

¿Juntos o revueltos? Algunas consideraciones y propuestas sobre la cuestionable fundamentación y distinción de los delitos de odio y del discurso del odio*

Alfonso Galán Muñoz

Profesor titular de Derecho Penal
(ORCID ID: 0000-0001-5625-6492)

RESUMEN: Este trabajo enfrenta los múltiples problemas que la aparentemente imparable y ciertamente cuestionable expansión y proliferación de los delitos del odio y de los del discurso del odio plantea a los sistemas penales de todo Estado democrático que no tienen un modelo de democracia militante, como es el caso de España. Se ofrece una propuesta de delimitación de ambos grupos de delitos que permitirá una aplicación restringida y cautelosa de los mismos, sin que ello conlleve que dejen de poder cumplir con las funciones protectoras de ciertos colectivos que justifican y dieron lugar a su aparición.

PALABRAS CLAVE: Delito de odio, delitos del discurso del odio, discriminación, violencia estructural, violencia cultural, violencia directa, libertad de expresión.

ABSTRACT: This paper faces the multiple problems that the apparently unstoppable and certainly questionable expansion and proliferation of hate crimes and hate speech crimes poses to the criminal systems of every democratic state that do not have a model of militant democracy, as is the case of Spain. A proposal is done to delimit both groups of crimes to allow a restricted and cautious application of them, without implying that they cease to be able to fulfill the protective functions of certain groups that justify and gave rise to their appearance.

KEYWORDS: Hate crimes, hate speech crimes, discrimination, structural violence, cultural violence, direct violence, freedom of speech.

SUMARIO: 1. Orígenes y expansión de los dos grupos de delitos contra el odio. 2. Problemas de la represión penal del odio. 3. La violencia como fenómeno social. 4. Los delitos de odio y su relación con la violencia estructural. 5. Los delitos del discurso del odio y su conexión con la violencia cultural. 6. Los delitos de odio y los del discurso del odio, unas figuras legítimas, pero a "utilizar" con cautela. 7. Bibliografía.

Rec: 10/05/2023 | Fav: 21/06/2023

* Trabajo resultado del proyecto "Análisis interdisciplinar de la represión penal del discurso terrorista" (AIRPENDIT), con referencia PGC2018-094602-B-100, financiado por Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación.

¿Juntos o revueltos? Algunas consideraciones y propuestas...

1. Orígenes y expansión de los dos grupos de delitos contra el odio

Si hay un concepto que esté cobrando bríos en el derecho penal de los últimos tiempos, es el del odio. Se afirma que para mantener el carácter tolerante de nuestras sociedades estas no pueden responder a las manifestaciones de odio de forma ingenua, sino que deben reprimir a aquellos que las apoyan y fomentan la intolerancia en la sociedad porque, de no hacerlo, dichos sujetos y sus ideas podrían terminar consiguiendo acabar con los tolerantes y, con ellos, también con la propia existencia de la tolerancia misma.¹ Se entiende, en consecuencia, que quienes respaldan y fomentan el odio y la intolerancia social ponen en peligro la democracia misma y, por ello, pueden ser legítimamente sancionados por las sociedades democráticas que pueden e incluso deben introducir en sus ordenamiento un número cada vez mayor de “delitos de odio” para hacerlo.

Esta tipificación de delitos surgió en Estados Unidos en los años 60 como consecuencia de la aparición de los movimientos sociales que luchaban por conseguir la igualdad de derechos civiles y acabar con la discriminación racial existente en aquel país.² Las estrategias adoptadas en el ámbito penal para alcanzar dicho objetivo fueron tanto la de castigar mediante sanción penal la realización de determinadas actuaciones discriminatorias hasta aquel momento no penalmente perseguidas como, sobre todo, la de incrementar las penas aplicables a determinadas conductas ya tipificadas (homicidios, lesiones, etc.) cuando su realización fuese considerada como una manifestación de odio discriminatorio.³

Ahora bien, si el “odio” era lo que hacía que determinadas conductas se convirtiesen en más graves

que sus equivalentes no realizadas con él, parecía casi inevitable que el carácter netamente preventivo que ha tomado el derecho penal en los últimos tiempos terminase llevando a dicha rama del ordenamiento jurídico a tratar de evitar la comisión de tan graves delitos, sancionando aquello que constituía la semilla de su aparición: la difusión y generalización de aquellas ideas que favorecen y apoyan el odio. Nacieron así los delitos tendentes a sancionar los denominados “discursos del odio”.⁴

El origen de esta clase de delitos no es, sin embargo, norteamericano. Se encuentra enraizado en una de las fases más oscuras de la reciente historia europea. En concreto, en la que desembocó en el holocausto judío producido durante la segunda guerra mundial.⁵ Fue sin duda dicho acontecimiento histórico, derivado del auge y la subida al poder del autoritarismo nazi en Alemania mediante cauces supuestamente democráticos, el que llevó a que, tras la caída de dicho régimen totalitario, la Ley Fundamental de Bonn, por ejemplo, optase por prohibir las asociaciones dirigidas contra el orden constitucional (en su artículo 9) o por limitar determinados derechos fundamentales entre los que estaba el de la libertad de expresión (artículo 18), con el objetivo de evitar que se pudiese abusar de ellos para combatir e incluso terminar con el régimen de libertad y democracia que dicha ley fundamental pretendía instaurar y garantizar.⁶

Así, se recogían de forma expresa en el ordenamiento alemán aquellas tendencias que defendían que los regímenes democráticos no toleraran los discursos intolerantes por el riesgo que su proliferación generaría para el mantenimiento de su propia existencia,

¹ POPPER, K. *La sociedad abierta y sus enemigos*, Ed. Paidós, Barcelona, 2006 p. 585.

² Así lo ponen de manifiesto, entre otros, DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *El discurso del odio. Análisis del art. 510 del Código penal*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 76, o CANCIO MELIÁ, M. /DÍAZ LÓPEZ, J. A. quienes incluso ubican expresamente en la aprobación de la Ley Federal 18 U.S. 245 de 1969, el hito legislativo que dio origen a la introducción de los delitos de odio en el ordenamiento norteamericano al venir a castigar como delito el impedir a una persona actividades tales como la de acceder a los transportes públicos debido a su raza, color religión u origen nacional, *Discurso del odio y/o discurso terrorista. Música, guiñoles y redes sociales frente al artículo 578 del Código penal*. Ed. Aranzadi, 2019, pp. 54 y 62.

³ CANCIO MELIÁ, M. /DÍAZ LÓPEZ, J. A. Op. cit. ant. p. 62.

⁴ ¿ Interesante es la distinción que efectúan CANCIO MELIÁ, M. /DÍAZ LÓPEZ, J. A. entre aquellas conductas propias del denominado discurso del odio que alcanzarían la consideración de delitos (los *hate speech crimes*) y aquellas otras que pese a ser manifestaciones de dicho discurso no alcanzarían tal consideración, lo que denomina como “incidente de odio”, concepto este en el que se engloban todas aquellas actuaciones de *illegal hate speech* que no llega a ser jurídico-penalmente relevante. Op. cit. ant. pp. 91 y ss.

⁵ ALCACER GUIRAO, R. “Libertad de expresión, negación del holocausto y defensa de la democracia. Incongruencias valorativas en la jurisprudencia del TEDH”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 97 (2013), p. 312, *idem* “Víctimas y disidentes. El ‘discurso del odio’ en EE.UU. y Europa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 103 (2015) p. 71 o ESQUIVEL ALONSO, Y. “El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº 35, 2016, p. 32.

⁶ ALCACER GUIRAO, R. “Víctimas y disidentes...” cit. ant. p. 48.

dando lugar al nacimiento de lo que se ha conocido como “democracias militantes” o “intolerantes”. Estos, de democracias que privan de determinados derechos a sus ciudadanos cuando estos intentan abusar de ellos para negar los de los demás y tratar, así, de acabar con la tolerancia y con la democracia misma.⁷ Esta peculiar situación fue la que dio lugar a que algunos países europeos creasen controvertidas figuras que, entre otras cosas, castigaban penalmente el mero hecho de poner en cuestión o negar la producción del holocausto judío durante la segunda guerra mundial (negacionismo) o el de simplemente enaltecer o justificar los regímenes totalitarios que precedieron a las democracias militantes, promoviendo su restauración.

Ahora bien, frente a lo que se pudiese pensar, los delitos del discurso del odio no solo han aparecido en países definidos como democracias militantes o intolerantes. También lo han hecho en otros países, como el nuestro, y ello, pese a la reiterada posición sostenida por nuestro Tribunal Constitucional, que no se cansa de recordar que nuestra carta magna no establece una democracia militante, como la alemana, sino una que tolera y permite los discursos molestos, degradables o execrables, incluso aunque estos sean intolerantes y tiendan a acabar con la propia constitución democrática y sus valores.⁸

Pese a lo loable de sus orígenes y lo aparentemente imparables que resulta la expansión de esta clase de figuras, lo cierto y verdad es que tanto los delitos de odio como los del discurso del odio plantean múltiples problemas. Veámoslos, aunque sea brevemente.

2. Problemas de la represión penal del odio

Una de las críticas más frecuentemente realizadas a los delitos del odio y de sus discursos es aquella que señala que dichas figuras vuelven a reintroducir en nuestro ordenamiento el viejo y denostado derecho penal de autor, sobre todo si castigan a sus responsables o, por lo menos, incrementan la pena que se les aplicará, no por las conductas que efectúan, sino por haberlas realizado estando motivados por determina-

das ideas o tendencias internas discriminatorias, algo que resultaría difícil de compatibilizar con las exigencias propias de un derecho penal verdaderamente democrático, que, por serlo, solo podrá perseguir y sancionar hechos y no pensamientos o ideologías.⁹

Frente a esta crítica, se alzaron rápidamente las voces de aquellos que señalaron que, en realidad, tanto los delitos de odio como los de su discurso no sancionan a sus autores por su simple tendencia interna discriminadora o sus pensamientos en tal sentido. Lo hacen, en su opinión, “por actos del mundo exterior que menoscaban derechos fundamentales del individuo”, ya que, incluso cuando sancionan el simple acto de incitar al odio, como, por ejemplo, hace el art. 510 del Código Penal español, no penan al que comete dichos actos porque sus manifestaciones representen una ideología reprochable, sino porque suponen “fomentar en terceros algunas actitudes internas de discriminación, odio o violencias hacia las minorías a las que se refiere el precepto” que “ponen en peligro la dignidad, libertad o seguridad de un colectivo...”, independientemente de si posteriormente provocan o no delitos de discriminación, violencia o de odio.¹⁰

Bien es cierto, como afirman quienes así se manifiestan, que los que cometen un delito de odio o de su discurso son castigados, incluso en este último caso, por hechos o expresiones externalizadas y no por sus ideas internas, algo, por otra parte, difícil de hacer, ya que difícilmente podremos saber que las tienen a no ser que las manifiesten y externalicen de alguna manera. Sin embargo y por otra parte, también lo es que cuando se trata de fundamentar la pena que se podría llegar a aplicar a quienes difunden tales discursos en el mero peligro de que sus manifestaciones podrían dar lugar a que sus ideas calasen en terceros, tal y como mantienen estos autores, lo único que se hace es trasladar de lugar el problema relativo al cuestionable fundamento último de tal castigo, ya que, al sustentarlo no en las ideas de sus emisores, pero sí en la posible aparición de las mismas en terceros, lo que lo que en realidad se estará haciendo es cambiar al viejo y conocido Satanás del represivo derecho penal de autor, que castiga por ideas existentes, por el nuevo y

⁷ FOX, G./ NOLTE, G. “Intolerant Democracies”, *Harvard International Law Journal*, V. 36 n. 1 (1995), p. 9 y ss, en <https://digitalcommons.wayne.edu/lawfrp/210/> (últ. vis. 12-10-2020); ALCACER GUIRAO, R. “Víctimas y disidentes...” cit. ant. p. 48.

⁸ ALCACER GUIRAO, R. “Opiniones constitucionales”, *Indret* 1/2018, p. 12, en <https://indret.com> (últ. vis. 10-2-2019).

⁹ LAURENZO COPELLO, P. “La discriminación en el Código Penal de 1995”, en *epc*, n.º 19, 1996, pp. 277 y ss.

¹⁰ GÓMEZ MARTÍN, V. “Incitación al odio y Género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista”, en *recpc*, 18-20 (2016) pp. 10 y 11, en <http://criminet.ugr.es/recpc> (últ. vis. 12-3-2019).

¿Juntos o revueltos? Algunas consideraciones y propuestas...

más moderno Belcebú del derecho penal preventivo de autor, que lo hará por las que podrían aparecer en el futuro.

No puede sorprender entonces que, pese a que algunos autores continúen defendiendo la legitimidad y viabilidad de configurar los injustos propios de los delitos de odio atendiendo a que estos se hubiese realizado por motivos discriminatorios hacia la víctima (*hostility model*), otros se hayan decantado por tratar objetivizar el fundamento de la mayor gravedad de estos delitos, entendiendo que castigarían ataques que se ejecutasen sobre una víctima que tuviese determinadas características que la convertirían en integrante de un grupo que debía ser especialmente protegido por estar discriminado (*discriminatory selection model*),¹¹ algo que, por otra parte, también permitiría dotar de un fundamento común tanto al mayor castigo previsto para los delitos de odio, como al adelanto de la intervención penal que caracteriza los del discurso del odio.

Así, mientras los delitos de odio sancionarían actuaciones que atentarian o lesionarían la igualdad de determinadas minorías,¹² los del discurso del odio lo harían con manifestaciones o comunicaciones que contribuirán a crear un clima de hostilidad que pondría en peligro precisamente a los integrantes de dichos colectivos minoritarios, bien porque su aparición pudiese dar lugar a ataques delictivos contra los mismos, bien porque podrá generar, cuanto menos, actuaciones o actitudes discriminatorias contra ellos, aunque estas no llegasen a ser delictivas.¹³

Las ventajas de esta propuesta son obvias. Además de dotar de un referente material reconocible, seguro y común a los injustos de estos delitos, lo hará respondiendo a su origen histórico, del que ya tuvimos ocasión de hablar, y a lo que han venido estableciendo algunas de las resoluciones jurisprudenciales referidas a los delitos del discurso del odio, como veremos posteriormente.

¹¹ Sobre estos modelos véase, por ejemplo, FUENTES OSORIO, J. L. “El odio como delito”, en *recpc* 19.27 (2017) p. 6, en <http://criminet.ugr.es/recpc> (últ. vis. 10-2-2020), CANCIO MELIÁ, M. /DÍAZ LÓPEZ, J. A. Op. cit. ant. pp. 61 y ss.

¹² LANDA GOROSTIZA, J. M. *La intervención penal frente a la xenofobia*, Ed. UPV, 1999, p. 219, LAURENZO COPELLO, P. Op. cit. ant. p. 250 y ss o GÓMEZ MARTÍN, V. Op. cit. ant. p. 12.

¹³ Véase en tal sentido, LAURENZO COPELLO, P. Op. cit. ant. pp. 253 y ss y lo mantenido por la *sts* 259/2011, de 12 de abril, en la que se señala que basta con que la provocación tenga por objeto la posible realización de hechos antijurídicos, no teniendo porque ser necesariamente penales.

Sin embargo, tampoco esta propuesta está exenta de problemas. El primero y más obvio se deriva del hecho indudable de que la situación de discriminación sufrida por el grupo al que pertenezca la víctima del delito de odio cometido (p. ej. unas lesiones racistas), que incrementará la pena de quien lo realice, no habría sido generada por la conducta de aquel que lo ejecutó,¹⁴ ni parece que la mera emisión de un mensaje de odio pueda llegar a crear el clima social de hostilidad hacia el colectivo que supuestamente justificaría el castigo anticipado de dicha actuación.¹⁵

En realidad, tanto lo uno (la discriminación) como lo otro (el clima hostil) solo se generarán o habrán generado por actuaciones cometidas previa o simultáneamente por terceros, de forma completamente ajena a los autores de los referidos delitos, siendo la sucesiva acumulación de dichas actuaciones ajenas la que podría dar lugar o habría dado ya lugar a la aparición de alguna de tales situaciones. Así, responsabilizar y castigar al autor del delito en cuestión sobre la base de cualquiera de ellas, contrariaría las exigencias básicas derivadas tanto del principio de lesividad, como del de culpabilidad y de personalidad de las penas, ya que vendría a fundamentar tanto la parte del injusto del delito de odio que lo convierte en tal (la referida a la situación de discriminación) como el peligro que dotará de contenido material de antijuridicidad al del discurso del odio (la aparición del clima peligroso), en actuaciones que puede que ni siquiera se hubiesen producido, que a lo mejor nunca se llegarían a dar o que, de haberlo hecho, no serían producto de forma exclusiva de las conductas realizadas por dicho sujeto sino de las de terceros. Esto es en actuaciones ajenas.

Precisamente por ello y teniendo en cuenta la escasa lesividad que realmente presentan las comentadas conductas individuales con respecto a aquel

¹⁴ Así lo indica, por ejemplo, ALCACER GUIRAO, R. quien, acertadamente señala que incluso las incitaciones a la discriminación de grupos marginados parten de la existencia de una realidad que ya existe previamente en la sociedad, de un status quo previo. En “Diversidad cultural, intolerancia y derecho penal”, en *recpc* 18-11 (2016), p. 52, en <http://criminet.ugr.es/recpc> (últ. vis. 10-3-2020).

¹⁵ En este sentido, señala ALASTUEY DOBÓN, C. que el hecho de que la conducta comunicativa individual que castigan estos delitos no puede llegar a producir por sí misma dichos climas, a no ser que el contexto social sea propicio, con lo que no resultan idóneas para hacerlo, es lo que ha llevado al legislador, tras la reforma realizada en 2015, a castigar la mera promoción o favorecimiento del clima, en “Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código Penal de 2015”, en *recpc* 18-14 (2016), pp. 17 y 18, en <http://criminet.ugr.es/recpc> (últ. vis. 12-3-2020).

valor cuya afectación supuestamente dota de contenido común a sus injustos (la no discriminación de determinados colectivos), no debe sorprender que mayoritariamente se considere que su ejecución solo representa una puesta en peligro abstracto de tal valor.¹⁶ Una puesta en peligro cuya existencia, además y por lo que se refiere a los delitos del discurso del odio, incluso se propone, como advierte FUENTES OSORIO, que pueda apreciarse partiendo de una doble presunción. Por un lado, de la que se dará al considerar existente dicho peligro desde el mismo momento en que la actividad realizada favorezca la aparición de un simple clima hostil contra el colectivo que no se tiene que demostrar que realmente se haya llegado a producir y que, además, se sabe que la conducta realizada no puede generar. Por otro, de la que determinará que se califique tal clima automáticamente de predelictivo o criminógeno, esto es, generador o fomentador de delitos, sin tener que acreditar dicho hecho ni tener siquiera que ponerlo en relación con la posible realización futura de delito concreto alguno.¹⁷

A este problema se añade otro no de menor calado. Al no requerir la posible sanción penal de las conductas consideradas como manifestaciones penalmente relevantes del denominado discurso del odio que su ejecución haya necesariamente de ser idónea para generar delitos concretos y se conecte su delimitación tan solo con la mera posible aparición de un simple clima hostil para aquellos sujetos contra los que va dirigido, se transforma a dichas figuras en unos instrumentos preventivos y sancionadores de una enorme amplitud. Tan amplios que, de hecho, podrán ser utilizados para prevenir y castigar las meras incitaciones o favorecimientos ideológicos —incluso indirectos o no expresos— a realizar cualquier delito o comportamiento discriminatorio, en general, contra los colectivos protegidos y no necesariamente hacia alguno concreto, determinado o por lo menos determinable. Esto desdibujará hasta tal punto los referentes delimitadores del peligro propio de estas figuras que permitirá que se puedan tratar de utilizar para prohibir y castigar discursos y manifestaciones tal vez políticamente incorrectos, molestos o de mal gusto, pero que en modo alguno resultan realmente lesivos o peligrosos para los bienes jurídicos de los individuos, lo que

pondrá la existencia de estas figuras en clara tensión con el debido respeto y la salvaguarda que un verdadero Estado democrático tolerante, como el nuestro, ha de otorgar a los derechos de libertad ideológica, religiosa y de expresión de quienes emiten tal clase de expresiones.

Resulta evidente entonces que la creación de los delitos del discurso del odio plantea serias dudas de constitucionalidad y entra en conflicto con los referidos derechos fundamentales garantizados en las constituciones de todos los países democráticos y en muchos de los convenios internacionales de derechos humanos. Especialmente, con el derecho fundamental a la libertad de expresión. Una tensión que, de hecho, ha dado lugar a la aparición de posicionamientos claramente contrapuestos respecto a dicha clase de figuras delictivas.

Por una parte, estaría el posicionamiento norteamericano que se decantó por entender que las que denomina como *fighting words* solo podían ser prohibidas y perseguidas cuando den lugar a un peligro claro e inminente de ataque a los intereses de aquellos a los que se pretende proteger. Mientras que, por otra y en clara contraposición con lo anterior, estaría el modelo mayoritariamente seguido en el continente europeo; un modelo amparado por la jurisprudencia mantenida por el TEDH en esta materia,¹⁸ que, si bien de forma ciertamente errática, optó generalmente por otorgar un margen mucho más amplio a la posible creación legítima de esta clase de delitos, bien sea por entender, como hizo en algunas ocasiones que los discursos a los que se aplican no estarían realmente protegidos por el derecho a la libertad de expresión por representar un abuso de dicho derecho fundamental (art. 17 del CEDH), bien por haber considerado, como tal

¹⁶ De otra opinión, GÓMEZ MARTÍN, V. que lo considera de lesión para dichos valores. Op. cit. ant. p. 12.

¹⁷ FUENTES OSORIO, J. L. Op. cit. ant. p. 12.

¹⁸ A este respecto, señala GÖRAN ROLLNERT, G. que resulta incoherente que el referido tribunal excluya en alguna de sus sentencias a discursos, como el negacionista, del ámbito de protección de la libertad de expresión en alguna de sus resoluciones, aplicando el art. 17 del convenio, y, sin embargo, considere en otras que la, apología del terrorismo como un discurso que solo se puede limitar cumpliendo las exigencias establecidas en el art. 10.2 del convenio. Esto es, superando un test de proporcionalidad. En “El discurso del odio y sus límites de libertad de expresión: de la “zona intermedia” a los estándares internacionales”, en *Cometer delitos en 140 caracteres. El derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 269. De contradictoria califica también la jurisprudencia del TEDH en materia de negacionismo TERUEL LOZANO, G. M. en “La Libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sobras sin luces en la reforma del Código Penal”, en *Indret 4/2015*, en <https://indret.com> (últ. vis. 10-6-2020), p. 11.

¿Juntos o revueltos? Algunas consideraciones y propuestas...

corte también manifestó en alguna resolución, que la prohibición y el posible castigo de tales discursos representará una limitación del derecho a la libertad de expresión que, en principio, sí que asistiría a los sujetos que los difundiesen, pero que resultará, sin embargo, legítimamente restringida en la medida en que se haga para poder salvaguardar de forma proporcionada otros legítimos intereses con los que tales manifestaciones entrasen en conflicto (art. 10. 2 CEDH).¹⁹

La facilidad con la que esta corte internacional ha admitido la compatibilidad del castigo penal del discurso del odio con el debido respeto a la libertad de expresión han tenido sin duda mucho que ver en el hecho de que cada vez sean más los delitos de opinión que bien nuestro legislador, bien nuestros propios tribunales, han tratado de incardinar en dicha categoría de figuras.

Ahora bien, existen otros factores determinantes de la imparable expansión del número de delitos incluidos entre los del discurso del odio. Entre ellos, uno que ha desempeñado un papel fundamental en nuestro concreto ordenamiento es el que nos viene dado por la concreta configuración que nuestro Código Penal ha otorgado a los delitos catalogados como de odio propiamente dichos; delitos con los que, como vimos, los defensores de la propuesta ahora comentada también conectan directamente a los manifestaciones del discurso del odio penalmente prohibidas.

Nuestro legislador ha delimitado los delitos de odio implantando, primordialmente, un modelo de “hostilidad”.²⁰ Esto es, un modelo que delimita los delitos de odio atendiendo a la motivación con la que se efectúan. Pero, además, lo ha hecho delimitando tales motivaciones, como sucede, por ejemplo, con el art. 22.4 CP, aludiendo a las:

... 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.

Con ello, no solo se configuran estas figuras atendiendo a un aspecto puramente motivacional o interno de su autor. Además, se opta por otorgar, con carácter general, dicha calificación a los ataques que se efectúan a los integrantes de grupos delimitados por sus “estatus” (su raza, sexo, etnia, género, etc.) y no por su pertenencia a una de las “clases” que conforman dichos estatus (hombres o mujeres, hetero- u homosexuales, gitanos o payos, etc.). Esto lleva a que los comentados delitos protejan a todos los colectivos incardinables en alguno de los concretos estatus de los que dichas figuras hablan, independientemente de si el mismo pertenecía o no a una clase que estuviese siendo objeto de discriminación; decisión legislativa que, en primer lugar, se contrapone con lo que deberían hacer las figuras delictivas propias de un verdadero modelo de selección discriminatoria²¹ y obviamente aleja a los delitos de odio españoles de su concepción originaria, protectora de minorías desvalidas, para convertirlos en figuras que protegen la igualdad de todos. Pero, además, también abre las puertas a que el legislador pueda extender el ámbito de aplicación de las estructuras propias de los delitos de odio a la protección de prácticamente cualquier colectivo o grupo de personas, diferenciada o diferenciable, que considere que debe merecer su especial y cualificada tutela (los conocidos como “grupo diana”).²² Desde los grupos mayoritarios en modo alguno discriminados (blancos, españoles, heterosexuales, católicos, etc.) hasta incluso los que ostentan una posición predominante con respecto al resto de los que conforman la sociedad (p. ej. los que apoyen al partido dominante o los miembros de la familia real).

No puede sorprender entonces que existan voces en nuestra doctrina que abogan no solo por extender el ámbito de tutela de estas figuras a otras posibles motivaciones discriminatorias (p. ej. como la aporofobia, la gerontofobia, etc.) que se consideran como equiparables o incluso como más graves que las actualmente contempladas por estar referidas a colectivos desfavorecidos, sino por hacerlo, atendiendo a lo establecido por alguna normativa internacional, a

¹⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. Op. cit. ant. p. 54 y ss. Sobre los orígenes históricos, políticos y filosóficos de esta clara diferencia, véase, por todos, lo comentado por ALCACER GUIRAO, R. “Víctimas y disidentes...” cit. ant. p. 50 y ss.

²⁰ De otra opinión, CANCIO MELIÁ, M. /DÍAZ LÓPEZ, J. A. en Op. ant. cit. p. 69.

²¹ Sobre el origen y delimitación de los conceptos de *status* y de *class*, véase CANCIO MELIÁ, M. /DÍAZ LÓPEZ, J. A. Op. cit. ant. p. 63 y ss.

²² LANDA GOROSTIZA, J. M. señala en tal sentido que los grupos diana protegidos no son necesariamente ya minorías, ni vulnerables, sino simplemente “grupos diana protegidos”, en *Los delitos de odio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 138.

cualquier ataque delictivo efectuado contra cualquier sujeto en razón de “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.²³ Pero tampoco puede hacerlo de forma que la enorme amplitud protectora otorgada a los delitos de odio haya abierto a su vez las puertas a que los delitos de discurso del odio — esto es, los creados supuestamente para adelantar la protección de los mismos colectivos protegidos por los primeros— pueda hacer lo propio y extender su ámbito de protección a toda clase de grupos sociales, discriminados o no.

Se comprende así por qué esta última clase de delitos se ha utilizado en nuestra jurisprudencia, en tiempos recientes, para justificar, por ejemplo, la legitimidad de la persecución penal de manifestaciones o expresiones realizadas contra la religión dominante (la católica), dando lugar al enjuiciamiento e incluso a la condena por delitos contra los sentimientos religiosos de la quema de figura de cristo (caso Javier Krahe) o de procesiones de representaciones de los genitales femeninos en el lugar que tradicionalmente ocupan la figura católica de la virgen (el conocido como caso de la “procesión del coño insumiso”).²⁴ También que se emplease para justificar y considerar acorde a nuestra carta magna la condena de algunos sujetos por delito de injurias a la corona por la mera quema de retratos del monarca (caso Stern Taulats y Rura Capella), por criticar de forma ciertamente gruesa la actividad del monarca (caso Otegui)²⁵ o que se usase para condenar por delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación de sus víctimas (otro de los nuevos “grupos diana” a proteger) a simples raperos, twitteros y ti-

tiriteros por difundir bromas, de mejor o peor gusto, pero bromas, sobre la muerte o el secuestro de alguna de las más conocidas víctimas de las afortunadamente desaparecidas organizaciones terroristas ETA o GRAPO (p. ej. caso Strawberry o Casandra Vera).

Esta aparentemente imparable expansión de supuestos delitos de discursos de odio se entiende si se parte de la confluencia de una configuración de estas figuras que permite extender su campo de protección a cualquier discurso genérico y abstractamente peligroso para un colectivo o individuo no necesariamente discriminados y de una jurisprudencia que parece dar “patente de corso” a la constitucionalidad de cualquier figura delictiva que se diga que responde a dicha naturaleza.

Siendo así, resultaba también hasta cierto punto previsible que nuestro legislador haya vuelto a retomar la vieja idea de algunos de los actuales integrantes del gobierno y de los partidos que lo apoyan de convertir en delito la mera apología o el enaltecimiento del franquismo y de otros regímenes totalitarios, tratando de legitimar la existencia de dicha nueva y controvertida figura considerándola (como no) como un ejemplo más de las que perseguirían discursos del odio, al entender que vendría a sancionar la difusión de mensajes que se consideran peligrosos para quienes integran la mayoría social, por atacar los valores de tolerancia que deben primar en el sistema democrático en que dichos sujetos desarrollan a día de hoy sus vidas.²⁶

¿Hay alguna forma de cuanto menos frenar y de introducir algo de lógica en este aparentemente imparable proceso expansivo de los delitos de odio y de sus discursos, dando al mismo tiempo respuesta a todos los problemas que tales figuras supuestamente tratan de resolver y de los que plantean al derecho penal?

Para responder a esta pregunta, creemos que puede ser interesante acudir a los estudios sociológicos que han analizado la violencia como fenómeno social y no solo individual. Especialmente a los realizados por GALTUNG.

²³ En este sentido se manifiesta, por ejemplo, DE VICENTE MARTÍNEZ, R. Op. cit. ant. p. 86.

²⁴ En realidad y para ser exactos, la procesión se llamaba “Procesión de la anarcocofradía del santísimo coño insumiso y el santo entierro de los derechos socio-laborales” y dio lugar, en Sevilla, a la ST absolutoria de 9 de octubre de 2019 del Juzgado de lo Penal número 10 de Sevilla, mientras que su procesión en Málaga generó la ST condenatoria de 10 de noviembre de 2020, del Juzgado de lo Penal nº 10 de dicha ciudad, por delito de atentando contra los sentimientos religiosos, aunque bien es cierto que tampoco esta última apreció de odio del art. 510 CP. Sobre este y otros casos relacionados con el ataque a los sentimientos religiosos y su problemática, véase, ALCACER GUIRAO, R. “Símbolos y ofensas. Crítica a la protección de los sentimientos religiosos”, *recpc* 21-15 (2019), pp. 2 y ss, en <http://criminet.ugr.es/recpc> (últ. vis. 10-3-2020).

²⁵ Sobre esta sentencia, véase lo comentado por SOTO GARCÍA, M. “TEDH - Sentencia de 15.03.2011, Otegi Mondragón C. España, 2034/07 -«Artículo 10 del CEDH libertad de expresión – límites - delito de Injurias contra el jefe del estado - Exhortación a la violencia y discurso de odio»”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 42, 2012, p. 575 y ss.

²⁶ Sobre esta propuesta y sus orígenes, véase, DE VICENTE MARTÍNEZ, V. Op. cit. ant. p. 115 o LEÓN ALAPONT, J. en la “Defensa de regímenes totalitarios: aspiraciones punitivas en tiempos democráticos”, en *Diario La Ley*, nº 9572, 2020, en <https://diariolaley.laleynext.es> (últ. vis. 10-3-2020), entre otros.

3. La violencia como fenómeno social

El punto de partida de GALTUNG es que la violencia consiste en la privación de los derechos y necesidades básicas del individuo. En concreto, la violencia priva a la persona de lo que necesita para su supervivencia, para su bienestar, para mantener su identidad o para gozar de libertad. Le priva completamente o por lo menos disminuye el nivel aceptable de satisfacción de tales necesidades.

Ahora bien, cuando hablamos de violencia, generalmente, tan solo nos referimos a la que podríamos denominar violencia directa. La que se ejerce por individuos concretos mediante conductas específicas dirigidas contra otros. Es esta una violencia visible y que siempre ha ocupado al derecho que ha tratado de acabar con ella castigando sus manifestaciones, incluso penalmente, cuando su realización se materializa, por ejemplo, en una muerte (privación de la necesidad de supervivencia), lesiones (privación del bienestar), la desocialización de un sujeto (necesidades identitarias) o la detención o represión de otro (privación de la necesidad de libertad).²⁷

Sin embargo, la violencia directa, a juicio de GALTUNG, solo sería la punta del iceberg de la violencia como fenómeno social.

La violencia, como fenómeno social lesivo de las necesidades de los individuos, es un fenómeno complejo y también puede ser resultado, por ejemplo, de procesos de estratificación social. En concreto, de un conflicto entre dos o más grupos sociales que se resuelve sistemáticamente a favor de uno de ellos y en perjuicio del otro u otros. Son conflictos que se solventan mediante una diferente distribución de los medios y de las posibilidades de satisfacción de necesidades básicas de los que se dispone, provocando, de esta forma, una situación de explotación de una parte de la sociedad por otra.

Así sucede, por ejemplo, con el establecimiento y mantenimiento de determinadas estructuras sociales, en un país o en un territorio, que impiden o hacen mucho más difícil el acceso y la posibilidad de uso de determinados recursos (trabajos, carreras profesionales ascendentes, cargos de responsabilidad) a los integrantes de determinados colectivos sociales (pobres,

mujeres, personas de raza negra, extranjeros, etc.) en favor de otros (ricos, hombres, personas de raza blanca, nacionales, etc.). Esto determinará que quienes pertenezcan a los grupos dominantes tengan evidentes ventajas a la hora de satisfacer sus necesidades con respecto a quienes estén en los dominados, por más que ello no sea resultado del ejercicio de la violencia directa ni necesariamente de mecanismos legales directamente discriminatorios, sino que se ocasione por vías o instituciones sociales mucho más sutiles y tan dispares como la diferente posibilidad del acceso a una buena educación, la articulación y el funcionamiento de las unidades domésticas o incluso la de la familia como institución,²⁸ algo que, además, suele llevar a que no se considere que la generación de dichos resultados sea una manifestación y un efecto de una forma de violencia, sino tan solo el desgraciado producto de la, a juicio de GALTUNG, eufemísticamente llamada “injusticia social” reinante.²⁹

Por otro lado y según GALTUNG, junto a esta violencia, menos conocida y visible que la directa, existe otra. La que él denomina como violencia cultural. Esta forma de violencia conforme al entendimiento del referido autor alude:

... a aquellos aspectos de la cultura, la esfera simbólica de nuestra existencia -materializado en la religión y la ideología, en el lenguaje y el arte, en la ciencia empírica y la ciencia formal (la lógica, las matemáticas) - que puede ser utilizada para justificar o legitimar la violencia directa o la violencia estructural.³⁰

²⁸ DE LA PARRA, D./TORTOSA, J. M. En “Violencia estructural: una ilustración del concepto”, en *Documentación Social* 131 (2003), p. 65.

²⁹ GALTUNG, J. Op. cit. ant. p. 153. DE LA PARRA, D./TORTOSA, J. M., por su parte, consideran adecuado hablar de violencia estructural, como hace Galtung, y no simplemente de mera injusticia social o desigualdad, entre otras razones porque el fenómeno social analizado no se explica tan solo por razones económicas, sino que tiene muchos factores políticos implicados que hacen más adecuado utilizar el concepto de violencia para poner de manifiesto que estamos analizando un fenómeno muy unido al ejercicio del poder, mientras que, por otra parte, al calificar la privación de necesidades básicas de los individuos de “violencia” se priva de la posibilidad de buscar elementos de legitimación de dicho resultado, como son aquellas que defienden que la desigualdad generada fomenta la eficiencia del funcionamiento del sistema social o motivan a los sujetos a incentivarlas a superar la situación adversa desde la que parten. En Op. cit. ant. pp. 61 y ss.

³⁰ GALTUNG, J. Op. cit. ant. p. 149.

²⁷ GALTUNG, J. “La violencia: cultural, estructural y directa” Cuadernos de estrategia, ISSN 1697-6924, N.º. 183, 2016, pp. 150 y ss.

Es una violencia menos visible que la directa, pero que contribuye a que esta última y/o la violencia estructural pueda aparecer o mantenerse al hacer que cualquiera de ellas se perciba “... como cargadas de razón –o al menos, que se sienta que no están equivocadas–”, dado que permite que se pueda “cambiar el utilitarismo moral, pasando del incorrecto al correcto o al aceptable; un ejemplo podría ser asesinato por la patria, correcto; y en beneficio propio, incorrecto”.³¹

Queda así conformado lo que GALTUNG denomina como el “triángulo vicioso de la violencia”.



Este triángulo se configura por tres vértices referidos respectivamente a las violencias directa, estructural y cultural y permite ver el flujo y las interacciones que existen entre las tres clases de violencia.

A pesar de lo que en un primer momento se pudiese pensar, la cadena causal propia de la violencia, a juicio de GALTUNG, no siempre sigue la secuencia dada por la sucesión violencia cultural-estructural-directa. La violencia, de hecho, puede iniciarse en cualquiera de los vértices y dar lugar a la directa aparición de cualquier otra u otras de sus manifestaciones. Así, por ejemplo, la esclavitud en Estados Unidos comenzó con la violencia directa de la detención de millones de africanos y su traslado forzado a aquel país. Después, tras la abolición, se transformó en una violencia estructural (en una discriminación indirecta) que todavía se puede apreciar, aunque sea de forma indirecta. Mientras que, por otra parte, ambas formas de violencia se vieron respaldadas, durante todo ese tiempo, por una violencia cultural, que aún persiste, en forma de prejuicios, y que trata de legitimar y justificar a las otras dos, por ejemplo, desacreditando y

humillando a las personas de raza negra (los descendientes de los antiguos esclavos), algo que, incluso al día de hoy, sirve de soporte cultural y justificación para su injusto tratamiento social (forma de violencia estructural) o incluso para que algunos ejerzan violencia directa contra ellos.

Es precisamente por ello que GALTUNG consideró que la figura del triángulo resulta más adecuada para representar el ciclo vicioso de la violencia que una representación por simples sustratos, dado que dicha forma geométrica permite ver cómo todas sus clases pueden relacionarse e interactuar entre sí, pudiendo originarse la violencia contra sujetos o colectivos en cualquiera de sus vértices y funcionar cualquiera de las formas de violencia como origen y sustento de las otras en todas las direcciones del triángulo.³²

La propuesta de GALTUNG resulta interesante en el caso que nos ocupa por varios motivos.

El primero, porque analiza el fenómeno de la violencia como un fenómeno colectivo o social y no meramente individual, lo que resulta especialmente interesante a la hora de analizar delitos, como los de odio o los de su discurso, con los que, en un principio, parecía que el derecho penal trataba de responder a fenómenos sociales lesivos y de marcado carácter colectivo, como la discriminación o la trasmisión de ideas discriminatorias; fenómenos que, de hecho y como veremos, pueden ponerse perfectamente en relación con los conceptos de violencia estructural y cultural de los que habla dicho sociólogo.

Pero, además y por otra parte, también resulta interesante porque sirve para explicar de forma clara cómo las diferentes formas colectivas de violencia (las estructurales y las culturales) pueden interactuar y retroalimentarse con las individuales (las directas), algo que, como también tendremos ocasión de comprobar, resulta de sumo interés para concretar cuáles de dichas interacciones puede sancionar el derecho penal sin sacrificar por el camino aquellos límites y garantías que lo convierten en un derecho penal garantista y realmente democrático.

4. Los delitos de odio y su relación con la violencia estructural

Como vimos al comienzo de este trabajo, tanto los delitos de odio, como los relativos a su discurso plan-

³¹ GALTUNG, J. Op. cit. ant. p. 150.

³² GALTUNG, J. Op. cit. ant. p. 156.

¿Juntos o revueltos? Algunas consideraciones y propuestas...

tean muchos problemas al derecho penal, tanto de legitimación como de delimitación y aplicación.

Así, por ejemplo, si partimos, como hace el ordenamiento español vigente, de que los delitos de odio incrementan la pena de sus autores atendiendo a la motivación con la que los llevaron a cabo, parece realmente difícil que podamos eludir la crítica que realizaban aquellos que consideraban que de dicha forma se reintroduciría en nuestro ordenamiento una nueva manifestación del denostado derecho penal de autor que castigaba al sujeto por sus ideas o motivaciones y no por lo que realmente había hecho. ¿Cómo, si no, se explicaría, por ejemplo, que el ya citado art. 22. 4º CP pueda incrementar la pena a aquel sujeto que golpee a un tercero por motivos homófobos incluso aunque lo hiciese por error y el agredido no fuese homosexual, ni defendiese la causa de dicho colectivo? Es evidente, que en estos casos el castigo de las lesiones producidas se fundamenta en un hecho. Pero ¿también lo hace el incremento de pena derivado de la agravante de odio? ¿O esta realmente se sustenta en que la motivación que determinó el ataque refleja una ideología de su autor que nos parece especialmente rechazable?

Por otra parte, si para que se considere que se ha dado uno de los ataques propios de los delitos de odio y, por tanto, también se genere su correspondiente incremento de penas hace falta que se lleven a cabo por una finalidad discriminadora, ¿no se estará excluyendo de entre los delitos de odio y de las mayores penas que les son propias a la mayor parte de los ataques que sirven para respaldar la discriminación existente por el simple hecho de que no se efectúan con la finalidad hacerlo? Así, por ejemplo, si los delitos de odio por género solo permiten incrementar la pena de los ataques realizados contra mujeres por haber sido llevados a cabo con una motivación discriminadora contra ellas, ¿no estaremos dejando al margen de tales delitos a la mayor parte de los ataques que dicho colectivo sufre, por ejemplo, a manos de sus parejas y exparejas masculinas sin actuar por dicha motivación, por más que su ejecución pueda contribuir, y de hecho contribuya y ayude a sustentar, la discriminación que padecen?

La única forma, entonces, de justificar el incremento de penas que genera los delitos de odio al margen de toda reminiscencia del deplorable derecho penal de autor y consiguiendo, al mismo tiempo, que

cumplan con la función protectora que supuestamente persiguen es configurarlos de tal forma que su mayor castigo se fundamente en el hecho de que los ataques que les son propios estén objetivamente dirigidos a un colectivo discriminado y, por tanto, más necesitado de protección. Esto es, estableciendo un modelo de selección discriminadora y no un sistema de mera hostilidad como el actual.

Sin embargo, y como también vimos, tampoco este modelo está exento de problemas. El primero se deriva del hecho de que, si se trata de fundamentar el mayor castigo propio de estas figuras en el hecho de que su actuación recaerá sobre determinados colectivos sociales discriminados, resulta difícil de justificar por qué dicha realidad social, derivada de previos, complejos y prolongados procesos históricos, puede determinar el incremento de pena que sufrirá aquel individuo que simplemente realizó el concreto que el delito en cuestión sancione.

Tal vez este hecho sea el que ha llevado a que nuestro ordenamiento haya intentado sustentar el incremento de pena propia de estos delitos en el hecho de que las actuaciones que castigan supongan, por sí mismas, actos discriminatorios individuales, realizados por su autor a la hora de elegir a su víctima por alguna circunstancia o rasgo distintivos de la misma. Con ello, la discriminación fundamentadora de los delitos de odio dejaría de ser vista desde una perspectiva social (de grupo o clase discriminado), para pasar a serlo desde una individual (la de la concreta víctima elegida por su autor por su pertenencia a uno u otro colectivo, discriminado o no), lo que restringiría e individualizaría el contenido del injusto propio de estos delitos, permitiendo así que el castigo de sus autores respondiese a las exigencias propias del principio de culpabilidad.

Sin embargo, pese a dicha ventaja, la comentada opción legislativa, como ya vimos, también llevaría a que los delitos de odio dejasen de ser un mecanismo de lucha contra la discriminación social existente, para pasar a ser uno de simple salvaguarda de la igualdad individual, lo que tiene importantes efectos.

El más obvio es que, al convertirlas en tales, estas figuras pasarían no solo a poder determinar sus sujetos especialmente protegidos atendiendo a determinados “estatus” y no a su “clase”, (como vimos hace, por ejemplo, la agravante del art. 22. 4 CP), sino también a poder hacerlo atendiendo a cualquier he-

cho diferenciador de sus posibles víctimas. No solo a víctimas del terrorismo o la familia real, sino también (¿por qué no?) a policías, militantes o partidarios de partidos políticos, aficionados de equipos de fútbol, obesos, delgados, ancianos, jóvenes, etcétera.

Con ello, esta deriva, orientada a la defensa del principio de igualdad, no solo terminará abriendo las puertas a que se dé una ilimitada extensión tanto de estos delitos como de los del discurso del odio creados para prevenir su posible realización. Además, se eliminará la esencia y el fundamento que caracterizó y dio lugar a la creación de esta clase de delitos, provocando la paradójica situación de que unas figuras, cuyo origen e inicial fundamento y base de legitimación era el de servir de especial instrumento de protección de las minorías desvalidas y discriminadas, atendiendo al peligro que representaba para ellas la realización de ataques a alguno de sus integrantes, puedan acabar y, de hecho y como nos demuestra la realidad judicial española reciente, acaben siendo primordialmente empleadas para proteger, incluso de más forma frecuente que al resto de grupos o individuos, a aquellos que integran los colectivos o clases dominantes (p. ej. blancos, heterosexuales, católicos, monarquía, etc.) si son atacados de alguna forma por los que conforman los minoritarios y oprimidos.

Para evitar todos estos, a nuestro modo de ver, indeseables efectos resulta interesante acudir a los estudios de GALTUNG y, en este caso, especialmente a la delimitación de lo que él califica como violencia estructural. Como vimos, esta era una forma de violencia colectiva, no individual, que alude a la existencia de una serie de condiciones que dificultaban el acceso de determinados colectivos, en términos de igualdad con otros, a los recursos necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas.

Precisamente por ello, si partimos de que dicha violencia tiene un origen colectivo y diversificado (leyes, dinámicas sociales, circunstancias económicas, conductas individuales, etc.), no podremos hacer responsable en exclusiva a ningún sujeto de su existencia o aparición. Pero si además también admitimos, como hacía el referido autor, que la violencia estructural puede interactuar con la directa de forma que esta última puede ser tanto uno de los resultados o efectos de la estructural como uno de los pilares que apoyen y respalden la existencia y mantenimiento de dicha forma de violencia colectiva, no nos quedará

más remedio que considerar que muchas actuaciones de violencia directa cometidas contra quienes integran colectivos discriminados (lesiones, muertes, injurias, discriminaciones individuales, etc.), si bien no crean por sí solas la violencia estructural que dichos sujetos sufren ni se realizan con la intención de perpetuar su existencia, sí que actúan como verdaderas fuente de apoyo y refuerzo de su mantenimiento y continuidad.

Se pondrá así de manifiesto el hecho de que los ataques individuales realizados contra colectivos discriminados o sus integrantes (los que sufren la violencia estructural), además de generar una afectación de los bienes jurídicos de los concretos individuos atacados que castigan los delitos comunes, también pueden suponer una aportación al mantenimiento de la violencia estructural que padece el colectivo del que la víctima del delito es integrante. Una aportación que no solo hace perfectamente razonable que se tenga que considerar que los hechos que la ocasionan son más lesivos y graves que aquellos otros que no lo hacen, sino que, además, también debería llevarnos a agrupar y diferenciar los delitos que podrían y deberían ser calificados como de odio propiamente dichos (los que realizados contra colectivos discriminados que reafirmen la discriminación que sufren) de los que no deberían tener tal consideración. Esto permitirá solventar muchos de los problemas que plantea la delimitación legal actualmente vigente de dichos delitos, que, como ya vimos, los define atendiendo a la concurrencia en el ánimo de su autor de una motivación adversa a alguno de los estatus social y no a la producción o no del injusto estructural del que venimos hablando.

Así, y en primer lugar, dicha delimitación evitará que esta categoría de delitos se pueda utilizar para sancionar actuaciones que simplemente se afirme que podrían terminar dando lugar a la aparición de alguna hipotética y futura clase de violencia estructural o discriminación contra colectivos aún no discriminados, dado que, por un lado, esto supondría asimilar el castigo de la aportación discriminatoria efectiva realizada con la de la meramente potencial, lo que infringiría el principio de proporcionalidad. Mientras, por otro lado y lo que es más importante, también obviaría el hecho de que, como hemos visto, la aportación realizada por un ataque individual contra un colectivo nunca y bajo ningún concepto resulta suficiente y adecuada por sí misma para generar una violencia

¿Juntos o revueltos? Algunas consideraciones y propuestas...

como la estructural, que se construye a través de un largo periodo de tiempo y por una acumulación de actuaciones y actitudes realizadas de forma sucesiva por muchos sujetos completamente ajenos a aquel que efectuó el ataque individual que estos delitos castigan, con lo que sancionar a quien realizó tal ataque sobre la base de que la mera ejecución de su conducta era supuestamente idónea para dar lugar a la futura aparición de dicha clase de violencia supondría hacerlo partiendo de una completa ficción, abiertamente contraria a las más básicas exigencias derivadas del principio de lesividad y de culpabilidad.

Por otro lado, se delimitaría el excesivamente amplio campo actual de actuación que otorga la actual delimitación de los delitos de odio, haciendo, por ejemplo, que no pudiesen tenerse por tales aquellas figuras que se han creado con el fin de tutelar a algunos sujetos claramente diferenciados de los demás, pero que pertenecen a las clase dominantes (p. ej. los que tutelan la corona) y tampoco a aquellas otras que protegen por igual a los colectivos discriminados y los que no lo están (p. ej. los que protegen especialmente a las personas por sus estatus, sin diferenciar grupos discriminados o no como sucede con los agravados atendiendo al art. 20.4 CP o los contemplados en los art. 510 CP y 525 CP), posicionamiento que, evidentemente, obligará a tener que buscar el posible fundamento de dichas figuras y, en su caso, de la cualificada sanción penal que las mismas conllevan en una razón diferente a la de su simple consideración como tal clase de delitos.

Junto a lo anterior, configurar los delitos de odio sobre la base de la existencia de un ataque que represente un sustento de la violencia estructural existente solventa también otros de los problemas técnicos que otras posibles delimitaciones de dichos delitos, como hemos visto, no consiguieron superar.

Así, por ejemplo, elimina cualquier posibilidad de calificar estos delitos como manifestaciones del denostado derecho penal de autor. Aquí, se castiga o se incrementa la pena del sujeto no por sus reprochables ideas, ideología o motivaciones, sino porque estas se han manifestado en un hecho que contribuye al mantenimiento de una violencia estructural existente, lo que, sin duda, intensifica el desvalor objetivo del injusto individual realizado y justifica su mayor represión.

Además y al mismo tiempo, al fundamentar el mayor castigo de esta clase de delitos en un hecho objeti-

vo (la aportación que supone la realización del ataque a la violencia estructural existente contra colectivos discriminados) y no en la mera motivación que impulsó a sus autores a efectuarlos, no se exigirá para poder castigarlos conforme a dichas figuras que actúen movidos ni por odio, ni por ningún otro móvil o finalidad discriminadora. Bastará con que conozcan la situación de violencia estructural o discriminación que sufría el grupo al que pertenecía el individuo al que dirigieron sus ataques, que sepan que sus actuaciones contribuirán al mantenimiento de tal situación y, pese a ello, decidan cometerlas para que sus conductas presenten la antijuridicidad objetiva y se realicen con el dolo que requeriría el correspondiente delito de odio para poder castigarlos conforme al mismo. Así, esta clase de figuras se convertiría en un instrumento jurídico adecuado para luchar con algunas de las más habituales formas de apoyo de la discriminación social existente, como sucede, por ejemplo, con los ataques de género, que, como pusimos de manifiesto anteriormente, permanecen a día de hoy en su mayor parte al margen de dichas figuras atendiendo a su delimitación actualmente vigente.

Finalmente y por si estas ventajas fueran pocas, la propuesta realizada también conseguirá salvar el problema que plantearía en términos de culpabilidad el tratar de sustentar el incremento de penas propio de estas figuras atendiendo a la mera existencia de una situación de discriminación social que sufra la víctima del delito de odio en cuestión, ya que, al no castigar al autor de estos delitos por dicha situación social, que ni creó, ni pudo crear con su mera actuación, sino por la concreta e individual contribución a su mantenimiento que se derivará de su concreta conducta, se logrará que la mayor sanción que se le vaya a aplicar responda sin mayores problemas a las exigencias propias del principio de personalidad de las penas.

Como se puede comprobar, no son pocas ni menores las ventajas aportadas por la propuesta realizada. Ahora bien, todavía por resolver quedan los problemas que planteaban los delitos del discurso del odio.

5. Los delitos del discurso del odio y su conexión con la violencia cultural

Como ya vimos los delitos que persiguen las diferentes manifestaciones del denominado discurso del odio plantean varios problemas. El primero y posiblemente el más grave es el referido a la cuestionable compa-

tibilidad de su propia existencia con el necesario y debido respeto a la libertad de expresión garantizada por nuestra constitución; problema que, a nuestro modo de ver, solo puede ser respondido de forma adecuada, en nuestro ordenamiento, teniendo en cuenta varias cuestiones.

En primer lugar, nuestra constitución, como anticipamos y no se ha cansado de repetir nuestro Tribunal Constitucional, no contempla un modelo de democracia militante que permita prohibir y sancionar sin más los discursos intolerantes o que ataquen la propia existencia o los pilares básicos de la democracia. En esto, el texto fundamental español se distancia del alemán, pero también, y no debe olvidarse, del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A diferencia de estos dos textos, la carta magna española no contiene clausula alguna de abuso de derechos fundamentales para salvaguardar la propia existencia del sistema que establece.³³

Ahora bien, esto, sin embargo y como también tiene declarado nuestro máximo interprete constitucional, no supone que nuestra carta magna configure un derecho a la libertad de expresión desmedido y carente de cualquier límite. La libertad de expresión tiene límites, pero estos se derivarán del hecho de que su uso entre en conflicto con otros valores o derechos fundamentales que también deben ser jurídicamente amparados por el Estado.

Así, y como también ha señalado nuestro TC en varias de sus sentencias más conocidas referidas, precisamente, a algunos cuestionables delitos del discurso de odio (p. ej. STC 235/2007 relativa a la constitucionalidad de los delitos de justificación y enaltecimiento del genocidio o la STC 112/2016, referida al delito de enaltecimiento o justificación del terrorismo),³⁴

por más que algunos mensajes o discursos puedan parecernos repudiables a la mayoría o incluso ataquen a los pilares más básicos de la tolerancia que debe existir en todo sistema democrático solo podrán ser legítima y proporcionalmente prohibidos y sancionados como delitos si su ejecución viene a poner gravemente en tela de juicio otros valores fundamentales por representar una forma de incitación, cuanto menos, indirecta o no explícita a la comisión de ataques violentos y graves contra terceros, como sucederá cuando generen una atmósfera, un “clima” de hostilidad hacia determinados colectivos que favorezca la realización de tales ataques contra quienes los integran.³⁵

De ello se deducirá automáticamente, en términos penales, que el contenido material de antijuridicidad que legitimará la creación y existencia de los delitos del discurso del odio se derivará y será directamente dependiente de aquel que definiría la conducta o conductas de terceros que el discurso sancionado vendría a fomentar; lo que evidentemente llevará a que estas figuras solo puedan castigar la transmisión de mensajes, en la medida en que estos resulten idóneos, por sí mismos, para dar lugar a la realización de ataques que también tengan dicha trascendencia. Esto es, en la medida en que sancionen mensajes que resulten aptos para inducir la ejecución de actos violentos y delictivos, no siendo suficiente, entonces, tal y como otros han propuesto, que pudieran dar lugar a otras posibles manifestaciones de violencia directa pero no delictiva (p. ej. meros comportamientos discriminatorios no penalmente relevantes).³⁶

Ahora bien, una vez que se afirma que los delitos del discurso del odio son figuras que castigarán actos de incitación indirecta, es decir, no explícita, a come-

³³ No le falta razón, por tanto, a TERUEL LOZANO, G. M. cuando señala que el Convenio europeo adopta un modelo constitucional de cariz más militante que el español. En Op. cit. ant. p. 11. De hecho, y como señala ALCACER GUIRAO, R. el CEDH tiene un claro carácter de democracia militante resultado inherente a su “*génesis como respuesta frente al totalitarismo*”. En “Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes”, en *recpc* 14-02 (2012) p. 02:8, en <http://criminet.ugr.es/recpc> (últ. vis. 17-3-2020).

³⁴ Véase, respecto a esta sentencia, lo comentado, por ejemplo, por GÖRAN ROLLNERT, G., en Op. cit. ant. p. 261, o por GALÁN MUÑOZ, A. quien señala que dicha resolución tiene una enorme incidencia en la delimitación de lo prohibido y castigado por delitos como el de enaltecimiento del terrorismo, figura que precisamente por necesitar de dicha idoneidad incitadora, tendrá encaje entre los delitos de odio, siendo un ejemplo de la figura represora constitucionalmente legítima de lo que denomina “discur-

so del odio terroristas”, en “El delito de enaltecimiento terrorista. ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitters y titiriteros?”, en *EPC XXXVIII*, 2018, pp. 293 y ss.

³⁵ Pese a todo, también es cierto que existen otras resoluciones de nuestro TC que parecen mantener una visión más continental del problema, defendiendo que existen discursos que al ser de odio están excluidos *ab initio* del ámbito de protección de la libertad de expresión. Así se manifestó, por ejemplo, la STC 177/2015 referida al delito de injurias a la corona, acertadamente criticada, entre otros, por CUERDA ARNAU, M. en “Terrorismo y libertades políticas”, *Teoría y Derecho* (3) 2008, p. 88. Sobre esta polémica jurisprudencial y sus implicaciones en el tema que nos ocupa véase, GALÁN MUÑOZ, A. “Delitos de odio, discurso del odio y derecho penal: ¿hacia la construcción de injustos penales por peligrosidad estructural?”, *Revista Penal*, nº 46, 2020, pp. 55 y ss.

³⁶ Sobre esta discusión, previa a las reformas del año 2015, véase lo comentado por ALASTUEY DOBÓN, C. Op. cit. ant. p. 11.

¿Juntos o revueltos? Algunas consideraciones y propuestas...

ter determinados delitos violentos por haber generado los climas de hostilidad que los favorecen e impulsan, se hace nuevamente útil acudir a la explicación de la violencia desarrollada por GALTUNG para definir las conductas que dichos delitos podrían llegar legítimamente a castigar.

Como vimos, conforme a la teoría del referido autor, existe una forma de violencia que presenta una indudable cercanía con los climas hostiles e indirectamente incitadores de agresiones directas, de los que hablan los delitos del discurso del odio: la denominada violencia cultural. Esta clase de violencia está referida y agrupa precisamente a todas aquellas ideas o expresiones (religiosas, ideológicas, etc.) creadas y sostenidas de forma colectiva que puede respaldar y apoyar la posible aparición y mantenimiento de las otras posibles manifestaciones de la violencia (tanto de la directa o individual, como de la estructural o colectiva), actuando, por tanto, como mecanismo de apoyo psicológico de su aparición o mantenimiento.

Partiendo de lo anterior, habría que decir que los delitos de discursos del odio vendrían a sancionar manifestaciones puntuales e individuales de la denominada violencia cultural, pero solo lo harán en la medida en que su realización resulte realmente idónea para generar aquella otra forma de violencia que el citado sociólogo noruego denominaba como violencia directa. No podrán prohibirse penalmente, por tanto, aquellas expresiones o actos de apoyo o fomento de alguna forma de violencia cultural por el simple hecho de que lo sean. Esto es, por el mero hecho de que sean expresiones que fomenten o respalden sentimientos negativos y hostiles contra un colectivo, lo que, a nuestro juicio, obliga, por ejemplo, a entender como no acorde a nuestra constitución que el art. 510.1 a) CP sancione, como de hecho hace, la difusión de expresiones por el simple hecho de que estas sean adecuadas para incitar al odio o a la hostilidad, en general, contra los colectivos a los que dicho precepto alude, ya que ello vendría a castigar penalmente meras manifestaciones de apoyo a ciertas formas de violencia cultural y no, por tanto, como exige nuestro TC, tan solo a aquellas que sean aptas, además, para generar efectivos actos de violencia directa contra aquellos que la sufren.³⁷

³⁷ Precisamente por ello, no deberían ser consideradas como delictivas las palabras del obispo de Madrid que en una homilía, retransmitida por televisión, se manifestó contra los homosexuales señalando que desde pequeños se les incentivaba a atraerse por per-

Por otra parte, al ponerse de manifiesto que lo que define y legitima a estos delitos es que la manifestación sancionada por los mismos sea adecuada para dar lugar a ataques propios de la violencia directa, se hace también evidente que los discursos del odio sancionables penalmente conforme a dichas figuras podrán estar dirigidos tanto contra quienes integren grupos que sufran violencia estructural (p. ej. homosexuales, mujeres, emigrantes, etc.) como contra los que no la padezcan pero sí que sean objeto de ataques violentos sustentados y respaldados por la violencia cultural que se dirige contra ellos, dado que, como la realidad nos ha demostrado, por ejemplo, en los casos relativos a las víctimas de terrorismo, la violencia cultural pueden respaldar y dar lugar a la directa contra algunos grupos o colectivos, sin necesidad de que estos estén sometidos a violencia estructural. Es decir, sin necesidad de que haya una situación social de discriminación se deja completamente claro.

Lo importante es que el mensaje o discurso emitido resulte adecuado, desde un punto de vista *ex ante*, para dar lugar a efectivas manifestaciones de violencia directa constitutiva de delito, no que se dirija contra un colectivo discriminado, circunstancia que, como se puede comprobar, diferenciará claramente este grupo de delitos de los delitos de odio propiamente dichos.

Ahora bien, lo cierto y verdad es que, para poder afirmar que un discurso no incitador directa y explícitamente de ataques delictivos y violentos contra terceros pueda ser tenido como idóneo para poder llegar a generar este tipo de ataques y no solo para dar lugar a la hostilidad o incluso a la discriminación del colectivo contra el que estuviese dirigido, hará falta, necesariamente, que pueda llegar a tener receptores que se puedan pronosticar objetivamente que podrían motivarse por dichos mensajes para ejecutar tales ataques. Esto, a nuestro juicio, solo dejará de ser considerado como una posibilidad abstracta y general para pasar a ser algo real y objetivamente pronosticable en la medida en que exista un grupo más o menos amplio

sonas de su mismo sexo y que por ello, "encuentran el infierno". Evidentemente, este tipo de manifestaciones es idónea para suscitar hostilidad, rechazo u odio contra dicho colectivo, como bien señala DE VICENTE MARTÍNEZ, R. Op. cit. ant. p. 141, pero no eran idóneas por sí mismas para determinar ataques delictivos de violencia directa contra el mismo por lo que consideramos, a diferencia de lo que sostiene la referida autora, que, por muy execrables que nos puedan parecer tales manifestaciones, habrían de ser tenidas por irrelevantes a efectos penales.

de posibles receptores que, de hecho, estén ya llevando a cabo dicha clase de ataques, precisamente, por seguir los postulados que el mensaje en cuestión vendría a repetir y a respaldar. Esto es, en la medida en que exista un colectivo de personas, organizados o no, que, utilizando la terminología de GALTUNG, estén cometiendo realmente actos delictivos de violencia directa precisamente impulsados por las ideas de la violencia cultural que el mensaje transmitido vendría a respaldar y difundir.

Será entonces y solo entonces cuando podrá afirmarse que el mensaje transmitido era realmente idóneo, desde un punto de vista *ex ante*, para generar violencia delictiva directa y no otras manifestaciones violentas diferentes o menores.

Habrà que entender entonces, por ejemplo, que las transmisiones de mensajes justificadores de los actos violentos que un determinado colectivo sufrió en el pasado, de los que enaltecen o justifican a quienes los cometieron, los que humillan a sus víctimas o incluso de los que glorifican o justifican regímenes ya desaparecidos solo podrán ser sancionadas por los delitos de discurso del odio en la medida en que los colectivos que siguen y respaldan dichos discursos (grupos xenófobos, racistas, terroristas, colectivos radicales etc.) estén cometiendo *de facto* actos violentos atendiendo a las ideas que tales mensajes sostienen.³⁸ Esto es algo que, como acabamos de ver, resulta fundamental para poder afirmar que dichos mensajes eran previsiblemente idóneos para incitar a la realización de nuevos ataques, pero que, además y sin duda alguna, permitirá limitar e introducir algo de sentido y proporcionalidad en la desmedida extensión y amplitud que tanto nuestro legislador como nuestros tribunales han querido dar a la aplicación de esta clase de figuras delictivas.

Si, además, a ello se le añade que la delimitación propuesta hará que estos delitos solo puedan castigar mensajes que sean realmente adecuados por sí mismos para dar lugar a ataques violentos y delictivos, sin exigirles que creen o sean idóneos para crear climas que en modo alguno pueden llevar a generar individualmente, no quedará más remedio que aceptar

que nos encontramos ante una propuesta que, además de enfrentar de forma realista y eficaz el problema que plantean la prevención penal de este tipo de peligrosos discursos a los Estados democráticos tolerantes, como el nuestro, lo hará sin que estos tengan que sacrificar por el camino aquellos derechos y garantías, como los referidos a la libertad de expresión, pero también los derivados del principio de lesividad o de culpabilidad, que permiten considerarlos realmente como tales.

6. Los delitos de odio y los del discurso del odio, unas figuras legítimas, pero a “utilizar” con cautela

Como hemos podido comprobar a lo largo de este trabajo, la única forma de conseguir que los delitos de odio y los del discurso del odio respondan a su loable finalidad político-criminal, respetando los derechos fundamentales de los ciudadanos y los principios que definen a un derecho penal realmente garantista, es fundamentando sus correspondientes injustos sobre pilares diferentes. Unos, los del odio, deberían tratar de evitar actos delictivos de apoyo a la violencia estructural castigándolos con más pena que los que no lo son. Los otros, los del discurso del odio, habrían de hacer lo propio con algunas manifestaciones de violencia cultural que respaldan y pueden llevar a que se ejecuten, de forma efectiva, actos de violencia directa. Mantener este diverso fundamento llevará a que ambas clases de figuras puedan ser consideradas como legítimas. Pero, también y al mismo tiempo, llevará a que no todos los delitos del discurso del odio tengan necesariamente que partir de ni exijan que sus sujetos pasivos tengan que estar sufriendo violencia estructural para castigar los discursos que los atacan.³⁹

Habrà que entender, por tanto, que los grupos conformados por los delitos de odio y los del discurso del odio no funcionan, como algunos entienden, como

³⁸ GALÁN MUÑOZ, A. “El delito de enaltecimiento terrorista...” cit. ant. p. 297. En el mismo sentido, señalan CANCIO MELIÀ, M. /DÍAZ LÓPEZ, J. A. que para apreciar la existencia del riesgo incitador que exige nuestro TC para tener por legítimo este delito existe una precondition: “la existencia de un terrorismo activo”. En Op. cit. ant. p. 241.

³⁹ Podrà haber casos en el padecimiento de dicha violencia colectiva favorezca que el mensaje que se dirija contra ellos llegue a ser idóneo para producir violencia directa en su contra (así podría suceder, por ejemplo, con el colectivo homosexual o los inmigrantes). Sin embargo, dicho hecho no será requisito necesario e imprescindible para poder apreciar el peligro que legitima y dota de contenido material a los delitos de discurso del odio, con lo que se hará factible que estos delitos puedan emplearse también para proteger a colectivos no discriminados (p. ej. las víctimas del terrorismo).

¿Juntos o revueltos? Algunas consideraciones y propuestas...

círculos concéntricos.⁴⁰ Ambas clases de delitos se encuentran más bien en una situación que se podría representar mediante el uso de dos círculos secantes que solo tendrían en su espacio de intersección aquellas figuras que castiguen la difusión de mensajes que, además de resultar idóneos para dar lugar a la realización de actos violentos contra los colectivos que protegen —lo que haría que se les considerase como delitos del discurso del odio—, también lo hagan exigiendo que su emisión tenga que atacar a determinados colectivos discriminados, actuando entonces al mismo tiempo como instrumento de apoyo y sustento de la violencia estructural que dichos colectivos sufren, pudiendo calificárseles entonces como verdaderos delitos de odio.

Sea como fuese, y pese a sus diferencias, lo que sí parecen tener ambas clases de delitos en común es su carácter excepcional y controvertido, ya que mientras los de odio, al dar un tratamiento penal diferenciado a determinados grupos sociales frente a otros, ponen en cuestión la cohesión social, por muy justificado que dicho diferente tratamiento pueda estar,⁴¹ los del discurso del odio limitan y sitúan en clara tensión a un derecho tan fundamental para la democracia como es el de la libertad de expresión. Es precisamente por ello que no podemos terminar este pequeño trabajo referido a ambos grupos de figuras delictivas sin advertir que, aun cuando consigamos mantener dentro de lo admisible su campo de actuación, sería conveniente utilizarlas siempre con suma cautela y de la forma más limitada posible, algo por lo que, sin embargo, no parece que estén ni nuestro legislador, ni nuestros jueces, con lo que a buen seguro continuemos mucho tiempo cuestionando y debatiendo tanto sobre los controvertidos límites de ambos grupos de delitos, como sobre las previsiblemente controvertidas resoluciones judiciales a que su existencia y proliferación darán lugar.

⁴⁰ De otra opinión, parece, sin embargo, CANCIO MELIÁ, M. /DÍAZ LÓPEZ, J. A. Op. cit. ant. p. 238 y ss.

⁴¹ Véase, en este sentido, lo comentado por BARROS-MELO, I. con respecto a lo que denomina como efectos parasimbólicos de las penas propias de estos delitos, en “Entre símbolos e retribuições: sobre as tensões políticas no enfrentamento aos delitos motivados pelo gênero”, en *Pandemia e mulheres*, v. 2, , Studio sala de aula, Salvador, 2020, p. 234.

7. Bibliografía

- ALASTUEY DOBÓN, C. “Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código penal de 2015”, en RECPC 18-14 (2016), pp. 17 y 18, en <http://criminet.ugr.es/recpc> (últ. vis. 12-3-2020)
- ALCACER GUIRAO, R. “Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes”, en RECPC 14-02 (2012) p. 02:8, en <http://criminet.ugr.es/recpc> (últ. vis. 17-3-2020).
- , “Libertad de expresión, negación del holocausto y defensa de la democracia. Incongruencias valorativas en la jurisprudencia del TEDH”, en *Revista Española de Derecho constitucional*, n° 97 (2013).
- , “Victimas y disidentes. El “discurso del odio” en EE.UU. y Europa”, en *Revista Española de Derecho constitucional*, n° 103 (2015).
- , “Diversidad cultural, intolerancia y Derecho penal”, en RECPC 18-11 (2016), p. 52, en <http://criminet.ugr.es/recpc> (últ. vis. 10-3-2020).
- , “Opiniones constitucionales”, *Indret* 1/2018, p. 12, en <https://indret.com> (últ. vis. 10-2-2019).
- , “Símbolos y ofensas. Crítica a la protección de los sentimientos religiosos”, RECPC 21-15 (2019), en <http://criminet.ugr.es/recpc> (últ. vis. 10-3-2020).
- BARROS-MELO, I. “Entre símbolos e retribuições: sobre as tensões políticas no enfrentamento aos delitos motivados pelo gênero”, en *Pandemia e mulheres*, v. 2, , Studio sala de aula, Salvador, 2020.
- CANCIO MELIÁ, M. /DÍAZ LÓPEZ, J. A. *Discurso del odio y/o discurso terrorista. Música, guiñoles y redes sociales frente al artículo 578 del Código penal*. Ed. Aranzadi, 2019.
- CUERDA ARNAU, M. en “Terrorismo y libertades políticas”, *Teoría y Derecho* (3) 2008.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *El discurso del odio. Análisis del art. 510 del Código penal*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- DE LA PARRA, D./TORTOSA, J. M. En “Violencia estructural: una ilustración del concepto”, en *Documentación Social* 131 (2003).
- ESQUIVEL ALONSO, Y. “El discurso del odio en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos”, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n° 35, 2016.

- FOX, G./NOLTE, G. "Intolerant Democracies", *Harvard International Law Journal*, V. 36 n. 1 (1995), p. 9 y ss, en <https://digitalcommons.wayne.edu/lawfrp/210/> (últ. vis. 12-10-2020).
- FUENTES OSORIO, J. L. "El odio como delito", en RECPC 19.27 (2017) p. 6, en <http://criminet.ugr.es/recpc> (últ. vis. 10-2-2020).
- GALÁN MUÑOZ, A. "El delito de enaltecimiento terrorista. ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitteros y tiritireros?", en EPC XXXVIII, 2018.
- , "Delitos de odio, discurso del odio y Derecho penal: ¿hacia la construcción de injustos penales por peligrosidad estructural?", *Revista Penal*, n° 46, 2020.
- GALTUNG, J. "La violencia: cultural, estructural y directa" Cuadernos de estrategia, ISSN 1697-6924, N°. 183, 2016.
- GÓMEZ MARTÍN, V. "Incitación al odio y Género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista", en RECPC 18-20 (2016) en <http://criminet.ugr.es/recpc> (últ. vis. 12-3-2019).
- GÖRAN ROLLNERT, G. "El discurso del odio y sus límites de libertad de expresión: de la "zona intermedia" a los estándares internacionales", en *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017.
- LANDA GOROSTIZA, J. M. *La intervención penal frente a la xenofobia*, Ed. UPV, 1999.
- , *Los delitos de odio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- LEÓN ALAPONT, J. en la "Defensa de regímenes totalitarios: aspiraciones punitivas en tiempos democráticos", en *Diario La Ley*, n° 9572, 2020, en <https://diariolaley.laleynext.es> (últ. vis. 10-3-2020).
- LAURENZO COPELLO, P. "La discriminación en el Código penal de 1995", en EPC, n° 19, 1996.
- POPPER, K. *La sociedad abierta y sus enemigos*, Ed. Paidós, Barcelona, 2006.
- SOTO GARCÍA, M. "TEDH - Sentencia de 15.03.2011, Otegi Mondragón C. España, 2034/07 -«Artículo 10 del CEDH libertad de expresión – límites - delito de Injurias contra el jefe del estado - Exhortación a la violencia y discurso de odio»", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 42, 2012,
- TERUEL LOZANO, G. M. "La Libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sobras sin luces en la reforma del Código penal", en *Indret* 4/2015, en <https://indret.com> (últ. vis. 10-6-2020).

