dirigido por Santiago Mir Puig y Mirentxu Corcoy Bisadolo, 89-120. Valencia: Tirant lo Blanc, 2012.

Gómez Martín, Víctor. «¿Promoción de la igualdad o protección de la seguridad? A propósito de los delitos de odio y la discriminación en el Código penal español». En *Constitución y sistema penal*, dirigido por Santiago Mir Puig y Mirentxu Corcoy Bidasolo, 175-222. Madrid: Marcial Pons, 2012.

Grupo de Estudios de Política Criminal. *Alternativas al tratamiento jurídico de la discriminación y de la extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

Hefendehl, Roland. «¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto?». *Anales del Derecho* 19 (2001): 147-158.

Kühl, Kristian. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. Múnich: Beck, 2007.

Landa Gorostiza, Jon-Mirena. *Intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal*. Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2001.

Landa Gorostiza, Jon-Mirena. «Incitación al odio: evolución jurisprudencia (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de lege lata. (A la vez un comentario a la STS 259/2011 –librería Kalki– y a la STC 235/2007)». *Revista de Derecho Penal y Criminología* 3 (2012): 297-346.

Landa Gorostiza Jon-Mirena. *La política contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal*. Granada: Comares, 2001.

Landa Gorostiza, Jon-Mirena. «Racismo, xenofobia y Estado democrático». *Eguzkilore* 18 (2004): 59-72.

Laurenzo Copello, Patricia. «La discriminación en el Código Penal de 1995». *Estudios penales y criminológicos* 19 (1996): 223-288.

Laurenzo Copello, Patricia. «Marco de protección jurídicopenal del derecho a no ser discriminado. Racismo y xenofobia». En *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado*, dirigido por Ma Luisa Maqueda Abreu, 217-282. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996.

Laurenzo Copello, Patricia. «La protección penal frente a conductas racistas y xenófobas». En *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, editado por Juan Soroeta Liceras, 179-196. San Sebastián: Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2000-V.2.

López-Sidro López, Ángel. «Negacionista y discurso del odio en España». En *La gobernanza de la diversidad religiosa. Personalidad y territorialidad en la sociedades multiculturales*, dirigido por Francisca Pérez-Madrid y Montserrat Gas Aixendri, 75-100. Pamplona: Aranzadi, 2013.

Matsuda, Mari J. «Public Response to Racial Speech: Considering the Victim's Story». *Michigan Law Review* 87-8 (1988-1989): 2320-2381.

Meiklejohn, Alexander. *Free Speech And Its Relation to Self-Government*. Nueva York: Haper Brothers Publishers, 1948.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

Roig Torres, Margarita. «Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)». En *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, dirigido por José L. González Cussac, 1249-1271. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

Bernardo del Rosal Blasco. «Delitos contra la Constitución (IV). Delitos relativos al ejercicio de

los derechos fundamentales y libertades públicas, y al deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria». En *Compendio de Derecho penal español (Parte especial)*, dirigido por Manuel Cobo del Rosal. Madrid: Marcial-Pons, 2000.

Serrano Gómez, Alfonso. *Derecho penal. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 1997.

Troper, Michel. «Derecho y negacionismo: La Ley Gayssot y la Constitución». *Anuario de Derechos Humanos* 2 (2001): 957-984.

Waldron, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

Wehinger, Markus. *Kollektivbeleidigung – Volksverhetzung: Der strafrechtliche Schutz von Bevölkerungsgruppen durch die §§ 185 ff. und § 130 StGB*. Baden- Baden: Nomos, 1994.

Weiler, Benjamin. *Der Tatbestand “Volksverhetzung” im europäischen Vergleich*. Hamburgo: Kovac, 2012.