



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

DISCURSO DEL ODIO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Alumno: Vanessa Jiménez García

Enero, 2018.

RESUMEN

En los últimos años estamos constantemente oyendo hablar del término discurso del odio en diferentes medios de comunicación, especialmente en televisión y redes sociales. El origen de este concepto es un poco confuso, pero lo que está claro es que fue tras la entrada en vigor del Código penal de 1995 cuando realmente empezó a ser punible, tras la reforma de 2015 las conductas y la pena de prisión aumentaron. Tanto la jurisprudencia como la doctrina están divididas, la cuestión sería averiguar si el discurso del odio debe ser o no castigado, los que dicen que no, se amparan en la libertad de expresión como derecho fundamental de la sociedad, por el contrario los que sí castigarían, se basan en la tolerancia y en el derecho a respetar a grupos y minorías. Pensamos que ambas cosas pueden ser complementarias, pero si tuviéramos que posicionarnos apoyaríamos la primera opción.

ABSTRACT

In recent years we are constantly hearing about the term “hate speech” in different media, especially in television and social networks. The origin of this concept is a little confusing, but what is clear is that it was after the entry into force of the Criminal Code of 1995 when it really began to be punishable, after the reform of 2015 the conduct and imprisonment increased. Both jurisprudence and doctrine are divided, the question would be to find out whether the “hate speech” should be punished or not, those who say no, are protected in freedom of expression as a fundamental right of society, on the contrary, those who would punish it, are based on tolerance and the right to respect groups and minorities. We do think that both things can be complementary. However, but if we had to make a decision, we would support the first option.

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. EL DISCURSO DEL ODIOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	7
2.1. Aproximación al concepto.....	8
2.2. Antecedentes históricos anteriores a 1995.....	8
2.3. Código penal de 1995.....	10
2.3.1 La provocación.....	10
2.3.1 Otras cuestiones interesantes.....	11
2.4. El derecho a no ser discriminado.....	13
2.5. Decisión Marco y Sentencia RTC 235/2007.....	14
2.6. Cambios introducidos por la LO 1/2015. Artículo 510.....	16
2.6.1. Una primera aproximación.....	16
2.6.2. Fomentar, Promover o incitar.....	17
2.6.3. Producción, elaboración, posesión, distribución, o venta.....	20
2.6.4. Negar, trivializar o enaltecer.....	22
2.6.5. Lesionar la dignidad.....	23
2.6.6. Enaltecer o justificar.....	24
2.6.7. Agravantes del tipo, medidas y personas jurídicas.....	26
3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.....	28
3.1. Consideraciones generales. Regulación Española.....	28
3.2. Relación entre libertad de expresión y discurso del odio.....	31
3.3. Problemática actual existente, ¿Tenemos libertad de expresión en las redes sociales?.....	32
3.4. El discurso político en relación con la libertad de expresión. Democracia no militante.....	34
4. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA.....	37
4.1. Tribunales nacionales, grupos más vulnerables en relación al artículo 510 Código Penal.....	37
4.1.1. Especial referencia a la xenofobia.....	37
4.1.2 Especial referencia al género femenino.....	38
4.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	40

5. CONCLUSIONES.....43

6. BIBLIOGRAFIA.....45

1. INTRODUCCIÓN.

“¿Qué es la libertad de expresión? Sin la libertad de ofender, aquella deja de existir. La libertad de expresión es un bien escaso, sería terrible dejar a los fanáticos marcar los límites”

Estas frases célebres pertenecientes al escritor y ensayista británico SALMAN RUSHDIE, van a reflejar con mucha claridad la postura que vamos a defender a lo largo de todo el presente trabajo de Fin de Grado el cual va a tener como finalidad hablar de los delitos de odio, nos centraremos en uno de ellos, es decir, en el denominado discurso del odio, además hablaremos de la libertad de expresión la cual a veces va a actuar defendiendo ese discurso del odio, pero que a la vez este último se va a definir como un límite para el nombrado derecho fundamental.

Situándonos en el año 2015, saltó a los medios de comunicación la noticia del atentado a la revista Charlie Hebdo en Francia, un año más tarde la obra satírica de los titiriteros en los Carnavales de Madrid llevaron a la cárcel a dos de éstos, cada uno de los casos nombrados pertenece a un país diferente pero al fin y al cabo cuentan con un contenido bastante parecido aunque a priori no se pueda ver así, viendo y analizando las noticias en prensa de ambos, se puede ver una gran tendencia al apoyo a los redactores de Charlie Hebdo, caso el cual analizaremos más adelante, donde incluso se llega a hacer un lema para apoyarlos #Je suis Charlie, además se defiende como libertad de expresión las publicaciones de la revista que llevaron al atentado, por el contrario vemos una tendencia a querer encarcelar y castigar a los titiriteros de Madrid por su obra satírica y burlesca culpabilizándose de un delito de enaltecimiento al terrorismo, opinamos que ambas conductas son equiparables y que ambas se pueden amparar en libertad de expresión, pero ¿Por qué en una de ellas sí se alega esto y en la otra no?, esta pregunta se podrá ir desvelando en el contenido de nuestro trabajo ya que con solo ver la diferente doctrina podemos dar respuesta de las diferentes versiones, también se puede entender debido a la opinión que daremos más adelante sobre la información a divulgar por parte de los medios de comunicación.

En el primer capítulo de nuestro trabajo empezaremos hablando de una pequeña aproximación al concepto **discurso del odio**, para más tarde centrarnos en los antecedentes los cuales son muy importantes para poder situarnos en el presente más cercano, por lo que hablaremos del Código Penal de 1995 con su antiguo artículo 510 centrándonos en el término

“provocación”, después intentaremos definir lo más correctamente dos decisiones las cuales han tenido mucha repercusión como son la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2007 y la Decisión Marco de 2008, tras todo esto nos situaremos en la actualidad analizando todas y cada una de las conductas y agravantes presentes en la nueva redacción del artículo 510 de 2015.

Después de analizar en profundidad todo lo referido con el discurso del odio, en el segundo capítulo pasaremos a centrarnos en la **Libertad de expresión**, hablaremos de su regulación y contenido, centrándonos en sus límites y posibles conflictos con otros derechos fundamentales, además contaremos la repercusión que está teniendo para la libertad de expresión en las redes sociales el hecho de haber criminalizado tantas conductas en la nueva regulación hablada en el capítulo anterior, esto será analizado con datos numéricos, por último en este capítulo hablaremos de la democracia no militante, explicando en que consiste y en su relación con el discurso político.

En el último capítulo de contenido propiamente dicho, nos centraremos en la **jurisprudencia** dividiéndola en los Tribunales más importantes a nuestro juicio, a nivel nacional e internacional, además iremos analizando casos reales dando nuestra opinión al respecto, por último daremos unas conclusiones a nivel general.

Con respecto a la **metodología** utilizada para la realización de este trabajo hemos utilizado diversas fuentes de diferente naturaleza:

En primer lugar para poder situarnos en la propia teoría de estos delitos hemos utilizado diferentes medios **bibliográficos** como por ejemplo monografías, artículos, capítulos de libro y diferentes revistas electrónicas, además de diversos **Convenios** y recomendaciones pertenecientes a diferentes órganos europeos como por ejemplo el Consejo de Europa. En segundo lugar para poder ver la opinión de los tribunales más importantes, hemos usado jurisprudencia la cual nos ha ayudado mucho a la hora de la realización de este trabajo para poder entender por dónde iban las diferentes vertientes y opiniones jurisprudenciales.

Por último decir que el hecho de la existencia de todas las fuentes descritas anteriormente nos han servido para poder ir creando nuestra opinión y llegar a unas conclusiones las cuales vamos a ir plasmando a lo largo del trabajo y apoyándonos en autores que defienden lo mismo, además nombraremos a otros autores que tienen una opinión contraria pero esto no

va a ser un aspecto negativo ya que nos va a servir para poder explicar el por qué no compartimos esa idea y defender la nuestra.

2. EL DISCURSO DEL ODIOS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

Antes de comenzar a analizar el significado del término discurso del odio propiamente dicho, debemos hacer una pequeña aproximación a lo que se denomina hoy en día como **delitos o crímenes de odio**, en éstos es muy importante la palabra tolerancia o mejor dicho la intolerancia ya que es este sentimiento el que tiene y además manifiesta el sujeto activo del delito de odio contra determinadas personas debido a determinados factores, como por ejemplo pueden ser el color de la piel del sujeto pasivo, la pertenencia a una determinada religión que no es la más común, los diferentes gustos sexuales, etc., por lo que el sujeto que comete el delito de odio no está siendo tolerante con esas características que no coinciden con las que él piensa que deberían de ser las únicas correctas. Para que una persona sea sujeto activo de los delitos de odio tiene que cumplir dos requisitos, el primero de ellos es que realice un delito que se encuentre regulado en el Código Penal, y el segundo, que se cometa debido a como hemos dicho antes la no aceptación de lo diferente, es decir, la intolerancia. El hecho de que esto se produzca va a crear un clima de miedo entre el grupo al cual pertenezca la víctima afectada, pensemos por ejemplo en el Holocausto y el temor que éste conllevó. En palabras de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, los delitos de odio van a tener un **“plus”**, el cual va a ser delictivo ya que va a provocar *“un impacto psicológico mayor que delitos similares en los que en su causa no está presente el prejuicio ya que afectan a la dignidad, libertad o igualdad de las personas”*¹, por lo que deducimos que el sujeto pasivo del delito va a ser elegido debido a un componente emocional e intencionado. Dentro de los delitos de odio además del discurso del odio podemos encontrar a los delitos contra sentimientos religiosos regulados en el Código Penal de 2015, contamos con el artículo 524 el cual castiga la profanación, y con el 525 que sanciona el escarnio en el contexto del cual estamos hablando, podemos entender la palabra escarnio como una burla que se caracteriza por ser cruel, y que además tiene como finalidad hacer daño o despreciar algo o a alguien.

¹ Ibarra, E. (2005), “contra la discriminación y el delito de odio”, material didáctico nº4, Madrid, p.14.

2.1. Aproximación al concepto.

Nos encontramos ante un término el cual es difícil de poder definir correctamente ya que cuenta con un gran contenido emocional y que además es usado muchas veces con un propósito persuasivo y no unánime, muchos son los tribunales y organizaciones tanto nacionales con internacionales que han intentado dar una definición de discurso del odio lo más homogénea posible con la intención de conseguir unificarla, por un lado tenemos al **Tribunal Europeo De Derechos Humanos** que tras analizar su jurisprudencia en conjunto la cual es bastante amplia y compleja, podemos deducir qué entiende este tribunal por discurso del odio ya que para él serían todas aquellas manifestaciones que se lleven a cabo incitando directamente a la violencia bien contra un determinado grupo debido a su raza o creencias, o bien contra todas las personas, es decir los ciudadanos en general, por otro lado **El Consejo de Europa** da una de las definiciones más amplias encontradas con respecto al discurso del odio ya que nos dice que sería *“todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio fundado en la intolerancia, incluida la que se exprese en forma de nacionalismo agresivo y etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes, etc.”*².

2.2. Antecedentes históricos anteriores a 1995.

Bajo nuestro punto de vista los motivos que llevaron a penalizar el discurso del odio son bastantes incomprensibles, nos remontamos hasta el año 1950 en el cual tuvo lugar el novedoso **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales**, fue aquí donde se expuso la necesidad de crear y mantener una forma de democracia liberal con la cual se pretendía lograr el enraizamiento después de la mala experiencia de la Alemania Nazi y del fascismo de la segunda Guerra mundial, por lo que debido a los acontecimientos históricos descritos anteriormente surge la preocupación de que la democracia en Europa no pueda aguantar el atosigamiento de alegatos en contra de la igualdad y dignidad de todos los ciudadanos y vuelva a ocurrir lo mismo que en décadas pasadas, se insiste mucho en poder crear algo nuevo y que sea seguro ya que se piensa que si no se soluciona volverá a ocurrir otra nueva y gran catástrofe que afectará tanto física como psicológicamente a todas las personas y ciudades, al principio los tribunales se centraron mayormente en temas de nazismo pero poco a poco han ido incluyendo casos mucho más

² Consejo de Europa Recomendación nº 20, de 30 de Octubre de 1997.

generales y de todo tipo, a favor de esta idea que exponemos encontramos a la autora LANDA GOROSTIZA .³ **El Código Penal texto refundido del año 1973** no castigaba la vulneración del derecho a la no discriminación ya que fue tres años más tarde en **1976** cuando el legislador español comenzó a preocuparse por que se cumpliera las órdenes y recomendaciones que estableció la **Convención internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial** de 21 de diciembre de 1965 en su articulado, más concretamente en su artículo 4 ya que éste se centraba en el papel que debían de adoptar los Estados miembros con respecto a las teorías o ideas pertenecientes de publicidad o de organizaciones, las cuales deberían de castigarse si daban a entender algún tipo de superioridad de cualquier raza frente a otra, además la convención establecía que los estados tienen que promover medidas para poder solucionar lo descrito anteriormente y poder crear la mayor igualdad posible entre todas las culturas y etnias existentes para poder vivir en un mundo lleno de paz y armonía sin vivir con miedo a futuras posibles guerras y conflictos, por lo que se entiende que lo que se pretendía con la penalización de todas las conductas descritas es que no volvieran a resurgir nuevas ideologías ni prácticas autoritarias, además se intentaba proteger que no se llevara a cabo el exterminio de razas, idea la cual nos parece bastante absurda por la poca motivación en la que se basa. Debido a todo lo expuesto en líneas anteriores, y para cumplir con lo que se le imponía a España, **la Ley 26/1976 de 19 de Julio** fue la primera en introducir muy sutilmente una referencia a los comportamientos de discriminación en su artículo 174, más tarde en **1983** con el nuevo texto constitucional se añade al Código Penal el artículo 165 con un novedoso delito de discriminación por particulares que contaba con otro artículo donde se regulaba la discriminación pero esta vez centrándose en los funcionarios hablamos aquí del artículo 18.1 bis, con anterioridad a la puesta en marcha de Código penal de 1995, **la LO 4/1995, de 11 de Mayo** introdujo la antesala del actual artículo 510, en el código penal texto refundido ya que añadió una agravante de discriminación y el delito de provocación.

³ Landa Gorostiza, J.M. (2012), “Incitación al odio: Evolución jurisprudencial 1995-2011 del artículo 510 Cp. y propuesta Lege Lata”, *Revista de derecho penal y criminología*, 3º, época nº7, p.324. Disponible on line: <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2012-7-2090&dsID=Documento.pdf>

2.3. Código penal de 1995.

Tras lo que hemos visto en el apartado anterior, tuvo lugar la entrada en vigor el Código Penal de 1995, y con éste un nuevo referente para el castigo de los discursos del odio, es decir, el artículo 510 el cual nos decía que:

“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. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía”.

Este artículo se situaba en el Capítulo IV, el cual se refería a los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y además dentro de éste se situaban en la Sección 1º titulada de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución, esto supuso una gran novedad para el Estado Español ya que con anterioridad como hemos podido ver se habían hecho pequeños intentos para la regulación pero no se había llegado a completar correctamente, podríamos decir que por un lado supuso un avance pero mayormente un atraso ya que se empezarían a castigar conductas que antes no eran delictivas y que además en nuestra opinión no deberían de serlo tampoco ahora.

2.3.1. La provocación.

El párrafo primero del Art.510 nos nombra por primera vez el término provocación, para poder entender mejor lo que significa este término y ver cuando se daría tenemos que analizar su regulación en el Código Penal de 1995 más concretamente en el **artículo 18.1** el cual nos habla del término “directamente”, además nos nombra la radiodifusión junto con otros medios para su posible realización, todos ellos deben de cumplir un requisito el cual consiste en que se propague la publicidad, es decir, que la facilite, también nos habla de que se lleve a cabo ante personas. Lo expuesto en el artículo nombrado nos muestra una definición amplia de cuándo existiría la provocación pero centrándonos en el tema que nos concierne, es decir,

basándonos en el párrafo primero del Art. 510 habría que entender a la provocación de una manera mucho más restrictiva ya que la conducta típica del artículo se centra en **tres comportamientos** los cuales son: la provocación a que se lleve a cabo un acto discriminatorio, la provocación al odio, y por último la discriminación a la violencia. Tanto la provocación a la discriminación como a la violencia, se pueden entender con bastante facilidad, sin embargo la discriminación al odio no nos queda claro en que comportamientos sería punible y en cuáles no, debido a que habría que especificar qué se entiende por odio. Basándonos en la definición del Art.18.1, ésta provocación va a tener que ser directa, por lo que no va a tener ningún sentido castigar las conductas que se lleven a cabo con una provocación indirecta como veremos más adelante en el Art. 510 del Código Penal de 2015 a favor de esta idea DEL ROSAL BLASCO⁴, al igual que el anterior afirma FUENTES OSORIO que *“La provocación es una forma de preparación a través de una incitación expresa y suficiente. Esta exigencia se deriva del camino que ha experimentado la redacción de tipo: en el CP actual se requiere que se incite directamente”*⁵.

El artículo 510 nos muestra una serie de **motivos** por los que la provocación debe de haberse producido, algunos de ellos serían: la raza, el sexo, la situación de las familias, cualquier enfermedad, el origen de las personas, etc., por lo que viendo los motivos que da el Art.510 podemos llegar a la conclusión de que son causas cerradas, es decir, que no podemos añadir otras cualquiera que no estén contempladas en el artículo, entendemos esto debido a la inclusión de la letra “o” entre el penúltimo y último motivo expuesto.

2.3.2. Otras cuestiones interesantes.

Con respecto a los **sujetos pasivos del delito** hubo una gran polémica ya que se debatió sobre si el artículo se refería a una persona de forma individual, o por si lo contrario éste englobaba a grupos o asociaciones, como referente histórico LANDA GOROSTIZA argumenta que en la redacción original del Código Penal de 1995 más concretamente en 1994, el artículo 510 decía que los sujetos pasivos iban a ser tanto grupos o asociaciones como personas físicas, esto se va a mantener hasta que tuvo lugar la modificación por parte de Senado⁶, nosotros

⁴Del Rosal Blasco, B. (2016), “Delitos contra la Constitución, delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, en Morillas Cuevas & Benítez Ortúzar (Dir.), *Sistema de Derecho Penal Español*, Madrid, Dykinson, p.1287.

⁵ Fuentes Osorio, J.L. (2007), *La preparación delictiva*, Granada, Comares, p.391.

⁶ Landa Gorostiza, J.M.(1999), *La intervención penal frente a la Xenofobia.Problemática general con especial referencia al “delito de provocación”del artículo 510 del Código penal*, Bilbao, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, p.220.

entendemos que de la lectura del artículo 510 podemos deducir que se refiere solo a grupos o asociaciones ya que si el legislador hubiera querido que entraran también como sujetos pasivos los individuos con carácter individual lo hubiera puesto expresamente ya que hay otros artículos como son el 511 y el 512 del Código Penal de 1995 donde sí se expone claramente que el sujeto pasivo es el individuo de forma individual, a favor de nosotros CORDOBA Y GARCÍA ⁷, en contra de la idea expuesta tenemos a BERNAL DEL CASTILLO ya que expone que según la redacción del artículo debe de entenderse que las personas individuales están incluidas implícitamente como sujeto pasivo⁸, más tarde veremos como en la nueva redacción del artículo 510 en el Código penal de 2015 se va a dejar muy claro quien forma parte y quien no del sujeto pasivo del delito.

Hablaremos ahora del **bien jurídico protegido**, estando de acuerdo con DEL ROSAL BLASCO consideramos que se protege ” *el derecho fundamental a la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social*”⁹, se considera que este bien jurídico es válido tanto para el artículo 510 como para el 511 y el 512, éstos dos últimos van a regular delitos en los que se protege el derecho a no ser discriminado, los cuales se basan en el **artículo 14 de la Constitución Española**, por lo que como podemos ver que lo que se intenta es dar un trato igualitario a todas las personas independientemente de su sexo, raza, condición social...etc., llegamos a la conclusión de que nos encontramos antes un delito de peligro abstracto ya que se castiga simplemente la peligrosidad de la conducta incluso antes de que haya ocurrido la violencia, la discriminación o el odio.

Por último, comentar muy brevemente el **apartado segundo del artículo 510** del cual se hará una breve referencia, tras la lectura se llega a dos conclusiones, por una parte podemos pensar que se trata de un delito contra el honor pero también un delito discriminatorio ya que las informaciones injuriosas serán castigadas cuando éstas traten de la ideología, raza, sexo, o demás características del grupo del que se está difundiendo la información siempre y cuando se cumpla el requisito de que se conozca que ésta es falsa o que se esté despreciando la verdad, a favor de esto GARCÍA ÁLVAREZ ¹⁰, por último decir que cuando vemos este

⁷Córdoba Roda, J., & García Arán, M. (2004), *Comentarios al Código penal. Parte Especial*, Madrid, Marcial Pons, p.2427.

⁸ Bernal del Castillo, J. (1998), *La discriminación en el derecho penal*, Granada, Comares, pp. 83-84.

⁹ Del Rosal Blasco, “Delitos contra la Constitución, delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, p.1285.

¹⁰ García Álvarez, P. (2004), *El derecho penal y la discriminación*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp.262-263.

apartado podemos pensar además que nos encontramos ante una ampliación del delito de injurias, a favor de esto CORDOBA Y GARCIA¹¹.

2.4. El derecho a no ser discriminado.

Son muchos los textos jurídicos importantes en los cuales se habla del término igualdad y de cómo protegerla, en España **el artículo 14 de la Constitución Española** nos habla de la igualdad y de rechazar la discriminación en cualquiera de sus formas, a nivel internacional son muchos los medios en los que se va a ver esta igualdad ya que contamos con convenios y convenciones los cuales hemos visto e iremos viendo a lo largo de este trabajo, su intención entre muchas otras consiste en proteger a la igualdad y eliminar la discriminación por diferentes motivos además el verdadero antecedente del artículo 510 fue la Convención de 1965 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación, será en la decisión Marco de 2008 la cual veremos en el próximo apartado donde mejor se podrá ver el tema a tratar. Decir que los términos igualdad y no discriminación no tienen el mismo significado ya que este último ha ido cambiando y además evolucionando a lo largo del tiempo hasta que ha conseguido un significado propio de él mismo, sin embargo mantiene un enlace bastante importante con el término igualdad ya que en palabras de BILBAO UBILLOS & REY MARTINEZ la no discriminación es una variante de la igualdad.¹²

En la mayoría de los párrafos del artículo 510 del Código Penal de 2015 va aparece la palabra discriminación como uno de los motivos junto al odio, la hostilidad y la violencia por el cual se castigaría las conductas descritas en el tipo, por lo que como podemos ver ambos delitos estarían muy relacionados entre sí aunque el delito propio de discriminación se regule en los **artículos 511, 512 y 314 del nuevo CP** con diferentes clases de discriminación en diferentes ámbitos y además exista un agravante el cual se encuentra en el artículo 22.4, el primero de ellos trata sobre la discriminación a la hora de recibir algún tipo de prestación pública, el segundo versa sobre la discriminación en actividades profesionales o empresariales y el tercero y último nos habla de la discriminación en el ámbito laboral, no analizaremos cada uno de éstos delitos ya que no es competencia de nuestro trabajo, pero vamos a intentar hacer una visión global.

¹¹ Córdoba & García, *Comentarios al Código penal*, p.2429.

¹² Bilbao Ubillos, J.M. & Rey Martínez, F. (1998), *veinte años de jurisprudencia sobre la igualdad constitucional*, Madrid, Aranzadi Editorial, p.251.

En primer lugar podemos entender el término discriminación de muchas maneras pero todas con un contenido más o menos común, podemos diferenciar entre discriminación directa e indirecta distinción que establece la **Directiva del Consejo en su artículo 2** apartado segundo, será directa cuando se trate a una persona de manera diferente, es decir, de peor forma que a otra persona en la misma situación por el hecho de pertenecer a una determinada raza o etnia , y será indirecta cuando exista una norma, ley o cualquier disposición que en principio parezca neutra y que no beneficia a una parte más que a otra pero que en realidad debido a lo que hay establecido en ella sitúa a determinadas personas por ser de una raza diferente o etnia por debajo de otras que no lo sean salvo que pueda justificarse, lo que pretende la directiva es que ya sea directa o indirecta la discriminación que se produzca se elimine para así llegar a un “*principio de igualdad de trato*”¹³, por último podríamos hablar de discriminación efectiva basándonos en la **ley de igualdad efectiva entre hombres y mujeres del 22 de marzo de 2007** la cual expone diferentes motivos para su realización, uno de ellos sería el poder acercar a la mujer con respecto al hombre en diferentes puntos como podría ser las oportunidades en el mundo laboral, aquí podríamos ver un tipo de “discriminación” hacia los hombres que estaría dentro de la definición de indirecta que da el Consejo, pero esta discriminación si podría justificarse debido a una serie de motivos que expone la Ley. Por último decir que el hecho de establecer un artículo el 510 donde se hable de discriminación y se intente proteger estableciendo una serie de motivos, pensamos que lo único que se está haciendo es discriminar aún más por el hecho de tener unos motivos tasados como pueden ser racismo, sexo, identidad sexual...etc., por lo que estaría cumpliendo una finalidad totalmente contraria.

Con respecto a los **sujetos**, no todas las personas pueden ser sujeto objeto de la discriminación, sino que solo podrán serlo las que posean unos rasgos bien sean sociales o por el contrario personales que los identifiquen claramente y que además hagan que estén en inferioridad con respecto otras personas.¹⁴

2.5. Decisión Marco y Sentencia RTC 235/2007.

Nos centraremos en primer lugar en la **Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007** la cual resolvió el recurso de amparo de la librería Europa, ésta se dedicada a tener y vender publicaciones que trataban y daban su opinión sobre los acontecimientos que habían ocurrido

¹³ Artículo 2.1 de la directiva del Consejo, de 29 de junio de 2000, sobre la igualdad.

¹⁴ Rodríguez Yagüe, A. (2007), La tutela penal del derecho a no ser discriminado (análisis de los artículo 511 y 12 del Código Penal), Alicante, Bomarzo, pp.56-58.

en la segunda guerra mundial y en la Alemania Nazi centrándose sobre todo en los aspectos de persecuciones y genocidios que había tenido que soportar el colectivo judío, lo que se cuestionaba en la sentencia era si el hecho de que la librería negara esos delitos era o no constitucional, por lo que el tribunal estableció que no resultaba inconstitucional la mera negación del genocidio ya que castigarlo sería ir en contra del derecho a la libertad de expresión y que por el contrario estos comportamientos que se estaban debatiendo sí se encontrarían amparados por el nombrado derecho, por lo que el tribunal para motivar esta decisión que había tomado diferenció en la sentencia analizada entre incitación directa e indirecta, diciendo que la provocación debe de entenderse como incitación directa , por lo que en su fundamento jurídico sexto no dicen que la negación del genocidio se castigará cuando se produzca, “*con ensalzamiento de los genocidas, descrédito, menos precio o humillación de las víctimas*”, además de que en el fundamento jurídico octavo nos habla de “ *que fuese en verdad idónea para crear una actitud de hostilidad hacia el colectivo afectado*”, es decir, cuando se de una incitación indirecta , por lo que negar el genocidio no supone delito, a no ser que aumente el peligro de lesionar el bien jurídico el cual consideramos que sería el derecho a no ser discriminado. Sin duda alguna esta Sentencia fue totalmente revolucionaria ya que supuso el principio de una nueva forma de pensar de los tribunales con respecto a los delitos de genocidio concretamente en el tema de la negación de éstos.

En segundo lugar, trataremos de analizar lo mejor posible **la decisión Marco de 2008** llevada a cabo por el Consejo de la Unión Europea, su propósito fue asegurar que específicas declaraciones importantes de racismo y xenofobia fueran castigadas penalmente con sanciones efectivas, compensadas y disuasorias en toda la Unión Europea, todo esto nace debido al aumento de delitos de este tipo en Europa por lo que se va a intentar luchar y paliar los mismos de una forma más seria de como hasta ahora se estaba haciendo.

La decisión Marco señala que la idea de odio se refiere al odio que se base, en la raza, la religión diferente, el origen, etc. **En el Artículo 1.1** de la Decisión Marco se pide que cada país acoja las decisiones necesarias para asegurarse de que se penalicen **determinadas actuaciones dolosas** las cuales serían:

Primera, la incitación bien a la violencia o también al odio cuando alguna de estas dos se realice públicamente, además debe de ir referida a una determinada persona o al grupo que esta pertenece. **Segunda**, cuando se lleven a cabo los mismos actos del primer punto, es decir, incitación pública o violencia, pero a través de materiales como pueden ser imágenes o algo

similar, también entrarían aquí los escritos. **Tercera** “*la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra*” como vienen recogidos en el articulado del **Estatuto penal de la Corte internacional** más concretamente en los números seis, siete y ocho, además se exige la condición de que la realización de las conductas descritas aumente la probabilidad de que terceros actúen con violencia o actos de odio. **Cuarta y última**, se castiga los mismos comportamientos que en el apartado anterior pero refiriéndonos en este punto a los delitos que estén incluidos en el artículo seis del “*Estatuto del Tribunal Militar Internacional*” junto con el acuerdo de Londres, de 1945, además al igual que en el anterior también se requiere el elemento subjetivo descrito anteriormente para poder castigar los hechos.

Por otra parte, en el **artículo 1.2**, se da la libertad a cada País para que castigue la incitación directa nada más que aquellas veces en las que “*las conductas sean amenazadoras, abusivas o insultantes*”. Como último artículo para analizar de ésta Decisión Marco, veremos el **artículo 2** el cual nos parece que es totalmente desproporcionado ya que se obliga a los países a penalizar conductas que son actos preparatorios de otros actos preparatorios ya que se dice que se castigue la “*incitación*”, y la “*complicidad*”, de las conductas vistas en los apartados anteriores.

2.6. Cambios introducidos por la LO 1/2015. Artículo 510.

2.6.1. Una primera aproximación.

Lo expuesto en el apartado anterior va a tener una gran repercusión para la modificación del artículo 510 de la nueva **Ley orgánica 1/2015**. La regulación precedente va a ser ampliada con la nueva reforma ya que lo que se pretende conseguir es poder introducir los cambios que proponen tanto la Sentencia 235/2007 del Tribunal Constitucional como la Decisión Marco de 2008, ya que los estados se ven obligados a adoptarlos inmediatamente y de forma preceptiva, es decir, que tiene que ser cumplido obligatoriamente. Uno de los cambios que se proponen en las decisiones vistas anteriormente y que se pretenden llevar a cabo fue juntar los antiguos artículos 510 y 607 del anterior Código Penal de 1995 en uno solo, es decir unificarlos y que pasen a estar regulados conjuntamente en el nuevo artículo 510 para que no haya que ir a analizar las diferentes situaciones en dos sitios distintos del Código, también se van a modificar conductas y a eliminar muchas otras, además de añadir otras nuevas, por otro lado como vamos a poder ver continuación va a desaparecer el término provocación decisión que va a provocar conflictos, por otra parte se van a añadir muchos más apartados al artículo y se

van a incluir agravantes por motivos absurdos como por ejemplo la forma de difusión, todo este contenido lo iremos desarrollando a lo largo de este capítulo.

Comenzaremos con un aspecto bastante importante y del cual hablamos en anteriores capítulos, el **bien jurídico** ya que pensamos que no va a haber un gran cambio sustancial con respecto al que se protegía en el antiguo artículo 510 del Código de 1995, aunque sí se va a modificar un poco el precepto para poder adaptarnos a los cambios actuales y novedosos por lo que en palabras de DEL ROSAL BLASCO , el nuevo bien jurídico protegido o más bien el ampliado bien jurídico, sería *“el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación, por razón de nacimiento, raza ,sexo, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social, como expresión de la dignidad humana”*¹⁵, por lo que si lo comparamos con el anterior vemos que los motivos son los mismos y que lo único que ha cambiado es que cuando se habla del derecho fundamental a la no discriminación se añade también y anterior a éste, la palabra igualdad, además de aparecer al final el término dignidad humana.

Hablaremos ahora del **Sujeto pasivo del delito** el cual trajo bastantes discusiones al ser analizado en el anterior código, como podemos ver en la nueva redacción del artículo no se da la confusión sobre quien va a ser el sujeto pasivo como pasaba en la antigua redacción ya que en todos los apartados del 510 dice la frase *“contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada”*, por lo que entendemos que van a ser sujetos pasivos tanto los grupos como las personas individuales que lleven a cabo la conducta contemplada en el artículo, este aspecto supone uno de los muchos nuevos cambios introducidos.

2.6.2. Fomentar, Promover o incitar.

El artículo 510 del nuevo código penal de 2015, en su apartado primero, letra a) castiga 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 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”.

¹⁵ Del Rosal Blasco, “Delitos contra la Constitución, delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, p.1285.

En primer lugar decir que este primer apartado cuenta con una **pena de prisión** que será como máximo de 4 años y como mínimo de 1 año, además la multa que habrá que pagar será como mínimo de 6 meses y como máximo de 12, en nuestra opinión la pena es demasiado desorbitada ya que hay delitos más graves en los cuales se imponen penas inferiores. Por otra parte podemos ver como todas las conductas que se recogen en este apartado se castigan con la misma pena, punto con el que no estamos de acuerdo ya que consideramos que puede ser más peligroso fomentar, promover o incitar a la violencia, debido a que se podría dar el caso de llegar a una agresión física, que fomentar, promover o incitar a la discriminación o al odio, por lo que si se quiere castigar estas conductas debería de separarse y tener diferente pena de prisión, ya que nos planteamos la pregunta ¿qué sería incitar al odio? está todo demasiado confuso.

Por otra parte el artículo comienza hablando de: “*Quienes públicamente...*”, por lo que se ve muy claramente que cuando las conductas se realicen en el ámbito privado no serán castigadas, por lo que se sigue la línea establecida en la Decisión Marco de 2008 ya que ésta decía en su Artículo 1 que solo se castigarían las conductas que se lleven a cabo públicamente, por lo que en este aspecto si se va a cumplir la decisión no como en muchos otros preceptos que veremos más adelante.

Continuar diciendo que al analizar el artículo vemos que la redacción no es totalmente correcta ya que hay **preceptos que hablan de lo mismo**, por ejemplo cuando se dice motivos racistas y luego se habla de pertenencia a una raza o etnia a nuestro parecer entendemos que es lo mismo, también se distingue el antisemitismo y nosotros pensamos que se entiende que éste está embarcado en los otros preceptos, en contra de esta idea se han pronunciado en el grupo popular BUESO ZAERA argumentando que podría entenderse de forma separada debido a la importancia de determinadas razas en la historia. Además la redacción del artículo y palabras que forman parte de él, son un poco confusas porque **¿qué se entiende por fomentar, promover o incitar?**, el artículo no nos explica estas palabras en ningún apartado, por lo que resulta muy incierta su interpretación a la hora de aplicar o no el precepto, habrá que irse a otros lugares como por ejemplo al diccionario de la Real Academia Española para darnos cuenta que viendo y analizando las diferentes definiciones de las tres palabras se puede llegar a la conclusión que son casi sinónimos, por lo tanto, lo que el legislador está haciendo

es repetirse continuamente,¹⁶ por otra parte para poder entender que quiere decir el legislador cuando nos habla en el artículo 510 de “*fomentar ,promover o incitar, directa o indirectamente*”, nos centramos aquí en concretar que se entiende por **directamente o indirectamente** ya que en el párrafo anterior lo hicimos con el resto de palabras de la frase a analizar, nos remitimos para dar respuesta a esta incógnita al apartado de este texto donde explicamos que se entendía por el término provocación, lo que ocurre ahora es que el nuevo artículo 510 ha incluido el término de la incitación indirecta además de la incitación directa por lo que no solo se castigará cuando se incite directamente sino también cuando se haya echo indirectamente precepto con el cual no estamos de acuerdo porque ¿ cómo sabemos cuándo se está incitando indirectamente?, se entiende que se haría de esta manera cuando no se incita explícitamente, pero esta explicación tiene bastantes lagunas por lo que es muy difícil determinar ya que si no es directamente va a ser casi imposible poder saber cuándo se está o no incitando, por lo que no debería de haberse incluido nunca en el precepto aunque venga admitido en la **Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007** con relación al genocidio expuesta anteriormente.

A pesar de que el legislador eliminó el término provocación en la nueva redacción del artículo 510 para que se pudiera castigar tanto cuando se realizaba las conductas directamente como indirectamente, se llega a la conclusión de que lo que en realidad contiene este artículo es una forma diferente de provocación ya que solo queda claro cuando es incitación directa por lo que la indirecta no se va a poder averiguar en la mayoría de los casos.

Analizando los **móviles discriminatorios** podemos ver que con respecto al antiguo artículo 510 se añade el término “razones de género”, se entiende que habrá sido debido a la gran proliferación de doctrina y legislatura sobre violencia de género como por ejemplo la introducción en el estado Español de la Nueva Ley introducida en 2007, también se añade el término identidad sexual refiriéndose a los casos de transfobia, es decir, el rechazo hacia personas transexuales, se entiende que se hace debido a las presiones sociales para reconocer los mismos derechos a este tipo de personas, decir que estos móviles discriminatorios van a ser los mismos en todos los apartados del artículos por lo que no se volverán a repetir en los próximos apartados.

¹⁶ Del Rosal Blasco, “Delitos contra la Constitución, delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, p.1286.

Como bien hemos dicho anteriormente el hecho de modificar el antiguo artículo 510 fue entre otras cosas por la **necesidad de incorporar las recomendaciones** que contenía la Decisión Marco de 2008 y por las mismas de la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/ 2007, a pesar de los esfuerzos realizados esto no se va a cumplir ya que se va a sancionar en el artículo 510 más de lo que se pedía en un principio en las decisiones nombradas anteriormente, un ejemplo de esto lo podemos ver en el término hostilidad ya que éste no viene recogido en la Decisión Marco pero sin embargo si se introduce en el 510, también por otra parte en la Sentencia del Constitucional solo aparecía los términos incitar directamente o indirectamente y sin embargo en la nueva redacción del artículo aparecen los términos fomentar y promover. Como conclusión, entendemos que el derecho Penal se rige por el **principio de intervención mínima**, es decir, castigar lo que sea estrictamente necesario y lo que no lo sea dejarlo para otros Códigos menos graves, por lo que nos parece que castigar ciertas conductas no deberían de ser admisibles ya que se convierte en delito autónomo simples actos preparatorio, de acuerdo con esta opinión GARCÍA ÁLVAREZ refiriéndose al antiguo artículo 510 del Código Penal de 1995, opinión de esta autora la cual podemos aplicar a lo expuesto ¹⁷.

2.6.3. Producción, elaboración, posesión, distribución, o venta.

El artículo 510 del Código penal, en su apartado primero, letra b) castiga a:

“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...”

En primer lugar, **la pena** con la que va a castigarse este apartado es la misma que en el anterior, por lo que conductas que en un primer momento podemos pensar que son menos graves que las del primer apartado el legislador las equipara a las mismas ya que no rebaja la pena en ningún momento sino que la mantiene, opinamos que esto no debería de ser posible ya que estas conductas no deberían de castigarse, con esfuerzo y motivación por parte de los tribunales podríamos aceptar que se castigaran pero teniendo una pena que sea inferior, ya que solo sería comprensible que fuera la misma sanción en el caso en el que se entienda que este apartado es una forma expresa y precisa del apartado primero.

¹⁷ García Álvarez, *El derecho penal y la discriminación*, p.240.

Éste es muchos de los casos en los que se puede ver que **no se ha cumplido lo establecido** en la Decisión Marco de 2008 ya que en el apartado que estamos analizando se va a castigar mucho más que lo que la Decisión establecía, ésta exponía y recomendaba a los Estados regular el tema tratado de una determinada forma, es decir, que se castigaran las conductas descritas cuando se produjeran “*mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otro materiales*”¹⁸ y en el nuevo artículo 510 no es esto lo que se castiga sino que además se sanciona la producción, elaboración y posesión siempre y cuando se produzca el elemento subjetivo para poder castigarse, por lo que con la introducción de estas nuevas conductas hoy en día se sancionaría al librero que tuviera en su tienda literatura que según el legislador fuera capaz de dañar el bien jurídico, es decir, que se va a decidir si se sanciona viendo simplemente la idoneidad de esos escritos. Esto es totalmente ridículo, ya que una persona que se dedica a vender libros y que tenga literatura que a un determinado colectivo no le parezca correcta porque supuestamente incita al odio a la violencia o a la discriminación va a ser castigado simplemente por poseerlos aunque no comparta las ideas expuestas que hay impresas en ese libro que supuestamente tiene idoneidad para poder lesionar el bien jurídico protegido, compartiendo esta idea PORTILLA CONTRERAS ¹⁹

Como conclusión de este apartado podemos decir que parece que estemos en otro país o en otros tiempos donde la censura esté a la orden del día, que intentamos ser un país muy moderno y rejuvenecido para algunas cosas y para otras no se puede estar más anclado en el tiempo, y ya no es estar anclado en el tiempo es volver hacia atrás ¿Cómo puede ser que en el tema que nos concierne se castiguen más conductas en el año 2015 que en el Código penal de 1995?, No estamos hablando de delitos los cuales si necesitan una reforma sino que nos encontramos ante conductas que la mayoría de ellas pueden ampararse en derechos constitucionales y fundamentales, lo que se está haciendo con esto es volver a aquellos tiempos en los que las personas tenían miedo, se está creando miedo en la sociedad, miedo simplemente a expresar los sentimientos, miedo de tener que saber en todo momento lo que vas a estar vendiendo y de que trata el contenido íntegro de tus libros, miedo a la hora de escribir algo en las redes sociales lo cual es totalmente incomprensible, hay una inmensa inseguridad ya que los preceptos que se aplican a este apartado y si generalizamos a todo el artículo son tremendamente incomprensibles ya no solamente por la forma en la que se

¹⁸ Artículo 1 de la Decisión Marco de 2008.

¹⁹ Portilla Contreras, G (2015), “La represión penal del discurso del odio”, *Comentario a la reforma penal de 2015*, Pamplona, Aranzadi, p.27.

redacta y los términos tan contradictorios empleados, sino también por los significados de las conductas a castigar.

2.6.4. Negar, trivializar o enaltecer.

“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 de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos”

En la redacción del artículo 510 apartado primero letra c, podemos ver como se ha **derogado** el artículo 607.2 del antiguo Código Penal de 1995 ya que se añaden las conductas descritas anteriormente en él, además como podemos ver el nuevo apartado del artículo se adapta a las exigencias que la Decisión Marco de 2008 establecía en su artículo 1 apartado c en el cual se hablaba de castigar la apología pública, la negación y la trivialización flagrante de unos respectivos crímenes que establecieron determinados tribunales, al ver el artículo 510.1 en su apartado c) podemos observar que el término **apología** no está por ninguna parte, además utiliza el término trivializar gravemente en vez de trivialización flagrante como sugería la Decisión Marco, en primer lugar para poder analizar el por qué no aparece el término apología hay que ver la definición de ésta la cual nos la podemos encontrar en el **Artículo 18.2 del Código Penal** de 2015 y nos dice que :

“Es apología, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor...”

Por lo que viendo la definición expuesta, podemos ver que se considera que el término Apología está dentro del apartado c del artículo 510, ya que este nos habla de “públicamente nieguen”, por lo que analizando la definición de apología ésta se está refiriendo a enaltecer públicamente a los autores y al delito, a lo que se une la negación y la trivialización grave, a favor de esta idea DEL ROSAL BLASCO ²⁰, hay otras versiones del por qué no aparece en el artículo 510 el término apología por ejemplo PORTILLA CONTRERAS considera que no se nombra expresamente en el artículo el término apología debido a que ésta aparece regulada de

²⁰ Del Rosal Blasco, “Delitos contra la Constitución, delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, p.1290.

forma autónoma en el artículo 615 del Código Penal como delito internacional contra la comunidad²¹.

Con respecto a las demás partes del apartado decir que se repiten los mismos móviles discriminatorios de los anteriores, además las penas son las mismas que para el apartado a) y el b) por lo que mantenemos la misma opinión, como novedad tenemos que nombrar aquí un nuevo elemento subjetivo que nos habla de la “hostilidad” por lo que entendemos que debe darse para que sean punibles las conductas.

2.6.5. Lesionar la dignidad.

“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 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”

Entramos en el apartado segundo letra a) del artículo 510, aquí podemos ver cómo cambia la **pena de prisión** con respecto al apartado anterior ya que ahora es de mínimo seis meses y máximo dos años, además la multa va a ser de máximo doce meses y de mínimo seis, por lo que es inferior a la analizada en los apartados anteriores.

Tras analizar el párrafo detalladamente podemos ver como se distinguen dos conductas, en primer lugar nos habla de “acciones”, el cual sería un delito del tipo simple actividad, y en segundo lugar de “producir, elaborar, etc.,” podemos ver como los dos tipos los castiga con la misma pena de prisión, esto no debería de suceder ya que la segunda conducta se trata de un acto “pre preparatorio”, por lo que sería un delito de peligro abstracto y tendría que estar condenado con una pena menor que la primera conducta.

Por otra parte, se habla en el artículo de la finalidad que deben de cumplir las conductas descritas para que sean punibles, consiste en lesionar la **dignidad humana** precepto este último presente en mucha jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la cual se nos

²¹ Portilla Contreras, G (2015), “La represión penal del discurso del odio”, p.29.

argumenta que la dignidad humana conforma el ámbito interno en el que tiene que llevarse a cabo la actuación de los derechos fundamentales, por lo que no tiene cabida constitucional el ensalzamiento de los verdugos, ensalzando su imagen y razonando sus hechos cuando esto sirva solo y exclusivamente para humillar a las víctimas, también nos habla de que debido al pluralismo y a la pertenencia a un país democrático se impide al gobierno poder controlar las ideas que las personas exponen públicamente, es decir la injerencia de éste en casos que no son necesarios, por lo que en un principio la mera expresión de las ideas está protegido por los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución Española, pero argumenta el Tribunal que si estas ideas rebasan los derechos y lesionan la dignidad humana sí serán castigadas, además, odiar y despreciar a un conjunto de personas por su pertenencia a un grupo o a una etnia no es compatible con respetar el término dignidad humana, por lo que este concepto será lesionado cuando no se respete y se desprecie en general a todos los miembros de un pueblo o raza²², también podríamos nombrar aquí a la **Sentencia del Tribunal Constitucional, 214/1991 de 11 de Noviembre** ya que pensamos que su fallo fue una importante precedente para establecer el apartado del artículo que estamos analizando ya que distingue entre lo que serían simplemente informaciones amparadas por los derechos constitucionales, y las que por el contrario son vejatorias hacia un colectivo.

Como conclusión decir que con respecto a los códigos anteriores, las **conductas** que supondrían lesionar la dignidad humana han aumentado ya que se habla de humillación, acciones de menosprecio o bien de descrédito, se entiende que al llevar a cabo esas conductas se produce el choque con otros artículos del código penal que castiguen conductas iguales o parecidas con respecto a la dignidad, por lo que surgiría un concurso de normas el cual se resolvería considerando que sería la norma más específica la del artículo 510 ya que además de proteger el honor también protege la dignidad.

2.6.6. Enaltecer o justificar.

“Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo una parte de los mismos,....o quienes hayan participado en su ejecución. Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupo”.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional, 235/2007, de 7 de Noviembre, F.J 4 y 5.

Nos encontramos ante el apartado segundo letra b) del artículo 510, **la pena** es la misma que ya hemos analizado, tras su lectura pensamos que este apartado del artículo conlleva a confusión ya que se puede llegar a entender que el legislador castiga lo mismo que en el primero letra c) del mismo artículo, sin embargo analizándolo más cuidadosamente podemos comprobar que esto no es así ya que ambos cuentan con unas determinadas características entre ellas varias diferencias y similitudes que expondremos a continuación:

En primer lugar el apartado primero letra c) nos habla de **delitos** de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra presentes en la Corte Penal internacional, sin embargo el apartado que estamos analizando no nombra éstos delitos por lo que entendemos que nos habla de delitos discriminatorios, es decir, de todos menos de los que se recogen en el primer apartado. Este tema conlleva bastante polémica ya que no se respeta la famosa Decisión Marco de 2008, debido a que ésta establecía perseguir simplemente los que sí recoge el apartado primero, por lo que consideramos que debido a esto este apartado es totalmente inconstitucional.

En segundo lugar pasaremos a analizar las **conductas** de ambos apartados, en el primero de ellos se habla de enaltecer junto a las demás conductas, y en el segundo se habla tanto de enaltecer como de justificar los delitos discriminatorios, por lo que aunque parezca sorprendente simplemente con el hecho de enaltecer los delitos ya se castiga la conducta es decir no se va a requerir de ningún elemento subjetivo adicional, por lo que debido a esto nos surge una duda ya que en el apartado primero letra c) simplemente se habla de enaltecer y no de justificar como por el contrario si se hace en este segundo apartado letra b), por lo que en los casos en los que se van a justificar delitos recogidos en el primer apartado como son el genocidio, de guerra, entre otros, los cuales en un primer momento hemos visto que no entrarían dentro de este apartado segundo ya que los recoge el primero, ¿Entrarían dentro de este apartado segundo letra b) ?, Pensamos que sí, ya que éste nos habla de justificar y el primero no, a favor de esta idea DEL ROSAL BLASCO ²³.

En tercer lugar, el primer apartado nos habla de que se lleve a cabo públicamente, y en el segundo que sea por cualquier medio que conlleve difusión pública, por lo que aunque estén redactadas de diferentes formas se considera que estas dos expresiones son idénticas con respecto al contenido que conllevan.

²³ Del Rosal Blasco, “Delitos contra la Constitución, delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, p.1292.

Como último precepto para hablar de este apartado, nos encontramos al final de éste con un **agravante**, ya que se expone que la pena de prisión aumentará de seis meses a un año como mínimo y de dos años a cuatro además del aumento de la multa si con la realización de las conductas se promueva o también se favorezca unas series de circunstancias como por ejemplo la hostilidad o violencia entre otras recogidas en el apartado, lo que ha hecho aquí el legislador es tener que introducir en algún lugar lo establecido por la decisión Marco de 2008 con respecto a la incitación indirecta ,ya que en las demás conductas descritas en este apartado segundo b) no se requería ningún elemento que fuera adicional.

2.6.7. Agravantes del tipo, medidas y personas jurídicas.

Nos encontramos ante dos agravantes propiamente dichos en el artículo 510, el apartado tercero y el apartado cuarto, en primer lugar analizaremos el tercero el cual nos dice que:

“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”.

Pensamos que debido al auge de las nuevas tecnologías y redes sociales la información se propaga mucho más rápidamente que en otros tiempos en los que no existían, por lo que pensamos que debido a esto el legislador ha querido introducir este **agravante en el punto 3 del artículo 510** para poder controlar mejor el medio en el que tenga lugar el delito, la introducción de este agravante nos parece un poco chocante ya que en todos los apartados (menos en el b. del apartado primero y en el a. del apartado segundo) se exige la publicidad para que el tipo sea punible, por lo que se piensa que no se podría valorar dos veces esa misma circunstancia por lo que deducimos que sería de aplicación este agravante para los apartados en los que no se nombre explícitamente el término. La pena aumentará en su mitad superior con respecto a los tipos básico del delito, el legislador considera que por el hecho de que se cometan públicamente van a llegar a un mayor número de personas por lo que más gente va a tener conocimiento de lo que el sujeto activo está realizando y posiblemente sea un mayor número de personas las que puedan sentirse atraídas y cometer otro delito de tipo similar o que se llegue incluso a la violencia incitados por la idea de otra persona, por lo que se piensa que lo que el legislador intenta proteger es que no se cometan más delitos de este tipo por el simple hecho de que estas personas sean manipuladas por las otras que lo han estado haciendo, en nuestra opinión no compartimos que esto sea así ya que cada persona tiene sus ideas y pensamos que por el hecho de que una determinada persona ponga en su

Facebook “matemos a los catalanes”, otra persona que no tenga ni esas ideas ni esas ideologías no se va a dejar manipular y cometer ese delito, si una persona tiene una idea la seguirá hasta el final pero no pensamos que se cree de la nada un pensamiento que no estaba en su mente por el simple hecho de ver este tipo de frases colgadas en el muro de Facebook de otra persona.

En el artículo 510.4, nos encontramos con otro agravante el cual nos habla de “*alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo*”, aquí podemos ver una cierta afinidad con el artículo 170.2 perteneciente al terrorismo ya que ambos se refieren a la inseguridad y el temor que éstos delitos podrían provocar en la sociedad, o más bien y como nos dice el artículo, en los grupos vulnerables que se sientan atacados, se entiende entonces que lo que el legislador busca proteger es la eliminación de un miedo generalizado en toda la población , por poner un ejemplo todos sabemos lo que ocurre en todos los medios de comunicación y sobre todo en la televisión cuando tiene lugar un atentado terrorista, nos bombardean y nunca mejor dicho de información referida a ese tema y cada vez la gente es más sensible a esto ya que juegan con nuestros sentimientos emitiendo en horarios infantiles imágenes muy duras, con esto lo que se está haciendo es infundir el miedo en la población, por lo que pensamos que lo que se pretende con este agravante es que no se produzca estos sentimientos en las personas con respecto a delitos en temas de odio descritos en el artículo 510, esta agravante aumenta la pena en su mitad superior e incluso la superior en grado.

En el **artículo 510.5**, se establece un tipo común para todos los apartados de tipo básico del artículo, se habla de inhabilitar, “*inhabilitación especial para profesión u oficios educativos, en ámbitos docente, deportivo y de tiempo libre*”, la duración de ésta inhabilitación, estará comprendida entre tres y diez años, es decir, se le añade a la pena de prisión que obtengas en la sentencia los años dichos anteriormente, a la hora de decidir si van a ser 3, 4 o 7 años se tendrá en cuenta lo grave que es el delito, cuántos de ellos se han cometido, y las circunstancias en las que éste ocurrió, pensamos que con este artículo estamos atentando totalmente contra el derecho constitucional a la libertad de expresión ya que con esto lo que está consiguiendo el legislador es dejar callada a esa determinada persona, ya que está “amenazado” de que si habla y expresa su opinión, puede incluso a llegar a perder su trabajo, es decir, lo van a inhabilitar en el caso de que su profesión verse sobre algunos de los tipos de los que habla el artículo como profesores, monitores de tiempo libre, etc.

Pasamos ahora a analizar el artículo **510.6**, en el cual se establece que el Juez debe ordenar la “*destrucción, borrado o inutilización*” del documento o soporte en el cual se encuentre la información que ha provocado el delito, en el caso de que sea en Internet también tienen que retirarse de la plataforma en la que se encuentre colgado, pensamos que esto no debería de ser así ya que todo el mundo tiene derecho a expresarse y dar su opinión por lo que con los comportamientos que tiene en legislador parece que estemos en otros tiempos donde la censura estaba a la orden del día. Por último decir que el artículo **510 bis** nos habla de las personas jurídicas, es decir, cuando éstas sean sujetos pasivos del delito, se establece para ellas una multa de como máximo dos años y como mínimo cinco años.

3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.

Desde siempre se ha considerado a la libertad de expresión como un pilar fundamental de la sociedad para que esta última pueda expresar sus ideas y valoraciones sin tener ningún tipo de problema y mucho menos de repercusión penal, decir lo que se piensa donde y cuando se quiera es muy importante para todos los individuos debido a que el poder expresar sus ideas supone una gran auto realización que podríamos relacionar con el último escalón de la pirámide de las necesidades de Maslow, a pesar de todo esto en muchos ordenamientos han surgido problemas con respecto a la libertad de expresión y su manera de regularse ya que choca con otros intereses económicos, políticos o sociales, a continuación veremos cómo se regula en la legislación española y su relación y repercusión con respecto al discurso del odio.

3.1. Consideraciones generales. Regulación Española.

Cuando hablamos de libertad de expresión ésta nunca viene sola ya que tiene intrínseco diferentes derechos constitucionales como pueden ser la libertad ideológica y de asociación entre otras, existen numerosas fuentes donde se encuentra regulada la libertad de expresión, para comenzar hablaremos de la **Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948** aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la cual se establecieron alrededor de treinta artículos para conseguir intentar mantener la paz entre los Estados miembros en relación con el tema que estamos abordando, concretamente es en el artículo 19 en el que se habla de la libertad de expresión y de opinión, al igual que en el mismo número de artículo pero un poco más tarde en el tiempo esta vez en el **Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966**, el cual nos dice que :”*Toda persona*

tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección “, con estos textos y basándonos en los artículos que regulan el tema pensamos que lo que se intenta proteger es que no existan obstáculos para que todos los ciudadanos puedan dar rienda suelta a su libertad de expresión tema el cual bajo nuestra opinión se contradice con el hecho de sancionar el discurso del odio. El derecho humano a la libertad de expresión le corresponda a cualquier persona sea de la raza o el sexo que sea, es decir, no pertenece solo y exclusivamente a un conjunto determinado de personas, por otro lado el artículo se refiere a la protección de diferentes libertades de expresión como la artística, la científica, la política etc.

Para poder hacer un análisis más en profundidad sobre la libertad de expresión abordaremos diferentes cuestiones, en primer lugar decir que ésta se divide en dos **tipos**, la libertad **interna** la cual es la que tenemos al pensar y está en nuestra cabeza y en nuestros pensamientos y además se pone de manifiesto que existe ya que está protegida constitucionalmente por el derecho a la libertad de pensamiento, y por otro lado la **externa** la cual existe cuando una persona muestra al exterior lo que opina y expresa su opinión en un ámbito externo, a favor de esto STUART MILL²⁴, por otra parte podemos hacer otra diferenciación la cual veremos analizando el **artículo 20.1 de la Constitución** Española, texto en el cual se establecieron las bases y la constancia para proteger de una vez por todas este derecho constitucional, este artículo nos dice que “*Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica c) A la libertad de cátedra, d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*”, viendo y analizando su contenido podemos ver como por un lado se encuentra el sentido amplio de la libertad de expresión que estaría formado por todas las libertades que se protegen en la redacción del artículo, por el contrario el sentido estricto sería solo y exclusivamente cuando hablamos de ideas y opiniones, es decir, la letra a) expuesta anteriormente²⁵.

Pasaremos ahora a hablar de la **libertad de expresión con respecto a la de información**, son muchas las sentencias en las cuales se diferencian por un lado los pensamientos, opiniones e

²⁴ Mill, J.S. (1993), *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, P.68.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 1989/51, de 22 de Febrero, FJ 3.

ideas llamados también juicios de valor los cuales pertenecerían a la libertad de expresión, y por otra parte noticias y datos los cuales formarían parte de la libertad de información, habiendo hecho esta diferenciación nos damos cuenta que es una clasificación muy importante ya que los juicios de valor no tienen por qué ser demostrables para poder entrar dentro del ámbito protegido por la libertad de expresión, por el contrario las noticias sí, ya que se exige prueba, veracidad e interés público.²⁶

Para continuar vamos a hablar de los **límites a la libertad de expresión**, como todos sabemos no es un derecho absoluto ya que poder gozar de este derecho conlleva también tener que cumplir una serie de deberes y obligaciones, además pueden surgir situaciones en las que el derecho quede restringido y limitado. Podemos ver como el pacto internacional de derechos civiles y políticos nombra una serie de **características que tienen que tener las restricciones** aplicadas a la libertad de expresión para que éstas pueda ser válidas, en primer lugar nos habla de que tienen que encontrarse reguladas en la Ley pero no en cualquier norma sino en una que sea totalmente transparente y que haya sido regulada y establecida sin ningún tipo de discriminación, en segundo lugar, que sean necesarias, y en tercer y último lugar que sean proporcionadas además de que se establezcan con el objetivo de garantizar el respeto a las demás personas, proteger la seguridad de todo el país, al igual que la salud pública,²⁷ también podemos encontrar limitaciones a la libertad de expresión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, las **condiciones** que establece para que nuestro derecho analizado quede restringido serían entre otras: que su ejercicio pudiera poner en peligro la integridad del territorio, que con esta limitación se pudiera prevenir posibles delitos, que se pudiera eliminar una posible difusión de informaciones privadas y por último poder conservar otros derechos con los que pudiera haber conflicto²⁸, es este último punto el cual pasaremos a analizar más tarde, es decir, el posible “choque” de intereses entre un derecho y el derecho a la libertad de expresión.

Nos centraremos ahora en el derecho nacional, y es en el artículo **20.4 de la Constitución Española** donde podemos ver los límites propios que el Estado Español establece a la libertad de expresión, *“límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”*.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2011, de 11 de abril, FJ.41.

²⁷ Artículo 19.3 del pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966.

²⁸ Artículo 10.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

Por otra parte, se nos proporciona una serie de **características para que el derecho a la libertad de expresión prevalezca ante los demás derechos**, se exige que no exista animus injuriandi, es decir, que no haya intención de herir y hacer daño, también que haya una vinculación entre la opinión que es ofensiva y el hecho veraz. Centrándonos en el derecho al honor el cual está regulado en el **artículo 18 de la Constitución Española**, el Tribunal Constitucional es el que en estos momentos tiene la competencia en elegir qué derecho prevalece, es decir, la ponderación de ambos, en palabras del TC el honor es *“un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”*²⁹, nos encontramos de acuerdo con las palabras con las que el Tribunal define el honor ya que hay que tener presente la época en la que nos encontramos para poder definirlo y delimitarlo correctamente ya que no sería lo mismo el término explicado y definido en la época franquista, que actualmente debido entre otros a los diferentes cambios sociales, políticos y económicos de unos años y de otros por lo que no se podría entender de la misma forma, los sujetos protegidos por el derecho al honor serían tanto las personas físicas individuales como instituciones públicas, ya que el tribunal constitucional consideró a éstas últimas como sujetos protegidos, además nombra como titulares a *“grupos humanos sin personalidad jurídica pero con una neta y consistente personalidad por cualquier otro rasgo dominante de su estructura y cohesión, como el histórico, el sociológico, el étnico o el religioso”*³⁰, es aquí donde podemos ver nuestro tema a analizar el discurso del odio. Con lo que respecta al animus injuriandi del derecho al honor, éste no es relevante para el tribunal ya que si las manifestaciones que se hacen son importantes para poder hacer llegar la información al público correctamente, no se consideran que estén incumpliendo el derecho al Honor, por lo que como podemos ver **prevalece la libertad de expresión ante el derecho al honor**, otra cosa sería que las informaciones fueran vejatorias y que contengan un mensaje discriminatorio, en este caso como hemos podido ver no estaría incluido en el ámbito posible de la libertad de expresión, por lo que prevalecería el derecho al honor.

3.2. Relación entre libertad de expresión y discurso del odio.

Consideramos al discurso del odio como un límite a la libertad de expresión ya que el primero es consecuencia de una utilización no adecuada del derecho fundamental por lo que éstos dos están totalmente relacionados, los tribunales exponen sus opiniones sobre el tema por un lado el Tribunal Constitucional ha manifestado al igual que el Tribunal Europeo de derechos

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, 2002/52 de 25 de Febrero, FJ.5.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, 1995/176 de 11 de diciembre,

humanos que la libertad de expresión prolonga su ámbito para las palabras que sean ofensivas y que no son las más correctas vistas desde un punto de respeto, es decir, que en este derecho fundamental no solo se recoge los pensamientos que hoy en día estarían bien vistos por todo el mundo sino las que pudieran parecer o parecieran impopulares, aquellas que ponen nerviosas al Estado o a una gran parte de la población ya que debido a que estamos en una sociedad pluralizada y de diferentes formas de pensamiento no sería justo aceptar unas ideas por el hecho de ser políticamente correctas y rechazar otras por el motivo contrario, además los tribunales incluso llegan a decir que se van a proteger las ideas que a priori pueden resultar muy repulsivas.³¹

3.3. Problemática actual existente. ¿Tenemos libertad de expresión en las redes sociales?

Nos encontramos ante una sociedad totalmente globalizada y conectada en todo momento con personas de otras ciudades e incluso de diferentes países muy lejanos, a modo de ejemplo si ocurre un acontecimiento relevante en china no hace falta esperar a los telediarios para poder recibir esa información sino que con un simple clic en Facebook te aparecerán las noticias actualizadas de todo el mundo en tan solo un instante, por lo que estamos más conectados que nunca pero a la vez más desconectados del resto de personas que están a nuestro lado debido a la gran distracción que nos producen las redes sociales, el gran cambio que Internet y las nuevas tecnologías han producido en nuestra sociedad se puede ver muy fácilmente en las épocas navideñas ya que los niños van a pedir un dispositivo móvil en vez de un coche teledirigido o cualquier juego de mesa con el cual podrían jugar y compartir diversión con el resto de familia como se hacía en épocas pasadas, además hoy en día el acceso a Internet es demasiado fácil ya sea porque la mayoría de los hogares pertenecientes a países desarrollados cuentan con conexión a Internet o también por la existencia de cibercafés o lugares con wifi de libre acceso disponibles para todos los públicos, a priori todo lo dicho anteriormente puede tener sus ventajas y desventajas, pero ¿Hasta qué punto eres responsable de lo que dices y compartes en las redes sociales? ¿Dónde estaría el límite para poder dar una opinión en cualquier foro de Internet? Intentaremos dar respuesta a estas preguntas.

Nos centraremos en redes sociales como Facebook y Twitter ya que son las más famosas y conocidas por los cibernautas debido a que puedes compartir información y escribir tu opinión de una manera fácil, rápida, sencilla y en principio de una forma anónima a través de un Nick con un nombre cualquiera que puede corresponder o no con el real, además de que se

³¹ Sentencia del tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2003/81 de 4 de diciembre (caso günduz) FJ.81.

podrá hacer llegar esa información a un gran número de personas en tan solo unos segundos, aquí está el problema, lo que preocupa en este tema no es tanto la gente que pueda escribir determinadas palabras, sino la cantidad de gente que va a recibir esa información, centrándonos en el tema que nos concierne es decir el delito incluido en el artículo 510 el famoso “hate speech “, el legislador se preocupa por el gran número de personas que pueden llegar a recibir ese discurso de odio y que además incluso puedan llegar a tener una conducta violenta debido a la información recibida, se entiende que debido a esto se produjo la modificación del antiguo artículo 510 y se creó el nuevo artículo con la reforma de 2015, como hemos podido ver en un apartado anterior el nuevo artículo 510 incluye un agravante en el punto tercero para los casos en los que este discurso del odio se haga a través de redes sociales o internet ya que cada vez son más estos casos, no hay semana o mes que entremos en nuestro perfil de Facebook y no encontremos una entrada referida al delito analizado, una noticia del periódico el economista afirmó que en el año 2016 han aumentado un 147% los delitos de odio a través de las redes sociales dato más que alarmante y el cual nos hace plantearnos si realmente ocurre el delito o simplemente intentan entretenernos en temas de este tipo para hacer que no nos paremos a pensar en los asuntos que realmente afectan al país actualmente.

Un ejemplo de gran repercusión en Twitter fue el atentado producido a Charlie Hebdo, esta revista llevaba un tiempo realizando una serie de publicaciones con caricaturas de Mahoma, por lo que una mañana del mes de Enero en el año 2015, un grupo de terroristas armados entraron a la sede de la revista y asesinaron a 12 personas, debido a esto la red social Twitter se inundó de contenido referido a este atentado y de tuits referentes al Islam en forma de Islamofobia, se empezaron a analizar más de 15.000 tuits para poder saber si eran o no constitutivos de delitos de odio, tras un inmenso trabajo se llegó a la conclusión de que habían unos 2.000 que si podían clasificarse como tal ³², ¿pero en realidad cuántos de éstos tuits se transformarán realmente en violencia? no contamos con los datos concretos pero a nuestro parecer no demasiados, si lo que se intenta es que no se llegue a ese contacto físico y creemos que no se produce en la mayoría de ellos, ¿Por qué castigar éstas conducta?. Son muchas las sentencias que tratan el delito de odio, algunas de ellas absuelven pero muchas otras sancionan , lo que sí está claro es que en la mayoría de ellas los tribunales se basan en la

³² Miró LLinares, F. (2016),”Taxonomía de la comunicación violenta y el discurso del odio en Internet”, *Ciberdelincuencia y Cibervictimización*, nº22, pp.5-9.

libertad de expresión para castigar o no, por ejemplo en la **sentencia número 25/2017 de 15 de Marzo del juzgado de instrucción de Barcelona** la cual trata sobre un chico que colgó en su cuenta de internet en 2011 unas manifestaciones diciendo entre otras cosas *“que poca mierda veo en Twitter para haberse estrellado un avión de catalanes”* además de más manifestaciones con contenido xenófobo, a éste se le castigó por un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución perteneciente al artículo 510 del Código Penal de 1995, como conclusión podemos ver como no tenemos libertad de expresión en las redes sociales ya que con el hecho de hacer una publicación con carácter homóforo o xenóforo entre otros se va a analizar ese contenido y posiblemente los tribunales consideren que va a incitar a la discriminación, violencia o hostilidad, en nuestra opinión ya se habló de este tema en el apartado del agravante que iba referido a las redes sociales, por otra parte entendemos que deban de haber conductas sancionable ya que no todo se puede permitir por lo que habrá publicaciones que quizás si puedan ser constitutivas de delito, pero como vamos a poder ver en la jurisprudencia a analizar en el último punto van a existir muchas otras las cuales no pueden ser sancionables ya que bajo nuestro punto de vista estarían amparadas por la libertad de expresión, la conclusión es que lo que se está haciendo con esto es no dejar expresar las opiniones que ciertas personas sienten ya que el legislador está reprimiendo por el hecho de castigar determinadas conductas que no deberían de ser sancionadas.

3.4. El discurso político en relación con la libertad de expresión. Democracia no militante.

Como hemos dicho anteriormente la libertad de expresión no viene sola ya que engloba a muchos derechos como por ejemplo la libertad ideológica la cual vemos diariamente en los continuos discursos políticos que llevan a cabo los posibles candidatos a gobiernos democráticos de un país determinado en plena campaña electoral, aquí muchos de ellos hablan de forma despectiva sobre los demás candidatos y además exponen sus programas políticos en los cuales mostrarán su opinión sobre diferentes temas, muchos de ellos controvertidos, con los que no todo el mundo estarán de acuerdo ya sea debido a que no comparten sus ideas o simplemente por las maneras o formas en las que se van a llevar a cabo. Todo esto puede provocar que se especule un posible delito de odio es más, no solamente debe de existir una campaña electoral para que pueda haber un posible delito a causa de las manifestaciones, sino que en cualquier aparición en medios públicos ya sea televisión o radio,

o con cualquier nueva norma o medida que los gobiernos introduzcan, puede derivar a controversias en los temas de delitos de odio que estamos analizando ya que son muchas las sentencias en las cuales se aborda este tema, iremos abordando todos estos temas en este nuevo apartado. En palabras de ALCÁCER GUIRAO “ *es fundamental, en una sociedad democrática, defender el libre juego del debate político y conceder la mayor importancia a la libertad de expresión en el contexto del debate político sin que se puede restringir el discurso político sin la existencia de razones imperiosas*”³³, todo esto fue dicho por el tribunal Europeo de Derechos humanos en la sentencia que veremos a continuación, por lo que como podemos ver analizando estas palabras la libertad del discurso político va a estar protegida por la libertad de expresión, ahora bien, no será así en todos los casos.

Contamos con muchas sentencias, unas más famosas que otras, por un lado analizaremos la **sentencia del asunto Feret, de 16 de Julio de 2009** perteneciente al tribunal Europeo de Derechos Humanos en la cual se investiga si una serie de declaraciones realizadas por diputado Belga contra los inmigrantes incitaban o no al odio, se llegó a la conclusión con 4 votos contra 3 que el castigo al diputado, es decir, haberlo condenado por un delito de odio por parte de los tribunales de Bélgica, no vulneraba el artículo 10 del convenio de derechos humanos ya que sus declaraciones habían sido discriminatorias e incitaban al odio por lo que estos comportamientos no estaban amparados por la libertad de expresión la cual estaba presente en el artículo 10 del Convenio dicho anteriormente, por otro lado tenemos sentencias absolutorias en el ámbito estatal con respecto a temas políticos una de ellas sería la perteneciente al **Tribunal Supremo sala de lo Penal sección 1 de 11 de Abril de 2013**, para concretar más se refiere a un auto, el tema versa sobre un ministro al cual se le acusó de un delito del 510 por haber hecho unas declaraciones referidas a los mendigos de una determinada ciudad, entre otras frases nos dice que deberían desaparecer de las calles para siempre, en esta ocasión no se le condena y se argumenta que sus declaraciones se encuentran en el ámbito de la libertad de expresión decisión la cual compartimos ya que muchas de las declaraciones que hace son totalmente ciertas, por lo que lo único que hace es informar y dar su valoración acerca de esa situación que nos encontramos hoy en día en la mayoría de las ciudades españolas y que no es agradable para nadie.

Viendo estas dos sentencias podemos intuir una pequeña aproximación de las líneas jurisprudenciales que van a ir siguiendo los diferentes tribunales a lo largo del tiempo, como

³³ Alcacer, Guirao, R. (2012),”Discurso del odio y discurso político” *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, p.6.Disponible online: <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-02.pdf>

podemos ver el ámbito internacional en manos del TEDH difiere con el estatal ya que en nuestro sistema no contamos con una “**democracia militante**”, es decir “*un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar a la Constitución*”³⁴, la diferencia irradia en que los tribunales españoles en un principio van a ser algo más permisivos con temas de política y discurso del odio debido a que se van a resguardar en que forman parte de la expresión política donde si se van a poder realizar exageraciones y provocaciones en las palabras que se digan, recordemos también aquí las manifestaciones que realizó Otegui contra el Rey las cuales también quedaron impunes, a pesar de esto no pensemos que se podrán realizar todas las opiniones por parte de políticos que se quieran, es decir, no todo vale ya que como hemos visto las palabras que realmente demuestren que incitan al odio, violencia o discriminación sí serán condenadas por los tribunales ya que se ha establecido a la dignidad humana como límite para ello, por lo que visto todo lo anterior se puede llegar a varias **conclusiones**:

La primera de ellas, la preferencia que el Tribunal Constitucional y los demás tribunales españoles le dan a la llamada expresión política, la segunda sería decir que por un lado contamos con la mera propagación de ideologías que no son acordes al texto Español por excelencia, es decir, la Constitución pero que hay que respetarlas y por otro lado manifestaciones que hacen daño a terceros que si serán sancionadas (en esta segunda conclusión es donde podemos ver que estamos en una democracia que no es militante), la tercera y última sería los límites que los tribunales atribuyen a la libertad de expresión refiriéndonos al discurso político, es decir ¿Qué sería discurso político y que discurso del odio?, como contestación a esta pregunta decir que sería delito de odio y por tanto fuera del ámbito de expresión política las manifestaciones que cuenten con amenazas, intimidaciones, las que tengan intención de menospreciar o también discriminar, entre otras.³⁵

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2003 de 12 de Marzo, FJ 7.

³⁵ Alcácer, “Discurso del odio y discurso político”, p.13-15.

4. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA.

4.1. Tribunales nacionales, grupos más vulnerables en relación al artículo 510 Código Penal.

Hablaremos a continuación de la jurisprudencia a nivel nacional centrándonos en sentencias de tribunales Españoles, en primer lugar profundizaremos en la Xenofobia y más tarde hablaremos de la introducción del nuevo precepto “razones de género” como motivo discriminatorio presente en el artículo 510.

4.1.1. Especial referencia a la Xenofobia.

A la hora de ir analizando sentencias podemos ver como muchos de los temas sobre los que versan es el odio hacia los extranjeros. Dentro del término xenofobia encontramos al racismo como una subespecie de éste ya que la raza cuenta con unas **características** intrínsecas y propias, algunas de ellas serían: la raza se adquiere socialmente, el concepto de las diferentes raza va a depender de la época en la que nos encontremos por lo que va a ser la sociedad la que lo va a elegir además van a influir mucho las características tanto físicas como culturales del lugar en el que se encuentre para delimitar correctamente la raza.³⁶.

Una de las sentencias que más nos ha llamado la atención con respecto a este tema sería la de la **Audiencia provincial de Santa Cruz de Tenerife de 7 de Marzo de 2014** la cual trata sobre un chico que realizó unos poemas con contenido xenófobo y los mandó a publicar en un periódico, el poema cuyo nombre era “décimas” trataba sobre las personas de raza negra que venían desde África hasta Canarias y exponía varios motivos de por qué tendríamos que echarlos del país y no dejar que vinieran, por ejemplo en una de sus frases decía “*De moros ya tenemos una jartera*”, la audiencia lo condenó por un delito del artículo 510 del código Penal de 1995 aludiendo que sus manifestaciones excedían de los límites de la libertad de expresión y lesionaban la dignidad humana de este grupo de inmigrantes que llegó a Canarias, no estamos de acuerdo con este fallo ya que no pensamos que con el hecho de haber realizado un poema el cual puede estar mal visto desde el ámbito del respeto éste vaya a hacer que se discrimine a todos los integrantes de esa raza o que se vaya a usar la violencia contra este colectivo ya que no sería lógico ni razonable, además pensamos que el chico debería de estar amparado en el derecho a la libertad de expresión ya que sus palabras cumplen con los requisitos que ésta requiere como podría ser la libertad de difundir y propagar tus opiniones

³⁶ Landa, *La intervención penal*, p.53

como podemos ver muy claramente **en el pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966** explicado anteriormente en el apartado de la libertad de expresión.

Otras de las sentencia a analizar en la cual encontramos temas de xenofobia sería la del **Juzgado de lo penal nº26 de Barcelona de 5 de Noviembre de 2015**, nos habla de una pareja la cual crearon una emisora de radio y un blog en internet todos ellos destinados a difundir canciones de género RAC con contenido en contra de los judíos, gitanos e inmigrantes entre otros, además realizaban manifestaciones enalteciendo la supremacía de la raza aria por lo que haciendo un paréntesis podemos pensar que uno de los motivos por el cual se llegan a realizar unas determinadas declaraciones en contra de una raza específica sería el ímpetu de mantener la raza pura, es decir, lo que se conoce como raza aria al igual que Hitler quería mantener la raza Alemana, pero en ningún momento con intención por parte de los sujetos de esta sentencia de querer provocar a la violencia o al odio. Centrándonos en el contenido de las canciones contenían expresiones entre otras que decían “*muerte al islam*”, el juzgado condenó por un delito del artículo 510 del Código Penal de 1995 al igual que en la sentencia analizada anteriormente, por lo que bajo nuestra opinión esta pareja no tenía que haber sido condenada ya que pensamos que por el hecho de realizar y difundir una serie de canciones, las cuales analizando el contenido podemos ver que no parece que pueda provocar a la violencia ya que utilizan palabras que enlazando unas con otras crean poesía, estamos de acuerdo en que son canciones satíricas, burlescas o desagradables pero al fin y al cabo son canciones, en palabras del Tribunal Constitucional esto está permitido como hemos dicho en más de una ocasión en este presente trabajo, por lo que por el simple hecho de estar publicadas unas canciones con ese tipo de contenido no va a hacer que las demás personas sientan ese rechazo hacia los colectivos que se está hablando en las canciones ya que simplemente están dando una visión diferente.

Por último contamos con la **Sentencia del Juzgado de lo Penal número 1 de Barcelona de 19 de enero de 2016** en la que un hombre golpea en un vagón de metro a un ciudadano chino y que más tarde cuelga en Twitter comentarios xenófobos y racistas sobre el acontecimiento ocurrido, al igual que en las dos sentencias anteriores se dicta que es culpable y se le condena con el Código de 1995.

4.1.2. Especial referencia al género femenino.

Como hemos dicho anteriormente la inclusión del término “**por razones de género**” refiriéndose a los móviles discriminatorios presentes en el artículo 510 del nuevo código

penal de 2105 ha supuesto una gran novedad ya que no estaba incluido en el de 1995, además el nuevo artículo 22.4 también va a recoger este precepto con respecto a las causas que van a agravar todos los delitos. Analizando la exposición de motivos de la LO 1/2015 podemos ver como esta última considera al nuevo móvil discriminatorio con presencia de una sustantividad propia, es decir, “prima facie”. En un primer momento podríamos pensar que el nuevo motivo ya estaba incluido en el anterior código con el término “sexo” que si estaba presente en el anterior artículo pero basándonos de nuevo en los **motivos de la nueva Ley** ésta nos hace una distinción entre sexo y género ya que nos dice que éste último consiste en “*los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombre*” y que además “*puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo*” a favor de esto la autora ROIG TORRES ³⁷.

Podemos pensar que la incorporación de este nuevo precepto puede ser debido entre otras cosas para poder eliminar la visión actual de la sociedad ya que se podría entender que nos encontramos ante un país a veces machista con respecto a determinados temas que provienen de concretas costumbres sociales como podría ser por ejemplo el patriarcado en las familias el cual no ha desaparecido por completo en la etnia gitana, la realización de las tareas domésticas por parte de la mujer aunque cada vez más haya una mayor incorporación del hombre, y el pensamiento de que determinadas conductas y temas deben ser tratados familiarmente y que no salgan al exterior como por ejemplo la violencia de género, a nuestro parecer esta posición es un poco extremista y no pensamos que por el hecho de los comportamientos que hemos dicho se vaya a producir la violencia de género. Se podría llegar a la conclusión de que el hecho de introducir este nuevo término pretende la eliminación de las conductas sexistas para poder criminalizar éstas últimas, pero como todo sabemos es en otras épocas donde se podría ver con mayor claridad mensajes de contenido sexista en anuncios de televisión, prensa radio, etc. A día de hoy no están tan explícitamente debido a la prohibiciones que se incluyen **en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual**, pero de una forma u otra aún queda la sombra de esa publicidad sexista. ³⁸.

³⁷ Roig Torres, M. (2015), “Los delitos de racismo y discriminación” Director González Cussac en Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, Tirant Lo Blanch, p.1256.

³⁸ Gómez Martín, V. (2016), “Incitación al odio y género algunas reflexiones sobre el nuevo artículo 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, pp.19-25. Disponible on line: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-20.pdf>

A pesar de que la palabra género engloba tanto a hombres como mujeres nos referiremos a determinadas sentencias que versan sobre el género femenino, la primera de ella sería la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares 312/2013 de 10 de Diciembre** la cual versa sobre un juego de animación en el que una mujer iba muriendo si chocaba con diferentes seres tanto animados como inanimados, un juego al estilo Súper Mario Bros pero donde el personaje era una mujer, en un primer momento la sentencia del Juzgado de Palma de Mallorca castiga por un delito del antiguo artículo 510, pero más tarde la Audiencia provincial absuelve ya que asegura que el juego no incita a la violencia ni a la discriminación además de que el objeto de por qué se realizó la animación es diferente al que se exige para poder condenar. Nos encontramos totalmente de acuerdo con la decisión de la Audiencia ya que nos parece muy preocupante que se ponga en duda la licitud o ilicitud de determinadas conductas y juegos ya que uno de los motivos de por qué se absolvió en esta sentencia fueron los mecanismos con los que se iba chocando la mujer ya que eran muy absurdos.

Por otro lado contamos con la **Sentencia de la Sala de lo Penal número 2/2017 de 26 de enero** la cual trata sobre un chico que publicó frases en su twitter en contra de las mujeres que habían fallecido a causa de la violencia de género y también a favor de los yihadistas, unas de las frases que decía en su cuenta era *“muy pocas mujeres son las que han muerto este año, tenían que haber sido más, propongámonos el objetivo de aumentar la cifra el año que viene”* el hombre fue condenado por el delito del artículo 510 del nuevo código en su apartado primero por fomentar o promover en este caso la violencia hacia el género femenino, estamos de acuerdo con el fallo de la sentencia ya que no es una simple opinión lo que está diciendo sino que está incitando a que se cometa más delitos de violencia de género, otra tema diferente sería averiguar si realmente con sus palabras pueda influir o no a que se cometan éstos delitos.

4.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tras ver la jurisprudencia en ámbito nacional iremos un paso más adelante para hablar sobre el tribunal por excelencia, el de Derechos Humanos. Tras el análisis de diferentes sentencias hemos podido ver su ámbito de actuación y deducimos que el trabajo en sus resoluciones con respecto al tema a tratar consiste en decir si las decisiones en el fallo de otros tribunales son o no acordes al **artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos humanos** el cual nos habla de la libertad de expresión artículo que hemos visto en apartados anteriores por lo que en éste nos centraremos más en la parte de libertad de expresión de nuestro trabajo siempre

relacionada con los demás temas con los que podría chocar y limitarse, por otra parte también nos nombra otros preceptos como por ejemplo el artículo 9 referente a la libertad de pensamiento conciencia y religión totalmente relacionados con nuestro derecho fundamental a defender.

En primer lugar hemos podido ver como en todas las sentencias el tribunal nos habla de los **términos demandantes y demandados** refiriéndose a los primeros como a la persona o personas que piden ayuda al tribunal de derechos humanos, es decir, los que acuden a éste para que les dé un punto de vista diferente sobre la sentencia que anteriormente se les ha aplicado por sus diferentes tribunales internos con los cuales no están de acuerdo, esto nos llamó bastante la atención ya que en las primeras sentencias que íbamos leyendo no entendíamos correctamente el por qué se aplicaban estos términos de demandante y demandado y nos confundíamos con quien era quien.

En segundo lugar decir que una de las cosas más importantes es el **procedimiento** que va a ir siguiendo el Tribunal Europeo en todas sus sentencias para tomar la decisión de si es o no acorde al artículo 10, podemos ver como en todas ellas lleva a cabo tres pasos diferentes y consecutivos, el **primero** de ellos consiste en ver si el Estado ha actuado o no con injerencia en la libertad de expresión, es decir, si se ha usado limitación o no, el **segundo** de ellos se analizaría en el caso de que la respuesta en el primer paso fuera afirmativo ya que entonces se vería si las leyes propias de ese Estado obligan a limitar la libertad de expresión o por el contrario ha sido el propio gobierno el que lo ha decidido sin estar regulado en ningún otro lado, y el **tercero** y último analiza si estas limitaciones en caso de que se hayan dado eran totalmente necesarias para poder cumplir unos determinados fines y necesidades reguladas en el artículo 10.2 del Convenio denominadas por el tribunal como legítimas.

En tercer lugar hablaremos de dos sentencias relevantes ya que a nuestro parecer han sido las más significativas y con las que mejor hemos entendido los pasos que lleva a cabo el tribunal nombrados anteriormente, además tras esto aremos un resumen sobre las principales ideas que podemos sacar de este tribunal. La primera de éstas dos sentencias es **de 2015 concretamente de 31 de Marzo relativa al caso Öner y Türk contra Turquía**, trata sobre unas celebraciones a las que acudieron los demandantes y en las cuales realizaron diferentes manifestaciones a favor del pueblo de los Kurdos en las que se hablaban entre otras cosas del envenenamiento que había sufrido el líder de este pueblo por lo que la fiscalía de Kiziltepe les acusó de un delito de enaltecimiento del terrorismo. Basándonos en los pasos que hemos

dicho anteriormente podríamos decir que el tribunal decide que la fiscalía cometió una injerencia en la libertad de expresión de los demandantes, además nos habla de la ley interna en la que se basa que sería el artículo 7.2 de la Ley número 3713, y por último con respecto a su objetivo legítimo sería la seguridad tanto nacional como pública al igual que la entera integridad de todo el territorio y además nos dice que la injerencia no sería necesaria para una sociedad democrática por lo que el Tribunal decide que las manifestaciones que realizaron los demandantes **no incitaba a la violencia ni al odio y además el anterior tribunal está vulnerando el artículo 10** entre otras cosas porque la condena fue totalmente desproporcionada con respecto a los objetivos presentes en el artículo 10.2 del Convenio.

La segunda de estas sentencias sería la de **9 de Febrero de 2012 referida al caso Vejdeland y otros contra Suecia**, nos habla de un grupo de jóvenes pertenecientes a una determinada asociación los cuales acudieron a colegios para repartir panfletos sobre la homosexualidad, folletos en los cuales se hablaba de los peligros que tenía inmerso ser de esta condición sexual ya que por ejemplo nos hablaban de poder tener el VIH debido a la promiscuidad de este colectivo, además criticaban el hecho de que en los colegios se hiciera caso omiso a esta condición e incluso que trataran de verla como algo bueno y normal, el tribunal interno de Bollnäs castigó a los demandantes por un delito de agitación social contra grupos nacionales y étnicos, por lo que más tarde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deliberó que hubo injerencia en la libertad de expresión pero que ésta fue totalmente necesaria para la *“protección de la reputación y derechos ajenos”*, con respecto al artículo 10 del Convenio concluyó que la sentencia del tribunal sueco no supuso una violación al artículo pero que a pesar de esto los actos realizados por los jóvenes no suponían un delito de incitación a la violencia ni al odio contra el colectivo homosexual ya que su objetivo era totalmente distinto ya que lo que pretendían era generar un debate sobre la educación recibida en los colegios del país sueco.

Tras haber analizado éstas sentencias y muchas otras más podemos llegar a varias **conclusiones**:

La primera de ellas es la que nos habla de **la verdad histórica** ya que el Tribunal tiene como doctrina que ésta última va a formar parte de la libertad de expresión por lo que pensamos que se refiere al hecho de hablar y contar lo que realmente sucedió en una determinada época como puede ser los delitos cometidos en la segunda guerra mundial sin que esto pueda castigarse, la segunda de ellas consiste en **la tolerancia** ya que es imprescindible en una

sociedad democrática debido a que no todos vamos tener la misma forma de pensar por lo que hay que respetar que critiquen nuestras opiniones aunque a veces nos sintamos ofendidos, la tercera va referida a esto último a la **ofensa** ya que dependiendo de cómo se haga va a ser castigada o no, nos estamos refiriendo al animus injuriandi del cual hemos hablado ya en otros apartados, por último y cuarto lugar el Tribunal nos habla de los **límites** que tenemos los cuales se van a encontrar en los demás artículos y bienes protegidos como puede ser la libertad ideológica.

A pesar de haber realizado este análisis a nivel general, el tribunal irá analizando todos los casos los cuales serán diferentes con respecto a contenido y a tiempo de realización por lo que podrá ir variando su doctrina.

5. CONCLUSIONES.

Con respecto a las conclusiones decir que a nivel personal la realización de este trabajo me ha supuesto un gran reto ya que nunca antes durante la carrera habíamos realizado una investigación de éstas características, refiriéndonos al tema en un primer momento la elección de éste me pareció bastante interesante y a lo largo de la realización del trabajo he mantenido mi opinión inicial además de enriquecerme con nuevos conceptos los cuales no conocía anteriormente y que me han parecido de bastante utilidad para en un futuro poder leer y entender correctamente libros y artículos sobre el discurso del odio.

Centrándonos en nuestra opinión personal sobre el tema, es decir sobre el discurso del odio y la libertad de expresión, empezaremos hablando sobre los antecedentes los cuales nos parecen que fueron correctos debido a la proliferación de delitos de este tipo con respecto a la discriminación y por el nacimiento de nuevos convenios y demás legislaciones internacionales las cuales habían que incorporar de una forma preceptiva como el de derechos Humanos ya que no había anteriormente ninguna Ley que castigara específicamente lo que se reguló, pero decir que a lo largo de los años la modificación del artículo 510 con sus respectivas inclusión de nuevas conductas y de diferentes tipos no nos parece para nada correcto ya que de conductas que eran simples agravaciones se ha creado un delito autónomo, además las penas como hemos ido diciendo a lo largo de todo el trabajo nos parecen demasiados desproporcionadas, por otra parte la idea de que la modificación del artículo 510 de 1995 era debido a la incorporación de la **Decisión Marco de 2008 y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2007**, hemos podido ir viendo que algunas cosas sí se han trasladado tal cual se decía en estas decisiones, pero muchas de ellas no ha sido así ya que

actualmente se está castigando muchos más que lo que se quería en un primer momento como hemos podido ver en los anteriores apartados.

Centrándonos en lo material del trabajo concluimos que:

En primer lugar, la libertad de expresión podríamos englobarla como una necesidad del ser humano para poder expresar sus ideas y auto realizarse, por lo que los legisladores no pueden eliminarla completamente, está claro que deberá de contar con unos límites pero siempre y cuando haya motivos suficientes para que esto se pueda hacer.

En segundo lugar, se puede entender al denominado “hate speech”, es decir al discurso del odio, como un gran límite a la libertad de expresión ya que tanto doctrinalmente como jurisprudencialmente así se denomina.

En tercer lugar, no podemos entender al discurso del odio como un enemigo ya que son los propios tribunales los que quieren que lo veamos así, tras la reforma del artículo 510 el cual engloba inmensas conductas, determinadas sentencias que antes no podrían ser condenadas hoy en día sí lo serían e incluso conllevarían hasta cuatro años de cárcel.

En cuarto lugar, pensamos que el delito que se castiga en el artículo 510 podría ser eliminado e integrarse en otros delitos, por ejemplo si se lleva a cabo un acto de violencia que se castigue como lesiones, es decir que no haya un tipo autónomo para este “delito de odio” sino que se englobe en otros delitos como de daños e injurias ya puestos en los códigos penales, por lo que no nos harían falta delitos específicos al igual que ocurriría con el delito

En quinto y último lugar, decir que existen multitud de razas y de culturas por lo que es muy importante la tolerancia en cualquier país del mundo ya que cada persona va a tener sus ideas y opiniones, las cuales tienen que poder ser respetadas y difundidas a través de la libertad de expresión.

6 BIBLIOGRAFIA.

ALCÁCER, GUIRAO, R. (2012), "Discurso del odio y discurso político" *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. Disponible online: <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-02.pdf>

BERNAL DEL CASTILLO, J. (1998), *La discriminación en el derecho penal*, Granada, Comares.

BILBAO UBILLOS, J.M. & REY MARTÍNEZ, F. (1998), *Veinte años de jurisprudencia sobre la igualdad constitucional*, Madrid, Aranzadi Editorial.

CÓRDOBA RODA, J., & GARCÍA ARÁN, M. (2004), *Comentarios al Código penal. Parte Especial*, Madrid, Marcial Pons.

DEL ROSAL BLASCO, B. (2016), "Delitos contra la Constitución, delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas", en Morillas Cuevas & Benítez Ortúzar (Dir), *Sistema de Derecho Penal Español*, Madrid, Dykinson.

FUENTES OSORIO, J.L. (2007), *La preparación delictiva*, Granada, Comares.

GARCÍA ÁLVAREZ, P. (2004), *El derecho penal y la discriminación*, Valencia, Tirant lo Blanch.

GÓMEZ MARTÍN, V. (2016), "Incitación al odio y género algunas reflexiones sobre el nuevo artículo 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista" *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, pp.19-22. Disponible on line: <http://criminnet.ugr.es/recpc/18/recpc18-20.pdf>

IBARRA, E. (2005), "contra la discriminación y el delito de odio", material didáctico nº4, Madrid.

LANDA GOROSTIZA, J.M. (2012), "Incitación al odio: Evolución jurisprudencial 1995-2011 del artículo 510 Cp. y propuesta Lege Lata", *Revista de derecho penal y criminología*, 3º, época nº7. Disponible on line: <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2012-7-2090&dsID=Documento.pdf>

LANDA GOROSTIZA, J.M.(1999), *La intervención penal frente a la Xenofobia. Problemática general con especial referencia al "delito de provocación" del artículo 510 del Código penal*, Bilbao, Servicio Editorial Universidad del País Vasco.

MILL, J.S. (1993), *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza.

MIRÓ LLINARES, F. (2016), "Taxonomía de la comunicación violenta y el discurso del odio en internet", *Ciberdelincuencia y Cibervictimización*, nº22.

PORTILLA CONTRERAS, G (2015), “La represión penal del discurso del odio”, *Comentario a la reforma penal de 2015*, Pamplona, Aranzadi.

RODRÍGUEZ YAGÜE, A. (2007), La tutela penal del derecho a no ser discriminado (análisis de los artículo 511 y 12 del Código Penal), Alicante, Bomarzo.

ROIG TORRES, M. (2015),”Los delitos de racismo y discriminación” en González Cussac (Dir), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant Lo Blanch.