

EL DELITO DE INCITACIÓN AL ODIO. CONSIDERACIONES DESDE LA NEUROCIENCIA¹

María Sánchez Vilanova

Profesora Ayudante Doctora

Universitat de València

Title: *The offence of incitement to hatred. Reflections from Neuroscience*

Resumen: El presente trabajo efectúa una reflexión crítica sobre el delito de incitación al odio como tipo delictivo autónomo, pues son los efectos discriminatorios aquello que, en atención a los principios que informan el Derecho penal, se debería atender en esta categoría delictiva. Estos comportamientos, más que fundamentados en un sentimiento como es el odio, como los últimos estudios de neuroimagen señalan, descansan en la asunción de prejuicios estereotipados capaces de ser controlados.

Palabras clave: Odio; Discriminación; Incitación; Neuroimagen; Emoción.

Abstract: *This paper makes a critical reflection on the crime of incitement to hatred as an autonomous criminal type, since it is the discriminatory effects that, in accordance with the principles that inform Criminal Law, should be addressed in this criminal category. These behaviors, rather than being based on a feeling such as hatred, as the latest neuroimaging studies point out, are grounded in the assumption of stereotyped prejudices capable of being controlled.*

Keywords: *Hate; Discrimination; Incitement; Neuroimaging; Emotion.*

¹ Este artículo ha sido elaborado en el marco de los Proyectos de investigación “Derecho Penal de la peligrosidad: Tutela y garantía de los Derechos Fundamentales” (DER2017-86336-R), concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (IP: Lucía Martínez Garay) y “Derecho penal y comportamiento humano” (MICINN-RTI2018-097838-B-I00), concedido por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España (IP: Eduardo Demetrio Crespo).

Sumario: - 1. Aproximación al discurso del odio. - 1.1. Planteamiento. - 1.2. Conceptualización del discurso del odio. - 1.3. Concreción del concepto penal del odio. - 2. El odio discriminatorio como tipo delictivo autónomo. - 2.1. Cuestiones generales. - 2.2. La incitación al odio. - 3. Discriminación y odio. Apuntes desde la neurociencia. - 4. Reflexiones finales. - 5. Bibliografía.

1. Aproximación al discurso del odio

1.1. Planteamiento

Si bien los Estados democráticos deben promocionar los procesos públicos de deliberación que permitan a los ciudadanos la libre formación de sus opiniones y convicciones ideológicas, no deberían, por el contrario, mostrarse neutrales frente a los alegatos contrarios con los valores de la libertad e igualdad. No obstante, tan solo los ataques más importantes a estos valores merecen una sanción penal. Por ello, aunque resulta imprescindible la implantación de una política criminal antidiscriminatoria que garantice un proceso libre de intercambio de ideas, el establecimiento de los márgenes que delimiten este debate se configura como una ardua tarea, pues, como en su día Schauer² precisó, la tipificación de actos de habla es extremadamente compleja, en atención a la complicada determinación del contenido y límites de lo prohibido³. Como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 235/2007⁴, el conocido por todos como “discurso de odio” delimita negativamente los derechos protegidos en el artículo (en adelante, art.) 20 de la Constitución Española (en adelante, CE)⁵, de modo que deviene

² F. SCHAUER, “Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the ‘chilling effect’”, *Boston University Law Review*, 58, 1978, p. 695.

³ R. ALCÁZER GUIRAO, “Discurso del odio, protección de minorías y sociedad democrática”, *Revista Crítica Penal y Poder*, 2019, p. 22.

⁴ Sentencia Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre. BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007.

⁵ Artículo 20 CE: “1. 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. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 3. Estas libertades tienen su 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

necesario perfilar las conductas incardinables en este discurso, siendo necesario atender, entre otros aspectos, y junto con la importancia capital de la protección preferente por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) de la expresión política, a la distinción entre la difusión de ideologías y la realización de conductas expresivas que lesionen los derechos e intereses de terceras personas⁶. Al final, las sociedades democráticas han de enfrentarse al clásico dilema de la tolerancia ante los intolerantes; la paradoja formulada por Popper⁷ según la cual la tolerancia ilimitada comporta la destrucción de la misma tolerancia.

En esta línea, el legislador español se adelantó, con la promulgación del Código penal de 1995 (en adelante, CP)⁸, a la política legislativa en el ámbito jurídico europeo respecto de la criminalización del discurso del odio, con un “modelo político-criminal de máxima expansión⁹”, que ha sido refrendado por las diferentes reformas que en los últimos años han tenido lugar, y del que el art. 510 CP es una clara muestra. Concretamente, siguiendo a Tamarit Sumalla¹⁰, en el párrafo primero del artículo 510 se describen tres tipos delictivos: “a) la incitación al odio, b) la producción, elaboración o posesión de materiales idóneos para fomentar el odio; y c) la negación, trivialización o enaltecimiento del genocidio y delitos afines”. Pues bien, es precisamente en el análisis de la primera tipología entorno a la cual girará el presente trabajo, que parte de la premisa de que la criminalización sin restricción alguna de todo tipo de discurso de odio es insostenible por ir en contra del propio principio democrático y de los principios informadores del Derecho penal. Por tanto, como Alcácer Guirao¹¹ apunta, deviene absolutamente imprescindible la ponderación de ambos derechos y apostar por una “solución intermedia” que conjugue el respeto a las minorías y el mantenimiento del derecho a la libertad de expresión, ya que el Derecho penal, de entre los instrumentos de los que dispone el Estado para luchar contra la lacra social de la discriminación, se debe configurar como la excepción y no la norma. Sin embargo, como se comprobará, su regulación en España se contrapone a la tendencia en el Derecho internacional, que se decanta por exigir la incitación directa a estas conductas discriminatorias y violentas, por lo que un amplio sector

de la infancia. 4. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial”. Principio del formulario

⁶ R. ALCÁCER GUIRAO, “Discurso del odio y discurso político”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14-02, 2012. p. 12.

⁷ K. POPPER, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona, Paidós, 2012, p. 585.

⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24/11/1995.

⁹ J.M. LANDA GOROSTIZA, “Delitos de odio y estándares internacionales: una visión crítica a contra corriente”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 22-19, 2020, p. 28.

¹⁰ J.M. TAMARIT SUMALLA, “Título XXI. Delitos contra la Constitución”, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), F. MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo II*, 2016, Pamplona, Aranzadi, p. 1663.

¹¹ R. ALCÁCER GUIRAO, Op. Cit., 2019, p. 22.

doctrinal se ha venido mostrando especialmente crítico respecto de esta figura¹². De hecho, como Cuerda Arnau¹³ destaca, la literalidad del precepto permite castigar al margen de los efectos que estas conductas pueden generar, lo que suscita claras dudas sobre su constitucionalidad, pese a los esfuerzos de la dogmática en delimitar su ámbito de aplicación.

Partiendo de esta tesitura, en el presente estudio, tras abordar la conceptualización general del discurso del odio conforme con los estándares internacionales, y delimitar desde el prisma penal su componente estrella (el odio), se efectuará una mirada crítica a la incitación al odio como tipo delictivo autónomo (precepto, como se detallará, con una más que objetable técnica jurídica). El cuestionamiento de esta figura se complementará con los conocimientos que desde la Neurociencia se extraen respecto de los comportamientos discriminatorios, los cuales, más que fundamentados en un sentimiento como es, *per se*, el odio, descansan en la asunción de prejuicios que, conforme señalan las técnicas de neuroimagen, comprenden las mismas áreas cerebrales destinadas al procesamiento emocional y la toma de decisiones, con la implicación de regiones subcorticales y corticales.

1.2. Conceptualización del discurso del odio

A modo introductorio, conviene recordar que la ya famosa expresión “discurso del odio”, proviene de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), y puede ser definida, conforme con el Consejo de Europa, como “aquellas formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluida la intolerancia expresada por agresivo nacionalismo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante”¹⁴. No obstante, lo cierto es que no existe una definición unívoca de esta locución. Como se destaca expresamente en la Circular de la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE) 7/2019 sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal¹⁵, “el discurso del odio

¹² G. PORTILLA CONTRERAS, “La represión penal del ‘discurso del odio’”, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la reforma penal del 2015*, Pamplona, Aranzadi, 2015, p. 722; R. ALCÁZER GUIRAO, Op. Cit., 2012, p. 17-19; V. GÓMEZ MARTÍN, “Discurso del odio y principio del hecho”, en S. MIR PUIG (dir.), M. CORCOY BIDASOLO (dir.), *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 89; J.M. LANDA GOROSTIZA, Op. Cit., 2020, p. 1.

¹³ M.L. CUERDA ARNAU, *Derecho Penal. Parte Especial. 4ª Edición Actualizada a Ley Orgánica 1/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 717.

¹⁴ Recomendación (97) 20, de 30 de octubre de 1997.

¹⁵ BOE núm. 124, de 24 de mayo de 2019, páginas 55655 a 55695.

no presenta unos contornos uniformes en los ámbitos nacional e internacional, tanto en la vertiente normativa —a través de la descripción de las conductas o de los motivos de discriminación—, como en la exigencia interpretativa sobre la mayor o menor publicidad de los actos o sobre la concreción de la relevancia o el peligro para la afectación del bien jurídico protegido. Esta indefinición puede estar motivada por el hecho de que se trata de un concepto esencialmente valorativo, que debe estar apegado a una realidad social que, como tal, es cambiante”. No en balde, como seguidamente se analizará, el carácter fluctuante de estos delitos ha quedado más que corroborado con la última reforma del Código penal, ampliando de forma claramente extensiva el delito que protagoniza este trabajo.

Al margen de esta precisión, como Alcácer Guirao¹⁶ refiere, el Tribunal de Estrasburgo, consciente de la importancia de luchar contra la discriminación racial en todas sus manifestaciones “ha mostrado una especial beligerancia contra el llamado discurso del odio”. En concordancia con ello, en numerosos pronunciamientos manifiesta que en las sociedades democráticas resulta imprescindible sancionar e, inclusive, prevenir, todas las formas de expresión que “propaguen, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia”, pues aquellas expresiones que constituyen un discurso del odio no se beneficiarían de la protección del artículo 10 CEDH¹⁷, como por ejemplo se concluyó en el famoso caso *Fèret c. Bélgica*¹⁸. Ahora bien, siguiendo a Correcher Mira¹⁹, en el “*case law* de Estrasburgo” se detecta un doble tratamiento en el análisis del discurso del odio: el modelo de la intolerancia *supra* destacado de la cláusula de abuso de derecho del artículo 17 CEDH²⁰, que descarta la consideración del discurso del odio como exponente de la libertad de

¹⁶ R. ALCÁCER GUIRAO, Op. Cit., 2012, p. 5.

¹⁷ Artículo 10 CEDH: “Libertad de expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

¹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Chamber judgment Fèret v. Belgium* 16.07.09. <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2800730-3069797>.

¹⁹ J. CORRECHER MIRA, “La banalización del discurso del odio: una expansión de los colectivos ¿vulnerables?”, *InDret*, n.º1, 2021, p. 104.

²⁰ Artículo 17 CEDH: “Prohibición del abuso de derecho. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente

expresión, y el juicio de proporcionalidad del art. 10.1 CEDH²¹. Desde este último entendimiento, aunque la represión penal del discurso del odio se justifica en la necesidad de protección de grupos minoritarios o tradicionalmente discriminados, este se realiza en detrimento del recorte del ejercicio de la libertad de expresión, por lo que resulta imprescindible una adecuada ponderación entre ambos intereses si se pretende una limitación proporcionada²².

Al hilo de lo apuntado, y ante la difícil concreción normativa de estos delitos de odio, su delimitación se realiza conforme con los estándares internacionales en la materia. En esta línea, como Landa Gorostiza²³ precisa, se constata claramente una tendencia expansionista de los estándares europeos frente al modelo universal ciertamente cuestionable. La legislación penal anti-odio es deudora de la reacción jurídica contra el racismo y la discriminación sistemática de colectivos étnicos que, tras la segunda guerra mundial se asentó. Empero, en el modelo español se observa la conjugación de las dos propuestas de protección jurídico-penal de estas actuaciones: la centro europea, principalmente alemana, que accede a criminalizar una parte del discurso del odio “con palabras” (*hate speech*), y la estadounidense, que se decanta por agravar la pena en delitos que se dirigen contra estos colectivos discriminados (delitos de odio “con actos”)²⁴. Así pues, pese a que en Estados Unidos se desatiende el mandato de criminalización del discurso del odio, en Europa se ha llegado, en palabras del citado autor²⁵, a un “desbordamiento” del estándar internacional, pues a la criminalización de una parte del discurso se han añadido agravaciones de pena de delitos base.

Concretamente, es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965²⁶ (con

Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”.

²¹ Artículo 10 CEDH: “Libertad de expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

²² R. ALCÁCER GUIRAO, Op. Cit., 2019, p. 19; J.M. LANDA GOROSTIZA, Op. Cit., 2020, p. 3.

²³ J.M. LANDA GOROSTIZA, Op. Cit., 2020, p. 1.

²⁴ *Ibidem*, p. 4.

²⁵ *Ibidem*, pp. 18-22.

²⁶ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>.

precedente en la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 20 de noviembre de 1963²⁷) la piedra angular de la criminalización en el derecho internacional de los crímenes de odio. Esta convención establece la obligación de incriminación penal de una parte del discurso del odio, si bien un estudio en conjunto de su art. 4 comporta que esta prohibición deba conjugarse con el ejercicio de los derechos fundamentales (entre ellos, la libertad de expresión) en su trasposición por cada Estado²⁸. Sin embargo, desde su promulgación, el carácter indeterminado de la expresión del discurso del odio ha provocado una complicada ponderación entre estos bienes jurídicos; un estándar también indefinido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966²⁹, aunque en su art. 20 estas prohibiciones no se establecen de índole necesariamente penal. Pues bien, a pesar de sus diferencias, ambos instrumentos han tendido a converger configurando el denominado por Landa Gorostiza³⁰ “test conjunto de filtrado”, con utilidad para diferenciar el discurso del odio punible del protegido por la libertad de expresión. Este test, a partir de la Recomendación General 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU del año 2013³¹ se centra, partiendo del Plan de Acción de Rabat³², en la dinámica de la “incitación intencional a la realización de conductas agresivas cuya gravedad se remite a la valoración de la inminencia del riesgo de su materialización según factores de tipo contextual”. Esto es, se exigen tres requisitos: (1) el elemento intencional de esta actuación; (2) una dinámica de incitación a la realización de comportamientos con un determinado nivel del riesgo de materialización; (3) finalmente, el contexto también debe ser valorado para configurar de forma adecuada la gravedad de la actuación. La propuesta de esta Recomendación constituye, hasta la actualidad, el intento más importante de ámbito universal para delimitar el ámbito de prohibición a trasponer en las legislaciones nacionales, si bien no ha conseguido la unificación de

²⁷ https://www.oas.org/dil/esp/1963_Declaracion%20de_las_Naciones_Unidas_resolucion_1904-XVIII.pdf.

²⁸ J.M. LANDA GOROSTIZA, Op. Cit., 2020, p. 6-7.

²⁹ ONU: Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. BOE-A-1977-10733. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.asp>. [Último acceso el 28 Mayo 2021].

³⁰ J.M. LANDA GOROSTIZA, Op. Cit., 2020, p. 9.

³¹ ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Recomendación general N° 35: La lucha contra el discurso de odio racista, 26 Septiembre 2013, CERD/C/GC/35, disponible en: <https://www.refworld.org.es/docid/53f4596b4.html> [Último acceso el 28 Mayo 2021].

³² Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf [Último acceso el 28 Mayo 2021].

las respuestas penales, pues, en cualquier caso, cada Estado ha de efectuar una ponderación de intereses en el establecimiento de las conductas punibles³³.

Desafortunadamente, como Rollnert Liern³⁴ destaca, el estándar universal más restrictivo, que requeriría efectivamente conductas de carácter intencional con riesgo inminente de producción de violencia u hostilidad, no se entrevé en el contexto europeo, conforme con la jurisprudencia emanada del TEDH³⁵ y la práctica aplicativa del Consejo de Europa. De hecho, la dinámica expansiva en la punición del discurso del odio se ha visto refrendada tras la Recomendación de Política General nº 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, pues, pese a tener como referente el Plan de Acción de Rabat, se desmarca de este al suavizar, entre otros aspectos, la exigencia de la intencionalidad de la incitación³⁶. Asimismo, en España, tras la Circular 7/2019 de la FGE sobre pautas para interpretar los delitos de incitación al odio tipificados en el art. 510 Código penal, esta dinámica se acrecienta todavía en mayor medida. En efecto, si bien la justificación de los delitos de odio, como anteriormente se ha señalado, descansa en la necesidad de protección de estos grupos tradicionalmente discriminados, a raíz de la citada Circular, que abandona la referencia a la noción de vulnerabilidad de los grupos o colectivos, los límites fijados resultan más que cuestionables. Por ello, como en las conclusiones se detallará, sería conveniente revisar la utilización en la denominación de estas tipologías delictivas del término “odio” si, al final, con la tipificación de estas conductas se pretende combatir los efectos discriminatorios en los colectivos a los cuales va destinado este discurso, proponiendo autores como Lascurain Sánchez³⁷, su sustitución por la noción de “discriminación”. Una propuesta con la que se reaccionaría ante la corriente extensiva y espiritualista en la aplicación de estos tipos que sustituye la exigencia de vulnerabilidad de los colectivos por la protección de los sentimientos mayoritarios³⁸.

³³ J.M. LANDA GOROSTIZA, Op. Cit., 2020, p.11.

³⁴ G. ROLLNERT LIERN, “El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 115, 2019, p. 98.

³⁵ Aunque, por ejemplo, el TEDH admitió como lícito en el caso Otegi Mondragón contra España (TEDH 2011, 30, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-104449>) el uso de un lenguaje provocador, tradicionalmente, como se observa en el caso Jersild contra Dinamarca, 1994 36 (https://www.hr-dp.org/files/2013/09/09/CASE_OF_JERSILD_v_DEN-MARK_.pdf), permite que los Estados limiten la libertad de expresión, aunque no se incite a la discriminación o violencia.

³⁶ J.M. LANDA GOROSTIZA, Op. Cit., 2020, p. 24.

³⁷ J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, “¿Cómo prevenimos los delitos de discriminación?” en *Grupos de odio y violencias sociales*, Madrid, Rasche, 2012, pp. 23-25.

³⁸ J. CORRECHER MIRA, Op. Cit., 2021, p. 128.

1.3. Concreción del concepto penal del odio

Para terminar este primer apartado, conviene delimitar, evitando de este modo confusiones, los delitos de odio del discurso del odio, una de sus formas de comisión³⁹. Por ello mismo, y antes de abordar en el siguiente epígrafe las cuestiones generales respecto de la imprecisa tipología delictiva que se engloba bajo la citada denominación, nos aproximaremos al concepto de odio en sentido penal, pues el mismo adquiere unos contornos diferentes cuando es usado en el ámbito jurídico-legal.

El término “odio” se define de forma léxica como la antipatía y aversión hacia algo o alguien cuyo mal se desea, como recoge, por cierto, la Circular 7/2019 de la FGE, la cual, al adentrarse en el análisis de esta concreta tipología delictiva, conforme con la Recomendación de Política General N.º 15, de 8 de diciembre de 2015, relativa a la lucha contra el discurso del odio, lo define como aquellas “emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y aversión del grupo objetivo”. Ahora bien, aunque lo cierto es que este concepto es frecuentemente utilizado en el terreno criminológico como un elemento adjetivador de determinados comportamientos desviados que comparten una actitud hostil hacia determinados grupos, de su definición general, como Fuentes Osorio⁴⁰ refiere, se deriva el elemento esencial del odio, como es el factor emotivo: el sentimiento aversivo del autor sobre un individuo o grupo. No obstante, en sentido penal, como precisa el citado penalista, este odio no se vincula a cualquier tipo de ánimo hostil, sino que se requiere que sea discriminatorio, por lo que, en puridad, como Díaz López⁴¹ destaca, odio equivaldría a “aversión discriminatoria”: esto es, el odio solo adquiriría un matiz penal cuando tiene origen en un motivo rechazado por la sociedad y puede conducir a un trato perjudicial de personas grupo o instituciones⁴².

Dicho esto, si bien en las definiciones tanto nacionales como internacionales que respecto de los delitos de odio se han formulado se incide en este aspecto de discriminación y prejuicio que, como en el tercer apartado se tendrá ocasión de analizar, resulta coherente con los últimos estudios neurocientíficos al respecto, los cuales enfatizan el componente cognitivo de la emoción que subyace en los comportamientos discriminatorios, en tales definiciones se observa un uso indistinto de los términos odio, discriminación y hostilidad que complica un adecuado entendimiento de estas tipologías delictivas. A modo meramente ejemplificativo,

³⁹ J.L. FUENTES OSORIO, “El odio como delito”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19-27, 2017, p. 44.

⁴⁰ J.L. FUENTES OSORIO, Op. Cit., 2017, p. 3.

⁴¹ J.A. DÍAZ LÓPEZ, *El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal*. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Madrid, 2012, p. 243.

⁴² J.L. FUENTES OSORIO, Op. Cit., 2017, p. 4.

el Ministerio del Interior⁴³ define los delitos de odio como una categoría de delitos que comparten un elemento común motivador: el odio y la discriminación.

Puede que sea una simple cuestión terminológica. No en balde, como bien refiere Fuentes Osorio, dado que odio equivaldría a la hostilidad por un motivo discriminatorio, se podría hablar de una sinonimia entre *hate crime* y *bias crime*, como también apunta Díaz López⁴⁴. Sin embargo, se entiende que esta vaguedad terminológica dificulta una comprensión precisa de estas categorías delictivas y, tras las últimas reformas legislativas, facilitan la expansión del ámbito de aplicación de estos delitos. Por ello mismo, aunque se entiende que el uso del término “odio” otorga una fuerza a estas figuras que no se conseguiría con su sustitución por el término de discriminación, posiblemente por la siempre efectiva apelación a las emociones, esta denominación simbólica disfraza el sentido que el odio en sentido penal tiene y debería tener. De hecho, son cada vez más autores los que argumentan que la denominación “delitos de discriminación” sería más adecuada que la actualmente vigente “delitos de odio”, al favorecer la seguridad jurídica⁴⁵, proponiendo inclusive Rey Martínez⁴⁶ que lo más adecuado sería, de entrada, la sustitución de la famosa y reiterada locución del “discurso del odio” por una fórmula menos ambigua como “discurso discriminador”.

2. El odio discriminatorio como tipo delictivo autónomo

2.1. Cuestiones generales

El artículo 510 CP, junto con los artículos 511 y 512, ubicados dentro del Título XXI “Delitos contra la Constitución”, Capítulo IV, Sección 1^a “De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución”, además de las previsiones recogidas en los artículos 22.4, 115.5, 314 y 617.2, constituye una manifestación del Derecho penal antidiscriminatorio que, desde el año 1983, ha sido decretado en España⁴⁷. En concreto fue la

⁴³ MINISTERIO DEL INTERIOR, *Informe sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España*, 2016, p. 3.

⁴⁴ J.A. DÍAZ LÓPEZ, Op. Cit., 2012, p. 103.

⁴⁵ J.L. FUENTES OSORIO, Op. Cit., 2017, p. 4.

⁴⁶ F. REY MARTÍNEZ, “Discurso del odio y racismo líquido”, en M. REVENGA SÁNCHEZ (dir.), *Libertad de expresión y discursos del odio*, Universidad de Alcalá-Defensor del pueblo, 2015, pp. 53 y ss.

⁴⁷ En este sentido, es interesante comentar, brevemente, como Fuentes Osorio clasifica los delitos de odio en tres grupos: el odio como circunstancia agravante, el odio como amenaza de daño futuro, y el odio como lesión. Al respecto, consultar: J.L. FUENTES OSORIO, Op. Cit., 2017, pp. 1 y ss.

previsión contenida en el artículo 165 *ter* del anterior CP⁴⁸, introducido por LO 4/1995, de 11 de mayo^{49,50}, el antecedente inmediato del citado art. 510 CP⁵¹, el cual, tras la última reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo^{52,53}, ha continuado con la línea expansionista con anterioridad comentada de los delitos de odio al ampliar sustancialmente su contenido, y ello pese a la controversia que, desde su promulgación, este articulado suscitó por su posible colisión con el contenido esencial del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión⁵⁴. De hecho, si bien la reforma en particular del apartado primero, letra a) del artículo 510 CP se justifica conforme a la necesidad de transposición de la Decisión Marco 2008/913/

⁴⁸ Artículo 165 *ter*: “1. Los que provoquen o inciten, directamente o mediante la apología, a través de medios de comunicación o por cualquier otro sistema que facilite la publicidad, a la discriminación de personas o grupos por motivos referentes a su origen racial, étnico o nacional, o a su ideología, religión o creencias, serán castigados con la pena de prisión menor en grado mínimo o medio y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.

2. La apología existe cuando, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, se expongan ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor y que, por su naturaleza y circunstancias, puedan constituir una incitación directa a cometer delito”.

⁴⁹ Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, de modificación del Código Penal, mediante la que se tipifica la apología de los delitos de genocidio. Publicado en: BOE núm. 113, de 12 de mayo de 1995, páginas 13800 a 13801. Disponible en: https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/lo_004_1995.pdf [Último acceso el 28 Mayo 2021].

⁵⁰ J.M. TAMARIT SUMALLA, *Op. Cit.*, p. 1660.

⁵¹ Un precepto que colma, por otra parte, la obligación positiva que recoge el art. 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965. Artículo 4: “Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas: a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación; b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley; c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella”.

⁵² Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE-A-2015-3439. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1> [Último acceso el 28 Mayo 2021].

⁵³ Esta reforma introduce, respecto de los delitos de odio en particular, como norma general, la agravación de las penas previstas en estos. Al respecto, consultar: J. CORRECHER MIRA, *Op. Cit.*, 2021, p. 131.

⁵⁴ J.M. LANDA GOROSTIZA, *Op. Cit.*, 2020, p. 2.

JAI⁵⁵ y la STC 235/2007, de 7 de noviembre⁵⁶, relativa a la negación del genocidio, como Portilla Contreras⁵⁷ destaca, esta regulación lo que hace es, precisamente, apartarse de la reseñada Decisión Marco, pues la misma reduce la conducta a la incitación directa a la discriminación o violencia, y en el CP español la punición se extiende a comportamientos que no llegan a poder ser configurados ni siquiera como actos preparatorios. Asimismo, tampoco respeta las directrices emanadas por el TC en la citada resolución, pues es cierto que el Tribunal declara constitucional la punición de la incitación indirecta, pero, en el supuesto en cuestión abordado, solo cuando la justificación o negación del delito genere o incremente el riesgo de lesión del bien jurídico. Igualmente, como describe este autor, junto con los casos de incitación, añade las conductas de fomento o promoción (participaciones impunes en tentativas) y hostilidad (relativo a la creación de un contexto de conductas abusivas o agresivas por un móvil discriminatorio).

Concretamente, siguiendo a Tamarit Sumalla⁵⁸, la conducta que en la letra a) del primer apartado del artículo 510 se regula, referida al fomento, promoción o incitación directa o indirecta, y en todo caso públicamente, al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, ha sido tradicionalmente cuestionada por la doctrina, que se ha esforzado por concretar un bien jurídico protegido. No obstante, las conductas típicamente descritas en este precepto no exigen un grado de afectación relevante al bien jurídico, pues no olvidemos que son calificadas por autores como Alcácer Guirao⁵⁹ como de “acto preparatorio de un acto preparatorio”. Esto se explica porque, aunque conforme con Portilla Contreras⁶⁰, el parágrafo 130 del *Strafgesetzbuch* alemán ha sido el modelo del cual ha partido el legislador español en la regulación del ilícito penal analizado, pues en el mismo se prevé un *numerus clausus* de conductas discriminatorias que abarcan tanto conductas de incitación al odio o a la violencia, como también las injurias y calumnias contra un determinado sector de la sociedad, a diferencia de lo que ocurre en el

⁵⁵ CONSEJO UE: Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32008F0913> [Último acceso el 28 Mayo 2021].

⁵⁶ BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007. ECLI:ES:TC:2007:235. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6202> [Último acceso el 28 Mayo 2021].

⁵⁷ G. PORTILLA CONTRERAS, Op. Cit., 2015, p. 737.

⁵⁸ J.M. TAMARIT SUMALLA, Op. Cit., 2016, p. 1664.

⁵⁹ R. ALCÁCER GUIRAO, Op. Cit., 2019, p. 17.

⁶⁰ G. PORTILLA CONTRERAS, Op. Cit., 2015, pp. 721-724.

código español, el legislador alemán exige que estos ataques se lleven a cabo mediante incitaciones directas y que posean una idoneidad *ex ante* para perturbar la paz pública⁶¹. Asimismo, el precepto analizado no se remite únicamente a hechos antijurídicos como la violencia o la discriminación, sino también a un mero sentimiento como es el odio, el cual, siguiendo a Fuentes Osorio⁶², “como juicio de peligrosidad diluido” se basa en una presunción doble, como es que la conducta que exterioriza un ánimo aversivo puede crear climas de enemistad, y que estos serían predelictivos, con base en que estadísticamente serían conductas crimi-nógenas que se asocian con posteriores hechos delictivos.

Por su parte, los motivos discriminatorios precisos a incluir en el listado han sido igualmente un aspecto en continuo debate. Cabe destacar que en la última reforma del CP operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, que efectuó una modificación estructural respecto de la regulación de este tipo delictivo, se introdujeron las “razones de género”, sin terminar, por cierto, con la incoherente regulación de los motivos antisemitas, especie en los móviles racistas ya regulados (si bien se ha justificado, tradicionalmente, no solo por razones históricas, sino también por el antisemitismo que, tras la segunda guerra mundial, persiste en Europa). Asimismo, en los últimos años, cada vez son más las voces que promueven la inclusión de la aporofobia⁶³, en línea con el clamor social ante estos actos. Esto es explicable, como bien precisa Galán Muñoz⁶⁴, porque el legislador español ha optado por un modelo que delimita estos delitos en atención a la motivación con la que se perpetran.

⁶¹ El CP de 1995 únicamente refiere a la idoneidad para perturbar la paz pública como un agravante en el cuarto punto del citado art. 510 CP: “4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado”.

⁶² M. BUSTOS RUBIO, *Aporofobia y delito*, Barcelona, J.M. Bosch, 2020, p. 241; P. Laurenzo Copello, “La discriminación en el Código penal de 1995”, *Estudios penales y criminológicos*, (19), 1996, p. 246; J. C. HORTAL IBARRA, “La circunstancia agravante por motivos racistas o discriminatorios (art. 22. 4ª CP): una propuesta restrictiva de interpretación”, *Cuadernos de Política Criminal*, 108, 2012, p. 64.

⁶³ Respecto de la circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4 CP, en concreto, en el Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, se prevé su modificación, añadiendo entre los motivos discriminatorios “razones de aporofobia o exclusión social”. Asimismo, conviene destacar, como Pantaleón Díaz refiere que, aunque el Grupo Parlamentario Unidos Podemos (Unidas Podemos actualmente), presentó en julio de 2018 una Proposición de Ley para añadir las «razones de aporofobia o exclusión social» entre los motivos discriminatorios de esta circunstancia agravante, no propuso una reforma del art. 510 CP. M. PANTALEÓN DÍAZ, “¿Vulnera el principio del hecho considerar los móviles abyectos como agravante? El ejemplo de la aporofobia”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 8, 2020, pp. 2-3.

⁶⁴ A. GALÁN MUÑOZ, “¿Juntos o revueltos? algunas consideraciones y propuestas sobre la cuestionable fundamentación y distinción de los delitos de odio y del discurso del odio”, en J. LEÓN ALAPONT (dir.), *Temas clave de Derecho penal. Presente y futuro de la política criminal*, en España, J.M. Bosch, 2021, p. 307.

Específicamente, la referencia a los motivos discriminatorios se configura como un elemento de tendencia interna intensificada, pues, siguiendo a Guardiola García⁶⁵ “el elemento subjetivo no tiene una proyección ulterior respecto de la conducta objetivamente desplegada —ni dependiente del agente, ni en manos de terceros o de la evolución de los acontecimientos—, sino que cualifica ésta en su desarrollo sin ir más allá”. De hecho, se está ante uno de los elementos subjetivos más discutidos por parte de la doctrina. Basta recordar como en la Propuesta alternativa al tratamiento de la discriminación elaborada por el Grupo de Estudios de Política Criminal⁶⁶, se solicitó su eliminación, pues se entendía que regulaba, simplemente, un “supuesto específico de injurias agravadas por su naturaleza discriminatoria”. Como apunte respecto de estos motivos, conviene señalar el interesante cambio de perspectiva efectuado por Milton Peralta⁶⁷, que propone atenderlos, en exclusiva, en el ámbito de las causas de justificación, al entender que, si bien los mismos no definen la gravedad del delito, señalan “cuán grave es”, por lo que serían indicativos de la imposibilidad de justificación de la conducta.

Prosiguiendo el análisis, en la citada reforma del año 2015, junto con la inclusión de las “razones de género”, también se ampliaron los destinatarios de estas conductas, no refiriéndose ya únicamente a grupos o asociaciones, sino también a personas individuales por razón de su pertenencia a estos colectivos. Esta reforma es explicable por las dificultades de persecución de estos hechos, en atención a las frecuentes absoluciones judiciales por la falta de pruebas en aquellos casos en los que los destinatarios de las mismas eran un colectivo y no una única persona o grupo determinado de personas. En estos supuestos, como Tamarit Sumalla⁶⁸ destaca, la selección de la víctima por el autor es consecuencia de la adscripción de esta a un determinado grupo, el cual es destinatario igualmente del mensaje discriminatorio. En efecto, según las investigaciones criminológicas, las características individuales de la víctima no son importantes en comparación con el significado social que esta tiene. Ahora bien, como este mismo autor precisa, sería conveniente la discrecionalidad judicial en atención a las agravaciones de pena de los delitos por odio, que atendiera a las circunstancias concurrentes, y no la imposición automática y generalizada que en el modelo español impera. En este sentido, resulta verdaderamente preocupante la interpretación de la FGE en la citada instrucción 7/2019, al disponer en el apartado 2.4,

⁶⁵ J. GUARDIOLA GARCÍA, “Especiales elementos subjetivos del tipo en Derecho Penal aproximación conceptual y contribución a su teoría general”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 6, 2001, p. 51.

⁶⁶ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Alternativas al tratamiento jurídico de la discriminación y de la extranjería*. GEPC, Málaga, 1998.

⁶⁷ J. MILTON PERALTA, *Motivos reprochables. Una investigación acerca de la relevancia de las motivaciones individuales para el Derecho penal liberal*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 208.

⁶⁸ J.M. TAMARIT SUMALLA, *Op. Cit.*, 2016, p. 1662.

relativo al “sujeto pasivo de los delitos de odio”, que “la vulnerabilidad del colectivo no es un elemento del tipo delictivo que requiera ser acreditado, sino que el legislador, haciendo ese juicio de valor previo, al incluirlo en el tipo penal, ha partido de esa vulnerabilidad intrínseca o situación de vulnerabilidad en el entorno social. Tampoco lo es el valor ético que pueda tener el sujeto pasivo. Así una agresión a una persona de ideología nazi, o la incitación al odio hacía tal colectivo, puede ser incluida en este tipo de delitos”. Una afirmación que comporta, en palabras de Correcher Mira⁶⁹ “una tolerancia institucional hacia el discurso xenófobo (...) además de desvirtuar la esencia del art. 510 CP”, lo que supone, según este autor “blanquear la ideología que da cabida a estos colectivos”. En cualquier caso, ello es debido, siguiendo nuevamente a Galán Muñoz⁷⁰, a que el legislador ha otorgado dicha calificación a los ataques efectuados a los integrantes de estos grupos delimitados por su “estatus” y no por su pertenencia a una de las clases que conforman los mismos, protegiéndose al final la igualdad de todos en detrimento de la protección de minorías⁷¹, como ha quedado patente en la argumentación de la FGE.

Por ello mismo, en tipos como el que se analiza en este trabajo, la delimitación precisa del bien jurídico protegido se estima imprescindible, siendo necesaria una labor de interpretación teleológica, pues, siguiendo a Alcácer Guirao⁷², las consecuencias en la determinación de lo protegido serán claramente distintas si aquello que consideramos protegido es la indemnidad física de las personas pertenecientes al concreto grupo social afectado, o, por el contrario, la dignidad, la paz pública o la tranquilidad del grupo, donde la expansión de aquello protegido deviene insostenible en nuestro Estado de Derecho⁷³. Pues bien, concretamente para este autor, como para muchos otros⁷⁴, el bien jurídico sería múltiple⁷⁵, aunque

⁶⁹ J. CORRECHER MIRA, Op. Cit., 2021, p. 98.

⁷⁰ A. GALÁN MUÑOZ, Op. Cit., 2021, p. 307.

⁷¹ Una aproximación al estudio de los conceptos de *status* y *class*, en: M. CANCIO MELIÁ y J.A. DÍAZ LÓPEZ, *¿Discurso de odio y/o discurso terrorista?: Música, guiñoles y redes sociales frente al artículo 578 del Código Penal*, Madrid, Aranzadi, 2019, pp. 63 y ss.

⁷² R. ALCÁCER GUIRAO, Op. Cit., 2019, p. 22.

⁷³ Respecto de la criminalización de estos delitos, resulta interesante la propuesta de Miró Llinares, el cual, partiendo del modelo de daño/ofensa anglosajón, prescinde metodológicamente del concepto de bien jurídico protegido. Para más información, consultar: F. MIRÓ LLINARES, *Cometer delitos en 140 caracteres*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 50.

⁷⁴ En la misma línea, Portilla Contreras estima que se trata este de un tipo penal pluriobjetivo. En los casos de participaciones intentadas y de incitación directa e indirecta a la discriminación se condena la puesta en peligro abstracto del derecho a la igualdad del colectivo afectado por el móvil discriminatorio (incitación directa) o el peligro del peligro abstracto a la igualdad (fomento, promoción o incitación indirecta). En los casos de incitación a la violencia, el bien sería el peligro que representa para la seguridad grupal la incitación a la práctica de actos violentos. No obstante, como seguidamente se analizará, en la incitación al odio no existe bien jurídico alguno. G. PORTILLA CONTRERAS, Op. Cit., 2015, p. 78.

⁷⁵ R. ALCÁCER GUIRAO, Op. Cit., 2019, p. 22.

todos ellos caracterizados por la existencia de un móvil discriminatorio: el derecho a no ser discriminado (igualdad). Se entiende, en particular, que se trataría este de un “bien jurídico mixto individual-colectivo” que se concreta a partir de la vertiente material del derecho a la igualdad, y requiere luchar contra los obstáculos a los que los grupos vulnerables se enfrentan para disfrutar de unas condiciones vitales libres de intromisiones discriminatorias. Desde este entendimiento, como Correcher Mira refiere “no solamente se estaría haciendo referencia a la igualdad material como participación multinivel en la esfera pública, sino que incluso podría verse afectada la propia seguridad del grupo y de los miembros que lo integran”. Así las cosas, únicamente cuando se apreciaran estos potenciales efectos como consecuencia del discurso del odio cabría recurrir a la norma penal que representa el art. 510 CP⁷⁶; una interpretación que se contrapone nuevamente a la valoración de la Fiscalía en la Circular 7/2019 sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal y que permitiría la restricción del ámbito de aplicación de este precepto, pues con estos pronunciamientos se entrevé un entendimiento uniofensivo del bien jurídico que se individualiza en la protección de la moral social mayoritaria, bajo el amparo de la cual las conductas con potencialidad típica serían inabarcables, con la merma que ello supone del principio de seguridad jurídica y la renuncia al matiz discriminatorio que se entiende capital en este precepto⁷⁷.

Finalmente, cabe destacar que en la reforma del año 2015, en atención a la igualmente confusa interpretación del término “provocación” que en la redacción original de este artículo figuraba, se optó igualmente por su sustitución por la noción de “incitación”, pues se planteaba la posible vulneración del principio de proporcionalidad que supondría aplicar la pena prevista en el art. 510 CP cuando la penalidad prevista para los actos preparatorios punibles comporta la reducción de la pena en uno o dos grados, al poder ser la pena prevista por la realización de un delito de peligro abstracto más alta que la establecida en los casos de provocación para la comisión de un delito de resultado (art. 18 CP). No obstante, aunque el cambio sea útil para evitar la “confusión conceptual” entre el delito del art. 510 CP y la provocación como acto preparatorio punible del art. 18.1 CP, el término elegido plantea asimismo un debate en relación con el principio de legalidad penal⁷⁸, pues al aludir a conductas no solo de incitación directa, sino también indirecta, como Portilla Contreras⁷⁹ refiere, parece que pueden incriminarse comportamientos que, en realidad, refieren a la participación en un delito intentado, por lo que la nueva regulación típica de

⁷⁶ J. CORRECHER MIRA, Op. Cit., 2021, p. 123.

⁷⁷ J.L. FUENTES OSORIO, Op. Cit., 2017, p. 32. Como este mismo autor refiere, comunicaciones insignificantes, como la alegría ante el mal ajeno, podría integrar esta categoría.

⁷⁸ J. CORRECHER MIRA, Op. Cit., 2021, p. 116.

⁷⁹ G. PORTILLA CONTRERAS, “El retorno de la censura y la caza de brujas anarquistas”, en F. MIRÓ LLINARES, Op. Cit., 2017, p. 94.

este articulado ha ampliado, aún más, el ámbito de lo punible, favoreciendo interpretaciones extensivas. De hecho, autores como Fuentes Osorio⁸⁰ reconocen que la incitación al odio es un “modo de evitar” la normativa propia de la provocación, posibilitando la sanción de participaciones intentadas sin respetar la rebaja de grados prevista al respecto.

Se debería recordar, como a lo largo del presente estudio se insiste, que en los tipos de peligro abstracto se requiere un mínimo de lesividad que ha de determinarse en función de las circunstancias fácticas previsibles en el momento de su actuación; un estándar de peligrosidad imprescindible para colmar la exigencia mínima de lesividad y proporcionalidad, conforme con la jurisprudencia del TS, pues, aunque la misma respecto del delito que nos ocupa no es abundante, en uno de los pocos casos en los que ha sido apreciado (consultar, al respecto, la STS 259/2011, sobre el asunto de la librería Kalki⁸¹), el TS entendió que para la concurrencia del delito era necesario que se tratase de una incitación directa a la comisión de hechos “mínimamente concretados de los que pueda predicarse la discriminación, el odio o la violencia contra los referidos grupos o asociaciones y por las razones que se especifican en el artículo”. Con base en esto, entiende Alcácer Guirao⁸² que el tipo objetivo del art. 510 CP estaría formado por una incitación directa a la realización de actos de violencia o discriminación, o al desarrollo de un sentimiento colectivo de odio hacia los grupos que se contemplan en el precepto, si bien se exigiría, como requisito adicional, que la conducta comportase un “peligro cierto” para la indemnidad y estabilidad de estos grupos. Y, concretamente respecto del odio, exige “que la conducta sea efectivamente adecuada (...) para engendrar el odio en un determinado colectivo social”. Empero, en el presente estudio, como seguidamente se detallará, se cuestiona la viabilidad en la valoración de esta adecuación para engendrar un sentimiento como es el odio. En efecto, este mismo autor⁸³ expresa sus dudas al respecto, pues la vaguedad de la formulación de este precepto permite un amplio margen de aplicación, ya que, parafraseando al mismo “el odio, en cuanto sentimiento, no está conectado a comportamiento alguno por parte de las personas incitadas”; muestra de ello es como el TEDH, en el caso Féret, afirmó que la incitación al odio no necesitaba el llamamiento a un concreto acto violento o delictivo, con la inseguridad que esto comporta en su aplicación⁸⁴.

⁸⁰ J.L. FUENTES OSORIO, Op. Cit., 2017, p. 16.

⁸¹ STS 259/2011, de 12 de abril. REC. 1172/2010. Disponible en: <https://vlex.es/vd/284165199> [Último acceso el 28 Mayo 2021].

⁸² Conforme con la doctrina del *imminent incitement* de resoluciones como, por ejemplo, la de *Brandenburg v. Ohio* (395, U.S. 444, 1969), entiende este autor que el uso de la sanción penal debe limitarse a los casos de incitación directa e inminente a una conducta lesiva de la seguridad de las personas o los grupos. R. ALCÁCER GUIRAO, Op. Cit., 2019, p. 17.

⁸³ R. ALCÁCER GUIRAO, Op. Cit., 2019, p. 26.

⁸⁴ Concretamente, afirmó que aquellas expresiones que constituyen un discurso del odio no se beneficiarían de la protección del artículo 10 del Convenio.

2.2. *La incitación al odio*

Por todo lo apuntado, la incitación al odio como modalidad independiente de realización de este ilícito penal es el punto del precepto que más controversia despierta. No en balde, cada vez es más frecuente la defensa de un delito de discriminación o violencia que deje fuera al odio, al no ser susceptible de regulación jurídica⁸⁵. Parafraseando a Alcácer Guirao⁸⁶ “el odio es un mero sentimiento, sin vinculación directa o indirecta —a diferencia de la violencia o la discriminación— con la realización de conductas lesivas contra intereses de las personas”, por lo que su punición resulta difícilmente compatible con el contenido esencial del art. 20 CP, pues sin mayores “restricciones exegéticas” lo que se castiga es, sin más, la mera emisión de una opinión, al margen de lo detestable que esta sea desde el punto de vista moral. Esta posición es justificada por el autor *supra* citado conforme con la STS 235/2007, donde el TS refiere que el ordenamiento constitucional no permite la tipificación como delito de cualquier transmisión de ideas, incluso en aquellos casos en los que estas sean contrarias a la dignidad humana, fundamento rector del resto de derechos constitucionalmente protegidos. De hecho, siguiendo a Carbonell Mateu⁸⁷, solamente si los tipos tutelan algo más que meros sentimientos, pueden ser justificados, y siempre, por cierto, que este plus pertenezca “al sistema de valores constitucional y sea expresión del libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos”. Además, aunque es cierto que es el elemento emotivo el aspecto esencial del odio, como refiere Fuentes Osorio⁸⁸, en su utilización por el Derecho penal el mismo no se asimila a cualquier “ánimo hostil”, sino que tiene que ser discriminatorio; como expresamente refiere el citado penalista, hablaríamos, de forma precisa, de una “aversión discriminatoria”.

Pese a que con la tipificación de estas conductas se pretende actuar ante la “antesala de la violencia”, en realidad se trata de la sanción, como previamente se ha apuntado, de un acto preparatorio de un acto preparatorio, siendo necesario una exigencia mínima de lesividad si se pretende su compatibilidad con nuestro sistema penal. En vista de ello, Alcácer Guirao⁸⁹ propone exigir que la incitación al odio se realice en unas condiciones

⁸⁵ T.S. VIVES ANTÓN, J.C. CARBONELL MATEU, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 753-754; C. SUÁREZ MIRA RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2011, Madrid, Civitas, p. 616; J. BERNAL DEL CASTILLO, *La discriminación en el Derecho Penal*, Granada, Comares, 1998, p.75.

⁸⁶ R. ALCÁCER GUIRAO, Op. Cit., 2019, p. 17.

⁸⁷ J. C. CARBONELL MATEU, “Crítica a los sentimientos como bien jurídico-penal: El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a las víctimas más allá de la provocación y la injuria” en *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 331.

⁸⁸ De hecho, este autor efectúa una interesante aproximación a las diferentes manifestaciones delictivas en las que puede concretarse el “odio” en: J.L. FUENTES OSORIO, Op. Cit., 2017, pp. 4 y ss.

⁸⁹ R. ALCÁCER GUIRAO, Op. Cit., 2019, p. 17.

en las que sea previsible la realización de actos lesivos para miembros del grupo discriminado en cuestión, como también estima Landa Gorostiza⁹⁰ o Laurenzo Copello⁹¹, al restringir su punición a los casos en los que la incitación al odio incentive comportamientos de auténtica hostilidad. De hecho, esta última penalista entiende que son los efectos discriminatorios el elemento nuclear de los delitos de odio, pues, como expresamente refiere, estos actos de discriminación “encuentran su razón de ser en estereotipos y prejuicios fuertemente enraizados en la comunidad respecto a determinados grupos”. Efectivamente, siguiendo a RODRÍGUEZ YAGÜE⁹², la incitación al odio puede facilitar la creación de un clima desfavorable que desemboque en conductas violentas, de odio o de discriminación contra estos colectivos. En esta línea, Gómez Martín⁹³ entiende que no se trataría este de un delito de lesión de bienes jurídicos individuales, sino de lesión de un bien jurídico mixto individual-colectivo: el derecho a la igualdad y la protección de minorías vulnerables frente a actuaciones adecuadas para incitar procesos agresivos y de hostilidad contra aquellas.”

Sin embargo, como la anteriormente citada Laurenzo Copello⁹⁴ refiere, una interpretación literal del precepto comportaría que se pudiesen acoger todo tipo de apelaciones a los sentimientos con “una carga de menosprecio hacia alguno de los grupos protegidos”; con razón, tras la reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, esta autora entiende que el tratamiento penal del discurso del odio ha transitado desde la protección de colectivos vulnerables a una versión “puramente subjetivista” que, al final, se sustenta en los discursos contrarios al pensamiento dominante⁹⁵. Una evolución que observamos claramente en la Circular 7/2019 de la FGE, que apuesta por una interpretación de estos ilícitos que abandona la noción de vulnerabilidad de los colectivos.

Por ello, son cada vez más los autores que muestran el rechazo de plano a esta particular modalidad delictiva, empezando precisamente por el cuestionamiento del bien jurídico que se protegería en esta figura. Como ejemplo de ello, Portilla Contreras⁹⁶ no tiene reparos en afirmar que en la incitación al odio no existe bien jurídico alguno, pues es tan

⁹⁰ J.M. LANDA GOROSTIZA, *La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al delito de provocación del artículo 510 del Código penal*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1999, p. 224.

⁹¹ P. LAURENZO COPELLO, Op. Cit., 1996, pp. 258-259.

⁹² C. ROCA DE AGAPITO, Op. Cit., 2007, p. 82.

⁹³ V. GÓMEZ MARTÍN, Op. Cit., 2012, p. 2012

⁹⁴ P. LAURENZO COPELLO, Op. Cit., 1996, p. 265.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 263. En igual sentido, para Fuentes Osorio el delito de odio se configura, así pues, como “una forma de protección del acervo cultural común, de la buena educación y el buen gusto, en una forma moderna de la blasfemia cuya sanción explícita que la sociedad odia al que se ha manifestado de ese modo, que es visto como un enemigo”. J.L. FUENTES OSORIO, “Concepto de odio y sus consecuencias penales”, en F. MIRÓ LLINARES, Op. Cit., 2017, p. 150.

⁹⁶ G. PORTILLA CONTRERAS, Op. Cit., 2015, pp. 722, 727.

solo una “excusa” para reprimir la libertad de expresión. Para este autor, que se muestra partidario de la sanción de la puesta en peligro abstracto de la igualdad y de la seguridad de los grupos (pues en las dos se constata el riesgo de lesión de determinados colectivos, al pretenderse el respeto del derecho a la no discriminación o violencia por móviles discriminatorios en una fase inmediatamente anterior al ejercicio de la citada conducta violenta o discriminatoria), con el castigo del fomento, promoción o incitación al odio no se protegería ni la igualdad ni la seguridad de estos colectivos en una fase previa, sino que consiste, simplemente, en la “censura de opiniones, hechos, que podrían llegar a ser un germen de actos preparatorios”, al sancionarse la simple “gestación de antipatía” respecto de determinados grupos, entendiendo que “en un futuro, cercano o no, puede generar condiciones tendentes a la incitación de comportamientos discriminatorios o violentos por móviles discriminatorios”. Se estaría reprimiendo, en palabras del mismo “el germen de una intención”, vulnerando por tanto el derecho a la libertad de expresión, ideológica y de creencia. De hecho, García Álvarez⁹⁷ considera que con este precepto se infringe claramente el principio de intervención mínima, pues comporta un adelanto de la barrera de la protección penal con una conducta desvinculada del bien jurídico. No en balde, para Rodríguez Yagüe⁹⁸ estas figuras pueden suponer un peligroso acercamiento a un Derecho Penal de autor.

Como punto final de este epígrafe, conviene aludir, brevemente, al denominado “efecto desaliento (*chilling effect*)”⁹⁹, elaborado por el Tribunal Supremo norteamericano e incorporado por la jurisprudencia española a raíz de la STC 136/1999, de 20 de julio relativo al efecto desalentador en el ejercicio de un derecho fundamental que una determinada regulación legal, por su vaguedad o amplitud aplicativa, puede comportar, como sería el caso del precepto analizado¹⁰⁰. Efectivamente, Landa Gorostiza¹⁰¹ afirma que su regulación es “escandalosamente indeterminada”, por lo que resultaría incompatible no solo con el derecho a la legalidad penal, sino también con las libertades comunicativas.

⁹⁷ P. GARCÍA ÁLVAREZ, *El Derecho penal y la discriminación. Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 339.

⁹⁸ C. ROCA DE AGAPITO, *Una propuesta de clasificación de los delitos de discriminación en el Código Penal Español*, Publicaciones del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla la Mancha, 2007, pp. 16-17.

⁹⁹ Para una aproximación general, consultar, entre otros: D. COLOMER BEA, “La doctrina del efecto desaliento como punto de conexión entre el Derecho penal y los derechos fundamentales”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (41), 2019; R. ALCÁZER GUIRAO, Op. Cit., 2012, pp. 18-19.

¹⁰⁰ R. ALCÁZER GUIRAO, Op. Cit., 2019, p. 19; J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, “Todo a la vez: la limitación de la expresión y la desprotección del honor”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 36, 2017, pp. 119-134, p. 127.

¹⁰¹ J.M. LANDA GOROSTIZA, “Racismo, xenofobia y Estado democrático”, *Eguzkilore*, (18), 2004, p. 70.

No obstante, tampoco hay que desconocer, en cualquier caso, el riesgo de expansión de estos discursos de odio contra minorías, con el consiguiente “efecto silenciador (*silencing effect*)” en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión ideológica por los colectivos históricamente discriminados de forma estructural¹⁰².

3. Discriminación y odio. Apuntes desde la neurociencia

Con la irrupción de la Neurociencia son cada vez más frecuentes los estudios que, con ayuda de las técnicas de neuroimagen, pretenden descifrar los correlatos neuronales de las decisiones sociales de los seres humanos, tratando con ello de explicar los comportamientos y juicios que efectuamos en nuestro día a día. Concretamente, los aportes de la Neurociencia están teniendo una importante repercusión en muchos ámbitos del Derecho, entre ellos el Derecho penal¹⁰³, pues, pese a que lo cierto es que el ya conocido como Neuroderecho apareció unido al Derecho civil¹⁰⁴, dada la frecuencia en la que se recurría al testimonio de neuropsicólogos en casos de demandas civiles de individuos con lesiones cerebrales, esta disciplina se popularizó, en gran medida, debido a su supuesta capacidad para describir la personalidad de los seres humanos en función de aspectos estructurales y funcionales del cerebro. Los adelantos en Neurociencia cognitiva, especialmente al hilo del desarrollo de las técnicas de neuroimagen funcional, comportan un incuestionable progreso en la comprensión de cómo funciona la mente, si bien en este ámbito se deben extremar las precauciones, pues, al margen de las explicaciones reduccionistas utilizadas para la comprensión por parte de la sociedad de estos hallazgos, y de las importantes cuestiones éticas que de su uso se derivan¹⁰⁵, la explicación neurocognitiva es verdaderamente compleja. A modo meramente ejemplificativo, la resonancia magnética funcional, herramienta actualmente más utilizada al ser una técnica no invasiva que permite la visualización de los cambios en la actividad cerebral mientras se realiza una tarea, entre muchos otros aspectos, no tiene un significado fisiológico directo (de forma verdaderamente resumida, se parte del aumento del flujo

¹⁰² Un resumen de este efecto silenciador en: J. CORRECHER MIRA, Op. Cit., 2021, p. 93-94.

¹⁰³ En efecto, en España encontramos cada vez más obras sobre la temática. Ver, entre otros: E. DEMETRIO CRESPO, *Neurociencias y Derecho Penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, Madrid, Edisofer, 2013; B. FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias*, Madrid, Civitas, 2012.

¹⁰⁴ T.J. SHERROD., H.J. ANDERSON y T. ELLIOTT, “Neuropsychologists and neurolawyers”, *Neuropsychology*, Vol 5(4), 1991, pp. 293-305.

¹⁰⁵ Entre otros: M.J. FARAH, “Emerging Ethical Issues in Neuroscience”, *Nature Neuroscience*, n.º 5, 2002; J. ILLES y S.J. BIRD, “Neuroethics: a modern context for ethics in neuroscience”, *Trends Neurosci.*, 29(9), 2006, pp. 511-517; A. ROSKIES, “Neuroimaging and Inferential Distance”, *Neuroethics*, 1, 2008, p. 1874.

sanguíneo al realizar una tarea cognitiva concreta —a causa de la demanda metabólica del cerebro—, que comporta un cambio en la *ratio* de la sangre detectable por estas herramientas, si bien posteriormente se requiere un complejo proceso de reconstrucción de imágenes¹⁰⁶), sin olvidar que las diferencias interindividuales son verdaderamente significativas¹⁰⁷.

Con independencia de estas limitaciones, y siguiendo la línea anteriormente apuntada, son muchas las investigaciones que intentan explicar cómo los prejuicios, especialmente raciales, influirían en la toma de decisiones, con el análisis de los circuitos neuronales involucrados. De hecho, en un importante trabajo publicado en el año 2012 en la revista científica *Nature*, encabezado por Kubota¹⁰⁸, se revisaron los diferentes estudios realizados con técnicas de neuroimagen (precisamente de resonancia magnética funcional) en las últimas décadas, dedicados al análisis del modo en el que los individuos procesan y evalúan las diferencias raciales en la toma de decisiones cotidianas, aportándose una información valiosa sobre los prejuicios. Sucintamente, se llegó a la conclusión de que estos comportamientos activaban las mismas regiones que las encargadas en el procesamiento emocional y de toma de decisiones (en concreto, se activa una red de regiones cerebrales que incluyen la amígdala, la corteza cingulada anterior, la corteza prefrontal dorsolateral y el área facial fusiforme). Estos datos han sido corroborados en posteriores investigaciones, como por ejemplo en la revisión efectuada por Amodio¹⁰⁹, en el año 2014, que ofrece una visión general al condensar los conocimientos neurocientíficos sobre los prejuicios y los estereotipos de la última década, los cuales sugieren que estas formas complejas de comportamiento humano involucran diferentes redes de estructuras neuronales que interactúan entre sí.

Pero, sin duda, es en la aplicación práctica de estas investigaciones, como de hecho se señalaba en el artículo *supra* citado, donde se han puesto mayores esperanzas, pues se pretende descifrar el modo en el que estos hallazgos podrían vincularse con la toma de decisiones en el mundo real y las posibles perspectivas de cambio social. Ilustrativamente, en

¹⁰⁶ Una aproximación al estudio de esta técnica en: J.L. ARMONY, D. TREJO-MARTÍNEZ y D. HERNÁNDEZ, “Resonancia Magnética Funcional (RMf): Principios y aplicaciones en Neuropsicología y Neurociencias Cognitivas”, *Revista Neuropsicología Latinoamericana*, Vol 4, No. 2, 2012, pp. 36-50.

¹⁰⁷ S. MORSE y A. ROSKIES, *A Primer on Criminal Law and Neuroscience: A contribution of the Law and Neuroscience Project, supported by the MacArthur Foundation, USA*, Oxford Series in Neuroscience, Law, and Philosophy, 2013.

¹⁰⁸ J. KUBOTA, M. BANAJI, y E. PHELPS, “The neuroscience of race”, *Nature Neuroscience*, vol. 15, 2012, pp. 940-948.

¹⁰⁹ D. AMODIO, “The Neuroscience of Prejudice and Stereotyping”, *Nature Neuroscience*, vol. 15, 2014, pp. 670-682.

el trabajo encabezado por Sellaro en el año 2015¹¹⁰ se demostró el importante papel de la corteza prefrontal medial mediante la estimulación transcranial por corriente directa, concluyendo que la misma gozaría de un papel crítico para contrarrestar la activación de estereotipos, por lo que se afirmó que el aumento del control cognitivo podía superar el sesgo negativo hacia los miembros de determinados grupos sociales tradicionalmente discriminados. Ahora bien, aunque se constató un cierto éxito en la reducción de las expresiones conductuales y fisiológicas de los prejuicios implícitos en el contexto de laboratorio¹¹¹, como se concluyó en la revisión de Amodio, la mayoría de estos son resistentes al cambio¹¹², especialmente en entornos culturales que de forma constante refuerzan los prejuicios y estereotipos raciales. Como muestra, en el estudio publicado en *Nature* en el año 2012 se concluía advirtiendo que las intervenciones para reducir los prejuicios y los estereotipos podían requerir enfoques diferentes, pues, como expresamente se destacaba, “el prejuicio implícito se ha relacionado con el condicionamiento del miedo que involucra a la amígdala, mientras que las asociaciones de estereotipos parecen reflejar sistemas de aprendizaje conceptual que involucran la corteza temporal y la corteza prefrontal”.

En concordancia con los datos que de estas investigaciones sobre los prejuicios raciales se extraen, resulta imprescindible destacar que, con carácter general la Neurociencia cognitiva ha puesto de relieve la importancia de la afectividad (el conjunto de emociones que impregna el actuar humano) en el estudio de las decisiones humanas, incluidas las criminales, afirmando que la comprensión de la cognición necesita atender al componente afectivo¹¹³, pues tanto cognición como afectividad son procesos interactivos e integrados en el cerebro¹¹⁴. Así pues, en la actualidad cada vez más autores sostienen que la afectividad tiene efectos sustanciales y mensurables sobre la cognición y la acción cuando el estímulo o situación es un ser significativo socialmente¹¹⁵.

¹¹⁰ R. SELLARO, *et al.*, “Reducing Prejudice Through Brain Stimulation”, *Brain Simulation*, 8, 2015, pp. 891-897.

¹¹¹ K. KAWAKAMI, *et al.*, “Just say no (to stereotyping): effects of training on the negation of stereotypic associations on stereotyp. activation”, *J. Pers. Soc. Psychol.* 78, 2000, pp. 871-888; K.M. MALLAN, J. SAX y O. LIPP, “Verbal instruction abolishes fear conditioned to racial out-group faces”, *J. Exp. Soc. Psychol.* 45, 2009, pp. 1303-1307.

¹¹² M.E. BOUTON, “Conditioning, remembering, and forgetting”, *J. Exp. Psychol. Anim. B*, 20, 1994, pp. 219-231.

¹¹³ D. KAHNEMAN, *Thinking, Fast and Slow*, Penguin, 2012; S.J. MORSE y A.L. ROSKIES, A, *Primer on Criminal Law and Neuroscience*, *Oxford University Press*, 2012, p. 37.

¹¹⁴ E.A. PHELPS, “Emotion and cognition: Insights from studies of the human amygdala”, *Annual Review of Psychology*, 24, 2006, pp. 27-53; M. LEWIS, “Bridging emotion theory and neurobiology through dynamic systems modeling”, *Behav. Brain Sci.*, 28, 2005, pp. 169-245; J. STORBECKAND y L. CLORE GERALD, “On the interdependence of cognition and emotion”, *Cogn Emot.*, 21(6), 2007, pp. 1212-1237.

¹¹⁵ C.E. IZARD, “Emotion Theory and Research Highlights, Unanswered Questions, and Emerging Issues”, *Annu Rev Psychol.*, 60, 2009, pp.1-25.

En esta línea, siguiendo a Díaz López¹¹⁶, desde el experimento de Schachter y Singer¹¹⁷, la concepción evaluativa de las emociones se ha reforzado, pues, como expresamente refiere, si bien “el proceso mental mediante el cual se asigna a un sujeto un estereotipo debido a sus condiciones personales es automático (...) por el contrario, la asunción del prejuicio (es decir, considerar cierto el estereotipo) es fruto de un proceso mental capaz de ser controlado”. No en balde, como en la investigación encabezada por Kubota se concluyó en relación con los prejuicios, estas actuaciones, según la neuroimagen, activaban las mismas regiones que las encargadas del procesamiento emocional y de toma de decisiones, incluyendo tanto zonas subcorticales como corticales, y entre estas últimas, como anteriormente se destacó, la corteza prefrontal dorsolateral, encargada, entre otras funciones, de la planificación y regulación conductual¹¹⁸.

A tenor de lo visto, resulta verdaderamente interesante el enfoque evaluativo sobre el papel de las emociones en el Derecho penal que plantea Díaz López¹¹⁹, pues este sería el único entendimiento compatible con un Estado Democrático que considera a sus ciudadanos seres racionales.

¹¹⁶ J.A. DÍAZ LÓPEZ, Op. Cit., 2012, pp. 268-269.

¹¹⁷ SCHACHTER y SINGER publicaron, en el año 1962, los resultados de un experimento con el que pretendieron corroborar la validez de su concepción del funcionamiento emocional del ser humano. El mismo consistió en la administración de una inyección de epinefrina (se trata de una hormona y un neurotransmisor que segrega el cuerpo de manera natural mediante las glándulas suprarrenales en situaciones de alarma, miedo, peligro o excitación, y que produce el aumento del ritmo cardíaco y de la tensión arterial) a un grupo de voluntarios, que fue distribuido posteriormente al azar en cuatro grupos experimentales. Y, mientras en dos de esas agrupaciones se les informó de que la sustancia inyectada les ocasionaría determinados efectos fisiológicos, en las dos restantes no se les comunicó este dato. Asimismo, tanto en los dos grupos experimentales informados, como en los no informados, mientras a uno de ellos se les puso en una tesitura que les inducía a estar contentos, a los otros se les indujo al enfado. Pues bien, los resultados del experimento confirmaron la Teoría de la emoción de estos autores (en este sentido, interesa consultar las publicaciones posteriores de Schachter), dado que, mientras que los sujetos informados de los efectos de la inyección no fueron proclives a sentirse especialmente enfadados o tristes (atribuyendo su reacción fisiológica a los efectos de la sustancia inyectada), los no informados, que experimentaron las respuestas fisiológicas del mismo modo que los sujetos informados, obviamente por desconocimiento no atribuyeron tales respuestas a los efectos de la inyección, concluyendo, por ende, que debía estar causada por una emoción que ajustaron a la situación en cuestión presentada (aquellos no informados en situación de alegría, se comportaron por tanto de forma alegre, y de este modo dijeron sentirse. Por el contrario, aquellos no informados en situación de enfado, se comportaron de esta manera y afirmaron que se sentían enfadados). S. SCHACHTER y J. SINGER, “Cognitive, social, and physiological determinants of emotional state”, *Psychological Review*, 69(5), 1962, pp. 379-399; S. SCHACHTER, *Emotion, obesity and crime*, New York: Academic Press, 1971. Ahora bien, pese a que este trabajo ha generado una importante cantidad de investigaciones posteriores, algunas de estas no han apoyado por completo sus resultados. Para un repaso de las mismas, con una reinterpretación de esta teoría, consultar, entre otros: R. REISENZEIN, “Varieties of Cognition-Arousal Theory”, *Emotion Review*, 9(1), 2016.

¹¹⁸ J. TIRAPU USTÁRROZ, et al., *Corteza prefrontal, funciones ejecutivas y regulación de la conducta*, Barcelona, Viguera, 2013.

¹¹⁹ J.A. DÍAZ LÓPEZ, Op. Cit., 2012, p. 264.

Partiendo así pues de que lo característico de una emoción sería su componente cognitivo, conforme asimismo con Kahan y Nussbaum¹²⁰, entiende que la agravación en los crímenes de odio se legitimaría sobre esta base, pues, al margen del sustrato neurológico de estas emociones, aunque el autor de los hechos fuese incapaz de controlar en el momento de la comisión de los hechos su concreta actuación, tuvo la posibilidad de reformar sus creencias con anterioridad al hecho, impidiendo que su sentimiento de odio deviniese en prejuicio (configurándose, por tanto, como una *actio libera in causa*). En todo caso, se trata este de un entendimiento que requeriría de una reflexión general sobre el papel de las emociones en el Derecho penal, en atención a sus principios informadores, y la reformulación o adaptación de este, con la repercusión que, en su caso, de ello se derivaría para la normativa penal antidiscriminatoria.

4. Reflexiones finales

Parafraseando a Ferrajoli¹²¹ “el ciudadano, si bien tiene el deber jurídico de no cometer hechos delictivos, tiene el derecho de ser interiormente malvado y de seguir siendo lo que es”. En esta línea, se entiende que se debería replantear la referencia expresa en el delito del art. 510.1 CP a un sentimiento como es el odio, pues, siguiendo a Tamarit Sumalla¹²², el hecho de que este tipo no remita para su punición únicamente a hechos antijurídicos como la violencia o la discriminación, es difícilmente compatible con el contenido del art. 10 CE, al comportar el castigo de la mera manifestación de una opinión, por más rechazable que pueda resultar “desde los parámetros ético-políticos de una sociedad democrática”, como bien indica Alcácer Guirao¹²³.

De hecho, siguiendo a este último autor, una norma puede ser constitucionalmente ilegítima no solo por restringir el contenido esencial de un derecho, sino también porque, a pesar de afectar de forma periférica, constituya una limitación desproporcionada¹²⁴. En esta línea, muchos autores han puesto de manifiesto las dudas respecto de la constitucionalidad del citado precepto, pues regula espacios limítrofes con la libertad de expresión, por lo que se debería adoptar una interpretación restrictiva, garantizando con ello el respeto del principio de proporcionalidad. Efectivamente, la Comisión Europea contra el Racismo y la

¹²⁰ D. KAHAN y M. NUSSBAUM, “Two conceptions of emotion in criminal law”, *Columbia Law Review*, 96, 2, 1996, p. 301.

¹²¹ L. FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2001, p. 223.

¹²² J.M. TAMARIT SUMALLA, Op. Cit., 2016, p. 1664.

¹²³ R. ALCÁCER GUIRAO, Op. Cit., p. 17.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 16.

Intolerancia¹²⁵ reitera que la sanción no solo penal, sino también administrativa del discurso del odio se debe limitar, en aras de la protección de la libertad de expresión, a los casos más graves. Ahora bien, Lascuráin Sánchez¹²⁶ pone de manifiesto la paradoja existente respecto de la punición de estas conductas, pues, si bien existen razones procedimentales para que los límites a la expresión, en cualquier caso política, sean principalmente penales, en atención a las garantías que blindan este orden, también existen razones materiales o de proporcionalidad para que no lo sean, lo que ha comportado, según este autor, que “la cuadratura del círculo” haya pasado por “penas leves y por una interpretación generosa de la justificación penal ex expresión”.

Sin duda, estamos ante un grave problema social¹²⁷, por lo que, más allá de la represión, especialmente penal, que debe ser configurada como un recurso de *ultima ratio*, se debería potenciar la frecuentemente olvidada disuasión no coactiva, junto con el fomento de políticas de integración de los grupos minoritarios o tradicionalmente excluidos¹²⁸, puesto que la discriminación que se entiende que debe ser el centro rector de este tipo penal está enraizada en la estructura de nuestra sociedad¹²⁹, de modo que son las medidas de prevención primaria aquellas esenciales para su lucha. En esta línea, deviene especialmente interesante la investigación sobre las causas de estas conductas y actitudes discriminatorias, en aras de la consecución de su neutralización. Así pues, los estudios neurocientíficos, aunque de utilidad ciertamente limitada, nos pueden ayudar en la comprensión de estos hechos y la implementación de estrategias adecuadas.

En cualquier caso, tras un breve repaso a los conocimientos que de esta disciplina se derivan, si bien se estima, conforme con Díaz López¹³⁰, que lo que debería ser denominado “odio discriminatorio”, estaría basado en el prejuicio estereotipado que el autor de los hechos siente a los miembros de un determinado grupo, más que en el sentimiento en sí (como

¹²⁵ ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Recomendación general N° 35: La lucha contra el discurso de odio racista, 26 septiembre 2013, pp. 148, 173. CERD/C/GC/35, disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/53f4596b4.html> [Último acceso el 28 Mayo 2021]. 148, 173.

¹²⁶ J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, Op. Cit., 2012, p. 129.

¹²⁷ En cualquier caso, aunque la tipificación de los delitos de odio en general, y sus sucesivas reformas, como la más que cuestionada del año 2015, se justifican en la incidencia de estos delitos en la sociedad, lo cierto es que, según estudios como el de Fuentes Osorio, los mismos, estadísticamente, representan un porcentaje muy bajo, si bien se apunta que estas bajas cifras podrían deberse a la falta de denuncias o su registro como tales, lo cual sería verdaderamente preocupante puesto que significaría que se estaría aplicando selectivamente esta normativa sin analizar los criterios exigidos para calificar como delitos de odio a las conductas enjuiciadas. J.L. FUENTES OSORIO, Op. Cit., 2017, pp. 34-40.

¹²⁸ R. ALCÁCER GUIRAO, Op. Cit., 2019, p. 24.

¹²⁹ J.L. FUENTES OSORIO, Op. Cit., 2017, p. 42; REY MARTÍNEZ, F., Op. Cit., 2015, p. 80.

¹³⁰ J.A. DÍAZ LÓPEZ, Op. Cit., 2012, pp. 11-12.

también se ha sostenido en la propia doctrina estadounidense¹³¹), justamente por ello mismo no parece que sea conveniente el mantenimiento del tipo autónomo previsto en el primer apartado del artículo 510 CP que en el presente estudio se analiza, en atención a los fines del Derecho penal; especialmente teniendo en cuenta que, con independencia de la concepción evaluativa de las emociones, encontramos interpretaciones mecanicistas que podrían legitimar la atenuación de la pena, precisamente, con base en la intensidad de estas emociones. Como en apartados anteriores se ha precisado, solamente si los tipos penales tutelan algo más que meros sentimientos, y este plus concierne a los valores constitucionales, podrán ser justificados; y, en el supuesto en particular, el precepto requiere, en puridad, de una “aversión discriminatoria” y no cualquier “ánimo hostil”.

En síntesis, las expresiones o discursos de odio solamente se deberían castigar en la medida en que comporten una incitación a la discriminación o violencia, constatándose el peligro potencial de actos discriminatorios o violentos, pues en un Estado social y democrático de Derecho el castigo debe ligarse al peligro objetivo de las conductas para los bienes jurídicos y no a la gravedad de las actitudes internas de los autores. Por ello, y en atención a la indeterminación que el odio como concepto normativo comporta, se estima que lo más adecuado sería, como previamente se ha apuntado, abandonar esta confusa denominación, pues son los efectos discriminatorios aquello que, desde el Derecho penal debe interesar en estos delitos, los cuales, en realidad, como de la Neurociencia se desprende, derivan de prejuicios estereotipados capaces de ser controlados. Con esta interpretación, asimismo, quedarían fuera del tipo simples descalificaciones que no estuviera dirigidas directamente a contrariar los fines previstos por el precepto. Una opción más que considerable teniendo en cuenta las últimas interpretaciones extensivas realizadas por la FGE del precepto, en línea con el “uso y abuso” de su misma denominación, que ha vaciado de sentido una figura delictiva que debería recuperar el requisito de vulnerabilidad de los colectivos.

5. Bibliografía

- A. GALÁN MUÑOZ, “¿Juntos o revueltos? algunas consideraciones y propuestas sobre la cuestionable fundamentación y distinción de los delitos de odio y del discurso del odio”, en J. LEÓN ALAPONT (dir.), *Temas clave de Derecho penal. Presente y futuro de la política criminal*, en España, J.M. BOSCH, 2021, p. 307.

¹³¹ De hecho, Pantaleón Díaz parte de la argumentación de DÍAZ LÓPEZ para entender que el delito del art. 510.1 CP respondería al “modelo de la selección discriminatoria” más que al “modelo de la animosidad” que el citado autor desarrolla, si bien su estudio se centra, en concreto, en la agravante genérica del art. 22.4 CP. M. PANTALEÓN DÍAZ, Op. Cit., 2020, p. 8.

- A. ROSKIES, “Neuroimaging and Inferential Distance”, *Neuroethics*, 1, 2008, p. 1874.
- B. FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias*, Madrid, Civitas, 2012.
- C. ROCA DE AGAPITO, *Una propuesta de clasificación de los delitos de discriminación en el Código Penal Español*, Publicaciones del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla la Mancha, 2007, pp. 16-17.
- C. SUÁREZ MIRA RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2011, Madrid, Civitas, p. 616.
- C.E. IZARD, “Emotion Theory and Research Highlights, Unanswered Questions, and Emerging Issues”, *Annu Rev Psychol.*, 60, 2009, pp. 1–25.
- D. AMODIO, “The Neuroscience of Prejudice and Stereotyping”, *Nature Neuroscience*, vol. 15, 2014, pp. 670-682.
- D. COLOMER BEA, “La doctrina del efecto desaliento como punto de conexión entre el Derecho penal y los derechos fundamentales”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (41), 2019.
- D. KAHAN y M. NUSSBAUM, “Two conceptions of emotion in criminal law”, *Columbia Law Review*, 96, 2, 1996, p. 301.
- D. KAHNEMAN, *Thinking, Fast and Slow*, Penguin, 2012.
- E. DEMETRIO CRESPO, *Neurociencias y Derecho Penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, Madrid, Edisofer, 2013.
- E.A. PHELPS, “Emotion and cognition: Insights from studies of the human amygdala”, *Annual Review of Psychology*, 24, 2006, pp. 27–53.
- F. MIRÓ LLINARES, *Cometer delitos en 140 caracteres*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 50.
- F. REY MARTÍNEZ, “Discurso del odio y racismo líquido”, en M. REVENGA SÁNCHEZ (dir.), *Libertad de expresión y discursos del odio*, Universidad de Alcalá-Defensor del pueblo, 2015, pp. 53 y ss.
- F. SCHAUER, “Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the ‘chilling effect’”, *Boston University Law Review*, 58, 1978, pp. 695.
- G. PORTILLA CONTRERAS, “El retorno de la censura y la caza de brujas anarquistas” en F. MIRÓ LLINARES, *Cometer delitos en 140 caracteres*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 94.
- G. PORTILLA CONTRERAS, “La represión penal del ‘discurso del odio’”, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la reforma penal del 2015*, Pamplona, Aranzadi, 2015, p. 722.
- G. ROLLNERT LIERN, “El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 115, 2019, p. 98.

- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Alternativas al tratamiento jurídico de la discriminación y de la extranjería*. GEPC, Málaga, 1998.
- J. BERNAL DEL CASTILLO, *La discriminación en el Derecho Penal*, Granada, Comares, 1998, p.75.
- J. C. CARBONELL MATEU, “Crítica a los sentimientos como bien jurídico-penal: El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a las víctimas más allá de la provocación y la injuria” en *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 331.
- J. C. HORTAL IBARRA, “La circunstancia agravante por motivos racistas o discriminatorios (art. 22. 4ª CP): una propuesta restrictiva de interpretación”, *Cuadernos de Política Criminal*, 108, 2012, p. 64.
- J. CORRECHER MIRA, “La banalización del discurso del odio: una expansión de los colectivos ¿vulnerables?”, *InDret*, nº1, 2021, p. 104.
- J. GUARDIOLA GARCÍA, “Especiales elementos subjetivos del tipo en Derecho Penal aproximación conceptual y contribución a su teoría general”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº6, 2001, p. 51.
- J. ILLES y S.J. BIRD, “Neuroethics: a modern context for ethics in neuroscience”, *Trends Neurosci.*, 29(9), 2006, pp. 511-517.
- J. KUBOTA, M. BANAJI, y E. PHELPS, “The neuroscience of race”, *Nature Neuroscience*, vol. 15, 2012, pp. 940-948.
- J. MILTON PERALTA, *Motivos reprochables. Una investigación acerca de la relevancia de las motivaciones individuales para el Derecho penal liberal*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 208.
- J. STORBECKAND y L. CLORE GERALD, “On the interdependence of cognition and emotion”, *Cogn Emot.*, 21(6), 2007, pp. 1212–1237.
- J. TIRAPU USTÁRROZ, et al., *Corteza prefrontal, funciones ejecutivas y regulación de la conducta*, Barcelona, Viguera, 2013.
- J.A. DÍAZ LÓPEZ, *El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal*. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Madrid, 2012, p. 243.
- J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, “¿Cómo prevenimos los delitos de discriminación?” en *Grupos de odio y violencias sociales*, Madrid, Rasche, 2012, pp. 23-25.
- J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, “Todo a la vez: la limitación de la expresión y la desprotección del honor”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 36, 2017, pp. 119-134, p. 127.
- J.L. ARMONY, D. TREJO-MARTÍNEZ y D. HERNÁNDEZ, “Resonancia Magnética Funcional (RMf): Principios y aplicaciones en Neuropsicología y Neurociencias Cognitivas”, *Revista Neuropsicología Latinoamericana*, Vol 4, No. 2, 2012, pp. 36-50.

- J.L. FUENTES OSORIO, “Concepto de odio y sus consecuencias penales” en F. MIRÓ LLINARES, *Cometer delitos en 140 caracteres*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 150.
- J.L. FUENTES OSORIO, “El odio como delito”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19-27, 2017, p. 44.
- J.M. LANDA GOROSTIZA, “Delitos de odio y estándares internacionales: una visión crítica a contra corriente”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 22-19, 2020, p. 28.
- J.M. LANDA GOROSTIZA, “Racismo, xenofobia y Estado democrático”, *Eguzkilore*, (18), 2004, p. 70.
- J.M. LANDA GOROSTIZA, *La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al delito de provocación del artículo 510 del Código penal*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1999, p. 224.
- J.M. TAMARIT SUMALLA, “Título XXI. Delitos contra la Constitución”, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), F. MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo II*, 2016, Pamplona, Aranzadi, p. 1663.
- K. KAWAKAMI, *et al.*, “Just say no (to stereotyping): effects of training on the negation of stereotypic associations on stereotype activation”, *J. Pers. Soc. Psychol.* 78, 2000, pp. 871–888.
- K. POPPER, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona, Paidós, 2012, p. 585.
- K.M. MALLAN, J. SAX y O. LIPP, “Verbal instruction abolishes fear conditioned to racial out-group faces”, *J. Exp. Soc. Psychol.* 45, 2009, pp. 1303–1307.
- L. FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2001, p. 223.
- M. CANCIO MELIÁ y J.A. DÍAZ LÓPEZ, ¿Discurso de odio y/o discurso terrorista?: Música, guiños y redes sociales frente al artículo 578 del Código Penal, Madrid, Aranzadi, 2019, pp. 63 y ss.
- M. BUSTOS RUBIO, *Aporofobia y delito*, Barcelona, J.M. BOSCH, 2020, p. 241. P. LAURENZO COPELLO, “La discriminación en el Código penal de 1995”, *Estudios penales y criminológicos*, (19), 1996, p. 246.
- M. LEWIS, “Bridging emotion theory and neurobiology through dynamic systems modeling”, *Behav. Brain Sci.*, 28, 2005, pp. 169-245.
- M. PANTALEÓN DÍAZ, ¿Vulnera el principio del hecho considerar los móviles abyectos como agravante? El ejemplo de la aporofobia”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 8, 2020, pp. 2-3.
- M.E. BOUTON, “Conditioning, remembering, and forgetting”, *J. Exp. Psychol. Anim. B*, 20, 1994, pp. 219-231.
- M.J. FARAH, “Emerging Ethical Issues in Neuroscience”, *Nature Neuroscience*, n° 5, 2002.

- M.L. CUERDA ARNAU, *Derecho Penal. Parte Especial. 4º Edición Actualizada a Ley Orgánica 1/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 717.
- P. GARCÍA ÁLVAREZ, *El Derecho penal y la discriminación. Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 339.
- R. ALCÁCER GUIRAO, “Discurso del odio y discurso político”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14-02, 2012, p. 12.
- R. ALCÁCER GUIRAO, “Discurso del odio, protección de minorías y sociedad democrática”, *Revista Crítica Penal y Poder*, 2019, p. 22.
- R. REISENZEIN, “Varieties of Cognition-Arousal Theory”, *Emotion Review*, 9(1), 2016.
- R. SELLARO, *et al.*, “Reducing Prejudice Through Brain Stimulation”, *Brain Simulation*, 8, 2015, pp. 891-897.
- S. MORSE y A. ROSKIES, *A Primer on Criminal Law and Neuroscience: A contribution of the Law and Neuroscience Project, supported by the MacArthur Foundation*, USA, Oxford Series in Neuroscience, Law, and Philosophy, 2013.
- S. SCHACHTER y J. 6, “Cognitive, social, and physiological determinants of emotional state”, *Psychological Review*, 69(5), 1962, pp. 379-399.
- S. SCHACHTER, *Emotion, obesity and crime*, New York: Academic Press, 1971.
- S.J. MORSE y A.L. ROSKIES, *A Primer on Criminal Law and Neuroscience*, Oxford University Press, 2012, p. 37.
- T.J. SHERROD., H.J. ANDERSON y T. ELLIOTT, “Neuropsychologists and neurolawyers”, *Neuropsychology*, Vol 5(4), 1991, pp. 293-305.
- T.S. VIVES ANTÓN., J.C. CARBONELL MATEU, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 753-754
- V. GÓMEZ MARTÍN, “Discurso del odio y principio del hecho”, en S. MIR PUIG (dir.), M. CORCOY BIDASOLO (dir.), *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 89.

Jurisprudencia

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Chamber judgment Féret v. Belgium 16.07.09*. <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2800730-3069797>.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Asunto Otegi Mondragon c. España*. <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-104449>.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Jersild c. Dinamarca*. https://www.hr-dp.org/files/2013/09/09/CASE_OF_JERSILD_v._DENMARK_.pdf.

