

El delito de trato degradante discriminatorio

David Miras Estévez



Derecho Penal
y Procesal Penal

EL DELITO DE TRATO DEGRADANTE DISCRIMINATORIO

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Director

Luis Rodríguez Ramos

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia

Consejo Asesor

Nicolás González-Cuéllar Serrano, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Javier Álvarez García, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Carlos III; director de la Sección de Derecho Penal, parte general y parte especial.

Alicia Gil Gil, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Silvina Bacigalupo Saggese, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid.

Adán Nieto Martín, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha; director de la Sección de Derecho Penal Europeo e Internacional.

Esteban Mestre Delgado, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares; director de la Sección de Derecho Penitenciario y de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Jacobo Barja de Quiroga, presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

EL DELITO DE TRATO DEGRADANTE DISCRIMINATORIO

DAVID MIRAS ESTÉVEZ



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2025

Primera edición: julio de 2025.

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© Por los contenidos, el autor

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 144-25-083-X (edición en papel)

144-25-084-5 (edición en línea, PDF)

144-25-085-0 (edición en línea, ePUB)

ISBN: 978-84-340-3081-7

Depósito legal: M-14803-2025

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

A Teresa y Martina.

ÍNDICE

	Páginas
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS	13
PRÓLOGO, por Rafael Rebollo Vargas	15
INTRODUCCIÓN	17
1. MARCO NORMATIVO Y MODELOS DE LUCHA CONTRA EL ODIO Y LA DISCRIMINACIÓN	27
2. EL DELITO DE HUMILLACIONES Y <i>FAKE NEWS</i> SOBRE COLECTIVOS VULNERABLES DEL ARTÍCULO 510.2 a) CP	35
I. Antecedentes legislativos	35
II. Naturaleza jurídica	37
III. Bien jurídico protegido	46
IV. Conductas típicas	52
V. Estado de la jurisprudencia (art. 510.2 a) CP)	60
3. EL DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL DEL ARTÍCULO 173.1 CP	73
I. Antecedentes legislativos	73
II. Naturaleza jurídica	75
III. Bien jurídico protegido	80
IV. Conductas típicas	83
V. Estado de la jurisprudencia (art. 173.1 CP)	87

	Páginas
4. CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN DEL ARTÍCULO 22.4. ^a CP	93
I. Antecedentes legislativos	93
II. Naturaleza jurídica	95
III. Delimitación funcional: el principio de inherencia	99
IV. Estado de la jurisprudencia (art. 22.4. ^a CP)	104
V. La agravante de discriminación de género	109
5. CONCURSOS DE NORMAS Y DE DELITOS	117
I. Consideraciones previas	117
II. El concurso de normas entre los artículos 173.1 y 510.2 a) CP	119
III. Concursos de delitos	124
6. PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN Y DISFUNCIONES	131
I. La expansión de los delitos de odio del artículo 510 CP	131
II. La disfuncionalidad del sistema agravatorio en los delitos leves .	141
1). Las limitaciones del artículo 22.4. ^a CP para modificar el marco penal del delito	141
2). Las propuestas de la Fiscalía	147
3). El Anteproyecto de Ley para la Igualdad de Trato de 31 de mayo de 2011	151
III. Un nuevo espacio de impunidad: la destipificación de insultos y vejaciones leves	155
IV. Taxonomía de la vulnerabilidad y sus diversos enfoques	166
7. LA APOROFOBIA Y LAS DINÁMICAS ESTIGMATIZANTES ...	179
I. Aporofobia y sinhogarismo: marco conceptual y normativo	180
II. El breve recorrido jurisprudencial de la aporofobia en España ..	186
III. La dinámica estigmatizante del trato discriminatorio	192

	Páginas
8. VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO	203
I. La Directiva (UE) 2024/1385 y los avances en la protección de las víctimas	207
II. Los delitos de odio por razón de género (art. 510 CP)	217
III. Los delitos contra la integridad moral de las mujeres (art. 173 CP) ..	224
9. PROPUESTAS DE REFORMA: LA REUBICACIÓN DEL ART. 510.2 a) CP	233
I. El «porqué» de la reforma	235
II. El «qué» (objeto) de la reforma	238
III. El «cómo» llevar a término la reforma	242
10. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL TRATO DEGRADANTE DISCRIMINATORIO EN LA ACTUAL JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	249
AGRADECIMIENTOS	257
BIBLIOGRAFÍA	259

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

<i>art.</i>	<i>artículo</i>
<i>BOE</i>	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
<i>CE</i>	<i>Constitución española</i>
<i>CEDH</i>	<i>Convenio Europeo de Derechos Humanos</i>
<i>CENDOJ</i>	<i>Centro de Documentación Judicial</i>
<i>cfr.</i>	<i>confróntese</i>
<i>CGPJ</i>	<i>Consejo General del Poder Judicial</i>
<i>cit.</i>	<i>citado/a</i>
<i>CP</i>	<i>Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre)</i>
<i>DIP</i>	<i>Diligencias de investigación penal</i>
<i>Dir./dirs.</i>	<i>director-a/ directores-as</i>
<i>DM</i>	<i>Decisión marco</i>
<i>DOGC</i>	<i>Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya</i>
<i>DOUE</i>	<i>Diario Oficial de la Unión Europea</i>
<i>DRAE</i>	<i>Diccionario de la Real Academia Española</i>
<i>ECRI</i>	<i>Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa</i>
<i>ep.</i>	<i>epígrafe</i>
<i>FGE</i>	<i>Fiscalía General del Estado</i>
<i>FJ</i>	<i>Fundamento jurídico</i>
<i>FRA</i>	<i>Agencia para los Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i>
<i>Ibid.</i>	<i>En el mismo lugar</i>
<i>ICCPR</i>	<i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966</i>
<i>LECrim</i>	<i>Ley de Enjuiciamiento Criminal (RD de 14 de septiembre de 1882)</i>
<i>LGBT</i>	<i>Personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales</i>
<i>LO</i>	<i>Ley orgánica</i>
<i>Loc. Cit.</i>	<i>En el lugar citado</i>

<i>LOPIA</i>	<i>Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (LO 8/2021, de 4 de junio)</i>
<i>LOPJ</i>	<i>Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985, de 1 de julio)</i>
<i>LOVG</i>	<i>Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)</i>
<i>menas</i>	<i>menores extranjeros no acompañados</i>
<i>núm. / núms.</i>	<i>Número/números</i>
<i>ONDOD</i>	<i>Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio</i>
<i>op. cit.</i>	<i>obra citada</i>
<i>OSCE</i>	<i>Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa</i>
<i>p. / pp.</i>	<i>página/páginas</i>
<i>rec.</i>	<i>recurso</i>
<i>ref.</i>	<i>referencia</i>
<i>SAP</i>	<i>Sentencia Audiencia Provincial</i>
<i>SDOD</i>	<i>Servicio especializado de delitos de odio y discriminación</i>
<i>Secc.</i>	<i>Sección</i>
<i>SJI</i>	<i>Sentencia Juzgado de Instrucción</i>
<i>SJP</i>	<i>Sentencia Juzgado de lo Penal</i>
<i>ss.</i>	<i>siguientes</i>
<i>STC</i>	<i>Sentencia Tribunal Constitucional</i>
<i>STEDH</i>	<i>Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i>
<i>StGB</i>	<i>Código penal alemán</i>
<i>STS</i>	<i>Sentencia Tribunal Supremo</i>
<i>STSJ</i>	<i>Sentencia Tribunal Superior de Justicia</i>
<i>TIC</i>	<i>Tecnologías de la información y la comunicación</i>
<i>Vid.</i>	<i>véase</i>

PRÓLOGO

«El excelente trabajo de un jurista honesto y socialmente comprometido». Así es como definiría la investigación de David Miras Estévez, que tengo el privilegio de prologar; aunque, a la vez, he de anticipar que no sé si seré capaz de evidenciar las virtudes que nos ofrece un trabajo de la envergadura, rigurosidad y seriedad como el que nos presenta.

Pero, vayamos por partes. Tuve ocasión de conocer a David cuando compartimos Aula, hace ya demasiados cursos académicos. Un buen estudiante al que luego le perdí la pista, a pesar de que en alguna ocasión había tenido noticias suyas a través de la prensa sobre algún complicado caso que resolvía con éxito. No obstante, hace un tiempo me escribió y nos vimos. Quería hablar, intercambiar impresiones sobre el delito de trato degradante, sobre cómo lo entendía, sobre cómo lo interpretaba, sobre las carencias que, a su entender, presentaba la descripción del comportamiento típico. Ahí volví a reencontrarme con el apasionado del Derecho penal, pero ahora, además, ya como maduro y bien formado abogado, que disenta de la interpretación que los Tribunales o que la Fiscalía dispensaban al delito de odio del art. 510.2 a) CP, así como al delito de trato degradante, previsto en el art. 173 CP. El profesional que, a la vez, argumentaba una propuesta atrevida sobre esos delitos que posibilitaba, entre otros, que se diera respuesta penal a determinados comportamientos que en este momento resultaban impunes fuera del entorno familiar o doméstico y del que en buena medida eran víctimas los colectivos más desfavorecidos.

Tras esa primera conversación y otras que vinieron después, le invité a que ampliara y formulara esas reflexiones por escrito. Me encontré con un borrador inicial que desbordaba con creces las expectativas iniciales. Un primer borrador que más tarde se convierte en el texto de un cuidado trabajo donde el autor examina, entre otros, los delitos de humillación a las víctimas, contra la integridad moral, la circunstancia agravante de discriminación o los problemas interpretativos que se derivan de los mismos. Todo ello sin dejar de lado la Directiva (UE) 2024/1385, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres

y la violencia doméstica, algunos de cuyos preceptos se trasponen en la reciente Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de justicia. Análisis que le conduce a formular una propuesta sobre el delito de trato degradante discriminatorio que pretende, utilizando sus palabras, hacer que los delitos de odio transiten por el «rail europeo».

Se trata de una opción legislativa que pasa por la reubicación del art. 510.2 a) CP para brindar protección a los «sujetos diana», es decir, a las víctimas de ataques discriminatorios que, asimismo, sufren una lesión de su integridad moral. La razón es que esas conductas, actualmente, no encuentran acomodo en el tipo básico del delito de trato degradante, dado que hay supuestos que no implican un menoscabo grave en la integridad moral de la persona al tratarse de insultos discriminatorios o de malos tratos de obra que no causan lesión. El autor trata, por lo tanto, de dar respuesta a aquellos comportamientos que, en la actualidad, no son subsumibles en los delitos contra la integridad moral, aunque se realizan con una indiscutible motivación discriminatoria. Lo paradójico de esta situación es que el Tribunal Supremo considera que el art. 510.2.a) CP, que sirve de base para perseguir y castigar los discursos criminalizados contra colectivos vulnerables, puede emplearse, asimismo, para sancionar el trato degradante y discriminatorio entre particulares, en lugar de anclar ese comportamiento en su entorno, como sería lo lógico, dentro de los delitos contra la integridad moral. Contexto interpretativo que hace necesario que la Fiscalía General del Estado actualice los criterios de su Circular 7/2019, de 14 de mayo, sobre pautas para interpretar los delitos tipificados en el art. 510 CP, e integrar con ello la propuesta que la misma institución propone en su Memoria anual de 2024, en la que sugiere reubicar el referido art. 510.2.a) dentro de los delitos contra la integridad moral del art. 173 CP.

Sea como fuere, lo dicho hasta ahora no son más que unas modestas líneas para presentar un excelente trabajo de investigación que concluye con una sugerente propuesta que, estoy convencido, dará mucho que hablar y más que pensar.

Bellaterra, mayo de 2025.

RAFAEL REBOLLO VARGAS
Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Barcelona

*Todo el saber humano –si en opinión de Sócrates hay
quien sepa– se reduce hoy al acierto de una sabia
elección. Poco o nada se inventa, y en lo que más importa
se ha de tener por sospechosa cualquier novedad.*

Baltasar Gracián, *El Discreto* (1646)

INTRODUCCIÓN

La cita que se reseña más arriba aparecía, a modo de recibimiento y bienvenida, en «IA: Inteligencia Artificial» que se expuso en el Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona (CCCB)¹, advirtiéndole al visitante, antes de iniciar el recorrido por las instalaciones del museo, para que adopte un punto de vista crítico frente al reto ético que suponen las nuevas tecnologías y, en particular, ante la llegada de una tecnología tan decisiva en el futuro de la humanidad como es la IA. Se pide al visitante, antes de nada y como precaución, que observe con cautela y ponga en duda «cualquier novedad» que se anuncie como una respuesta fácil y cómoda y que, en definitiva, no olvide que toda información es susceptible de ser manipulada y convertida en *fake news*.

Uno de los contenidos de la citada exposición del CCCB aborda lo que se conoce como *discriminación algorítmica*, que es un fenómeno que se describe en los procesos de desarrollo de los servicios de IA y que consiste en la reproducción de sesgos, principalmente, raciales y de género, asociados a estereotipos comunes, y que pueden incidir de forma negativa en dinámicas sociales como, por ejemplo, en las tasas de representatividad de hombres y mujeres en procesos de contratación laboral, o en la exclusión selectiva de personas por su orientación sexual, su color de piel o por la pertenencia a un grupo minoritario o segregado; lo que, finalmente, supone una infrarrepresentación de tales segmentos poblacionales en los modelos estadísticos que facilita la perpetuación de esas mismas condiciones de invisibilidad y de desigualdad.

¹ «Inteligencia Artificial» fue expuesta entre el 18 de octubre de 2023 y 17 de marzo de 2024, coproducida por el CCCB y el *Barcelona Supercomputing Center* (BSC-CNS), que coincidió en el tiempo con la llegada a la ciudad de Barcelona de uno de los supercomputadores más potentes de Europa, el *MareNostrum 5*.

Como habrá oportunidad de ver a lo largo de las siguientes páginas, la preocupación por la discriminación racial y la segregación étnica de la población, así como la estigmatización de grupos y colectivos de personas por diferentes motivos, ha estado muy presente en las políticas de igualdad de la Unión Europea (UE). De hecho, en el plan de acción contra el racismo² para 2020-2025 también se advertía sobre esa discriminación algorítmica y del riesgo de las nuevas tecnologías, señalando al respecto que «el uso de algoritmos puede perpetuar o incluso estimular los prejuicios raciales si los datos para formar algoritmos no reflejan la diversidad de la sociedad de la UE». La advertencia no es baladí, si se tiene en cuenta que las tecnologías de IA también están siendo utilizadas, entre otras funciones, para la detección y prevención de mensajes incitadores de odio y discriminación en las redes sociales, lo cual puede ser un problema, en efecto, si en los filtros de búsqueda se introducen patrones de rastreo concretos que aparecen sesgados o tendencialmente representativos de grupos de poder que, amparándose en la objetividad de la herramienta, acaban por imponer sus intereses frente a los demás grupos y colectivos sociales. ¿Quién decide qué debe ser censurado y perseguido?, ¿cuáles son los límites de la libertad de expresión y de pensamiento? Y, siendo entonces necesaria su tutela, ¿*quis custodiet ipsos custodes*?³

Existen actualmente, gracias al desarrollo de sistemas automatizados basados en inteligencia artificial (IA), modelos algorítmicos para detectar el ciberodio en las redes sociales, como, por ejemplo, el proyecto «SocialHater», desarrollado en colaboración con la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio (ONDOD), todavía en proceso de implementación y que consistiría en un modelo algorítmico multimodal que no solo analiza el texto de un mensaje publicado, sino que también tiene en cuenta la interpretación del contexto y el comportamiento del usuario que lo ha difundido⁴. De modo parecido, el proyecto «BucovIA (VisIA)»⁵ ha propuesto el uso de la inteligencia

² Plan de Acción Antirracismo de la UE para 2020-2025. Bruselas, 18 de septiembre de 2020.

³ Del lat., «¿Quién vigilará a los vigilantes?».

⁴ Vid. ORTEGA GIMÉNEZ, C. «El discurso de odio desde una perspectiva constitucional: cuando el castigo penal (casi) nunca sirve para proteger a personas vulnerables», *Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología*, núm. 3 (marzo), 2024, pp. 108-127; DEL VALLE-CANO, G., QUIJANO-SÁNCHEZ, L., LIBERATORE, F. y GÓMEZ ESTEBAN, J., «SocialHaterBERT: A dichotomous approach for automatically detecting hate speech on Twitter through textual analysis and user profiles», *Expert Systems with Applications*, vol. 216, 119446, 2023, pp. 1-17.

⁵ Las bases de aplicación de este proyecto pueden consultarse en la Plataforma PDA BULLYING (<https://pdabullying.com/es/que-es-pda-bullying>). Última consulta: 13 de marzo de 2025. Otro de los proyectos que utiliza la tecnología de IA para la detección del *bullying* sería «Enter, WhatsomApp» (asociado con IBM Cloud) utilizado en algunos países de Europa y Latinoamérica. Disponible en: <https://www.enter.co/chips-bits/whatsomapp-la-ia-de-ibm-que-detecta-si-un-estudiante-sufre-de-bullying> (última consulta: 24 de marzo de 2025).

artificial como herramienta para la detección de casos precoces de *bullying* (matonismo). La idea, según se expone en su informe técnico, es encontrar conexiones entre los diferentes datos no sensibles del alumnado que permita detectar, con una alta probabilidad, problemas psicológicos, así como identificar a la persona como un posible acosador, asediado u observador sobre los distintos datos de entrada. Se muestra como una herramienta de apoyo al profesorado que, en ningún caso, constituye una toma de posición definitiva.

Las redes sociales, para bien o para mal, son foros de participación de masas y constituyen una fabulosa caja de resonancia que amplifica los efectos y consecuencias del comportamiento humano. En el espacio cibernético se expresan no solo las preferencias individuales de consumo, de opinión y de creencias, sino también las necesidades emocionales más básicas. Cuando las conductas delictivas tienen lugar en el entorno digital, amparadas por el anonimato y la clandestinidad, pueden ser, en algunos casos, especialmente devastadoras si se producen en el ámbito de la infancia y la adolescencia. El *grooming*, el *sexting* o la *sextorsión*, pero también el ciberacecho (*cyber stalking*), el ciberacoso (*cyber harassment*), el ciberexhibicionismo (*cyber flashing*) y el cibermatonismo (*cyber bullying*) son algunos ejemplos de comportamientos que buscan la humillación y vejación de sus víctimas, produciendo graves daños en la autoestima y en el desarrollo de la persona, máxime a esas tempranas edades de crecimiento y de formación de la personalidad. Conductas como el *bullying* o el acoso escolar generan en quien lo sufre sentimientos de miedo, inferioridad, vergüenza, inseguridad, culpabilidad, impotencia, rabia y, en definitiva, una degradación como ser humano, que se ven amplificadas cuando tales actos se difunden en las redes sociales ⁶.

Como punto de partida, el freno a los delitos en red (ciberdelitos) debería propiciarse por las propias plataformas que ofrecen estos servicios digitales, que en principio han de velar por un uso responsable y seguro de sus productos, con mecanismos de moderación de contenidos y expulsando todos aquellos mensajes ofensivos o incitadores a la violencia y la discriminación que difunden determinados usuarios y que constituyen lo que comúnmente se denomina el discurso del odio. Garantizar un entorno digital seguro supone establecer límites a la libertad de expresión, pero también exigir a los operadores digitales que establezcan sistemas de rendición de cuentas y que adopten autorregulaciones más transparentes. El problema, como se ha descrito gráficamente, es que «no se pueden poner puertas al campo».

⁶ Un ejemplo de estos casos sería la práctica conocida como *happy slapping*, que consiste en grabar con el teléfono móvil cómo se produce una agresión y posteriormente difundir esas imágenes en las redes sociales.

Y, sin embargo, es hacia este objetivo al que se encamina la Unión Europea, desarrollando instrumentos como el código de conducta para la lucha contra la incitación ilegal al odio en Internet, firmado en el año 2016 por la Comisión Europea con Google, Facebook, Twitter, Youtube y Microsoft⁷. Dicho código de buenas prácticas, a pesar de no ser jurídicamente vinculante para estas empresas, implementa una serie de reglas destinadas a los usuarios de las redes sociales con la finalidad de prohibir mensajes injuriosos e incitadores de odio, siendo una de las medidas más importantes en la práctica la revisión de contenidos sospechosos en veinticuatro horas posteriores a su publicación. Sobre la revisión y borrado de contenidos ilícitos, también se pronuncia la reciente Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la que se volverá más adelante, recogiendo medidas imprescindibles que los Estados de la UE deberán adoptar en sus ordenamientos para eliminar contenidos materiales ofensivos, y ello en un modo que garantice una rápida eliminación de tales contenidos lesivos o, en su defecto, mediante la inhabilitación del acceso a los mismos, sumándose así a las medidas ya previstas en el Reglamento (UE) 2022/2065 para proteger, sobre todo, a niños y jóvenes en línea⁸.

El Gobierno español también se ha hecho eco de esta preocupación sobre los riesgos de las nuevas tecnologías, especialmente respecto a los menores de edad. Con esta finalidad, el Consejo de Ministros aprobó el pasado mes de junio de 2024 un primer anteproyecto de ley orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, cuyo objeto es salvaguardar la salud, el bienestar y la seguridad de los niños, niñas y adolescentes. Para ello, se adoptan legalmente medidas que pretenden mejorar el conocimiento de los menores y de sus familias sobre los riesgos del entorno digital; se propone sancionar de forma adecuada la vulneración de derechos que puede producirse en ese entorno, como, por ejemplo, la difusión de imágenes generadas por IA (ultrafalsificaciones⁹), y se imponen, por otro lado, obligaciones a grandes

⁷ Otras empresas del sector de la tecnología de la información como Instagram, Google+, Snapchat, Dailymotion y Jeuxvideo.com, también han anunciado sumarse a este código de buenas prácticas. Véase también la Recomendación (UE) 2018/334 de la Comisión Europea, de 1 de marzo de 2018, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea.

⁸ Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales, por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales).

⁹ El Anteproyecto de Ley tipifica como delito contra la integridad moral las ultrafalsificaciones o *deepfakes*, que consisten en la difusión, sin autorización, de imágenes o audios generados por inteligencia artificial o cualquier otra tecnología. También regula el alejamiento *online*, e introduce el denominado *grooming* (engaño *online* a menores) como circunstancia agravante en diferentes delitos contra la libertad sexual,

operadores e *influencers*, para garantizar la información y los derechos de los menores¹⁰. Además, en el ámbito sanitario, se incluyen medidas para el fomento de la detección precoz, la prevención y la atención especializada a menores con patologías asociadas al uso inadecuado de dispositivos, y en el ámbito educativo, planes de formación específica, educación en ciudadanía digital y alfabetización mediática, privacidad y propiedad intelectual.

Las instituciones europeas, principalmente el Parlamento Europeo, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), así como la Organización para la Seguridad y Cooperación Europea (OSCE) y la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa, llevan años legislando en materia de derecho antidiscriminatorio¹¹, a partir de estándares o principios de mínimos, incluso aportando directamente definiciones de conductas delictivas (eurodelitos¹²), que posteriormente los Estados trasponen en sus ordenamientos mediante normas penales concretas y taxativas. El último gran paso en este sentido se ha dado con la citada Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024. Se trata de la primera gran ley europea destinada a combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, y, a pesar de sus luces (aborda la discriminación de género de un modo interseccional y holístico) y sus sombras (no prevé como se quería una definición estándar del delito de violación), es innegable que su influencia va más allá de la protección de la figura de la

así como refuerza la tipificación de la difusión de material pornográfico a los niños y niñas, para evitar algunas conductas impunes. Vid. LEÓN ALAPONT, J., «Comentarios a la proyectada reforma del Código Penal prevista en el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales», *Diario LA LEY*, núm. 10565, sección Tribuna, de 11 de septiembre de 2024.

¹⁰ En relación con las obligaciones para las empresas del sector tecnológico, el Anteproyecto dispone que los fabricantes deberán asegurar que los dispositivos digitales cuenten con sistemas de control parental activados por defecto y con un etiquetado informativo sobre sus riesgos. La norma prohíbe, con carácter general, el acceso de las personas menores de edad a mecanismos aleatorios de recompensa en videojuegos y plataformas (*loot boxes*), y obliga, tanto a las plataformas de intercambio de vídeos a establecer enlaces a los canales de denuncias como a los *influencers*, a avisar de forma inequívoca, siempre que el contenido que están difundiendo sea potencialmente perjudicial para el desarrollo físico, mental o moral de niños, niñas y adolescentes.

¹¹ El principio de no discriminación está ampliamente reconocido, especialmente por los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 14 del CEDH, el artículo 1 del Protocolo núm. 12 del CEDH, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 4.3 de la Convención de Estambul.

¹² El artículo 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión permite a la UE legislar en el ámbito penal mediante la redacción de «normas mínimas relativas a la definición de infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes».

mujer. De hecho, la batería de medidas de protección y apoyo a las víctimas de delitos –especialmente aquellos que se producen con empleo de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC)– no va destinada únicamente al sexo femenino, sino a todo tipo de víctimas «cuya definición debe referirse a todas las personas, independientemente de su género».

Con ello, la nueva Directiva (UE) sobre violencia de género ahonda en el camino ya iniciado por la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que ya incluía como víctimas de delitos de odio, la discriminación por orientación sexual y la identidad de género, y en la misma línea que se apuntaba en la Recomendación de Política General núm. 15 (ECRI) del Consejo de Europa, de 8 de diciembre 2015, relativa a la lucha contra el discurso de odio, al señalar como víctimas de los delitos de odio y discriminación, esto es, los llamados *colectivos diana*, aquellos identificables por su orientación o identidad sexual, género, enfermedad, discapacidad u otras circunstancias y características personales, más allá del ámbito estrictamente étnico y racial que preveía la Decisión Marco (DM) 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. Se consolida así, definitivamente, un estándar de protección antidiscriminatorio europeo que no se limita a ciertas manifestaciones de racismo y xenofobia, quedando atrás las originales concepciones antiodio que en el Derecho internacional fundamentaron aquellos primeros referentes que fueron la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

De hecho, en la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2024, sobre la ampliación de los delitos de odio en el ámbito de la UE, se pide a la comisión «que considere un enfoque abierto por el que no se limite la lista de motivos de discriminación a una lista cerrada, con el fin de luchar eficazmente contra la incitación al odio y los delitos de odio generados por una dinámica social nueva y cambiante». Cabe señalar al respecto que, de acuerdo con el Derecho de la UE, el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE¹³ reconoce expresamente otros motivos adicionales, además del origen étnico, las características genéticas, la discapacidad, la edad y la orientación sexual. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha interpre-

¹³ El ámbito de protección del CEDH se extiende a todas las personas situadas bajo la jurisdicción de los 47 Estados que son parte de este convenio, mientras que las directivas de la UE solo ofrecen protección a los ciudadanos de los 27 Estados miembros.

tado el significado de los términos «otra condición» del artículo 14 del CEDH extendiendo la protección a una serie de motivos implícitos tales como la edad, la discapacidad, la situación económica y social, el estado de salud, el estado civil, la nacionalidad, la orientación sexual y la identidad de género.

Desde sus primeras sentencias, el TEDH ha mostrado su preocupación por el tratamiento de los ataques violentos y discriminatorios, observando que muchos de estos incidentes no son correctamente atendidos por las autoridades de los Estados. Por ello, el tribunal ha venido a establecer la obligatoriedad de que la investigación de las agresiones provocadas por presuntas actitudes discriminatorias sea efectiva, es decir, que conduzca al establecimiento de los hechos del caso y a la identificación de los responsables, considerando esa investigación como una obligación de medios y no de resultados¹⁴. El TEDH se ha pronunciado en reiteradas ocasiones recordando que los delitos motivados por prejuicios no pueden, en ningún caso, ser tratados de la misma forma que aquellos que no tienen tales connotaciones, ya que si no se hiciera tal distinción podría constituir un trato injustificado conforme al artículo 14 de la Convención:

«Tratar la violencia y la brutalidad con motivaciones raciales en igualdad de condiciones con casos carentes de toda connotación racista equivaldría a “hacer la vista gorda” con relación a la naturaleza específica de actos que redundan especialmente en menoscabo de los derechos humanos fundamentales. No hacer una distinción en el modo en que se gestionan situaciones esencialmente diferentes podría constituir un trato injustificado e irreconciliable con el artículo 14 del Convenio»¹⁵.

Ello tiene especial importancia en el ámbito del enjuiciamiento de los delitos leves, como comentaremos en su momento, tanto por la necesidad de procurar una investigación eficaz de las motivaciones discriminatorias que puedan tener los hechos delictivos como por las previsiones de penas privativas de libertad que son requeridas por el Derecho europeo para tales comportamientos, principalmente por la Decisión Marco (DM) 2008/913/JAI, de 28 de noviembre de 2008¹⁶ y la reciente Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024.

¹⁴ STEDH *Karter vs. Ucrania*, de 11 de abril de 2024. En el mismo sentido, las sentencias del TEDH *Georgian Muslim relations y otros vs. Georgia*, de 30 de noviembre de 2023; *Romanov y otros vs. Rusia*, de 12 de septiembre de 2023; y *Beizaras & Levickas vs. Lituania*, de 14 de enero de 2020.

¹⁵ STEDH *Škorjanec vs. Croacia*, de 28 de marzo de 2017.

¹⁶ El artículo 3 de la Decisión Marco 2008/913/JAI establece para estos delitos una pena máxima de uno a tres años de prisión como mínimo. Por otro lado, también se requiere a los Estados miembros que adopten «las medidas necesarias para garantizar que la motivación racista y xenófoba se considere como

En el Código Penal español, existen, desde sus primeras ediciones (CP/1995), preceptos que tipifican conductas discriminatorias y degradantes, cuyo primer baluarte –veremos que no del todo inexpugnable– se encuentra en la circunstancia agravante genérica de discriminación del artículo 22.4.^a CP, que puede ser aplicada, en principio, sobre cualquier delito aumentando así la pena correspondiente. Además, en la parte especial del CP se encuentran una serie de delitos que incorporan una circunstancia agravatoria en su redactado relacionada con el principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Ejemplos de delitos concretos agravados son los de violencia doméstica y de género, entre otros. A todo ello se suman otros delitos, con unas características especiales, como son los delitos de difusión e incitación al odio –los llamados discursos criminalizados– que se tipifican en los artículos 510 CP y siguientes, y que tienen por objeto la protección de grupos y colectivos vulnerables o discriminados.

Y, finalmente, encontramos en el Código Penal un precepto que recoge el delito contra la integridad moral de las personas, cuyo tipo básico está tipificado en el párrafo primero del artículo 173.1 CP. Este precepto, que protege el núcleo duro de la dignidad del ser humano –su integridad moral–, sin embargo, no contiene ninguna mención ni al principio de igualdad ni a la prohibición de discriminación. El tipo básico del artículo 173.1 CP no contempla, en efecto, una modalidad «menos grave» de lesión de la integridad moral, ni recoge, en principio, un estándar mínimo de prohibición frente cualquier trato discriminatorio, y ello es así por la simple razón que tales conductas (racismo, xenofobia, homofobia, aporofobia, etc.) se piensa que quedan bien cubiertas con la circunstancia agravante genérica de discriminación prevista en el artículo 22.4.^a CP, que puede ser aplicada sobre cualquier delito. Veremos, sin embargo, que esto en realidad no es así, dado que existen ciertos límites operativos en dicha circunstancia agravante que «cortocircuitan» su aplicación, particularmente cuando su aplicación recae en los delitos leves.

En el Derecho penal español no existe, como decimos, un tipo básico de trato degradante discriminatorio, sino que todas las formas imaginadas de violencia discriminatoria, bien por la condición especial del sujeto pasivo (violencia doméstica o de género, y grupos vulnerables) o bien por el concreto ámbito material (laboral, vivienda, prestación de servicios, etc.), se han ido tipificando en delitos concretos, confiando el legislador en que las lagunas que hubiesen quedado –los llamados casos frontera– podrían, de todas formas,

una circunstancia agravante, o bien que los tribunales tengan en cuenta dicha motivación a la hora de determinar las sanciones» (artículo 4).

acogerse a la citada agravante genérica de discriminación del artículo 22.4.^a CP. Ello ha convertido el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP en un tipo residual o de recogida, cuyo exiguo redactado poco margen deja al intérprete frente a su *némesis* jurídico-penal: el delito que se cifra en el artículo 510.2 a) CP de «lesión de la dignidad» de las personas por motivos discriminatorios.

Esta desigualdad normativa quedará patente en las estadísticas oficiales y en la jurisprudencia, y se verá todavía más acentuada por un problema añadido, y es que desde el año 2015 las vejaciones leves y los insultos, fuera del ámbito doméstico, han sido destipificadas, con lo cual se ha abierto un nicho de absoluta impunidad en aquellas conductas discriminatorias y degradantes, que siendo de menor gravedad, se sancionaban anteriormente con la falta del artículo 620.2 CP, y que ahora, o son directamente sobreseídas o, peor aún, son tomadas como delitos de odio y castigadas con base en el artículo 510.2 a) CP, cuyas penas suponen una combinación de prisión de hasta dos años –o hasta cuatro si se emplean tecnologías de la información–, multa de hasta doce meses y, además, inhabilitaciones especiales para profesiones u oficios educativos. Recientemente, el fiscal Miguel Ángel Aguilar alertaba sobre este excesivo rigor punitivo, reclamando medidas y penas alternativas más proporcionadas (multas, trabajos comunitarios, pérdidas de derechos, etc.), y señalaba además los problemas de ubicación sistemática de estos delitos cuando se pretenden adoptar medidas o penas accesorias para la protección de las víctimas:

«En los comportamientos humillantes lesivos de la dignidad del artículo 510.2 a) CP y que no tienen nada que ver con las conductas de incitación del artículo 510.1 CP, necesitamos un cambio de ubicación sistemática para situar juntos los delitos contra la integridad moral y, de esta forma, poder aplicar las penas accesorias previstas en los artículos 48 y 57 del Código Penal, como las prohibiciones de acercamiento a las víctimas o al lugar de comisión del delito, como por ejemplo estadios de fútbol o lugares digitales»¹⁷.

En definitiva, la confluencia de todos estos extremos plantea un panorama que adquiere ya tintes alarmantes cuando los tribunales valoran la aplicación del delito de odio del artículo 510.2 a) CP: a unos porque se les absuelve a pesar de comprobar que, efectivamente, se produce una lesión sobre la dignidad e integridad moral de la víctima, y a otros porque se les sanciona con excesiva dureza, a pesar de que sus comportamientos no alcanzan a tener unos efectos lesivos sobre el colectivo diana. Pareciese que no hubiera punto

¹⁷ Entrevista a Miguel Ángel Aguilar, fiscal de Sala de la Unidad de la Fiscalía General del Estado contra los delitos de odio y discriminación, en *Món Jurídico* núm. 353, junio-julio 2024, p. 54. Cfr. Memoria FGE (2024), pp. 1255-1257.

intermedio. Que toda vejación injusta, humillación o insulto discriminatorio fuese un delito de odio, o no fuese nada.

El delito de trato degradante discriminatorio, como nuevo objeto de estudio, permitirá comprender estas disfunciones y los problemas de interpretación con los que frecuentemente topan los operadores jurídicos. El reconocimiento del fenómeno expansivo de los delitos de odio pondrá de relieve la franca desviación típica que implica residenciar la protección de la integridad moral de la persona en los discursos criminalizados del artículo 510 CP. La tipicidad del trato degradante discriminatorio debería estar alojada en su natural entorno, esto es, en el texto del artículo 173.1 CP, como un tipo básico o estándar mínimo de protección frente a las agresiones y ataques discriminatorios, como de hecho quería hacerse –veremos las propuestas de la Fiscalía en este sentido– con la finalidad de superar las penas leves de multa que acarrearban estas agresiones xenófobas antes de la reforma del 2015 (LO 1/2015, de 30 de marzo). Estudiaremos, entonces, un problema fundamental en el derecho antidiscriminatorio español: la disfuncionalidad del sistema agravatorio del artículo 22.4.^a CP (agravante de discriminación) para superar las penas leves en el marco de los delitos leves de maltrato discriminatorio genérico, es decir, fuera de los casos de la violencia doméstica y machista. Con estas consideraciones, estaremos en afirmar que el origen del delito de trato degradante discriminatorio reside, precisamente, en esta disfuncionalidad.

1. MARCO NORMATIVO Y MODELOS DE LUCHA CONTRA EL ODO Y LA DISCRIMINACIÓN

En los estudios de contraste de Derecho comparado entre los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, puede observarse que existen diversas técnicas legislativas para hacer frente a los crímenes de odio y discriminación, y que pueden agruparse en torno a dos modelos o sistemas diferenciados. Un primer modelo de referencia, que proviene del ámbito anglosajón, sería el representado por el modelo estadounidense (EE. UU.), que se orienta sobre la intencionalidad del sujeto, el llamado *animus model*, y que consiste en estructurar los delitos antixenófobos y raciales como agravaciones de pena, bien en forma de agravante genérica, bien en forma de tipos cualificados¹. Este modelo tiene su origen en los años sesenta del pasado siglo XX, en la lucha mantenida por los movimientos sociales y políticos a favor de la igualdad y de los derechos civiles de las minorías raciales o étnicas², y parte de un reconocimiento de la desigualdad existente en el acceso a los procesos democráticos de tales minorías.

¹ Vid. LANDA GOROSTIZA, J. M. «El modelo político-criminal antirracista “sui generis” del Código Penal español de 1995: una aproximación crítica», *Revue internationale de droit pénal*, 2002/1, vol. 73, 2002, pp. 167-213.

² VICENTE MARTINEZ, R., *El discurso del odio*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, p. 76. Sobre el contexto histórico, vid. LAURENZO COPELLO, P., «Un delito en busca de justificación: La humillación o descrédito de colectivos discriminados», *Azafea, Revista de Filosofía*, núm. 23, 2021, pp. 97-98: «La historia del desarrollo legislativo de los crímenes de odio en los Estados Unidos de América, pese a sus múltiples particularidades, pone de manifiesto que la finalidad de estos delitos siempre ha estado vinculada con la protección de minorías y colectivos socialmente discriminados. El referente histórico estructural que impulsó la decisión de crear un tipo de delitos basados en prejuicios en aquel país fue su pasado esclavista [...] a partir de los años noventa, con el auge del neoliberalismo, los delitos de odio comenzaron a despolitizarse en USA y en parte perdieron aquella raíz socio-estructural que apuntaba a la responsabilidad colectiva». Asimismo, vid. «Suburbia. La construcción del sueño americano», en Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona (CCCB), exposición del 20 de marzo al 8 de septiembre de 2024: El derecho

Por el contrario, tendríamos un segundo modelo de técnica legislativa, diferenciado del anterior, representado, principalmente, por los ordenamientos jurídicos del Reino Unido y países germánicos –el denominado modelo continental–, en los que la lucha contra el odio y la discriminación se centra en la tipificación de delitos específicos (*discriminatory select model*) que prohíben conductas genocidas y de incitación a la violencia y la discriminación, incluso adelantando las barreras de protección a los meros actos preparatorios³.

En el Código Penal español se han incorporado diversas normas penales que responden a estos sistemas normativos que provienen de diferentes preconcepciones, por lo que se considera que es de base mixta o acumulativa⁴ ya que se ha producido una fusión por acumulación de ambos modelos legislativos. Así, en nuestro Código Penal se ha optado por incorporar, por un lado, lo que serían preceptos que responden a la lógica del modelo europeo de tipificar delitos que buscan castigar el odio y la discriminación, como pueden ser el delito de amenaza colectiva (art. 170 CP), los delitos de discriminación en el empleo (art. 314 CP), la denegación de prestaciones de servicios públicos o privados (arts. 511 y 512 CP), el delito de asociación ilícita que promuevan o inciten a la discriminación (art. 515.5.º CP), los delitos contra los sentimientos religiosos (arts. 522 y ss. CP), el delito de impedimento de derechos cívicos (art. 542 CP), o incluso los delitos de genocidio (art. 607 CP), los crímenes contra la humanidad (art. 607 bis CP) o algunos crímenes de guerra (art. 611.6.º CP), que son reflejo todos ellos, en mayor o menor medida, de la prohibición de discriminación y del derecho a la igualdad de trato reconocido en el artículo 14 de la Constitución española (CE/1978). Singularmente, el

a una vivienda digna fue una de las claves de la lucha por los derechos civiles de los años sesenta, como demuestra el hecho de que, apenas una semana después del asesinato de Martin Luther King, en 1968, la Cámara de Representantes aprobó la *Fair Housing Act*, una ley firmada por el presidente Lyndon Johnson para acabar con la discriminación en el alquiler o venta de bienes inmuebles por cuestiones de raza, religión u orígenes nacionales.

³ Vid. ampliamente en LANDA GOROSTIZA, J. M., *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4 CP 1995*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018; así como en GÓMEZ MARTÍN, V., «Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm.º 18, 2016, p. 6; TAMARIT SUMALLA, J. M., *Artículo 510*, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Thomson/ Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 1663; TAMARIT SUMALLA, J. M., *Artículo 607*, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Thomson/ Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 1663.

⁴ GÓMEZ MARTÍN, V. «Incitación al odio y género...», *op. cit.*, p. 6. De igual modo, otros países de nuestro entorno acogen este modelo acumulativo, como el caso de Italia que contempla en su Código Penal delitos específicos antidiscriminatorios y además una circunstancia agravante genérica antixenofobia (Decreto-Ley de 1993, art. 3.1.º). Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, M., *Comprendiendo los delitos de odio: orígenes, fundamento y propuesta de regulación*, Colex, A Coruña, 2025, p. 88.

delito estrella de este eje antidiscriminatorio lo encontramos en el artículo 510 CP, reformado en profundidad en el año 2015, que tipifica la provocación a la discriminación y la violencia criminalizando los discursos de odio hacia grupos y colectivos vulnerables, como seguidamente veremos.

Y, por otro lado, se acumula en nuestro Código Penal un segundo modelo, de protección individual frente a la discriminación, basado en figuras agravatorias, principalmente constituido por la circunstancia agravante genérica de discriminación del artículo 22.4.^a CP, o bien en forma de delitos cualificados propio del modelo americano⁵. Es discutible si dentro de estas normas penales antidiscriminatorias puede incluirse el delito contra la integridad moral (art. 173.1 CP) en su modalidad básica de trato degradante. No existe, en todo caso, en nuestro Código Penal un capítulo específico para los delitos de odio, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno⁶.

La doctrina científica española ha centrado sus esfuerzos en la comprensión de la complejidad que supone este actual sistema penal acumulativo (mixto) y en la recepción del derecho europeo antididio, admitiendo la imposibilidad de trasladar directamente una definición del delito de odio en el ordenamiento penal interno, por dos razones básicas: el principio de taxatividad y de legalidad penal (*lex stricta*) obliga a una definición precisa que no puede alojarse en principios genéricos, y debido a que el Derecho europeo maneja definiciones y referencias jurídicas que operan a un nivel estándar, permitiendo que los Estados adopten sus propias normas penales internas de acuerdo con las mismas, sin condicionar por ello el modelo legislativo a seguir. Así, la Decisión Marco (DM) 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre, y las Directivas (UE) 2024/1385, de 14 de mayo de 2024, y 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, así como las Recomendaciones de Política General (ECRI) utilizan habitualmente el concepto de delito de odio, pero no en un único sentido, sino admitiendo las referencias del sistema penal anglosajón y asimilando la categoría de los *hate crimes* como una más de las posibilidades legislativas en esta materia. El modelo legislativo español antidiscriminatorio plantea precisamente esta problemática, dado que coexisten en el Código Penal figuras que provienen de diferentes preconcepciones, por lo que pueden generarse frecuentes *disfunciones normativas*, dada la proliferación de nuevos tipos delictivos, que además cuentan con múltiples modalidades agravadas, que se solapan con otros delitos.

⁵ LANDA GOROSTIZA, J. M., «El modelo político-criminal antirracista...», *op. cit.*, 2022, pp. 193 y ss.

⁶ VICENTE MARTINEZ, R., *El discurso...*, *op. cit.*, 2018, p. 76.

Y, por otro lado, como acertadamente señala Peñaranda Ramos, tales dificultades se extienden también sobre la manera de afrontar la concurrencia delictiva, por cuanto arrastran de algún modo la interpretación de las reglas generales sobre los concursos⁷. También se ha destacado como un factor de complejidad la técnica legislativa seguida en los últimos tiempos por el legislador español mediante la cual se trasponen directamente desde los instrumentos internacionales la criminalización de comportamientos delictivos concretos –principalmente desde el ámbito europeo–, lo que plantea de continuo la coincidencia de normas sancionadoras en un mismo supuesto con una clara vulneración del *bis in idem*⁸.

Para sortear estas dificultades, en el presente trabajo se adopta un punto de vista resolutivo de las situaciones concursales desde la teoría del delito, es decir, mediante la interpretación de los tipos penales concurrentes al hecho para su aplicación coherente con la finalidad perseguida, y ello preferentemente a la resolución de los concursos de delitos –o de leyes–. De modo que se plantea, en primer lugar, un examen formal y sustantivo de la norma penal, esto es, un estudio de los antecedentes legislativos, la naturaleza jurídica, el bien jurídico protegido y las conductas típicas, para poder así concretar y resolver posteriormente con mayor facilidad los problemas de los concursos de los delitos concurrentes sobre el mismo bien jurídico. Estos tipos no podrán interpretarse de modo aislado, sino teniendo en cuenta todas sus conexiones. La interpretación conjunta de los mismos permitirá descubrir los fines de protección perseguidos por la ley penal y la concreta relación concursal que quepa establecer entre los tipos⁹. En suma, se propone en este trabajo abordar los problemas concursales, en primer lugar, desde la teoría del delito.

Una de las primeras cuestiones que debemos aclarar es qué se entiende por delitos de odio. El término «discurso del odio» aparece por primera vez, en el ámbito europeo, en la Recomendación 20 (97) del Comité de Ministros, de 30 de octubre de 1997, que lo definió como: «cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo o cualquier forma de odio basado en la intolerancia, incluida la intolerancia que se exprese en forma de nacionalismo agresivo y

⁷ PEÑARANDA RAMOS, E., «Relatoría correspondiente a la segunda jornada (30-06-2021) del IV Seminario de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Madrid», en POZUELO PÉREZ, L. / RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (coords.), *Concurrencia delictiva: La necesidad de una regulación racional*, Madrid (Agencia Estatal BOE), 2022, p. 149.

⁸ FERRER GARCÍA, A., «La aplicación de la concurrencia delictiva por parte del Tribunal Supremo», en *Concurrencia delictiva...*, op. cit., 2022, p. 153.

⁹ ESCUCHURI AISA, E., «El concurso de leyes en el contexto legislativo reciente. Algunas reflexiones en torno al principio de alternatividad», en *Concurrencia delictiva...*, op. cit., 2022, p. 77.

etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante»¹⁰. En los diferentes instrumentos internacionales se han propuesto, con mayor o menor fortuna, definiciones comunes para estos delitos de odio y discriminación, si bien, actualmente la más seguida es la definición propuesta por la OSCE (2003)¹¹ que consiste en:

a) Cualquier infracción penal, incluyendo infracciones contra las personas o las propiedades, donde la víctima, el local o el objetivo de la infracción se elija por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo como los definidos en la parte B.

b) Un grupo debe estar basado en una característica común de sus miembros, como su raza real o perceptiva, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, el sexo, la edad, la discapacidad intelectual o física, la orientación sexual u otro factor similar.

La doctrina española ha venido sosteniendo, por lo general, un concepto de delito de odio fundamentado en la salvaguarda de valores esenciales para la convivencia democrática, situando su objeto de protección en la amenaza para la «paz pública» que suponen ciertos comportamientos, como dice Vicente Martínez: «de incuestionable gravedad y peligrosidad, y con un preocupante efecto perverso sobre los principios y valores esenciales en los que se sustentan los sistemas democráticos y nuestro propio modelo de convivencia, ya que atacan contra principios fundamentales como la igualdad de todos los ciudadanos y el respeto pleno a la dignidad de la persona»¹². Esta autora, recogiendo tales consideraciones, define el delito de odio como

«todas aquellas conductas típicas motivadas por intolerancia, es decir, por prejuicios o animadversión en atención a la pertenencia de la víctima a grupos, colectivos o asociaciones considerados como diferentes por razones diversas tales como la raza, la nacionalidad, la orientación sexual, la discapacidad, la ideología o las creencias religiosas»¹³.

¹⁰ REBOLLO VARGAS, R., «El retorno a los delitos de opinión mediante el discurso del odio: la necesaria delimitación de un delito banalizado», *Estudios Penales y Criminológicos* vol. 45, 2024, p. 4; LAURENZO COPELLO, P., «La manipulación de los delitos de odio», en PORTILLA CONTRERAS, G. / VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (dirs.), *Un juez para la democracia: libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*, Madrid (Dykinson), 2019, p. 461.

¹¹ Vid. Protocolo de actuación del Ministerio del Interior para los delitos de odio y discriminación, p. 5. Disponible en: <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/> (última consulta: 24 de marzo de 2025).

¹² VICENTE MARTÍNEZ, R., *El discurso...*, op. cit., 2018, p. 32.

¹³ Loc. cit.

Por otro lado, también es pertinente diferenciar –y de hecho, se parte de esta diferencia en muchos de los informes y estadísticas oficiales– entre delitos de odio «con hechos» y delitos de odio «con palabras». Los primeros serían los actos propiamente de odio (*hate crimes*) que vendrían a ser las agresiones más graves o de «eliminación» (palizas, muertes, agresiones sexuales, etc.), y que comprenden los delitos contra la vida (arts. 138 y ss.), las lesiones (arts. 147 y ss.), la tortura (art. 174), revelación de secretos (art. 197), delito de discriminación (art. 512), delitos de asociación (art. 515), terrorismo (art. 577), atentado y resistencia (art. 550) ¹⁴. Frente a ello, se diferencian los delitos de odio «con palabras», también denominados discursos de odio criminalizado (*hate speech*), que serían todas aquellas conductas agresivas que consisten, esencialmente, en manifestaciones de pura expresión, sean verbales o a través de otros soportes comunicativos. Entrarían en la categoría de «agresión con palabras» los casos de incitación al odio, la violencia o la discriminación (art. 510), amenazas y un amplio conjunto de casos de coacciones (arts. 169 y ss.), injurias (arts. 208 y 504), contra los sentimientos religiosos (arts. 524 y ss.) y apología del terrorismo (art. 578) ¹⁵.

En el presente trabajo se propone, sin embargo, una definición del delito de odio desde la misma función delimitadora del bien jurídico-penal, lo que permitiría concretar algo más el objeto de protección de los tipos penales, más allá de evocar *la paz pública, la dignidad o el derecho a la no discriminación* ¹⁶ como principios generales de todo el ordenamiento jurídico. Mir Puig defendía en este sentido que: «Una política criminal restrictiva de la intervención penal exige subordinar esta a valoraciones específicamente jurídico-penales, que permitan seleccionar con criterios propios especialmente estrictos los objetos que merecen amparo jurídico-penal y no solo jurídico *in genere*. Y por tal concepto político-criminal del bien jurídico, se refiere al que pretende decidir

¹⁴ GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. / LANDA GOROSTIZA, J. M. (dirs.), *Análisis de casos y sentencias en materia de racismo, xenofobia, LGTBIfobia y otras formas de intolerancia 2018-2022*, Madrid (Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia), 2023, p. 87.

¹⁵ *Loc. cit.* En dicho informe se incluyen también en este bloque «la mayoría de las conductas que se incardinan en el delito de trato degradante del artículo 173 CP como categoría inespecífica que tiende a desplegar una función de recogida de supuestos frontera».

¹⁶ La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación establece que «El derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas».

qué es lo que merece ser considerado como bien jurídico, y no solo describir lo que el legislador de hecho reconoce como tal»¹⁷.

Como es conocido, uno de los límites que se imponen al *ius puniendi* en un Estado social y democrático de derecho viene expresado en el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Será, pues, la necesaria protección penal del bien jurídico-penal, frente a algunas formas de ataque especialmente peligrosas y no frente a otras, lo que permitirá definir de manera más depurada *qué es y qué protege* el delito de odio. Así, podemos diferenciar delitos que amparan bienes jurídicos colectivos o supraindividuales –como sería el delito de incitación al odio del artículo 510 CP y sus diversas modalidades de discurso criminalizado–, mientras que otros delitos, por el contrario, protegen derechos individuales o bienes personales, como sería el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP, entre otros.

Por su parte, la circunstancia agravante genérica de discriminación del artículo 22.4.^a CP podrá en algunos casos cualificar el delito como odioso (delito de odio en sentido estricto) cuando sus efectos trasciendan de alguna manera sobre el colectivo del que forma parte la víctima –el sujeto diana– más allá de la afectación individualmente considerada de su derecho a la no discriminación. Serían casos ligados necesariamente a hechos graves, pues no es concebible un comportamiento criminal susceptible de menoscabar las condiciones existenciales de grupos y colectivos discriminados sin que los hechos revistan especial gravedad, bien por el alcance y los efectos lesivos sobre el *colectivo diana*, bien por la violencia con la que se actúa, y que pasarán a tener una consideración en tales casos como equivalente al trato inhumano o grave trato degradante. Sin embargo, la agravante de discriminación, precisamente por su carácter circunstancial y funcional, también puede suponer en algunos casos una agravación equivalente al trato degradante menos grave, aunque discriminatorio si concurre una conducta infractora en este sentido, que serán probablemente de menor entidad y gravedad que los tratos inhumanos por carecer de aquellos efectos amenazantes sobre el colectivo diana. Se podrá decir, en consecuencia, que dicha agravante genérica del artículo 22.4.^a CP de igual modo sanciona y protege los bienes supraindividuales del colectivo discriminado en cuestión, como también extiende su tutela en clave individual sobre el derecho fundamental de la persona a no ser discriminada.

Téngase en cuenta, sin embargo, que la gran mayoría de las agresiones y ataques motivados por razones discriminatorias tienen lugar sobre la base de un

¹⁷ MIR PUIG, S., «Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius puniendi*», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 14 (1989-1990), 1990, p. 207.

delito leve, por lo que nos encontraremos con un problema de inoperancia de la agravante de discriminación a la hora de enjuiciar estos casos, principalmente cuando su aplicación vaya a recaer sobre un delito leve de maltrato o de lesiones (arts. 147.2 y 3 CP), algo que en la práctica suele ocurrir con mucha frecuencia. En otras palabras, en el ordenamiento jurídico español el modelo legislativo de la intencionalidad (*animus model*) resulta ser disfuncional, dado que el sistema agravatorio genérico del artículo 22.4.^a CP en la gran mayoría de supuestos no permite reflejar adecuadamente la sanción penal frente al racismo, la xenofobia, la *LGTBIfobia* y otras formas de intolerancia. Será necesario, por lo tanto, crear un nuevo delito autónomo que sustituya a la ineficaz y fallida agravante de discriminación en estos casos. Este nuevo delito autónomo no es otro que el delito de trato degradante discriminatorio, que no se encuentra tipificado en ningún precepto del Código Penal, sino confundido en un erróneo concurso de normas con el delito de humillaciones y *fake news* sobre colectivos vulnerables. Esta confusión tampoco ha pasado inadvertida a la Fiscalía General del Estado y, por ello, en su Memoria anual (2024) pide una reforma legislativa consistente en el «cambio de ubicación sistemática del artículo 510.2 a) CP» situándolo dentro de los delitos contra la integridad moral, dado el desdoblamiento de naturalezas jurídicas que implica residenciar en las tipologías especiales de los discursos criminalizados lo que en realidad es un trato degradante y discriminatorio perpetrado contra una persona individual y concreta. Veremos hacia dónde nos lleva este cambio de ejes.

La justificación de un examen a tres bandas de los artículos 510.2 a), 173.1 y 22.4.^a del Código Penal corresponde, en definitiva, a la frecuente yuxtaposición de los ámbitos de aplicación de estos preceptos recurrentes que se han apuntado, y, por ende, a los problemas de interpretación y las disfunciones operativas que resultan del concurso de sus normas. Trataremos de describir en los siguientes apartados los fundamentos jurídicos de tales preceptos y la interpretación de estos por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

2. EL DELITO DE HUMILLACIONES Y *FAKE NEWS* SOBRE COLECTIVOS VULNERABLES DEL ARTÍCULO 510.2 a) CP

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Los denominados delitos del discurso de odio están ubicados en el Código Penal en el libro II (Delitos y sus penas), título XXI (Delitos contra la Constitución), capítulo IV (de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas), sección 1.^a De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución), concretamente en los artículos 510 y 510 bis. Tales preceptos tienen sus orígenes más remotos en los delitos de provocación o incitación a la discriminación y apología del genocidio que la LO 4/1995, de 11 de mayo¹, introdujo en el CP de 1973 (arts. 165 ter y 137 bis). En la Exposición de Motivos de aquella LO 4/1995 se manifestaba la necesidad de cumplir con los Tratados internacionales ratificados por el Estado español, tales como el Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1948, para la prevención y la sanción del delito de genocidio y el Convenio internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965, y particularmente se expresaba que la razón de la reforma obedecía a:

«La proliferación en distintos países de Europa de episodios de violencia racista y antisemita que se perpetran bajo las banderas y símbolos de ideología nazi obliga a los Estados democráticos a emprender una acción decidida para luchar contra ella. Ello resulta tanto más urgente cuando se presencia la reapari-

¹ BOE núm. 113, de 12 de mayo de 1995.

ción, en la guerra que asola la antigua Yugoslavia, de prácticas genocidas que los pueblos europeos creían desterradas para siempre».

Poco después se aprobó el nuevo Código Penal con la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, añadiendo junto con el artículo 510, un segundo apartado en el que se tipificaba el delito de injurias colectivas (actualmente delito de humillaciones a colectivos vulnerables o discriminados) que sancionaba a quienes «con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación con su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía».

El artículo 510 volvería a ser reformado con la LO 1/2015, de 30 de marzo, debido a la necesidad de adaptar la normativa en esta materia en los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre, que declaró parcialmente inconstitucional el anterior artículo 607.2 CP (respecto a la conducta de negación del genocidio), así como a la voluntad de atender a los compromisos internacionales, y en particular, la trasposición al Derecho español de la Decisión Marco (DM) 2008/913/JAI del Consejo de la Unión Europea.

El nuevo artículo 510 del CP, fruto de la LO 1/2015, vino a tipificar así dos grupos de figuras delictivas: por un lado, las conductas de incitación al odio graves (penas de uno a cuatro años de prisión y multa), que se extienden también a la cadena de difusión del discurso de incitación y a una modalidad particular de incitación por medio de la apología de crímenes de Derecho penal internacional (art. 510.1 a, b y c). Y, por otro lado, en un segundo apartado diferenciado del anterior, una modalidad atenuada del discurso criminalizado que consiste en humillaciones y difamaciones a colectivos vulnerables (primer inciso art. 510.2 a), y su cadena de difusión (segundo inciso art. 510.2 a), así como otra modalidad particular de difamaciones por medio de la apología de delitos discriminatorios (art. 510.2 b). Este segundo bloque contempla una misma previsión de pena de seis meses a dos años de prisión y multa de seis a doce meses.

Se incluyó también en esta reforma del año 2015 una previsión de pena principal acumulada y preceptiva para todos los supuestos del artículo 510 CP, consistente en la inhabilitación para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre (art. 510.5 CP). Igualmente, se incluyeron medidas para la destrucción de los efectos del delito, documentos, archivos o materiales por medio de los cuales se hubiera cometido el delito, o para

impedir el acceso a los mismos, mediante el bloqueo e incluso interrupción definitiva del canal de difusión o distribución de estos (art. 516.6 CP). También se incluyó la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas en este ámbito (art. 510 bis). Por último, cabe mencionar que la LO 6/2022, de 12 de julio², incluyó la *aporofobia* y el *antigitanismo* como motivos discriminatorios en todos los catálogos del artículo 510 CP, por lo que, finalmente, tras las sucesivas reformas, el artículo 510.2 a CP ha quedado redactado con el siguiente tenor literal:

«Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas, antigitanos 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, aporofobia, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos».

II. NATURALEZA JURÍDICA

El delito de humillaciones y difamaciones a grupos y colectivos vulnerables, recogido en el primer inciso del artículo 510.2 a) CP es un tipo penal que se caracteriza porque su comisión se realiza «con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» y, particularmente, con ocasión del derecho a la libertad de expresión que reconoce el artículo 20 de la Constitución española, que se limita aquí con fundamento en la prohibición de difundir discursos difamatorios y *fake news* contra colectivos diana. Nos encontramos, en todo caso, ante una figura delictiva que ha levantado una gran

² Complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE-A-2022-11588). No se llegó a incluir, sin embargo, la exclusión social como motivo discriminatorio en el artículo 510 CP, a pesar de que la LO 8/2021, de 4 de junio (LOPIA), sí había incluido tal circunstancia junto con la aporofobia en el artículo 22.4.^a CP.

polémica por su confuso redactado³, lo que no ha sido un obstáculo para que se haya convertido en la principal herramienta en la lucha contra el odio y la discriminación en nuestro país⁴. Será necesario, por lo tanto, dejar claro desde un primer momento la postura que se sostiene en este trabajo, aclarando de antemano qué es lo que se castiga exactamente en dicho precepto y a quién o a quiénes va dirigido el delito.

La *ratio iuris* y objetivo de esta norma no es otro que la sanción penal de aquellos discursos difamatorios y estigmatizantes que se dirigen contra colectivos o segmentos de población tradicionalmente vulnerables o desprotegidos, como son, entre otros, las personas solicitantes de asilo y refugiados y, más concretamente, los menores extranjeros no acompañados, comunidades judías y negras, musulmanes, comunidad gitana, y otras minorías, además de colectivos de personas LGBT. Así lo declara la propia Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que modificó en profundidad los delitos de odio tipificados en el artículo 510 CP, introduciendo esta modalidad atenuada de discurso criminalizado que penaliza «los actos de humillación o menosprecio» contra grupos de personas vulnerables o discriminadas, «sin perjuicio de su castigo más grave cuando se trate de acciones de incitación al odio o a la hostilidad contra los mismos, o de conductas idóneas para favorecer un clima de violencia»⁵.

Del mismo modo, la Recomendación de Política General núm. 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa, recoge esta modalidad delictiva de difamaciones contra grupos vulnerables, que define el discurso de odio como el «uso de una o más formas de expresión específicas, por ejemplo, la defensa, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones» y concretamente, aclara que el discurso de odio también puede consistir en «el insulto, la ridiculización o difamación

³ Vid. LAURENZO COPELLO, P., «Un delito en busca de justificación...», *op. cit.*, 2021, pp. 88-89; ALASTUEY DOBÓN, M.C., «Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código penal de 2015», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núms. 18-24, 2016, p. 4; VICENTE MARTÍNEZ, R., *El discurso...*, *op. cit.*, 2018, p. 98; RAMÍREZ ORTIZ, J. L., «No pienses en un genocida», *Jueces para la Democracia, Boletín de la Comisión de Penal* n.º 3, 2013, p. 14.

⁴ Según la Memoria de la FGE del año 2024: «Las cifras estadísticas de escritos de acusación y sentencias dictadas reflejan que la mayor parte de los hechos cometidos por odio y discriminación tienen su encaje en el art. 510.2 a) del Código Penal», p. 1255.

⁵ LO 1/2015, de 30 de marzo (BOE-A-2015-3439), p. 27080.

irresponsables de determinados grupos de población, cuya consecuencia puede ser la ofensa innecesaria, la defensa de la discriminación, el uso de un lenguaje vejatorio o humillante»⁶.

Asimismo, la legitimidad de la sanción penal del discurso de odio difamatorio y estigmatizante también está sólidamente fundamentada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷, que igualmente lo ha venido identificando como una modalidad atenuada respecto al discurso de odio incitador de la violencia. Una de las primeras sentencias en la que el TEDH reconoció estas dos categorías diferenciadas del discurso del odio fue la STEDH *Carl Jóhann Lillíendahl vs. Islandia*, de 12 de junio de 2018 (§ 33 a 36), en la que se distingue una forma más grave del discurso de odio cuando se incita directamente a la violencia, de otra más atemperada, cuando el discurso del odio insulta, ridiculiza o difama a grupos de población, aunque sin hacer llamadas o provocaciones a actos prohibidos⁸. En la jurisprudencia europea se acepta así que determinados discursos que difunden mensajes discriminatorios sean criminalizados, limitando para ello la libertad de expresión que se reconoce en el artículo 10 CEDH, sin necesidad de que tales mensajes comporten además una llamada a la violencia. La STEDH *Féret vs. Bélgica*, de 16 de julio de 2009, fue pionera al afirmar que:

«La incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a un determinado acto de violencia u otro acto delictivo. Los ataques que se cometen

⁶ Recomendación de Política General n.º 15, Memorándum explicativo (apartados 9 y 13).

⁷ La doctrina del TEDH es constante en el criterio de «tolerancia cero» contra las expresiones discriminatorias, para brindar protección a las minorías y coadyuvar a la integración social. *Vid.* sobre discursos del odio por motivos étnicos y raciales, las SSTEDH *Kühnen vs. Alemania*, de 12 de mayo de 1988; *Nachtmann vs. Austria*, de 9 de septiembre de 1998; *Pavel Ivanov vs. Rusia*, de 20 de febrero de 2007; sobre los discursos del odio por motivos religiosos, las SSTEDH *Partido de la Prosperidad (Refah Partisi) vs. Turquía*, de 31 de julio de 2001; *Norwood vs. Reino Unido*, de 16 de noviembre de 2004; y *Dahlab vs. Suiza*, de 15 de diciembre de 2001 (sobre el uso del velo islámico o *hijab*); sobre discursos de apología del terrorismo y de la violencia, las SSTEDH *Özgür Gündem vs. Turquía*, de 16 de marzo de 2000; *Faruk Temel vs. Turquía*, de 10 de febrero de 2011; *Erdas Tas vs. Turquía*, de 19 de diciembre de 2006; *Soulas y otros vs. Francia*, de 10 de julio de 2008; sobre el discurso negacionista, y en concreto sobre la negación del Holocausto, las SSTEDH *Marais vs. Francia*, de 24 de junio de 1996; *Lehideux e Isorni vs. Francia*, de 23 de septiembre de 1998, y sobre el revisionismo histórico, las SSTEDH *Honsik vs. Austria*, de 18 de octubre de 1995; *Walendy vs. Alemania*, de 11 de enero de 1995; *Garaudy vs. Francia*, de 24 de junio de 2003; *Chauvy y otros vs. Francia*, de 29 de septiembre de 2004. *Vid.* estas sentencias en ESQUIVEL ALONSO, Y., «El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Cuestiones constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 35, 2016, pp. 1-44.

⁸ PABLO SERRANO (DE), A., «En defensa de la tipificación penal del discurso difamatorio contra colectivos vulnerables», en CARPIO DELGADO, J. / HOLGADO GONZÁLEZ, M. (dirs.), *Entre la libertad de expresión y el delito. Cuestiones de la parte especial de los delitos de opinión*, Pamplona (Thomson Reuters, Aranzadi), 2021, pp. 85-90.

contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertos sectores de la población o a grupos específicos de esta, o la incitación a la discriminación, como en el presente caso, son suficientes para que las autoridades den prioridad a la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable, y que por tanto atenta contra la dignidad, o incluso contra la seguridad, de sectores o grupos de la población (§ 73)».

También nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia la necesidad de proteger a los colectivos y grupos especialmente vulnerables frente a los discursos difamatorios. La primera vez que el TC abordó la cuestión de tutelar la dignidad grupal, como un bien jurídico diferenciado del honor de cada persona individualmente considerada, fue en la conocida STC n.º 214/1991, de 11 de noviembre, que resolvía la demanda de amparo de la señora Violeta Friedman, de origen judío y que estuvo recluida en Auschwitz, ante las declaraciones antisemitas publicadas en la prensa por un antiguo miembro de la Waffen-SS., que negaba el Holocausto sufrido por los judíos, empleando palabras y expresiones denigrantes e injuriosas hacia este colectivo. El TC reconoció en esta sentencia, que fue calificada en su momento como un hito histórico contra el racismo y la discriminación, que «ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales» (FJ 8 *in fine*). Consideró, así, que el derecho al honor puede tener una dimensión colectiva⁹, más allá de la titularidad individualmente considerada, «pues también es posible apreciar lesión del citado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que, aun tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas más o menos amplio, los mismos trascienden a sus miembros o componentes siempre y cuando estos sean identificables, como individuos, dentro de la colectividad» (FJ 6 b).

Otra de las sentencias del TC en la que se destacó la necesidad de limitar la libertad de expresión frente a los discursos de odio racistas o humillantes, tuvo lugar con ocasión del caso conocido como *Librería Europa*, que resolvía la cuestión de constitucionalidad planteada respecto al derogado artículo 607.2 CP que tipificaba la negación o justificación de los delitos de genocidio. En dicha STC (Pleno) n.º 235/2007, de 7 de noviembre, se reconoce

⁹ En la posterior STC n.º 176/1995, de 11 de diciembre, en la que también se pronuncia sobre publicaciones con contenidos antisemitas, se insiste de nuevo en la titularidad colectiva del derecho a no ser difamado, admitiendo que «es el pueblo judío en su conjunto no obstante su dispersión geográfica, identificable por sus características raciales, religiosas, históricas y sociológicas, desde la Diáspora al Holocausto, quien recibe como tal grupo humano las invectivas, los improperios y la descalificación global» (FJ 3.º).

el derecho de protección del honor de las víctimas frente a los discursos negacionistas, y recogiendo las bases que ya había establecido en su jurisprudencia anterior (STC n.º 214/1991) añade que: «es, pues, el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social el que, en estos casos, priva de protección constitucional a la expresión y difusión de un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo que, de no ser por ello, podría encuadrarse en el ámbito constitucionalmente garantizado por el art. 20.1 CE». Se reconoce, pues, que el comportamiento despectivo o degradante respecto a un grupo de personas no puede encontrar amparo en el ejercicio de las libertades garantizadas en el artículo 20.1 CE, que no protegen «las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas»¹⁰.

Incluso yendo más allá, en la posterior STC n.º 177/2015, de 22 de julio, acabó perfilando unos destinatarios sobre los que pudieran recaer las conductas de odio completamente desligados de los colectivos tradicionalmente discriminados por sus características, religión, ideología, orientación sexual, etc. En dicha sentencia, el TC confirmó la condena a unas personas por un delito de injurias a la Corona (art. 490.2 CP) por quemar durante una manifestación antimonárquica una fotografía de SS. MM. los Reyes. No obstante, los demandantes en amparo acudieron al TEDH quien, en Sentencia de 13 de marzo de 2018, *Stern Taulats y Roura Capellera vs. España*, estimó la demanda por unanimidad, considerando que dicho acto estaba enmarcado dentro de la crítica política¹¹, recordando así que los discursos criminalizados, tanto los incitadores a la violencia como los proferidos en forma injuriosa, deben dirigirse contra colectivos vulnerables o discriminados.

El TEDH ha destacado en numerosas sentencias, en todo caso, que la protección de los colectivos diana frente a esta clase de discursos no se circunscribe únicamente sobre el ámbito estrictamente étnico y racial que inicialmente se preveía en la Decisión Marco 2008/913/JAI. La STEDH *Vejdeland and Others vs. Suecia*, de 9 de febrero de 2012, fue una de las primeras en reconocer e igualar el discurso racista al discurso homófobo, afirmando que: «La discriminación basada en la orientación sexual es tan grave como la discriminación basada en la raza, origen o color» (§ 55). Se examinaba en este asunto la propaganda homófoba en forma de panfletos repartidos por una asociación juvenil (*National Youth*)

¹⁰ Por todas, SSTC n.º 174/2006, de 5 de junio (FJ 4.º); n.º 204/2001, de 15 de octubre (FJ 4.º); n.º 110/2000, de 5 de mayo (FJ 8.º).

¹¹ REBOLLO VARGAS, R., «El retorno a los delitos de opinión...», *op. cit.*, 2024, pp. 19-24.

que difundía estereotipos que asociaban la homosexualidad con una «tendencia sexual desviada». El TEDH ratificó la condena del Tribunal Supremo sueco, considerando que tales folletos suponían un ataque injustificado a la reputación del colectivo LGTBI. Como en el caso *Féret* contra Bélgica, el TEDH volvió a recordar en esta última sentencia que «la incitación al odio no necesariamente entraña la llamada a un acto de violencia, u otros delitos».

No cabe hacer distinciones, entonces, cuando se trata de realizar una investigación policial y judicial eficaz¹² de posibles discursos de odio que incitan a la violencia de aquellos otros, tal vez de no tanta gravedad, que difunden mensajes puramente humillantes y estigmatizantes sin llamar directamente a la violencia. Así lo declaró la STEDH *Beizaras and Levickas vs. Lituania*, de 14 de enero de 2020, que estimó vulnerado el artículo 14 del CEDH debido a que las autoridades lituanas no realizaron una investigación de determinados mensajes y comentarios publicados en las redes sociales que denigraban y estigmatizaban a los demandantes por razón de su orientación sexual. Declara en esta sentencia el Tribunal de Estrasburgo que los Estados tienen la obligación de proteger la vida privada de sus ciudadanos, que puede resultar lesionada no solo por discursos abiertamente incitadores a la violencia por razón de la orientación sexual, sino también por otros discursos que «sin acarrear necesariamente una llamada a un acto de violencia u otros delitos» implican «el insulto, la ridiculización o la difamación de grupos específicos de la población» (§ 125).

En definitiva, tanto la jurisprudencia del TEDH como la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional ofrecen una base y una fundamentación lo suficiente legítimadora de la tipificación penal de los discursos difamatorios contra colectivos discriminados, que consisten en ataques a su dignidad grupal a través de humillaciones y ridiculizaciones que inciden en los prejuicios y estereotipos negativos asociados a tales colectivos, sin necesidad de que tales mensajes comporten además una llamada a la violencia. Esta y no otra es la naturaleza jurídica que sustenta la norma contenida en el primer inciso del art. 510.2 a) CP, que persigue castigar a «quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito» por las razones discriminatorias descritas en el precepto, y que se identifican con colectivos y grupos de población

¹² El TEDH fundamenta la obligación de investigación de estas conductas en los artículos 3 y 14 del CEDH, estableciendo una vertiente tanto sustantiva como procesal «del deber que tienen los Estados de adoptar las medidas razonables para desenmascarar los posibles motivos discriminatorios de un acto violento» (STEDH caso *Romanov y otros vs. Rusia*), reconociendo que «los delitos motivados por prejuicios no pueden tratarse en pie de igualdad con los casos ordinarios que no tienen tales connotaciones (STEDH *Lapunov vs. Rusia*, de 12 de septiembre de 2023).

especialmente sensibles frente a los discursos difamatorios, dadas las condiciones de desventaja y de desigualdad de trato que históricamente han sufrido.

Sin embargo, en la práctica forense encontramos que este mismo precepto 510.2 a) CP se viene empleando también, de un modo paralelo y completamente desconectado de la naturaleza jurídica de los delitos que se ubican en el artículo 510 CP, para perseguir y castigar las lesiones a la dignidad de las personas individualmente consideradas, interpretando que esta norma penal recoge lo que alguna jurisprudencia ha denominado confusamente como el «nuevo delito contra la integridad moral». Al examinar el estado de la jurisprudencia, veremos que los tribunales están aplicando este artículo 510.2 a) CP –al parecer inadvertidamente– como si tuviera una dualidad de contenidos típicos de distinta naturaleza jurídica. Algunas sentencias, tal vez las menos numerosas, emplean este precepto para sancionar los discursos difamatorios y las *fake news* contra grupos vulnerables y discriminados, que se difunden en las redes sociales y que no se dirigen contra ningún sujeto en concreto. Mientras que otras sentencias, en realidad la gran mayoría de ellas, emplean esta misma norma del artículo 510.2 a) para sancionar conductas que, en términos amplios, se identifican con un trato degradante y discriminatorio entre particulares. Aunque la naturaleza y el bien jurídico de una y otra figura delictiva, como podrá intuirse, no son en absoluto coincidentes.

Esta dualidad de interpretaciones tan dispares sobre el mismo precepto se debe, básicamente, a los actuales criterios de la Fiscalía General del Estado que se recogen en su Circular 7/2019, de 14 de mayo¹³ y que sostienen, en concreto, que el tipo penal del artículo 510.2 a) CP responde a un delito de resultado, excepcionándolo del resto de comportamientos del artículo 510 CP. Con base en estas pautas de la Fiscalía se han venido persiguiendo en los últimos años agresiones de naturaleza principalmente xenófoba y homófoba, interpretando que el sujeto pasivo de este delito de odio puede ser cualquier persona individualmente considerada, por lo que se sostiene que el bien jurídico protegido en la norma es la «dignidad humana», y la conducta típica, en una exégesis literal del precepto, se plasma en la efectiva lesión sobre la «dignidad

¹³ La Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal (BOE núm. 124, de 24 de mayo de 2019), fue emitida con la finalidad de fijar y homogeneizar en toda España los criterios de aplicación de las distintas figuras delictivas englobadas en el nuevo artículo 510 del CP, tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, justificándose la misma porque «las diversas infracciones contenidas en el nuevo art. 510 CP, todavía presentan en su tipicidad unos contornos difusos que, sin duda, dificultan su detección y que, quizá, no permiten que afloren penalmente toda la diversidad de conductas que presenta el fenómeno de la “intolerancia excluyente”, en expresión de la STC n.º 177/2015, de 22 de julio (FJ 4)».

de las personas». Este constructo lleva a suponer que existe, por lo tanto, un problema de concurso de normas entre el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP y el delito de odio del artículo 510.2 a) CP considerando –erróneamente– que ambas normas protegen el mismo bien jurídico.

Tal modo de concebir la protección penal, dispensada en clave individual, se aleja de la finalidad del precepto, situándolo en el terreno de la agravación discriminatoria de los *hate crimes*, que se fundamenta en el principio de igualdad (art. 14 CE) y no en el sentido de la tutela penal de colectivos vulnerables frente a los discursos que los difaman y estigmatizan, por lo que llegará a admitirse, según los criterios de la citada Circular 7/2019 de la FGE, que «una agresión a una persona de ideología nazi, o la incitación al odio hacia tal colectivo, puede ser incluida en este tipo de delitos» (punto 2.4.).

A pesar de ello, también se acaba reconociendo en esta Circular que «el origen del delito de odio está relacionado con la protección a los colectivos desfavorecidos», por lo que parece apuntar a lo que podría entenderse como un delito pluriofensivo o compuesto, al referirse a la dignidad humana como una categoría que abarca una dimensión tanto individual como colectiva. Se estaría, siguiendo estos mismos parámetros interpretativos, ante un doble bien jurídico, el personal, integrado por la dignidad de la persona individualmente considerada, y el supraindividual de pertenencia al grupo o colectivo desfavorecido o vulnerable, es decir, una dualidad de contenidos de la antijuricidad (una parte «personal» y otra «suprapersonal»).

Este posicionamiento es muy similar al que se mantiene en los delitos de violencia sobre la mujer, en los que se asume lo que se ha dado en llamar una «perspectiva de género», dado que los bienes jurídicos afectados «trascienden lo personal y se extienden a valores constitucionales de primer orden»¹⁴, es decir, el de la propia mujer agredida y el género (femenino). En los delitos de violencia de género se requiere, para realizar el tipo penal, la suma de ambas infracciones, la primera de naturaleza individual –la lesión sobre los bienes individuales del ofendido/a–, y la segunda, de naturaleza supraindividual –contra la igualdad de género (perpetuación del patriarcado, machismos, etc.)–, de modo que será necesario que ambas infracciones concurren en la misma conducta, pues no podrá darse en ningún caso el delito de violencia de género si carece el hecho de alguna de ellas¹⁵.

¹⁴ Vid. Circular 4/2005, de 19 de julio 2005, de la FGE, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

¹⁵ Recuerda la STC n.º 44/2024, de 12 de marzo 2024 (Recurso de inconstitucionalidad n.º 1719/2021), que «no toda violencia que se ejerce sobre las mujeres puede conceptuarse como violencia de género, siendo necesario que concurren los siguientes requisitos (art. 1.1 LOVG): primero, el agresor ha de ser un hombre

Esto no ocurre en el delito de discurso del odio del artículo 510.2 a) CP. Puede, perfectamente, producirse el delito sin necesidad de una infracción contra los bienes personalísimos de un (eventual) sujeto individual. La lesión de la dignidad de la persona individualmente considerada –el sujeto diana– puede o no producirse, pero en ningún caso cabe afirmar que esa «lesión individual» es imprescindible para definir o completar el delito. La lesión de la persona individualmente considerada es, por consiguiente, una contingencia.

Contingencia que, por lo demás, sería atípica –dada la destipificación de las vejaciones e injurias entre particulares tras la derogación del artículo 620.2 CP desde la LO 1/2015, de 30 de marzo–, por lo que la única dignidad que cabe entender lesionada mediante la humillación, el menosprecio o descrédito en el delito de odio del artículo 510.2 a) CP es la dignidad grupal, esto es, la del colectivo aquí definido como especialmente vulnerable o discriminado. Se refiere, pues, el artículo 510.2 a) CP a la dignidad de las personas, entendiendo, únicamente, como tal, la dignidad de las personas en plural, es decir, la dignidad del grupo o del colectivo afectado. Y no es posible equiparar la dignidad de la persona (individualmente considerada) con la dignidad del grupo vulnerable o discriminado. Confundir una cosa con la otra es confundir el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP con el delito de difamaciones y fake news a estos colectivos. Cuestión distinta es que se quieran sancionar, efectivamente, esas lesiones individuales de la integridad moral de las personas, lo que se comparte por entero, pero no sirviéndose de una interpretación extensiva del precepto *in mala partem*¹⁶.

No estamos, en definitiva, ante un tipo penal complejo de pluralidad de actos –varias acciones a realizar–, como son, por ejemplo, los delitos de denuncia falsa (art. 456 CP) o el de robo con violencia (art. 237 CP). Tampoco estaríamos ante un delito de actos alternativos, donde son varias las acciones a realizar alternativamente, bastando cualquiera de ellas para completar el tipo, como ocurre, por ejemplo, en el delito de allanamiento de morada (art. 202 CP). En el delito de difamaciones contra colectivos vulnerables del artículo 510.2 a) CP, la lesión de la dignidad de la persona individualmente considerada –el trato degradante discriminatorio– no basta para completar el tipo penal, pues es necesario lesionar (poner en peligro) la dignidad del colectivo diana, es decir, las

que sea o haya sido su cónyuge o que esté o haya estado ligado a la mujer por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia; y segundo, la violencia ejercida ha de ser manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres» (FJ 3.º).

¹⁶ Cabe recordar que las penas previstas en el delito de odio del artículo 510.2 a) CP son sustancialmente mayores que la prevista en el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP, pues en aquél se incluye, además de la pena de prisión, una pena de multa y otra preceptiva de inhabilitación especial. Cfr. art. 4.1 CP (prohibición de analogía contra reo.)

condiciones de igualdad y de seguridad de tal grupo de personas en el conjunto social. El artículo 510.2 a) CP no constituye, por lo tanto, ni un tipo delictivo de pluralidad de actos, ni tampoco de actos alternativos, sino de un solo acto, la puesta en peligro de la dignidad grupal del colectivo vulnerable o discriminado. El tipo penal del artículo 510.2 a) CP no debe ser considerado como una infracción de resultado, sino de riesgo abstracto¹⁷, hipotético o potencial, como igualmente lo son el resto de las conductas integradas en el artículo 510 CP.

III. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Una interpretación finalista y sistemática del redactado del artículo 510.2 a) CP lleva a concluir que este concreto tipo penal, como el resto de modalidades delictivas de incitación al odio que se recogen en el artículo 510 CP, tiene por objeto la protección de bienes jurídicos de titularidad colectiva y de naturaleza supraindividual, como son –en palabras de Landa Gorostiza– «las condiciones de seguridad existencial de grupos, colectivos o minorías especialmente vulnerables»¹⁸. No hay razones para pensar lo contrario pues, como recalca Gordon Benito: «el bien jurídico protegido en el delito de discurso de odio del art. 510 CP debiera ser el mismo para todas las conductas punibles que en él se contienen. El art. 510.2 a) CP no debe tener un estatus singular y disociado del resto»¹⁹. Sin embargo, esta cuestión no es ni mucho menos pacífica ni existe consenso alguno sobre si el bien jurídico que se tutela en este artículo 510.2 a) CP es la dignidad de cada individuo en particular, o, por el contrario, se trataría de proteger el derecho de aquellos colectivos

¹⁷ Los delitos de peligro abstracto serían aquellos que no requieren un peligro concreto, siendo suficiente que la conducta del sujeto activo genere un riesgo y un peligro real para los bienes jurídicos protegidos en el sistema democrático, pudiendo entenderse que es suficiente el peligro potencial o hipotético, a medio camino entre aquellos, según el cual lo que importa es la capacidad de la conducta para crear el peligro relevante (SSTS n.º 72/2018, de 9 de febrero, y n.º 79/2018, de 15 de febrero, con cita de la STC n.º 112/2016).

¹⁸ LANDA GOROSTIZA, J. M., *Los delitos de odio...*, op. cit., 2018, pp. 49 y ss. Este autor sostiene que «el bien jurídico tutelado en el artículo 510.2 a) CP no lo define ni el honor colectivo ni la dignidad humana ni la integridad moral, sino su afección con tal intensidad que entraña un potencial agresivo para con el colectivo diana en términos –amplios– de seguridad existencial». Vid. sobre el actual debate doctrinal en torno al bien jurídico, LANDA GOROSTIZA, J. M., «Delitos de odio en España: estado de la cuestión», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* n.º 4, 2024, pp. 150 y ss.

¹⁹ GORDON BENITO, I., «Ciberodio. Un estudio de derecho penal comparado», *Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología*, núm. 4, 2024, p. 26.

históricamente discriminados frente a los comportamientos que los estigmatizan y degradan.

Se ha señalado por varios autores, y así se recoge en alguna sentencia, que la norma contenida en el artículo 510.2 a) CP ha recibido una clara influencia del artículo 130 del Código Penal alemán (*StGB*), que castiga «al que de manera apropiada para perturbar la paz pública, ataca la dignidad humana de otros injuriando, desacreditando maliciosamente o denigrando a un grupo determinado, a una parte de la población o a un individuo por su pertenencia a un grupo determinado o a una parte de la población». Ahora bien, en lo que respecta al bien jurídico protegido en este delito alemán de incitación al odio (*volksverhetzung*), también la doctrina ha advertido que se trata de un delito de naturaleza supraindividual cuyo bien jurídico consistiría en la *paz pública*: «se trata de una cláusula muy habitual en las legislaciones penales del ámbito germánico. Se encuentra recogida, por ejemplo, en el ya mencionado 130 del *StGB* alemán, el 283 del *StGB* austríaco y el art. 261 bis del *StGB* suizo, ubicado sistemáticamente en los delitos contra la paz pública»²⁰.

La naturaleza supraindividual del bien jurídico que se tutela en el delito del discurso del odio lleva a interrogarnos sobre una supuesta «dignidad de las personas» en tanto que forman parte de un colectivo o grupo discriminado, es decir, algo así como una arcana *dignidad social*, que podría corresponderse con el estatus, la reputación o la fama del grupo –solicitantes de asilo, refugiados, comunidades étnicas y minorías religiosas, etc.–, por lo que se deben prohibir las difamaciones sobre tales colectivos y grupos vulnerables, a fin de que no se marginen sus particulares intereses y no se perturben los naturales procesos de empoderamiento entre sus miembros. La dignidad colectiva o grupal, entonces, puede definirse desde diferentes enfoques, que van desde la facultad o capacidad del grupo para autodeterminarse y significarse políticamente, hasta el reconocimiento de la autonomía y de la soberanía no ya del grupo o del colectivo, sino de todo un pueblo o de una nación, o nacionalidades, como singularmente las denomina la Constitución española (art. 2). Ahora bien, por lo que atañe al artículo 510.2 a) CP debe realizarse una interpretación

²⁰ Vid. GÓMEZ MARTÍN, V., «¿Promoción de la igualdad o protección de la seguridad? A propósito de los delitos de odio y discriminación en el código penal español», en MIR PUIG, S. / CORCOY BIDASOLO, M. / HORTAL IBARRA, J.C. (coords.), *Constitución y sistema penal*, Madrid (Marcial Pons), 2012, pp. 175-222. Sobre el contexto histórico, vid. SCHWARZ, G., *Los amnésicos*, Barcelona (Tusquets), 2021, p. 138. El delito de odio del artículo 130 *StGB* se incorporó en el Código Penal alemán en el año 1960, como consecuencia de la oleada de difamaciones antisemitas que se extendieron por todo el país y que imitaban la acción estigmatizante de dos jóvenes que mancharon con cruces gamadas un memorial de las víctimas del nazismo en la ciudad de Colonia durante la noche de Navidad de 1959.

de acuerdo con la finalidad de la norma, en clave antidiscriminatoria, por lo tanto, y en sintonía con la propia naturaleza del precepto, de su ubicación sistemática y de su propio contenido.

La dignidad del grupo adquiere aquí una dimensión colectiva fundamentada en el principio de igualdad de trato, que se proyecta en la norma penal en forma de prohibición de discursos discriminatorios y estigmatizantes contra grupos de población especialmente sensibles y vulnerables frente a tales discursos. De modo que las acciones que entrañan humillación, menosprecio o descrédito lesionan –ponen en peligro– la dignidad del grupo, perpetuando unas condiciones de inferioridad de trato y de estigma social asociado a estos grupos y colectivos que arrastran históricamente prejuicios sobre las características y condiciones que los identifican. Las injurias, humillaciones o vejaciones vertidas en un discurso criminalizado suponen, por lo tanto, un peligro de empeoramiento de las condiciones existenciales de dicho grupo en el conjunto social y, en consecuencia, un debilitamiento en el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de sus integrantes. La dinámica del proceso de estigmatización se inicia así, con actos de humillación y vejaciones que producen sentimientos de vergüenza, cuyo estigma es ocultado e invisibilizado socialmente. La vulnerabilidad y la invisibilidad, sin embargo, son conceptos transversales que afectan tanto a los individuos como a los grupos sociales.

Pero no todos los grupos o colectivos de personas se hallan ante tal tesitura, sino solo aquellos que tradicionalmente han sido tratados de un modo discriminatorio, es decir, minorías y grupos poblacionales desprotegidos, con un historial de opresión o de injusticia, o que afronten arraigados prejuicios, hostilidad, discriminación o que sean vulnerables por otros motivos²¹. En el derecho europeo, se parte también de esta misma sensibilidad para tipificar los delitos de odio, como puede verse en la Recomendación de Política General n.º 15 (ECRI) del Consejo de Europa, de 8 de diciembre de 2015, relativa a la lucha contra el discurso de odio, que manifiesta que esta tipificación se estableció para proteger a los miembros de los colectivos vulnerables. Estos colectivos vulnerables, diana del discurso del odio, están definidos de un modo no exhaustivo en la referida recomendación por las características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico, al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual. Y, más concretamente, remite dicha recomendación «a grupos que son objeto específico de discurso de odio, y que varían dependiendo de las circunstancias nacionales pero que,

²¹ Vid. STEDH *Savva Terentyev vs. Rusia*, de 28 de agosto de 2018.

probablemente, incluyen a solicitantes de asilo y refugiados, otros inmigrantes y migrantes, comunidades judías y negras, musulmanes, romanís/gitanos, al igual que otras minorías étnicas y lingüísticas y personas LGBT; incluyendo, específicamente, a niños y jóvenes pertenecientes a esos grupos».

No es que la norma del artículo 510.2 a) CP excluya a grupos o sectores poblacionales mayoritarios o no sospechosos de ser vulnerables, es que tales colectivos parten de un estatus de empoderamiento y de unas condiciones existenciales que difícilmente se verán mermadas o puestas en peligro por actos puntuales o episódicos de incitación al odio contra estos. El artículo 510.2 a) CP no menciona ni requiere que el conjunto de personas afectadas por los actos de humillación o menosprecio tenga la consideración de «grupo vulnerable», sencillamente, porque los únicos discursos que son capaces de crear un peligro penalmente relevante sobre las condiciones existenciales de un grupo o colectivo de personas –cabe aquí subrayar el principio de *ultima ratio* del Derecho penal– son aquellos discursos de odio que se dirigen contra colectivos y grupos de población que histórica y socialmente han sufrido discriminación y que, por lo tanto, parten de una situación de previa fragilidad y vulnerabilidad frente a las difamaciones y los discursos de odio.

La dificultad interpretativa de la norma contenida en el artículo 510.2 a) CP estriba en que literalmente se refiere a que la acción puede recaer sobre «cualquier persona determinada por razón de su pertenencia» a tales grupos. Este matiz ha producido, como antes advertíamos, una notable confusión al no concretarse cuál es el bien jurídico y la finalidad de protección de la norma, que puede ser entendida tanto a un nivel supraindividual (colectivo) como a un nivel de tutela directa sobre los bienes personales del sujeto diana. Ello ha dado lugar, como trataremos más detenidamente al abordar los problemas de interpretación –v. ep. 6.1 *La expansión de los delitos de odio del artículo 510 CP*– a una desaforada expansión de estos delitos, tanto por lo que respecta a su ámbito material de tutela como respecto al círculo de sujetos pasivos que protege la norma del artículo 510 CP.

Interesa dejar constancia aquí, por el momento, de que este inciso sobre la posible lesión de la dignidad de «cualquier persona» hay que entenderlo como una contingencia, como la previsión de un eventual concurso de delitos –que no de normas– entre infracciones que lesionan bienes personales (los del sujeto individualmente considerado) y bienes colectivos (los del grupo vulnerable) siendo estos últimos los bienes jurídicos que específicamente se tutelan en el artículo 510.2 a) CP. Es decir, que para el caso de que se produzca una agresión sobre cualquier individuo por motivos racistas, ideológicos, por razones de género, etc., que provoque una lesión sobre su integridad física o moral,

o contra su libertad u otros bienes jurídicos individuales, se deberá tener en cuenta que ese injusto debe sancionarse también, aunque no con fundamento en el artículo 510.2 a) CP, sino sobre la base de los demás delitos tipificados a la sazón en la parte especial del Código Penal. No deberá confundirse, por lo tanto, la titularidad colectiva de la prohibición difamatoria del grupo vulnerable que sanciona el delito de discurso del odio del artículo 510.2 a) CP, con la titularidad individual de la prohibición de humillación, menosprecio o descrédito por motivos discriminatorios propia del trato degradante *ex* artículo 173.1 CP.

De igual modo se ha venido afirmando por algún sector de la doctrina que la base de la protección en los delitos de odio, y en particular del artículo 510.2 a) CP, es «la prohibición de la discriminación como derecho autónomo, derivado del principio de igualdad, que constituye el presupuesto para el disfrute y ejercicio del resto de derechos fundamentales, siendo la igualdad un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) así como el pilar sobre el que se asienta toda la estructura de garantías del estado de derecho»²². Pero esta definición, muy socorrida en la jurisprudencia, de por sí tampoco conseguirá captar todo el desvalor del injusto colectivo característico de este delito de odio. Y será esta ambigüedad interpretativa del artículo 510.2 a) CP la que enquistará su aplicación, como veremos al analizar varias resoluciones y sentencias en este ámbito, dadas las enormes dificultades para distinguir claramente dónde acaba el delito de trato degradante discriminatorio sobre el sujeto diana y dónde empieza el delito de humillaciones y difamaciones al colectivo vulnerable.

Es importante distinguir, en definitiva, que la dignidad a la que se refiere el artículo 510.2 a) CP no es equivalente a la integridad moral del 173.1 CP, pues los bienes jurídicos que se amparan en ambos preceptos tienen una naturaleza jurídica diferenciada y responden a diferentes finalidades y niveles de protección, a pesar de que ambas normas comparten los mismos valores constitucionales de respeto a los derechos fundamentales de las personas. Como destacaba Rebollo Vargas: «entre ambos conceptos jurídicos, integridad moral y dignidad de la persona, es cierto que existe un ámbito material común, pero también es verdad que es posible fijar unos núcleos diferenciados, por cuanto el reconocimiento de la dignidad de la persona está en la base de todos los derechos fundamentales»²³. [...] También el honor goza de reconocimiento

²² Entre otras, STS n.º 437/2022, de 4 de mayo 2022.

²³ REBOLLO VARGAS, R., «Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma de Código Penal», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 60-1, 2007, p. 210.

constitucional y tiene un estrecho vínculo con la dignidad de la persona, pero se trata de bienes jurídicos distintos con contenidos diferentes y plenamente individualizables. Así, mientras que la injuria viene caracterizada por el menoscabo de la fama o el atentado contra la propia estimación, el ámbito material del trato degradante (con independencia de este vínculo común entre ambos que entraña la lesión de la dignidad de la persona) es distinto en tanto que este implica la cosificación del titular del bien jurídico»²⁴.

Es cierto que la dignidad humana tiene ambas vertientes, la individual y la colectiva (grupal), pero ni la una ni la otra son bienes jurídico-penales concretados en la tutela de ningún delito específico²⁵, y, al mismo tiempo, están presentes –o deberían estarlo– en todos y cada uno de los preceptos del Código Penal. La dignidad humana es como ha declarado el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias un *minimum invulnerable* que todo estatuto jurídico debe asegurar a todos los niveles²⁶. Es por ello cuestionable que la referida Circular de la FGE 7/2019 se refiera tan genéricamente –también es cuestionable que lo haga el mismo precepto– al bien jurídico «dignidad», sin precisar inmediatamente después el sentido que se le quiere dar en este concreto tipo penal. En otras palabras, el bien jurídico sugerido por dicha Circular de la Fiscalía no clarifica la finalidad protegida en la norma, sino que se refiere a la «dignidad humana» más como un principio general inspirador de todo el ordenamiento jurídico que como un derecho fundamental objeto de la tutela penal (bien jurídico-penal).

La dignidad humana se configura, por lo tanto, como un principio o una garantía inviolable y tal principio es objeto de protección, como no podría ser de otra manera, en el Derecho penal, que lo tutela desde varias vertientes: una de ellas, mediante la prohibición del trato degradante e inhumano que proscribe el artículo 173.1 CP; y desde otro ámbito, mediante la protección de colectivos o grupos desfavorecidos o segregados. Tal sería el objeto del artículo 510.2 a) CP, la prohibición de discriminación de grupos vulnerables, siendo el bien jurídico-penal protegido en esta norma las condiciones de igualdad y de seguridad del grupo discriminado en el conjunto social. Estas condiciones existenciales no son otras que las descritas por el ejercicio de los derechos fundamentales de sus miembros, y que se visualizan en la igualdad de

²⁴ *Ibid.*, p. 237.

²⁵ Puede afirmarse que la dignidad de la persona no opera como derecho fundamental, pues se halla al margen de la garantía reconocida en el artículo 53.1 de la Constitución y quedaría excluida del ámbito del recurso de amparo (art. 53.2 CE), y es ajena a la protección reforzada que ofrece el artículo 168 CE. VICENTE MARTÍNEZ, R., *El discurso...*, op. cit., 2018, p. 107.

²⁶ Entre otras, SSTC n.º 120/1990, de 27 de junio 1990, y n.º 57/1994, de 28 de febrero 1994.

trato y de oportunidades en la vida pública –acceso a los servicios públicos, sufragio activo y demás derechos de participación ciudadana–, o en la vida social –acceso al mercado laboral, a la vivienda, y demás derechos sociales–, o en la vida privada –libertad de contratación y de prestación de servicios, de acceso a la sociedad de consumo, etc.–.

El fin de la protección, y a la postre la justificación del delito de difamaciones y *fake news* contra colectivos vulnerables en el Código Penal es, como bien dice Landa Gorostiza: «evitar aquellos comportamientos que produzcan la segregación del grupo para justificar su inferioridad y convalidar futuras agresiones»²⁷. Y es a partir de estas ideas que es posible dejar al margen del artículo 510.2 a) CP los actos de humillación, menosprecio o descrédito basados en alguna condición personal de la víctima que carezcan de la entidad suficiente para producir efectos negativos colectivamente, sea porque se trate de hechos aislados, o bien porque estos se produzcan en un ámbito reducido sin apenas trascendencia pública²⁸. Tales ataques discriminatorios serán igualmente lesivos, pero no constituirán un delito de discurso criminalizado del artículo 510.2 a) CP, sino que se integrarán en otros preceptos del Código Penal (si cabe).

En definitiva, el bien jurídico-penal protegido en el delito de humillaciones a colectivos vulnerables del primer inciso del artículo 510.2 a) CP, no es la integridad moral de sus miembros ni la prohibición de tratos degradantes discriminatorios, sino la prohibición de discriminación del grupo vulnerable mediante *acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito*. Así, mientras que el delito de discurso difamatorio del artículo 510.2 a) CP despliega su tutela desde el ámbito de protección de la dignidad a un nivel colectivo, el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP hará lo propio desde la integridad moral de la persona individualmente considerada.

IV. CONDUCTAS TÍPICAS

La acción típica del precepto 510.2 a) CP consiste en comportamientos que entrañan humillaciones a determinados colectivos y grupos, tradicionalmente discriminados, lesionando la «dignidad de las personas» –la dignidad de tales grupos– mediante expresiones injuriosas o vejatorias que fomentan gravemente la intolerancia y la exclusión de estos colectivos vulnerables. Se

²⁷ LANDA GOROSTIZA, J. M., *Los delitos de odio...*, op. cit., 2018, p. 81.

²⁸ LAURENZO COPELLO, P., «Un delito en busca de justificación...», op. cit., 2021, p. 103.

trata de conductas peligrosas que ponen en jaque al grupo diana y, como señala Landa Gorostiza, tendencialmente «apuntan a denostar, demonizar, a un colectivo. Son injurias colectivas, en un sentido amplio, que buscan asentar una imagen de las personas de un grupo o minoría especialmente vulnerable como inferiores, privadas de dignidad humana como para poder ser consideradas en igualdad a las demás»²⁹. Por consiguiente, las conductas típicas que describe el artículo 510.2 a) CP han de interpretarse en un sentido no literal sino teleológico o finalista. Una interpretación en clave individual de estos elementos gramaticales –humillación, menosprecio, descrédito– es posible, pero vacía completamente del sentido de tutela al tipo penal³⁰. Lorenzo Copello describe estas conductas contextualizando el peligro que representan sobre el colectivo discriminado:

«No se trata, entonces, de cualquier acto vejatorio aislado que tenga por causa alguna de las circunstancias personales contempladas en la ley (por ejemplo, la orientación sexual o el origen nacional). Hace falta, además, que por el contexto en el que se realiza, el acto exprese objetivamente una minusvaloración del grupo al que pertenece la víctima, profundizando así en el estigma social con todo lo que ello representa de negativo para sus miembros, en particular, por el paulatino debilitamiento de las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales»³¹.

La acción debe dirigirse, por lo tanto, contra el conjunto de personas que integran tales colectivos con la clara intención de discriminar, no solo a un sujeto en concreto individualmente considerado, sino al conjunto de los integrantes de ese colectivo diana. Es posible, sin embargo, que en algunos casos el acto humillante, vejatorio o de menosprecio pueda recaer directamente sobre un individuo en particular, que es tomado por el agresor, en tal contexto, a modo de representante del grupo. Sería esta una de las modalidades de la dinámica estigmatizante, que se produce a partir de la segregación de un miembro del indicado grupo, que es tomado como representante y diana de la opresión discriminatoria. Por eso, se remite la norma a «cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos», porque pueden haber supuestos en los que el ataque a todo el grupo vulnerable se materialice mediante la selección de un sujeto en particular –el sujeto diana–, a modo de *cabeza de turco*³² o de *chivo*

²⁹ LANDA GOROSTIZA, J. M., «El discurso de odio criminalizado; propuesta interpretativa del artículo 510 CP», en LANDA GOROSTIZA, J. M. / GARRO CARRERA, E. (dirs.), *Delitos de odio: Derecho comparado y regulación española*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, p. 243.

³⁰ *Loc. cit.*

³¹ LAURENZO COPELLO, P., «Un delito en busca de justificación...», *op. cit.*, 2021, p. 102.

³² GORDON BENITO, I., «Ciberodio...», *op. cit.*, 2024, p. 17.

*expiatorio*³³, que encarna en tal ocasión el odio profesado por el agresor a todo el colectivo de personas que comparten las mismas características identitarias. En estos casos, como antes advertíamos, además de valorar y sancionar adecuadamente el peligro que entraña la conducta de incitación a la discriminación y al odio sobre el colectivo diana, también se deberá tener en cuenta la lesión de la integridad moral de la persona directamente afectada en esa misma unidad de acción, cuya tutela deberá examinarse desde un nivel distinto.

El mensaje criminalizado no tiene necesariamente que ser verbalizado, sino que puede expresarse en forma de actos implícitos de rechazo, como la quema pública de banderas o de símbolos religiosos (cruces) y de fotografías, o mediante actos de vandalismo (grafitis y pintadas), o con la destrucción de iconos o de imágenes, incluso mediante actos de pura violencia gratuita contra las personas. Sin embargo, las conductas típicas más frecuentes en la actualidad se producen en el ciberespacio, mediante comportamientos de *ciberodio*.

La Directiva (UE) 2024/1385, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres, recoge esta preocupante forma de *ciberviolencia*, que está intrínsecamente vinculada al uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) y que amplifican significativamente la gravedad de los efectos perjudiciales del delito cuando se difunden por las redes sociales. La ciberviolencia, como señala esta Directiva UE, «se dirige y afecta especialmente a las mujeres políticas, periodistas y defensoras de los derechos humanos»³⁴.

Una modalidad de conducta de ciberodio, y que encuentra encaje en el delito de humillaciones del art. 510.2 a) CP, es la difusión de *fake news* o bulos sobre grupos de personas discriminadas o vulnerables socialmente, como serían, entre otros, el colectivo de personas menores de edad extranjeras y no acompañadas —también denominadas «menas»—. Veremos en el siguiente apartado varios ejemplos de sentencias condenatorias en tal sentido. Este tipo de conductas consisten en emitir informaciones distorsionadas o no totalmente reales «con la finalidad de crear determinados estados de emoción en los sujetos destinatarios que pueden provocar posicionamientos radicales, exacerbados, intolerantes, motivados esencialmente por la emoción de miedo, de temor, de intranquilidad que se está transmitiendo con la información en cuestión»³⁵.

³³ Vid. DURKHEIM, E., *Las formas elementales de la vida religiosa*, Alianza, 1993. Sobre la dinámica estigmatizante, entre otros, QUILES DEL CASTILLO, M., «Estigmatización y marginación social de colectivos de jóvenes», *Xuventude: retos e esperanzas* (coords. Romay Martínez), 1998, pp. 29-53.

³⁴ Sobre la cibermisoginia, *vid. ep. 8.II*, Los delitos de odio por razón de género (art. 510 CP).

³⁵ NÚÑEZ CASTAÑO, E., «Aproximación a la desinformación y su incidencia en el derecho penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 45, 2024, p. 11.

Estrechamente ligado al fenómeno de las *noticias falsas* también se encuentra el concepto de la *desinformación*³⁶, que la doctrina ha tratado de diferenciar de las *fake news* con base en la intencionalidad planificada del sujeto activo, lo que permite hablar de «campanas de desinformación» dirigidas a una variedad indeterminada de fines ilícitos. En este sentido, el Plan para la Democracia Europea, aprobado por la Comisión Europea el 3 de diciembre de 2020, define la desinformación como «la creación y/o difusión de un contenido falso o engañoso con la intención de engañar o manipular a los destinatarios a fin de obtener un objetivo del tipo que sea, económico, social o político y que puede incidir directamente en el sistema democrático y provocar un daño al interés público».

También la Fiscalía General del Estado ha mostrado su preocupación ante estas conductas de desinformación, que se manifestaron especialmente peligrosas durante la pandemia del COVID-19. Por ello, en el mes de abril de 2020 emitió desde su Secretaría Técnica un documento denominado «Tratamiento penal de las *fake news*» en el que se indican los principales tipos penales que podrían ser aplicados en estas conductas³⁷, destacando, en primer lugar, el delito de humillaciones del artículo 510.2 a) CP, que sirvió de base –tal y como explica la Fiscalía en este documento– para interponer dos querellas por la publicación o el «retuiteo» de mensajes en las redes sociales en los cuales «se atribuían falsamente hechos delictivos a un determinado colectivo social (en este caso, los «menas»)). Del contenido de los tuits puede inferirse la voluntad de sus autores de menoscabar la dignidad y generar el descrédito de determinados colectivos».

Como se infiere de estas apreciaciones, el tipo del artículo 510.2 a) CP requiere, en todo caso, un elemento subjetivo sobre la base de la intencionalidad del autor, que indudablemente deberá actuar reflejando un móvil discriminatorio. Ese elemento subjetivo del tipo, característico de los delitos de odio,

³⁶ Profundizan en este concepto LEÓN ALAPONT, J., «El Derecho penal ante las *fake news* y la desinformación: una vuelta de tuerca», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 39, 2023 y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. «*Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal*», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. / VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (dir.), *Derecho Penal y Coronavirus*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2022.

³⁷ Además del artículo 510.2 a) CP, en dicho documento de la FGE también se hace referencia a los delitos de descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 CP), contra la integridad moral (art. 173 CP), desórdenes públicos (arts. 561, 562 CP), injurias y calumnias (arts. 206, 209 CP), delitos contra la salud pública (arts. 359 y ss. CP), estafas (arts. 248 y ss. CP), intrusismo (art. 403 CP), y delitos contra el mercado y los consumidores (arts. 282 y 284.1.2.º CP). Cabe destacar, en todo caso, la incompatibilidad de este informe de la Secretaría Técnica con los criterios interpretativos que se sostienen en la Circular FGE 7/2019, de 14 de mayo, afirmando que el tipo penal del artículo 510.2 a) CP es «una infracción de resultado, no de riesgo abstracto, hipotético o potencial».

ha sido definido por la jurisprudencia como «la animadversión hacia la persona, o hacia colectivos que, unificados por el color de su piel, por su origen, su etnia, su religión, su discapacidad, su ideología, su orientación o su identidad sexual, o por su condición de víctimas, conforman una aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas»³⁸.

A la hora de ponderar esa idoneidad de la conducta de humillación o menosprecio para constituir el delito que tipifica el artículo 510.2 a) CP, la referida circular FGE 7/2019, de 14 de mayo, introdujo algunos indicadores de odio o de «polarización radical»³⁹, que son parámetros que hacen referencia tanto a la víctima como al autor y al contexto para determinar si existe una concurrencia del móvil de odio. Para ello, también se aconseja acudir a los criterios establecidos en el *Test de Rabat*⁴⁰, definido en el Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología de odio nacional, racial o religioso, y en la Recomendación de Política General n.º 15 (ECRI) del Consejo de Europa, de 8 de diciembre de 2015, relativa a la lucha contra el discurso de odio,

³⁸ STS n.º 646/2018, de 14 de diciembre 2018.

³⁹ Circular FGE 7/2019 (punto 2.6.).

⁴⁰ Vid. Plan de Acción de Rabat A/HRC/22/17/Add.4, apéndice:

1) *El contexto*: el contexto es de gran importancia al valorar la probabilidad de que determinadas declaraciones inciten a la discriminación, hostilidad o violencia contra el colectivo objetivo, y podría tener una relación directa con la intención y/o la causalidad. El análisis del contexto debería ubicar al discurso dentro del contexto social y político predominante en el momento en el que éste fue hecho y difundido;

2) *El/la oradora*: la posición o estatus social de la o el orador debería ser tomada en cuenta, especialmente la reputación del individuo u organización en el contexto de la audiencia a la que se dirige el discurso;

3) *La intención*: el artículo 20 del ICCPR prevé la intención. La negligencia y la imprudencia no son suficientes para que un acto constituya delito según el artículo 20 del ICCPR, ya que este incluye disposiciones sobre la «apología» e «incitación» en lugar de la sola distribución o circulación de material. En este aspecto, requiere de la activación de una relación triangular entre el objeto del discurso, el sujeto del discurso y la audiencia;

4) *El contenido y la forma*: el contenido del discurso constituye uno de los enfoques principales en las decisiones del tribunal y es un elemento esencial de la incitación. El análisis del contenido puede incluir el grado en el cual el discurso fue provocador y directo, así como la forma, estilo y naturaleza de los argumentos empleados en el discurso o el equilibrio entre los argumentos empleados;

5) *La extensión del discurso*: la extensión incluye elementos tales como el alcance del discurso, su naturaleza pública, su magnitud y el tamaño de su audiencia. Otros elementos para considerar incluyen si el discurso es público, los medios de difusión empleados, por ejemplo, por un único folleto o transmisión en los medios convencionales o a través de Internet, la frecuencia, la cantidad y la extensión de las comunicaciones, si los destinatarios tenían los medios para responder a la incitación, si la declaración (u obra) es distribuida en un entorno restringido o es fácilmente accesible al público en general;

6) *La probabilidad, incluyendo la inminencia*: la incitación, por definición, es un delito incipiente. La acción promovida a través de discursos de incitación no tiene que ser llevada a cabo para que dicho discurso sea un delito. Sin embargo, algún grado de riesgo de daños debe ser identificado. Esto quiere decir que los tribunales tendrán que determinar si existía una probabilidad razonable de que el discurso lograra incitar una acción real contra el colectivo objetivo, reconociendo que dicha causación debe ser bastante directa.

que en tal sentido propone una *prueba de umbral* para que un comportamiento pueda ser considerado como una conducta de odio conforme a lo establecido en el artículo 20, párrafo 2.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Se matiza, sin embargo, que el referido artículo 20.2.º «necesita un umbral alto debido a que la limitación a la libertad de expresión debe continuar siendo una excepción», y sugiere que cada una de las seis partes de la prueba de umbral sean cumplidas para que una declaración sea considerada como delito. Estos mismos parámetros están presentes en la Recomendación General n.º 35 de 2013 de la CERD (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial) al referirse que «la criminalización de las formas de expresión racistas debe ser reservada para casos serios, probados más allá de toda duda razonable, mientras los casos menos serios deben ser tratados por medios diferentes a la ley penal», por lo que concluye que cualquier interpretación en este sentido pasa por «una necesidad de legalidad y proporcionalidad» en la apreciación del delito.

La ponderación del derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH / art. 20 CE) ha sido un tema recurrente en la jurisprudencia del TEDH, que lo ha examinado desde diferentes puntos de vista, destacando la necesidad de tomar en consideración tanto el contexto en el que se publican los mensajes o el discurso, como su potencial riesgo para provocar consecuencias perjudiciales, aunque siempre partiendo de la base que: «La libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo individual; [...] es la esencial del pluralismo, la tolerancia y la apertura, sin las cuales no hay *sociedad democrática*. Tal y como se recoge en el artículo 10 CEDH, está sujeta a excepciones que, sin embargo, deben interpretarse de forma restrictiva, y la necesidad de limitarla debe establecerse de forma convincente»⁴¹.

Está justificado, en consecuencia, un mayor margen de libertad de expresión en el contexto del debate político y de la confrontación de ideas y debe permitirse a los representantes electos de los partidos políticos que puedan expresar libremente sus opiniones⁴², incluso recurriendo a «cierto grado de exageración, o incluso de provocación» (STEDH *Sánchez vs. Francia*, Gran Sala, de 15 de mayo de 2023, § 145 a 167). Lo que no queda amparado bajo la libertad de expresión, en ningún caso, son los discursos que fomentan la exclu-

⁴¹ STEDH *Erkizia Almandoz vs. España*, de 22 de junio de 2021.

⁴² Las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario obligan al Tribunal a realizar un control más estricto (SSTEDH *Castells vs. España*, de 23 de abril de 1992; *Handyside vs. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, § 49).

sión y el rechazo de las personas extranjeras e inmigrantes, por lo que estos discursos y mensajes, aunque sean proferidos por representantes políticos —o por cualquier ciudadano de a pie—, quedan fuera de la protección garantizada por el artículo 10 CEDH (STEDH *Le Pen vs. Francia*, de 28 de febrero de 2017, § 34 y ss.). Los representantes políticos pueden proponer soluciones a los problemas relacionados con la inmigración, pero al hacerlo «deben evitar hacer apología de la discriminación racial y recurrir a comentarios o actitudes vejatorias o humillantes, ya que tal conducta podría desencadenar reacciones entre el público que irían en detrimento de un clima social pacífico y podrían socavar la confianza en las instituciones democráticas» (STEDH *Féret vs. Bélgica*, de 16 de julio de 2009, § 77).

La inmediatez del contexto es un factor esencial que el TEDH ha tenido en cuenta en la ponderación de aquellos discursos «transgresores» que se enmarcan en el ámbito de la crítica política, como se puso de manifiesto en la STEDH *Otegui Mondragón vs. España*, de 15 de marzo de 2011, en la que se declaró vulnerado el artículo 10 del Convenio porque las declaraciones vertidas en este caso «se habían efectuado oralmente pronunciadas en una rueda de prensa, lo que privó al demandante de la posibilidad de reformularlas, de perfeccionarlas o retirarlas antes de que se hicieran públicas»⁴³ (§ 54). A diferencia de los mensajes y discursos que se transmiten por escrito, que presuponen el resultado de un proceso de reflexión (STEDH *Rivadulla Duró vs. España*, de 12 de octubre de 2023 —caso Pablo Hasel—).

La naturaleza y la gravedad de las penas impuestas también ha sido otro elemento que tener en cuenta para apreciar la proporcionalidad de la injerencia (STEDH *Kabaszewski vs. Polonia*, de 2 de febrero de 2010, § 46). En particular, el Tribunal de Estrasburgo ha declarado en varias ocasiones «que una pena de prisión impuesta en casos de difamación solo es compatible con la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 en circunstancias excepcionales, especialmente cuando otros derechos fundamentales han sido gravemente perjudicados, como por ejemplo, en el caso de que se divulguen discursos de odio o de incitación a la violencia» (STEDH *Amorim y Jesús Costa Bordalo vs. Portugal*, de 3 de abril de 2014, § 36).

Por consiguiente, si los mensajes proferidos, a pesar de que puedan comportar efectivamente una humillación, menosprecio o descrédito sobre una persona individualmente considerada, no alcanzan a tener una intensidad tal como para poner en peligro el bien jurídico protegido en el artículo 510.2 a) CP, dado

⁴³ En el mismo sentido, SSTEDH *Fuentes Bobo vs. España*, 29 de febrero de 2000 (§ 46), y *Birol vs. Turquía*, de 1 de marzo de 2005 (§ 30).

que no constituyen una amenaza sobre las condiciones existenciales de aquellos grupos vulnerables o discriminados, deberán, en consecuencia, considerarse excluidos de la tipicidad del artículo 510.2 a) CP. Y ello es así porque aquí la lesión, dado que adquiere una dimensión grupal, no se individualiza en un sujeto en concreto. No es una lesión de resultado, sino de peligro o de riesgo sobre el grupo discriminado. Lo que se castiga en estos delitos de odio no es la mera manifestación de un insulto que lesione la dignidad de una persona, sino que se haga de un modo que genere un clima de odio contra tales colectivos. Pues, como bien refiere Landa Gorostiza, no «interesa tanto un insulto particular sino el impacto en el grupo diana. Si de la conducta no se deriva claramente la orientación de agresión grupal debería decaer la relevancia típica y reconducirse en su caso hacia otros preceptos de matriz individual (injurias, trato inhumano, etc.)»⁴⁴. Y para valorar la concurrencia de todo ello, es preciso llevar a cabo un análisis contextual que permita inferir el menoscabo a esas condiciones materiales de seguridad y de igualdad de tales colectivos discriminados⁴⁵.

Ha advertido el Tribunal Supremo, en relación con los discursos y mensajes que se vierten en las redes sociales, que no deben tener encaje en el artículo 510 CP aquellos supuestos que por las circunstancias concretas del caso indiquen que «se trata de expresiones aisladas, su conocimiento general no resulta de la publicación, sino de la localización posterior y su divulgación va más allá de la pretensión del emisor; su escasa difusión y el leve impacto causado hace que, a pesar del mal gusto de las expresiones, deban quedar fuera de la tipicidad penal» (STS n.º 646/2018, de 14 de diciembre 2018). Y se valoran, igualmente, extramuros de la tipicidad, los supuestos próximos o similares a un arrebato o a un riña episódica, como pueden ser las discusiones entre vecinos o entre personas que coinciden ocasionalmente en un espacio público, que quedarían fuera del ámbito de protección del delito de odio del artículo 510.2 a) CP, por considerarse que son «una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar» (Autos TS de 8 y 16 de noviembre de 2018, y de 29 de julio de 2021). Ello en contraste con las expresiones escritas, que exigen en todo caso «cierta mayor reflexión pues se prestan a ser releídas antes de la difusión»⁴⁶.

⁴⁴ LANDA GOROSTIZA, J. M., *Los delitos de odio...*, op. cit., 2018, p. 68.

⁴⁵ Entre otras, SAP Santander, Secc. 3.ª, núm. 82/2024, de 5 de marzo 2024 (FJ 3.º), y Auto AP Santander, Secc. 1.ª, n.º 17/2023, de 5 de enero 2023.

⁴⁶ STS n.º 846/2015, de 30 de diciembre 2015 (FJ 4.º), en relación con el uso de los medios de comunicación TIC (tecnologías de la información y la comunicación), «que aceleran la difusión de mensajes escritos hasta acercarlos en su dinámica a las manifestaciones verbales por su rápida génesis y transmisión inmediata».

Tales actos vejatorios, en todo caso, deben ponerse en relación con el contexto en el que se ejecutan, dado que la jurisprudencia considera que estos delitos se conforman sobre una acusada circunstancialidad, por lo que se recurre a una interpretación basada «en la realidad social del tiempo en que ha de aplicarse la norma», para deducir desde la tipicidad objetiva, si las expresiones y actos revisten una gravedad suficiente para lesionar la dignidad de los colectivos contra los que se actúa (STS n.º 47/2019, de 4 de febrero 2019). De alguna manera, son expresiones que, por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad (STS n.º 72/2018, de 9 de febrero 2018). En definitiva, habrá de tomarse en consideración el contenido de las expresiones vertidas, el contexto, el momento, el tono y las circunstancias para evaluar la idoneidad del texto para evidenciar humillación o desprecio (SSTS n.º 846/2015, de 30 de diciembre; n.º 820/2016, de 2 de noviembre, y n.º 646/2018, de 14 de diciembre)⁴⁷.

Resumiendo todo lo anteriormente dicho, podemos concluir que los elementos que configuran el delito de humillaciones y *fake news* sobre colectivos vulnerables que tipifica el primer inciso del artículo 510.2 a) CP, son:

1) La conducta de un sujeto activo que constituye objetivamente una «humillación, menosprecio o descrédito».

2) La intención de humillar, difamar o estigmatizar a un grupo o colectivo de personas –y no a un sujeto individualmente considerado– «por motivos racistas, antisemitas, antigitanos 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, aporofobia, enfermedad o discapacidad».

3) Una lesión en la dignidad, fama o reputación de tal colectivo de personas discriminadas, que se concreta en un peligro de empeoramiento de las condiciones existenciales de dicho grupo.

V. ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA (ART. 510.2 a) CP)

Se advierte al lector, ya de antemano, que la jurisprudencia maneja en sus sentencias y resoluciones diferentes denominaciones para designar el delito

⁴⁷ La STS n.º 656/2007, de 17 de julio 2007, en el marco de los delitos de terrorismo, define los actos de humillación, descrédito o menosprecio como modalidad típica del artículo 510.2 a) CP, considerando el descrédito como «la disminución o pérdida de la reputación»; el menosprecio como una conducta de «poca estimación y aprecio, desprecio o desdén hacia una persona», y la humillación como «herir el amor propio o dignidad de alguna persona, haciéndola pasar por una situación en la que su dignidad sufra algún menoscabo».

del artículo 510.2 a) CP, siendo lo más habitual referirse al mismo como «el delito cometido con ocasión de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución en su modalidad de lesión de la dignidad de la persona por razón de discriminación»⁴⁸. Aunque también pueden encontrarse algunas sentencias que denominan a estos delitos como «delitos de humillación por motivos discriminatorios»⁴⁹. Más llamativas son las sentencias que se refieren a este delito del artículo 510.2 a) CP como «el nuevo delito contra la integridad moral»⁵⁰, si bien no constituye la integridad moral el bien jurídico protegido en el referido tipo penal, ya que la integridad moral de las personas se halla protegida, como sabemos, en el artículo 173.1 CP, cuya denominación, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, es uniforme al referirse a este como *delito de trato degradante*⁵¹. Ello de por sí denota la existencia de una notable confusión que gira en torno al encaje de estas conductas cuando son objeto de enjuiciamiento.

Como a continuación veremos, pueden distinguirse dos bloques de jurisprudencia, que difieren totalmente en la interpretación de los presupuestos normativos del artículo 510.2 a) CP, por cuanto algunas sentencias lo consideran como un delito de discurso difamatorio y estigmatizante, situando la tutela penal en la defensa de bienes supraindividuales –la protección de colectivos vulnerables–; mientras que otras sentencias, por el contrario, interpretan dicho artículo 510.2 a) CP como un delito de lesión de la dignidad personal por motivos discriminatorios, destinado a la protección individual de la integridad moral de cualquier sujeto. Y, finalmente, destaca también un tercer bloque de sentencias y resoluciones judiciales en las que se pone de relieve, al examinar este tipo penal, la ausencia de un marco penal adecuado para perseguir y subsumir los insultos y vejaciones leves en los que concurre un trato discriminatorio entre particulares.

1) El referido primer bloque de sentencias contextualiza la naturaleza y el bien jurídico protegido en el marco de los delitos de discurso criminalizado del artículo 510 CP, considerando que el primer inciso del apartado 2.a) tipifica la estigmatización de colectivos históricamente vulnerables. Conforman,

⁴⁸ Entre muchas otras, SAP Madrid, Secc. 3.ª, n.º 14/2023, de 16 enero 2023; STSJ Madrid n.º 456/2022, de 14 diciembre 2022; y SAP Barcelona, Secc. 2.ª, n.º 303/2019, de 24 de abril 2019.

⁴⁹ *Vid.* SAP Almería, Secc. 3.ª, n.º 324/2023, de 18 de julio 2023.

⁵⁰ Entre otras resoluciones, el Auto AP Barcelona, Secc. 9.ª, n.º 1059/2022, de 19 de diciembre 2022; Auto AP Barcelona, Secc. 21.ª, n.º 1184/2023, de 19 de julio 2023, y SAP Barcelona, Secc. 10.ª, de 27 de febrero (Rollo n.º 79/2022).

⁵¹ Por todas, SAP Madrid, Secc. 3.ª, n.º 23/2023, de 23 de enero 2023.

mayoritariamente, este bloque jurisprudencial los supuestos de *ciberodio*, en forma de discursos de odio o *fake news* que se difunden en las redes sociales y que no se dirigen a ningún sujeto en particular.

Es el caso, por ejemplo, de la SAP Madrid, Secc. 23.ª, n.º 762/2017, de 29 de diciembre 2017, que ratificó la condena del Juzgado de lo Penal con base en el artículo 510.2 a) CP por el discurso homófobo⁵² de una persona que publicó en YouTube un vídeo que equiparaba la homosexualidad con la pedofilia y la pederastia. O el caso, también emblemático, de la condena por discurso de odio misógino en la SAP Madrid, Secc. 16.ª, n.º 129/2024, de 11 de marzo 2024 que, con base en el artículo 510.2 a) CP, sancionó el comportamiento de un sujeto que había tapado con pintura negra los rostros en un mural de mujeres empoderadas el Día Internacional de la Mujer⁵³.

Destacan, en todo caso, como colectivo diana del artículo 510.2 a) CP los menores extranjeros no acompañados o «menas», que son objeto de frecuentes ataques mediante discursos estigmatizantes y difamatorios en las redes sociales. Una de las primeras sentencias que recogió una condena por publicar *fake news* contra este colectivo vulnerable fue la SAP Barcelona, Secc. 6.ª, n.º 674/2022, de 8 de noviembre 2022. Se juzgaba, en este caso, las publicaciones de un usuario de la red social Twitter en las que vertía supuestas informaciones deformadas o falsas sobre los inmigrantes en general, y en particular la publicación de un vídeo con una presunta violación cometida, al parecer, por dos menores de edad extranjeros «todo ello con el fin de difamar de forma global e injusta a los menores no acompañados procedentes de otros países que vienen a nuestro país, particularmente niños marroquíes, asociándolos de forma generalizada con actos violentos y agresiones sexuales, desacreditándolos con ello y contribuyendo de esta forma a despertar o aumentar entre la población los prejuicios y estereotipos contra este colectivo de personas, especialmente vulnerables, con el consiguiente riesgo de generar sentimientos de rechazo y hostilidad social frente a ellos». Se dictó sentencia de condena⁵⁴ con la conformidad del acusado como autor de un delito del artículo 510.2 a) CP, concurriendo el subtipo agravado por su difusión en las redes sociales (arts. 510.3, 510.5 y 510.6 CP), con la pena de quince meses de prisión, multa de nueve meses e inhabilitación especial para profesión u oficio educativo por

⁵² Otro caso de discurso homófobo, en la SAP Valencia, Secc. 5.ª, n.º 490/2023, de 13 de diciembre 2023, que condenó al acusado por difundir en las redes sociales expresiones ofensivas y humillantes contra el colectivo LGTBI, asociando la homosexualidad con la propagación de enfermedades.

⁵³ Vid. comentario de esta sentencia en ep. 8.II Los delitos de odio por razón de género (art. 510 CP).

⁵⁴ Vid. al respecto la STS n.º 21/2024, Sala de lo Militar, de 22 de mayo 2024, que confirma la sanción disciplinaria de separación del servicio del penado por los mismos hechos.

tiempo de cinco años, y se acordó en la misma sentencia la clausura de los perfiles en las redes sociales con la prohibición de abrir otros nuevos con contenidos discriminatorios. La pena de prisión fue suspendida y condicionada a la participación en un programa de igualdad de trato y no discriminación.

Un supuesto similar fue resuelto poco tiempo después por la SAP Barcelona, Secc. 21.^a, n.º 70/2023, de 11 de abril 2023, que condenó también con fundamento en el artículo 510.2 a) CP a una persona acusada de verter a través de su cuenta de Twitter comentarios estigmatizantes sobre el colectivo de «menas» y, en particular, por la difusión de un vídeo en el que se visualizaban comportamientos violentos en las aulas (lanzamiento de papeles a la profesora y burlándose de ella, tumbando mesas y sillas), afirmando que se trataba de un centro de menores extranjeros en España, cuando, en realidad, las imágenes habían sido grabadas en Brasil. Con la difusión del impactante vídeo y el texto poco después enlazado al mismo, la acusada pretendía, con manifiesto desprecio a la verdad y de forma masiva e indiscriminada, la proclamación de prejuicios y estereotipos contra este colectivo de personas especialmente vulnerables, con el consiguiente riesgo de generar sentimientos de rechazo y animadversión social frente a ellos. En la sentencia también se puntualiza que:

«Las *fake news* o noticias falsas tienen una gran presencia en internet, particularmente, en las redes sociales, y tienden deliberadamente a aprovechar momentos o incidentes de actualidad con fuerte impacto o conmoción social, aportando material audiovisual inveraz o tergiversando la realidad para hacer creer a los receptores que está relacionado»⁵⁵.

Otras sentencias destacadas que condenan, con base en el artículo 510.2 a) CP, los discursos de odio contra personas de origen extranjero, y en especial aquellas de procedencia de países del Magreb o del África subsahariana, son la SAP Málaga, Secc. 7.^a, n.º 39/2023, de 6 de septiembre 2023, en un caso de comentarios vertidos en Facebook asociando a estos colectivos comportamientos violentos –afirmando que son «potenciales delincuentes»– e injuriándolos –llamándolos «gentuza»–, e incluso incitando expresamente a la violencia contra ellos –con expresiones tales como «hacer limpieza en las calles»– o con iniciativas tan peligrosas como crear patrullas nocturnas de vigilancia, asumiendo funciones pseudopoliciales de control e interrogatorio de ciudadanos marroquíes, como fue el caso juzgado en la SAP Almería, Secc. 3.^a, n.º 324/2023, de 18 de julio 2023⁵⁶.

⁵⁵ Repertorio de Jurisprudencia año 2023 de la Unidad de odio y discriminación de la FGE, pp. 27-28.

⁵⁶ Vid. un comentario crítico de esta sentencia en ep. 9. II, El qué (objeto) de la reforma.

Como puede comprobarse, en ninguno de estos supuestos la conducta típica se dirige contra un sujeto individualmente considerado, ni se exige ese «delito de resultado» que sostiene la Circular 7/2019 de la FGE, no formando parte del tipo penal la eventual lesión de la integridad moral de la persona individualmente considerada, aunque tal lesión pueda aparecer como un hecho contingente. La jurisprudencia, o al menos parte de ella, viene construyendo las bases de este tipo penal del artículo 510.2 a) CP considerando que estamos ante un delito de peligro o de riesgo sobre las condiciones existenciales de colectivos tradicionalmente vulnerables o discriminados.

Esta línea de interpretación del artículo 510.2 a) CP está presente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, si bien no de un modo pacífico y con cierta ambigüedad⁵⁷, realizando para ello una exégesis finalista del comportamiento típico –lesionar la dignidad de las personas mediante humillación, menosprecio o descrédito–, y considerando que la humillación o vejación sufrida ha de estar encaminada a la discriminación, no del sujeto individual que pueda recibir el ataque, sino del grupo seleccionado por el agresor, por lo que se exigirá que los hechos revistan suficiente gravedad para trascender al colectivo afectado. Así, la STS n.º 646/2018, de 14 de diciembre 2018 (FJ único), afirma que el elemento nuclear del delito es el odio:

«como ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho agresivo, lo que permite excluir un ánimo ajeno a este, como el de menosprecio a una persona particular. El ánimo consiste en la animadversión hacia esa persona como integrante de un algo más, un colectivo, conformando en su discurso de menosprecio una aparente unidad entre las personas a las que la expresión denigrante va dirigida, como un algo más de un particular afectado. Esto es, se requiere que el discurso denigrante no lo sea en cuanto a una persona particular, siendo mujer, hombre, o de una raza o sexo determinado, sino al colectivo, mujer, hombre, de una determinada religión, raza u orientación sexual. Debiendo exigirse, por otro lado, que las expresiones, desde una tipicidad objetiva, tengan una gravedad suficiente para lesionar la dignidad –no de una persona particular al cual van dirigidos–, sino de los colectivos contra los que se actúa».

En igual sentido, la STS n.º 185/2019, de 2 de abril 2019 (FJ 3.º), reafirma la naturaleza colectiva del bien jurídico protegido en los delitos de odio, destacando que: «El tipo debe completarse con el riesgo que mantener ese tipo de comportamientos provoca para la colectividad social, dando lugar a que, por ellos mismos, o por otros sujetos, influenciados por ese mensaje, se originen

⁵⁷ En el mismo sentido, LANDA GOROSTIZA, J. M., «Delitos de odio en España: estado de la cuestión», *op.cit.*, 2024, p. 157.

actos que pongan en peligro valores esenciales del ser humano, como su vida, integridad física o su libertad. Es, desde el punto de vista del riesgo, donde debe ponerse el acento de su tipicidad».

Del mismo modo, la STSJ Cataluña, Sala Civil y Penal, de 6 de junio 2023 (FJ 5.1, *in fine*)⁵⁸, sitúa la aplicación del artículo 510.2 a) CP en la finalidad teleológica de la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo:

«Lo cierto es que la virtualidad ofensiva de la conducta ha de proyectarse no solo sobre la persona a la que afecta sino sobre todo el grupo, aun cuando lo sea de modo meramente potencial. La conducta ha de revestir especial gravedad y ha de ir tendencialmente dirigida a demonizar al colectivo frente a la opinión pública, construyendo la imagen del grupo y de sus miembros como seres inferiores carentes de dignidad. Una interpretación restrictiva de este tipo es la única que se acomoda a la finalidad teleológica de la reforma y la que permite evitar problemas concursales insolubles con otros tipos delictivos».

Tal corriente jurisprudencial, se caracteriza por una interpretación restrictiva del tipo penal del artículo 510.2 a) CP, contextualizándolo como una modalidad del discurso criminalizado propiamente dicho, de idéntica naturaleza que las demás tipologías que se integran en el artículo 510 CP, sobre la base de la gravedad de la conducta para trascender al colectivo discriminado, lo que permitirá excluir los atentados a la dignidad puramente aislados o los que tienen lugar en contextos privados sin repercusión pública alguna⁵⁹. Esta exégesis pone su atención, en definitiva, en los efectos colectivos y grupales del delito antes que en la observancia literal o gramatical de la norma. Se destaca, por lo tanto, que no cualquier ataque discriminatorio contra una persona concreta que pertenezca a un determinado grupo debe ser subsumida de forma automática en este tipo penal, sino solo aquellas conductas que, por su naturaleza, generen o fomenten un clima de hostilidad, odio o discriminación contra el colectivo vulnerable.

2) El otro bloque de sentencias, bastante más numeroso que el anterior pero no por ello mejor fundamentado, se separa de tales consideraciones y se apoya en una interpretación literal del precepto, considerando *latu sensu* que el objeto de protección del artículo 510.2 a) CP es la dignidad de la persona individualmente considerada, por lo que se interpreta este tipo penal como un

⁵⁸ Sin embargo, en la anterior STSJ Cataluña n.º 161/2022, de 3 de mayo 2022 (FJ 2.º), se considera que el artículo 510.2 a) CP «se ha introducido como una modalidad equivalente a los delitos contra la integridad moral en la que los hechos se cometen por motivos discriminatorios, por lo que podría entrar en concurso de leyes con el artículo 173.1 del Código Penal».

⁵⁹ LAURENZO COPELLO, P., «Un delito en busca de justificación...», *op. cit.*, 2021, p. 95.

delito de resultado que consistiría en la humillación, menosprecio o descrédito sobre el sujeto pasivo, esto es, la persona discriminada «por motivos racistas, antisemitas, antigitanos 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, aporofobia, enfermedad o discapacidad». Esta interpretación amplia del artículo 510.2 a) CP sostiene que el tipo penal consiste en un trato degradante entre particulares por motivos discriminatorios, en forma de discurso de odio directo contra una persona determinada, equiparándolo en un concurso de normas con el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, aunque sin reparar en la necesidad de que el tipo básico de trato degradante requiere que la lesión de la dignidad suponga un «grave menoscabo» de la integridad moral del sujeto pasivo.

Tal interpretación expansiva viene a considerar, en definitiva, que el «delito contra la dignidad» que se recoge en el artículo 510.2 a) CP va dirigido a la protección de personas individuales frente a la «intolerancia excluyente». Lorenzo Copello comenta, al referirse a esta corriente jurisprudencial, que se halla «más apegada a la interpretación gramatical, y de ahí extrae un alcance mucho más amplio del delito. Así, partiendo de que el artículo 510.2 a) es un *delito de resultado*, «se considera aplicable siempre que se produzca un acto de humillación o descrédito hacia una persona por razón de alguna de las causas previstas en la ley, sin importar su mayor o menor gravedad ni las circunstancias concretas del hecho»⁶⁰.

Ejemplo de este bloque de jurisprudencia expansiva sería la SAP Madrid, Secc. 15.^a, n.º 676/2017, de 30 de octubre 2017, citada por varios autores⁶¹, en la que se condena una agresión homófoba por el delito del artículo 510.2 a) CP con la pena de ocho meses de prisión y siete meses de multa, además de una pena de multa por lesiones leves por golpear a la víctima, manifestando en el momento de la agresión que lo hacía porque la víctima «es un maricón de mierda y se lo merece». El FJ 4.º de la sentencia argumenta que tales palabras representan «expresiones humillantes, menosprecio o descrédito dirigidas hacia la víctima por razón de su orientación homosexual y, por consiguiente, un atentado contra la dignidad y el principio de igualdad y no discriminación. El comportamiento estuvo dirigido por una finalidad subjetiva de “humillar y menospreciar” a la

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 92-93.

⁶¹ Entre otros, ANDRÉS DOMINGUEZ, A. C., «Los denominados delitos de odio: análisis dogmático y tratamiento jurisprudencial», *Estudios penales y criminológicos* n.º 41, 2021, p. 643. En su opinión, en este caso «perfectamente se podría haber acusado por delito leve de lesiones con la agravante n.º 4 del artículo 22 o delito de lesiones en concurso con delito contra la integridad moral».

víctima; el elemento tendencial en esta ocasión es incuestionable en la medida en que no hay un peligro o riesgo sino la realidad misma de los actos violentos, prueba palmaria de la concurrencia de un delito de odio».

También son representativas de esta corriente expansiva, entre muchas otras, la SAP Valladolid, Secc. 2.^a, n.º 273/2024, de 14 de noviembre 2024, que condena los reiterados insultos y expresiones xenófobas de un cliente sobre la camarera de un bar; la SAP Barcelona, Secc. 6.^a, n. 240/2024, de 20 de marzo 2024, en el caso de expresiones injuriosas y estigmatizantes a la empleada de una gasolinera; la SAP Salamanca, Secc. 1.^a, n.º 34/2024, de 20 de junio 2024, que condena por el artículo 510.2 a) CP, así como por un delito leve de lesiones del artículo 147.2 CP, una agresión entre antiguos compañeros de colegio en la que concurren expresiones homófobas; o la STSJ Andalucía, Sala Civil y Penal, n.º 277/2023, de 13 de septiembre 2023, que confirma la SAP Huelva, Secc. 3.^a, de 6 de abril 2022, donde se condena por el artículo 510.2 a) CP la agresión verbal xenófoba de un paciente contra la médico del servicio de urgencias diciéndole «panchita, vete a tu país de mierda a trabajar que has venido aquí y no quieres trabajar»; así como la SAP Madrid, Secc. 6.^a, n.º 535/2022, de 11 de octubre 2022, que condena por un «delito contra la dignidad de las personas» del artículo 510.2 a) CP con pena de un año de prisión y multa de nueve meses e inhabilitación especial durante cinco años, la conducta del acusado consistente en proferir insultos y vejaciones de carácter racista sobre una vecina que residía en el mismo edificio; o en supuestos análogos, la SAP Madrid, Secc. 16.^a, n.º 387/2022, de 12 de julio 2022, por proferir insultos de carácter homófobo a un vecino del mismo inmueble; y la SAP Alicante, Secc. 1.^a, n.º 465/2023, de 6 de octubre 2023, en otro caso de condena por el artículo 510.2 a) CP por insultar de modo habitual a un vecino de la misma comunidad con el que se tienen malas relaciones con expresiones vejatorias relacionadas con su orientación sexual.

Más llamativas son incluso las resoluciones que llegan a considerar el artículo 510.2 a) CP como «el nuevo delito contra la integridad moral», como, por ejemplo, el Auto n.º 1184/2023 de la AP Barcelona, Secc. 21.^a, de 19 de julio 2023 (FJ 3.º), que recoge asimismo la misma doctrina de la SAP Barcelona de 13 de diciembre 2021, y Auto n.º 1059/2022 de la AP Barcelona, Secc. 9.^a, de 19 de diciembre 2022, entre otros, donde se afirma que:

«El nuevo delito contra la integridad moral creado por la LO 1/2015, art. 510.2 a) CP, entra en concurso de leyes con el delito contra la integridad moral previsto y penado en el art. 173 del mismo texto legal, siendo que tanto el primer delito, aplicable cuando los hechos se cometen por motivos discriminato-

rios como en el segundo delito, el bien jurídico protegido es la dignidad de la persona y, por lo tanto, su integridad moral».

Son un grupo de sentencias, en definitiva, que interpretan que la descripción del tipo penal del artículo 510.2 a) CP encaja perfectamente con conductas que podríamos calificar como de maltrato o de trato degradante discriminatorio. Pero si se examina con detenimiento el artículo 173.1 CP se observará que su tipo básico no contempla el trato discriminatorio ni la prohibición de discriminación como elemento regulador de la gravedad del tipo, por lo que, difícilmente, puede sostenerse, como veremos en su momento, que exista aquí un concurso de normas entre ambos preceptos, pues el *trato degradante discriminatorio*, como conducta expresamente tipificada no está recogida en el artículo 173 CP, ni en ningún otro precepto del Código Penal.

3) En contraste con la corriente jurisprudencial expansiva del artículo 510.2 a) CP que acabamos de comentar, surge como dato paradójico el elevado número de sobreseimientos y archivos de denuncias interpuestas por víctimas de ataques y agresiones discriminatorias, que son desestimadas, bien porque los hechos no revisten la gravedad suficiente y no trascienden sus efectos lesivos sobre el colectivo diana, bien porque la gravedad del supuesto acto vejatorio o humillante no supera el umbral del delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, o bien porque los hechos sean objetivamente ofensivos pero atípicos, al haber sido destipificadas las vejaciones injustas y los insultos entre particulares tras la derogación del artículo 620.2 CP⁶². Esta paradójica situación, avanzando aquí los problemas de interpretación y disfunciones que trataremos más adelante, responde a la inexistencia de un tipo penal intermedio, cosa que también propiciará el desplazamiento del problema de la gravedad de la conducta hacia el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, sin una respuesta satisfactoria, dada la ausencia de tipificación del delito de trato degradante discriminatorio, o dicho de otra manera, dada la ausencia de tipicidad de la gravedad del trato degradante discriminatorio en el Código Penal.

En la fundamentación jurídica de muchas de estas resoluciones de sobreseimiento, se destaca como motivo del fallo la destipificación de la falta de injurias del artículo 620.2 del CP, unido ello a que los hechos denunciados no pueden subsumirse en el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP dada la exigencia del menoscabo grave de la integridad moral que requiere este tipo

⁶² También son frecuentes los sobreseimientos y archivos porque no se ha formulado la preceptiva denuncia por parte del ofendido, en el caso de las injurias graves (art. 208 CP).

penal, y ante la ausencia, finalmente, de los efectos grupales que demanda el artículo 510.2 a) CP para poder ser aplicado, por lo que no cabrá sino la absolución o el sobreseimiento. Un ejemplo claro de lo que decimos lo podemos encontrar en el Auto AP Barcelona, Secc. 9.^a, de 19 de junio 2023, que desestima el recurso de apelación interpuesto por la víctima, dado que las injurias vertidas no son sancionables penalmente tras su destipificación en la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo de 2015, describiendo perfectamente el problema planteado en los siguientes términos:

«Con relación a ello, no puede sino concluirse que no cabe duda, como ya se ha indicado, que llamar a alguien *maricón* refiriéndose a su orientación sexual conlleva un matiz de desprecio y el propósito de denigrar a la otra persona, y que por lo tanto atenta contra la identidad moral de la persona afectada y es, por ello, reprochable y no tiene por qué ser tolerado por aquella. Ahora bien, siendo ello así y afectando tal expresión a la integridad moral del afectado, sin embargo y de acuerdo con la concepción social actual, no tiene la suficiente entidad como para considerar que menoscaba la integridad moral con el carácter de grave que exige el tipo penal y, por tanto, no puede considerarse realizado el mismo. Así, antes de la destipificación de las faltas, conductas similares a las aquí contempladas, eran castigadas como una falta de injurias del artículo 620.2 CP» (FJ 5.º).

Con igual razonamiento se expresa la SAP Madrid, Secc. 2.^a, n.º 421/2023, de 26 de octubre 2023, que absolvió al acusado del delito de odio del artículo 510.2 a) CP, a pesar de declarar probado que profirió a su vecina, tras regresar al domicilio, expresiones ofensivas y humillantes tales como «hija de puta, zorra, gilipollas, eres una subnormal, ya te la llevaste otra vez, te voy a coger el móvil y te lo voy a meter por [...], cómete una polla mal follá, que eres una mal follá, si LGTB, eres una mal follá, ponte una polla y folla bien ya», al tiempo que, al percatarse que la denunciante estaba grabando la acción, se abalanzaba sobre la misma. Dicha sentencia analiza la distinción entre vejaciones leves, el delito de odio del artículo 510.2 a) CP, y el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP. Ninguno de estos preceptos puede ser aplicado quedando, por lo tanto, atípica la conducta del acusado, a pesar de declarar probado que «son expresiones vejatorias en tanto que afectan a la dignidad de la persona»:

«La Sala considera que, aunque lógicamente el contenido de lo proferido por el acusado es denigrante y reprochable, no se aprecia la existencia de un trato degradante ni un menoscabo grave de la integridad moral. Estamos ante un hecho puntual, basado, fundamentalmente, en expresiones orales en un espacio de acceso restringido, como es un portal, sin apreciarse una intensidad lesiva para la dignidad, por más que el acusado hiciese ademán de tratar de golpear a la víctima, ni una gravedad ni intenso sufrimiento moral de la víctima por este hecho. En

definitiva, consideramos que los hechos no superan el umbral de unas vejaciones injustas de carácter leve, despenalizadas fuera del ámbito de la violencia doméstica en los términos en que estaba redactado el artículo 173.4 del Código Penal en la fecha de los hechos» (FJ 3.º).

Otras resoluciones que acuerdan el sobreseimiento y archivo de denuncias, que de alguna manera recogen un posible trato degradante discriminatorio, son entre otras, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 21.ª, n.º 1184/2023, de 19 de julio 2023⁶³, sobre una agresión en el interior de una discoteca en el que el agresor se dirige a la víctima llamándola hasta en tres ocasiones «maricón de mierda» al tiempo que le lanzaba escupitajos, alcanzando uno de ellos en las gafas del denunciante; el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 2.ª, n.º 641/2022, de 2 de noviembre 2022, que confirmó el sobreseimiento y archivo de la denuncia de un repartidor que fue increpado varias veces con expresiones tales como «no deberías parar aquí, negro de mierda», y cuando comienza a grabar la escena con el móvil, le espetó «¿qué me grabas, negro?, vete a tu país»; la SAP Santander, Secc. 3.ª, n.º 82/2024, de 5 de marzo 2024, que absolvió a una pareja que profririeron expresiones racistas y xenófobas en la cola de un supermercado, con expresiones tales como «no confío en los extranjeros y más si son negros» y «gentuza, vete a contaminar tu puto país, negra de mierda, que matas el hambre en España, a gentuza como tú no hay que prestarle atención, sudaca de mierda»; la SAP Salamanca, n.º 16/2023, de 10 de noviembre 2023, que confirma la absolución del insulto «marica de mierda» motivada por la orientación sexual de la víctima; la SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2.ª, n.º 219/2022, de 24 de septiembre 2022, que absuelve al acusado del artículo 510.2 a) CP, condenándolo por un delito leve de lesiones; la SAP León, Secc. 3.ª, n. 376/2020, de 12 de noviembre 2020, que excluye la aplicación del artículo 510.2 a) CP en un episodio puntual en el que un hombre golpea a otro llamándolo «maricón»⁶⁴; la SJP n.º 2 Valencia, de 19 de septiembre 2019, que absolvió a tres acusados por escribir en redes sociales mensajes ofensivos hacia un niño de ocho años

⁶³ Confirma el Auto de sobreseimiento y archivo de 9 de noviembre 2022 del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Vic.

⁶⁴ En el mismo sentido, el Auto de la AP Burgos, Secc. 1.ª, n.º 67/2024, de 30 de enero 2024, considera que «llamar a alguien *maricón* refiriéndose a su orientación sexual conlleva un matiz de desprecio y el propósito de denigrar a la otra persona, y que, por lo tanto, atenta contra la identidad moral de la persona afectada y es, por ello, reprobable y no tiene por qué ser tolerado por aquella. Ahora bien, siendo ello así y afectando tal expresión a la integridad moral del afectado, sin embargo y de acuerdo con la concepción social actual, no tiene la suficiente entidad como para considerar que menoscaba la integridad moral con el carácter de grave que exige el tipo penal y, por lo tanto, no puede considerarse realizado el mismo» (FJ 2.º).

enfermo de cáncer que de mayor quería ser torero; y en la Jurisdicción de Menores, entre otras, la SAP Alicante, Secc. 3.^a, n. 344/2016, de 9 de septiembre 2016, que absolvió a dos menores de los mensajes humillantes enviados a una compañera de clase por su condición de transgénero en un grupo de WhatsApp; o también, la SAP Barcelona de 2 de octubre 2023, que absolvió a un menor de los reiterados comentarios ofensivos y humillantes a un compañero de clase. Y, últimamente, la SAP Barcelona, Secc. 3.^a, de 2 de julio 2024, que no consideró aplicable el artículo 510.2 a) CP a unas expresiones homófobas y amenazantes tales como «te voy a hacer heterosexual a hostias» y «mejor que lleves un guardaespaldas, porque ahora cuando salgas, te voy a dar tal hostia que la mariconería se te quita», en un establecimiento del Mc Donald's el día del Orgullo LGTBI.

El problema, como puede comprobarse, está en la ausencia de un término intermedio. Hemos visto, por un lado, una corriente jurisprudencial expansiva que sanciona todo tipo de expresiones insultantes, humillantes o vejatorias, con base en una interpretación del artículo 510.2 a) CP en clave individual, indiferente a los efectos discriminatorios que puedan producir tales expresiones sobre el colectivo al que se adscribe el *sujeto diana*, corriente de jurisprudencia además maximizada por una clara propensión de sentencias de conformidad en estos casos. Y, por otro lado, asistimos perplejos a otra corriente «despenalizadora» de esas mismas agresiones, que según otra interpretación no adquieren la gravedad suficiente para ser sancionadas con arreglo al delito de odio del artículo 510.2 a) CP, y que tampoco pueden ser castigadas, a pesar de su declarada lesividad de la dignidad y de la integridad moral de la persona, por mor de la destipificación de la antigua falta de vejaciones e injurias del artículo 620.2 CP, y ante la imposibilidad de encajar ese trato discriminatorio en la gravedad que requiere el atentado contra la integridad moral del artículo 173.1 CP. Entonces, suponiendo que no toda agresión discriminatoria es un delito de incitación al odio del artículo 510.2 a) CP, ¿con qué otras herramientas cuenta el operador jurídico para poner freno a estas conductas?, ¿es posible que el legislador, más preocupado por tipificar las *fobias* y los delitos de odio en el Código Penal, haya olvidado «conectar» el principio de no discriminación en el tipo básico de trato degradante del artículo 173.1 CP?

3. EL DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL DEL ARTÍCULO 173.1 CP

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Con el llamado Código Penal de la democracia, el legislador de 1995 introduce por primera vez en el apartado primero del artículo 173 CP la prohibición de tratos degradantes e inhumanos, dando así cumplimiento al deber de protección de la integridad moral consagrado como derecho fundamental en el artículo 15 de la Constitución española. Unos años antes, la Ley 31/1978, de 17 de julio (BOE-A-1978-18551) ya había tipificado el delito de tortura, y la Ley 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar (BOE-A-1985-25779) por primera vez limitaba la pena de muerte a los tiempos de guerra¹. El precedente más remoto del delito de trato degradante se encuentra, de hecho, en ese mismo Código Penal Militar, cuyo artículo 106 tipifica el delito de abuso de autoridad por el superior «que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana».

La realidad histórica del legislador de 1995 pone de manifiesto las dificultades que tuvo la incorporación del delito contra la integridad moral durante su tramitación parlamentaria, cuyos antecedentes legislativos dejan entrever las numerosas críticas que aludían, básicamente, al empleo de términos vagos e imprecisos en la redacción del precepto². La doctrina científica ya alertaba entonces de los problemas que se planteaban en torno al principio de taxatividad y legalidad penal y la consiguiente inseguridad jurídica que se derivaba del

¹ La pena capital en España estuvo vigente en este ámbito hasta su abolición en la Ley 11/1995, de 27 de noviembre (BOE-A-1995-25714), de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra.

² MATA BARRANCO, N. / PÉREZ MACHÍO, A. I., «El concepto de trato degradante en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal», *Revista penal*, n.º 15, 2005, p. 22.

artículo 173.1 CP. Rebollo Vargas, entre otros, advertía que «las consideraciones críticas que se pueden formular por la quiebra de los mandatos constitucionales de taxatividad o de certeza son indiscutibles, con un tipo que se configura de una forma abierta, indeterminada, en el que las conductas punibles son absolutamente difusas con el consiguiente perjuicio al principio de legalidad para privarlo de un contenido material mínimo que contribuye a disminuir o, en este caso, a difuminar la seguridad jurídica del artículo 9.3 de la CE»³.

También la jurisprudencia se hizo eco de estas divergencias, señalando en varias de sus sentencias⁴ tanto las discrepancias que tuvieron lugar durante el debate parlamentario como las críticas doctrinales que subrayaban la imprecisión del contenido del artículo 173 CP, por cuanto el concepto de trato degradante que se describe en este precepto pudiera dar lugar a confusiones y solapamientos respecto a otros delitos. Algunos de los comentarios que pueden leerse en tales sentencias se refieren, por ejemplo, a que «la descripción típica está formulada en términos amplios que rozan por su imprecisión descriptiva con el principio de taxatividad penal»⁵, o evocando alguna parte de la doctrina, «se trata de un delito un tanto ambiguo que puede producir graves inconvenientes, no solo de exégesis, sino también de seguridad jurídica»⁶.

Así pues, bajo la rúbrica «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral» se tipificaron, en el título VII del libro II, en los artículos 173 a 177 CP los delitos contra la integridad moral, entre ellos, el delito de trato degradante cometido por particular que recoge el artículo 173.1 CP/1995, como un tipo básico de todas las conductas de atentado contra la integridad moral de la persona, en los siguientes términos: «El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años».

El precepto ha sido objeto de varias reformas, la primera de las cuales mediante la LO 5/2010, de 22 de junio (BOE 2010/9953), en la que se incluyeron dentro de este primer apartado del artículo 173 CP los delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario. Y, posteriormente, la LO 14/2022, de 22 de diciembre (BOE 2022/21800), que añade un párrafo nuevo al artículo 173.1 CP, castigando expresamente la ocultación del cadáver de una persona a los

³ REBOLLO VARGAS, R., «Los delitos contra la integridad moral...», *op. cit.*, 2007, p. 223. En igual sentido, GÓMEZ MARTÍN, V., *Delitos de discriminación y discurso de odio punible. Nuevo escenario en España tras la LO 1/2015*, Juruá, Porto, 2019, p. 65.

⁴ Vid. SSTs n.º 20/2011, de 27 de enero 2011; y n.º 2101/2001, de 14 de noviembre 2001.

⁵ SJP Teruel, n.º 188/2019, de 10 de diciembre 2019.

⁶ STS n.º 889/2005, de 30 de junio 2005.

familiares o allegados de la misma⁷. Finalmente, la LO 4/2023, de 27 de abril (BOE 2023/10213) introdujo la tipicidad del delito corporativo, cuando el sujeto activo es una persona jurídica –empresas, fundaciones, asociaciones–; por lo que el precepto ha quedado redactado en los siguientes términos:

«Art. 173.

1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Igual pena se impondrá a quienes, teniendo conocimiento del paradero del cadáver de una persona, oculten de modo reiterado tal información a los familiares o allegados de la misma.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.

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

Todos los supuestos del artículo 173.1 CP –delitos de trato degradante y *mobbing*– son sancionados con la pena de prisión de seis meses a dos años, excepto en los casos de responsabilidad penal de las personas jurídicas cuya sanción es la pena de multa en la misma extensión.

II. NATURALEZA JURÍDICA

El artículo 173.1 CP recoge el tipo básico de atentado contra la integridad moral, también denominado delito de trato degradante cometido por particular. La integridad moral es un derecho fundamental reconocido con carácter

⁷ El Tribunal Constitucional considera que los derechos a la integridad física, al honor y a la propia imagen, o el derecho a la dignidad humana, son derechos personalísimos y, en principio, intransferibles (STC n.º 3/2005, de 17 de enero 2005, y Auto TC n.º 242/1998, de 11 de noviembre 1998), por lo que el titular de los mismos solo puede serlo la persona humana viva (SSTC n.º 53/1985, de 11 de abril 1985 y n.º 212/1996, de 19 de diciembre 1996, entre otras), sin perjuicio de señalar que el ámbito de protección del derecho al honor de las personas fallecidas se residencia en el artículo 4 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

general en el artículo 15 CE/1978 —«todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral»—, así como en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1945 —«nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes»— y en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸, y el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos —«prohibición de trato degradante o inhumano»—.

La integridad moral y la prohibición de tratos inhumanos y degradantes son derechos absolutos, y no pueden ser ni suspendidos ni excepcionados bajo ninguna circunstancia, dada la indisponibilidad de la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana. Existe una prohibición mundial de la tortura y de todas las formas de crueldad y humillación desde 1948, año en que se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes tiene carácter universal, por lo que todos los Estados deben respetar y hacer respetar el derecho a la integridad moral de las personas. Los actos de tortura y malos tratos pueden ser considerados crímenes de derecho internacional y, en determinadas circunstancias pueden incluso constituir crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o actos de genocidio⁹. Ningún Estado puede torturar ni permitir ninguna forma de tortura. Así lo ha reconocido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General n.º 20, proclamando que el derecho a la integridad personal «no tendrá o admitirá limitación alguna», y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destacando la naturaleza absoluta del artículo 3 del CEDH:

«El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que el art. 3 CEDH reconoce uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas, estrechamente relacionado con el respeto de la dignidad humana, al reflejar una prohibición que no admite ninguna excepción, ni siquiera en caso de peligro público que amenace la vida de la Nación. Incluso en las circunstancias más difíciles como en la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado, el convenio prohí-

⁸ Desarrollado por la Convención Internacional contra la Tortura de 10 de diciembre de 1984.

⁹ El concepto de genocidio se atribuye al jurista judeo-polaco Raphael Lemkin, que acuñó el término a partir del griego *genos* (tribu o raza) y *cide* (del latín *cidere*, matar), siendo adoptado por primera vez en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, que se aplica en actos como «sometimiento intencional del grupo que lleven a su destrucción física o mental». *Vid.* SANDS, P., *Calle Este-Oeste: sobre los orígenes del «genocidio» y «crímenes contra la humanidad»*, Anagrama, 2017. Hasta ahora han sido considerados como genocidio el Holocausto, el exterminio de *hutus* y *tutsis* moderados en Ruanda, los crímenes de los Jemeres Rojos en Camboya, la matanza de Srebrenica en Bosnia, las masacres de *yazidíes* en Irak y las de *rohinyás* en Myanmar. Asimismo, cabe destacar que el pasado 26 de enero de 2024 el Tribunal de la Haya reclamó a Israel medidas para impedir un genocidio contra la población palestina.

be en términos absolutos la tortura, las penas y los tratos inhumanos o degradantes cualquiera que sea la naturaleza del delito imputado o la conducta investigada (SSTEDH de la Gran Sala de 6 de abril de 2000, asunto *Labita c. Italia*, § 119; de 1 de junio de 2010, asunto *Güfgen c. Alemania*, § 87, y de 28 de septiembre de 2015, asunto *Bouyid c. Bélgica*, § 81)»¹⁰.

Dada su naturaleza universal, tradicionalmente se ha equiparado el trato degradante del artículo 173.1 CP con la circunstancia agravante de ensañamiento del artículo 22.5.^a CP, aunque también es cierto que buena parte de la doctrina venía considerando el ensañamiento más como un delito autónomo que como una circunstancia agravatoria. Dopico Gómez-Aller sugería al respecto que «el delito del art. 173.1 CP debe reservarse a los supuestos de tratos degradantes en sentido estricto, proponiendo aplicar la circunstancia agravante genérica de ensañamiento en los casos de tratos inhumanos»¹¹. Y, de modo similar, Mata Barranco y Pérez Machío consideraban que en tales casos habría que acudir al concurso de normas siendo de preferente aplicación el artículo 173.1 CP cuando el ensañamiento comporte una humillación y degradación de especial intensidad, limitando la aplicación del artículo 22.5.^a CP —o del correspondiente tipo agravado— al resto de supuestos, al margen de los casos de mero incremento del dolor físico¹². Por su parte, Muñoz Conde destacaba la existencia de tipos penales en los que ya se contiene el atentado a la integridad moral, como sería el caso del delito de asesinato cuando concurre en el mismo la circunstancia de ensañamiento del artículo 139.3.^o CP, o en el caso de lesiones agravadas del artículo 148.2 CP que contiene un supuesto de ensañamiento como elemento cualificado específico del delito de lesiones¹³.

¹⁰ Vid. STC n.º 35/2024, de 11 de marzo de 2024 (FJ 2.º). En el mismo sentido, la Sentencia del TJUE en el asunto MP, C-353/16, de 24 de abril de 2018, destaca «el valor de derecho absoluto del art. 3 del CEDH en el sistema de derechos del Consejo de Europa (art. 15.2 CEDH). El tenor del art. 4 de la Carta es idéntico, de hecho, de acuerdo con las explicaciones relativas a los artículos 4 y 52.3 de la Carta, tiene el mismo sentido y alcance que el art. 3 CEDH. Es, por lo tanto, un derecho que ha estado llamado a jugar un papel fundamental en el sistema de derechos de la UE desde que fuera recogido en la Carta, tanto por las consecuencias que se puede extraer de su carácter de derecho absoluto, como por la influencia de la jurisprudencia del TEDH relativa al art. 3 CEDH».

¹¹ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «La circunstancia agravante de ensañamiento y la protección de la integridad moral en el CP/1995», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 4, 2000, p. 91.

¹² MATA BARRANCO, N. / PÉREZ MACHÍO, A. I., «El concepto de trato degradante...», *op. cit.*, 2005, pp. 37-38.

¹³ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010, p. 205. En tales casos, no podría acudirse a la regla del 177 CP, sino a la excepción de la misma («excepto cuando aquel se halle especialmente castigado por la Ley»). Considera este autor que se podría vulnerar el principio de *non bis in idem* en el caso de aplicar un concurso entre un delito de los mencionados en el artículo 177 con la agravante del 22.5.^a CP y el trato degradante del artículo 173.1 CP.

También alguna jurisprudencia dejaba entrever que la naturaleza jurídica del trato degradante se asemejaba a una auténtica circunstancia agravatoria, como la STS n.º 2101/2001, de 14 de noviembre 2001 (FJ 13.º), que descartaba la aplicación del artículo 173.1 CP al entender que se trataba de hechos que suponían solamente una mayor gravedad de otros hechos constitutivos de otros delitos, a los que se debería aplicar la correspondiente agravación, con las debidas repercusiones en la individualización de la pena. Es decir, que un atentado contra la integridad moral cometido durante la ejecución de otro delito, según esta interpretación jurisprudencial, no debería penarse separadamente sino considerarse como agravación del delito principal.

Sea como fuere, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional configura la integridad moral como una categoría conceptual propia, autónoma e independiente de otros derechos como la vida, la integridad física, la libertad en sus diversas manifestaciones o el honor (STC n.º 137/1990, de 19 de julio 1990). La integridad moral también se ha identificado con la integridad psíquica, entendida como la libertad de autodeterminación y de actuar conforme a lo decidido, por lo que su preservación no solo abarca los ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento del titular (STC n.º 120/1990, de 27 de junio 1990). Cabe señalar, en todo caso, que la doctrina del Tribunal Constitucional ha ido perfilando un concepto de integridad moral en sentido negativo, realizando una labor delimitadora del amparo constitucional en aquellos casos en los que se ejecuta sobre la persona afectada un tratamiento susceptible de anular, modificar o herir su voluntad, ideas, pensamientos o sentimientos, convirtiendo esa voluntad personal en piedra angular del concepto¹⁴.

Así, el derecho a la integridad moral está ligado estrechamente con el derecho a la libertad de elección que gozan todos los individuos y que se reconoce como tal en el artículo 10.1 CE, donde se proclama «el libre desarrollo de la persona» como manifestación primigenia de su dignidad humana¹⁵. Es por ello por lo que el contenido concreto del derecho a la integridad moral, como refiere Rebollo Vargas, hay que delimitarlo desde la misma idea de personalidad¹⁶. Por

¹⁴ MATA BARRANCO, N. / PÉREZ MACHÍO, A. I., «El concepto de trato degradante...», *op. cit.*, 2005, p. 20.

¹⁵ El TC considera la dignidad como un valor supremo que escapa a los límites del Derecho y que informa y fundamenta la totalidad de derechos reconocidos a la persona por el hecho de serlo (SSTC 2/1982, de 29 de enero; 53/1985, de 11 de abril; 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio; 57/1994, de 28 de febrero; 215/1994, de 14 de julio, entre otras). La dignidad constituye el fundamento último de todos los derechos fundamentales y quizá el propio sistema de garantías y libertades de un Estado de Derecho (STS 715/2016, de 26 de febrero; y 1023/2021, de 17 de enero 2022).

¹⁶ REBOLLO VARGAS, R., «Los delitos contra la integridad moral...», *op. cit.*, 2007, p. 212.

lo tanto, es necesaria una correlación entre el reconocimiento de la dignidad de la persona (art. 10 CE) y el derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE) para completar de significado la prohibición de tratos degradantes e inhumanos, por cuanto la dignidad, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional, «se constituye como valor espiritual y moral inherente a la persona, y como tal se manifiesta en su posibilidad de autodeterminación»¹⁷. Y será precisamente en este punto, donde se relacionan el derecho a la autodeterminación de la persona y su propia identidad individual, en el que confluye también el derecho fundamental –de la persona individualmente considerada, pero también de los grupos y colectivos humanos– a no recibir un trato discriminatorio, de modo que puede decirse que la prohibición de discriminación y el derecho a la igualdad de trato (art. 14 CE) son también una manifestación de la dignidad del ser humano y, en consecuencia, la protección frente a cualquier trato degradante discriminatorio es penalmente relevante dado que goza de una protección constitucional privilegiada.

En este sentido, el TEDH ha señalado en su jurisprudencia que «el trato discriminatorio puede, en principio, equivaler a un trato degradante en el sentido del artículo 3 del CEDH cuando alcanza un nivel de gravedad tal que constituye una afrenta a la dignidad humana» (STEDH *Hanovs vs. Letonia*, de 18 de julio de 2024, § 41). Incluso en ausencia del daño o sufrimiento intenso, una amenaza de comportamiento prohibida por el artículo 3 del CEDH, siempre que sea suficientemente real e inmediata, puede ser contraria a dicha disposición (STEDH *Grupo de Apoyo a las Incitativas de la Mujer y otros vs. Georgia*, de 16 de diciembre de 2021)¹⁸.

No obstante, la mayoría de la doctrina científica española no suele considerar el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP dentro de la categoría de los delitos de odio, ni se suele tener en cuenta su naturaleza antidiscriminatoria¹⁹. Aunque es cierto que en los últimos años hemos asistido a una progresiva apertura del tipo penal del trato degradante hacia supuestos de hecho de menor intensidad lesiva de la integridad psíquica (daño psicológico) pero que afectan de igual modo a la dignidad humana al producirse en contex-

¹⁷ MATA BARRANCO, N. / PÉREZ MACHÍO, A. I., «El concepto de trato degradante...», *op. cit.*, 2005, p. 19.

¹⁸ Vid. Ficha temática sobre delitos de odio y discurso de odio del Departamento sobre Ejecución de Sentencias del TEDH, de 16 de diciembre de 2022. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/execution/-/new-thematic-factsheet-on-hate-crime-and-hate-speech> (última consulta: 4 de marzo de 2025).

¹⁹ Defensores de las posibilidades aplicativas del delito del artículo 173.1 CP en supuestos de odio y discriminación, fueron GÓMEZ MARTÍN, V., *Delitos de discriminación y discurso de odio punible. Nuevo escenario en España tras la LO 1/2015*, Juruá, Porto, 2019; y AGUILAR GARCÍA, M. A. (dir.), *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Barcelona (Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya), 2015, *passim*.

tos estigmatizantes y discriminatorios. Esta corriente jurisprudencial justifica la aplicación del tipo básico del artículo 173.1 CP conectando la prohibición de trato degradante (art. 15 CE) con el principio de no discriminación (art. 14 CE), considerando graves aquellas conductas objetivamente degradantes que se realizan con un ánimo discriminatorio. El caso *Vinicius Junior*, que ha supuesto la primera condena por insultos racistas en un estadio de fútbol, sería un buen ejemplo de ello. Las discusiones y riñas episódicas entre vecinos, entre compañeros ocasionales, o simplemente entre desconocidos que coinciden en el transporte público, pueden dar lugar a insultos y vejaciones homófobas, xenófobas, antigénero, islamofóbicas, etc., cuyo umbral de gravedad no suele superar el delito leve del maltrato, es decir, delitos que llevan aparejada una pena leve de multa y que no responden al estándar europeo de protección frente al odio y la discriminación. Veremos, en efecto, múltiples ejemplos de sentencias que en nuestro país han recurrido al tipo penal del artículo 173.1 CP para sancionar estas agresiones en las que concurre alguna clase de discriminación, afirmando con ello que el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP también está en condiciones de proteger la dignidad de las personas frente a los ataques discriminatorios, como una tipología más de los delitos de odio.

III. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La identidad individual se construye, en este orden de ideas, con base en el libre desarrollo de la persona (art. 10 CE), por lo que la capacidad de elección y el consentimiento libremente prestado son los ejes centrales de la tutela penal. Así pues, «la integridad implica el derecho del individuo, por el simple hecho de serlo, de decidir responsablemente sobre sus propios actos sin la necesidad de que una persona influya en sus derechos. Por ello, todo acto dirigido a someter a un sujeto en un ámbito físico y moral es considerado como socavamiento de la integridad moral. Todo acto apto para generar en una persona sentimientos de inferioridad, miedo y angustia, es considerado como trato degradante» (STS n.º 325/2023, de 10 de mayo 2023, FJ 6.º).

Ahora bien, el delito del artículo 173.1 CP exige «un trato degradante» que menoscabe «gravemente» la integridad moral, por lo que finalmente la norma, en este sentido, remite a la praxis jurisdiccional de los tribunales internacionales y de la jurisdicción interna y, en definitiva, a la casuística seguida para valorar la gravedad en cada ocasión según las circunstancias concurrentes. No cualquier trato degradante podrá ser considerado de suficiente gravedad para afectar el bien

jurídico-penal protegido en el artículo 173.1 CP, sino tan solo aquellos que por su lesividad comporten una afectación grave de la integridad moral de la persona.

El TEDH, ya desde sus primeras sentencias de 25 de febrero de 1982, y de 18 de enero de 1978, estableció una graduación de las conductas de maltrato en función de la gravedad de los hechos²⁰, siendo de más a menos grave, la tortura, los tratos inhumanos y, por último, los tratos degradantes. Así, la Sentencia del TEDH *Tyrer vs. Reino Unido*, de 25 de abril de 1978, consideró que los hechos que se juzgaban, consistentes en azotar a la víctima con una vara, no podrían considerarse como tortura ni como trato inhumano, dado que la gravedad de tales actos no era suficiente para considerarlos como ninguna de las conductas tipificadas y, en consecuencia, fueron considerados como trato degradante. En dicha sentencia, se hizo también especial referencia a las notas de humillación y degradación para que una conducta pueda ser calificada como trato degradante. Se exigirá, por lo tanto, un mínimo de gravedad en la conducta para poder considerar la misma como trato degradante. Tratándose de una conducta de menor entidad que las anteriores, consideró el TEDH en un inicio que tales actos precisarían del requisito de la habitualidad, es decir, de la repetición de situaciones que resulten «hirientes a la dignidad porque suponen en todo caso menosprecio y humillación». Esta consideración se verá posteriormente matizada, siendo aceptado actualmente la singularidad del acto vejatorio y humillante si es de suficiente entidad, para considerar el mismo de trato degradante.

En definitiva, existen diferentes grados de maltrato. Siguiendo la «teoría de los grados» implantada por el TEDH, podría hablarse de maltrato ordinario (*ill-treatment*), trato inhumano (*inhuman treatment*) y tortura (*torture*)²¹. Aunque no existe una pauta general que sirva para distinguir en abstracto los diferentes grados de maltrato con independencia de los hechos y las circunstancias que rodean al caso en particular. Se trata de una valoración «relativa por naturaleza» y, como tal, muy condicionada por diferentes variables. La jurisprudencia del TEDH se remite a la valoración del «conjunto de los datos del caso» y, muy especialmente, a la duración de los malos tratos y «sus efectos físicos y mentales». También alude a que se tengan en cuenta, en función del caso, aspectos como el *sexo*, la *edad*, o el *estado de salud* de la víctima, entre otros²².

²⁰ En el mismo sentido, SSTC n.º 137/1990, de 19 de julio; y n.º 120/1990, de 27 de junio.

²¹ GORDON BENITO, I., *Delitos de odio y ciberodio. Una revisión acerca de las posibilidades de filtrado penal del discurso a través de los arts. 22.4 y 510.3 CP*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2023, pp. 230-231; Ambos, K., *Terrorismo, tortura y Derecho penal: respuestas en situaciones de emergencia*, Barcelona (Atelier), 2009, pp. 27-29.

²² STEDH *Irlanda vs. Reino Unido*, de 18 de enero de 1978.

Esta graduación de las conductas que pueden ser consideradas atentados contra la integridad moral estuvo también presente en el legislador español de 1995, por cuanto la introducción del término «gravemente» en el texto del artículo 173.1 CP, sin duda, se correspondía a la necesaria delimitación del delito de trato degradante con la falta de vejaciones leves del derogado artículo 620.2 CP. Desde entonces, el legislador ha utilizado este parámetro de tipicidad para diferenciar las modalidades de los delitos contra la integridad moral que se recogen en el artículo 173 CP. Así, encontramos que los delitos de acoso laboral o inmobiliario (*mobbing*) se definen por una reiteración de «actos hostiles o humillantes» que, aisladamente considerados, no constituyen el grave trato degradante descrito en el párrafo anterior. Tales actos vejatorios, humillantes y hostiles –incluidos los insultos y las expresiones verbales injuriosas de toda índole– se tipifican igualmente, aunque tan solo en el ámbito doméstico (art. 173.4 CP), así como el acoso callejero que genere sobre la víctima «una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad» (art. 173.4 *in fine*).

Mata Barranco y Pérez Machío establecen una distinción igualmente graduada del trato degradante, que «difiere del trato inhumano y de la tortura únicamente en razón a la intensidad de la afección al interés tutelado, medida en función de las circunstancias personales del individuo y de las características del ámbito socio-político en el que se ubican estos comportamientos, único criterio de distinción, lo que permite afirmar que nos encontramos ante nociones graduadas de una misma especie de comportamiento»²³. De modo que se puede afirmar que la distinción entre el delito del artículo 173.1 CP y el delito de tortura del artículo 174 CP radica simplemente en la condición de quien realiza las prácticas lesivas de la integridad moral²⁴.

Con parecidos argumentos se pronuncia Barquín Sanz, para quien no se trataría de una pirámide de jerarquía, sino que lo importante sería el tipo residual que se le otorga al trato degradante, es decir, que, si los tribunales entienden que los actos delictivos no revisten de la gravedad suficiente como para considerarlos como tortura o trato inhumano, por exclusión de ambos, serán considerados como

²³ MATA BARRANCO, N. / PÉREZ MACHÍO, A. I., «El concepto de trato degradante...», *op. cit.*, 2005, p. 42.

²⁴ *Ibid.*, p. 22; BARQUÍN SANZ, J., *Los delitos de torturas y tratos inhumanos o degradantes*, Editoriales de Derecho Reunidas, 1992, p. 152. Sobre el delito contra la integridad moral por motivos discriminatorios que se regula en el art. 174.1 CP, en supuestos de agresiones cometidas por agentes de policía, véase la STS n.º 924/2023, de 14 de diciembre 2023, que confirma la STSJ Madrid, Sala de lo Civil y Penal, n.º 315/2021, de fecha 30 de septiembre 2021. Sobre la valoración de la prueba en agresiones a personas detenidas en calabozos, *vid.* SSTEDH *Beristain Ukan vs. España*, de 8 de marzo de 2011; y *Etxebarria Caballero vs. España*, de 7 de octubre de 2014.

trato degradante²⁵. Así, la doctrina clasifica el tipo penal del 173.1 CP como un delito de recogida o de arrastre, constituyendo una forma subsidiaria de todos los delitos en que existe como modalidad de comportamiento un ataque contra el mismo bien jurídico, que entra en juego cuando la conducta enjuiciada no pueda subsumirse en otras formas más específicas del Código Penal que impliquen también un atentado contra la integridad moral. Muñoz Conde también resalta el carácter residual del artículo 173.1 CP, «por el cual podrían tipificarse ciertas conductas cuando no quede claro que puedan subsumirse en otros delitos, e incluso cuando estas conductas puedan encuadrarse en otros delitos pero que estos no revistan la especial gravedad o no menoscaben *gravemente* la integridad moral»²⁶.

Esta característica de tipo penal inconcluso y abierto ha permitido dotar al delito de trato degradante del artículo 173.1 CP de cierta funcionalidad y ambivalencia, asumiendo su aplicación en algunos casos de agresiones discriminatorias, a modo de estándar mínimo de protección contra determinadas formas de intolerancia. Tanto es así, que se le atribuye, como hemos visto, un solapamiento con el delito de odio del artículo 510.2 a) CP, entrando en concurso de normas con este al interpretarse que su ámbito de protección recae sobre el mismo bien jurídico, esto es, la dignidad de la persona.

IV. CONDUCTAS TÍPICAS

La jurisprudencia del Alto Tribunal ha declarado que el tipo penal del artículo 173.1 CP es un delito de mera actividad, sobre el que no cabe la comisión por omisión (art. 11 CP)²⁷, y atribuye un carácter objetivo al tipo delictivo que «no requiere un dolo específico o elemento intencional que vaya más allá de conocer que la conducta objetivamente afecta a la integridad moral, y consentir con ello. Ese dolo puede aparecer repentinamente; es compatible con un estado de ira; no exige reflexión deliberada seguida de una decisión meditada y asumida fríamente»²⁸. No será necesario, por lo tanto, que la acción denigrante esté animada por móviles específicos distintos del puro y desnudo propósito de afectar a la integridad moral, «siendo suficiente que el trato en sí mismo considerado, sea humillante o degradante, independientemente de la opinión o sentimiento personal de quien lo sufra»²⁹.

²⁵ BARQUÍN SANZ, J., *Los delitos de torturas...*, op. cit., 1992, p. 89.

²⁶ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, op. cit., 2010, p. 187.

²⁷ STS n.º 1061/2009, de 26 de octubre 2009 (FJ 8.º).

²⁸ STS n.º 4088/2016, de 26 de septiembre 2016 (FJ 2.º).

²⁹ STS n.º 457/2003, de 14 de noviembre 2003 (FJ 3.º).

Tradicionalmente, se caracteriza el trato degradante por la vejación y por la humillación de la víctima, en conductas que suponen un ataque al libre desarrollo de la personalidad y la identidad individual, protegiéndose la dignidad e inviolabilidad de la persona, la autoestima y el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano³⁰. Estos ataques a la inviolabilidad personal se caracterizan por el envilecimiento y la degradación³¹ con la que se trata a la persona, consistiendo el hecho delictivo en someter a la víctima, de forma intencionada, a una «situación degradante de humillación indigna para la persona humana»³². La doctrina del Tribunal Supremo, acogiendo las referencias terminológicas del TEDH y del Tribunal Constitucional (SSTC n.º 137/1990, de 19 de julio, y n.º 120/1990, de 27 de junio), ha sido constante y uniforme al señalar los requisitos comunes del tipo básico del artículo 173.1 CP, que se resumirían en los siguientes:

- «a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo;
- b) un padecimiento físico o psíquico de dicho sujeto, y c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito»³³.

Así, se define el concepto de trato degradante como «aquel que puede crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar su resistencia física o moral»³⁴. Tiene declarado el Alto Tribunal en numerosas sentencias «que la integridad moral es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad, por el hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, en sí mismo, investido de capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento»³⁵, consagrando así la proscripción de cualquier uso instrumental del individuo, esto es, la cosificación de la persona como el bien jurídico-penal protegido en el tipo del artículo 173.1 CP. Con el castigo de las conductas atentatorias a la integridad moral se pretende reafirmar la idea de que el ser humano es siempre fin en sí mismo, sin que quepa «cosificarlo», circunstancia que obliga a distin-

³⁰ STS n.º 588/2000, de 6 de abril 2000.

³¹ El significado de «degradar» según el DLE consiste en «privar a alguien de las dignidades, honores, empleos y privilegios que tiene».

³² SSTs n.º 1061/2009, de 26 de octubre 2009; n.º 233/2009, de 3 de marzo 2009; y n.º 86/2020, de 3 de marzo 2020.

³³ Entre muchas otras, SSTs n.º 294/2003, de 16 de abril 2003, y n.º 957/2007, de 28 de noviembre 2007.

³⁴ SSTs n.º 1061/2009, de 26 de octubre 2009; n.º 255/2011, de 6 de abril 2011; n.º 255/2012, de 29 de marzo 2012, entre otras.

³⁵ SSTs n.º 1218/2004, de 2 de noviembre 2004; n.º 957/2007, de 28 de noviembre 2007; y n.º 629/2008, de 10 de octubre 2008.

guir los simples ataques a la integridad física o psíquica de aquellos otros con repercusión directa en la dignidad humana³⁶.

En sintonía con la jurisprudencia del TEDH (Sentencias de 25 de febrero de 1982, y de 18 de enero de 1978), la doctrina del Tribunal Supremo también refleja una graduación sobre la intensidad de la afectación del bien jurídico, siguiendo el criterio de la gravedad de la conducta, para delimitar el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP de la falta del artículo 620.2 CP, hoy despenalizada. Esta graduación queda plasmada en sentencias como la STS n.º 824/2003, de 5 de julio 2003 (FJ 3.º), donde se afirma que el atentado contra la integridad moral «es un tipo residual que recoge todas las conductas que supongan una agresión grave a la integridad moral que no integran una afección mayor, y por el lado inferior, esa nota de gravedad constituye el límite respecto de la falta del art. 620.2 CP –vejación injusta–». Y, del mismo modo, partiendo de esta interpretación del carácter residual del trato degradante, diferencia este en relación con la tortura y los tratos inhumanos, como refleja la STS n.º 910/2009, de 25 de septiembre 2009, en la que se considera que los hechos enjuiciados no revestían suficiente gravedad e intensidad para ser calificados como tortura (art. 174 CP) por lo que finalmente son sancionados como delito de trato degradante del artículo 173.1 CP. Este criterio de interpretación, que establece una escala de la gravedad del maltrato, ha sido constantemente empleado por la jurisprudencia, y sigue estando igualmente operativo hoy en día en la doctrina del Tribunal Constitucional, como por ejemplo en la STC n.º 34/2022, de 7 de marzo 2022 (FJ 5.º), en la que se declara que «los tratos inhumanos o degradantes son nociones graduadas de una misma escala que acarrearán padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre, y con esa propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto».

De esta forma, el criterio de la gravedad se manifiesta en las distintas modalidades de los delitos contra la integridad moral, delimitando entre lo delictivo y lo que no queda incurso en el tipo, adoptándose la distinción entre tratos degradantes graves y no graves, siendo estos últimos los que anteriormente configuraban la falta del artículo 620.2 CP, antes de que fueran destipificados por la LO 1/2015, de 30 de marzo. Así, el calificativo de grave no resultará superfluo, pues el injusto del precepto se caracteriza por la causación de una grave humillación o sensación de envejecimiento, que es lo que caracteriza al trato degradante del precepto³⁷. En este sentido, Barquín Sanz considera que los tratos degradantes pueden ser objeto de medición, dando lugar los graves a unos

³⁶ STS n.º 255/2012, de 29 de marzo 2012 (FJ 11.º).

³⁷ MATA BARRANCO, N. / PÉREZ MACHÍO, A. I., «El concepto de trato degradante...», *op. cit.*, 2005, p. 29.

comportamientos que se aproximan a los tratos inhumanos, pero que carecen de la brutalidad y la crueldad propios de estos últimos³⁸. Por ello, se señala que, solo cuando la acción típica (trato degradante) alcanza determinada intensidad, produciendo el resultado de menoscabar gravemente la integridad moral del sujeto pasivo, se lesiona el bien jurídico protegido³⁹.

Por otro lado, no será imprescindible que la conducta humillante o vejatoria se desarrolle en diferentes actos para ser considerada trato degradante, siendo suficiente una única acción si esta se reviste de la intensidad necesaria. Se admite, por lo tanto, que la afectación al bien jurídico se produzca en una unidad de acto, sin que sea necesario una pluralidad de acciones. Tal sería el caso de una patada, un puñetazo o cualquier otra agresión física. Basta con que una sola acción provoque una degradación de la personalidad de un individuo para que se complete el tipo⁴⁰. Así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando expone que «el trato degradante se caracteriza por su carácter humillante y de envilecimiento, así como, en general, la necesidad de una cierta permanencia o, al menos, repetición; si bien, ello no es obstáculo e, incluso, puede decirse que responde de modo más preciso a la previsión típica, para que se estime cometido este delito por medio de una conducta única, siempre, claro está, que en ella se aprecia una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su calificación delictiva» (STS n.º 233/2009, de 3 de marzo 2009, FJ 3.º). Aunque también es cierto que la repetición o permanencia del trato degradante evidenciará, desde luego, la voluntad del agresor en menoscabar gravemente la integridad moral de la víctima⁴¹.

Supuestos de reiteración en el trato degradante son los casos de *mobbing*, laboral o inmobiliario, que se tipifican también en el artículo 173.1 CP (inciso segundo), pero de modo separado al delito de trato degradante (inciso primero). Para Portugués Jiménez, la causa principal por la cual el legislador ha efectuado esta radical separación entre el *mobbing* y los tratos degradantes, obedece fundamentalmente a la intención de subrayar una diferenciación teórica que permita contemplar el *mobbing* como una figura con autonomía

³⁸ BARQUÍN SANZ, J., *Los delitos de torturas...*, op. cit., 1992, p. 67.

³⁹ RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L., «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral», *Estudios de derecho judicial*, núm. 2, 1996, p. 96.

⁴⁰ Entre otras, STS n.º 819/2002, de 8 de mayo, y STS n.º 489/2003. En el mismo sentido lo consideraba innecesario la Circular FGE 1/1998, de 21 de octubre: «El delito contra la integridad moral del art. 173 CP permite el castigo, tanto de aquellas conductas aisladas, que por su naturaleza tienen entidad suficiente para producir un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima, cuanto de aquellas otras que si bien aisladamente consideradas no rebasarían el umbral exigido por este delito, sin embargo, en tanto reiteradas o sistemáticas, realizadas habitualmente y consideradas en su conjunto, terminan produciendo dicho menoscabo grave a la integridad moral».

⁴¹ STS n.º 19/2015, de 22 de enero 2015 (FJ 2.º).

propia, y armonizando los términos «actos hostiles y humillantes» que se recogen en el precepto, sostiene que:

«A mi juicio, la pregunta que debemos hacernos es la de si es posible o no equiparar el significado que habitualmente se viene otorgando a la expresión *tratos degradantes* con la de *actos hostiles y humillantes*. La respuesta considero que, al menos inicialmente, debe ser afirmativa. La ausencia de unos parámetros delimitadores de los actos constitutivos de *mobbing* o de *tratos degradantes*, sobre todo en su vertiente de padecimientos psíquicos, lleva a que la diferencia, en la práctica, quede relegada a la apreciación del árbitro judicial y ceñida a un concepto tan amplio y subjetivo como es la gravedad»⁴².

Estos comportamientos reiterados sobre la víctima, tendentes a doblegar su voluntad y mermar su autoestima, también suelen estar presentes en los casos de *bullying* o acoso escolar, incluidos los supuestos de ciberacoso como el *grooming*, el *sexting* y la *sextorsión*, que buscan humillar y vejear al sujeto pasivo mediante acciones que individualmente consideradas quizá no se consideran graves, pero que en su conjunto y al producirse de manera reiterada en el tiempo, pueden llegar a superar el umbral de gravedad delictiva requerido en el artículo 173.1 CP o de los demás tipos penales recurrentes (delito de acoso, lesiones, amenazas, coacciones, etc.). En este sentido, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE-A-2022-11589) define en su artículo 6.4.º el acoso discriminatorio como «cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la misma, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo»⁴³.

V. ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA (ART. 173.1 CP)

El trato degradante se define por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como «aquel que es de una naturaleza tal, que provoca sentimientos de miedo, angustia e inferioridad orientados a humillar, degradar y quebrantar eventualmente la resistencia física o moral de la persona a quien se le aplican, o a obligarla a actuar en contra de su voluntad o su consciencia»

⁴² PORTUGUÉS JIMÉNEZ, V., *Delito de acoso laboral o mobbing*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 32-33.

⁴³ La referida Ley 15/2022, de 12 de julio, prevé en materia de igualdad de trato y no discriminación infracciones administrativas leves, graves o muy graves (art. 47), así como las sanciones correspondientes (art. 48) y sus criterios de graduación (art. 49). También contempla la creación de una Autoridad Independiente en este ámbito (arts. 40 a 45), todavía pendiente de desarrollo. *Vid.* sobre la constitucionalidad de esta ley, la STC n.º 89/2024, de 5 de junio (Pleno).

(STEDH *Gäffen vs. Alemania*, de 1 de junio de 2010). Para el TEDH, el trato degradante, si bien se suele identificar con lesiones corporales o con un sufrimiento físico o mental intenso, también es posible que se produzca cuando el trato humilla o degrada, con faltas de respeto o menoscabo de la dignidad humana, pudiendo caracterizarse como degradante y entrar en el ámbito de la prohibición del artículo 3 CEDH. Incluso puede ser suficiente que la víctima sea humillada ante sus propios ojos, aunque no ante los demás (STEDH *Bouyid vs. Bélgica*, de 28 de septiembre de 2015)⁴⁴.

Sin embargo, la norma prevista en el artículo 173.1 CP exige que el trato degradante «menoscaabe gravemente la integridad moral», por lo que la jurisprudencia se ha visto obligada a excluir los supuestos banales o de menor entidad (SSTS n.º 233/2009, de 3 de marzo 2009; n.º 1061/2009, de 26 de octubre 2009; y n.º 255/2011, de 6 de abril 2011, entre otras), acotándose el tipo penal de trato degradante sobre la base de la gravedad del hecho y su objetivo resultado material. En consecuencia, los supuestos tradicionalmente penados son aquellos en los que la conducta supone de algún modo una afectación de la integridad psíquica (daño psicológico) del sujeto pasivo, pero sin que se llegue a producir a este una lesión psíquica que requiera tratamiento médico, pues en tal caso habría que subsumir el caso en los tipos penales de las lesiones⁴⁵.

La acción degradante se conceptúa, pues, como un atentado grave contra la integridad moral, que puede consistir en actos como obligar a la víctima a desnudarse (STS n.º 213/2024, de 6 de marzo 2024; STS n.º 677/2009, de 16 de junio 2009); cortarle el pelo sin consentimiento en presencia de otras personas (SAP Barcelona, Secc. 2.ª, n.º 375/2007, de 7 de mayo 2007; SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2.ª, n.º 120/2005, de 7 de febrero 2005); pintar el pelo⁴⁶ o el cuerpo con

⁴⁴ Vid. STC n.º 35/2024, de 11 de marzo de 2024.

⁴⁵ Cuando la víctima requiere para su curación un tratamiento psicológico o psiquiátrico, puede calificarse como delito de lesiones psíquicas del artículo 147.1 CP, cuyo bien jurídico protegido es la salud mental. La jurisprudencia ha entendido que constituye una lesión corporal escupir a otro, someterlo continuamente a fuertes ruidos, o atemorizar a otro mediante la amenaza con un arma (SSTS n.º 785/1998, de 9 de junio, y n.º 375/2003, de 10 de marzo), siendo preciso que el tratamiento psicológico sea prescrito por un médico (STS n.º 778/2022, de 22 de septiembre 2022). El delito de lesiones psíquicas del artículo 147.1 CP es compatible con la agravante de discriminación del artículo 22.4.ª CP (SAP Barcelona, Secc. 6.ª, n.º 317/2024, de 22 de abril 2024), así como también con el delito de humillaciones del artículo 510.2 a) CP (SJP n.º 2 Benidorm, de 14 de septiembre 2023; SJP n.º 1 Cáceres, n.º 122/2022, de 15 de junio 2022). Según dicha doctrina existe lesión corporal al someter al sujeto pasivo a situaciones prolongadas en el tiempo de humillación y vejación, continuada, y sin que sea necesario un ataque corporal. Vid. TRABADO ÁLVAREZ, C., «La regulación de las lesiones psíquicas del artículo 147 del Código Penal», *Diario La Ley*, n.º 7651, Sección Tribuna, de 14 de junio de 2011, p. 5.

⁴⁶ En un caso donde la víctima es una persona sin hogar, SJP n.º 9 de Barcelona, n.º 501/2023, de 29 de noviembre 2023. Vid. Repertorio de jurisprudencia de la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación de la FGE (1.º. Semestre 2024), p. 89.

un spray con la finalidad de humillar a la víctima (STS n.º 819/2002, de 8 de mayo 2002); golpear con una vara en las nalgas (SAP Asturias, Secc. 8.ª, n.º 37/2005, de 19 de octubre 2005); o mediante conductas que llevan al sujeto pasivo a unas condiciones inhumanas⁴⁷ (STS n.º 137/2008, de 18 de febrero 2008; STS n.º 213/2005, de 22 de febrero 2005; STS n.º 233/2009, de 3 de marzo 2009).

Por otro lado, el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) ha generado nuevas modalidades delictivas contra la integridad moral de las personas, que el legislador de 1995 no pudo tener presentes ni pudo tampoco prever. Actualmente, se consideran también atentados contra la integridad moral comportamientos que se realizan en las redes sociales y medios de difusión digitales (Internet), en la medida en que estos medios de comisión amplifican los efectos perjudiciales sobre la víctima. Un ejemplo de ello serían las capturas o grabaciones con dispositivos electrónicos con objeto de vilipendiar y denostar a la víctima, convirtiéndola en mero instrumento de humillación y cosificación⁴⁸ y que la jurisprudencia suele sancionar con base en el artículo 173.1 CP, al margen de los delitos específicos de ciberacoso o *ciberbullying* sexual que recoge el artículo 183.1 ter CP y otras conductas de acoso del artículo 172 ter CP⁴⁹. En algunos casos incluso aparecen junto con el delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197 CP, como es el caso de la SJP n.º 10 de Valencia, n.º 316/2024, de 4 de julio 2024, que condena por ambos delitos de revelación de secretos y contra la integridad moral la difusión en las redes sociales de un vídeo íntimo añadiendo comentarios denigrantes contra una menor, que acabó precisando tratamiento psicoló-

⁴⁷ Vid. GÓMEZ MARTÍN, V., *Delitos de discriminación...*, op. cit., 2019, pp. 65-66.

⁴⁸ Un caso conocido fue la creación de la página web «Tour de la Manada», que realizaba un recorrido por los mismos lugares en los que se realizó la agresión sexual, poniendo también a la venta calcomanías de los tatuajes o réplicas de las camisetas que vestían los agresores. En la SJP n.º 1 de Pamplona, n.º 269/2019, de 9 de diciembre 2019, se condenó al acusado como autor de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, por la cosificación y el desprecio a la dignidad de la perjudicada. Vid. STC de 13 de mayo de 2025, que anula esta condena..

⁴⁹ Entre otras, STS n.º 1885/2023, de 10 de mayo 2023. Vid. también el Auto de la AP Barcelona, Secc. 6.ª, de 23 de octubre 2023, y en el mismo sentido, la STS n.º 468/2022, de 9 de mayo 2022: «Los modelos comunicativos clásicos implicaban una limitación en los efectos nocivos de este tipo de expresiones que, sin embargo, hoy en día se ven multiplicados por su masiva e indiscriminada difusión a través de su inserción en redes sociales, en particular en una red social como *Facebook* con más de 20 millones de usuarios en España. En este sentido, el Fiscal quiere resaltar que la incorporación de los mensajes vejatorios como los publicados por los autores en redes telemáticas con vocación de perpetuidad comporta inexorablemente la pérdida del control sobre su zigzagante difusión pues, desde que ese mensaje llega a manos de su destinatario, este puede multiplicar su impacto mediante sucesivos y renovados actos de transmisión, circunstancias que pueden incrementar de forma exponencial su efecto vejatorio y humillante y, como consecuencia de ello, el sufrimiento de colectivos diana que se ven afectados por su contenido humillante y vejatorio» (FJ 3.º).

gico. Se percibe en esta sentencia la gravedad de las humillaciones cuando se difunden y se propagan en las redes sociales:

«Los delitos tecnológicos se caracterizan por la capacidad de propagación de la información en la red. Este elemento hace que cualquier acción alcance un número de público prácticamente infinito en un tiempo récord, lo que implica un incremento cuantitativo tan importante en la lesión que puede llevar a un cambio cualitativo de la misma, por lo que acciones que serían insignificantes penalmente en las relaciones del día a día en el espacio físico alcanzan merecimiento de pena si se llevan a cabo en el ciberespacio. La permanencia es otra de las notas que hacen que la lesión sea más intensa. A pesar de las distintas regulaciones sobre el derecho al olvido y su implementación en Internet, por la propia naturaleza de la red es difícil que un contenido desaparezca del todo» (FJ 3.º).

Otro ámbito sobre el que también la jurisprudencia ha extendido la aplicación del delito contra la integridad moral son las agresiones de odio, xenófobas y discriminatorias, a modo de tutela complementaria o funcional⁵⁰. Se trata de supuestos de tratos degradantes de menor intensidad, en forma de vejaciones y humillaciones de carácter leve en las que concurre algún tipo de discriminación por la condición del sujeto pasivo. Son conductas que pueden ser adscritas al tipo penal básico del artículo 173.1 CP y que constituyen lo que venimos denominando un trato degradante discriminatorio⁵¹.

Encontramos así en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales sentencias condenatorias con base en el artículo 173.1 CP en supuestos donde se profieren insultos y expresiones vejatorias de naturaleza racista o xenófoba, entre personas de una misma comunidad de vecinos (SAP Madrid, Secc. 3.ª, n.º 23/2023, de 23 de enero 2023, confirmada por STSJ Madrid n.º 131/2023, de 28 de marzo 2023), o entre compañeros de trabajo (SJP n.º 2 de Bilbao, n.º 208/2023, de 26 de mayo 2023), o integrantes del mismo grupo o colectivo, o entre personas de la misma orientación sexual (STSJ Valencia, n.º 72/2024, de 7 de marzo 2024; SAP Madrid, Secc. 6.ª, n.º 287/2023, de 6 de junio 2023; y SAP Pontevedra, Secc. 4.ª, n.º 38/2021, de 7 de abril 2021), o incluso en casos de trato degradante por razón de género y nacionalidad de la víctima (SJI n.º 3 Moncada, n.º 14/2024, de 15 de febrero 2024), y, en definitiva, en todas aquellas agresiones «gratuitas» a las que se refería la Fiscalía Provincial de Barcelona (Instrucción 6/2007, de 9 de noviembre) «con objeto de vejear y humillar a la víctima», como son la SJP n.º 16 Barcelona, n.º 111/2009, de 16 de marzo 2009,

⁵⁰ LANDA GOROSTIZA, J. M., *Los delitos de odio...*, op. cit., 2018, p. 18.

⁵¹ La doctrina del Tribunal Constitucional define el trato discriminatorio como «el tratamiento (trato) diferenciado y desfavorable a una persona» (STC n.º 145/1991, de 1 de julio).

confirmada por la SAP Barcelona, Secc. 6.^a, de 8 de febrero 2010; y la SJP n.º 1 Barcelona, de 16 de marzo 2015; así como en supuestos de aporofobia, en la SJP n.º 7 Barcelona, de 9 de febrero 2016 (Rec. 493/15); la SJP n.º 7, de 16 de enero 2017 (Rec. 455/16), confirmada por la SAP Barcelona, Secc. 9.^a, de 15 de mayo 2017; la SJP n.º 9 Barcelona, n.º 243/2019, de 29 de mayo 2019, confirmada por las SAP Barcelona, Secc. 5.^a, de 21 de octubre 2019, y STS n.º 547/2022, Sección Pleno, de 2 de junio 2022; o supliendo la aplicación de dicha agravante de aporofobia (art. 22.4.^a CP) antes de su entrada en vigor, en la SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio 2023 (Tribunal del Jurado n.º 44/2022).

Asimismo, en el ámbito deportivo también existe jurisprudencia que recoge la aplicación del delito de trato degradante discriminatorio en casos de insultos racistas o xenófobos en estadios de fútbol, como la pionera sentencia n.º 173/2024 del Juzgado de Instrucción n.º 10 de Valencia, de 10 de junio de 2024, que condenó con base en el delito del artículo 173.1 CP la conducta de unos aficionados que increparon al jugador del Real Madrid CF, Vinicius Junior, con gritos, gestos y cánticos referidos al «color de su piel, obrando con evidente desprecio al color negro de la piel del jugador». Esos gritos y cánticos, relata la sentencia, consistieron en repeticiones de los sonidos «uh, uh, uh» y en imitar los movimientos de los monos, causando al futbolista «sentimientos de frustración, vergüenza y humillación, con el consiguiente menoscabo de su dignidad intrínseca». Tal resolución fue dictada plasmando la conformidad de los acusados en unas diligencias urgentes, por lo que se añadió, tal vez con excesivo rigor, la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP por motivos racistas⁵², al tiempo que se les impuso la prohibición de entrada en estadios de fútbol durante dos años.

Se observa, pues, una corriente jurisprudencial que trata de conectar la prohibición del trato degradante (art. 15 CE) con el principio de no discriminación (art. 14 CE), creando así *ex novo* un delito de trato degradante discriminatorio que, en principio, no tendría amparo legal en el tipo básico del delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, por cuanto este tipo básico no admite supuestos «menos graves» que atenten contra la integridad moral de la persona. El delito de trato degradante discriminatorio es, por ello, un delito de origen jurisprudencial, reconocido por los tribunales en múltiples supuestos, pero que no

⁵² Otro caso de insultos racistas en el ámbito deportivo es la Sentencia JI n.º 3 de Palma de Mallorca, n.º 84/2024, de 26 de septiembre 2024, que condenó por dos delitos contra la integridad moral del artículo 173.1 CP con la circunstancia agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP. Dicha sentencia también se dictó en unas diligencias urgentes con la conformidad del acusado. Cfr. ep. 4.III. respecto a la aplicación del artículo 22.4.^a CP y la prohibición del *bis in idem* en supuestos de trato degradante discriminatorio.

está tipificado como tal en el precepto que lo regula. Precisamente por ello, dado que existe una notable confusión en su aplicación práctica, resultaría conveniente una actualización del texto del artículo 173.1 (CP/1995), incorporando de algún modo el principio de no discriminación en su tipo básico.

En todos los casos antes citados se da la misma nota característica: un comportamiento agresivo mediante actos de violencia física o verbal⁵³ que se acompaña de una discriminación por diversas razones del sujeto pasivo, generando a este sentimientos de frustración, vergüenza y humillación, resultando una exclusión o estigmatización que supone una afrenta a la integridad moral de la persona, en la medida en que se afecta a su derecho a la autodeterminación y a la igualdad de trato, esto es, su dignidad humana. La prohibición de discriminación confluye aquí con la prohibición de tratos degradantes e inhumanos, por lo que en estas conductas agresivas discriminatorias se añade un elemento subjetivo complementario, superpuesto al dolo genérico del trato degradante.

Ese elemento subjetivo, el ánimo o la motivación del autor, no ha sido individualizado hasta el momento por la jurisprudencia en el delito de trato degradante discriminatorio, pues el artículo 173.1 CP no requiere de una prueba específica de los motivos que guían la acción contra la integridad moral más allá de comprobar en tales hechos un resultado objetivo del injusto. Sin embargo, no podrá evadirse de la escena el protagonismo de un móvil discriminatorio, y así en muchos casos se pondrá el acento en que tales conductas, por ser consideradas racistas, xenófobas, homófobas, aporofóbicas, etc., inciden gravemente en la esfera de la dignidad de la persona. Incluso habrá quien extraiga sus conclusiones desde la perspectiva de afectación, no ya del sujeto pasivo individualmente considerado, sino desde su membresía en un colectivo o grupo vulnerable al que se adscribe (o es adscrito). Estas posibles valoraciones sobre la subjetividad/objetividad del trato degradante discriminatorio son, en realidad, las que lleva la doctrina discutiendo desde hace años en torno a la naturaleza y la fundamentación jurídica de la circunstancia agravante de discriminación del artículo 22.4.^a del Código Penal. De lo que se sigue que, para una mejor comprensión de ambos preceptos, será conveniente examinar también el ámbito de aplicación de dicha agravante genérica, que es lo que nos proponemos hacer en el siguiente apartado.

⁵³ En el caso de la agresión verbal, la jurisprudencia suele exigir, además, reiteración, permanencia o publicidad.

4. CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN DEL ARTÍCULO 22.4.^a CP

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Con la llegada del Código Penal de 1995, se incorporó por primera vez una circunstancia agravante genérica por motivos discriminatorios ubicada en el apartado 4.º del artículo 22 CP, y que tuvo su origen más inmediato en la Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, de modificación del Código Penal (CP/1973). Esta norma entró definitivamente en vigor ese mismo año con la aprobación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en la que se establecía la posibilidad de aplicar la circunstancia agravante refiriéndose directamente a los motivos de discriminación, como la raza, etnia, nación, anti-semitismo, ideología, religión, creencias, sexo, orientación sexual, enfermedad y minusvalía.

Con la incorporación del artículo 22.4.^a (CP/1995) se produjo un salto cualitativo ampliando las causas o motivos que dan lugar a la agravación, incluyendo así las causas de tipo ideológico –ideología, religión o creencias–, por cuanto en su origen las motivaciones de la circunstancia agravante tan solo venían referidas a supuestos de xenofobia en sentido amplio (racismo, antisemitismo, origen étnico, nacional y profesión religiosa de la víctima). Se ha destacado, por ello, que el punto de partida de esta norma agravatoria «fue la de una circunstancia agravante básicamente antixenófoba»¹. Desde su incorporación en el Código Penal, sin embargo, las causas o motivos discriminatorios han ido creciendo con los años, sumándose nuevos motivos al catálogo que se enumera en el artículo 22.4.^a CP, en una evolución expansiva «que

¹ LANDA GOROSTIZA, J. M., *Los delitos de odio...*, op. cit., 2018, p. 119.

abandona definitivamente el núcleo étnico de protección como colectivo diana paradigmático»².

Tales nuevas incorporaciones tuvieron lugar con la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que añadió como motivo de discriminación «la orientación o identidad sexual», y con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que incluyó las razones de género, además de sustituir de manera generalizada el término «minusvalía»³ por el de discapacitado en todos los catálogos de circunstancias discriminatorias. Asimismo, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (LOPIA), en su disposición final sexta incorpora una serie de importantes modificaciones del Código Penal, entre las que destaca la reforma de los artículos 22.4.^a, 314, 511, 512 y 515.4.^o CP para incorporar, entre los factores de discriminación enumerados por los diferentes preceptos, la *edad*⁴ y las *razones de aporofobia o de exclusión social*. Finalmente, la Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, incluyó el *antigitanismo*, además de la *aporofobia*, en el catálogo de motivos discriminatorios tanto de la agravante del artículo 22.4.^a CP como en el artículo 510 CP.

Por otro lado, fue objeto de discusión doctrinal el error en la concurrencia de la condición discriminatoria, en torno a si era necesario que el sujeto pasivo perteneciese de un modo real y efectivo al colectivo diana, es decir, si el error tenía cabida en la tipicidad, pues el artículo 22.4.^a CP era claro al exigir que la motivación que impulsa el delito estuviera referida a determinadas condiciones que se atribuyen a la víctima⁵. Dicha polémica, en todo caso, debe considerarse superada tras la reforma de la citada LO 8/2021, de 4 de junio (LOPIA), que añadió el inciso final «[...] con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la

² *Ibid.*, p. 142.

³ El apartado 258 (artículo único) de la LO 1/2015 establece que para todas las referencias contenidas en la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el término «minusvalía» se sustituye por el término «discapacidad».

⁴ Se comprenden aquí los actos discriminatorios dirigidos contra niños, niñas y adolescentes, así como los dirigidos contra las personas «de edad avanzada». Hasta esta reforma de junio 2021, la edad había sido un factor para tener en cuenta tan solo en la medida en que implicara vulnerabilidad de la víctima. *Vid.* TAPIA BALLESTEROS, P., «La protección de la igualdad y la no discriminación en el Código Penal. Errores y aciertos de las últimas reformas», *IgualdadES*, núm. 5 y 9, 2023, p. 158.

⁵ No obstante, algunas sentencias prescindieron de tales consideraciones, como la STS de 17 de julio de 2002, que confirma la SAP Barcelona de 13 de marzo de 2000, en la que se aplicó el artículo 22.4.^a CP en una agresión homófoba –por error– en una zona frecuentada por homosexuales en Sitges.

que recaiga la conducta»⁶. Ello implica que la norma del artículo 22.4.^a CP ya no exige que el autor proyecte su desprecio sobre el sujeto pasivo de la acción delictiva, pues resulta irrelevante que estas circunstancias sean realmente concurrentes o que se hayan atribuido a la víctima de forma errónea o ficticia, subrayando así que no será necesario realizar un juicio probatorio sobre la concurrencia de tal condición. Por todo ello, el precepto ha quedado redactado en los siguientes términos:

«Artículo 22. Son circunstancias agravantes: [...] 4.^a Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurran efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta».

II. NATURALEZA JURÍDICA

La circunstancia agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP, como el resto de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, forma parte de los elementos accidentales del delito y se define por ser básicamente funcional o auxiliar, en la medida en que no es necesaria su presencia para apreciar la existencia del delito, si bien, cuando concurre, modifica incrementando la responsabilidad penal aparejada a tal delito base. Pueden distinguirse dentro de las diferentes circunstancias agravantes del artículo 22 del Código Penal, aquellas que mantienen una naturaleza objetiva, como la alevosía (22.1.^a), el abuso de superioridad (22.2.^a), ejecutar el hecho mediante disfraz (22.2.^a), o incluso el ensañamiento (22.5.^a), frente a otras que se caracterizan por ser subjetivas, bien porque indican una motivación particularmente indeseable, como actuar por precio o recompensa (22.3.^a), bien porque revelan una actitud más contraria al Derecho, como sería la agravante de reincidencia (22.8.^a)⁷.

Respecto a la agravante de discriminación que nos ocupa, la misma tiene su primer fundamento en la negación del principio de igualdad que consagra la Constitución (art. 14 CE/1978), si bien su naturaleza ha sido objeto de un

⁶ Con idéntica propuesta, la Memoria del año 2015 del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial de Barcelona, pp. 41-42.

⁷ Conforme con la distinción que propone MIR PUIG, S., *Derecho Penal (parte general)*, 2015, p. 633.

intenso debate en la doctrina, discutiéndose si debe observarse la misma desde un punto de vista objetivo o, por el contrario, es necesario acudir a la subjetividad del autor (su animosidad). Rebollo Vargas, refiriéndose a estas discrepancias doctrinales, las agrupa en tres grandes líneas interpretativas: «La primera de ellas, probablemente la mayoritaria, entiende que nos encontramos ante una agravante predominantemente subjetiva, por lo que abogan por situarla en sede de culpabilidad; una segunda, que la trata de objetivar y, por lo tanto, optan por un mayor injusto subjetivo; y finalmente, una tercera opción que sostiene que la circunstancia implica una mayor culpabilidad sobre la base de un desvalor adicional del injusto»⁸.

Para la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia, la agravante del artículo 22.4.^a CP es de naturaleza fundamentalmente subjetiva, ya que expresa un móvil particularmente indeseable: la negación del principio de igualdad⁹. Si acudimos a la jurisprudencia, podemos constatar que, en las no muy numerosas ocasiones en las que se ha apreciado esta agravante, se suele atender al aspecto motivacional como lo determinante para su apreciación, por la mayor culpabilidad del autor que actúa movido por un ánimo discriminatorio, considerándola, por lo tanto, como una agravante de naturaleza subjetiva¹⁰.

Sin embargo, otro punto de vista pone su atención en el resultado de la conducta y sus consecuencias, pudiendo observarse que en aquellos casos en los que concurre alguna causa de discriminación (por origen étnico, racial, religioso, etc.) la afectación sobre la víctima es mayor, es decir, el hecho se reviste de mayor gravedad, porque además de maltratar o agredir física o verbalmente a una persona, aún peor, se la discrimina y se le niega su derecho a la igualdad de trato. A partir de este mayor desvalor del resultado de la conducta, se justifica ese plus de responsabilidad penal que dimana de la circunstancia agravatoria. Este punto de vista, sobre el mayor contenido del injusto, es el defendido por Lorenzo Copello, para quien la fundamentación de la agravante radica en el desvalor adicional del resultado que supone la lesión del

⁸ REBOLLO VARGAS, R., «Controversias y propuestas interpretativas sobre la agravante de discriminación por razón de odio», en LANDA GOROSTIZA, J. M. / GARRO CARRERA, E. (dirs.), *Delitos de odio: Derecho comparado y regulación española*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, p. 202.

⁹ AGUILAR GARCÍA, M. A. (dir.), *Manual práctico...*, op. cit., 2015, p. 179; con apoyo en las SSTs n.º 1145/2006, de 23 de noviembre 2006; y n.º 713/2002, de 24 de abril 2002. Con el mismo criterio, REBOLLO VARGAS, R., «Controversias y propuestas interpretativas...», op. cit., 2018, pp. 208-209.

¹⁰ GARCÍA ÁLVAREZ, P., «La agravante de discriminación: cuestiones problemáticas y su aplicabilidad en los “delitos de opinión”, como “delito de odio”», en CARPIO DELGADO, J. / HOLGADO GONZÁLEZ, M. (dirs.), *Delitos de opinión y libertad de expresión: Un análisis interdisciplinar: cuestiones de la parte general de los delitos de opinión*, Pamplona (Thomson Reuters, Aranzadi), 2021, p. 156.

derecho a la igualdad de trato del sujeto pasivo¹¹. De manera parecida, se pronunció también Mir Puig, para quien la razón de la agravante estaría, más precisamente, en un mayor *injusto subjetivo del hecho*¹² que supone la negación del principio de igualdad consagrado en la Constitución, lo que supondrá una necesaria correlación y proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la gravedad de la pena.

Para buena parte de la doctrina, en definitiva, se considera esencial para la aplicación del artículo 22.4.^a CP que el resultado (consecuencias) del delito conlleve de algún modo un mayor desvalor del injusto, lo que se traduce en la suma de una vulneración del bien jurídico protegido en el delito base y la violación del derecho del sujeto pasivo a no ser discriminado¹³. Ahora bien, no puede perderse de vista que los sujetos pasivos sobre los que recae la protección de la agravante pertenecen todos ellos a grupos y minorías especialmente protegidos en el catálogo del artículo 22.4.^a CP. Por consiguiente, habrá ocasiones en las que la afectación de la conducta discriminatoria, por su especial intensidad amenazadora, trascienda al colectivo del que forma parte la víctima. En estos casos, podrá decirse que el mayor desvalor del resultado se producirá por una *mayor peligrosidad objetiva del hecho*.

Esta sería la postura de Landa Gorostiza, para quien el bien jurídico afectado en el artículo 22.4.^a CP no es la prohibición de discriminación, sino más concretamente la seguridad existencial de ciertos colectivos¹⁴. Así, los efectos de la conducta del autor no recaerían sobre una víctima particularmente considerada, sino sobre el grupo o colectivo al que pertenece, esto es, se dota a este bien jurídico simultáneamente lesionado un contenido supraindividual¹⁵. De modo parecido, se pronuncia también Gordon Benito, para quien el sujeto debe estar atentando, con un mínimo de consciencia exigible, contra un tercero que pertenezca —o se crea erróneamente que pertenezca— a un colectivo histórica y sistemáticamente expuesto a similares acciones de odio. Este autor parte del

¹¹ Vid. LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación en el Código Penal de 1995», *Estudios penales y criminológicos* XIX, Universidad de Santiago de Compostela, 1996, pp. 219-288.

¹² MIR PUIG, S., *Derecho penal...*, op. cit., 2015, p. 656.

¹³ GARCÍA ÁLVAREZ, P., «La agravante de discriminación...», op. cit., 2021, p. 157; LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación...», op. cit., 1996, pp. 274 y ss.; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 20, 2018, pp. 4-6.; REBOLLO VARGAS, R., «Controversias y propuestas interpretativas...», op. cit., 2018, p. 208; SEOANE MARÍN, M. J. / OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género (22.4.^a CP)», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 39, 2019, pp. 464, 468 y 471.

¹⁴ LANDA GOROSTIZA, J. M., *Los delitos de odio...*, op. cit., 2018, pp. 122-123.

¹⁵ REBOLLO VARGAS, R., «Controversias y propuestas interpretativas...», op. cit., 2018, p. 206.

«conocimiento latente» para aplicar la agravante, a partir de la constatación de que el autor de los hechos selecciona a una persona concreta por lo que esta representa, perdiendo relevancia «la razón por la cual el sujeto selecciona a su víctima (p. ej.: color de piel). Lo que adquiere relevancia es conocer si efectivamente lo hizo o no. Es decir, es una interpretación que demanda exclusivamente la constatación de la selección misma». No obstante, este autor matizará que para determinar la existencia de tal conocimiento latente «no nos desprendamos del todo del origen de la conducta humana, es decir, lo que la motivó»¹⁶.

Tapia Ballesteros advierte, por otro lado, al analizar las últimas incorporaciones de motivos discriminatorios en el artículo 22.4.^a CP –la aporofobia en la LO 8/2021, de 4 de junio, y el antigitanismo en la LO 6/2022, de 12 de julio–, una excesiva preocupación del legislador en tipificar los delitos de odio, empleando la circunstancia genérica de discriminación del artículo 22.4.^a CP. Concluye esta autora que, al introducir términos que remiten directamente a la «fobia» del agente, se está criminalizando una actitud interna del sujeto: «Esto es indiscutible en el caso de la aporofobia que, directamente, significa odio al pobre, pero también en la exclusión social y en el antigitanismo. [...] Creemos que, si el odio y la motivación odiosa ocupan el primer plano, opacando a los colectivos discriminados, se desdibuja el sentido histórico del derecho penal antidiscriminatorio, se le vacía de contenido y de fundamento»¹⁷. En sentido parecido, sostiene García Álvarez que «en nuestra jurisprudencia se ha venido produciendo tradicionalmente una confusión entre esa alusión a los *motivos* –que le ha llevado a entenderla como una agravante de naturaleza subjetiva–, y la intencionalidad que ciertamente ha de presidir la actuación del sujeto activo»¹⁸.

En todo caso, parece de sentido común entender que, efectivamente, habrá situaciones en las que se produzca como consecuencia del comportamiento violento unos efectos que trascenderán a la colectividad de personas adscritas a la circunstancia discriminatoria, aunque dicho efecto amenazante, como señalan Seoane Marín y Olaizola Nogales, si bien podrá servir como refuerzo de la pertinencia aplicativa de la agravante del artículo 22.4.^a CP, «no es el fundamento de la agravación, ni será necesario que se produzca para poder apreciarla»¹⁹. Puede decirse, en conclusión, que la circunstancia agravante del artículo 22.4.^a CP tiene una naturaleza funcional mixta, y, en este aspecto

¹⁶ GORDON BENITO, I., «Ciberodio...», *op. cit.*, 2024, pp. 27-28.

¹⁷ TAPIA BALLESTEROS, P., «La protección de la igualdad...», *op. cit.*, 2023, p. 173.

¹⁸ GARCÍA ÁLVAREZ, P., «La agravante de discriminación...», *op. cit.*, 2021, p. 162.

¹⁹ SEOANE MARÍN, M. J. / OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante...», *op. cit.*, 2019, p. 471.

al menos, no parece que existan hoy disputas en la doctrina²⁰, y de ahí su potencial aplicativo, pudiendo captar tanto los efectos lesivos individuales como colectivos del delito. Aunque también cuenta con importantes limitaciones que quiebran su operatividad, como seguidamente veremos.

III. DELIMITACIÓN FUNCIONAL: EL PRINCIPIO DE INHERENCIA

La circunstancia agravante genérica prevista en el artículo 22.4.^a CP, a diferencia de la redacción anterior de la LO 4/1995, de 11 de mayo, que se limitaba a los delitos contra las personas y el patrimonio, en su actual versión no está ligada a ninguna clase de delito en concreto, por lo que puede ser aplicada, en principio, sobre cualquier tipo penal. Ahora bien, su ámbito de aplicación encuentra tres importantes límites objetivos:

1) Por un lado, el principio de inherencia que prevé el artículo 67 del Código Penal, y la prohibición del *bis in idem*, impedirán que la circunstancia agravante pueda ser aplicada sobre aquellos delitos cualificados ya de antemano por circunstancias discriminatorias.

2) Por otro lado, encontraremos que la agravante también tiene otro límite en la imposibilidad de extender su aplicación a otros motivos o razones –o colectivos diana– que no están contemplados expresamente en el redactado del artículo 22.4.^a CP (principio de taxatividad penal).

3) Y, finalmente, también se deberá tener en cuenta que dicha agravante del artículo 22.4.^a CP, al igual que las demás circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, se halla limitada por su imposibilidad para modificar el marco de la pena prevista por el legislador en el delito base sobre el que recae su aplicación.

Nos referiremos ampliamente a estos límites objetivos en los epígrafes 7.2 y 7.4, centrándonos ahora en el principio de inherencia. Como sabemos, la introducción del modelo legislativo de la intencionalidad (*animus model*) en el Código Penal se proyecta en la circunstancia agravante genérica del artículo 22.4.^a CP, pero también en la tipificación de delitos cualificados que incorporan, de un modo expreso o tácito, una agravación específica de la pena por tal circunstancia. Esta doble previsión ocasionará, como es lógico, aplicaciones incompatibles entre sí en virtud del principio *non bis in idem*²¹, dado

²⁰ GORDON BENITO, I., *Delitos de odio...*, op. cit., 2023, p. 196.

²¹ El principio *non bis in idem* se fundamenta en el derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos. Este principio constituye una de las garantías del acusado reconocida en

que en aquellos delitos en los que se sancionan conductas discriminatorias no podrá ser aplicada, de nuevo, la agravación de pena que prevé el artículo 22.4.^a CP.

El principio de inherencia consiste, precisamente, en esta limitación para sancionar dos veces la circunstancia de discriminación tenida en cuenta en los tipos penales que prevén conductas discriminatorias, pues en caso de concurrir, no se admitiría que la agravante fuera aplicada en virtud de lo previsto en el artículo 67 del Código Penal, que establece que «las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse».

Así, son preceptos que prevén circunstancias discriminatorias en el tipo penal, entre otros, el artículo 170.1 del CP, que recoge el delito de amenazas dirigidas «a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas»; el artículo 314 CP, que prevé el delito de discriminación en el ámbito laboral; el artículo 512 CP, que tipifica el delito de denegación de prestaciones en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales; el artículo 515.5 CP sobre el delito de asociación ilícita para promover el odio, la violencia o la discriminación; los artículos 522 a 525 CP en los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos, y los artículos 607 y 607 bis CP, que recogen los delitos de genocidio y lesa humanidad, así como el artículo 611.6 CP del delito de prácticas de segregación racial con ocasión de conflicto armado.

Por lo que respecta a los delitos de odio recogidos en el artículo 510 CP (fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel), son delitos que incorporan circunstancias discriminatorias, por lo que, en principio, no podría ser aplicada la circunstancia agravante del artículo 22.4.^a CP, en virtud del ya referido principio de inherencia (art. 67 CP) y la prohibición *non bis in idem*, dado que dicha circunstancia agravante establece la misma motivación que la tipificada en los delitos de odio, es decir, que se cometa un delito contra una persona por pertenecer a uno de los grupos sociales que se protegen por razón de su etnia, orientación sexual, creencia religiosa, discapacidad o cualquiera

el artículo 25.1 CE, y está también recogido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (STS n.º 688/2017, de 19 de octubre 2017).

de las condiciones o circunstancias que recoge el propio precepto. No obstante, alguna parte de la doctrina matiza esta limitación, como Daunis Rodríguez, que considera posible aplicar el delito contenido en el artículo 510 CP y la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP en aquellas situaciones en las que «se afecte al bien jurídico protegido en la norma, que no es otro que el derecho a no ser discriminado»²².

Otros supuestos que incorporan la discriminación como un elemento del tipo son los relacionados en los delitos de violencia de género introducidos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre (LOVG). En tales delitos no cabe aplicar tampoco la agravante del artículo 22.4.^a CP por razones de género, de nuevo en virtud del principio de inherencia, pues ello vulneraría el principio *ne bis in idem*, toda vez que un mismo hecho (la relación de poder del hombre sobre la mujer) daría lugar, simultáneamente, a dos agravaciones: la genérica del artículo 22.4.^a CP y la progresión del delito leve a delito menos grave prevista en los mencionados delitos²³. Por consiguiente, no podrá aplicarse en todas aquellas figuras a las que la Ley Orgánica 1/2004 ya otorgó una agravación por razones de género cuando la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia; esto es, los subtipos agravados de lesiones del artículo 148.4 CP, los malos tratos no habituales del artículo 153.1 CP, las amenazas leves del artículo 171.4 CP y las coacciones leves del artículo 172.2 CP²⁴.

Por lo que respecta a la aplicación, en concreto, de la agravante de género del artículo 22.4.^a CP en los delitos de incitación al odio y la discriminación, no hay todavía un consenso claro sobre el modo de compatibilizar ambas figuras penales, aunque alguna autora como Rueda Martín ya se ha pronunciado en contra, entendiendo que «por idéntica razón, la circunstancia agravante de género del art. 22.4.^a CP sería incompatible con aquellos subtipos agravados en los que ya se contempla la *razón de género*, como es el caso de los nuevos tipos

²² DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «La confusión de los delitos de odio», en CARPIO DELGADO, J. / HOLGADO GONZÁLEZ, M. (dirs.), *Delitos de opinión y libertad de expresión. Un análisis interdisciplinar: cuestiones de la parte general de los delitos de opinión*, Pamplona (Thomson Reuters, Aranzadi), 2021, p. 231.

²³ RUEDA MARTÍN, M. A., «Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 21-04, 2019, p. 4.

²⁴ MIRAPEIX LACASA, N., «Propuestas de lege ferenda en la legislación contra la violencia de género», *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 122, núm. 4, 2023, p. 950. Esta autora tampoco considera aplicable la agravante del artículo 22.4.^a CP en los tipos penales de los artículos 468.2, 197.7 y 180.1.4.^a CP.

penales regulados en los artículos 510, artículo 511 y artículo 512 CP (delito de discriminación)»²⁵.

En los demás casos no habría impedimento alguno en invocar la agravante de género o de sexo, que serían todos aquellos supuestos no previstos expresamente por el legislador mediante circunstancias específicas de género, como son los atentados a la vida, a la libertad sexual y a la integridad física y psíquica de mayor entidad²⁶. En concreto, se admitirá esta agravante en el homicidio del artículo 138 CP, el asesinato del artículo 139 CP, la propia violencia doméstica habitual del artículo 173.2 CP, los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales del artículo 178 CP y siguientes, etc. Como también se viene admitiendo en la jurisprudencia, por otro lado, la compatibilidad de la circunstancia mixta de parentesco y la agravante de género. Las SSTS n.º 722/2023, de 29 de septiembre 2023, y n.º 799/2023, de 25 de octubre 2023, realizan un análisis sobre esta circunstancia, concluyendo que:

«Es aplicable en todos aquellos supuestos en los que, no estando expresamente contemplado en la descripción típica, se actúa con motivos o móviles de discriminación basados en la dominación del hombre sobre la mujer, por considerarla el autor un ser inferior, despreciando y vulnerando su derecho a la igualdad. Basta esa manifestación objetiva de discriminación para resultar aplicable la agravante genérica, siempre que, como elemento subjetivo exigible, el sujeto activo tenga consciencia de tal desprecio y acompañe ese conocimiento a la voluntad de cometer el delito».

Otra de las cuestiones que se han debatido en torno al principio de inherencia del artículo 22.4.^a CP es la posibilidad de aplicar la referida agravante de discriminación cuando el delito base se halla íntimamente ligado a la dignidad de la persona, tanto en su vertiente del derecho a no sufrir tratos degradantes e inhumanos (art. 173.1 CP) como en su vertiente del derecho al honor (arts. 208 y 209 CP). Un sector de la doctrina, posiblemente mayoritario, rechaza la posibilidad de su aplicación en las injurias, así como en los delitos contra la integridad moral²⁷. Otras opiniones, por el contrario, sostienen, como García Álvarez, que tales figuras delictivas no agotan el contenido de desvalor

²⁵ RUEDA MARTÍN, M. A., «Cometer un delito por discriminación...», *op. cit.*, 2019, p. 4.

²⁶ MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., «La agravante genérica de discriminación...», *op. cit.*, 2018, p. 19.

²⁷ LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación...», *op. cit.*, 1996, p. 284. Algunos autores rechazan esta posibilidad de agravación en casos de una inherencia tácita, como en los delitos contra la violencia de género o contra la libertad sexual, o en los delitos contra la dignidad de la persona, atendiendo a la *ratio legis* del precepto y no a su redacción literal. *Vid.* REBOLLO VARGAS, R., «Controversias y propuestas interpretativas...», *op. cit.*, 2018, p. 201.

que implica la vulneración del derecho a no ser discriminado²⁸. También admite esta agravación Gordon Benito (2024), pues «se trataría de la técnica agravatoria de delitos comunes (en el caso español, contenida en el art. 22.4.^a CP), cuyo ámbito de aplicación abarca las injurias/calumnias, las amenazas o, incluso, el trato inhumano o degradante»²⁹. Ello dependerá, no obstante, de la postura que se adopte inicialmente en la definición del delito, de tal modo que, si se considera que entre sus elementos ya se integra la prohibición de discriminación, la respuesta deberá ser negativa debido al principio de inherencia; y, en sentido opuesto, si se considera que en tal delito no existe manifestación alguna del principio de no discriminación, no se vulneraría, por lo tanto, el *bis in idem*.

Sobre la posibilidad de aplicación de esta agravante en los delitos contra la integridad moral, también se pronunció en su momento la Instrucción 6/07, de 9 de noviembre, de la Fiscalía Provincial de Barcelona, que consideraba en relación con las posibilidades aplicativas del artículo 173.1 CP en materia de odio y discriminación, que la circunstancia agravante prevista en el artículo 22.4.^a CP «en caso de concurrir, también deberá ser apreciada». Tal es el caso de la Sentencia JP n.º 1 de Barcelona, de 16 de marzo 2015, que juzgaba una agresión contra el compañero sentimental de una mujer dominicana al interponerse entre el agresor, que la abofeteaba mientras le gritaba «negra, vete a tu puto país». La sentencia condenó al acusado por una falta de lesiones del artículo 617.1 CP y un delito de lesiones del artículo 147.1 CP en concurso con un delito contra la integridad moral del artículo 173 CP, en concurrencia con la circunstancia agravante de racismo del artículo 22.4.^a CP (discriminación por asociación «por cuanto el móvil de la agresión fue racista, de rechazo a la pareja de origen dominicano de la víctima»)³⁰. Es llamativo, sin embargo, que una de las primeras sentencias que admitió esta compatibilidad resultó ser la primera sentencia condenatoria por acoso laboral, dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 8 de Valencia, de 21 de abril de 2005, que recogió el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP en concurrencia con la agravante de desprecio o discriminación sexual del (antiguo) artículo 22.4.^a CP, condenando al acusado a la pena de dos años de prisión³¹.

²⁸ GARCÍA ÁLVAREZ, P., «La agravante de discriminación...», *op. cit.*, 2021, pp. 182-183.

²⁹ GORDON BENITO, I., «Ciberodio...», *op. cit.*, 2024, p. 25.

³⁰ AGUILAR GARCÍA, M. A. (dir.), *Manual práctico...*, *op. cit.*, 2015, pp. 179-180.

³¹ REBOLLO VARGAS, R., «Los delitos contra la integridad moral...», *op. cit.*, 2007, p. 234. «La querellante era una empleada de la empresa Mercadona víctima del comportamiento de su encargado, quien le llamaba la atención en presencia de sus compañeros, de los clientes, diciéndole que sus hijos harían mejor su trabajo que ella, la calificaba de “inútil”, le profería expresiones soeces y despectivas; [...] como consecuen-

En todo caso, cabe destacar que el criterio hasta el momento seguido por la Fiscalía³², por el cual se añade la agravación del artículo 22.4.^a CP en supuestos de trato degradante discriminatorio –véanse, por ejemplo, las sentencias de condena por insultos y humillaciones racistas en eventos deportivos³³ (estadios de fútbol)–, estaría considerando doblemente la circunstancia de discriminación, que si bien no se prevé en el tipo básico del artículo 173.1 CP, precisamente por la lectura en clave antidiscriminatoria que se realiza, ya es tenida en cuenta para adquirir la nota de gravedad que requiere el tipo. En suma, el delito de trato degradante discriminatorio excluiría la posibilidad de aplicación de la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP, por cuanto implicaría una vulneración del principio de inherencia (art. 67 CP) y del *bis in idem*, al considerar doblemente la misma circunstancia de discriminación para enjuiciar los hechos. Ello es coherente con lo establecido en la Circular 7/2019 de la FGE, sobre pautas para interpretar los delitos de odio, al referirse en relación con el delito de lesión de la dignidad del artículo 510.2 a) CP, que «por motivos obvios, la aplicación del art. 510 CP excluye la posibilidad de apreciar la agravante del art. 22.4.^a CP, lo que supondría la vulneración del principio *non bis in idem*»³⁴.

IV. ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA (ART. 22.4.^a CP)

Una tal concepción subjetiva de la agravante de discriminación es la predominante en la jurisprudencia, que centra su atención en los móviles que dirigen la acción delictiva. Ello supone el examen de unos requisitos particulares que depuran –y delimitan– la aplicabilidad de esta circunstancia agravatoria. Eran más bien escasas las sentencias que contemplaban esta circunstancia agravante, pero, más recientemente, su aplicación ha adquirido un mayor protagonismo en

cia de lo anterior, la denunciante tuvo que someterse a tratamiento médico por estrés laboral y trastornos psíquicos, interponiendo más tarde la correspondiente acción penal contra el encargado de la tienda».

³² Vid. Conclusiones de las jornadas de especialistas en delitos de odio y discriminación de la FGE, de 11 y 12 de abril de 2024. Disponible en: <https://fiscal.es/-/delitos-de-odio-y-discriminacion> (última consulta: 24 de marzo de 2025).

³³ Entre otras, la sentencia JI n.º 3 Valencia, n.º 173/2024, de 10 de junio 2024 (caso *Vinicius Jr.*); y la sentencia JI n.º 3 Palma de Mallorca, n.º 84/2024, de 26 de septiembre 2024. Fuera del ámbito deportivo, *vid.* SJI n.º 3 Moncada n.º 14/2024, de 15 de febrero 2024 (sentencia de conformidad), que condenó al acusado por el delito del artículo 173.1 CP, con la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP, las expresiones humillantes a una mujer de origen ecuatoriano que se encontraba en la playa, diciéndole «pabaya» y «las personas como tú sois una mierda, una porquería».

³⁴ Circular 7/2019 FGE, p. 55687.

la jurisprudencia, sobre todo, de la mano de la discriminación de género y de la violencia sobre la mujer. Para la aplicación de la circunstancia agravante del artículo 22.4.^a CP será necesario probar, como dice la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS n.º 1145/2006, de 23 de noviembre 2006): «no solo el hecho delictivo de que se trate y la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y la intencionalidad del autor, siendo esto un juicio de valor que debe ser motivado (art. 120.3 CE). Se trata, en definitiva, de un elemento subjetivo atinente al ánimo o móvil específico de actuar precisamente por alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, excluyendo, por consiguiente, aquellos supuestos en los que estas circunstancias carezcan del suficiente relieve o, incluso, no tengan ninguno» (FJ 6.º).

Se exige por la jurisprudencia, en una interpretación restrictiva de la agravante del artículo 22.4.^a CP, que «debe determinarse con precisión que este ha sido el móvil y no otro, para evitar con ello una aplicación indiscriminada de la agravante; [...] Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometerlo» (caso del asalto a la librería Blanquerna, resuelto en la STS n.º 983/2016, de 11 de enero de 2017). En otras palabras, no en todo delito en el que la víctima sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o condición sexual tendrá que ser aplicada la agravante, si no se puede acreditar que se actuó por esos motivos³⁵.

Será necesario comprobar ese elemento tendencial que se exige, en todo caso, desde la condición definitoria del sujeto pasivo como integrante de uno de los colectivos protegidos en el artículo 22.4.^a CP. La jurisprudencia del Tribunal Supremo extrae esta interpretación desde la propia exposición de motivos de la ley, concluyendo que la voluntad del legislador fue «incluir como agravación un contenido propio del derecho antidiscriminatorio que otorga protección a las personas vinculadas a colectivos discriminados que se encuentran en desventaja para un desarrollo en libertad de su vida, evitando que esta pueda sufrir una situación de discriminación por la mera pertenencia a un colectivo minoritario y vulnerable» (STS n.º 458/2019, de 9 de octubre 2019, FJ 5.º). La conducta discriminatoria, efectivamente, aumentará el injusto del hecho realizado, dado que el sujeto activo niega a la víctima, no solo su derecho a la igualdad de trato, sino, aún peor, la estigmatiza por sus particulares condiciones identitarias.

Sin embargo, más recientemente el Tribunal Supremo, sin perder de vista la animosidad del agresor, pone también su atención en el mayor desvalor de

³⁵ REBOLLO VARGAS, R., «Controversias y propuestas interpretativas...», *op. cit.*, 2018, p. 220.

la conducta discriminatoria por los efectos colectivos del delito, aunque no desde la perspectiva de la amenaza que constituye para el grupo discriminado, sino sobre la negación misma de los valores constitucionales que expresa el agresor con sus actos. Lo expresa así la STS n.º 66/2022, de 27 de enero 2022 (ponente Pablo Llarena Conde):

«Se trata de evaluar si el desvalor del delito aumenta cuando la víctima, además del daño sufrido en el bien jurídico que el tipo penal protege, sufre la agresión porque el sujeto activo le atribuye factores diferenciales que desprecia, o si, por el contrario, la agravación y el mayor desvalor de la acción responden a factores supraindividuales, de modo que procedería la apreciación de la agravante siempre que se comete un delito despreciando los valores constitucionales que amparan la singularidad de determinados colectivos, aun cuando ninguno de sus integrantes resulte directamente lesionado por el comportamiento típico, esto es, que la circunstancia agravatoria se construye para la defensa de unos valores comunes de respeto y de convivencia. «[...] Los valores de antirracismo, exclusión del antisemitismo y, en general, de tolerancia ideológica o religiosa, son valores esenciales de nuestra convivencia, por lo que su protección penal está plenamente justificada y se abordó mediante la incorporación en el Código Penal de la exacerbadón punitiva que la circunstancia agravante comporta, si bien, para no vulnerar los postulados de seguridad jurídica y taxatividad de la norma penal, la aplicación de la agravación exige de la existencia de un hecho delictivo en el que la víctima tenga la condición contemplada en la norma penal» (FJ 13.º).

Uno de los supuestos más frecuentes en la jurisprudencia es el de discriminación por ideología de la víctima. Este tipo concreto de motivo discriminatorio se asocia normalmente a ideas radicalizadas que se acompañan de comportamientos violentos y que suelen desarrollarse en acciones grupales con múltiples víctimas y agresores. Uno de estos casos fue resuelto en la STS de 4 de mayo de 2015 (caso *Stroika*), que confirmó la SAP Barcelona, Secc. 3.ª, de 18 de julio 2014, en la que se condenó a una docena de jóvenes que compartían estética e ideología nacionalsocialista, algunos de ellos integrados en grupos radicales de seguidores de fútbol y que, en acción conjunta y planificada, portando barras de hierro, palos y bengalas, agredieron a unos jóvenes, seleccionados por suponer que serían de ideología contraria a la que ellos profesaban. Fueron condenados a penas graves por dos asesinatos en grado de tentativa, un delito de lesiones con uso de armas e instrumentos peligrosos y un delito de daños con incendio, aplicándose la agravante de discriminación por motivos ideológicos del artículo 22.4.ª CP³⁶.

³⁶ Vid. repertorio de sentencias sobre discriminación ideológica en AGUILAR GARCÍA, M.A. (dir.), *Manual práctico...*, op. cit., 2015, pp. 174-181.

Otras sentencias que condenan agresiones grupales agravadas por motivaciones ideológicas³⁷, son la SAP Barcelona de 27 de julio 2009 (acusados de ideología fascista, y víctima de estética *redskin* e ideología antifascista); la SAP Madrid de 14 de octubre 2009, confirmada por STS de 22 de abril 2010, (ideología de ultraderecha del acusado acreditada por su estética *skin* neonazi); la SAP Barcelona de 30 de octubre 2014, confirmada por STS de 19 de mayo 2015 (agresión en un concierto de música RAC –*Rock Against Comunism*– organizado por el grupo de extrema derecha *Democracia Nacional*, y en el que fueron condenadas dos personas, de ideas antagónicas entre sí); la SAP Barcelona de 30 de octubre 2014 (ataque violento contra varias personas de un grupo ideológico contrario que se hallaban reunidas en el interior de un local); la SAP Valencia, Secc. 4.ª, n.º 282/2020, de 13 de julio 2020 (agresión de unos manifestantes a favor de la independencia de Cataluña sobre una pareja que portaban banderas españolas, profiriendo insultos tales como «fascistas, asesinos, puta fascista, española de mierda»).

En algunos casos, sin embargo, se ha descartado el delito de odio del artículo 510 CP calificándose los hechos como un delito de coacciones del artículo 172 CP, a modo de tipo penal de recogida, y aplicando la circunstancia agravante de discriminación ideológica, como en la SAP Barcelona, Secc. 21.ª, n.º 50/2024, de 8 de febrero 2024, que confirmó la SJP n.º 27 Barcelona, n.º 429/2023, de 13 de octubre 2023, en la que se aprecia la agravante por motivos ideológicos en un supuesto de coacciones en la modalidad del impedir el ejercicio de derechos fundamentales³⁸; o en la SJP n.º 3 de Pamplona, n.º 301/2024, de 30 de septiembre 2024, que aplicó sobre un delito de coacciones la circunstancia agravante de discriminación ideológica, aunque revocada posteriormente por la AP de Navarra, que desestimó dicha agravante condenando únicamente por delito leve de coacciones.

Otras sentencias, por el contrario, descartan la agravación por motivos ideológicos, como en el caso de la STS n.º 458/2019, de 9 de octubre 2019 (FJ 5.º), en relación con una agresión sobre miembros de los cuerpos y fuerzas

³⁷ Advierte sobre el efecto distorsionador de la agravante de discriminación por motivación ideológica LANDA GOROSTIZA, J. M., «Delitos de odio en España...», *op. cit.*, 2024, pp. 163-164, para quien «Los comportamientos agresivos de matriz puramente ideológica, no ligados a la tutela de grupos vulnerables, deberán analizarse más bien en la línea de los paradigmas antiterroristas, contra la violencia extrema y otros equivalentes de violencia de motivación política».

³⁸ El párrafo segundo del artículo 172.1 CP establece que «cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código». *Vid.*, en otros supuestos, la SJP n.º 2 Burgos, de 31 de mayo 2022, que condena con tres meses de prisión un delito de coacciones con la agravante de motivación antigitana (art. 22.4.ª CP).

de seguridad del Estado, rechazando la apreciación de la agravante del artículo 22.4.^a CP, por cuanto «no puede considerarse que el hecho de pertenecer a un instituto policial sea una ideología»; y la STS n.º 155/2022, de 22 de febrero 2022 (FJ 3.º), en una agresión con resultado mortal por llevar la víctima unos tirantes con la bandera de España, no apreciándose la agravante de discriminación por ideología, dado que «puede tener otra causa, por el principio *in dubio pro reo*, ajena a la ideología y concretada en la conversación que ambos tuvieron en el exterior del bar cuyo contenido se ignora».

Una de las últimas sentencias sobre agresiones grupales con motivaciones ideológicas fue la recaída en relación con los incidentes de la manifestación del 9 d'octubre de 2017 (Día de la Comunitat Valenciana), iniciados por un llamamiento de protesta a través de las redes sociales y que acabó en múltiples agresiones y amenazas entre los manifestantes. La SAP Valencia, Secc. 1.^a, de 18 de abril 2024, recogió las conformidades alcanzadas condenando a los acusados a diferentes delitos y penas, entre otros, el delito del artículo 514.4 CP, con la agravante de discriminación ideológica del artículo 22.4.^a CP, junto con la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP), así como los delitos leves de lesiones correspondientes (art. 147.2 CP) con la misma circunstancia agravante del artículo 22.4.^a CP. Lo llamativo de esta sentencia, sin embargo, es la sustancial diferencia entre las penas que llevan aparejadas los delitos leves de lesiones, que no superan en ningún caso una pena leve de multa (veintinueve días con cuota de ocho euros), en contraste con las elevadas penas por los delitos del artículo 514.4 CP (un año y cinco meses de prisión), aun concurriendo en todos ellos la misma circunstancia agravatoria por motivos ideológicos. Ello se debe a que la aplicación de la agravante genérica del artículo 22.4.^a CP en los delitos leves, especialmente en las lesiones leves y en los maltratos de obra, no permite rebasar el ámbito de la pena leve, siendo su invocación, por lo tanto, disfuncional.

Como puede observarse, en efecto, la agravante aplicada en los delitos leves no consigue captar todo el desvalor del hecho, dada su limitación objetiva para alterar el marco penal del delito base de naturaleza leve (lesiones, amenazas, etc.). Sobre esta disfuncionalidad específica de las circunstancias agravantes genéricas, nos ocuparemos más adelante, si bien por el momento dejamos constancia aquí de la problemática, que puede verse en sentencias, por citar solo algunas de las más recientes, como la STSJ Cataluña, Sala Civil y Penal, n.º 194/2023, de 6 de junio 2023, que confirma la condena en un ataque a un centro de menores extranjeros no acompañados («menas»), con penas de multa de diversa consideración, dado que la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP se aplica sobre delitos que no llevan aparejadas penas de

prisión: riña tumultuaria (art. 154 CP), daños (art. 263.1 CP), y lesiones leves (art. 147.2 CP); la STSJ Madrid, Sala Civil y Penal, n.º 369/2023, de 17 de octubre 2023, que aprecia la agravante de discriminación ideológica en un delito leve de amenazas, resultando una pena de tres meses de multa, ante el comportamiento verbal agresivo y amenazante a un motorista que llevaba la bandera española en sus guantes; la SAP León, Secc. 3.^a, n.º 17/2023, de 16 de enero 2023, que condena por un delito leve de maltrato de obra del artículo 147.3 CP con la agravante del 22.4.^a CP, resultando una pena de un mes de multa, en una agresión motivada por razones ideológicas al tener el acusado ideas de extrema derecha o neonazi y la víctima de ideología contraria (anti-fascista); la SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2.^a, n.º 219/2022, de 24 de septiembre 2022, que condena por un delito leve de lesiones del artículo 147.2 CP a la pena de dos meses de multa; o la SAP Granada, Secc. 1.^a, n.º 427/2021, de 15 de noviembre 2021, que confirma la condena de un delito leve de lesiones del artículo 147.2 CP con la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP, resultando una pena de multa de tres meses, en una agresión motivada por la razón étnica del perjudicado, acreditada por expresiones tales como «soy racista y no puedo ver a ningún gitano».

V. LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO

Quedaría, por último, comentar la circunstancia agravante por razones de género o de sexo, de indudable importancia por cuanto es la circunstancia del catálogo del artículo 22.4.^a CP que más aplicación está teniendo en la práctica forense. Como sabemos, la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, introdujo en el artículo 22.4.^a del CP la discriminación por razones de género, sumándose así a la discriminación referente al sexo de la víctima que ya estaba prevista inicialmente desde la LO 10/1995, de 23 de noviembre. Alude la exposición de motivos de aquella LO 1/2015 a que el género «puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo», basándose para ello en el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011. En dicho convenio se define el concepto de género como «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres».

Respecto a la diferenciación entre ambos tipos de discriminación, referente al sexo de la víctima y la discriminación por razones de género, lo cierto es que hoy en día la doctrina en su mayoría ha asumido que son básicamente coincidentes dado que recaen sobre el mismo objeto³⁹, considerando que sexo y género en este ámbito de aplicación de la agravante vienen a expresar lo mismo⁴⁰. Ambas circunstancias coinciden en el reproche, de manera que la introducción de esta última discriminación «por razones de género» en el año 2015 no añade nada nuevo a la discriminación referente al sexo de la víctima⁴¹.

No obstante, hay autores que matizan esta asimilación, como Díaz López, que afirma, refiriéndose a la agravante por razón de sexo, que esta se aplicaría a supuestos de delitos misóginos o en aquellos motivados por el odio al sexo masculino. En el concepto de sexo de la mujer entrarían, además del hecho de tener unos concretos atributos sexuales, aquellas cuestiones vinculadas con los mismos que determinan esta cuestión personal⁴². También para Marín de Espinosa Ceballos «el origen de la discriminación por razón de sexo y la de género es diferente. El sexo se corresponde con las características físicas y el género con el papel que se ocupa o juega en la sociedad. Así, el modelo machista, tradicionalmente, reserva los espacios públicos para el hombre (la política, la toma de decisiones, el trabajo extradoméstico, etc.) y para las mujeres los espacios privados (las tareas domésticas, el cuidado de los niños)»⁴³.

Dicho de otro modo, se diferencia un delito fundamentado en motivaciones misóginas y otro cometido por razones machistas. Por ello, algún sector de la doctrina afirma que la diferencia entre ambas circunstancias reside en la tipología de víctimas, pues mientras que en la agravación de sexo el sujeto

³⁹ SEOANE MARÍN M. J. / OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante...», 2019, *op. cit.*, 2019, p. 479; RUEDA MARTÍN, M. A., «Cometer un delito por discriminación...», *op. cit.*, 2019, pp. 25 y ss.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 479; LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid (Trotta), 2007, pp. 127 y ss.

⁴¹ Para un sector de la doctrina se trataba de una mera reforma simbólica, pues la nueva agravante de género podría considerarse ya incluida en la discriminación por razón de sexo. *Vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, P., «La agravante de discriminación: cuestiones problemáticas y su aplicabilidad en los “delitos de opinión”, como “delito de odio”», en CARPIO DELGADO, J. / HOLGADO GONZÁLEZ, M. (dirs.), *Delitos de opinión y libertad de expresión: Un análisis interdisciplinar: cuestiones de la parte general de los delitos de opinión*, Pamplona (Thomson Reuters, Aranzadi), 2021, p. 173; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm.º 20, 2018, pp. 20-27; PANTALEÓN DÍAZ, M., «Discriminación Económica en el art. 22.4.ª CP: aporofobia ¿y plutofobia?», en DÍAZ LÓPEZ, J. A. (coord.), *Reflexiones académicas sobre delitos de odio*, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2021, p. 22.

⁴² DÍAZ LÓPEZ, J. A., *El odio discriminatorio como agravante penal: sentido y alcance del artículo 22.4.ª CP*, Cizur Menor (Civitas), 2013, pp. 298 y ss.

⁴³ MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., «La agravante genérica de discriminación...», *op. cit.*, 2018, p. 11.

pasivo podrá ser un varón, «en el caso de la agravante por razones de género necesariamente habremos de encontrarnos ante una víctima perteneciente al sexo femenino»⁴⁴. Los hombres, como colectivo, no parece que puedan estar dentro de las potenciales víctimas de esta agravante, dado que se trata de un grupo de poder⁴⁵. En todo caso, se coincide en señalar las amplias dificultades a la hora de deslizar las diferencias entre el machismo y la misoginia⁴⁶, cosa que se advierte cuando se examina su recorrido jurisprudencial, dado que la agravante por razón de sexo ha tenido una aplicación prácticamente nula⁴⁷.

En definitiva, la mención expresa a la discriminación por razón de género no supone un nuevo campo de aplicación de la agravante prevista en el artículo 22.4.^a del Código Penal. El legislador quizá ha querido «otorgar simbólicamente carta de naturaleza propia a la tutela de esa dignidad de la mujer»⁴⁸, pero no reconoce una forma de discriminación distinta de la prevista ya originalmente en la circunstancia agravante de discriminación por el sexo de la víctima contenida en el mencionado precepto. Concluye también en este sentido Rey Martínez, que, desde el punto de vista jurídico, las nociones de «sexo» y de «género» son empleadas de modo intercambiable⁴⁹.

Por lo que respecta al fundamento de la agravante, pueden defenderse diferentes posturas más o menos objetivas, aunque la naturaleza jurídico-penal indudablemente mixta (objetivo-subjetiva) de la circunstancia sigue siendo algo

⁴⁴ SEOANE MARÍN, M. J. / OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante...», *op. cit.*, 2019, p. 477.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 478; MAQUEDA ABREU, M. L., *Cuadernos de Política Criminal*, núm.º 118, 2016, p. 8. *Vid.* REBOLLO VARGAS, R., «La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento (Art. 22.4 del Código Penal)», *Revista General de Derecho Penal*, núm.º 23, 2015, pp. 18-19, que identifica la motivación discriminatoria de esta circunstancia agravante con una motivación misógina, rechazando la configuración subjetiva de esta circunstancia por razones de género.

⁴⁶ SEOANE MARÍN, M. J. / OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante...», *op. cit.*, 2019, p. 480. Comparten la misma conclusión que Rueda Martín al afirmar que son coincidentes tanto la discriminación por razón del sexo femenino como la que se produce por motivos de género.

⁴⁷ La jurisprudencia apenas ha apreciado la agravante genérica por razón de sexo: en las dos únicas ocasiones que ha sido alegada, posteriormente, se ha rechazado su apreciación, en delitos de asesinato cuyo sujeto pasivo es una mujer, con la que el autor mantiene relación de pareja (SAP Madrid n.º 422/2015, de 30 junio 2015), o con la que la ha mantenido (SAP Cuenca n.º 49/1998, de 7 de julio); *Vid.* MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., «La agravante genérica de discriminación...», *op. cit.*, 2018, p. 9.

⁴⁸ RUEDA MARTÍN, M. A., «Cometer un delito por discriminación...», *op. cit.*, 2019, p. 28; BORJA JIMÉNEZ, E., «La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4.^a», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, p. 122.

⁴⁹ REY MARTÍNEZ, F., «Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018», *Revista de Derecho Político*, núm.º 100 (septiembre-diciembre), 2017, p. 147; MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., «La agravante genérica de discriminación...», *op. cit.*, 2018, p. 11.

bastante pacífico en la doctrina⁵⁰. En todo caso, las posiciones más extremas en cuanto a la objetivación de la norma del artículo 22.4.^a CP se dan, en concreto, en la agravante de género, hasta el punto de que algunas autoras como Seoane Marín y Olaizola Nogales configuran su aplicación de un modo bastante parecido al delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, por cuanto acentúan la universalidad de la prohibición del trato degradante, especialmente en el ámbito de la violencia sobre la mujer:

«En el fundamento de la agravante por razones de género será necesario acreditar que la conducta delictiva genera en la víctima mujer un resultado indudablemente discriminatorio que la posiciona, de forma objetiva, en un rango inferior; [...] la motivación subjetiva del autor ha de quedar relegada a un segundo plano, siendo lo relevante la peligrosidad objetiva que su conducta pueda generar. No será necesario acreditar los motivos, las razones o los móviles [...] que conducen al autor a cometer el delito, ni mucho menos cuál de ellos se antoja el preponderante, o si toma forma consciente o inconsciente en la mente del sujeto activo, siguiendo el sentido de la agravación en el dolo (la conciencia por parte del autor)»⁵¹.

Sin embargo, la postura mayoritaria sostiene que la aplicación de esta agravante sería procedente cuando el motivo discriminatorio fuera el preponderante, es decir, que «no aparezcan otras justificaciones que pudieran explicar por sí mismas la motivación de la actividad ilícita, o que, apareciendo, no sean determinantes precisamente del acto ilícito»⁵². Un caso emblemático sería el de los «celos patológicos»⁵³. La jurisprudencia del TS en estos supuestos ha venido considerando que «la igualdad de género, como valor que debe ser objeto de especial protección, determinará una mayor culpabilidad cuando se

⁵⁰ GORDON BENITO, I., *Delitos de odio...*, *op. cit.*, 2023, p. 196.

⁵¹ SEOANE MARÍN, M. J. / OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante...», *op. cit.*, 2019, p. 471.

⁵² SAP Madrid n.º 717/2010, de 28 de junio 2010, y en igual sentido, STS n.º 1145/2006, de 23 de noviembre 2006. *Vid.* SEOANE MARÍN, M. J. / OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante...», *op. cit.*, 2019, pp. 463-464.

⁵³ Sobre los celos patológicos, ampliamente RUEDA MARTÍN, M. A., «Cometer un delito por discriminación...», *op. cit.*, 2019, pp. 30-31. Algunas de las sentencias que tratan este tema son, la STS n.º 420/2018, de 25 de septiembre 2018, en relación con las lesiones y amenazas proferidas por un sujeto que le sustrajo el teléfono móvil a su pareja «al estar esta atendiendo el mismo, movido por los celos de que pudiese estar comunicando con otro hombre, y que, en el curso de la agresión con el cuchillo, le profería expresiones como *si no eres mía no eres de nadie*»; y en el mismo sentido, la SAP de Madrid n.º 743/2017, de 1 de septiembre 2017. No se aplica, sin embargo, en la SAP A Coruña n.º 198/2017, de 2 de mayo 2017. *Vid.* también jurisprudencia comentada en GÓMEZ MARTÍN, V., «Incitación al odio y género...», *op. cit.*, 2016, pp. 195 y ss.

ejecuta una acción típica que tenga connotaciones con la subcultura machista y vulnere la paridad»⁵⁴.

Con todo, puede observarse en la doctrina del Tribunal Supremo una evolución de criterios, cuya resolución más trascendente en los últimos años fue reconocer, por primera vez, la posibilidad de aplicar la circunstancia agravante de discriminación de género del artículo 22.4.^a CP fuera de las relaciones de la mujer-pareja, que se plasmó en la conocida STS n.º 565/2018, de 19 de noviembre 2018. En dicha sentencia, se rectificó el criterio seguido hasta el momento⁵⁵, pronunciándose a favor de una ampliación del ámbito de aplicación de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género respecto de los supuestos calificados como violencia de género conforme al artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004 (LOVG), considerando que esta ya no se circunscribe tan solo sobre la violencia ejercida por un hombre sobre su pareja, o expareja mujer.

En particular, el Tribunal Supremo expone que esta agravante no concreta su ámbito de aplicación de forma exclusiva a las relaciones de pareja o expareja, sino a «cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer». Concluye dicha sentencia que «el fundamento de la agravante se ubica en la mayor reprochabilidad que supone que el autor cometa los hechos contra una mujer por el mero hecho de serlo. [...] Porque el ilícito penal que se cometa se asienta sobre la consideración de un trato desigual, precisamente por su diferente sexo [...], pero sin el aditamento de que sea pareja del agresor, o su expareja, sino esencial y únicamente por ser mujer» (FJ 8.º). En el mismo sentido, se manifiestan las posteriores⁵⁶ SSTS n.º 99/2019, de 26 de febrero 2019; n.º 223/2019, de 29 de abril 2019; n.º 351/2019, de 9 de julio 2019; n.º 257/2020, de 28 de mayo 2020; n.º 444/2020, de 14 de septiembre 2020, y n.º 571/2020, de 3 de noviembre 2020; y sucesivas⁵⁷ SSTS n.º 351/2021, de 28 de abril 2021; n.º 917/2023, de 14 de diciembre 2023.

Esta evolución de la jurisprudencia es importante, como advierten Seoane Marín y Olaizola Nogales, porque «de no existir este cambio de criterio por el Tribunal Supremo, la agravante de género no podría aplicarse en todos

⁵⁴ STS n.º 650/2021, de 20 de julio 2021 (FJ 15.5).

⁵⁵ Poco antes se había emitido la STS n.º 420/2018, de 25 de septiembre 2018, donde se indicaba sobre esta problemática que el ámbito de sujetos se circunscribe tan solo a las relaciones de pareja.

⁵⁶ Vid. estas sentencias en SEOANE MARÍN, M. J. / OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante...», *op. cit.*, 2019, pp. 483-484.

⁵⁷ Vid. repertorio jurisprudencial sobre la aplicación de la agravante por razones de género en LANDA GOROSTIZA, J. M., «Delitos de odio en España...», *op. cit.*, 2024, pp. 160-161.

aquellos casos en los que la agresión contra la mujer se produce fuera del ámbito de las relaciones afectivas de pareja –una mujer agredida por un hombre desconocido, o los casos de explotación sexual femenina, lapidaciones a mujeres, matrimonios forzados, etc., que constituyen, sin lugar a dudas, manifestaciones claras de violencia de género al afectar de forma desproporcionada a las mujeres–, así como en aquellos supuestos en los que las víctimas fueran otras mujeres del contexto familiar (por ejemplo, hijas o abuelas) para las que el Código Penal no contempla una protección reforzada –más allá de su inclusión como sujetos pasivos dentro del delito de violencia doméstica–, salvo que se pruebe su especial vulnerabilidad y la convivencia con el autor»⁵⁸.

En cuanto a la aplicación del artículo 22.4.^a CP por razón de sexo o de género en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual, se venía entendiendo que en estos casos podría apreciarse, siempre y cuando se observara en el agresor un motivo indudablemente discriminatorio hacia el sujeto pasivo, de modo que el comportamiento viniera presidido por una finalidad inequívoca de colocar a la víctima en una situación de inferioridad y de humillación⁵⁹. Sin embargo, la doctrina posterior del Tribunal Supremo se ha inclinado por prescindir de tales requisitos, considerando actualmente que «no requiere la agravante de un elemento subjetivo específico entendido como ánimo dirigido a subordinar, humillar o dominar a la mujer (así lo ha dicho la STS n.º 99/2019) pero sí que, objetivamente, prescindiendo de las razones específicas del autor, los hechos sean expresión de ese desigual reparto de papeles al que es consustancial la superioridad del varón que adquiere así efecto motivador»⁶⁰. Ello es coherente, como bien apunta Mirapeix Lacasa, «con el hecho de que muchos actos que encierran objetivamente discriminación de género no son percibidos como tales por sus autores a causa de que se hallan muy internalizados en roles y estereotipos culturales»⁶¹.

Así, se sitúa la agravación de género en situaciones que por la cosificación de la víctima se aproximan al trato degradante y al ensañamiento, cuando los hechos probados van más allá de un ataque violento contra la libertad sexual para «integrar además un acto de reafirmación de la superioridad del varón sobre la mujer, que es utilizada como si de un objeto se tratase». Es decir, cuando el acto que se lleva a cabo por el sujeto activo no sea tan solo

⁵⁸ SEOANE MARÍN, M. J. / OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante...», *op. cit.*, 2019, pp. 484-485.

⁵⁹ REBOLLO VARGAS, R., «La agravante de discriminación...», *op. cit.*, 2015, p. 17.

⁶⁰ STS n.º 44/2023, de 22 de diciembre 2022, y en el mismo sentido, entre otras, SSTs n.º 420/2018, de 25 de septiembre 2018, y n.º 444/2020, de 14 de septiembre 2020.

⁶¹ MIRAPEIX LACASA, N., «Propuestas de lege ferenda...», *op. cit.*, 2023, p. 948.

constitutivo de un delito de violación, «sino la expresión de un acto [...] ejemplificador de la sumisión sexual de la mujer, reducida a la condición de objeto para el desahogo carnal»⁶². Un supuesto de estas características fue objeto de examen en la STS n.º 794/2022, de 4 de octubre 2022, donde se sostuvo que era de aplicación la agravante de discriminación por razón de género, y así fue como lo expresó:

«El lenguaje no verbal es, en ocasiones, más claro que lo que las palabras expresan y del mismo resulta que la realización de los hechos no solo produjo la agresión sexual en los términos relatados, sino que además los mismos se desarrollaron en un contexto de discriminación por razones de género que se pone de manifiesto, de forma palmaria, con expresiones que denotan un indudable ánimo de dominación, de subyugación machista con una pretensión de sumisión de la mujer, reducida a la condición de objeto de desahogo carnal, y de servicio al varón, y refleja un desprecio de género que va más allá de la relación sexual no consentida y forzada. Las circunstancias que acompañaron los acometimientos de los que fueron respectivamente objeto ambas jóvenes, evidencian que el comportamiento del acusado estuvo impulsado por los tradicionales roles que relegan a la mujer en la esfera sexual a un mero instrumento para la satisfacción del hombre, y en un ámbito relacional más amplio a las labores domésticas que procuran al varón la atención de sus necesidades básicas, es decir, en estereotipos de género» (FJ 5.º).

En definitiva, la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP por razón de sexo o de género puede servir para castigar aquellas conductas degradantes y cosificadoras que se acompañan en la comisión de delitos contra la mujer⁶³. Sin embargo, para una parte de la doctrina su aplicación resulta insuficiente por diferentes motivos. Herreros Hernández, por ejemplo, considera que la agravación del artículo 22.4.^a CP no permite captar del todo «la significación patriarcal de los hechos delictivos machistas y misóginos» y, además, también destaca que su aplicación no lleva aparejada las medidas protectoras específicas —órdenes de protección, ayudas y beneficios a las víctimas, etc.— que sí se dan para los delitos de violencia de género al amparo de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁶⁴.

De igual modo, la disfuncionalidad de la técnica agravatoria en el encuentro con los delitos leves, como venimos destacando en este trabajo, es

⁶² STS n.º 444/2020, de 14 de septiembre 2020 (FJ 3.º).

⁶³ Cabe también la condena por delito de trato degradante (art. 173.1 CP) coincidente en el tiempo junto con un delito de agresión sexual. *Vid.* STS n.º 758/2022, de 15 de septiembre 2022.

⁶⁴ HERREROS HERNÁNDEZ, I., «Patriarcado, machismo y misoginia. Reproche penal», *Centro de Estudios Jurídicos (Ministerio de Justicia)*, 2017, pp. 26-28.

uno de los problemas fundamentales del Derecho penal antidiscriminatorio, y que también está presente en el ámbito de la violencia de género. Seoane Marín y Olaizola Nogales observaban esta limitación objetiva de las circunstancias agravantes al comentar la STS n.º 677/2018, de 20 de diciembre 2018: «Recordemos que, con la aplicación de la agravante contenida en el artículo 22.4 CP, nos moveremos dentro de un rango penal ya tipificado por el legislador para el delito de que se trate, pero en ningún caso *convertiremos* el tipo en otro con una pena más gravosa, como sí sucede con las figuras de género específicas»⁶⁵.

Sin embargo, concluyen estas autoras que «no encontramos impedimento a que la agravante sea de aplicación a los delitos denominados leves»⁶⁶, sin tener en cuenta, por ello, que la discrecionalidad y el arbitrio judicial que se refiere en el artículo 66.2 CP se halla limitado también por el ámbito de los delitos leves, de manera que la pena leve (multa) no puede ser modificada por decisión judicial a menos grave (prisión). Obviamente, si se pasara a sancionar el delito con una pena menos grave (art. 33.3 CP) el delito ya no tendría la consideración de leve (art. 13.3 CP) y, por lo tanto, ya no tendría cabida la discrecionalidad del juzgador (art. 66.2 CP). Como consecuencia, la aplicación de la agravante que venimos discutiendo en un delito leve no podrá dar como resultado, bajo ninguna circunstancia, una pena diferente a las previstas para los delitos leves (art. 33.4 CP). Siendo ello así, fuera del ámbito familiar y doméstico no tendría mucho sentido invocar la agravante de discriminación de género, en una situación de maltrato misógino, con resultado de unas lesiones leves, por ejemplo, que requieren un marco penal mínimo incompatible con una pena leve. Esta disfuncionalidad de la circunstancia agravante del artículo 22.4.^a CP en los delitos leves es la que dará origen, como veremos, al delito de trato degradante discriminatorio del artículo 173.1 CP, en este caso, por razón de género o de sexo.

⁶⁵ SEOANE MARÍN, M. J. / OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante...», *op. cit.*, 2019, p. 474.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 488, *in fine*. «Según nuestro criterio, nada obstaría a la apreciación de la agravante de género en los denominados delitos leves. A estos efectos, el precepto 66.2 CP establece que, en esta modalidad de delitos, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior. Por lo anterior, consideramos que nada impide que pueda tenerse en consideración la agravante de género si se produce la concurrencia de los elementos ya comentados que rigen la misma» (p. 485).

5. CONCURSOS DE NORMAS Y DE DELITOS

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Las agresiones y ataques físicos o verbales en los que concurre algún tipo de discriminación ofenden al perjudicado en un doble sentido, ya que menoscaban su integridad física o moral y producen una desigualdad intolerable que lo discriminan del resto de ciudadanos. Además, en algunos casos, tales acciones también pueden repercutir en el grupo social del que forma parte la víctima, en forma de estigmatización o de segregación de todo el colectivo o grupo que comparte las mismas características identitarias. Como resultado, la misma acción delictiva (unidad de acción) producirá al mismo tiempo diversos delitos a la vez –lesiones, amenazas, etc., junto con un posible delito de incitación al odio sobre determinados colectivos–, que deberán ser tenidos todos ellos en cuenta a la hora de enjuiciar los hechos. El Código Penal prevé unas reglas especiales para estos supuestos de concursos de normas y de delitos en los artículos 73 a 77, diferenciando lo que se conoce como el concurso ideal de delitos –cuando una sola acción es constitutiva de dos o más delitos (art. 77 CP)–, del concurso real –que se produce cuando se han realizado varios comportamientos que originan distintos delitos (art. 73 CP)–.

Por otro lado, se observará que la misma conducta delictiva puede calificarse de varias maneras, es decir, que los mismos hechos podrían encuadrarse dentro de distintos delitos que protegen el mismo o similar bien jurídico. Habrá supuestos, por ejemplo, en los que se lesione la dignidad de la persona con actos de humillación, menosprecio o descrédito y, además, se lleguen a producir también efectos colectivos que sean penalmente relevantes. En casos así, donde los hechos pueden encajar *prima facie* en distintos tipos penales, se habla entonces de un concurso de normas penales. Tales concursos de normas,

en supuestos de odio y discriminación, pueden concurrir entre el delito de trato degradante (art. 173.1 CP), el delito de humillación y descrédito de colectivos desprotegidos (art. 510.2 a) CP), así como también en los delitos contra el honor (art. 208 CP), o incluso en los delitos contra los sentimientos religiosos (art. 524 y ss. CP).

Para resolver el concurso aparente de leyes, el legislador ha previsto un precepto, el artículo 8 del Código Penal, que recoge varios criterios: 1) el principio de especialidad (art. 8.1 CP) que consiste en que el precepto especial se aplicará con preferencia al precepto general, entendiendo por precepto especial el que contiene algún elemento o requisito adicional que lo diferencia del general, con independencia de que la pena que conlleva sea inferior o superior; 2) el principio de subsidiariedad (art. 8.2 CP) que establece que el precepto subsidiario se aplicará solo en defecto del principal, ya sea declarada expresamente dicha subsidiariedad, ya sea esta tácitamente deducible; 3) el principio de absorción o consunción (art. 8.3 CP) que consiste en que el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél, y 4) el principio de alternatividad o mayor rango punitivo, que consiste en que, en el caso del concurso de normas, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con una pena menor.

Tales reglas o principios coexisten, además, con otras reglas incluidas específicamente en varios de los delitos de la parte especial del Código Penal como «cláusulas concursales» que determinan el criterio interpretativo aplicable *ad hoc*. Esta pluralidad de reglas y criterios concursales, sin embargo, ha sido criticada por la doctrina por su «efecto distorsionador», considerando que el contenido del artículo 8 CP, en definitiva, viene a ser «completamente superfluo y perturbador» dado que no resuelve de manera inequívoca cuando una ley es especial o principal frente a otra, antes al contrario ofrece soluciones dispares y en ocasiones contrarias, por lo que se ha propuesto suprimir tales cláusulas dejando en manos del arbitrio del juzgador la tarea de discernir entre el concurso ideal, el real y el concurso aparente conforme a las reglas generales de interpretación¹. En todo caso, se caracterizan los principios recogidos en el artículo 8 CP como reglas generales o «superreglas» que tienden más a delimitar de manera negativa las diferentes situaciones concursales que a positivizar criterios directamente aplicables. Es también por ello por lo que se tiende a resolver las antinomias o contradicciones normativas –aparentes o

¹ SANZ MORÁN, A. J., «Sobre el arte de contar delitos. Últimas aportaciones legislativas y jurisprudenciales», en POZUELO PÉREZ, L. / RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (coords.), *Concurrencia delictiva: La necesidad de una regulación racional*, Madrid (Agencia Estatal BOE), 2022, p. 38.

no— a partir de la teoría del delito, es decir, desde la misma delimitación de los tipos penales en presencia, o en concreto, desde la «individualización del injusto» que dimana del hecho delictivo. Sobre este nuevo enfoque, Líbano Monteiro sostiene que:

«El problema de saber cuántos delitos encierra el comportamiento de alguien no se distingue en nada del problema de saber *qué* injusto penal manifiesta esa conducta, al menos ese es mi parecer. Es decir: saber *cuántos* injustos hay es lo mismo que saber *qué* injustos son. Con ello, mi propuesta es la que sigue: integrar la resolución de la duda concursal en la tarea jurisdiccional ordinaria de individualizar injustos. *El concurso no es un juego de normas sino un problema de individualización de ilícitos*»².

Queda claro, en todo caso, que un exhaustivo análisis de los tipos penales que concurren en un aparente concurso de normas penales es una tarea imprescindible, que debe realizarse con carácter previo a la selección de la correspondiente regla concursal entre las que proporciona el artículo 8 CP. Sobre esta premisa, hemos delimitado ya con anterioridad los tipos delictivos recurrentes —naturaleza jurídica, bien jurídico protegido y conductas típicas—, por lo que estamos ahora en mejores condiciones de proseguir con el análisis del concurso de normas que con mayor frecuencia se presenta en la práctica en aquellos casos de agresiones y ataques discriminatorios, a saber, el concurso aparente de normas entre los artículos 173.1 y 510.2 a) CP.

II. EL CONCURSO DE NORMAS ENTRE LOS ARTÍCULOS 173.1 Y 510.2 a) CP

Es muy frecuente encontrar en la jurisprudencia, hasta el punto de que ha sido criticado por su cierto automatismo, el enjuiciamiento de conductas violentas de odio y discriminación fundamentado en un concurso de normas entre los artículos 173.1 y 510.2 a) del Código Penal, resultando uniforme en tales sentencias la fórmula:

«Debemos condenar y condenamos como autor/a penalmente responsable de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución previsto y penado en los artículos 510.2 a) del Código Penal en concurso de

² LÍBANO MONTEIRO, C., «El problema del concurso desde una comprensión personal del ilícito penal», en *Concurrencia delictiva...*, op. cit., 2022, p. 29.

normas con un delito contra la integridad moral previsto y penado en el artículo 173.1 del Código Penal, a resolver a favor del art. 510.2 a) CP por su mayor especialidad».

Este concurso de leyes o de normas se debe principalmente, y así se señala en la mayoría de las resoluciones judiciales, al criterio propuesto por la Circular 7/2019 de la Fiscalía, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, y establece que: «Será frecuente la concurrencia de este tipo con otras figuras delictivas que también protegen la dignidad de las personas frente a conductas de humillación o menosprecio, como el delito contra la integridad moral del art. 173 CP. En estos casos se produce un concurso de normas sancionable por la vía del artículo 8.1 CP, en el que la norma especial se considera que es el artículo 510.2 a) CP por su más específico y completo ámbito de protección»³.

Aunque en la jurisprudencia no se ha realizado ninguna crítica a esta propuesta de concurso de leyes que propone la Fiscalía en su Circular, la doctrina científica sí ha albergado serias dudas sobre su conveniencia. Como expone Lorenzo Copello, «es necesario buscar criterios que permitan delimitar de forma razonable los distintos preceptos antidiscriminatorios que contiene el actual Código Penal (o, si se prefiere, las figuras penales reconducibles al concepto de «delitos de odio») sin caer en la tentación de aceptar de manera irreflexiva la yuxtaposición de unas figuras con otras acudiendo al socorrido recurso del concurso de normas, como propone la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado a la que sigue una buena parte de los tribunales»⁴. En igual sentido, Molina Blázquez expone su desacuerdo con las pautas y criterios de la Circular:

«Al analizar el contenido del art. 510.2 a) incurre la Circular en una inconsistencia parecida. Así es, considera la Circular que el art. 510.2 a) contiene un delito de resultado, de lesión del bien jurídico *dignidad del ser humano*, y de ahí extrae la consecuencia de que existe un concurso de normas entre este tipo y el contenido en el art. 173.1, que debe resolverse a favor del 510.2 a). Siguiendo la misma línea argumental la Fiscalía mantiene que los actos subsumibles en el tipo del art. 510.2 a) cometidos individualmente contra personas del mismo colectivo deben resolverse como un concurso ideal de delitos del art. 510.2 a). Consideramos esta postura errónea. A nuestro juicio el delito del art. 510.2 a), como los contenidos en el resto del art. 510, es efectivamente un delito de lesión del bien jurídico *dignidad del ser humano*, cuya consumación exige la realización de actos que entrañen humillación, menosprecio o descrédito del *grupo diana*, de tal forma que los actos cometidos contra varias personas del grupo no supondrán la

³ Circular 7/2019 FGE, de 14 de mayo, p. 55680.

⁴ LAURENZO COPELLO, P., «Un delito en busca de justificación...», *op. cit.*, 2021, p. 102.

comisión de varios delitos sino de uno solo, si es que se da una conexión espacio-temporal entre los distintos actos. Pero si los actos concretos contra la persona individual que forma parte del *grupo diana* son por sí mismos constitutivos de un delito de trato degradante del art. 173.1 debe sancionarse como concurso ideal de delitos el del 510.2 a) por el ataque a la dignidad de la persona en tanto que principio vertebrador del orden constitucional, y del art. 173.1 en cuanto atentado a la integridad moral de la persona física que sufre la acción»⁵.

Este razonamiento, de carácter lógico, parte de la idea de que ambos delitos –el delito de trato degradante y el delito de odio– no parecen coincidir en la protección del mismo bien jurídico, pues mientras el artículo 173.1 CP tiene por objeto la integridad moral de la persona individualmente considerada, el delito de humillaciones a colectivos del artículo 510.2 a) CP tiene como objeto, según hemos visto, la protección del grupo o colectivo vulnerable y discriminado, es decir, que focaliza su tutela en una dimensión supraindividual. Por consiguiente, si como decimos, en el concurso de normas el bien jurídico lesionado siempre es el mismo, la relación entre los artículos 173.1 y 510.2 a) CP no será la de un conflicto de leyes, puesto que ambos preceptos tienen por objeto bienes jurídicos distintos. No cabe, pues, yuxtaponerlos. La duda se cierne, entonces, si tal relación concursal respondería, con mejor criterio, a un concurso de delitos.

Para distinguir un concurso de otro se recurre habitualmente a dos principios: el principio *non bis in idem* y el principio de íntegra valoración del hecho. El primero de ellos se ha identificado de manera generalizada con la figura del concurso de leyes. Se afirma así que en éste basta con la aplicación de uno solo de los preceptos para captar de forma exhaustiva el total desvalor del hecho: la toma en consideración de los restantes implicaría una doble valoración y un doble castigo de un mismo contenido de injusto⁶. Así, la jurisprudencia considera que el concurso de leyes se produce cuando un mismo supuesto de hecho o conducta unitaria puede ser subsumido en dos o más tipos o preceptos penales, de los cuales solo uno resulta aplicable, so pena de quebrantar el tradicional principio del *non bis in idem*. Distinto sería el caso del concurso ideal de delitos, que tiene lugar cuando también concurren sobre un

⁵ MOLINA BLÁZQUEZ, M. C., «Valoración crítica de la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado, sobre las pautas para interpretar los delitos de odio del art. 510 del Código Penal», en GORJÓN BARRANCO, M. C. (dir.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, Universidad de Salamanca, 2020, p. 1070.

⁶ ESCUCHURI AISA, E., «El concurso de leyes...», *op. cit.*, 2022, p. 75.

mismo hecho varios preceptos punitivos, pero que no se excluyen entre sí, siendo todos ellos aplicables⁷.

En consecuencia, para que fuera aplicable el concurso de leyes entre los artículos 173.1 y el 510.2 a) CP, el hecho –el ataque o agresión– debería recaer sobre el bien jurídico supraindividual protegido en el artículo 510.2 a) CP, desplazando éste en su totalidad al artículo 173.1 CP, que no añade nada más porque el primero ya capta de forma exhaustiva lo injusto y la culpabilidad del hecho. Sin embargo, esto no es así, principalmente por la distinta naturaleza de la protección dispensada en cada precepto –uno desde lo individual y el otro desde la dimensión colectiva–, de manera que ambas figuras corren más bien en paralelo o, si se quiere, en una progresión delictiva heterogénea cuando los actos humillantes o vejatorios llegan más lejos, lo cual constituye además un delito de incitación al odio del artículo 510 CP por sus efectos perturbadores sobre el colectivo diana. Landa Gorostiza también parece apostar por una solución concursal de los delitos antes mejor que de concurso de leyes:

«Desde nuestro punto de vista una adecuada consideración del sentido de tutela esencialmente orientado a captar el daño supraindividual sobre el colectivo diana puede resolver problemas acogiendo incluso soluciones de concurso real o ideal cuando además de la afección de las condiciones de seguridad del grupo en cuestión (bien jurídico del 510 CP) se haya comprometido otro tipo de bienes jurídicos individuales a través de conductas delictivas individualizadas posteriores»⁸.

Cosa distinta es que en algunos supuestos no pueda ser tenido en cuenta la totalidad del injusto del ataque sobre el «sujeto diana», como sujeto individual, por una razón con la misma relevancia: el trato degradante discriminatorio –vejaciones leves, humillaciones, insultos– en sí mismo es atípico entre particulares (fuera del ámbito doméstico) por un doble motivo, que se tratará de nuevo más adelante, resultante de la destipificación de las injurias y vejaciones leves y la atipicidad de tales acciones *ex* artículo 173.1 CP. A pesar de ello, cotidianamente se sostiene en la jurisprudencia, como venimos diciendo, esta equiparación de normas siguiendo con reiterado automatismo la aludida Circular de la FGE.

⁷ Entre muchas otras, SSTs n.º 342/2013, de 17 de abril; n.º 194/2017, de 27 de marzo; n.º 520/2017, de 6 de julio; n.º 722/2018, de 23 de enero; n.º 146/2018, de 22 de marzo; n.º 316/2021, de 15 de abril.

⁸ LANDA GOROSTIZA, J. M., «El discurso de odio criminalizado...», *op. cit.*, 2018, p. 256. Considera este autor necesario el deslinde entre lo colectivo y lo individual, como actitud esencial para solucionar los problemas concursales.

La cuestión es crucial porque no son pocas las sentencias que arguyen este concurso de normas cuando, en puridad, no es posible subsumir en el artículo 173.1 CP hechos que a lo sumo son constitutivos de insultos y expresiones vejatorias, calificados tradicionalmente como faltas del artículo 620.2 CP (destipificadas por la LO 1/2015, de 30 de marzo), en supuestos como la SAP Barcelona, Secc. 6.^a, n.º 240/2024, de 20 de marzo 2024 –insultos xenófobos a una empleada de una gasolinera–; la SAP Madrid, Secc. 3.^a, n.º 14/2023, de 16 de enero 2023; o la SAP Madrid, Secc. 6.^a, n.º 26/2022, de 17 de enero 2022 –insultos homófobos–; o la SAP Huelva, Secc. 3.^a, de 6 de abril 2022, confirmada por la STSJ Andalucía, Sala Civil y Penal, n.º 277/2023, de 13 de septiembre 2023 –expresiones xenófobas de un paciente a una médico del servicio de Urgencias–; entre otras sentencias que condenan «insultos discriminatorios» que transcurren en un único episodio y que, si bien lesionan la dignidad y la integridad moral de la víctima, no llegan a constituir un delito de trato degradante convencional del artículo 173.1 CP al faltar la nota de gravedad sobre el menoscabo de la integridad moral que requiere este precepto, tal y como fue redactado por el legislador en el año 1995.

Tanto es así que las sentencias que optan en la valoración del concurso de normas por la aplicación del delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP son anecdóticas en comparación con las condenas por delitos de odio en la expresada modalidad de humillaciones del artículo 510.2 a) CP. Es cierto que la posibilidad de acudir a las reglas concursales del artículo 8 CP puede ser útil en algunos casos, pero no por ello podrá decirse que la relación concursal entre los artículos 173.1 y 510.2 a) CP obedece a un criterio de especialidad, pues el artículo 510.2 a) CP no es una norma más específica que el artículo 173.1 CP, por cuanto su protección va destinada a otro bien jurídico y responde a un nivel distinto de protección. No cabe, por lo tanto, considerar un concurso de normas o de leyes, ni debe confundirse el trato degradante discriminatorio con el discurso difamatorio y las *fake news* contra colectivos vulnerables que tipifica el artículo 510.2 a) CP. Es más, en muchos casos ni se podrá plantear el concurso por cuanto el precepto que se trae a colación (art. 173.1 CP/1995) no admite el hecho subsumido –el maltrato, injuria o vejación de carácter leve– sino tan solo aquellas conductas que atentan gravemente contra la integridad moral. En otras palabras, no es operativo el concurso de leyes en tales casos porque el trato degradante discriminatorio, como conducta típica descrita en el artículo 173.1 CP, no existe como tal.

Con todo, se podría interpretar que en realidad el criterio apuntado por la Circular 7/2019 de la Fiscalía responde más a una voluntad de remisión a las «superreglas» contenidas en el artículo 8 del Código Penal, con la finalidad de que el juzgador en el momento de juzgar los hechos punibles tenga en cuenta

que pueden existir delitos concurrentes que también protegen la dignidad de las personas frente a conductas de humillación o menosprecio, advirtiendo así la necesidad de respetar el principio de legalidad penal y la prohibición del principio *non bis in idem* y remitiendo, en cualquier caso, al concurso de delitos, que es lo que a continuación se examina.

III. CONCURSOS DE DELITOS

El concurso de delitos se produce cuando se lesionan varios bienes jurídicos protegidos en distintas normas penales. Pero estas lesiones se pueden producir en una unidad o en una pluralidad de hechos, de modo que varios comportamientos pueden dar lugar a varios delitos diferenciados entre sí –concurso real–, si bien con un solo acto o comportamiento (unidad de acción) también se pueden lesionar varios bienes jurídicos a la vez –concurso ideal–.

El concurso real de delitos no plantea en principio mayor dificultad, pues cuando una pluralidad de acciones lesiona diferentes bienes jurídicos, cada infracción dará lugar a distintos delitos, castigándose por separado al responsable de dos o más delitos, a quien «se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas» (art. 73 CP). Sin embargo, existe aquí un límite, previsto para el supuesto del delito continuado, en los casos en los que con una pluralidad de acciones, «en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión», se ofendan a uno o varios sujetos y se infrinja el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, en cuyo caso el autor es castigado como «autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado» (art. 74 CP).

Este límite del delito continuado, de nuevo encuentra una excepción, cuando los bienes jurídicos lesionados sean bienes eminentemente personales (salvo que constituyan infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo⁹), en cuyo caso no se aplicará la regla precedente de la continuidad delictiva, sino que su tratamiento será el del concurso real de delitos sancionándose cada infracción por separado. En este sentido, cabe destacar que los bienes jurídicos afectados en la mayoría de los

⁹ En estos casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva (art. 74.3 CP).

casos de odio y discriminación –salvo en los discursos criminalizados del artículo 510 CP– son de naturaleza eminentemente personal, por lo que será discutible, como luego veremos, que tales supuestos de agresiones múltiples deban ser tratados conforme al delito continuado del artículo 74 CP.

Las agresiones racistas, homófobas o de cualquier otra índole discriminatoria llevan aparejadas con frecuencia, además de una lesión de la integridad física de la víctima (lesiones físicas), un menoscabo de la integridad moral mediante actos humillantes y vejaciones (trato degradante), que incluso pueden concurrir con otras lesiones sobre la libertad individual o la capacidad de obrar (coacciones, amenazas) del sujeto pasivo. Todas estas infracciones acostumbra a formar parte de una misma unidad de acción que se produce en una misma unidad de hecho por su proximidad temporal y espacial y que obtendrá el tratamiento de un concurso ideal de delitos, regulado en el artículo 77 del Código Penal:

«En el supuesto en que una sola acción criminal vulnera dos o más bienes jurídicos y es constitutiva de dos o más delitos (art. 77.1 CP), se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado (art. 77.2 CP)».

En el concurso ideal de delitos se da cabida, por lo tanto, a los supuestos en los que mediante un solo hecho se realizan varias figuras delictivas, pero ninguna de ellas es capaz de comprender el desvalor (total) que representa ese hecho¹⁰. En tales casos, concurren sobre un mismo hecho varios preceptos punitivos que no se excluyen entre sí, siendo todos ellos aplicables en conjunto¹¹. Del mismo modo lo expresa la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, interpretando las situaciones concursales dentro de los supuestos de delitos de odio que se acompañan de otras lesiones sobre bienes jurídicos de distinta naturaleza: «Al tratarse de una infracción de resultado, los actos delictivos cometidos individualmente serán castigados mediante las reglas generales previstas para el concurso ideal, en el caso de que pueda apreciarse un menoscabo de algún otro bien jurídico protegido. Por ejemplo, en el caso de una agresión física por motivo discriminatorio o de odio,

¹⁰ SANZ MORÁN, A. J., «Sobre el arte de contar los delitos...», *op. cit.*, 2022, pp. 46-47. Se comenta en este trabajo que el origen histórico de esta equiparación se atribuye a la escuela clásica italiana, de acuerdo con la cual el criterio delimitador para apreciar la existencia de uno o varios delitos debe situarse en el fin del agente, de manera que, dándose unidad de fin y pluralidad de derechos lesionados, el delito medio pasa a convertirse en circunstancia agravante.

¹¹ Entre otras, STS n.º 109/2017, de 22 de febrero 2017.

realizada en términos tales que no solo afectara a la integridad física del agredido sino a su propia dignidad, la conducta podría ser sancionada como delito de odio en concurso con un delito o delito leve de lesiones, por aplicación de lo dispuesto en el art. 77, apartados 1 y 2 CP».

De ello resultará que, por un lado, se tendrá que individualizar la pena, según las reglas previstas en el artículo 70 CP, para obtener la pena superior en grado y verificar si ésta supone –en su mitad superior– una pena mayor que la suma de las que correspondería aplicar «si se penaran separadamente las infracciones», siendo que en tal caso se sancionarían los delitos por separado (art. 77.2 CP). Este último supuesto es, en realidad, el más frecuente en la práctica, por cuanto que tales comportamientos violentos y discriminatorios se traducen en delitos leves de lesiones y maltrato –que conllevan penas de multa– coincidentes con el trato degradante del artículo 173.1 CP o con el delito de difamaciones del artículo 510.2 a) CP –que suponen penas de prisión de seis meses como mínimo–, por lo que resultará más favorable la penalidad por separado de ambas infracciones. Caso distinto será que las lesiones y daños corporales fueran de gravedad, precisando la víctima tratamiento médico, debiendo estudiar en estos supuestos la posibilidad de aplicar la agravante genérica de discriminación del artículo 22.4.^a CP.

Pero, además, tales agresiones físicas (maltratos de obra, golpes) pueden concurrir con un trato discriminatorio sobre el sujeto pasivo, llegando a constituir un atentado contra la integridad moral de la víctima. En tales casos entrarán en juego las normas previstas en el artículo 173.1 CP y su complemento, el artículo 177 CP, que se refiere a una previsión específica en los delitos contra la integridad moral recogidos en ese título, cuya regla dispone que «se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos». La doctrina y la jurisprudencia interpretan esta cláusula entendiendo que, cuando además del atentado contra la integridad moral, se produce «lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero», debe apreciarse un concurso real de delitos¹², desechando así la posibilidad de que puedan ser aplicadas las reglas del concurso ideal. Se encuentran en la jurisprudencia frecuentes ejemplos sobre esta particular regla concursal, que viene dada por el valor autónomo del delito de trato degradante, que lo hace compatible con otros delitos denominados principales (como por ejemplo son el de detención ilegal y el de lesiones). Así, la STS n.º 715/2016, de 26 de septiembre 2016 (FJ 3.º), que examinaba un supuesto de atentado contra la integridad moral en el contexto de una agresión a detenidos esposados,

¹² AGUILAR GARCÍA, M. A., (dir.), *Manual práctico...*, op. cit., 2015, p. 186.

que no ofrecían capacidad de respuesta, estima que «la compatibilidad de la doble condena (el concurso de delitos) está autorizada por la regla concursal del art. 177 y la jurisprudencia (STS 19/2015, de 22 de enero)». En el mismo sentido, la STS n.º 86/2020, de 3 de marzo 2020, viene a decir en concreto que:

«Al igual que ocurre en el delito de torturas (artículo 177 CP), cuando el trato degradante se produce en el contexto de una agresión, la sanción por el delito de lesiones no consume o integra el atentado contra la integridad moral. Es cierto que el art. 8.3 CP recoge la forma *lex consumens derogat legi consumptae*, lo que significa que el injusto material de la infracción acoge en sí injustos menores, que se sitúan respecto de ella en una relación cuantitativa de inferioridad. Sin embargo, la consunción de una norma solo puede admitirse cuando ninguna parte injusta del hecho queda sin respuesta penal, debiendo acudir en otro caso al concurso de delitos. En este caso, la brutalidad de la agresión y sus especiales circunstancias conducen a considerar que la sanción por el delito de lesiones no completa la totalidad del injusto. Ha existido una lesión adicional de la integridad moral de la víctima que justifica una sanción específica por el delito contemplado en el artículo 173.1 CP» (FJ 5.º).

Además del delito de trato degradante, pueden concurrir en la misma unidad de acción¹³ otros delitos como las coacciones o las amenazas. Para Rebollo Vargas, la delimitación de los delitos de coacciones y de amenazas, con respecto a los delitos de tratos degradantes, se debe realizar tal y como prevé la cláusula concursal del artículo 177 CP, esto es, mediante sanciones separadas, «dado que los bienes jurídicos protegidos en ambos preceptos son distintos y sus respectivos desvalores pueden considerarse por separado, lo cual ocurrirá especialmente cuando la coacción sea independiente del menoscabo grave a la integridad moral»¹⁴. También Mata Barranco y Pérez Machío advierten sobre la diferencia entre los distintos intereses tutelados en una clase y otra de delitos y la posibilidad de concurrencia de infracciones, que «habrá de apreciarse cuando la consideración exclusiva de uno solo de los preceptos no permita captar todo el desvalor del hecho y se observe una clara vulneración de la libertad de formación de la voluntad junto al sentimiento de

¹³ De acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo n.º 585/2016, de 1 de julio 2016, «existirá unidad de acción cuando la pluralidad de actuaciones sea percibida por un tercero no interviniente, como una unidad por su realización conforme a una única resolución delictiva y se encuentren vinculadas en el tiempo y en el espacio».

¹⁴ REBOLLO VARGAS, R., «Los delitos contra la integridad moral...», *op. cit.*, 2017, p. 239. Este autor distingue los tratos degradantes de las coacciones, por el requisito de humillación y envilecimiento, dado que en las coacciones no se dan estas notas.

degradación que conlleve el comportamiento enjuiciado, lo que solo ocurrirá en casos puntuales»¹⁵.

Más problemática es la delimitación concursal entre el delito de injuria y el delito de trato degradante. Barquín Sanz distinguía ambas figuras sobre la base de una «relación de contigüidad» y no de superposición: «en el delito de injurias el bien jurídico protegido es el honor, mientras que los atentados contra la integridad moral causan un intenso sufrimiento físico (por lo tanto, moral) o psíquico a la víctima, ya sea a través de dolor, ya sea a través de la humillación»¹⁶. En este sentido, es clarificadora la SAP Toledo, Secc. 1.ª, n.º 95/2012, de 26 de noviembre 2012, diferenciando las injurias de las vejaciones (FJ 2.º): «cuando de lo que se trata es de la profusión de expresiones que suponen un ataque al honor, la fama o la consideración social, estamos ante unas injurias; cuando se somete a la víctima, bien por acción o por manifestaciones orales, a una situación en que lo afectado es la dignidad personal en su conjunto estamos ante una vejación».

Por otro lado, tanto la doctrina como la jurisprudencia asumen de manera pacífica que el delito de trato degradante puede llegar a materializarse por medio de expresiones típicamente injuriosas. En tal sentido, señalaban Mata Barranco y Pérez Machío que «las expresiones o manifestaciones verbales que adquieren el calificativo de injuriosas desprenden al mismo tiempo esa reiterada carga de humillación, degradación y desprecio de la persona a la que se dirigen», por lo que son también comportamientos típicos que se integran en el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP:

«Supuestos como el de la persona a la que se le pone un cartel en la espalda con la inscripción *cerdo fascista*, a la que se insulta denominándole *cabrón*, *puta zorra* o *socialista de mierda*, o a la que se imputa un delito de abusos deshonestos llamándole además *feo*, *baboso* y *enano*. Véanse, en relación con los ejemplos aludidos, las SSTS 3662/1980, de 6 de octubre, 2249/1995, de 28 de marzo y 841/1999, de 28 de mayo, así como las SSTS (Sala de lo militar) 74/1999, de 13 de enero, 53/2000, de 28 de mayo y 25/2002, de 1 de julio, en las que se califican como delitos de injurias conductas que el propio Tribunal define como de trato degradante o inhumano se han considerado próximos tanto a la injuria como al trato degradante»¹⁷.

Si bien es cierto que tradicionalmente se han equiparado tales comportamientos injuriosos y de menosprecio hacia el sujeto pasivo como lesiones de su

¹⁵ MATA BARRANCO, N. / PÉREZ MACHÍO, A. I., «El concepto de trato degradante...», *op. cit.*, 2005, p. 40.

¹⁶ BARQUÍN SANZ, J., «Sobre el delito de grave trato degradante del art. 173 CP. Comentario de la STS (2.ª) 2101/2001, de 14 de noviembre», *Revista Electrónica Penal y Criminología*, núm. 4, 2002, p. 5.

¹⁷ MATA BARRANCO, N. / PÉREZ MACHÍO, A. I., «El concepto de trato degradante...», *op. cit.*, 2005, p. 39.

derecho al honor, se considera que estos atentados deben subsumirse en el ámbito de la protección de la integridad moral de la persona por su contenido vejatorio, propios de la conducta típica de cosificación y envilecimiento recogida en el artículo 173.1 CP, siempre y cuando tales expresiones injuriosas o vejatorias alcancen el mínimo de gravedad que exige la norma. Expresiones como «hijo de puta» o «subnormal» son términos por sí mismos menospreciativos para la persona y que lógicamente exceden de lo que constituye el derecho a la libertad de expresión de los individuos (SAP Madrid, de 26 de octubre 2023), que no puede situarse por encima de la dignidad de los demás, en cuanto se utilizan expresiones ultrajantes y ofensivas (STC Pleno n.º 235/2007, de 7 de noviembre 2007).

Nótese que hasta el momento se ha referido a la concurrencia delictiva entre delitos contra la integridad moral y delitos contra la integridad física (lesiones) y contra la libertad y seguridad (amenazas y coacciones) o contra el honor (injurias), que tienen por objeto la protección de bienes jurídicos todos ellos personalísimos. Puede ocurrir, sin embargo, que, además de todo ello, concorra un delito de incitación al odio o, en concreto, un delito de humillaciones a colectivos del artículo 510.2 a) CP, pues también sobre la base del mismo comportamiento discriminatorio puede proyectarse una infracción del bien jurídico-penal protegido en ese tipo del artículo 510.2 a) CP, es decir, desprenderse unos efectos colectivos más allá de la lesión de la dignidad individualmente considerada del sujeto diana. En tal caso, es posible –aunque restringido a supuestos de considerable gravedad– que se sume este nuevo delito del artículo 510.2 a) CP, integrándose en el concurso ideal de los delitos concurrentes al hecho. Aunque tampoco puede descartarse, por otro lado, que el delito de discurso (criminalizado) de odio pueda concurrir en la forma de concurso real si el comportamiento se desconecta, por sus propias circunstancias fácticas, de la unidad de acción dirigida contra el sujeto diana.

Ahora bien, debe repararse que el delito de odio del artículo 510.2 a) CP no forma parte de los denominados protectores de bienes personalísimos, dado que su naturaleza es supraindividual y su tutela recae sobre un bien jurídico colectivo (la dignidad grupal). Por consiguiente, en los supuestos de ataques simultáneos o continuados en los que se agreden a varias personas, el delito de odio del artículo 510 CP recibiría, en su caso, el tratamiento del delito continuado conforme a las reglas del artículo 74.3 CP, mientras que, por el contrario, los restantes delitos –lesiones, trato degradante, amenazas–, concurrirían en estos supuestos en la forma del concurso real (art. 73 y ss. CP). Aunque ello dependerá, sin embargo, de la concepción previa del intérprete sobre la naturaleza del delito de odio del artículo 510.2 a) CP, de manera que si se afirma que este tipo penal es un «delito de resultado» que consiste en

lesionar la dignidad y la integridad moral de la persona –situándolo, por lo tanto, en una tipología de tutela de bienes personalísimos–, no podrá admitirse la figura del delito continuado¹⁸. Y, a la inversa, otros descartarán dicha interpretación por sostener, como aquí se sostiene, que el objeto de protección penal en los delitos de incitación al odio se circunscribe sobre bienes jurídicos de naturaleza colectiva y, por lo tanto, supraindividuales, siendo aplicable por ello el delito continuado que se regula en el artículo 74.3 CP. Aunque no existe ningún consenso al respecto, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia se hallan muy divididas. De tales disensiones doctrinales se hablará ahora.

¹⁸ *Vid.* Circular 7/2019 FGE, sobre pautas para interpretar los delitos de odio, considerando que: «El carácter personalísimo del bien jurídico protegido (la dignidad de la persona) impediría la apreciación de un delito continuado (por aplicación de lo dispuesto en el art. 74.3 CP). En estos casos la calificación sería la de concurso real de delitos, a sancionar conforme a los criterios expuestos en los artículos 73 y concordantes CP», p. 55674.

6. PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN Y DISFUNCIONES

I LA EXPANSIÓN DE LOS DELITOS DE ODIO DEL ARTÍCULO 510 CP

Ha transcurrido ya una década desde la reforma introducida por la LO 1/2015 y los llamados delitos del discurso del odio que se regulan en el artículo 510 CP siguen sin tener unos contornos definidos, antes al contrario, su ámbito de aplicación se ha ido extendiendo, en algunos casos, hacia supuestos que desbordan su finalidad protectora de grupos y colectivos de personas identificados como susceptibles de ser discriminados por su vulnerabilidad social. No existen todavía unos criterios homogéneos consolidados en la jurisprudencia sobre estas modalidades delictivas, y son múltiples los pronunciamientos que admiten diferentes interpretaciones, a veces antagónicas entre sí. Particularmente polémico es el delito de humillaciones (difamaciones) del artículo 510.2 a) CP, en el que la literalidad de la norma no aclara la finalidad perseguida por el legislador, generando dudas sobre la misma naturaleza del precepto, que para unos constituye un tipo de resultado lesivo –como afirma la Fiscalía– al que hacen requerir la efectiva lesión de la «dignidad» de la persona individualmente considerada, mientras que para otros, en sentido contrario, la dignidad de las personas debe interpretarse en clave colectiva –la dignidad del grupo– cuya lesión representa un peligro (riesgo) para la pacífica convivencia de tales colectivos vulnerables o discriminados. Existe, en definitiva, una notable confusión e inseguridad jurídica en torno a la interpretación de los delitos de odio del artículo 510 CP, y sin embargo, ello no ha sido un obstáculo para que estos tipos penales se conviertan en el máximo exponente en la lucha contra el odio y la discriminación en nuestro país.

Este fenómeno expansivo de los delitos tipificados en el artículo 510 CP puede observarse en el estudio dirigido por los investigadores Andrea Giménez-Salinas

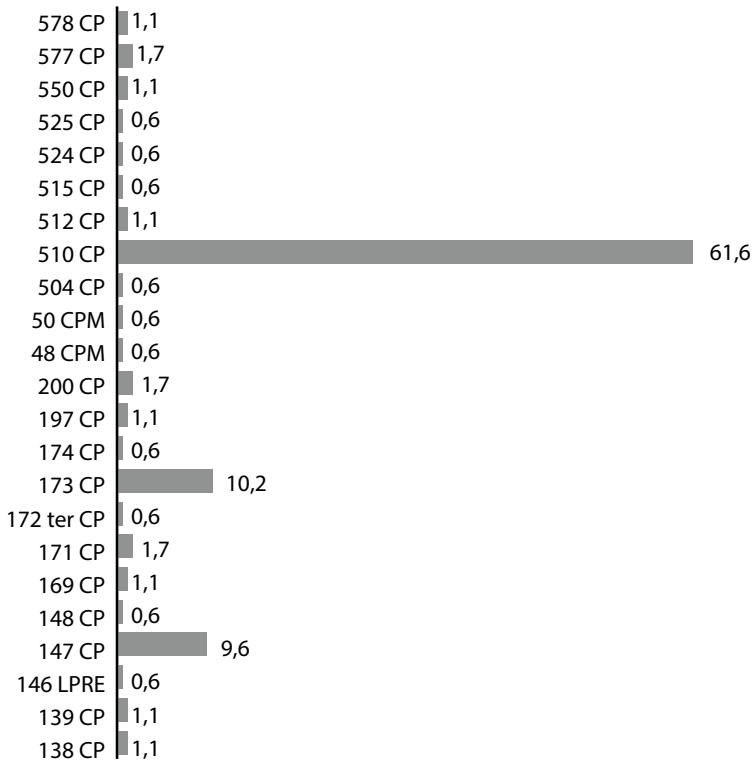
Framis y Jon-Mirena Landa Gorostiza, *Análisis de casos y sentencias en materia de racismo, xenofobia, LGTBIfobia y otras formas de intolerancia 2018-2022*¹, que fue presentado el pasado 13 de marzo de 2024 en la sede del Consejo General del Poder Judicial y en el que se analiza una muestra de las sentencias dictadas en materia de delitos de odio y discriminación en el periodo comprendido entre los años 2018 y 2022 obtenidas de la base de datos del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). En dicho estudio se puede visualizar el mapa del odio según el tipo de delito, los colectivos diana objeto de tales comportamientos agresivos, las conductas más castigadas y el perfil de víctimas y agresores, entre otras variables. Se destaca en dicho informe que los delitos de incitación al odio, la violencia o la discriminación del artículo 510 CP –lo que se denomina discurso de odio– representan el 62 % del total de delitos, en detrimento del magro porcentaje de delitos de trato degradante del artículo 173.1 CP, con un 10,2 %. Se reconoce por los autores de dicho informe que, en efecto, se ha observado un cambio en la distribución de los tipos penales más frecuentes, de manera que los delitos más numerosos encontrados en la muestra estudiada son los delitos de discurso del odio del artículo 510 CP.

Se desprende de tales cifras una «sobrerrepresentación» del artículo 510 CP en una tendencia claramente expansiva de estos delitos muy alejada, en todo caso, del ideal que la doctrina científica considera prudente. Gordon Benito lo señalaba así: «Al contrario de lo que sucede en España, la idea es que la técnica agravatoria de delitos comunes está plenamente operativa en el mundo anglosajón. En Reino Unido, los delitos equivalentes al art. 510 CP representan el último recurso para hacer frente a los comentarios ofensivos *online*. Los datos hablan por sí solos, ya que de los 10.817 delitos de odio sobre los que recayó sentencia condenatoria en 2018/19 en Inglaterra y Gales, apenas 11 lo fueron por discurso de odio. En definitiva, con todas las cautelas que se quieran poner, las condenas por discurso de odio representan, en el mejor de los casos, el 0,10 % del global de condenas por delitos de odio»².

Precisamente Landa Gorostiza, que es también uno de los coautores de dicho informe y uno de los referentes en este campo de estudio, viene advirtiendo desde

¹ Estos informes se vienen realizando por acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de noviembre de 2011 que aprobó, ante la creciente problemática social, política y jurídica asociada al fenómeno del odio y la discriminación, la «Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia», y que daría lugar al Convenio interinstitucional firmado el 21 de septiembre de 2015, y renovado por el Acuerdo de 19 de septiembre de 2018, suscrito por el CGPJ, la Fiscalía General del Estado, el Centro de Estudios Jurídicos y los Ministerios de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, Interior, Trabajo y Economía Social y Cultura y Deporte.

² GORDON BENITO, I., «Ciberodio...», *op. cit.*, 2024, p. 28; CPS, *Hate crime report*, 2019, pp. 18, 19 y 47.



Distribución de los delitos presentes en la muestra según calificación jurídica (gráfico 25), en GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. / LANDA GOROSTIZA, J. M., (dirs.), *Análisis de casos y sentencias en materia de racismo, xenofobia, LGTBIfobia y otras formas de intolerancia 2018-2022*, 2023, p. 61. Se puede comprobar como sobresale de forma notable la proporción de casos referentes al artículo 510 del Código Penal (61,6 %), ocupando un lugar mucho más relegado el delito de lesiones del artículo 147 CP (9,6 %) y los de trato degradante del artículo 173.1 CP (10,2 %).

hace años que es necesaria una interpretación de estas normas que castigan los tipos penales del artículo 510 CP respetuosa con las bases de constitucionalidad, apostando por una exégesis del precepto finalista y contextualizada, pues «sólo una tal orientación de matriz colectiva (bien jurídico supraindividual) podrá contener un tipo penal que, según una interpretación literal e individualista, podría derivar en un instrumento inaceptable de censura y castigo penal arbitrario»³.

Es preocupante, por consiguiente, el resultado arrojado en este sondeo de condenas por delitos de odio del artículo 510 CP. Si además se ponen estos

³ LANDA GOROSTIZA, J. M., «El discurso de odio criminalizado...», *op. cit.*, 2018, p. 260.

datos en relación con el significativo aumento de denuncias sobreesas y archivadas y sentencias absolutorias por el motivo contrario, es decir, porque tales agresiones, humillaciones, vejaciones injustas e insultos acompañados de un trato discriminatorio no son constitutivos de ningún delito –dada la derogación en este sentido de la antigua falta del artículo 620.2 CP–, la confluencia de ambos factores plantea un panorama que adquiere ya tintes alarmantes cuando los tribunales valoran la aplicación del delito de odio del artículo 510.2 a) CP: a unos porque se les absuelve a pesar de comprobar que se produce una lesión sobre la dignidad e integridad moral de la víctima, y a otros porque se les sanciona con excesiva dureza a pesar de que sus comportamientos no alcanzan a tener unos efectos lesivos sobre el colectivo diana.

Se ha advertido por un sector de la doctrina, en este sentido, que la apuesta decidida de la Fiscalía por calificar los discursos criminalizados por la vía del artículo 510 CP estaría incentivando, al mismo tiempo, la vía de la condena dictada por conformidad. «De hecho, esta práctica parece haberse estandarizado para todo el catálogo de conductas discursivas de odio recogidas en el art. 510 CP. Esto, en nuestra opinión, devalúa el umbral de exigencia del tipo en su conjunto, generando la sensación de ser un recurso de gran utilidad y de buen pronóstico judicial. Como bien reflexiona Varona Gómez, en contra de lo que parecen sugerir hoy algunos tribunales, la tendencia a acelerar los cauces procesales para finalizar con la conformidad del acusado no se debe a un aumento real de la criminalidad, sino más bien al incesante aumento de la criminalización de conductas». En nuestro caso, se estaría forzando un ansiado encaje típico de conductas en el 510 CP, que no está preparado para ello⁴.

En efecto, el primer inciso del artículo 510.2 a) CP, tal como está redactado, ha permitido que cierto sector de la jurisprudencia considere que se regulan aquí supuestos de trato discriminatorio degradante, por lo que no se ha tenido reparo alguno en denominar a esta modalidad típica como «el nuevo delito contra la integridad moral»⁵, que se hallaría inserta en el mismo redactado del delito de humillaciones (difamaciones) a colectivos vulnerables. Tal concepción jurídica supone una nueva expansión del delito de odio, que consiste en el desplazamiento del delito de trato degradante del artículo 173.1 CP sobre aquellas conductas que no alcanzan a tener unos efectos de peligrosidad suficiente sobre el bien jurídico grupal. Este desplazamiento producirá «falsos

⁴ GORDON BENITO, I., *Delitos de odio...*, op. cit., 2023, pp. 228-229; VARONA GÓMEZ, D., «La cara oculta de la justicia penal. La conformidad del acusado. A propósito de la STS 15-04-2021», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2021, p. 9.

⁵ Entre otras resoluciones, el Auto AP Barcelona, Secc. 9.ª, n.º 1059/2022, de 19 de diciembre 2022; y el Auto AP Barcelona, Secc. 21.ª, n.º 1184/2023, de 19 de julio 2023.

positivos», incurriendo como se verá en una falacia de asociación, que respondería a la siguiente lógica: si una tal agresión racista o xenófoba es por definición un delito de odio del artículo 510.2 a) CP, todas las agresiones racistas o xenófobas son, por lo tanto, delitos de odio del artículo 510.2 a) CP.

Sobre este fenómeno se han comentado posibles causas que tendrían que ver, como refiere Lorenzo Copello, con la incorporación generalizada de las expresiones «delito de odio» y «delito de discurso de odio» en los medios de comunicación, pero también entre los operadores jurídicos a través de una interpretación expansiva de todos los tipos delictivos que, de alguna manera, criminalizan conductas situadas muy cerca del ámbito artístico, la crítica política o la opinión contestataria, en los que se confunde «el odio como sentimiento con el odio como delito»⁶. Como resultado de la indeterminación de la norma contenida en el artículo 510.2 a) CP, se suscitará entonces la duda del encaje de los delitos de odio en supuestos en los que el grupo afectado no se halla determinado por su vulnerabilidad, al tratarse de colectivos predominantes en la sociedad o que gozan de un buen estado de condiciones existenciales, como son los grupos y formaciones políticas, agrupaciones culturales o ideológicas, o incluso confesiones religiosas.

El fenómeno expansivo de los delitos de odio se manifiesta también en consecuencia, ampliando el alcance del artículo 510 CP sobre colectivos de personas que no se hallan determinadas por una situación social desfavorable o minoritaria, proyectando así el sistema agravatorio de los *hate crimes* en detrimento de una naturaleza protectora de colectivos vulnerables inicialmente pretendida en dicha norma penal. En un sentido literal de la norma del artículo 510 CP, es cierto, cabe cualquier supuesto de discriminación «por motivos racistas, antisemitas, antigitanos 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, aporofobia, enfermedad o discapacidad». La ausencia de esta exigencia de mención de que el grupo o colectivo diana presente un sesgo de vulnerabilidad en tal sentido permite incluir en el precepto a las personas discriminadas que pertenecen a grupos no minoritarios o no caracterizados por su vulnerabilidad social.

Esta interpretación extensiva de los grupos protegidos en el delito del artículo 510 CP ha tenido acogida en la jurisprudencia mediante una lectura de

⁶ LAURENZO COPELLO, P., «La manipulación de los delitos de odio», en PORTILLA CONTRERAS, G. / VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., (dirs.), *Un juez para la democracia: libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*, Madrid (Dykinson), 2019, p. 453; en igual sentido TAPIA BALLESTEROS, P., «La protección de la igualdad...», *op. cit.*, 2023, p. 146; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., «La agravante genérica de discriminación...», *op. cit.*, 2018, p. 5.

la norma en sentido amplio, no exenta de cierta ambigüedad en algún caso, como sucedió en la STSJ Cataluña, Sala Civil y Penal, n.º 142/2020, de 22 de junio 2020. En dicha sentencia, aunque se confirma la absolución por la emisión de unos mensajes en Twitter que el Ministerio Fiscal consideraba constitutivos de odio nacionalista, también se afirma que «la protección antidiscriminatoria que ofrece el artículo 510 CP contra la incitación al odio no queda limitada a las minorías [...]. Se extiende a cualquier grupo o individuo aunque pueda ser considerado socialmente mayoritario o no desaventajado en términos políticos, culturales y económicos siempre que comparta el marcador que lo haga destinatario del ataque incitatorio al odio» (FJ 12.º).

Sin embargo, esta postura sería matizada más tarde en la STSJ Cataluña, Sala Civil y Penal, n.º 239/2023, de 11 de julio 2023, en la que se admite la existencia de «discrepancias doctrinales respecto al ámbito subjetivo de protección»⁷, por lo que cabe descartar la aplicación de lo previsto en el artículo 510 del Código Penal a miembros de instituciones no ubicados dentro de los grupos vulnerables, concluyendo en este sentido que «el discurso del odio radica en la manifestación pública de rechazo o discriminación hacia determinadas personas o grupos sociales en atención a sus características que hayan venido siendo objeto históricamente de marginación social o que exista un contexto social previo de marginación» (FJ 5.3).

La doctrina del Tribunal Supremo tampoco es pacífica sobre esta cuestión, pues se han dictado sentencias en uno y otro sentido. Las primeras sentencias emitidas por el Alto Tribunal apuntaban a una interpretación finalista de la norma y consideraban que «es la afectación a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad de las minorías o las personas especialmente vulnerables que relaciona el artículo 510 CP, lo que justifica en último término la inclusión de estas conductas en la esfera penal» (STS n.º 646/2018, de 14 de diciembre 2018) y que, por lo tanto, «el bien jurídico protegido por el tipo penal del artículo 510 CP es la dignidad de las personas, y colectivos de personas, a los que por su especial vulnerabilidad el Código otorga una protección específica

⁷ Se refiere al cambio de criterio sobre los grupos vulnerables que opera la STS n.º 252/2023, de 11 de abril 2023, respecto a la anterior STS n.º 437/2022, de 4 de mayo 2022, que a continuación comentamos, y con relación a la jurisprudencia del TEDH, rechazando que la policía pueda ser víctima de un discurso de odio (STEDH de 28 de agosto de 2018, asunto *Savva Terentyev vs. Rusia*), así como que la quema de fotos del Rey constituyese un supuesto de discurso de odio (STEDH de 13 de marzo 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera vs. España*) recordando que el discurso de odio debe dirigirse a colectivos discriminados o vulnerables. Sobre injurias a la Corona y la STC n.º 177/2015, de 22 de julio, véanse los votos particulares de los Magistrados Adela Asúa y Juan Antonio Xiol, en REBOLLO VARGAS, R., «El retorno a los delitos de opinión...», *op. cit.*, 2024, pp. 19-24.

en el mencionado artículo» (STS n.º 47/2019, de 4 de febrero 2019). Sin embargo, este criterio fue modificado en la posterior STS n.º 437/2022, de 4 de mayo 2022, en la que se construye un tipo delictivo de odio extensivo a grupos, colectivos e incluso personas individualmente consideradas, no determinadas por su vulnerabilidad:

«Hay que señalar que ni el artículo 173 ni el artículo 510.2 a) CP señalan que las víctimas sean vulnerables. El concepto de *vulnerabilidad* no es un elemento del tipo, ya que no forma parte de la estructura de exigencias de los elementos que lo conforman, y si el legislador lo hubiera querido así lo hubiera hecho constar. No se trata de una interpretación extensiva o restrictiva del tipo penal, sino de adecuación a las exigencias de lo que dice el precepto, y ninguno de ellos exige la vulnerabilidad en las víctimas del delito. [...] Es importante destacar que el objetivo de protección del tipo penal del odio del art. 510 CP tiene su base en los ataques a la igualdad y, en consecuencia, en la creación de la desigualdad que se origina con el odio al diferente por cualquiera de las razones o de la pertenencia a los grupos reflejados en el tipo penal. Pero el término *minorías* o el término *colectivos desfavorecidos* no está previsto ni exigido en el tipo penal, no es un elemento del tipo, dado que se debe proteger el principio de igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1 CE/1978) y la prohibición absoluta de discriminación prevista en el art. 14 CE, por tanto, como no puede ser de otra manera, protege a toda la sociedad, sean los afectados minoría o mayoría, estén o no estén desfavorecidos en la actualidad o en el pasado. De lo contrario, de entender que solo una persona vulnerable, o determinados colectivos desfavorecidos son los protegidos por el delito de odio nos llevaría a concluir que los no vulnerables pueden ser atacados con la intención dimanante del odio y por su pertenencia a una nación, raza, creencias, ideología, su sexo, orientación o identidad sexual, o por razones de género» (FJ 4.º).

No obstante, el propio Tribunal Supremo volvería a modificar su doctrina, esta vez en ocasión de la STS n.º 252/2023, de 11 de abril 2023⁸, que confirma la absolución de los delitos de odio atribuidos a cuatro jóvenes por las injurias graves al cuerpo de la Guardia Civil, por la que se declaró sobre el artículo 510 CP que «el tipo protege a colectivos determinados y tiene carácter de *numerus clausus*, y entre los enumerados no se encuentra el cuerpo de la Guardia Civil, por lo que las exigencias del principio de taxatividad (principio jurídico que exige al legislador que las leyes penales describan de modo preciso y estricto las conductas delictivas) determinan que se declare que el colectivo aludido no es susceptible de ser incluido en el círculo de sujetos pasivos del delito». En esta ocasión el Tribunal Supremo descartó la aplicación de lo previsto en el artículo 510 CP sobre ataques a miembros de instituciones no ubicadas dentro de los grupos

⁸ Dimanante de la SJP Teruel, n.º 188/2019, de 10 de diciembre 2019.

vulnerables, considerando que «la Guardia Civil como Institución queda fuera del marco de protección del artículo 510 CP, por más que los actos de hostigamiento o de humillación a los distintos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y a sus componentes, puedan obtener protección a través de otros preceptos del Código Penal» (FJ 4.3). En el mismo sentido, la STS n.º 548/2019, de 9 de octubre 2019, descartó que pudiera ser aplicada la agravante de discriminación por razón de ideología del artículo 22.4.^a CP, por cuanto que la Guardia Civil no puede tener la consideración de grupo vulnerable, a pesar de que en este caso se daba la particularidad que los agentes víctimas de la agresión se hallaban fuera del servicio profesional.

En la jurisprudencia de las audiencias provinciales se encuentran múltiples ejemplos de denuncias de humillaciones e injurias a colectivos en principio no incluidos en los parámetros de la vulnerabilidad, como pudieran ser los ataques «catalanofóbicos», calificados extramuros del artículo 510 CP, como sostiene el Auto de la AP Girona n.º 48/2019, de 30 de enero 2019 (Rec. n.º 33/2019), que resolvió la denuncia de unas expresiones proferidas a través de *Twitter* comparando el independentismo catalán con el nazismo: «el delito de odio se circunscribe exclusivamente a aquellas acciones que afecten a miembros de grupos vulnerables, fragilizados o no dominantes. [...] No cualquier ataque discriminatorio contra una persona concreta que pertenezca a un determinado grupo debe ser subsumida de forma automática en este tipo penal, sino solo aquellas conductas que, por su naturaleza, generen o fomenten un clima de hostilidad, odio o discriminación contra el colectivo protegido». En dicha resolución se confirma el sobreseimiento de la denuncia, con el siguiente argumento:

«Aunque pudiera parecer repugnante, nauseabundo e inmundito que se identifique la política independentista con la política nacional-socialista del Tercer Reich o con cualquier otra política fascista, y que además se identifique a los judíos con los catalanes no independentistas que viven y trabajan en Catalunya; las expresiones no son más que una crítica airada a las políticas que pretenden la independencia y con las que no está de acuerdo la denunciante, pero las expresiones tienen encaje en el derecho a la libertad de expresión».

En la doctrina científica, sin embargo, sí parece existir un amplio consenso sobre una necesaria concepción restrictiva de los delitos del artículo 510 CP, que lleva a considerar como únicos sujetos pasivos de los delitos de odio a los colectivos que estén ligados a una situación de vulnerabilidad social, pues como afirma Daunis Rodríguez esta expansión de los delitos de odio «podría desembocar en situaciones claramente absurdas, como sería reclamar como delito de odio los ataques de los animalistas radicales respecto a un colectivo

de cazadores, de pescadores o incluso de toreros»⁹. Es evidente que el mundo de la tauromaquia, aunque se trate de un reducido número de participantes que puede incluso considerarse hoy en día minoritario, no puede tener cabida como colectivo especialmente tutelado en los delitos de odio del artículo 510 CP. Como tampoco pueden ser considerados grupos desprotegidos o estigmatizados las confesiones religiosas que cuentan con mayor seguimiento, como el caso de la Iglesia Católica¹⁰. Por lo tanto, la vía penal debería utilizarse, «únicamente, para condenar la apología de la violencia contra colectivos vulnerables (población migrante, refugiada, etc.), sin que quepa, en ningún caso, una ampliación maniquea del concepto a otros grupos que no comparten dicha característica restrictiva de vulnerabilidad (clase política, fuerzas de seguridad, etc.)»¹¹.

En definitiva, la expansión de los delitos de odio, en esta vertiente de desplazamiento de la protección de la norma del artículo 510 CP hacia colectivos que no presentan un historial de segregación social, conduce a criminalizar con exceso de celo supuestos ajenos a la vulnerabilidad del grupo discriminado. Como alerta Daunis Rodríguez, ello genera confusión en «la concepción y naturaleza de las propias leyes penales antidiscriminatorias o, expresado de otra manera, desnaturaliza las mismas, por entender que estas no solo van dirigidas a salvaguardar a los colectivos discriminados, sino a cualquier tipo de colectivo, sea o no minoritario, que sea objeto de un ataque, injuria u ofensa»¹².

Entre las causas que originan este problema de la expansión de los delitos de odio, la doctrina científica también es coincidente al señalar que se debe en gran medida a la recepción de los *hate crimes* y la asimilación del modelo de la animosidad estadounidense (*animus model*) en el encuentro con el Derecho antidiscriminatorio europeo, fenómeno especialmente acentuado en los modelos de política criminal mixtos como el español en el que se entremezclan ambas formas de legislar, por lo que serán frecuentes, en consecuencia, la confusión y

⁹ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «La confusión de los delitos de odio», en CARPIO DELGADO, J. / HOLGADO GONZÁLEZ, M., (dirs.), *Delitos de opinión y libertad de expresión. Un análisis interdisciplinar: cuestiones de la parte general de los delitos de opinión*, Pamplona (Thomson Reuters, Aranzadi), 2021, p. 234; con cita de la SAP Segovia, Secc. 1.ª, n.º 23/2020, de 13 de marzo 2020, que absuelve de un delito de odio a un sujeto por proferir expresiones en especial rechazables y posiblemente injuriosas a un torero. *Vid.*, en el mismo sentido, el Auto AP Madrid, Secc. 16.ª, de 8 de marzo 2018, que confirma el archivo de la querella interpuesta por la Real Federación Española de Caza contra un grupo de personas defensoras de los animales.

¹⁰ *Vid.* LAURENZO COPELLO, P., «No es odio, es discriminación. A propósito del fundamento de los llamados “delitos de odio”», en LAURENZO COPELLO, P. / DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (coords.), *Odio, prejuicio y derechos humanos*, Granada (Comares), 2021, p. 259.

¹¹ ORTEGA GIMÉNEZ, C., «El discurso de odio...», *op. cit.*, 2024, p. 116.

¹² DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «La confusión...», *op. cit.*, 2021, p. 247.

los solapamientos entre ambas preconcepciones. Tapia Ballesteros se refiere a este problema en los siguientes términos:

«Téngase en cuenta, que con el modelo del Derecho penal antidiscriminatorio se pone el foco de atención en la discriminación, y por consiguiente, la tutela se centra en la víctima y en su posición de vulnerabilidad, desventaja o marginación dentro de la sociedad. Por el contrario, en el modelo de los *delitos de odio*, cobran protagonismo el sujeto activo (la persona que “odia”) y su inextricable psique y motivación criminal, al tiempo que se diluye la posición de la víctima porque ese odio puede ya dirigirse a cualquiera. De manera paulatina, se identifica un *totum revolutum* de conductas o manifestaciones cuyo denominador común es la concurrencia de un supuesto sentimiento de odio en el autor hacia la víctima o las víctimas»¹³.

Se comparte totalmente la misma preocupación, pero el problema de la expansión y confusión de los delitos de odio que se tipifican en el artículo 510 CP reside, en concreto, en la ausencia de una alternativa penal plausible para estas conductas que ponga freno al uso recurrente de los tipos penales del artículo 510 CP y, en específico, al artículo 510.2 a) CP y su polémica interpretación en clave individual. Esto se debe a la falta de previsión legislativa de una modalidad típica del trato degradante discriminatorio entre particulares para aquellos supuestos ajenos al artículo 510.2 a) CP. No toda humillación, descrédito o menosprecio, insulto, vejación o trato discriminatorio tiene como destinatario a un colectivo o grupo humano, sino que la mayor parte de estas acciones van encaminadas a la segregación y marginación de un sujeto individual y concreto. Luego, si no puede calificarse la conducta como un delito de incitación al odio, ¿cabe alguna otra alternativa que permita subsumir estas lesiones «menos graves» de la integridad moral de las personas? Esta ausencia de alternativa explicaría el «efecto atrayente» y la desorbitada expansión que se plasma en tantas sentencias de condena –y de absolución, en su reverso atípico–, y que ha consistido en el desplazamiento hacia este delito de «lesión de la dignidad por motivos discriminatorios» del artículo 510.2 a) CP de las conductas que entrañan «humillación, menosprecio o descrédito» que en origen se recogían en las antiguas faltas de vejaciones e injurias del artículo 620.2 CP, hoy destipificadas tras la LO 1/2015, de 30 de marzo.

Mas la protección de bienes personalísimos en ningún caso debería tutelarse en los delitos destinados a «filtrar» los discursos criminalizados. No hay nada que ponderar entre la prohibición universal del trato degradante y el derecho a la libertad de expresión, ni cabe ningún supuesto delictivo de trato degradante

¹³ TAPIA BALLESTEROS, P., «La protección de la igualdad...», *op. cit.*, 2023, p. 156.

discriminatorio que pueda ampararse en conductas que se ejecutan «con ocasión de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución» (título en el cual se insertan estos delitos). Para comprender esta anomalía del Derecho penal español, será necesario volver sobre nuestros pasos en busca del origen del delito de trato degradante discriminatorio, cuya *ratio essendi* encontraremos en la disfuncionalidad del sistema agravatorio en los delitos leves, observando también el impacto que ha tenido en la jurisprudencia la despenalización de las injurias y vejaciones leves fuera del ámbito doméstico. Veremos en las siguientes páginas estas y otras cuestiones, así como los problemas de interpretación y las disfunciones que plantean.

II. LA DISFUNCIONALIDAD DEL SISTEMA AGRAVATORIO EN LOS DELITOS LEVES

Algunas ideas se han dicho ya, sobre la necesidad de incorporar la prohibición de discriminación (art. 14 CE) en el fundamento material de la tutela de la dignidad humana (art. 10 CE), considerando igualmente lesivas de la dignidad de las personas aquellas humillaciones y vejaciones que se acompañan de un trato discriminatorio, en su vertiente de prohibición de tratos degradantes e inhumanos (art. 15 CE). Tradicionalmente, la doctrina ha anclado la protección de estos bienes jurídicos en la técnica agravatoria, que tiene su principal exponente en la circunstancia agravante genérica del art. 22.4.^a CP. Ahora bien, se debe tener en cuenta que esta técnica de agravación no puede operar más allá de los confines del marco penal del delito principal (delito base). Este límite determinará la disfuncionalidad de la agravante del artículo 22.4.^a CP en los delitos de odio y discriminación, como seguidamente veremos.

1). Las limitaciones del artículo 22.4.^a CP para modificar el marco penal del delito

Los delitos leves son seguramente los más frecuentes y comunes que la tutela jurisdiccional resuelve a diario, sin necesidad de asistencia letrada por lo general, en el enjuiciamiento de lesiones leves dolosas (art. 147.2 CP, multa de uno a tres meses), maltrato de obra fuera del ámbito doméstico (art. 147.3 CP, multa de uno a dos meses), amenazas leves fuera del ámbito doméstico (art. 171.7 CP, multa de uno a tres meses), coacciones leves fuera del ámbito doméstico (art. 172.3 CP, multa de uno a tres meses), entre otros, que tras la

reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, pasaron a considerarse como «delitos leves» por ser infracciones que la ley castiga con «pena leve»¹⁴.

Por lo que respecta a las injurias y vejaciones leves, como ya se ha señalado, fueron destipificadas en la referida LO 1/2015 (disposición derogatoria única), por lo que en la actualidad son atípicas fuera del ámbito doméstico. Y en relación con las injurias graves hechas sin publicidad del artículo 209 CP, castigadas con multa de tres a siete meses, a pesar de que no son específicamente un delito leve, no han mutado su naturaleza de delito privado sujeto a querrela del particular (art. 215.1 CP), pero sí el procedimiento a seguir, que pasa a ser el previsto en el Libro VI LECrim., por acceder en su nueva calidad de delito leve a la esfera competencial del juez de instrucción¹⁵. Queda claro, por lo tanto, que, si el delito tiene asignada una sola pena, será leve si el tracto de ésta discurre por completo en el tramo leve¹⁶.

Es posible que concurren sobre el delito leve una o más circunstancias agravantes. Ello, sin embargo, no modificará la calificación de tal delito leve, por mor de lo establecido en el artículo 66.1.3.º CP, que determina la imposición de la pena fijada para el delito en su mitad superior. Esta regla es de aplicación para cualquier delito, tenga la consideración de grave, de menos grave, o de leve. Por consiguiente, los delitos leves antes relacionados (lesiones leves, maltrato de obra, amenazas, coacciones) que llevan aparejada una pena de multa leve, concurriendo una o más circunstancias agravantes, incrementarán la pena en su mitad superior, es decir, en una multa que incluso puede superar el mínimo superior según lo estime el juzgador en su prudente arbitrio (art. 66.2 CP). En ningún caso, sin embargo, será posible modificar la clase de pena aplicable, que vendrá determinada inexorablemente por el delito principal (delito base). Así, no podrá imponerse bajo ningún pretexto una pena privativa de libertad o cualquiera otra no prevista en el delito como consecuencia de la concurrencia de una o más circunstancias agravantes.

Es decir, nos encontramos aquí con un límite objetivo y funcional de las circunstancias agravantes, que consiste en su imposibilidad para modificar o superar el marco penal del delito principal. La infracción que conlleva una pena de multa, incrementada con una agravante, dará como resultado igualmente una pena de multa (agravada). Pero en ningún caso se podrá ni modificar ni superar la clase de pena prevista por el legislador para tal delito base.

¹⁴ Vid. Circular FGE 1/2015, de 19 de junio, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 (punto 3.1).

¹⁵ Loc. Cit. Como complemento, vid. Consulta FGE n.º 2/1994, de 28 de noviembre, sobre procedimiento idóneo para el enjuiciamiento de los delitos de injuria y calumnia.

¹⁶ Circular FGE 1/2015, de 19 de junio, punto 3.1, *in fine*.

Ello tiene especial relevancia en el ámbito del Derecho penal antidiscriminatorio, dada la previsión que realizan la Decisión Marco 2008/913/JAI, de 28 de noviembre de 2008, así como la nueva Directiva (UE) 2024/1385, de 14 de mayo de 2024, donde se destaca que cada Estado miembro deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que las referidas conductas de odio y discriminación se castiguen con sanciones penales «efectivas, proporcionadas y disuasorias», requiriendo para tales delitos de odio y discriminación penas privativas de libertad, en torno a uno y tres años de prisión, en cualquier caso incompatibles con las previsiones del delito leve. La limitación objetiva de las circunstancias agravantes genéricas acaba siendo, por consiguiente, una disfuncionalidad específica en el caso concreto de la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP, pues tal limitación impide la observancia del mandato de pena de prisión –y no de simple multa leve– requerida en el derecho europeo.

Esta limitación objetiva de las circunstancias agravantes en el encuentro con los delitos leves rara vez ha sido tomada en cuenta por la doctrina científica, que a lo sumo se remite al principio de inherencia del artículo 67 CP para describir su ámbito de aplicación. Algún vestigio, sin embargo, de la problemática de la referida disfuncionalidad fue señalado por Dopico Gómez-Aller cuando estudiaba la agravante de ensañamiento del artículo 22.5.^a CP, que le llevó a observar «consecuencias absurdas» cuando esta agravante entraba en concurso de leyes con el delito contra la integridad moral. Se producía aquí la paradoja que el resultado de aplicar la pena prevista entre los artículos 173.1 y 177 CP era más gravosa que aplicar la pena del delito principal (delito base) agravado por la circunstancia de ensañamiento; el resultado es incongruente y absurdo porque la circunstancia de ensañamiento es una especie más grave que el trato degradante, y sin embargo éste acaba por recibir una penalidad mayor, dado que la agravante «no permite la superación del marco penal del delito principal»¹⁷.

Tal disfuncionalidad de la agravante genérica de discriminación ha pasado inadvertida a la doctrina científica y al legislador español, no teniéndose en cuenta tampoco por la jurisprudencia en algunas de sus resoluciones, como seguidamente comprobaremos. Es más, se recomienda su uso como técnica agravatoria preferente en el enjuiciamiento de los delitos de odio. Confiando en esta circunstancia genérica de discriminación, la doctrina científica es coincidente al señalar la conveniencia de acudir al mecanismo de agravación del delito que se prevé en el artículo 22.4.^a CP, en detrimento del modelo de la selección discriminatoria que recoge, principalmente, el artículo 510 CP, de manera que los delitos de odio,

¹⁷ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «La circunstancia agravante...», *op. cit.*, 2000, p. 89.

como modelo ideal propuesto por Landa Gorostiza, «deberían ser fundamentalmente agravaciones de pena, y el discurso de odio criminalizado debería representar un complemento simbólico mínimo, residual y, en cualquier caso, blindado de cualquier sospecha de ilegítima interferencia ideológica»¹⁸.

Se confía así en que la agravante genérica de discriminación del artículo 22.4.^a CP ofrezca una respuesta penal mucho más «proporcionada» cuando la conducta viene constituida por actos de odio (*hate crimes*), pues la agravante, como dice Lorenzo Copello, es «capaz de recoger ese añadido de gravedad que comportan las agresiones violentas dirigidas contra personas que por alguna seña de identidad se apartan del modelo social preponderante», por lo que en muchos de los casos de agresiones discriminatorias que comportan lesiones leves o maltrato de obra (art. 147.2 y 3 CP) «el componente discriminatorio se podía haber recogido sin problema alguno aplicando la agravante de discriminación del art. 22.4.^a del Código Penal»¹⁹.

Parece existir, en definitiva, cierto consenso en la doctrina en reclamar un mayor protagonismo sobre la aplicación de la circunstancia agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP, que estaría llamada a contrarrestar, por otro lado, la expansión de los delitos del artículo 510 CP, especialmente en las conductas de mera expresión (*hate speech*). Así, Gordon Benito refiriéndose a los delitos de «ciberodio», apuesta por una «vía intermedia» que pasaría por «traer al frente» la técnica de la agravación de la pena, que resultaría mucho más equilibrada en cuanto a la posible sanción a imponer²⁰. Para este autor, la agravante genérica del artículo 22.4.^a CP supone una alternativa legal que permitiría acotar los excesos del 510 CP:

«La técnica de agravación de delitos comunes debe ganar protagonismo para *poner frenos* al abuso que supone que cualquier comentario ofensivo, independientemente de su gravedad, sea canalizado irreflexivamente hacia el art. 510 CP. La vía preferente de intervención penal debe ser la de la agravación de delitos comunes, al menos cuando los comentarios ofensivos/injuriantes conciernen a la individualidad, es decir, cuando estemos ante ataques dirigidos a una persona en representación del resto de miembros del colectivo. [...] De este modo, el espacio aplicativo que pierda el art. 510 CP será el que vaya ganando la agravante genérica del art. 22.4 CP anudada a un delito de expresión, como sería el caso del delito de injurias realizadas con publicidad (art. 208-209 CP). Nos

¹⁸ LANDA GOROSTIZA, J. M., *Los delitos de odio...*, op. cit., 2018, p. 144.

¹⁹ LAURENZO COPELLO, P., «Un delito en busca de justificación...», op. cit., 2021, pp. 90-91. Considera esta autora que estas conductas «se pueden cubrir generalmente con la agravante genérica de discriminación del artículo 22.4.^a CP, haciendo innecesario un delito autónomo» (p. 94).

²⁰ GORDON BENITO, I., *Delitos de odio...*, op. cit., 2023, pp. 232-233.

referimos, fundamentalmente, a conductas que están “en camino” de alcanzar el umbral de gravedad excepcional del art. 510 CP»²¹.

También desde el ámbito de la violencia de género se ha reclamado esa preferencia por la técnica agravatoria que representa el uso del artículo 22.4.^a CP, y en concreto, respecto a la violencia sobre la mujer no pareja, pues «mientras no se haga la oportuna reforma en la LO 1/2004, el único cauce para remarcar el desvalor de las conductas violentas de un hombre sobre la mujer fuera de una relación de afectividad está en la invocación de la agravante del art. 22.4.^a CP cuyo ámbito de aplicación no se limita al entorno conyugal o de pareja»²².

Sin embargo, esta consideración, muy extendida en la doctrina, de recurrir al mecanismo agravatorio del artículo 22.4.^a CP como técnica preferente en los delitos de odio y discriminación, debe ser matizada y corregida desde el ámbito funcional de las circunstancias agravantes y la limitación objetiva de tales agravantes genéricas para alterar el marco penal del delito. En otras palabras, la técnica de agravación que propone, por lo general, la doctrina científica española quiebra en la jurisprudencia cuando se juzgan agresiones de odio «con hechos» en las que concurren lesiones físicas que no superan el umbral del delito leve. Tales supuestos de lesiones leves, maltrato de obra, amenazas, etc., comportan penas leves de multa, por lo que si se aplicase la agravante del artículo 22.4.^a CP únicamente se conseguiría aumentar la pena ya señalada por el legislador para el delito leve, es decir, una pena leve (agravada) difícilmente compatible con los postulados del Derecho penal antidiscriminatorio. Esta es, en suma, una técnica agravatoria disfuncional en aquellos casos en los que se juzgan agresiones con motivaciones discriminatorias –racismo, homofobia, islamofobia, etc.– cuyo delito base recae en un delito leve, por cuanto la limitación objetiva de la circunstancia agravante para modificar el marco penológico del delito acaba «cortocircuitando» su operatividad.

Esta disfuncionalidad tampoco está siendo bien resuelta por la jurisprudencia. La STSJ Cataluña, Sala Civil y Penal, n.º 194/2023, de 6 de junio 2023, que confirma la SAP Barcelona, Secc. 2.^a, n.º 375/2022, de 10 de junio 2022, sería un buen ejemplo de ello. En dicha sentencia se desestima el recurso de apelación de la acusación popular «Red española de inmigración y ayuda al refugiado» y confirma la condena a varias personas que perpetraron un ataque xenófobo contra un centro de acogida de menores extranjeros no acompañados («menas»). Consta de forma expresa en esta sentencia la actitud despectiva,

²¹ GORDON BENITO, I., «Ciberodio...», *op. cit.*, 2024, p. 29. Concluye este autor que la técnica agravatoria, desde un análisis de derecho comparado, es la preferente en los sistemas legales anglosajones.

²² MIRAPEIX LACASA, N., «Propuestas de lege ferenda...», *op. cit.*, 2023, p. 945.

agresiva y de desprecio de los autores al origen nacional de los menores de edad no acompañados, profiriendo expresiones como «moros de mierda, putos moros, somos de izquierdas pero por vuestra culpa tenemos tanto odio a los inmigrantes». Más allá de la peligrosidad de la agresión grupal y su idoneidad como delito de odio, lo llamativo de esta resolución es la inadvertencia de la falta de operatividad de la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP para superar el marco penal del delito principal –en este caso, delitos de riña tumultuaria (art. 154 CP), daños (art. 263.1 CP) y lesiones leves (art. 147.2 CP)– siendo que todas las condenas que se impusieron no llegaron a superar, en ninguno de los casos, penas de multa, la mayor de las cuales de seis meses con una cuota de tres euros. Incurre esta sentencia en una disfuncionalidad al considerar como preferente la técnica agravatoria del artículo 22.4.^a CP:

«El Tribunal entiende aplicable la agravación del art. 22.4 del CP, y no el delito de odio del art. 510.2.^a, por cuanto los concretos hechos perpetrados por los acusados obedecieron a una motivación discriminatoria, actuando por desprecio al origen étnico y nacional de los menores acogidos por el centro lo que guio su actuación violenta para con ellos y con el centro que los acogía, al encarnar aquellos *factores diferenciales* que los acusados despreciaban» (FJ 3.1.).

Otras sentencias que incurren en esta disfuncionalidad son, por citar solo algunas de las más recientes, la STSJ Madrid, Sala Civil y Penal, n.º 369/2023, de 17 de octubre 2023, que aprecia la agravante de discriminación ideológica en un delito leve de amenazas, resultando una pena de tres meses de multa, ante el comportamiento agresivo y amenazante a un motorista que llevaba la bandera española en sus guantes; la SAP León, Secc. 3.^a, n.º 17/2023, de 16 de enero 2023, que condena por un delito leve de maltrato (art. 147.3 CP) con la agravante del art. 22.4.^a CP, resultando una pena de un mes de multa, en una agresión motivada por razones ideológicas, al tener el acusado ideas de extrema derecha y la víctima de ideología antifascista; la SJP n.º 2 de Palma, de 24 de abril 2023, condenatoria por un delito leve de lesiones concurriendo la agravante de discriminación por ideología; la SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2.^a, n.º 219/2022, de 24 de septiembre 2022, que condena por un delito leve de lesiones (art. 147.2 CP) a la pena de dos meses de multa; la SAP Granada, Secc. 1.^a, n.º 427/2021, de 15 de noviembre 2021, que confirma la condena de un delito leve de lesiones (art. 147.2 CP) con la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP, resultando una pena de multa de tres meses, en una agresión motivada por el origen étnico del perjudicado con expresiones tales como «soy racista y no puedo ver a ningún gitano»; y más recientemente, la SAP Almería, Secc. 3.^a, n.º 251/2024, de 17 de mayo 2024, que condenó como un

delito leve de amenazas (art. 171.7 CP) con la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP por razón de xenofobia, el ataque a una persona extranjera con expresiones humillantes y degradantes tales como «este inmigrante de mierda; ya estamos hartos de estos inmigrantes; sois la desgracia y la ruina de este país, os vamos a matar»²³. En todos estos casos, como puede comprobarse, la aplicación de la circunstancia agravante del artículo 22.4.^a CP adquiere un significado irrelevante y simbólico, por cuanto el artículo 66.2.º CP ya permite al juzgador que pueda recorrer discrecionalmente todo el marco de la pena prevista para el delito leve, siendo por lo tanto innecesario aplicar ninguna circunstancia agravante para imponer la pena (leve) en su mitad superior²⁴.

Cabe destacar que, a pesar de su indiscutible importancia práctica, no se han encontrado trabajos o estudios doctrinales que hayan profundizado sobre esta limitación objetiva del sistema agravatorio, que además es común a todas las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo 22 CP. Ello es especialmente relevante en el Derecho penal antidiscriminatorio, por cuanto la gran mayoría de agresiones motivadas por razones discriminatorias tienen lugar sobre la base de un delito leve, lo que implica que el modelo agravatorio (*animus model*) es incompatible en la gran mayoría de los casos. Tampoco la Fiscalía identifica concretamente el citado problema, ni en su Circular 7/2019, de 14 de mayo, sobre los delitos de odio, ni en ninguna otra instrucción que aclare los efectos prácticos de las agravantes en los delitos leves. Aunque, en realidad, esta disfuncionalidad de la que se está hablando fue la que originó, años atrás, aquel nuevo enfoque de la Fiscalía Provincial de Barcelona por el cual se proponía, precisamente, para superar ese «obstáculo» que representaba el marco penal de los delitos leves en las agresiones xenófobas y discriminatorias, la aplicación del delito de trato degradante discriminatorio, en una inédita y alternativa interpretación del delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP.

2). Las propuestas de la Fiscalía

La citada limitación y disfuncionalidad de la circunstancia agravante fue la que propició, hace ya algunos años, un novedoso planteamiento por parte de la Fiscalía Provincial de Barcelona, que instaba a calificar conforme a un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP aquellas agresiones

²³ Vid. Repertorio de jurisprudencia de la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación de la FGE (2.º semestre 2024), pp. 31-35.

²⁴ El apartado 2.º del artículo 66 CP fue reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo (art. Único 31).

gratuitas ejecutadas con la finalidad de humillar y vejear a la víctima, en lugar de aplicar la circunstancia agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP, dado que dicha agravante no permitía superar el marco penal de la falta (delito leve). La primera vez que se introdujo este planteamiento fue en la Instrucción n.º 6/2007, de 9 de noviembre, de la Fiscalía Provincial de Barcelona, que fue extendida a toda Cataluña en la Instrucción n.º 2/2012, ordenando a todos los fiscales que calificasen estos hechos –agresiones físicas acompañadas de un trato discriminatorio– como un delito contra la integridad moral (delito de trato degradante) en concurso ideal con la infracción de lesiones leves, orillando así la aplicación de la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP sobre la falta (delito leve) de lesiones, maltrato, amenazas, etc.

Se atribuye este cambio de paradigma al fiscal Miguel Ángel Aguilar²⁵, que además contribuyó de manera decisiva en la creación del Servicio especializado de Delitos de Odio y Discriminación (SDOD) en la provincia de Barcelona y que se extendió más tarde en servicios análogos en las provincias de Madrid y Málaga. La finalidad de estos servicios especializados, como explica Güerri Ferrández, es una mayor coordinación entre los cuerpos policiales y la Fiscalía, «debiendo dar a conocer al fiscal coordinador todos los atestados y diligencias de investigación o procedimientos judiciales que se incoen. Los asuntos más complejos (por las cuestiones jurídicas que tratan o por no existir precedente jurisprudencial) o de mayor repercusión social, son asumidos directamente por el fiscal coordinador, mientras que para el resto de los casos se inicia un seguimiento individualizado, que durará hasta el final del procedimiento, para prestar soporte técnico u orientación cuando sea necesario. Además, el SDOD puede recibir denuncias directamente del ciudadano o abrir procedimiento de oficio si es requerido»²⁶. Entre los delitos que cono-

²⁵ Miguel Ángel Aguilar fue designado en el año 2007 por la entonces fiscal superior de Catalunya, Teresa Comte, como fiscal interlocutor contra la homofobia, ante la ineficacia que en aquel momento se atribuía a la Fiscalía para dar una respuesta especializada a las demandas de organizaciones de defensa de los derechos LGTB. En el transcurso de la colaboración entre el fiscal interlocutor y dichas organizaciones a lo largo de 2007 y 2008 se pusieron de manifiesto serios problemas en relación con el tratamiento de los delitos de homofobia y se vio, además, que dichas problemáticas eran comunes a todos los (delitos) cometidos con motivación discriminatoria. Con base en esta breve experiencia, se propuso la creación de un servicio especializado en delitos de odio y discriminación que atendiera los asuntos más complejos y coordinara la actuación del resto de fiscales de la provincia. Dicho servicio comenzó a funcionar *de facto* el 1 de enero de 2009, aunque su creación no fue oficializada hasta octubre de ese año con la aprobación de la Instrucción 1/2009 por parte del fiscal jefe de provincia. *Vid.* GÜERRI FERRÁNDEZ, C., «La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación», *Revista para el análisis del Derecho, InDret*, 1/2015, 2015, p. 10. Actualmente Miguel Ángel Aguilar García es fiscal de sala contra los delitos de odio y discriminación (Real Decreto 460/2023, de 13 de junio).

²⁶ *Ibid.*, p. 11. Se prevé también en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, artículo 32.1.º: «Las secciones especializadas en delitos de odio y discriminación

ce el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación se encuentran, entre otros, los delitos contra la integridad moral (art. 173.1 CP), cuando el trato degradante, menoscabando con gravedad la integridad moral o las acciones hostiles o humillantes a que se refiere el citado precepto tengan su origen, entre otras causas, en razones discriminatorias basadas en la ideología, religión, raza, nacionalidad, orientación sexual o enfermedad de la víctima o en motivos de igual naturaleza²⁷.

La referida Instrucción n.º 6/2007 de la Fiscalía Provincial de Barcelona supuso, como se ha dicho, un cambio en la forma de abordar por parte del Ministerio Público aquellas agresiones físicas cometidas por motivos discriminatorios que, si bien tan solo causaban un resultado de una primera asistencia facultativa, sin embargo tenían especial intensidad lesiva en la dignidad de las personas, obligando a calificar los hechos también como un delito contra la integridad moral del artículo 173 CP en concurso ideal del artículo 77 CP con la mencionada infracción (delito leve) de lesiones²⁸. Con ello se intentaba evitar el enjuiciamiento como meras faltas de aquellas agresiones homófobas, racistas y discriminatorias en general, que daban como resultado sentencias de condena con penas de multa leves, agravadas a lo sumo, dada la limitación funcional de la circunstancia agravante y la imposibilidad de superar el marco penal del delito principal, por lo que se recurría al tipo básico del trato degradante en tales supuestos de agresiones discriminatorias. Se explicaba así en el *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, dirigido por el propio fiscal Miguel Ángel Aguilar (pp. 79-80):

«Se ha podido comprobar que en algunos casos por parte de policías, jueces y fiscales se tiende a restar gravedad a los hechos denunciados como amenazas o lesiones con primera asistencia facultativa, de modo que bastantes veces esas denuncias quedan reducidas desde un primer momento a simples infracciones leves, sin profundizar en la investigación y sin valorar la posible afectación con estos comportamientos de otros bienes jurídicos como la dignidad o integridad moral de la víctima».

de las fiscalías provinciales promoverán y coordinarán, en su ámbito respectivo, las actuaciones penales dirigidas a la investigación y persecución de comportamientos discriminatorios».

²⁷ Vid. Instrucción 6/2007 de la Fiscalía Provincial de Barcelona, que dispone que tales hechos deberán ser calificados «no solo como delito o falta de lesiones, sino además como delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal, en concurso ideal del art. 77 Código Penal con la mencionada infracción de lesiones, los mencionados casos de violencia física absolutamente gratuita ejecutados con la finalidad de humillar y vejear a la víctima, menoscabando gravemente su dignidad humana, y que normalmente responderán a motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca, circunstancia agravante prevista en el n.º 4 del art. 22 del Código Penal que, en caso de concurrir, también deberá ser apreciada».

²⁸ Cfr. Instrucción FGE 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil.

El objetivo era que aquellos ataques realizados con motivación discriminatoria a los que, por ser faltas, no se les podía aplicar la agravante del 22.4.^a CP no fueran castigados como meras faltas y recibieran un mayor reproche penal. Este planteamiento tuvo una buena acogida en la doctrina y permitió subsumir estos supuestos por una parte de la jurisprudencia en el artículo 173.1 CP²⁹. Con frecuencia se cita como una de las primeras referencias jurisprudenciales que aplica este nuevo enfoque de la Fiscalía, la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 16 de Barcelona, n.º 111/2009, de 16 de marzo 2009, que condenó como autor de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, al agresor de una menor de edad de nacionalidad ecuatoriana que viajaba en los Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya, a la que profirió insultos xenófobos al tiempo que le lanzaba patadas en la cabeza. Las imágenes de las cámaras de videovigilancia del interior del vagón eran muy explícitas sobre la violencia gratuita y degradante empleada, por lo que el suceso tuvo una importante difusión en los medios de comunicación y en las redes sociales. Finalmente, la sentencia condenaba al agresor a ocho meses de prisión por el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP, en lugar de una falta de lesiones con la concurrencia de una eventual agravante de discriminación (art. 22.4.^a CP) que en este caso resultaba disfuncional. Según la sentencia «hubo una intención directa de humillar (a la víctima) por su condición de mujer e inmigrante». Este fallo fue íntegramente confirmado por la SAP Barcelona, Secc. 6.^a, de 8 de febrero 2010³⁰.

La creación del Servicio Especializado de Delitos de Odio y Discriminación (SDOD) permitió que supuestos que inicialmente se calificaban como meras faltas (delitos leves) pasasen a ser investigados como diligencias previas, con apoyo de los criterios de la Instrucción 6/2007 de la Fiscalía Provincial de Barcelona. Ejemplos de aplicación de esta tesis fue el caso de una agresión en un autobús urbano a una mujer discapacitada, en silla de ruedas, que reclamaba hacer uso del espacio reservado a personas con movilidad reducida y que recibió, de forma absolutamente gratuita, golpes e insultos vejatorios por su diversidad funcional, hasta el punto de provocar su caída al suelo. Al requerir las lesiones sufridas una sola asistencia facultativa, el Juzgado de Instrucción reputó los hechos como falta de lesiones. El fiscal del Juzgado, a instancias del SDOD, interpuso recurso al valorar un grave menoscabo de la dignidad de la persona y considerar que los hechos eran constitutivos de delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, recurso que fue estimado, y

²⁹ AGUILAR GARCÍA, M. A., (dir.), *Manual práctico...*, op. cit., 2015, p. 187.

³⁰ Siguiendo este mismo criterio, la SJP n.º 1 de Barcelona, de 16 de marzo 2015.

finalmente se dictó en el Juzgado de lo Penal sentencia de condena con la conformidad del acusado³¹.

También en dicho contexto surgieron las primeras sentencias que amparaban la condena por el delito de trato degradante del 173.1 CP en agresiones y ataques a personas sin hogar, en especial vulnerables por el hecho de vivir en la calle y carecer de recursos. En estos casos el problema no era ya la disfuncionalidad de la circunstancia agravatoria en cuanto a su limitación sobre el marco penal del delito, sino que además esta concreta circunstancia agravante por razón de aporofobia todavía no había sido introducida en el catálogo de motivos de discriminación del artículo 22.4.^a CP, lo que hacía inviable que pudiera ser aplicada. Más adelante, se tratará con más detalle estos problemas dogmáticos en el concepto de aporofobia. Por ahora baste con señalar que sobre esta materia se dictaron, fundamentadas en el nuevo planteamiento de la Fiscalía de Barcelona, las SJP n.º 7 Barcelona, de 9 de febrero 2016, y otra de 16 de enero 2017, confirmada esta última por la SAP Barcelona, Secc. 9.^a, n.º 422/2017, de 15 de mayo 2017; y la SJP n.º 9 de Barcelona n.º 243/2019, de 29 de mayo 2019, confirmada por la SAP Barcelona, Secc. 5.^a, de 21 de octubre 2019, y por la STS n.º 547/2022, Sección Pleno, de 2 de junio 2022.

3). **El Anteproyecto de Ley para la Igualdad de Trato de 31 de mayo de 2011**

Mención aparte merece la propuesta, ya en sede legislativa, del nuevo planteamiento de la Fiscalía que fue plasmado en el Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, de 31 de mayo de 2011, en el que se incorporaba el trato degradante discriminatorio como una modalidad más de lesión de la dignidad de la persona, mediante la introducción de un nuevo precepto en el Código Penal que enlazaba la prohibición de discriminación del artículo 22.4.^a CP con el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP. Dicho anteproyecto de ley fue un encargo del Ministerio de Igualdad que realizó

³¹ Véanse ampliamente estos casos en AGUILAR GARCÍA, M. A., (dir.), *Manual práctico...*, op. cit., 2015, pp. 80-81. Otro supuesto mencionado es el caso de agresiones, amenazas e insultos degradantes a una mujer transexual que ejercía la prostitución en las proximidades del campo del FC Barcelona por parte de un grupo de personas vinculadas a grupos ultra. En este caso, como en el anterior, el Juzgado consideró solo la agresión física, pero no el menoscabo de la dignidad de la persona. El Ministerio Público recurrió considerando que los hechos eran constitutivos de delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, y el recurso fue estimado.

a una comisión de expertos dirigida por el fiscal Miguel Ángel Aguilar, cuyo objetivo era la elaboración de la parte penal de la ley de igualdad de trato, y que se basó principalmente en las bases expuestas en la Instrucción n.º 6/2007, de 9 de noviembre, de la Fiscalía Provincial de Barcelona. En dicho anteproyecto se proponía un precepto nuevo, que serviría de enlace entre los capítulos 1.º y 2.º. El precepto propuesto tendría el siguiente tenor literal:

«En todo caso, se producirá menoscabo grave de la integridad moral de la víctima al que se refiere el art. 173.1 de este Código cuando el trato degradante se inflija por alguno de los motivos previstos en el art. 22.4.ª de este Código».

La justificación de este precepto fue la siguiente: «Es cierto que, en ocasiones, los supuestos en los que un sujeto inflige a otra persona un trato degradante por alguna de las causas discriminatorias previstas en el art. 22.4.ª CP han sido subsumidos por una parte de la jurisprudencia en el art. 173.1 CP. No obstante, es evidente que este último precepto no constituye, precisamente, un dechado de taxatividad, prestándose, por ello, a interpretaciones contrapuestas. Esta circunstancia acaba derivando en una consideración de una parte importante de supuestos como los que acaban de ser planteados como casos con un contenido de injusto menor, merecedores, a lo sumo, de la consideración de mera falta de lesiones, coacciones o amenazas. No obstante, es evidente que ninguna de estas calificaciones jurídicas consigue aprehender íntegramente, en modo alguno, el contenido de desvalor de esta clase de conductas. Las causas discriminatorias previstas en el art. 22.4.ª CP tienen su fundamento material no solo en la protección del derecho a la igualdad real ante la ley (art. 14 CE), sino también, y fundamentalmente, de la dignidad humana (art. 10 CE). Por esta razón, puede afirmarse que los supuestos en los que un sujeto inflige a otra persona un trato degradante por alguna de las causas discriminatorias previstas en aquel precepto constituyen, por principio, atentados graves contra la dignidad humana o la integridad moral de la persona. Ello se debe a que tales atentados representan una negación misma de alguno de los principales elementos identificativos de la persona. El precepto que se propone permitirá subsumir en su tenor literal todos aquellos actos o comportamientos de violencia absolutamente gratuita ejecutada por móviles discriminatorios y perpetrada con la finalidad de humillar y vejear a la víctima, creando en la misma un sentimiento de terror, de angustia o de inferioridad por la gratuidad del ataque sufrido, lesionándose así gravemente su dignidad humana. Tanto si se trata de actos reiterados o permanentes de humillación o vejación a las personas por motivos

discriminatorios como de conductas ocasionales, pero de gran intensidad lesiva para la dignidad de la persona»³².

La incorporación de este nuevo precepto finalmente no prosperó por la oposición del Ministerio de Justicia, desde cuyo Gabinete se emitió un informe negativo. Sin embargo, el resto del anteproyecto fue aprobado en el mes de mayo de 2011 por el Consejo de Ministros y lo remitió a las Cortes Generales, si bien tampoco llegó a ser aprobado en el Congreso de Diputados dada la disolución del Parlamento por el entonces presidente del Gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero, por motivo de las elecciones anticipadas que se celebrarían aquel año. El mencionado proyecto no se recuperaría hasta el año 2021, cuando el PSOE presentó en el Congreso una nueva proposición de ley, que acabó aprobándose definitivamente el 30 de junio de 2022 (entrada en vigor el 14 de julio 2022) en el actual texto de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE-A-2022-11589).

Durante ese lapso temporal, entre tanto, el Código Penal sería objeto de una profunda reforma con la LO 1/2015, de 30 de marzo, y en lo que aquí interesa, respecto a la nueva tipificación de los delitos del artículo 510 CP, incorporando singularmente una previsión del trato degradante discriminatorio en el primer inciso del artículo 510.2 a) CP, sancionando la «dignidad de las personas» mediante actos de «humillación, menosprecio o descrédito». El confuso redactado del precepto y las dispares interpretaciones en la doctrina y la jurisprudencia llevó a la Fiscalía General del Estado a emitir unos criterios en la Circular 7/2019, de 14 de mayo, que venían a considerar que:

«En la práctica será frecuente la concurrencia de este tipo con otras figuras delictivas que también protegen la dignidad de las personas frente a conductas de humillación o menosprecio, como el delito contra la integridad moral del art. 173 CP. En estos casos se produce un concurso de normas sancionable por la vía del artículo 8.1 CP, en el que la norma especial se considera que es el artículo 510.2 a) CP por su más específico y completo ámbito de protección»³³.

Con ello, la Circular 7/2019 de la FGE opera un cambio importante de criterio en relación con las anteriores Instrucciones de la Fiscalía Provincial de Barcelona en esta materia, por cuanto la disfuncionalidad de la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP ya no se superará mediante la aplicación del delito contra la integridad moral (art. 173.1 y 177 CP), sino que pasará a ser aplicable directamente un «nuevo delito contra la integridad moral» inserto

³² GÓMEZ MARTÍN, V., *Delitos de discriminación...*, op. cit., 2019, pp. 68-69.

³³ Circular FGE 7/2019, de 14 de mayo, p. 55680.

en el artículo 510.2 a) CP, y por lo tanto, resuelto mediante un concurso de normas –ya no de delitos– sancionable por la vía del artículo 8.1 y 77 CP³⁴. Se abandona, por lo tanto, en dicha Circular 7/2019 FGE la idea de incorporar la gravedad del trato discriminatorio en el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, interpretándose que el nuevo tipo penal de humillaciones y difamaciones de colectivos vulnerables del artículo 510.2 a) CP acoge también una nueva modalidad individual de lesión de la dignidad de la persona.

Cabe mencionar que el actual planteamiento de la Fiscalía en relación con el artículo 510.2 a) CP probablemente se originó en el año 2011 por el rechazo del Ministerio de Justicia a aquel precepto que se pretendía introducir en el anteproyecto de la ley de igualdad de trato, desoyendo la necesidad de incorporar en el artículo 173.1 CP la discriminación como factor de corrección de la gravedad del atentado contra la integridad moral. De hecho, puede comprobarse como en la Memoria de la FGE del año 2012 (p. 1261), sobre las propuestas de reforma legislativa, ya no se propone esta modificación sobre el artículo 173.1 CP, sino que se apuesta por una reforma de la tipificación de los delitos de odio del artículo 510 CP, y refiriéndose concretamente al «tipo de informaciones injuriosas contra grupos o asociaciones», se sugiere la siguiente modificación:

«La nueva redacción debe aclarar que el sujeto pasivo del delito no son solo los grupos o asociaciones, sino también las personas físicas individualmente consideradas que pertenecen a ellos».

Para un sector de la doctrina resulta evidente que el «germen» de la reforma penal de 2015 se encuentra en estas propuestas de la FGE en su Memoria del año 2012. La mejor verificación de tal afirmación se encuentra en el apartado 1.1.1. del capítulo IV de dicha Memoria, cuya reforma sustantiva fue acogida en su mayor parte en la LO 1/2015 a partir de las propuestas de la FGE, a quien seguía muy de cerca el legislador³⁵. Sin embargo, el Consejo de Estado advertía en su Dictamen al Anteproyecto de Ley Orgánica del CP, de 27 de junio 2013, que «se recomienda una reconsideración en profundidad del artículo 510 proyectado, tanto en su apartado 1 como en su apartado 2, atendiendo no solo a la jurisprudencia constitucional apuntada y a la mejor incorporación de las previsiones de la Decisión Marco 2008/913, sino también a la

³⁴ En el mismo sentido, AGUILAR GARCÍA, M. A., (dir.), *Manual práctico...*, op. cit., 2015, p. 188: «En los supuestos relativos a la Instrucción 6/07 de la Fiscalía Provincial de Barcelona, de 9 de noviembre, el nuevo precepto (art. 510.2 a) CP) podría entrar en concurso de leyes con el artículo 173.1 CP, siendo resuelto a favor del primero en atención al principio de especialidad».

³⁵ VICENTE MARTÍNEZ, R., *El discurso...*, op. cit., 2018, pp. 99-100.

relación entre las diversas conductas contempladas en sus distintos apartados y a la penalidad prevista para cada caso»³⁶.

En definitiva, la propuesta para residenciar el trato degradante discriminatorio en el artículo 173.1 CP cayó en el olvido, mientras se abría paso un «nuevo delito contra la integridad moral» que se incorporaba *ex novo* en el artículo 510.2 a) CP con la reforma del año 2015. Sin embargo, aquella reforma también trajo otros cambios relevantes, como la destipificación de los insultos y vejaciones leves fuera del ámbito doméstico. A la inadvertida disfuncionalidad del sistema agravatorio en los delitos de odio, se le sumó, desde entonces, una nueva problemática: la atipicidad de las humillaciones y vejaciones leves cuando se acompañan de un trato discriminatorio.

III. UN NUEVO ESPACIO DE IMPUNIDAD: LA DESTIPIFICACIÓN DE INSULTOS Y VEJACIONES LEVES

Como es sabido, la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre (BOE n.º 77, de 31 de marzo de 2015), prevé en su Disposición Derogatoria Única, apartado primero, la supresión del Libro III (de las «Faltas y sus penas»; art. 617 a 639) del Código Penal, modificando en este sentido el artículo 13.3 CP en el que se dirá, a partir de entonces, que «son delitos leves las infracciones que la ley castiga con pena leve», estableciendo una división tripartita de las infracciones penales, que ahora se denominan delitos graves, menos graves y leves en atención a la naturaleza de sus respectivas penas (art. 13 CP).

En palabras del Preámbulo de la LO 1/2015, la reducción del número de faltas –delitos leves en la nueva regulación que se introduce– «viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles». El modelo de oportunidad por el que optó esta reforma se ciñe claramente a los denominados «delitos bagatela» (*de minimis non curat praetor*), en los que el interés público se valora en función del coste en recursos materiales y personales que representa su persecución. Serían aquellos casos considerados «banales o de menor entidad»³⁷.

³⁶ Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 27 de junio de 2013, p. 80.

³⁷ Entre otras, SSTS n.º 294/2003, de 16 de abril 2003, y n.º 20/2011, de 27 de enero 2011.

La supresión formal del Libro de las faltas, sin embargo, no ha supuesto la desaparición de la totalidad de las infracciones penales leves en él descritas. Una parte, más bien exigua, ha quedado definitivamente despenalizada y entregada a otras formas de reacción jurídica –sancionadora, administrativa o civil–, mientras que el resto subsiste bajo la forma de delitos leves³⁸. Ejemplos de conductas destipificadas, que antes constituían una falta, y que ahora se sancionan en la vía administrativa son: el deslucimiento de bienes muebles o inmuebles (art. 626 CP), el abandono de jeringuillas o instrumentos peligrosos (art. 630 CP), la suelta de animales feroces o dañinos en condiciones de causar mal (art. 631.1 CP), la desobediencia leve a la Autoridad o sus agentes (art. 635 CP), o el ejercicio de actividades careciendo de seguro obligatorio (art. 636 CP), que se sancionan actualmente en la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (art. 36 y 37). Por el contrario, otras conductas destipificadas que antes constituían una falta han pasado a la jurisdicción civil, como por ejemplo, el homicidio por imprudencia leve (art. 621.2 CP), las lesiones por imprudencia menos grave o leve (art. 621.3 CP), excepto las de especial gravedad (art. 152.2 CP), la denegación de auxilio a menores abandonados, o la denegación de asistencia a ancianos y discapacitados (art. 618.1 y 619 CP), la alteración leve del orden en juzgado, actos públicos, espectáculos deportivos o culturales (art. 633 CP), y finalmente, la falta de injuria o vejación injusta (art. 620.2 CP) excepto en el ámbito doméstico que pasó a estar tipificada en el artículo 173.4 CP.

En consecuencia, tras la reforma de la LO 1/2015, los sujetos pasivos de las vejaciones leves únicamente podrán ser las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP, es decir, en supuestos de violencia de género y violencia doméstica, entre los que se pueden distinguir los siguientes³⁹:

1) el cónyuge y a la persona que hubiese podido estar ligada al sujeto activo por «una análoga relación de afectividad», y en ambos casos, con atención exclusiva a tal vínculo, que opera aun sin convivencia;

³⁸ Vid. Circular FGE 1/2015, de 19 de junio, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la Ley Orgánica 1/2015 (punto 3.1). El tramo penal leve alcanza hasta (inclusive) un año en las penas de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores y del derecho a la tenencia y porte de armas (art. 33.4.a. y b. CP), tres meses en la multa (art. 33.4.g. CP), y la localización permanente (art. 33.4.h. CP), y treinta días en la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 33.4.i. CP).

³⁹ SAP Oviedo n.º 224/2018, de 21 de mayo de 2018 (Rec. n.º 157/2018). Vid. repertorio de sentencias sobre delitos de injurias y vejaciones en <https://josemanuelestebanez.blogspot.com/2020/02/estudio-jurisprudencial-sobre-las.html> (última consulta: el 11 de marzo de 2025).

- 2) los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad;
- 3) los menores o incapaces que convivan con aquél o guarden cierto tipo de relación con el cónyuge o conviviente de éste;
- 4) las personas integradas de algún otro modo en el núcleo familiar;
- 5) las personas que por ser especialmente vulnerables estén internadas en algún centro.

Fuera del ámbito de la violencia doméstica, como se ha dicho, han quedado atípicas las vejaciones y humillaciones entre particulares. Ahora bien, es necesario recordar que antes de esta reforma del año 2015 era frecuente en la jurisprudencia el uso subsidiario de esta falta de vejaciones leves del artículo 620.2 CP, cuando no concurría la entidad o gravedad suficientes para considerar la conducta constitutiva del delito de trato degradante del artículo 173.1 CP. Conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo, el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP admite, efectivamente, una graduación en función de la gravedad de la lesión de la dignidad de la persona, por lo que dicho parámetro de gravedad servía de línea divisoria frente al delito leve de vejaciones injustas⁴⁰, constituyendo esta falta del artículo 620.2 CP un tipo residual cuando no se daban todos los elementos que configuran el delito de trato degradante, amenazas, coacciones u otras infracciones penales.

Así, en los casos en que se constataba la existencia de una humillación o envilecimiento de la víctima, pero sin llegar a provocar un menoscabo grave de la integridad moral, se consideraban conductas constitutivas de una falta de vejación injusta de carácter leve que tipificaba el derogado artículo 620.2 CP, y que tenía aparejada una exigua pena de multa de diez a veinte días. Estos comportamientos no encontraban acomodo en el delito contra la integridad moral, pero ello no significaba que fueran penalmente irrelevantes⁴¹. En tales casos, la jurisprudencia castigaba estas conductas vejatorias considerando la acción de «vejar», según se define en el diccionario de la Real Academia de la Lengua, como aquellos actos que consisten en «maltratar, molestar, perseguir a otro perjudicándole o hacerle padecer»⁴².

En cuanto al bien jurídico-penal tutelado en esta antigua falta de vejaciones injustas del artículo 620.2 CP, generalmente se situaba la dignidad de la persona en el epicentro de la protección de la norma, o incluso la integridad

⁴⁰ Auto TS n.º 295/2018, de 8 de febrero 2018; STS n.º 824/2003, de 5 de julio 2003 (FJ 3.º).

⁴¹ REBOLLO VARGAS, R., «Los delitos contra la integridad moral...», *op. cit.*, 2007, p. 220.

⁴² *Vid.* SAP Madrid n.º 606/2018, de 28 de septiembre 2018. En el mismo sentido, la SAP Madrid n.º 621/2018, de 12 de abril 2018.

moral desde su delimitación de gravedad con el trato degradante, diferenciándose del bien jurídico protegido en las coacciones, que sería la libertad en tanto que se pretende violentar la voluntad del otro, «mientras que en las vejaciones se pretende degradar o humillar al sujeto pasivo»⁴³. O en su diferenciación con las amenazas, que requiere un dolo específico consistente en ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, mientras que el elemento subjetivo y propósito que guía la conducta del agente en las vejaciones es el *animus injuriandi* de ofensa y afrenta a la víctima, por lo que el bien jurídico protegido en las vejaciones sería la dignidad de la persona, mientras que en las amenazas el bien jurídico es la libertad de la persona para decidir su conducta⁴⁴.

Incluso la doctrina del Tribunal Supremo, antes de la reforma de los delitos contra la libertad sexual (LO 5/2010, de 22 de junio; y LO 10/2022, de 6 de septiembre), equiparaba aquellos comportamientos de contenido sexual, que no revestían ni la violencia ni la gravedad suficientes, en la falta de vejaciones injustas de carácter leve –STS n.º 832/2007, de 5 de octubre 2007 (besar a la víctima en los labios sin su consentimiento); STS n.º 949/2005, de 20 de julio 2005, (tocar los senos de la víctima de forma fugaz y rápida por encima de la ropa)–.

Sin embargo, al tratar de definir este tipo delictivo del antiguo artículo 620.2 CP aparecían las mismas dudas que actualmente también se suscitan en torno al bien jurídico protegido en el delito de humillaciones a colectivos discriminados del artículo 510.2 a) CP. La problemática viene de lejos y no parece haber sido resuelta, por cuanto ya entonces se discutía –a propósito de la naturaleza jurídica de estas faltas de vejaciones leves– si la dignidad de la persona puede ser, en sus propios términos, un objeto autónomo de tutela jurídico-penal. Mata Barranco y Pérez Machío en este debate situaban el bien jurídico protegido en las vejaciones injustas fuera del ámbito de la integridad moral, y lo dimensionaban en la protección de la dignidad de la persona, diferenciando entre la cosificación e instrumentalización del sujeto pasivo y aquellos otros actos de humillación, menosprecio o descrédito:

«En este sentido, y aunque tradicionalmente se han ubicado en este precepto los atentados que implican un menoscabo de la consideración pública del sujeto o del sentimiento individual de su dignidad –la propia estima–, la existencia de los art. 173 y siguientes del Código, así como la alusión en el art. 620 párrafo 1, 2.º a las injurias, junto a las vejaciones, obliga a no limitar la aplicación del precepto a supuestos lesivos del honor y a extenderlo a otras conductas de natu-

⁴³ SAP Zaragoza n.º 202/2018, de 26 de julio 2018 (Rec. n.º 706/2018).

⁴⁴ SAP Granada n.º 309/2004, de 24 de mayo 2004 (Rec. n.º 20/2004).

raleza diversa con las que se produzca un ataque a la consideración que se debe a toda persona: por ejemplo, vaciarle un cubo de agua, menospreciarle de forma ostentosa, gastarle una broma mortificante o no contestar ni atender cuando exista obligación de hacerlo, son conductas que frente a las de trato degradante –que, insistimos, no puede ser no grave o, al menos, de cierta importancia, aunque se trate de una cuestión de mera terminología– no encuentran en la instrumentalización y cosificación de la víctima el fundamento de su tipificación, sino en el simple propósito de humillar, afrentar, denostar u ofender al sujeto pasivo»⁴⁵.

Así, en la delimitación entre las vejaciones leves y las injurias se sostenía que el bien jurídico protegido en las injurias sería el honor, mientras que en las vejaciones sería la dignidad, de manera que con las injurias se menoscabaría el honor y con las vejaciones, por el contrario, se trataría de humillar a la víctima⁴⁶. Sin embargo, con frecuencia se asimilaban las injurias y las vejaciones, coincidiendo en un mismo resultado lesivo de la dignidad de la persona. De hecho, la doctrina del Tribunal Supremo utilizaba los mismos parámetros para configurar el delito de injurias, aplicables igualmente al de vejaciones leves, exigiendo la concurrencia de los siguientes elementos:

«Uno de carácter objetivo, comprensivo de las acciones o expresiones que lesionan la dignidad de la persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación; otro de índole subjetiva, acusadamente intencional, en cuanto que aquellas frases o actitudes han de responder al propósito específico de ofender, vilipendiar, desacreditar, vejar, menospreciar, escarnecer, etc. a la persona destinataria de ellas o a la que vienen referidas, *animus iniuriandi*, en suma, que representa el elemento subjetivo del injusto y que soporta la infracción injuriosa; el tercer elemento, complejo y circunstancial, aglutina cuantos factores o datos personales, de ocasión, lugar, tiempo, forma, etc., (la naturaleza, efectos y circunstancias a que hace referencia nuestro Código) que valorativamente apreciados contribuyan, de una parte, a esclarecer la verdadera intención o propósito que animaba al sujeto proferidor de la ofensa, y, de otra, coadyuven a determinar la importancia y magnitud de la misma»⁴⁷.

Las injurias, también despenalizadas fuera del ámbito doméstico, tan solo pueden tener acomodo hoy en día como delito cuando «por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves». Según venía expresando reiteradamente la jurisprudencia, la diferencia entre la antigua falta de injurias (art. 620.2 CP) y el delito (art. 208) radicaba en la

⁴⁵ MATA BARRANCO, N. / PÉREZ MACHÍO, A. I., «El concepto de trato degradante...», *op. cit.*, 2005, p. 30.

⁴⁶ Auto AP Madrid n.º 1774/2019, de 29 de noviembre 2019 (Rec. n.º 2067/2019).

⁴⁷ SAP Madrid, Secc. 26.ª, n.º 542/2019, de 30 de septiembre 2019, con cita de la STS n.º 51/1989, de 22 de febrero 1989.

gravedad del insulto, en la forma de proferirlo, en el medio indicado para ello, y en definitiva en un elemento subjetivo que es el atentado contra la estimación o la lesión efectiva de la dignidad en la persona. Se señalaba en este sentido que «la diferencia entre las injurias leves y las graves es esencialmente circunstancial, correspondiendo al ponderado criterio judicial trazar la línea delimitadora atendiendo al contenido de las expresiones y a las circunstancias de personas, de tiempos, de lugar, de ocasión, etc., [...] la diferencia entre la antigua falta de injurias leves y el delito de injurias graves, ha de valorarse en función del contexto, de la situación, del ánimo de las personas enfrentadas y para tal valoración nada más preciso que la apreciación directa de la prueba personal efectuada por el juzgado de primera instancia»⁴⁸.

Más recientemente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el delito de injurias graves con publicidad (art. 208 y 209 CP), en la STS n.º 127/2024, de 8 de febrero 2024, subrayando que la gravedad de las injurias no está en la literalidad de los vocablos «sino en la intención de quien los profiere. Solo así se explica que a la hora de definir los límites de la tipicidad del delito castigado en el art. 208 CP, una misma expresión pueda ser interpretada, en un determinado contexto, como una interjección coloquial situada extramuros del Derecho penal y esta misma palabra, ya en otro entorno, pueda ser valorada como instrumento para laminar la honorabilidad de un tercero» (FJ 4.1).

Actualmente, sin embargo, se percibe una suerte de «vacío legal» cuando las referidas injurias y vejaciones leves van acompañadas de un trato discriminatorio, debido a la atipicidad de las mismas desde su derogación en el año 2015 y la ausencia de un tipo penal en el que subsumir estos comportamientos. En los últimos años se ha podido constatar un aumento significativo de denuncias que son sobreseídas y archivadas por este motivo, y de sentencias absolutorias que no tienen más remedio que claudicar en el ejercicio del *ius puniendi* a pesar de considerar que la conducta enjuiciada produce, efectivamente, una lesión en la dignidad de la persona. Cabe destacar, además, el abultado número de pronunciamientos absolutorios por la ausencia de denuncia previa por parte del ofendido, en hechos que inicialmente se han calificado como delitos de odio del artículo 510.2 a) CP o de trato degradante del artículo 173.1 CP, pero que, no conformando tales tipos delictivos, el órgano judicial tampoco puede entrar a valorar un posible delito de injurias al faltar el

⁴⁸ SAP Valencia, Secc. 5.ª, de 17 de marzo 2019, que reproduce la doctrina de las Audiencias Provinciales, SAP Baleares, Secc. 1.ª, n.º 163/2018, de 11 de diciembre 2018; SAP Ciudad Real, Secc. 2.ª, n.º 128/2018, de 17 de diciembre 2018; SAP Madrid, Secc. 16.ª, n.º 553/2018, de 25 de julio 2018; y Auto AP Logroño, Secc. 1.ª, n.º 38/2018, entre otras.

requisito de su perseguibilidad (art. 215 CP)⁴⁹. En la jurisprudencia se encuentran estas apreciaciones, como es el caso de la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Secc. 2.ª, n.º 219/2022, de 24 de septiembre 2022 (FJ 2.º, *in fine*):

«Partiendo de esta premisa los hechos objeto de enjuiciamiento y declarados probados son constitutivos de un delito de injurias que de forma genérica describe el art. 208 del CP. No obstante, nos encontramos con que el requisito de perseguibilidad conforme al art. 215 CP es la querella de la parte ofendida el cual no se da en el presente caso. Desde este punto de vista solo procede la absolución del denunciado por el delito del art. 510.2 a) CP no teniendo encaje dichas expresiones, por los motivos apuntados».

Son frecuentes, como se ha comentado, los pronunciamientos absolutorios tras comprobar la inviabilidad para encajar las vejaciones, humillaciones, insultos, etc., en la tipicidad del trato degradante convencional del artículo 173.1 CP, al carecer los mismos de la gravedad suficiente contra la integridad moral que requiere este precepto. Las siguientes son algunas de las sentencias y resoluciones que, tras analizar los diferentes delitos concurrentes –artículos 510.1 a), 510.2 a), 173.1, y 208 CP– concluyen que no es posible castigar estas ofensas discriminatorias, a pesar de su lesividad, dada la derogación de la falta de vejaciones fuera del ámbito doméstico.

Una de ellas es la SAP Madrid, Secc. 2.ª, n.º 421/2023, de 26 de octubre 2023, que absolvió al acusado del delito de odio del artículo 510.2 a) CP, a pesar de declarar probado que profirió a su vecina expresiones ofensivas y humillantes tales como «hija de puta, zorra, gilipollas; eres una subnormal; ya te la llevaste otra vez, te voy a coger el móvil y te lo voy a meter por [...]; cómete una polla mal follá, que eres una mal follá, si LGTB, eres una mal follá, ponte una polla y folla bien ya»; al tiempo que, al percatarse que la denunciante estaba grabando la acción, se abalanzaba sobre la misma. Dicha sentencia analiza la distinción entre vejaciones leves, el delito de odio del artículo 510.2 a) CP, y el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP. Ninguno de estos preceptos puede ser aplicado quedando, por lo tanto, atípica

⁴⁹ El artículo 215.1.º CP dispone que «nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querella de la persona ofendida por el delito o de su representante legal». También en el delito leve de amenazas, cuando concurre con el artículo 510.2 a) o el 173.1 CP, si no se ha formulado expresamente acusación por el mismo, como en el caso de la SAP Barcelona, Secc. 3.ª, de 2 de julio 2024 (FJ 2.º), que considera que «los hechos podrían integrar un delito leve de amenazas por el que no se ha formulado acusación en ningún momento», procediendo la absolución al faltar ese requisito de perseguibilidad.

la conducta del acusado, aunque el Tribunal entiende que «son expresiones vejatorias en tanto que afectan a la dignidad de la persona»:

«La Sala considera que, aunque lógicamente el contenido de lo proferido por el acusado es denigrante y reprochable, no se aprecia la existencia de un trato degradante ni un menoscabo grave de la integridad moral. Estamos ante un hecho puntual, basado fundamentalmente en expresiones orales en un espacio de acceso restringido, como es un portal, sin apreciarse una intensidad lesiva para la dignidad, por más que el acusado hiciese ademán de tratar de golpear a la víctima, ni una gravedad ni intenso sufrimiento moral de la víctima por este hecho. En definitiva, consideramos que los hechos no superan el umbral de unas vejaciones injustas de carácter leve, despenalizadas fuera del ámbito de la violencia doméstica en los términos en que estaba redactado el artículo 173.4 del Código Penal en la fecha de los hechos» (FJ 3.º).

Otro caso, también reciente, es la SAP Santander, Secc. 3.ª, n.º 82/2024, de 5 de marzo 2024, que absolvió a una pareja de Liendo (Cantabria) que proferieron expresiones racistas y xenófobas a una persona sudamericana, cuando ésta se aproximaba en la cola del supermercado, diciéndole que «no confío en los extranjeros y más si son negros», y «gentuza, vete a contaminar tu puto país, negra de mierda, que matas el hambre en España, a gentuza como tú no hay que prestarle atención, sudaca de mierda». Razona la Sala que las expresiones proferidas «resultan ocasionales, en un momento de reacción momentánea», por lo que no integrarían la conducta del delito de odio del artículo 510.2 a) CP, y debería incardinarse en el delito de injurias al ser evidente que la víctima «se sintió insultada, vejada y ofendida»; pero estando la injuria leve despenalizada desde la reforma de la LO 1/2015, tampoco pudo castigarse conforme a la injuria grave del artículo 208 CP, al faltar el requisito de punibilidad previsto en el artículo 215.1.º CP.

Asimismo, en relación con insultos homófobos, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 9.ª, de 19 de junio 2023, confirmó el sobreseimiento dictado por el Juzgado de Instrucción, a pesar de tratarse de unos insultos proferidos de manera continuada por parte de un vecino, tanto a la víctima como a su pareja por su condición sexual, diciéndoles frases como «maricón, payaso, cómo se va a criar vuestro hijo con dos maricones», acusándoles de drogadictos, no saliendo del domicilio por miedo. La Sala parte de la base de que son «expresiones vejatorias referidas a la condición sexual de la víctima», pero descarta que se trate de un delito de odio del artículo 510.2 a) CP, dado que esta figura requiere que se lesione de modo grave el bien jurídico, porque de lo contrario no resultaría justificado el reproche punitivo que en el artículo 510.2 a) CP es de prisión de seis meses a

dos años. Tampoco encuentra encaje en el artículo 173.1 CP dado que no se aprecia una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su calificación delictiva, concluyendo que:

«Llamar a alguien *maricón* refiriéndose a su orientación sexual conlleva un matiz de desprecio y el propósito de denigrar a la otra persona, y que por lo tanto atenta contra la integridad moral de la persona afectada y es, por ello, reprochable y no tiene por qué ser tolerado por aquella. Ahora bien, siendo ello así y afectando tal expresión a la integridad moral del afectado, sin embargo y de acuerdo con la concepción actual, no tiene suficiente entidad como para considerar que menoscaba la integridad moral con el carácter de grave que exige el tipo penal y, por lo tanto, no puede considerarse realizado el mismo. Así, antes de la destipificación de las faltas, conductas similares a las aquí contempladas eran castigadas como una falta de injurias del artículo 620.2.º CP» (FJ 5.º).

Del mismo modo, el Auto AP Barcelona, Secc. 21.ª, n.º 1184/2023, de 19 de julio 2023, confirma el sobreseimiento y archivo de la denuncia de una agresión homófoba en el interior de una discoteca en el que el agresor se dirige a la víctima llamándola hasta en tres ocasiones «maricón de mierda» al tiempo que le lanzaba escupitajos, alcanzando uno de ellos en las gafas del denunciante. La Sala entiende que los hechos denunciados no revisten el nivel de gravedad necesario que exigen los artículos 510.2 a) y 173.1 CP, «pese a constituir actos injuriosos y vejatorios, que están excluidos del ámbito penal, tras la despenalización con carácter general de las injurias leves o vejaciones injustas de carácter leve» (FJ 3.º).

Más recientemente también la SAP Barcelona, Secc. 3.ª, de 2 de julio 2024, no consideró aplicable el artículo 510.2 a) CP en unas expresiones homófobas y amenazantes tales como «te voy a hacer heterosexual a hostias», y «mejor que llesves un guardaespaldas, porque ahora cuando salgas, te voy a dar tal hostia que la mariconería se te quita», en un establecimiento del Macdonald's el día del Orgullo LGTBI. Afirmar la Sala en esta sentencia, apoyándose en la jurisprudencia del TS (Auto de 31 de marzo 2023) que «el espacio de protección del art. 510 CP no puede extenderse a las expresiones o a las ideas que, simplemente, molesten, cuestionen, contradigan, menosprecien, nieguen o ridiculicen las ideas o expresiones de un grupo antagónico al emisor». Una vez más, el Ministerio Fiscal formuló acusación conforme al mencionado concurso de normas entre los artículos 510.2 a) y 173.1 CP, por lo que

la Sala no entró a valorar el encaje de los hechos como un supuesto de trato degradante discriminatorio⁵⁰.

Otro ejemplo, esta vez en relación con una denuncia de racismo y xenofobia, recae en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 2.^a, n.º 641/2022, de 2 de noviembre 2022, que confirmó el sobreseimiento y archivo de ésta. La víctima denunció que cuando realizaba las tareas de carga y descarga con su camión, un vecino le había estado increpando en varias ocasiones con expresiones tales como «no deberías parar aquí, negro de mierda», y cuando comienza a grabar la escena con el móvil le espetó «qué me grabas, negro, vete a tu país». Considera la Sala que son insultos puntuales, en dos ocasiones, enmarcado en un conflicto por las molestias de las tareas de descarga del camión frente al portal del denunciado. Concluye la Sala que «la calificación correcta sería la de vejaciones injustas leves, conducta que el legislador excluyó de las infracciones penales previstas en el Código Penal».

También en la Jurisdicción de Menores pueden encontrarse estos casos, como el resuelto por la SAP Alicante, Secc. 3.^a, n.º 344/2016, de 9 de septiembre 2016, que absolvió a dos menores de los mensajes humillantes enviados a una compañera de clase en un grupo de WhatsApp. Los menores fueron condenados en primera instancia por un delito de trato degradante del artículo 173.1 CP, si bien la Audiencia Provincial estima la absolución dado que «no puede generar ningún tipo de responsabilidad al haber sido despenalizada la conducta reflejada en el art. 620.2 del CP tras la reforma del CP por LO 1/2015. Esta despenalización obliga a dictar una resolución absolutoria en favor de los menores, sin perjuicio de la responsabilidad civil derivada de su conducta». Se impone, en efecto, el pago de una abultada indemnización por el trastorno de estrés postraumático causado a la víctima, si bien resulta llamativo que no se sancione a los menores (por ejemplo, con medida de libertad vigilada o tareas socioeducativas) siendo que, a la postre, la indemnización correrá solidariamente a cargo de los progenitores.

Y en parecido sentido, la SAP Barcelona, de 2 de octubre 2023, que absolvió a un menor de los reiterados comentarios ofensivos y humillantes a un compañero de clase por su condición de transgénero. El Juzgado de Menores condenó al menor por el delito del artículo 510.2 a) CP, pero la Audiencia de

⁵⁰ Son frecuentes los comportamientos verbales agresivos y homófobos en los que la jurisprudencia no aprecia la suficiente gravedad que requieren los tipos del artículo 173.1 y 510.2 a) CP, a pesar de que se produzcan lesiones físicas, como el caso de la SAP Barcelona, Secc. 6.^a, n.º 38/2024, de 17 de enero 2024, que condenó al acusado por dos delitos leves de lesiones a sendas penas de dos meses de multa, a pesar de que los insultos proferidos durante la agresión «objetivamente tuvieron un tinte xenófobo y homófobo» (FJ 6.º).

Barcelona descarta este tipo penal realizando una interpretación restrictiva de los delitos de odio, considerando que «ni cualquier discordancia ni cualquier consideración personal puede tener la gravedad suficiente para tener relevancia jurídico-penal en este ámbito».

Otro caso llamativo fue la SJP n.º 2 Valencia, de 19 de septiembre 2019 (PA n.º 114/19), que absolvió a tres acusados por escribir en redes sociales mensajes ofensivos hacia un niño de ocho años enfermo de cáncer que de mayor quería ser torero. Dichas publicaciones fueron realizadas tras la celebración de una corrida benéfica que tenía como finalidad recaudar fondos para el menor, quien falleció seis meses después a causa de su enfermedad. El juzgador realizó un análisis de los tipos penales de los artículos 510.1 a), 510.2. a), 173.1, y 208 CP, concluyendo que no pueden subsumirse los mensajes ofensivos en ninguno de estos preceptos, a pesar de «lo deleznable que puedan resultar las anteriores frases, en tanto dirigidas a un menor de 8 años, enfermo de cáncer, a la sazón aficionado a los toros, no pueden enmarcarse en el delito enjuiciado, en tanto que no se estiman de entidad suficiente para considerarlas como trato degradante apto para generar el menoscabo grave a la integridad moral que exige el tipo» (FJ 1.º).

En los anteriores casos absolutorios y en todas aquellas otras denuncias que han corrido la misma suerte de quedar sobreseídas⁵¹, se destila la ausencia

⁵¹ En los medios de comunicación frecuentan noticias sobre denuncias archivadas y sobreseídas debido a la destipificación de las vejaciones injustas (art. 620.2 CP). Véanse, entre muchas otras, *elDiario.es* (publicada el 9 de enero 2018): El Juzgado de Instrucción n.º 3 de Valladolid archiva el posible delito de odio de una agresión a dos chicos que iban de la mano, aunque sí imputa un delito de lesiones leves. En su auto, la magistrada entiende que los insultos no son más que «vejaciones injustas» que fueron despenalizadas en 2015; *El Periódico de Aragón* (publicada el 29 de septiembre 2022): El Juzgado de lo Penal n.º 5 de Zaragoza condena por un delito leve de amenazas del artículo 171.7 CP al pago de una multa de ciento ochenta euros, y absuelve del delito de odio y de trato degradante, al exconcejal de Novallas acusado por Echenique e Iglesias. Tal y como sostiene el Ministerio Fiscal, serían constitutivas de un delito leve de injurias, que fue destipificado por la LO 1/2015 por lo que en la actualidad no constituyen delito; *La Voz de Galicia* (publicada el 3 de febrero 2024): La Audiencia Provincial de Pontevedra ratifica la condena por delito leve de daños a un hombre por echar lejía a la ropa de una mujer transexual de su edificio. No considera que los hechos denunciados fuesen constitutivos de un delito de odio; *La Voz de Galicia* (publicada el 3 de junio 2024): La Audiencia Provincial de Ourense absuelve a un hombre que llamó «maricona de mierda» a un homosexual en un supermercado, considerando que lo ocurrido fue un hecho aislado «censurable y moralmente reprochable ocurrido en un momento de nerviosismo»; *Diario Público* (publicada el 1 de noviembre 2024): La Audiencia Provincial de Madrid absuelve de un delito de odio la agresión de un hombre que dio un puñetazo a otro y que le llamó «sudaca asqueroso» y «panchito de mierda», rechazando que se tratase de una conducta típica del discurso de odio «que refleje un riesgo para el colectivo de personas latinoamericanas», así como un posible delito contra la integridad moral al no apreciar la gravedad necesaria «en una situación de descontrol e ira», si bien se le condena al pago de una multa por el delito leve de lesiones.

de un marco penal apropiado que deja impunes tales actos de menoscabo de la dignidad de las personas. Dignidad, sin embargo, que no tiene un contenido material propio si no es bajo la prohibición de una norma que defina un bien jurídico-penal que justifique su tutela y el ejercicio del *ius puniendi*. El debate, pues, sigue vivo en torno a la dignidad como un bien jurídico conceptualmente autónomo. Aquel «cajón de sastre» al que se refería Ayo Fernández para calificar la antigua falta del artículo 620.2 CP⁵² encuentra hoy un renovado significado en el delito de humillaciones del artículo 510.2 a) CP, cuyo texto se remite a la «dignidad de las personas» sin concretar a qué vertiente conecta su protección.

Se concluye, en definitiva, que el trato discriminatorio y degradante consistente en vejaciones, insultos y humillaciones entre particulares —es decir, el trato degradante discriminatorio— ha caído en la atipicidad, dado que no constituye un delito de incitación al odio al carecer de los efectos lesivos sobre el grupo discriminado que requiere el tipo del artículo 510.2 a) CP, y puesto que tampoco alcanza a conformar el delito de trato degradante convencional del artículo 173.1 CP debido a que estos actos no suponen una afectación grave de la integridad moral. Parece existir, en este sentido, un lapsus legislativo, al haber quedado despenalizadas tales conductas discriminatorias lesivas, que no encuentran acomodo ni en el delito de odio ni en el delito contra la integridad moral, y que por consiguiente quedan impunes, a pesar de que el Derecho europeo requiere sancionar el racismo, la homofobia y cualquier otra agresión discriminatoria desde una tipicidad delictiva mínima —un estándar mínimo de protección— incompatible con el delito leve y, por supuesto, con la atipicidad del mismo.

IV. TAXONOMÍA DE LA VULNERABILIDAD Y SUS DIVERSOS ENFOQUES

Se ha establecido que el principio de taxatividad en el Derecho penal impide extender las motivaciones o razones discriminatorias, tanto en la aplicación de la agravación genérica del artículo 22.4.^a CP como en la norma contenida en el artículo 510.2 a) CP, operando este principio como una garantía de legalidad (*nullum crimen sine lege praevia*). Esto significa que habrán

⁵² AYO FERNÁNDEZ, M., *Las faltas en el Código Penal y el juicio verbal de faltas*, Aranzadi, 3.^a ed., 1996, p. 176; MATA BARRANCO, N. / PÉREZ MACHÍO, A. I., «El concepto de trato degradante...», *op. cit.*, 2005, p. 30.

supuestos no previstos inicialmente por el legislador que quedarán fuera del alcance de la tipicidad y, por lo tanto, serán impunes (atípicos). Ello planteará, efectivamente, un problema de justicia material frente a las víctimas que sufren tales situaciones, aunque también permite, por otro lado, una administración de la justicia lo más respetuosa posible con las garantías legales y constitucionales.

En el Derecho penal antidiscriminatorio estas consideraciones se traducen en la imposibilidad de extender la tutela jurisdiccional a otros motivos de discriminación que no sean «racistas, antisemitas, antigitanos 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, aporofobia, enfermedad o discapacidad». El elenco de motivos o razones es prácticamente idéntico en los artículos 22.4.^a y 510 CP, salvo en lo referente a la «edad» y la «exclusión social» que se hallan presentes en el artículo 22.4.^a pero no en el artículo 510 CP, aunque sí se menciona la «aporofobia» en ambos preceptos. Tampoco se plasma en el texto del artículo 510 CP el inciso final del artículo 22.4.^a CP «con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta».

Las expresadas razones discriminatorias suponen la inclusión de los sujetos pasivos a un colectivo o grupo de personas adscritas a esas mismas condiciones existenciales, y a pesar de que no se mencione expresamente en el cuerpo de la ley, la característica común de estos grupos humanos es, en principio, una tal vulnerabilidad que justifique una protección reforzada mediante el ejercicio del *ius puniendi*. En otras palabras, es la vulnerabilidad el parámetro a partir del cual entra en acción la prohibición de discriminación para dar cabida a las violaciones de derechos humanos que ciertos colectivos desventajados sufren. Se ha afirmado, por ello, que la voz vulnerable «hace referencia a la posibilidad de ser lesionado, implicando una protección previa»⁵³. En todo caso, las situaciones individuales (la raza, la posición económica, la discapacidad, la orientación sexual, la edad, el origen nacional o la religión) son el presupuesto normativo de la prohibición de discriminación, en tanto que tales situaciones representan una mayor desventaja en términos de justicia social.

Sin embargo, existen diferentes puntos de vista sobre qué debe considerarse como persona o grupos de personas vulnerables. Resumiendo los diversos planteamientos que expone Garrido Gómez, y aún a riesgo de simplificar los

⁵³ GARRIDO GÓMEZ, M. I., «Vulnerabilidad, Grupos Vulnerables e Interseccionalidad», *Revista internacional de pensamiento político*, núm. 17, 2022, p. 310.

misimos, puede decirse que algunos toman como referencia una «vulnerabilidad antropológica», sobre la base de las necesidades humanas y la idea de una dignidad de la persona en un contexto histórico, social y cultural determinado. Otro enfoque, sin embargo, pone su atención en la esfera psicosocial del individuo y en la necesidad de pertenencia y construcción de una identidad tanto a un nivel individual como colectivo; mientras que otro punto de vista sostiene que debería prevalecer una perspectiva cultural en la que se observe que los sectores marginales lo son también de procesos de participación política e institucional. Finalmente, existe también un enfoque ecológico que sitúa geográficamente a los sectores sociales (desfavorecidos) o zonas de desarrollo⁵⁴.

Por otra parte, el concepto de grupo o colectivo vulnerable se encuentra vinculado en el Derecho americano (EE. UU.) en la necesidad de una protección legal reforzada, debido a que tales grupos y minorías se hallarían infrarrepresentados en las dinámicas parlamentarias y en los procesos democráticos y legislativos. Romero Pérez, en su análisis de Derecho comparado, explica que para la jurisprudencia y la doctrina estadounidense estas minorías se caracterizan básicamente por la ausencia de participación en los procesos políticos:

«Se parte de la idea de la exclusión política como razón de ser de la protección reforzada a ciertos grupos minoritarios. Se trataría de garantizar la no discriminación de grupos minoritarios y hacerlos partícipes de los procesos democráticos. Ahora bien, sin perder de vista que se trata en todo caso de un proceso dinámico, ya que algunos grupos minoritarios, de una u otra forma, pueden lograr en algún momento cierto empoderamiento de los medios de participación política, procurando emplear estos canales, los legislativos y no los judiciales, para colocar en la agenda política sus peticiones»⁵⁵.

En el Derecho estadounidense y en países de su entorno de influencia como Colombia, estos grupos y colectivos vulnerables se califican como «minorías discretas, insulares, marginadas, ocultas o invisibles»⁵⁶, «entendiendo

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 310-311.

⁵⁵ ROMERO PÉREZ, X. L., «Minorías marginadas, ocultas o invisibles», *Revista Derecho del Estado* núm. 26, enero-junio, 2011, p. 161.

⁵⁶ Los jueces estadounidenses fueron pioneros en el desarrollo de este tema. Una de las primeras resoluciones fue el caso *United States vs. Carolene Products* del año 1938, en el cual por primera vez se empleó el término «minorías discretas e insulares». Se trataba de un caso de decomiso de un camión que transportaba leche adulterada, pero que dio lugar a incluir en el fallo de la sentencia una nota a pie de página en la cual se establecía la necesidad de un mayor rigor en la revisión judicial «cuando las leyes están dirigidas a minorías discretas e insulares», señalando con ello la Corte Suprema de los Estados Unidos que estas minorías tenían como rasgo fundamental el hecho de que se encontraban desprotegidas en el proceso político de una democracia, es decir, que eran grupos que carecían de la posibilidad de influir en las decisiones políticas del Estado como consecuencia de un defecto estructural de los sistemas políticos mayori-

por éstos aquellos grupos que no comparten espacios de convivencia con los demás grupos o no tienen intereses comunes, que no cuentan con representantes políticos, ni son capaces de aliarse con otros grupos sociales para reivindicar sus preferencias»⁵⁷. La Corte Constitucional colombiana en sus múltiples pronunciamientos identifica dos características propias de estos grupos minoritarios: «Primera. Han sido grupos minoritarios que han padecido una discriminación histórica, es decir, son grupos que tradicional o sistemáticamente han sido víctimas de un aislamiento social, económico o laboral que los ha puesto en una condición de debilidad manifiesta; y Segunda. Son grupos que no tienen acceso a la toma de decisiones. En otras palabras, son grupos que en razón de distintas barreras (físicas, sociales o económicas) no logran que sus peticiones o necesidades hagan parte de la agenda pública o sean consideradas por organizaciones no estatales, lo que se advierte en la ausencia de políticas públicas o de medidas legislativas a su favor»⁵⁸.

Un concepto emergente pero que enlaza con los planteamientos anteriores, es el llamado «enfoque interseccional de la discriminación». Se define el concepto de «interseccionalidad» como «aquella situación en la que diversos factores de discriminación interactúan simultáneamente, produciendo una forma específica de discriminación»⁵⁹. Los defensores de este enfoque sostienen que una de sus principales ventajas es conocer «las desigualdades que provienen de una interacción estructural dinámica y diversa»⁶⁰, por cuanto la vulnerabilidad es un aspecto dinámico que depende del contexto espacial y temporal, de modo que algunas personas o grupos de personas pueden hallarse en un momento determinado en una situación de

tarios. Curiosamente, estas consideraciones que se incluían en la nota a pie de página de aquella sentencia fueron las que permitieron, años más tarde, desarrollar una decisión histórica en Estados Unidos, durante la Corte Warren (1953-1964) para resolver el caso *Brown vs. Board of Education*, en la que la Corte Suprema declaró contrario a las normas constitucionales el que se establecieran, por separado, escuelas públicas para blancos y para negros. Esta sentencia anuló la *Plessy vs. Ferguson* de 1896 que permitía dicha segregación racial en las escuelas. Vid. ROMERO PÉREZ, X. L., «Minorías marginadas...», *op. cit.*, 2011, pp. 156-157.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 159.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 170.

⁵⁹ REY MARTÍNEZ, F., «La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo», *Revista española de derecho constitucional*, núm. 28 y 84, 2008, p. 264.

⁶⁰ GARRIDO GÓMEZ, M. I., «Vulnerabilidad...», *op. cit.*, 2022, p. 311; BARBERA (LA), M., «La vulnerabilidad como categoría en construcción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: límites y potencialidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 62, 2019, p. 250; YUVAL-DAVIS, N., «Intersectionality and feminist politics», *European Journal of Women's Studies*, núm. 13/3, 2006, pp. 193-209. Refiere esta autora que la perspectiva de la interseccionalidad surgió en el año 1989, gracias a Kimberlé Crenshaw, reflexionando sobre el entrecruzamiento del género y la raza, y en concreto, sobre la experiencia singular de discriminación que sufren las mujeres de raza negra.

vulnerabilidad y más tarde pasar a ocupar un lugar socialmente privilegiado. O incluso puede ocurrir que algunos grupos puedan hallarse al mismo tiempo en una posición de opresores y oprimidos. Pueden citarse, por ejemplo, grupos poblacionales étnicos y minoritarios –oprimidos– que reproducen otros estigmas respecto a otros grupos también vulnerables –por ejemplo, las personas discapacitadas–, o más notoriamente, en cualquiera de los rangos de opresión de género, donde la mujer adquiere un estatus vulnerable que puede verse agravado por su origen racial o su situación socioeconómica. Precisamente ha sido en el ámbito de la discriminación de género donde estas ideas han tenido más calado, al poner de relieve la importancia de prestar atención a los condicionantes estructurales de los grupos históricamente desventajados. En definitiva, el enfoque de la interseccionalidad o discriminación múltiple debería ser útil para visibilizar y comprender las interacciones que tienen lugar respecto de la raza, el género y la clase, entre otros, como formas de dominación⁶¹.

En la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, se recogen también estos conceptos⁶², y además se distingue entre «discriminación interseccional» (art. 3.b.) que se produce «cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en esta ley, generando una forma específica de discriminación», de aquella otra definida como «discriminación múltiple» (art. 3.a.) que tendría lugar «cuando una persona es discriminada de manera simultánea o consecutiva por dos o más causas de las previstas en esta ley». Con todo, Rey Martínez considera que los adjetivos «múltiple e interseccional» son fungibles entre sí; «como situación jurídicamente significativa, solo existiría, en puridad, una forma de discriminación en la que se combinan diversos factores, pero puede describirse válidamente de diversas maneras»⁶³.

La vulnerabilidad se caracteriza, en definitiva, por ser circunstancial, depender del contexto cultural, histórico y político, y además por responder a diversos factores que pueden concurrir simultáneamente –la marginalidad de las personas sin hogar sería un buen ejemplo de ello–, lo que impide establecer *a priori* una lista cerrada de grupos sospechosos de ser discriminados, pues los grupos minoritarios «no están determinados previamente sino que deben

⁶¹ *Ibid.*, p. 317.

⁶² Entre otras definiciones, la «discriminación por asociación» (art. 2.a.) cuando una persona es discriminada, no por ella misma, sino por su relación con el sujeto en el que sí concurre alguna de las causas discriminatorias; y la «discriminación por error» (art. 2.b.) que «se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas».

⁶³ REY MARTÍNEZ, F., «La discriminación múltiple...», *op. cit.*, 2008, p. 267.

identificarse en un contexto específico debido a que es probable que algunos de estos grupos logren una inclusión social mientras otros continúan con la exclusión o que, simplemente, aparezcan nuevos grupos que se ubiquen en esa situación»⁶⁴.

Por consiguiente, no es posible establecer una taxonomía cerrada de la vulnerabilidad. Sin embargo, la cuestión no es tan pacífica como parece. En el Derecho europeo antidiscriminatorio se definen algunas directivas europeas que prohíben el trato diferenciado basado en ciertas «características protegidas», entre las que se encuentra el género (directiva sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios, y directiva refundida sobre la igualdad de género), la orientación sexual, la discapacidad, la edad y la religión o las creencias (directiva de igualdad en el empleo), así como el origen racial o étnico (directiva sobre la igualdad racial). El CEDH, asimismo, contiene una lista abierta que coincide con las directivas, pero que incluso va más allá. En el artículo 14 del CEDH se establece que no deberá discriminarse «por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación». Esta referencia a «cualquier otra situación» ha permitido al TEDH incluir aquellas características (entre otras) expresamente protegidas por las citadas directivas sobre no discriminación, a saber: la discapacidad, la edad y la orientación sexual.

Desde el Derecho constitucional y su proyección en el ámbito civil esto no plantea problema alguno, pues el artículo 14 CE proclama un principio formal de la igualdad de trato, cuya cláusula abierta puede extenderse a cualquier factor de discriminación⁶⁵. Sin embargo, en el Derecho penal esto no puede ser así. El principio de legalidad como garantía de la seguridad jurídico-penal exige que los motivos de discriminación (art. 22.4.^a CP) y los supuestos de hecho (artículo 510 CP) estén perfectamente delimitados. Es decir, el principio de taxatividad penal impide que se establezcan listas abiertas de factores de discriminación o de grupos y colectivos poblacionales sobre los que recae el objeto de protección del delito.

⁶⁴ ROMERO PÉREZ, X. L., «Minorías marginadas...», *op. cit.*, 2011, p. 159.

⁶⁵ En relación con el carácter de lista abierta del artículo 14 CE, la STC n.º 75/1983, de 3 de agosto 1983, declaró que «las circunstancias enunciadas en el art. 14 no han de verse como una lista tipificada y cerrada que excluya cualquiera otra». En igual sentido, las SSTC n.º 128/1987, de 16 de julio 1987; y n.º 3/2007, de 15 de enero 2007. El artículo 14 de la CE no alude expresamente a la eventual combinación de dos o más factores de discriminación, pero siguiendo el criterio de REY MARTÍNEZ, F., «La discriminación múltiple...», *op. cit.*, 2008, p. 275, tampoco cierra esa posibilidad.

La quiebra de los principios de tipicidad y taxatividad fue precisamente el motivo por el cual fue rechazada la propuesta del Anteproyecto de LO de Protección Integral a la Infancia del año 2019 (ley Rhodes), que quiso introducir un tipo de cláusula abierta en la circunstancia agravante genérica del artículo 22.4.^a CP («cualquier otro motivo basado en un prejuicio discriminatorio»), y que recibió el rechazo del CGPJ, por lo que la ley finalmente fue aprobada pero sin incluir la citada cláusula abierta en el artículo 22.4.^a CP. La reflexión del informe del CGPJ fue la siguiente:

«En la misma circunstancia 4^a del artículo 22 se incorpora como circunstancia genérica *cualquier otro motivo basado en un prejuicio discriminatorio*, ampliándose así el espectro de situaciones que pueden dar lugar al rechazo de una persona, más allá de las expuestas anteriormente, con lo que el prelegislador opta por superar el carácter cerrado de los motivos discriminatorios penalmente relevantes, adoptando una cláusula abierta. Esta amplitud conceptual y esa finalidad tuitiva, si bien podrían entenderse abrigadas por el principio constitucional de igualdad, que supondría la protección de otros colectivos distintos de los expresamente relacionados pero también susceptibles de protección, al configurarse como una circunstancia que puede suponer una agravación de la pena, y dada la naturaleza propia del Derecho penal, plantea dudas desde el punto de vista de los principios de tipicidad y taxatividad, pues resulta inevitable que sea el aplicador de la norma quien por vía interpretativa determine las concretas circunstancias discriminatorias que integran la agravante genérica, sin poder apoyar el juicio interpretativo en una previa desvalorización del legislador de la específica motivación delictiva de la que se trate. [...] El grado de indeterminación y apertura con que se ha tipificado la agravante resulta, pues, incompatible con las exigencias constitucionales de predefinición y certeza en el ámbito de las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, por lo que se propone la supresión de este último inciso del artículo 22.4^a CP en la redacción proyectada»⁶⁶.

En la doctrina española ha existido desde hace años este debate, en el que se plantea como problema de fondo la infrainclusión de grupos o constelaciones de supuestos que quedan fuera del ámbito de aplicación delimitado por la enumeración taxativa de las condiciones legales de protección en el ámbito del Derecho penal. Esta infrainclusión de supuestos no previstos en la norma podría ser perfectamente evitada con una «cláusula abierta» que permitiría al Código Penal, como refiere Díaz López, «brindar una mayor protección a todas las víctimas de todos los delitos de odio al evitar, sin necesidad de ulteriores reformas legislativas, que existieran colectivos o

⁶⁶ Vid. VICENTE MARTÍNEZ, R., *El discurso...*, op. cit., 2018, pp. 81 y ss.

condiciones infraincluidos». Otro argumento a favor de este tipo de cláusula *numerus apertus* sería, «solventar los problemas derivados de la falta de homogeneización de estos listados»⁶⁷.

Por su parte, la Fiscalía también ha venido reclamando en sus Memorias una cláusula de cierre abierta en el artículo 22.4.^a CP con la finalidad de recoger otros supuestos de discriminación no contemplados en el precepto. Ya con anterioridad, la memoria del año 2010 del pionero Servicio de Delitos de Odio de la Fiscalía Provincial de Barcelona planteó la pertinencia de finalizar el listado del artículo 22.4.^a CP optando por un *numerus apertus*, que permitiría «evitar de forma sencilla, sin convertir el art. 22.4.^a CP en un farragoso catálogo de motivos discriminatorios, utilizándose una cláusula de cierre. [...] Por coordinación sistemática con el precepto constitucional que sirve de base a todos los preceptos penales relativos a la prohibición de discriminación, el art. 14 CE, se recomienda la utilización en el art. 22.4.^a CP de la cláusula de cierre recogida en este artículo: o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

De igual modo, en su Memoria del año 2015 la Fiscalía de Barcelona (SDOD) abogaba por una reforma de la agravante de discriminación al entender que presenta algunas lagunas y deficiencias que exigirían su reforma para garantizar una mejora en su aplicación, y propuso así ampliar los motivos de discriminación protegidos, estimando que debieran incluirse la edad, el uso de lenguas oficiales, pero también la situación familiar o el origen territorial dentro del propio Estado, el aspecto físico y la situación socio económica de la víctima o, dicho de otra manera, la «aporofobia» (odio al pobre)⁶⁸. La Memoria de la FGE de 2016 del mismo modo se haría eco advirtiendo que «se echan en falta algunos supuestos, como son los de aporofobia y gerontofobia», que deberían estar incluidos en la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP. También la Circular 7/2019 de la FGE, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el

⁶⁷ DÍAZ LÓPEZ, J. A., «Cláusula abierta y delitos de odio», en *Reflexiones académicas sobre delitos de odio*, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2021, pp. 32-33. En el mismo sentido, AGUILAR GARCÍA, M. A. (dir.), (*Manual práctico...*, op. cit., 2015, p. 172, sobre la falta de una coordinación sistemática entre el catálogo de causas discriminatorias previsto en el artículo 22.4.^a CP y el previsto en otros preceptos antidiscriminatorios de la parte especial del Código Penal.

⁶⁸ Memoria del año 2015 del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial de Barcelona, p. 40. También se insiste de nuevo en la necesidad de una cláusula de cierre abierta en coordinación con el art. 14 CE con el siguiente tenor: «o cualquier otra condición o circunstancia personal o social», considerando que con esta cláusula se estaría recogiendo la definición de delito de odio facilitada por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) desde el año 2003.

artículo 510 del Código Penal, se refiere a esta problemática en relación con la aplicación alternativa de la circunstancia agravante de discriminación:

«La agravante se construye a partir de un catálogo taxativo de motivaciones discriminatorias, sin que se haya incluido una cláusula final abierta que abarque cualquier otra situación o factor similar a los recogidos expresamente en el texto penal. De esta forma, la prohibición de interpretación extensiva de las disposiciones sancionadoras impide apreciarla en otros supuestos no contemplados en el precepto, por muy reprochables que sean. Situaciones como la aporofobia o la gerontofobia quedan fuera de este específico ámbito de protección penal. No obstante, en estos supuestos se deberá estudiar la posibilidad de apreciar la existencia de un delito contra la integridad moral del art. 173 CP u otra agravante, como pudiera ser la de abuso de superioridad del art. 22.2ª CP» (p. 55 687).

Sin embargo, estas tesis que proponen incorporar una cláusula abierta en los artículos 22.4.ª o 510 CP suponen, como se ha dicho, una afectación al principio de taxatividad y la consiguiente inseguridad jurídica que resultaría de no saber cuándo una conducta sería típica y cuando atípica. En concreto, respecto a la circunstancia agravante, «el problema es que la cláusula abierta que venía proponiéndose por un sector (análoga a la del artículo 14 CE) podría llevar a una expansión desmesurada del alcance del precepto, atentando así a su fundamento y convirtiendo el artículo 22.4ª CP en una agravante general cuando concurriera cualquier clase de móvil abyecto como razón para la comisión del delito»⁶⁹. Como ha proclamado en más de una ocasión el Tribunal Constitucional, el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) comporta una garantía material que se refleja en «el mandato de taxatividad o de certeza que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*), en virtud del cual el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales, promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones»⁷⁰.

⁶⁹ DÍAZ LÓPEZ, J. A., «Cláusula abierta...», *op. cit.*, 2021, p. 37. A pesar de ello, este autor sostiene que no se puede afirmar que la introducción de una cláusula abierta en el artículo 22.4.ª CP suponga necesariamente una vulneración del principio de taxatividad. También son defensores de una previsión *numerus apertus* en el artículo 22.4.ª CP, PANTALEÓN DÍAZ, M., «La aporofobia como móvil discriminatorio: ¿Derecho penal de autor?», *Sistema Penal Crítico*, núm. 1, 2020, pp. 153-164; y BUSTOS RUBIO, M., «Aporofobia, motivos discriminatorios y obligaciones positivas del Estado: el artículo 22.4.ª CP entre la prohibición de infraprotección y la subinclusión desigualitaria», 2021, *RECPC* 23-04.

⁷⁰ STC n.º 185/2014, de 6 de noviembre 2014 (FJ 8.º). En el mismo sentido, la STS, Sala 2.ª, n.º 1160/2006, de 9 noviembre 2006, en relación con la aporofobia cuando todavía estaba excluida del artículo 22.4.ª CP.

Por consiguiente, no parece que haya más remedio que formular una prelación de supuestos tasados que deban ser incluidos en las normas penales. Partiendo de los parámetros en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Díaz López sostiene que pueden definirse, al menos, los dos primeros criterios para considerar una condición personal «digna» de ser incluida en este listado obrante en el artículo 22.4.^a CP: a) Que haya sido fuente, históricamente, de prejuicios y discriminación; y b) Que se reconozca como tal en la Declaración Universal de Derechos Humanos o los Tratados y acuerdos internacionales en materia de igualdad ratificados por España⁷¹.

A pesar de su amplitud conceptual, resulta del todo punto necesario tomar en consideración el enfoque histórico para determinar los grupos y minorías que tradicionalmente han sufrido procesos de estigmatización y segregación, y que han sido objeto de una desigualdad estructural. En este sentido, Landa Gorostiza recuerda que «el colectivo étnico es el que está en el origen y marca la precomprensión cabal de los delitos de odio y solo a partir de estos grupos diana, tanto en Europa como en Estados Unidos, se ha ido expandiendo su ámbito de tutela a otros colectivos»⁷². Para este autor, siguiendo los criterios transversales que expresan Chakraborti y Garland, los grupos vulnerables serían «todos aquellos grupos o individuos que están empobrecidos, privados de derechos o que están sujetos a discriminación, intolerancia, subordinación y estigma»⁷³.

Estas consideraciones, con todo, llevan a otro debate en torno al tratamiento homogéneo de todos los colectivos y grupos calificados, en un principio, como vulnerables y susceptibles de tener una protección reforzada. Así, el artículo 22.4.^a CP prevé una clasificación cerrada y taxativa de motivaciones o razones de intolerancia que tuvo su génesis en la discriminación racial, étnica, religiosa o cultural, sobre la cual se sobreposicionaron otras motivaciones que no comparten las mismas cualidades, como serían las motivaciones discriminatorias por características personales, incluida la edad de la persona, condiciones físicas o mentales, condición socio-sanitaria, singularidades corporales o estéticas⁷⁴, etc. Tales características identitarias y personales pueden

⁷¹ DÍAZ LÓPEZ, J. A., «Cláusula abierta...», *op. cit.*, 2021, p. 41.

⁷² LANDA GOROSTIZA, J. M., «El delito de incitación...», *op. cit.*, 2021, p. 76.

⁷³ LANDA GOROSTIZA, J. M., *Los delitos de odio...*, *op. cit.*, 2018, p. 58; CHAKRABORTI, N. / GARLAND, J., «Reconceptualizing hate crime victimization through the lens of vulnerability and difference», *Theoretical Criminology* núm. 16 (4), 2012, p. 506.

⁷⁴ La obesidad y el sobrepeso pueden quedar excluidas como causas de discriminación si no se relacionan como enfermedades desde un punto de vista médico, por lo que se hallarían vinculadas con el aspecto físico y los motivos estéticos. En todo caso, el artículo 37.1 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, dispone que «está prohibida cualquier discriminación directa o indirecta por razón de sobrepeso u obesidad».

conformar grupos o segmentos de población que las comparten, pero es dudoso que estos colectivos de personas puedan ser objeto de un discurso criminalizado que sea penalmente relevante a los efectos del artículo 510 CP. La discriminación recaería directamente en el rechazo de la persona individualmente considerada por sus características personales⁷⁵.

Son, en todo caso, supuestos frontera que llevan a interrogarse hasta qué punto pueden ser incluidos, en las condiciones que se relacionan en el delito de incitación al odio del artículo 510 CP, colectivos de personas que se identifican por tener un rasgo de identidad individual, que además puede ser experimentado de forma diversa y no necesariamente estigmatizante. Esto es, por ejemplo, personas con obesidad, o de talla baja (enanismo), o con algún trastorno en el habla como la tartamudez (disfemia), o incluso personas tatuadas (dismorfia corporal). En algunos países africanos las personas con albinismo sufren persecución social porque se les atribuyen poderes mágicos y brujería, y, sin embargo, estas creencias y actitudes supersticiosas son totalmente ajenas en nuestro país. Quiere decirse con ello que siempre habrá categorías de personas y grupos potencialmente vulnerables, pero que el principio de taxatividad y legalidad penal impiden extender la aplicación de la agravante del artículo 22.4.^a CP a los casos no previstos expresamente, como, por ejemplo, la discriminación por razón de la pigmentación de la piel o albinismo⁷⁶.

La protección ante estas lesiones discriminatorias debería recaer, en principio, en la agravación genérica que proporciona el artículo 22.4.^a CP, pero en su defecto o disfuncionalidad, bien porque el motivo de discriminación no esté recogido expresamente, bien porque su aplicación recayese sobre un delito leve (art. 13.3 CP) —lo que en la práctica suele ser frecuente—, debería invocarse el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP en su vertiente de prohibición de tratos degradantes y discriminatorios. Esto atañe, entre otros grupos o colectivos, a las personas sordomudas, invidentes, personas con una

⁷⁵ Otro punto de vista, sin embargo, sería el que sostiene la «Teoría *Crip*», cuya traducción literal sería «Teoría tullida» o «Teoría lisiada» (de *cripple* en inglés), que se fundamenta en los estudios críticos de la discapacidad anglosajones, para enfatizar con un término injurioso los signos culturales de lo *queer* y de la discapacidad. Vid. MC RUER, R., *Crip Theory. Cultural signs of queerness and disability*, Madrid (Kaótica Libros), 2021. Se menciona también la «diversidad funcional» en la Ley catalana 19/2020, de 30 de diciembre, de igualdad de trato y no discriminación, donde se define el «capacitismo» como «la aversión o la discriminación contra las personas con diversidad funcional» (art. 4, letra g).

⁷⁶ El albinismo es un trastorno poco frecuente, no contagioso, hereditario y congénito, que se caracteriza por la ausencia de pigmentación (melanina) en la piel, el cabello y ojos, lo que causa sensibilidad al sol y a la luz intensa. En algunos países, las personas con albinismo sufren discriminación, pobreza, estigmatización, violencia e incluso son asesinadas. Vid. en <https://www.un.org/es/observances/albinism-day> (última consulta: el 17 de marzo 2025).

discapacidad conductual o cognitiva, o, por ejemplo, las personas mayores (edadismo)⁷⁷. Y extendiéndonos aún más, incluso podrían mencionarse también, por su probable vulnerabilidad social, cuidadores/as de personas dependientes, empleadas del hogar, y en general todas aquellas personas que pudieran ser mal etiquetadas como «improductivas». Todos ellos comparten unas características personales o sociales que pueden ser sospechosas de discriminación, pero no resultan preferentes como fuente del discurso del odio del artículo 510 CP.

La inclusión de una cláusula abierta en el artículo 22.4.^a CP o en el artículo 510 CP ha sido vedada por el legislador y la jurisprudencia, a pesar de su insistente reclamación –véase en tal sentido la aporofobia en el siguiente epígrafe–, por lo que en este trabajo se propone otra posible solución al problema: situar esta cláusula final y abierta, pero no en el artículo 22.4.^a CP ni en el artículo 510 CP, sino en el precepto que sanciona el delito contra la integridad moral, añadiendo al artículo 173.1 CP en siguiente inciso: «en todo caso será considerado grave el trato degradante discriminatorio». Es decir, incorporando en el Código Penal un estándar mínimo de protección frente a cualquier agresión discriminatoria; o dicho con otras palabras, incorporando en el Código Penal la gravedad del trato degradante discriminatorio que reclama el Derecho europeo.

⁷⁷ Según la RAE, se refiere a la «discriminación por razón de edad, especialmente de personas mayores o ancianas».

7. LA APOROFOBIA Y LAS DINÁMICAS ESTIGMATIZANTES

Puede decirse que el rechazo al pobre, o la aporofobia, es una de las principales causas de discriminación humana, cuyo origen se remonta probablemente a la noche de los tiempos¹, en la que confluyen todas las dificultades tratadas en las anteriores páginas, especialmente en lo relativo a la interseccionalidad de los motivos que la originan, aunque se caracteriza por la poca visibilidad del fenómeno y su infrarrepresentación estadística². De hecho, no han existido apenas sentencias de condena por agresiones concretamente aporofóbicas, y cuando las ha habido, ninguna de ellas ha empleado, por diferentes motivos, la circunstancia agravante

¹ El Estado es uno de los principales proveedores de igualdad, pero también de discriminación, y debe admitirse su condición de agente activo, como de hecho ocurre en el delito de torturas. En España, hasta épocas relativamente recientes, se consideraba «vago» a la persona que no ejercía habitualmente una profesión, arte u oficio, ni tenía empleo, destino o industria, ocupación lícita o algún otro medio legítimo y conocido de subsistencia (art. 10.23.ª del Código Penal de 1879, y artículo 67.5.ª del Código Penal de 1928). A los «vagos», «indigentes» y «maleantes» se les consideraba con mayor responsabilidad penal precisamente por su falta de contribución socioeconómica, por lo que durante muchos años esta condición social fue considerada una circunstancia agravante. Véase, por ejemplo, la Ley de 4 de agosto de 1933 y posteriores leyes de 23 de noviembre de 1935 y 24 de abril de 1958 (BOE n.º 99, de 25 de abril 1958), denominada de «Vagos y Maleantes», en la que se establecían una serie de medidas cautelares para determinadas personas que, por su modo de vida, eran consideradas peligrosas. Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M., «Derecho Penal y delincuencia en la legislación de posguerra», en VV. AA., *Pobreza, marginación, delincuencia y políticas sociales bajo el franquismo*, Lleida (Edicions de la Universitat de Lleida), 2006, pp. 61-62.

² Vid. GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. / LANDA GOROSTIZA, J. M. (dirs.), *Análisis de casos y sentencias...*, op. cit., 2023, donde se contabiliza un único caso de aporofobia entre los años 2018 y 2022, que estadísticamente representa el 0,6 % de las motivaciones discriminatorias más frecuentes. En ese único caso de aporofobia recogido en el informe tampoco se apreció la circunstancia agravante del artículo 22.4.ª CP (vid. tabla 17). Pudiera tratarse de la SJP n.º 9 de Barcelona n.º 243/2019, de 29 de mayo 2019, confirmada por la STS n.º 547/2022, Sección Pleno, de 2 de junio 2022, que condenó por un delito de trato degradante discriminatorio del artículo 173.1 CP a un *youtuber* que difundía contenidos humillantes y vejatorios sobre personas sin hogar.

genérica del artículo 22.4.^a CP o el delito de odio del artículo 510 CP. El recorrido de la aporofobia en España, como se verá al comentar la jurisprudencia en esta materia, es una historia de infortunio y desencuentro del Derecho penal con la realidad social del momento.

Con todo, es cierto que en las últimas décadas se ha presenciado una mayor sensibilización del problema, en la que ha contribuido la exitosa «invención» del término «aporofobia» que se atribuye a la filósofa Adela Cortina³, y que ha permitido esclarecer y deslindar el mismo de la «xenofobia», que solo se refiere al rechazo del extranjero, y del «racismo», que es la discriminación por grupos étnicos. La palabra «aporofobia» fue incluida en el año 2017 en el Diccionario de la Real Academia Española, como cultismo que se define como «fobia a las personas pobres o desfavorecidas» (del griego *áporos* carente de recursos y *fobia*).

I. APOROFOBIA Y SINHOGARISMO: MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO

El concepto de aporofobia —el odio y rechazo a las personas pobres y sin recursos—, fue introducido en el Código Penal por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (LOPIA)⁴, como circunstancia de discriminación del artículo 22.4.^a CP, tras numerosas demandas de la doctrina⁵ y de la jurisprudencia que advertían el

³ Neologismo que fue acuñado en 1995 por la catedrática emérita de Ética y Filosofía Política de la Universidad de Valencia, Adela Cortina Orts, en un artículo publicado en el suplemento cultural del periódico *ABC* para designar el «rechazo, aversión, temor y desprecio hacia el pobre, el desamparado que, al menos en apariencia, no puede devolver nada bueno a cambio». Con él se buscaba «poner nombre» a una realidad de odio al pobre, especialmente al extranjero y al desamparado, en una situación marcada por las nuevas crisis migratorias, el discurso del odio y las denominadas Sociedades del Intercambio. *Vid.* CORTINA ORTS, A., *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*, Barcelona (Paidós), 2017, p. 14.

⁴ Se incluyeron también como nuevas circunstancias discriminatorias en el artículo 22.4.^a CP, la edad y la exclusión social. Asimismo, se incorporó la cláusula final «con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta».

⁵ Buena parte de la doctrina había destacado que esta circunstancia era «la gran ausente» en el listado del artículo 22.4.^a CP: *Vid.* LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación...», *op. cit.*, 1996, p. 246; HORTAL IBARRA, J. C., «La circunstancia agravante por motivos racistas o discriminatorios (art. 22.4^a CP): una propuesta restrictiva de interpretación», *Cuadernos de Política Criminal*, 108-3, 2012, pp. 64-66; BUSTOS RUBIO, M., *Aporofobia...*, *op. cit.*, 2020, pp. 241-246; y GARCÍA DOMÍNGUEZ, I., «La aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar», *Ratio legis*, Salamanca, 2020, pp. 62-73, cuyos análisis permiten, por lo demás, apreciar la existencia de una importante cifra negra en esta clase de delitos, como consecuencia de su infradenuncia. En cuanto a la imposibilidad de aplicar la aporofobia como agravante debido al principio de taxatividad; *Vid.* también GÓMEZ MARTÍN, V., *Delitos de discriminación...*, *op. cit.*, 2019, p. 47.

vacío legal y la imposibilidad de aplicación de la agravante, aun concurriendo el hecho delictivo discriminatorio, debido fundamentalmente al principio de taxatividad penal. La justificación de la reforma, tal y como se expresa en la exposición de motivos de la LOPIA, «responde a un fenómeno social en el que en la actuación delictiva subyace el rechazo, aversión o desprecio a las personas pobres, siendo un motivo expresamente mencionado en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea»⁶.

La referida LOPIA, además de incluir expresamente la aporofobia como motivo agravante en el catálogo del artículo 22.4.^a CP, también la incluyó como supuesto de grave discriminación en el empleo, público o privado (art. 314 CP), así como en el listado *numerus clausus* de causas discriminatorias del delito de denegación de servicio público (art. 511 CP), o en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales (art. 512 CP), pasando a tener la consideración de ilícitas las asociaciones que por tal motivo fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente el odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia (art. 515.4.º CP). También fue incluida la aporofobia entre las motivaciones perseguidas en los discursos de odio del artículo 510 CP, mediante la LO 6/2022, de 12 de julio⁷, aunque no se llegó a incluir, por el contrario, la «exclusión social»⁸ en dicho catálogo del artículo 510 CP, a pesar de que la LO 8/2021, de 4 de junio (LOPIA), sí la había incluido en el artículo 22.4.^a CP.

La aporofobia como fenómeno discriminatorio se encuentra asimismo contemplada en la vigente Ley catalana 19/2020, de 30 de diciembre, de Igualdad de trato y no discriminación⁹, que fue una de las primeras leyes en reconocer legalmente la aporofobia, al relacionar entre las causas de discriminación la «condición social o económica, situación administrativa, profesión o condición de privación de libertad, y cualquier manifestación de aporofobia o de odio a las personas sin hogar» (art. 1 letra h); y define el concepto de «apo-

⁶ El artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea recoge en su apartado primero que «se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».

⁷ Artículo Único (BOE-A-2022-11588).

⁸ Con el término «exclusión social» se da cabida a aquellos colectivos que, por alguna circunstancia, están fuera de la sociedad, con independencia de que sean pobres o no. Con esta expresión el legislador parece estar pensando en toxicómanos o personas prostituidas. Vid. TAPIA BALLESTEROS, P., «La protección de la igualdad...», *op. cit.*, 2023, p. 162. Asimismo, podrían incluirse en esta categoría el colectivo de personas en tratamiento penitenciario, especialmente si se hallan en un régimen abierto o de semilibertad.

⁹ DOGC n.º 8307, de 31 diciembre 2020.

rofobia» como «el rechazo, el desprecio o el odio hacia las personas pobres, sin techo o sin hogar» (art. 4, letra d).

Con todo, no es posible comprender la discriminación aporofóbica sin referirse al fenómeno del «sinhogarismo», que remite a la circunstancia de las personas que no disponen de una vivienda o de un hogar, en sentido amplio. La reciente Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda¹⁰, define el sinhogarismo del siguiente modo (art. 3, letra l):

«Circunstancia vital que afecta a una persona, familia o unidad de convivencia que no puede acceder de manera sostenida a una vivienda digna y adecuada en un entorno comunitario y aboca a las personas, familias o unidades de convivencia que lo sufren a residir en la vía pública u otros espacios públicos inadecuados, o utilizar alternativas de alojamiento colectivo institucionalizado de las diferentes administraciones públicas o de entidades sin ánimo de lucro, o residir en una vivienda inadecuada, temporal o no, inapropiada o masificada, en una vivienda insegura, sin título legal, o con notificación de abandono de la misma, o viviendo bajo amenaza de violencia. Podrá calificarse como sinhogarismo cronificado, cuando la situación de sinhogarismo continúe o se produzca a lo largo de un periodo de tiempo igual o superior a un año».

La reivindicación y el reconocimiento de estos nuevos derechos sociales ha sido motivo de múltiples movilizaciones, sobre todo por parte del llamado Tercer Sector de Acción Social¹¹, cuyas iniciativas han quedado reflejadas en propuestas legislativas y en protocolos de actuación, entre otras, la iniciativa presentada en el Parlament de Catalunya el 25 de enero de 2022, de Proposición de Ley de medidas transitorias y urgentes para hacer frente y erradicar el sinhogarismo¹², y que define la situación de sinhogarismo (art. 3.1) como «las personas que viven al raso», o

¹⁰ Por su parte, la Ley catalana 4/2016, de 23 de diciembre, de Medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial, define la «situación de exclusión residencial» (art. 4, letra f) como «la situación en la que se encuentran las personas o unidades familiares que no disponen de vivienda, o han perdido la propiedad o la posesión inmediata de un inmueble que era su vivienda, y que no tienen una vivienda alternativa ni ingresos suficientes para conseguir una (vivienda) digna y adecuada».

¹¹ La Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social, define el «tercer sector» como «aquellas organizaciones de carácter privado, surgidas de la iniciativa ciudadana o social, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y ejercicio de los derechos civiles, así como de los derechos económicos, sociales o culturales de las personas y grupos que sufren condiciones de vulnerabilidad o que se encuentran en riesgo de exclusión social» (art. 2). Entidades civiles de este sector son Movimiento contra la Intolerancia, Observatorio Hatento, Fundación Rais (Hogar Sí), y Arrels Fundació, entre otras.

¹² Actualmente en fase de tramitación parlamentaria, esta proposición de ley se registró con el apoyo de la mayoría de los grupos parlamentarios catalanes, y es fruto del trabajo de más de tres años de las entidades sociales Assís Centre d'Acolida, Arrels Fundació, Càritas Catalunya, Comunitat de Sant'Egidio y Sant Joan de Déu Serveis Socials, en alianza con el mundo académico. La redacción del texto legal ha sido impulsada y dirigida por el catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Barce-

bien «cuando por la circunstancia de no disponer de un hogar, pernoctan en pensiones, hoteles, albergues, establecimientos residenciales, alojamientos dotacionales, viviendas de reinserción, o algún otro tipo de alojamiento o vivienda equiparable, o en alojamientos de emergencia o de urgencia o centros de baja exigencia, con la ayuda de las administraciones públicas de Catalunya, o de organizaciones y entidades legalmente reconocidas, o de uniones y entidades sin personalidad jurídica, y que, sin esta ayuda, vivirían al raso».

La citada proposición de ley catalana también prohíbe la discriminación de estas personas «en situación de calle», dado que tienen derecho al espacio público en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía¹³. Así, por ejemplo, mientras no esté plenamente garantizado el derecho a un espacio residencial digno, y mientras no se cuente con un número suficiente de centros de baja exigencia, la proposición de ley dispone (art. 17) que no se podrá impedir a las personas en situación de sinhogarismo la conducta de dormir en la vía pública o en otros espacios abiertos, salvo en el caso que el lugar ocupado impida de manera manifiesta el tránsito libre de personas, o que de manera clara y evidente comporte riesgos para la persona que duerme allí o para terceros¹⁴.

Estas medidas van en la dirección de posibilitar la sociabilidad del espacio público, teniendo en cuenta que existen personas —nómadas, vagabundos, sin techo— que se encuentran excluidas de un espacio íntimo propio (el hogar) en el cual desarrollar sus necesidades básicas —comer, dormir, asearse—, por lo que la sociedad debe reconocerles el derecho a realizar tales actividades personales en el único espacio del que disponen, el espacio público. El reconocimiento y la visibilidad de las personas sin hogar venía siendo, como un sector crítico ha señalado¹⁵, una asignatura pendiente del urbanismo moderno, cuyas

lona, Antoni Milian i Massana. Vid. MILIAN I MASSANA, A. (coord.), *Sensellarisme: De l'assistencialisme al reconeixement de drets*, Barcelona (Icaria), 2023.

¹³ GUILLEN FERNÁNDEZ, en MILIAN I MASSANA, A., *Sensellarisme...*, op. cit., 2023, pp. 120-121. El Equipo Jurídico de Arrels Fundació gestionó ciento cuarenta expedientes de multas a personas sin hogar en situación de calle durante el año 2022. La evidencia muestra como se ha llegado al extremo de imponer una sanción por «falta de higiene» o de multar hasta seis veces a la misma persona en un mismo día. Las personas atendidas muchas veces no pueden recibir las notificaciones ni pueden defenderse o recurrir las multas. En muchos casos las multas quedan impagadas; se han dado situaciones en las que estas sanciones impagadas, acumuladas, se traducen en cuentas corrientes embargadas o bloqueadas con la consiguiente dificultad de disponer de dinero que con frecuencia proviene de ayudas sociales reconocidas.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 142-143.

¹⁵ Vid. BACHILLER, S., «Significados del espacio público y exclusión de las personas sin hogar como un proceso de movilidad forzada», *REIS: Revista Española de Investigaciones Sociológicas* núm. 128, 2009, pp. 125-140. En igual sentido, ROMERO RIQUELME, L. C., «Ciudades del control y la restricción: las personas sin hogar y la arquitectura hostil», *La razón histórica. Revista hispanoamericana de Historia de las ideas políticas y sociales*, núm. 42, 2019, pp. 163 y ss.

definiciones más tradicionales del espacio público se limitaban a visiones «paisajistas» y funcionales del territorio, olvidando que existen situaciones de necesidad que no pueden reducirse a un uso público «adecuado», dado que hay personas –los *homeless*– que toman el espacio público no como un recurso común disponible sino como un recurso imprescindible de subsistencia¹⁶.

Expresiones normativas de esta tensión entre el interés común de un uso cívico del espacio público y las necesidades propias de las personas «en situación de calle» son las denominadas «leyes anti-*homeless*», que bajo la justificación de la «convivencia y civismo» acogen sanciones que prohíben que se lleven a cabo actividades como dormir en la calle o practicar la mendicidad. Uno de los casos de este tipo de normativas fue la Ordenanza de Civismo de la ciudad de Reus, impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, dado que prohibía la mendicidad y sancionaba su práctica con una multa (infracción leve), así como prohibía dormir en espacios públicos. Con relación a ésta, la STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 5.^a, n.º 714/2019, de 18 de septiembre 2019, recuerda que la ordenanza estaría incidiendo en la regulación municipal de los derechos fundamentales y libertades públicas, y que la norma municipal debería limitarse a prohibir una concreta forma de ejercer la mendicidad, la que se practica de forma agresiva, «de un modo intrusivo o insistente», ya que esta actitud sí genera un problema de seguridad pública, por lo que sería legítimo prohibir tales prácticas dado que quiebran el derecho ciudadano a la «tranquilidad pública». Pero como la referida Ordenanza no concretaba la prohibición a esta clase de mendicidad agresiva, sino que prohibía cualquier tipo de mendicidad de forma generalizada, la Sala decidió anular este artículo en concreto de la Ordenanza¹⁷. En cuanto a la prohibición de dormir en los espacios públicos, la Sala consideró al respecto que «se restringen ciertas actividades con una finalidad claramente vinculada

¹⁶ En la planificación urbana tradicional se privilegiaba lo estético y «saludable», sancionando aquellas conductas incívicas que embrutecen o dañan la ciudad y su mobiliario, por lo que es necesario prohibirlas porque suponen un peligro para la «tranquilidad pública» o para el derecho que tienen los ciudadanos a transitar por la ciudad «sin ser molestados o perturbados en su voluntad», como dice la Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona (BOP Barcelona n.º 20, de 21 de enero de 2006, artículo 34, inciso 1.º, al justificar las medidas que persiguen la mendicidad). *Vid.* BACHILLER, S., «Significados del espacio público...», *op. cit.*, 2009, p. 134.

¹⁷ Con el mismo criterio, la STSJ de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre 2013, que anuló el artículo 15 de la Ordenanza municipal de Valladolid, de 6 de marzo de 2012 («quedan prohibidas las conductas que adopten cualquier forma de mendicidad en las vías y espacios públicos»). No obstante, aclara la Sala que «es legítimo, como se dijo, sancionar la situación de mayor o menor coacción, conflicto moral, violencia psíquica o mera incomodidad que el ejercicio de la mendicidad acarrea al ciudadano» (FJ 10.º).

al aseguramiento de la pacífica convivencia y con el objetivo de hacer posible el uso compartido de los espacios públicos sin que una parte de la población se sienta perturbada por la práctica de actividades». Por ello, con cita de la STS de 23 de marzo 2015 (recurso de casación n.º 1882/2013), la cual entiende que «la prohibición de dormir en los espacios públicos no supone una discriminación a los ciudadanos, sino que dicha prohibición tiene como finalidad el aseguramiento de la convivencia y evitar que el resto de la población se vea perturbada en el uso normal del espacio público», el Tribunal decidió desestimar en este punto el recurso y no anular el citado artículo de la Ordenanza de Civismismo del Ayuntamiento de Reus.

En el ámbito del Derecho europeo también se ha planteado, en términos equivalentes, la lesión del derecho a la vida privada y familiar como consecuencia de las prohibiciones y sanciones a las personas que mendigan o piden limosna en el espacio público. Así, la conocida STEDH *Lacatus vs. Suiza*, de 19 de enero de 2021, resolvió la demanda de la señora Lacatus, nacional de Rumanía, gitana, analfabeta e indigente¹⁸, que fue condenada por el Tribunal de Policía del cantón de Ginebra que la declaró culpable de mendicidad y la condenó al pago de varias multas que fueron acompañadas de penas sustitutorias de privación de libertad por el impago de estas. El TEDH acogió la demanda al considerar que «la dignidad humana se ve seriamente comprometida cuando una persona no dispone de los medios de subsistencia suficientes» y afirmó, por primera vez, que el ejercicio de la mendicidad puede constituir un ejercicio legítimo del derecho al respeto a la vida privada consagrado en el artículo 8 del CEDH. En todo caso, aclara también que esta limitación (prohibición) puede perseguir fines legítimos, y en concreto, el mantenimiento del orden público, en la medida en que «algunas formas de mendicidad, en particular sus formas agresivas, pueden perturbar a los peatones, los residentes y los propietarios de comercios y la lucha contra la explotación de personas y, especialmente, menores (§ 97)». Por todo ello, concluye que:

«La medida por la que la recurrente, una persona extremadamente vulnerable, fue castigada por sus actos en una situación en la que, verosíblemente, no disponía de otros medios de subsistencia ni, por tanto, otras opciones distintas a la mendicidad para sobrevivir, atentó contra su dignidad humana y contra la esencia misma de los derechos protegidos por el artículo 8 (§ 115)».

¹⁸ En particular, la demandante alegó que la prohibición de mendigar en la vía pública le impedía acceder a un mínimo vital, habida cuenta de que no tenía otras fuentes de ingreso (incluyendo terceras personas o ayudas sociales) y de la dificultad para conseguirlas al ser analfabeta, extremadamente pobre y víctima de discriminación en su país debido a su pertenencia a la comunidad gitana.

En el Derecho internacional el concepto de aporofobia, como causa de discriminación, no ha tenido un reconocimiento explícito, sino que indirectamente se la relaciona en el marco de la lucha contra la pobreza y la precariedad social, y con el disfrute de derechos y acceso a las necesidades más básicas. Una de las primeras referencias generales se plasmó en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 (artículo 2, párrafo 2.^o), así como en la Observación General n.º 20, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009), en la que se resaltó que: «El hecho de vivir en la pobreza o de carecer de hogar, puede llevar aparejados discriminación, estigmatización y estereotipos negativos generalizados que con frecuencia hacen que la persona no tenga acceso a educación y atención de salud de la misma calidad que los demás, o a que se le deniegue o limite el acceso a lugares públicos».

En el Derecho europeo no existen políticas específicas contra la aporofobia¹⁹, si bien entre los objetivos que la Unión Europea declaró al adoptar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, se encuentran varios relacionados con la pobreza y la falta de vivienda, entre los cuales se menciona (ODS 1) «Erradicar la pobreza en todas sus formas», afirmando que «La falta de una vivienda es una de las expresiones más evidentes de la pobreza extrema en Europa». Por su parte, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea, en el mes de abril de 2017, establecieron el «Pilar europeo de derechos sociales», que recoge los principios y derechos esenciales estructurados en tres capítulos. En el Capítulo III «Protección e inclusión social», se incluyeron los específicamente referidos a la vivienda y la asistencia de las personas sin hogar, y que consisten en «c) Ha de facilitarse a las personas sin techo un alojamiento y los servicios adecuados con la finalidad de promover su inclusión social».

II. EL BREVE RECORRIDO JURISPRUDENCIAL DE LA APOROFOBIA EN ESPAÑA

El breve pero intenso repertorio de jurisprudencia en materia de odio y discriminación por razón de pobreza está marcado por el desencuentro entre la realidad social del momento y el marco penal disponible contra ese rechazo

¹⁹ Con el objeto de analizar y realizar propuestas a este problema, en la ciudad de Barcelona se celebra anualmente un congreso internacional sobre aporofobia (*International Conference of Aporophobia*) en la sede universitaria IQS-URL, que cuenta desde su primera convocatoria en el año 2023 con la colaboración de la Fundación Pere Tarrés-URL, Cáritas, Fundació Assís, Fundació Arrels, Instituto Borja de Bioética-URL, Fundació Vidal i Barraquer-URL, ESADE-URL, ESDI-URL, Observatori Blanquerna-URL y La Salle-URL. Vid. <https://aporophobia.iqs.url.edu/> (última consulta: el 24 de marzo 2025).

agresivo a las personas sin hogar y excluidos por razones socioeconómicas. No ha habido sentencias que hayan recogido la circunstancia de aporofobia como agravante²⁰, ni existe, por el momento, ningún caso conocido en el que se haya aplicado el delito de odio del artículo 510 CP por esta concreta modalidad de discriminación. Las pocas sentencias que han amparado la lesión de la dignidad de las personas «en situación de calle» –sin techo– han tomado como referencia el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP, a modo de tipo penal residual o de recogida.

Esta historia de infortunio tiene, por señalar algún inicio, un primer momento de toma de postura del problema, cuando el Tribunal Supremo, en su conocida sentencia n.º 1160/2006, de 9 noviembre 2006, constató que cometer el delito motivado por la «condición de indigente» de la víctima no era una circunstancia agravante de la responsabilidad penal, dado que la aporofobia no se encontraba expresamente entre los motivos de discriminación del artículo 22.4.^a CP, considerando que «no cabe aseverar que la situación del indigente sin techo responda, sin que se acrediten otros matices, a unas determinadas ideología o creencias que se atribuyan a la víctima, sean o no por ella asumidas, como tampoco a su etnia, raza, nación, sexo y orientación sexual, enfermedad o minusvalía». Los hechos que se juzgaban consistían en la muerte violenta de una persona sin hogar, que se encontraba durmiendo en un banco cuando fue atacada por tres individuos golpeándolo violentamente hasta causarle la muerte. En el relato de hechos probados se afirma que la agresión se produjo «por el desprecio que les generaba» la persona indigente. Y con base en esto, la Audiencia Provincial de Madrid había calificado los hechos como un delito de asesinato con la circunstancia agravante «de cometer el delito por la condición de indigente» de la víctima.

Sin embargo, el Tribunal Supremo desestimó la aplicación de dicha agravante por indigencia de la víctima al establecer que el artículo 22.4.^a CP consagra un listado *numerus clausus* de circunstancias discriminatorias, «lo que refuerza la seguridad jurídica, exigible por los art. 25.1, 9.3 y 81 CE y 1, 2 y 4 CP». Con ello, sin embargo, el Alto Tribunal admitía que pueden producirse situaciones claramente injustas dado que «con la utilización de tal cierre, corre peligro el legislador de dejar fuera otras modalidades de discriminación equiparables, desde la perspectiva del Estado social, democrático y de Derecho, a las que

²⁰ A excepción de la reciente SJP n.º 28 de Barcelona, n.º 27/2024, de 24 de enero 2024 (PA 419/2023), dictada con la conformidad del acusado, como autor de un delito de robo con violencia intentado en concurso ideal con un delito menos grave de lesiones intencionales, concurriendo la agravante de discriminación por aporofobia. *Vid.* Repertorio de jurisprudencia de la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación de la FGE (1.er semestre 2024), pp. 90-91.

renuncia, casos de motivación discriminatoria que aumentaría el injusto subjetivo del hecho, por la negación del principio de igualdad» (FJ 23.º). Concluye esta sentencia, por todo lo anteriormente dicho, que la inclusión de la aporofobia como motivo de discriminación resultaba imprescindible, por razones de justicia material y por la preocupación institucional en relación con este tipo de delitos de odio, que «vienen siendo contabilizados en las estadísticas de delitos de odio y discriminación desde hace tiempo por el Ministerio del Interior y por el cuerpo de Mossos d'Esquadra así como por la propia Delegación de la Fiscalía General del Estado para la Tutela Penal de la Igualdad y la lucha contra la Discriminación» (FJ 23.º).

Años más tarde, este mismo problema volvería a plantearse en otro caso de asesinato aporofóbico, muy comentado en los medios de comunicación en aquel momento, y que devino un referente en las reivindicaciones de los sectores de la doctrina y de las entidades sociales que venían reclamando una respuesta penal adecuada a este tipo de crímenes. Aquel fue el caso del asesinato de Rosario Endrinal, que fue golpeada repetidamente y después quemada por dos jóvenes, uno menor de edad, mientras descansaba en un cajero de una sucursal bancaria de la zona alta de Barcelona. La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona –SAP Barcelona, Secc. 10.ª, de 5 de noviembre 2008 (Rec. n.º 127/2007)– condenó a los jóvenes por un delito de asesinato cualificado con alevosía, imponiéndoles dieciséis años de prisión a cada uno, pero excluyó la aplicación de la agravante de aporofobia o de exclusión social que solicitó la acusación particular dado que dicha circunstancia no se hallaba expresamente en el catálogo del artículo 22.4.ª CP. A pesar de la indiscutible motivación aporofóbica del crimen, tal circunstancia quedó excluida, dado que «la marginalidad o desocialización y situación de exclusión social no resulta contemplada en el elenco previsto en el mencionado apartado, cuya interpretación debe ser restrictiva en cuanto son circunstancias agravantes» (FJ 6.º).

Sin embargo, en aquellos años también se iniciaba la especialización de la Fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación, con la aprobación de la Instrucción 6/2007, de 9 de noviembre, y posterior Instrucción 1/2009, de la Fiscalía Provincial de Barcelona²¹, que proponían en supuestos de agresiones con motivación discriminatoria un concurso de delitos con la aplicación del

²¹ En igual sentido, la Instrucción 2/2012 de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, aplicando el artículo 173.1 CP en agresiones discriminatorias «absolutamente gratuitas ejecutadas con la finalidad de humillar y vejear a la víctima, creando en la misma un sentimiento de terror, angustia o de inferioridad». Cfr. v. ep. 6.II.2) Las propuestas de la Fiscalía.

artículo 173.1 (delito de trato degradante). Con apoyo en estas Instrucciones se dictaron las primeras sentencias de condena en casos de agresiones xenófobas, en las que se penaba por separado el delito contra la integridad moral y las lesiones²². En dicho contexto surgieron también las primeras sentencias que amparaban la condena por el delito de trato degradante del 173.1 CP en ataques sobre personas sin hogar, especialmente vulnerables por el hecho de vivir en la calle y carecer de recursos, y ante la imposibilidad de aplicar la agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP por motivos de aporofobia.

Así, en la SJP n.º 7 de Barcelona, de 9 de febrero 2016 (Rec. n.º 493/2015), se condenó una agresión a una persona sin hogar en el interior de un cajero automático, declarando probado que los hechos eran constitutivos de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, en concurso ideal (art. 77 CP) con una falta de lesiones del artículo 617.1 CP. El acusado propinó un puñetazo en la boca y varias patadas a la víctima mientras estaba en el suelo «aprovechando su extrema vulnerabilidad como persona que carece no solo de un techo sino de cualquier soporte familiar o social, actuando de forma absolutamente gratuita, movido por el desprecio que sentía hacia las personas sin hogar y con evidente voluntad de menoscabar su dignidad», por lo que además se apreció la circunstancia agravante de alevosía del artículo 22.1.^a CP en concurrencia con el delito contra la integridad moral. El mismo JP n.º 7 de Barcelona enjuició poco después otros hechos semejantes, en la sentencia de 16 de enero 2017 (Rec. n.º 455/2016), que consistían también en una agresión en el interior de un cajero automático de una entidad bancaria. En este caso, concurrían el delito contra la integridad moral y el delito de lesiones (147.1 CP), dado que la víctima precisó de tratamiento médico-ortopédico. Dicha sentencia fue confirmada por la SAP Barcelona, Secc. 9.^a, n.º 422/2017, de 15 de mayo 2017.

Otro caso conocido tuvo lugar en la SJP n.º 9 de Barcelona, n.º 243/2019, de 29 de mayo 2019, en la que se condenó como autor de un delito de trato degradante del artículo 173.1 CP a un *youtuber* que difundía contenidos humillantes y vejatorios sobre las personas sin hogar. Se dice en esta sentencia (FJ 2.º) que «en este tipo de delitos, un elemento clave es que junto a ese trato humillante que vulnera la integridad física o moral del individuo lesionado, también se produce un efecto que repercute en todo el colectivo, que multiplica su estigmatización y contribuye a mantener los estereotipos y la posición

²² Una de las sentencias pioneras en apreciar estas posibilidades aplicativas del delito de trato degradante del artículo 173.1 CP fue la SJP n.º 16 de Barcelona, de 18 de marzo 2009, que condenó una agresión a una joven ecuatoriana en los Ferrocarriles de la Generalitat. Según la referida sentencia «hubo una intención directa de humillar (a la víctima) por su condición de mujer e inmigrante». La resolución fue confirmada por la SAP Barcelona, Secc. 6.^a, de 8 de febrero 2010.

social del mismo. Las acciones producidas en este caso vulneran, no solo el principio de igualdad y no discriminación, sino también la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y muy especialmente la integridad moral (art. 15 CE). La base constitucional para luchar contra este tipo de delitos está lógicamente en la prohibición de discriminación del art. 14 CE, la cual debemos entender conectada con la responsabilidad de los poderes públicos en remover los obstáculos que impiden que la igualdad de los individuos y los grupos en se integran sea real y efectiva (artículo 9.2 CE)». La sentencia además impuso al acusado la prohibición de acudir al «lugar del delito», esto es, la red social Youtube, considerando «el lugar de comisión del delito» a los efectos del artículo 48 CP no solo los espacios físicos sino también los espacios virtuales (Internet). La condena por el delito contra la integridad moral – quince meses de prisión– fue confirmada tanto por el Tribunal de apelación (SAP Barcelona, Secc. 5.^a, de 21 de octubre de 2019) como por el Tribunal Supremo (STS n.º 547/2022, Sección Pleno, de 2 de junio 2022)²³.

Otro supuesto de aporofobia, aunque no fue reconocido como tal, tuvo lugar en la ciudad de Madrid cuando algunos hinchas del equipo de fútbol PSV Eindhoven en la Plaza Mayor, arrojaron monedas al suelo a cuatro mujeres rumanas que se habían acercado a pedir limosna, obligándolas a agacharse, a correr y hasta a hacer flexiones, llegando uno de ellos a exhibir un billete de cinco euros que procedió a quemar cuando las mujeres corrieron a buscarlo, todo ello en medio de burlas y comentarios vejatorios. Este caso se resolvió con una sentencia de conformidad –SAP Madrid, Secc. 3.^a, n.º 344/2020, de 17 de septiembre 2020– en la que paradójicamente solo se aplicó una pena de tres meses de prisión (suspendida) y tres meses de multa²⁴. Se dictó, en efecto, sentencia de condena por el delito de humillaciones a colectivos vulnerables del artículo 510.2 a) CP, considerando que se humillaban a las mujeres indigentes de etnia gitana, en términos de discriminación interseccional, sin identificar concretamente la aporofobia como motivación del delito, por cuanto no se hallaba todavía prevista en el catálogo del artículo 510 CP²⁵.

²³ Esta STS n.º 547/2022 estableció una nueva doctrina al considerar que las redes sociales pueden tener la consideración de «lugar de comisión del delito» a los efectos del artículo 48 CP, ratificando así la prohibición impuesta en la sentencia del Juzgado de lo Penal de acceder a la red social Youtube por cinco años, y el cierre por este tiempo del canal creado por el acusado, con la consiguiente prohibición de crear otros durante este tiempo.

²⁴ LAURENZO COPELLO, P., «Un delito en busca de justificación...», *op. cit.*, 2021, p. 91.

²⁵ Debe advertirse que la «exclusión social» de las mujeres rumanas que piden limosna en la calle, tampoco podría aceptarse actualmente como motivación del discurso de odio debido al «olvido» del legislador al no incluir la «exclusión social» en el catálogo del artículo 510 CP.

En el año 2020, cuando llegó la pandemia del COVID-19, la anomia y el aislamiento social se acentuaron considerablemente, sobre todo entre los grupos más vulnerables –ancianos, niños y enfermos–, y durante el estado de alarma y el confinamiento domiciliario de toda la población, en la ciudad de Barcelona se produjeron en el mes de abril de ese año una serie de asesinatos de personas sin hogar, perpetrados por un mismo agresor que se desplazaba desde la periferia hasta las calles del *Eixample* de la ciudad condal con el propósito de localizar a personas indigentes que dormían al raso y acabar con la vida de éstas mediante múltiples golpes con una barra de encofrado, de manera sorpresiva y con extrema violencia. Finalmente, el asesino fue «cazado» por los Mossos d'Esquadra y fue juzgado en una misma causa por tres asesinatos consecutivos en la Audiencia Provincial de Barcelona con un jurado popular²⁶.

Lo paradójico de este enjuiciamiento fue la clamorosa necesidad de incorporar en el escrito de acusación, de algún modo, la circunstancia específica de aporofobia, lo que no resultaba posible por cuanto la referida agravación, a pesar de que por fin había sido incorporada en el catálogo del artículo 22.4.^a CP (LO 8/2021, de 4 de junio), tuvo su entrada en vigor con posterioridad a los asesinatos, y no cabía su aplicación retroactiva (art. 2 CP). Es más, ni tan siquiera cabía la posibilidad de que los jurados pudieran debatir el móvil aporofóbico de los crímenes y albergar algún tipo de explicación sobre los motivos que llevaron al autor a cometer estos asesinatos, pues la aporofobia no se encontraba dentro de los hechos justiciables que los jurados debían valorar. A pesar de ello, una de las acusaciones particulares calificó los hechos supliendo la ausencia (inaplicabilidad) de la agravante de aporofobia y del delito de odio del artículo 510 CP, mediante la calificación alternativa del delito de trato degradante del artículo 173.1 CP. Y así, antes del inicio de las sesiones del juicio, se llegó a un acuerdo entre las partes acusadoras y la defensa²⁷, que incluyó los tres delitos contra la integridad moral del artículo 173.1 CP en concurso con los delitos de asesinato. Y tras la práctica de la prueba que se consideró im-

²⁶ Vid. MIRAS ESTÉVEZ, D., «Análisis jurídico y valoración criminológica de los asesinatos en serie de personas sin hogar durante el estado de alarma», *Revista Derecho y Proceso* núm. 4 (diciembre), Colex, 2023, pp. 77-93.

²⁷ Este acuerdo se plasmó en lo que se denomina en el argot procesal una conformidad «encubierta» cuando las penas conformadas superan los seis años de prisión como en este caso, y que consiste en celebrar el juicio por todas sus etapas y practicar la prueba necesaria, pero partiendo de un previo reconocimiento de los hechos por parte del acusado al inicio del juicio. Téngase en cuenta que la nueva Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, ha introducido algunas mejoras en el régimen de las conformidades, eliminando este límite penológico de seis años de prisión y la no necesidad de celebrar el juicio oral en tales casos, modificando para ello lo dispuesto en los artículos 655 y 787 de la LECrim.

prescindible, se emitió un veredicto de culpabilidad, que se plasmó en la SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio 2023 y que condenó al acusado como autor de tres delitos de asesinato con alevosía –veinte años de prisión para cada uno– en concurso con los tres delitos contra la integridad moral –un año de prisión para cada uno– resultando una pena en total de sesenta y tres años de prisión, con la concurrencia de la atenuante analógica simple de consumo de sustancias estupefacientes y alcohol²⁸.

La SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio 2023, es inédita al castigar, por primera vez, el odio aporofóbico en una causa de asesinato. Con las condenas por los tres delitos contra la integridad moral del artículo 173.1 CP se sancionaba, en definitiva, el menoscabo de la dignidad de las víctimas (art. 10.1 CE) en su actual vertiente de prohibición de tratos degradantes e inhumanos (art. 15 CE) contra miembros de un colectivo histórica y socialmente discriminado. Con ello, se está en afirmar, en consecuencia, que la aporofobia, así como el resto de motivaciones discriminatorias –racismo, xenofobia, homofobia, etc.– también pueden ser castigadas con base en el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP, como una tipología más de los delitos de odio.

III. LA DINÁMICA ESTIGMATIZANTE DEL TRATO DISCRIMINATORIO

En la discriminación socioeconómica pueden confluir todas las demás modalidades de desigualdad, pues es un dato innegable, como afirma Calvo Gallego, «que las personas que viven en la pobreza padecen frecuentemente una situación peyorativa y de exclusión basada, igualmente, en su concreta raza, sexo, edad, etnia, o discapacidad; por lo que resulta evidente que nos encontramos claramente ante discriminaciones múltiples, conjuntas o acumulativas»²⁹. Por ello, se sitúan aquí algunas pautas conceptuales sobre las consecuencias y el modo en el que las personas y los grupos son discriminados, a partir de algunas definiciones propuestas principalmente por la psicología social y la sociología, y que pueden ser útiles para identificar, en sus diferentes niveles, cualquier situación estigmatizante derivada de un trato discriminatorio.

²⁸ El tiempo máximo de cumplimiento de la pena de prisión se establece en cuarenta años (art. 76.1.c CP).

²⁹ CALVO GALLEGO, F. J., «La aporofobia: ¿una causa naciente de discriminación?», *Noticias CIE-LO*, núm. 4, 2022, p. 252.

El concepto de «estigma» desde la Psicología Social se considera un fenómeno social que se define como «una característica o marca diferenciadora, un atributo negativo o anormal que hace que la persona que lo posea quede reducida a algo inferior, menos humano, más incompleto que aquellos denominados normales»³⁰. Tomando como referencia la obra de Goffman, «se define al individuo estigmatizado como aquel que posee la marca diferenciadora; marca que tiene un valor social negativo, y consecuentemente, recibe respuestas negativas en las relaciones interpersonales lo que deteriora su identidad personal y social»³¹. La estigmatización, en este mismo orden de ideas, sería el proceso a través del cual el estigma convierte al estigmatizado en un individuo marginado y desviado de la norma, en virtud de las reglas que hacen que así sea. Dichas reglas cambian con el tiempo y la sociedad, de modo que hay acciones que pasan de ser normativamente aceptables a ser prohibidas, con lo que ello conlleva pasar de una categoría desviada a una normativa, o al contrario³².

Para Girado Sierra la estigmatización, vista desde una perspectiva de dinámica colectiva, «consistiría en la necesidad de llevar a cabo cierta fantasía de pureza grupal y de implementación de un determinado ideal de orden –sistema normativo– que determinará una suerte de lógica de la dominación que, en muchos casos, promueve fricciones o choques entre colectivos, poniéndose en evidencia emociones como el miedo, la repugnancia, el orgullo y la vergüenza. De hecho, entre más se profundicen las separaciones entre clases sociales y, por tanto, se generen procesos de estigmatización, más se incrementarán las fantasías de orden y de pureza en ciertos grupos jerárquicamente privilegiados, a la par que aumentará el estigma y la vergüenza entre los menos favorecidos»³³.

No puede obviarse, por otro lado, que gran parte de los contactos sociales que se dan en la vida cotidiana son de escasa duración y con limitado o inexistente intercambio comunicativo o conductual³⁴, por lo que el estereotipo y la discriminación cumplen con una función social básica que sirve «para

³⁰ QUILES DEL CASTILLO, M., «Estigmatización y marginación social de colectivos de jóvenes», *Xuventude: retos e esperanzas* (coord. Romay Martínez), 1998, p. 32.

³¹ *Ibid.*, p. 38. Vid. GOFFMAN, E., *Estigma. La identidad deteriorada*, Amorrortu, Buenos Aires, 1963.

³² *Ibid.*, pp. 33-34.

³³ GIRADO SIERRA, J. D., «Son otros, no es ninguno de nosotros. Un análisis de la estigmatización como fenómeno grupal», *Perseitas*, vol. 8, núm. 1, 2020, pp. 235-239.

³⁴ BADALLO CARBAJOSA, A., *et al.*, «La dinámica estigmatizante: generación y mantenimiento del estigma y el autoestigma asociado al trastorno mental en la vida cotidiana», *Revista de Diagnóstico Psicológico, Psicoterapia y Salud*, núm. 1, vol. 9, 2018, p. 8.

economizar la cognición social puesto que nos permiten utilizar información acerca de ciertos grupos sociales, sobre todo en los casos en los que no disponemos de mucha información»³⁵. La activación del estereotipo de estos grupos incrementa la rapidez, facilidad y eficacia del procesamiento de la información sobre los mismos³⁶. Con esta finalidad, para facilitar y agilizar la interacción social, los individuos utilizan lo que se denomina como «categorización social», que es el proceso cognitivo que determina la ordenación de personas en diferentes grupos, facilitando la comprensión del medio, la emisión de una conducta social adaptativa y la aparición de sentimientos de pertenencia a una categoría social determinada. Básicamente, el proceso de categorización produce percepciones estereotípicas o juicios globales, que llevan a entender que todos los miembros de una categoría social o grupo comparten alguna característica que los distingue de otro grupo social³⁷.

El efecto perturbador de la discriminación se produce, sin embargo, cuando la conducta afecta negativamente hacia miembros de otro grupo, implicando desventajas, ataques, marginación, etc. Pero el prejuicio no siempre lleva a la discriminación, y la discriminación puede estar causada por otros aspectos distintos del prejuicio³⁸. En todo caso, se trata de un fenómeno universal que «se mueve en el mundo de las relaciones grupales y tiene como finalidad el preservar ciertas prerrogativas o parcelas de poder, basándose en el descrédito, la discriminación y el desconocimiento del otro. Las descripciones sobre estas categorías están, generalmente, distorsionadas favoreciendo al propio grupo y perjudicando al otro»³⁹.

En suma, la dinámica estigmatizante se define como «aquella interacción social entre miembros del grupo normativo y miembros del colectivo desvalorado, en la cual se desencadenan una serie de procesos psicosociales que llevan a que cada uno de los intervinientes desarrolle un contacto mediado por el estigma, teniendo como consecuencia el refuerzo tanto de los estereotipos y prejuicios como del autoestigma»⁴⁰. Se trata de una dinámica en la estigmatización porque la discriminación forma parte de una

³⁵ QUILES DEL CASTILLO, M., «Estigmatización y marginación...», *op. cit.*, 1998, p. 40.

³⁶ *Loc. cit.*

³⁷ *Vid.* BADALLO CARBAJOSA, A., *et al.*, «La dinámica estigmatizante...», *op. cit.*, 2018, p. 6; GARRIDO LUQUE, A. / ÁLVARO ESTRAMIANA, J. L., *Psicología social: perspectivas psicológicas y sociológicas*, 2.ª ed, Madrid (McGraw-Hill), 2018.

³⁸ QUILES DEL CASTILLO, M., «Estigmatización y marginación...», *op. cit.*, 1998, p. 44.

³⁹ *Ibid.*, p. 46.

⁴⁰ Con relación al estigma asociado al trastorno mental, en BADALLO CARBAJOSA, A., *et al.*, «La dinámica estigmatizante...», *op. cit.*, 2018, p. 3.

estrategia concreta en las relaciones sociales en las que se hallan involucrados dos o más sujetos que interactúan entre sí, pero que al mismo tiempo participan de un grupo o sector poblacional diferenciado. La discriminación no es un acto que pueda comprenderse aisladamente, sino que forma parte de un suceso o trato humano, es decir, lo que podemos considerar como un trato discriminatorio.

Desde el punto de vista de la dinámica social, el problema de la estigmatización no puede ser abordado como un fenómeno únicamente individual, entre personas que muestran sus prejuicios hacia otras que mantienen rasgos diferenciados. «Este enfoque implica tratar como actitudes individuales algo que no puede comprenderse sin tomar en consideración las actitudes del grupo e impide distinguir, y relacionar, la estigmatización grupal del prejuicio. El error común a la hora de explicar la estigmatización que deviene exclusión es considerarla solo como una consecuencia de problemas psicológicos individuales, perdiendo de vista el hecho de que las personas se mueven constantemente entre grupos con identidades constituidas, aunque episódicamente, desde bases representacionales de la realidad». ⁴¹

Quiles Del Castillo, por su parte, identifica una macroestructura en la dinámica discriminatoria, cuyo componente cognitivo sería el estereotipo, el componente emocional sería el prejuicio, y cuyo componente conductual sería, finalmente, la discriminación. Esta autora define el *estereotipo* como «la imagen globalizadora y compartida por todos los componentes de una categoría, de modo que las diferencias individuales desaparecen y la identidad del individuo le viene dada por las características que definen al grupo o categoría». Por el contrario, el «*prejuicio*» se fundamenta en «la antipatía basada en una falsa y rígida generalización, que puede ser explícita o encubierta, y que puede dirigirse contra una persona o contra un grupo de personas» ⁴².

La discriminación resultante tendrá, como principales conductas que se han descrito, 1) la tolerancia fría, en relación con la aceptación de la presencia de la persona estigmatizada bajo una serie de condiciones encaminadas a mantener la máxima distancia social y la menor interacción posible; 2) el paternalismo o sobreprotección, en las que se infravalorará las capacidades y habilidades del sujeto, y 3) la exclusión social activa, que hace referencia al conjunto de conductas por las cuales el agente explicita los estereotipos, los prejuicios o su deseo de distancia social. Este llegará a pedir a la persona que abandone el espacio compartido o a expulsarle del contacto. Así pues, se

⁴¹ GIRADO SIERRA, J. D., «Son otros...», *op. cit.*, 2020, pp. 239-240.

⁴² QUILES DEL CASTILLO, M., «Estigmatización y marginación...», *op. cit.*, 1998, pp. 43-44.

refiere a conductas como las derivadas de alta emoción expresada, la finalización de interacciones o incluso el insulto ⁴³.

Otros aspectos a tener en cuenta serían la «visibilidad del estigma», que alude al grado en que la característica diferenciadora y estigmatizante puede ocultarse o disimularse (ciertos rasgos étnicos o la obesidad son ejemplos de características que no pueden ocultarse, mientras que padecer el sida o tener antecedentes penales lo serían de características más fácilmente ocultables); así como el «potencial disruptivo del estigma», en relación con las propiedades de la característica estigmatizante que impiden o dificultan las relaciones interpersonales entre estigmatizados y no estigmatizados; y la «peligrosidad del estigma», que puede adoptar dos formas: el peligro para la salud del individuo que interactúa con una persona estigmatizada, o el peligro para su prestigio o imagen social ⁴⁴.

Más allá de las consecuencias de la discriminación sobre los individuos aisladamente considerados, algunos autores ponen el acento y profundizan en el carácter grupal o colectivo de estos procesos, en lo que denominan «socio-dinámicas de la estigmatización» ⁴⁵, a partir de una concepción dinámica de sucesivos etiquetamientos que permitirían perpetuar el dominio y control de unos grupos –los mayoritarios– sobre los minoritarios, que son «etiquetados como extraños o anormales por el grupo social, racial o económicamente dominante, que son vistos con cierta extrañeza y, en consecuencia, son tratados como si sus modos de vida no correspondieran con lo que se supone es verdaderamente humano» ⁴⁶. El estigma de la «inferioridad como ser humano» es un arma que los grupos superiores usan contra otros grupos en una lucha por el poder y por conservar su predominio social. En esta situación, el estigma lanzado por el grupo más poderoso sobre otro de poder inferior suele acabar formando parte de la imagen que de sí mismo tiene este último, y por esa vía lo debilita y desarma aún más. Así, el poder de estigmatizar a otro disminuye, o incluso cambia de dirección, cuando un grupo pierde la capacidad de excluir a otros grupos interdependientes –los anteriormente marginados ⁴⁷–.

⁴³ BADALLO CARBAJOSA, A., *et al.*, «La dinámica estigmatizante...», *op. cit.*, 2018, pp. 8-9.

⁴⁴ QUILES DEL CASTILLO, M., «Estigmatización y marginación...», *op. cit.*, 1998, pp. 29-53.

⁴⁵ Emplean este concepto SIMMEL, G. / SCHUTZ, A. / ELIAS, N. / CACCIARI, M. / SABINO RAMOS, O., *El extranjero. Sociología del extraño*, Madrid (Sequitur), 2012, p. 61.

⁴⁶ GIRADO SIERRA, J. D., «Son otros...», *op. cit.*, 2020, pp. 239.

⁴⁷ SIMMEL, G. / SCHUTZ, A. / ELIAS, N. / CACCIARI, M. / SABINO RAMOS, O., *El extranjero...*, *op. cit.*, 2012, p. 62.

La dinámica de la intolerancia es fuente de los delitos de odio y de los discursos criminalizados de odio, cuya peligrosidad va más allá del mero ataque individual, generando un clima de hostilidad y discriminación contra colectivos vulnerables o socialmente precarios. Quiles Del Castillo describe con estas palabras la dinámica del discurso del odio:

«De entrada, no considera a los seres humanos en su individualidad y comienza por *estigmatizar* al *otro*, negando *valor* al diferente, al distinto. A partir de ahí, estas personas son sometidas a un proceso de *cosificación*, *deshumanización*, alimentado por mitos y falsas imágenes que calan en el subconsciente social (los inmigrantes son delincuentes, los negros poco inteligentes, los homosexuales son enfermos, los judíos avaros, los gitanos son traficantes, los musulmanes terroristas, los minusválidos una carga social inútil, etc.). Después el colectivo mayoritario se *victimiza* a partir de sentimientos de recelo, miedo y amenaza, de sentimientos de sufrimiento por unas cargas que considera injustificadas o por cualquier otro factor que lo estimula. Finalmente, comienzan las hostilidades tras haber interiorizado la comunidad prevalente el *miedo a la agresión* por el diferente, siempre amplificado por procesos de *fanatización*. El *otro* será el culpable y las opciones de sufrir segregación, discriminación o violencia se tornan más que reales. Y a partir de esa base de intolerancia, cualquier persona puede sufrir la agresión por el simple hecho de ser parte, o supuestamente parte, del colectivo estigmatizado; de esta forma, el grupo dominante se siente legitimado para proceder a la limpieza étnica y social, curando la *infección*, recurriendo al crimen. La Estigmatización es una peligrosa acción/conducta de intolerancia que facilita la segregación de personas y colectivos y alimenta el discurso de odio que precede a los escenarios de violencia»⁴⁸.

Sin embargo, la violencia aparece en ocasiones como expresión implícita de un discurso o de un mensaje de intolerancia, que no se expresa con palabras sino con hechos puramente violentos, como en el caso antes comentado de los asesinatos en serie de personas sin hogar en la ciudad de Barcelona durante el confinamiento del año 2020. Las personas atacadas, en aquellos sucesos, se encontraban durmiendo al raso, completamente tapadas con mantas o sacos de dormir, por lo que era imposible para el agresor conocer de antemano si sus víctimas eran extranjeras o autóctonas, de una raza o etnia concreta, hombres o mujeres, jóvenes o ancianos, dado que se hallaban cubiertas de ropa totalmente, imposibles de identificar de algún modo. La única característica buscada por el agresor, por lo tanto, era la condición de persona sin hogar⁴⁹. El «mensaje» (discurso) de odio que se desprende de tales asesinatos era, como cabe suponer, el exterminio del colectivo de personas *homeless*.

⁴⁸ QUILES DEL CASTILLO, M., «Estigmatización y marginación...», *op. cit.*, 1998, pp. 44-45.

⁴⁹ MIRAS ESTÉVEZ, D., «Análisis jurídico y valoración...», *op. cit.*, 2023, pp. 87-88.

Este tipo de violencia es característico de la agresividad *skin*, que a menudo se asocia a conductas delincuenciales insertadas dentro de la teoría sociológica de la desviación⁵⁰. Viñas Gracia, a propósito de la violencia *skin* a finales de los años sesenta del pasado siglo XX, comenta al respecto que los *skinheads* reafirmaban de una forma extrema su fortaleza y masculinidad con el empleo de la violencia: «En aquel contexto, este recurso fue un mecanismo para conseguir un mayor estatus y reputación dentro del grupo. Una búsqueda de estímulos y emociones en un intento por huir del tedio cotidiano, la violencia *skin*, a menudo definida como gratuita⁵¹, respondería al concepto sociológico de anomia (de ausencia de reglas y leyes). Ésta se convierte para estos jóvenes en un recurso visible, una respuesta masiva, gregaria y muchas veces relacionada con el individualismo. Como afirman los académicos Costa, Pérez Tornero y Tropea, a diferencia de las pandillas juveniles tradicionales, en donde el hecho delictivo –o la gamberrada– tendía a ocultarse, en esas *tribus* la violencia no se disimula, al contrario, se manifiesta y se muestra con orgullo, satisfacción y como sistema de provocación»⁵².

Las dinámicas estigmatizantes, en definitiva, juegan un papel fundamental en la construcción de la identidad individual y grupal. Aquello que nos enfrenta, lo que nos separa «los unos» frente a «los otros», es lo que acabará por definirnos. En palabras de Huntington, S., «sabemos quiénes somos solo cuando sabemos quiénes no somos, y con frecuencia solo cuando sabemos contra quiénes estamos»⁵³. En esta dinámica de la intolerancia y de la formación patológica de la identidad⁵⁴, «las personas se sienten que provienen de una mejor clase de seres humanos, distinta a los comunes o impuros. Por esta razón, para

⁵⁰ Vid. MATZA, D., *El proceso de desviación*, Madrid (Taurus), 1981.

⁵¹ VIÑAS GRACIA, C., *Skinheads, historia global de un estilo*, Barcelona (Bellaterra), 2022, p. 166. La violencia gratuita fue ácidamente descrita por Stanley Kubrick en su conocida película *A Clockwork Orange* (1972). Este film fue retirado de los cines por su supuesta incitación a la violencia un año después de su estreno, y todavía actualmente está prohibido en países como Corea del Sur o Singapur. En Gran Bretaña, hasta 1999, estuvo clasificado como film «X», y en Estados Unidos e Israel se eliminaron partes del metraje original.

⁵² *Ibid.*, p. 167; COSTA, P. / PÉREZ TORNERO, J. M. / TROPEA, F., *Tribus urbanas. El ansia de identidad juvenil: entre el culto a la imagen y la autoafirmación a través de la violencia*, Barcelona (Paidós Ibérica), 1996, p. 41.

⁵³ HUNTINGTON, S. *Choque de Civilizaciones. La reconfiguración del Nuevo Orden Mundial*, Barcelona (Paidós), 2005, p. 22. En el mismo sentido, este autor llegó a afirmar que «la gente usa la política no sólo para promover sus intereses, sino también para definir su identidad».

⁵⁴ El esquema odio-identidad-orgullo respondería a la formación patológica de la personalidad mediante la creación de representaciones imaginarias de desafío y vencimiento de la propia vulnerabilidad, como mecanismo de fortificación de la identidad individual y grupal mediante la exclusión de aquello

muchos individuos sus modos de vida se fortalecen y adquieren sentido cuando se sienten orgullosos de que no son como los otros, en cuanto prefieren creer que sus hábitos de acción son mejores»⁵⁵.

La dinámica estigmatizante consistiría, resumiendo lo dicho hasta el momento, en un trato discriminatorio que se inicia con la visibilidad del estigma (revelación del atributo) y un juicio basado en estereotipos (categorización y comparación social) que provocará una emoción prejuiciosa cuyo resultado puede plasmarse en un insulto, o cualquier otro acto humillante o vejatorio (exclusión social activa), creando en el sujeto pasivo sentimientos de vergüenza y de estigmatización, produciéndose una segregación del individuo o del grupo, al que finalmente se le degradará a un estatus de inferioridad y de invisibilidad y, en consecuencia, la persona o grupo de personas discriminadas acabarán por encontrarse en una situación de precariedad o de vulnerabilidad social.

Mas no todo está perdido. Puede ser revertida la estigmatización, en una dinámica inversa, que se inicia con la toma de consciencia, la identificación y la visibilidad del estigma, su manifestación mediante el «empoderamiento», el esfuerzo o la sublimación, y finalmente, tras sentimientos de orgullo y de satisfacción, fortaleciendo la identidad individual o grupal afectada, con la consiguiente mejora o salida de la situación de la vulnerabilidad social adquirida. Desde la psicología clínica se han abordado estas dinámicas en sus diferentes fases, desde la revelación (visualización) del atributo procurando disminuir sus efectos prejuiciosos dotando de estrategias en el manejo de información sobre el atributo, así como en el entrenamiento en habilidades sociales y cognición social, en el momento de la interacción, con intervenciones orientadas a reducir el impacto, y en su caso revertir, los efectos de la dinámica estigmatizante en la identidad del sujeto⁵⁶. Los expertos en este campo han advertido, por otro lado, que cuando los sujetos comprenden que han sido clasificados en una categoría estigmatizante suelen experimentar «reacciones encaminadas a la defensa de los derechos como ciudadano, la inclusión social y que el contacto no esté mediatizado por el estigma aunque el atributo haya sido identificado. Cuando se desarrollen este tipo de estrategias, no se generará una dinámica estigmatizante en tanto que el sujeto no verá mermada su autoestima ni se

que se considera una amenaza de impureza intolerable. Vid. MIRAS ESTÉVEZ, D., «Análisis jurídico y valoración...», *op. cit.*, 2023, p. 88.

⁵⁵ GIRADO SIERRA, J. D., «Son otros...», *op. cit.*, 2020, p. 237.

⁵⁶ BADALLO CARBAJOSA, A., *et al.*, «La dinámica estigmatizante...», *op. cit.*, 2018, pp. 12-13. En este sentido se pueden diferenciar tres tipos de dinámicas: la estigmatizante, la normalizadora, y la des-estigmatizante.

autoposicionará en el “rol del enfermo”, llegando incluso a poder experimentar cierto sentimiento de empoderamiento al percibirse como valedor de sus derechos»⁵⁷.

El «empoderamiento» es uno de los fenómenos más estudiados por los psicólogos y trabajadores sociales del ámbito comunitario, y que persigue mejorar la participación ciudadana, ya que con ello se mejoran las tasas de autonomía y de concordia entre los grupos sociales. El enfoque del *empowerment*⁵⁸ o «potenciación» (empoderamiento) es un concepto que surge en la Psicología Comunitaria en Estados Unidos, cuya principal preocupación es la diversidad cultural y la tolerancia entre los diferentes sistemas de valores y creencias. Esta teoría considera que «la mayoría de los problemas sociales se deben a una distribución desigual de los recursos. La delincuencia, la drogadicción, la mendicidad o los embarazos en la adolescencia no son el resultado o el producto de patologías o desviaciones individuales sino que se entienden como un problema social que se origina y mantiene por una distribución desigual de los recursos, sean estos materiales, sociales o psicológicos»⁵⁹.

Se busca con este planteamiento romper con las situaciones de desventaja social en la que se encuentran grupos marginados y vulnerables mejorando su calidad de vida y aumentando su participación social y los recursos existentes, por lo que se persigue afirmar la dignidad y mejorar la autoestima, crear lazos significativos con el resto de la comunidad, ser partícipe en la vida colectiva, y obtener reconocimiento y sentimientos de utilidad social⁶⁰. Bajo el concepto de «potenciación» caben otros conceptos e ideas como el de «autonomía, autogestión, pensamiento crítico» e, incluso, «libertad», que se manifiestan en distintos niveles: las personas, las organizaciones y las comunidades⁶¹. Los psicólogos comunitarios ponen, por ello, especial atención en el fomento de la participación ciudadana, como «mecanismo efectivo para

⁵⁷ *Ibid.*, p. 9. Se describe en este estudio, asociado al estigma de la enfermedad mental, lo que se denomina como el «rol del enfermo», que consistiría en una estrategia basada en el afrontamiento pasivo, característica de dinámicas estigmatizantes. Véase también, en relación con el concepto de «auto-estigma».

⁵⁸ La teoría del *empowerment* se atribuye principalmente al psicólogo comunitario Julian Rappaport (Universidad de Illinois) a partir de la conferencia de Swampscott celebrada en 1965 en Boston. Para Rappaport, la potenciación –*empowerment*– es el proceso por el cual, las personas, organizaciones y comunidades adquieren control y dominio (*mastery*) de sus vidas. *Vid.* RAPPAPORT, J., «In praise of paradox: a social policy of empowerment over prevention», *American Journal of Community Psychology*, núm. 9, 1981, pp. 1-24; MUSITU, G. / BUELGA, S. «Desarrollo Comunitario y Potenciación», en MUSITU, G. / HREOER, J. / CANERA, L. / MONTENEGRO, M. (eds.), *Introducción a la Psicología Comunitaria*, Barcelona (UOC), 2004, p. 173.

⁵⁹ MUSITU, G. / BUELGA, S., «Desarrollo Comunitario...», *op. cit.*, 2004, p. 168.

⁶⁰ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, M. D., «El enfoque del empowerment: piedra angular del Trabajo Social Comunitario en el siglo XXI», *Trabajo Social Hoy*, núm. 73, 2014, p. 30.

⁶¹ MUSITU, G. / BUELGA, S. «Desarrollo Comunitario...», *op. cit.*, 2004, pp. 194-195.

reforzar la cohesión social y mantener unidos a los miembros de la comunidad»⁶², involucrando a las asociaciones de vecinos, organizaciones de voluntariado, grupos cívicos, o Iglesia o movimientos sociales, favoreciendo el desarrollo del sentido del control personal, el conocimiento crítico y el conocimiento de conductas que resultan apropiadas para alcanzar unos objetivos comunes⁶³. El sentido de comunidad y de participación ciudadana está muy presente en las organizaciones culturales, que juegan un papel fundamental en el mantenimiento y la promoción de la vida y la cohesión cultural, sobre todo a un nivel más localizado en barrios y sectores geográficos urbanos.

La participación en la esfera social tiene, además, la propiedad de promover el sentido de comunidad y de pertenencia social, que se oponen al desarraigo personal y a la desintegración sociocultural. Es parte imprescindible, en definitiva, en el proceso de construcción de la sociedad civil, impulsando la solidaridad y contribuyendo a la generación de respuestas creativas a los problemas desde los recursos existentes⁶⁴. Como recuerdan Musitu, G. y Buelga, S., «saberse y sentirse miembro de una comunidad, o si se prefiere, de una organización o simplemente de un grupo, tiene como muestran numerosas investigaciones, unos efectos positivos sobre el bienestar de la persona»⁶⁵. Con ello se favorece el desarrollo de una identidad social positiva, de una autoestima positiva y unos niveles de satisfacción con la propia vida y bienestar psicológico. Para la mayoría de las personas, el sentimiento de pertenencia más profundo se dirige a nuestras redes sociales más íntimas, en especial a la familia y los amigos. Más allá de este perímetro se hallan el trabajo, la iglesia, el barrio, la vida cívica y la multitud de otros «lazos débiles» que constituyen nuestra reserva personal de capital social⁶⁶.

En definitiva, el *empowerment* colectivo tiene lugar dentro de las familias, organizaciones y comunidades, e implica los procesos y estructuras que aumentan la competencia de sus integrantes, les proporcionan apoyo, necesario para producir el cambio, mejorar el bienestar colectivo y fortalecer los vínculos y las redes que mejoran la calidad de la vida comunitaria⁶⁷. Será

⁶² RAMOS VIDAL, I. / MAYA JARIEGO, I., «Sentido de comunidad, empoderamiento psicológico y participación ciudadana en trabajadores de organizaciones culturales», *Psychosocial Intervention*, vol. 23, núm. 3, 2014, p. 171.

⁶³ MUSITU, G. / BUELGA, S., «Desarrollo Comunitario...», *op. cit.*, 2004, p. 178.

⁶⁴ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, M. D., «El enfoque del empowerment...», *op. cit.*, 2014, p. 30.

⁶⁵ MUSITU, G. / BUELGA, S., «Desarrollo Comunitario...», *op. cit.*, 2004, p. 187.

⁶⁶ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, M. D. «El enfoque del empowerment...», *op. cit.*, 2014, p. 31; PUTNAM, R., *Solo en la bolera. Colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*, Barcelona (Galaxia Gutenberg), 2002, pp. 369-370.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 32.

entonces cuando, finalmente, se establecerá una «dinámica normalizadora», que sería «aquella en la cual no existe ni agente ni sujeto, bien porque no se revele ni se perciba identificación del atributo o bien porque a pesar de revelarse el atributo ninguno de los implicados en el contacto ve influida su conducta por ello»⁶⁸. Y serán en estas condiciones cuando surjan, espontánea y naturalmente, sentimientos y lazos de fraternidad y de «sororidad»⁶⁹.

⁶⁸ BADALLO CARBAJOSA, A., *et al.*, «La dinámica estigmatizante...», *op. cit.*, 2018, pp. 12-13.

⁶⁹ La sororidad –*sisterhood* del inglés, y *sororité* del francés–, se refiere a aquellas relaciones de solidaridad que se generan entre personas de sexo femenino, especialmente en la lucha por su empoderamiento. Según la RAE, se trata de un término válido definido como la «relación de hermandad y solidaridad entre mujeres, a fin de crear redes de apoyo que impulsen cambios sociales hacia la igualdad».

8. VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO

A pesar del reconocimiento universal del principio de igualdad de todos los seres humanos, lo cierto es que el género femenino sigue siendo objeto de violaciones sistemáticas de sus derechos más fundamentales¹. La opresión patriarcal, en los diversos territorios del mundo, ha llevado al silenciamiento, discriminación e invisibilización de la mujer, víctima de una ideología, como definió Herreros Hernández, «de estructura transversal, política y económica, con determinantes raíces históricas, que engloba un conjunto de pensamientos, creencias, actitudes, y manifestaciones sociales y culturales, por las que se otorga privilegios al género masculino y se oprime al género femenino»².

Las leyes y prácticas discriminatorias y degradantes contra las mujeres han estado presentes a lo largo de la historia y, aún hoy en día, en países como Afganistán se prohíbe la escolarización de la niñas³; en Irán se somete a las mujeres y a las niñas a las obligaciones impuestas por la «policía moral», encargada de hacer cumplir el uso obligatorio del velo; en países como Yemen o Arabia Saudí, la tutela masculina es un instrumento de control social, y se prohíbe a las mujeres viajar, trabajar o estudiar, expresarse o tomar decisiones

¹ SALES PALLARÉS, M. L., «La violencia de género en el contexto internacional: deseos y realidades», en MARTÍN SÁNCHEZ, M. A., (dir.), *Estudio Integral de la Violencia de Género. Un análisis teórico-práctico desde el Derecho y las Ciencias Sociales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, p. 236.

² HERREROS HERNÁNDEZ, I., «Patriarcado, machismo y misoginia. Reproche penal», *Centro de Estudios Jurídicos (Ministerio de Justicia)*, 2017, p. 4.

³ Desde que los talibanes tomaron el poder el 15 de agosto de 2021, han emitido una serie de leyes, decretos y directrices que violan los derechos humanos de las mujeres y las niñas relacionados con la educación, el trabajo, la libertad de expresión, la libre circulación y la vestimenta, en nombre de las costumbres y cultura impuestas por el poder talibán. *Vid.* Amnistía Internacional, «Leyes y prácticas discriminatorias contra las mujeres», disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/leyes-y-practicas-discriminatorias-contra-las-mujeres/> (última consulta: el 17 de marzo 2025).

en igualdad de condiciones que los hombres; en Qatar, por ejemplo, se ha instaurado un sistema de tutela sobre la mujer que requiere el permiso de su tutor varón para el ejercicio de sus derechos más básicos. Todavía sigue habiendo Estados en el mundo que no se han adherido a los Convenios internacionales comprometidos con la eliminación de las relaciones estereotipadas de género, sobre todo en países del entorno islámico más radicalizado, donde la lapidación, los delitos de honor o el repudio son una constante, una violencia de género recogida y regulada por normas o por costumbres sociales y culturales tan arraigadas que costará varias generaciones superar⁴. En el Derecho internacional privado existen instituciones como el matrimonio forzado, o el matrimonio consuetudinario y prematuro de mujeres menores de edad, incluso en la niñez, que serían absolutamente inadmisibles en nuestros sistemas de garantías constitucionales, y que sin embargo se hallan blindados por los principios de territorialidad y de orden público⁵.

Las leyes de familia, que regulan el matrimonio, el divorcio y la tutela de menores principalmente, han sido el reflejo de la desigualdad histórica de trato entre hombres y mujeres. En la España del siglo XIX, en el Código Civil se establecía que la patria potestad sobre las hijas y los hijos correspondía en exclusiva al padre, orillando los derechos de la madre cuya obediencia al marido era obligatoria, siendo éste el representante legal de la mujer casada⁶. Se igualaba, en aquella época, la capacidad de la mujer para prestar su consentimiento en los contratos a la de una persona menor de edad o a la de «los locos, dementes o sordomudos que no supieran leer»⁷. La mujer en España tuvo vetado el acceso a la Universidad hasta el año 1910, en el que el rey Alfonso XIII ratificó la Real Orden del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes por la que se permitía la admisión libre de las mujeres en todos los establecimientos docentes⁸.

⁴ SALES PALLARÉS, M. L., «La violencia de género...», *op. cit.*, 2018, p. 262. El repudio, la forma de poner fin al matrimonio musulmán, se ha convertido en algunas zonas en un modo sistemático e invisible de ejercer violencia sobre la mujer. El hecho de que el hombre pronuncie tres veces la palabra *talaq* pone fin al matrimonio, con lo que la mujer repudiada tiene que abandonar el hogar familiar desde ese momento.

⁵ *Ibid.*, pp. 242-243; PERAMATO MARTÍN, T., «Matrimonio infantil, precoz y forzado (1.ª Parte)», *Diario La Ley*, núm. 8965, 21 de abril 2017, p. 8.

⁶ HERREROS HERNÁNDEZ, I., «Patriarcado, machismo y misoginia...», *op. cit.*, 2017, p. 6.

⁷ Artículo 1263 del Código Civil español de 1889.

⁸ GORIÓ BARRANCO, M. C., «Hacia un concepto amplio de violencia de género más allá de la mujer-pareja», en ROIG TORRES, M. (dir.), *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, p. 64.

Herreros Hernández recuerda, con estas palabras, la falta de participación femenina en la historia de la justicia de nuestro país:

«Hasta el año 1921 (hace menos de cien años) ninguna mujer había ejercido en España como abogada, siendo María Ascensión Chirivella, la primera mujer que se inscribió en el Colegio de Abogados de Valencia. Cuatro años después, Victoria Kent es aceptada como primera mujer abogada en el Colegio de Madrid. Victoria, fue una mujer que dejó huella, no solo como diputada de las Cortes, sino también al ser la primera mujer que ocupa en España un alto cargo político como directora general de Prisiones (1931). Cargo que realizó siguiendo la filosofía de Concepción Arenal y logrando reformas importantísimas en el sistema penitenciario, como fue la libertad de culto, la mejora de la alimentación de los reclusos, el aumento de permisos familiares, etc. Hasta el año 1966 no se abolió, en España, la prohibición de que las mujeres no pudieran acceder a la carrera judicial y fiscal, siendo en el año 1973 cuando ingresa Belén Valle, la primera mujer fiscal. Posteriormente, en el año 1978 Josefina Triguero es la primera jueza de España»⁹.

Existía en el Código Penal de 1944 (art. 449) un delito que castigaba la infidelidad de la mujer que fuese sorprendida en adulterio, con pena de prisión menor, «que yace con un varón que no sea su marido»¹⁰. En la época de la II República se derogó este delito de adulterio (y el de amancebamiento) y se aprobó por primera vez, en el año 1932, la Ley del Divorcio, si bien quedó derogada con la llegada de la Dictadura franquista. Durante ese periodo se endurecieron los postulados tradicionales de la moralidad religiosa relegando los derechos de la mujer a un plano inferior. No fue hasta la entrada en vigor de la Constitución Democrática (1978) que por fin se consiguió despenalizar el adulterio (Ley 22/1978, de 26 de mayo), el uso de anticonceptivos y el aborto en España¹¹.

⁹ HERREROS HERNÁNDEZ, I., «Patriarcado, machismo y misoginia...», *op. cit.*, 2017, pp. 14-15. Es interesante la crítica que realiza esta autora al tradicionalismo patriarcal de la Real Academia Española (RAE), citando, por ejemplo, la palabra «histeria», que aparece definida en su primera acepción como «enfermedad nerviosa más frecuente en la mujer que en el hombre», o que exista una acepción todavía de «jueza» que sea «mujer del juez», o fiscal «mujer del fiscal». O que la definición de la palabra «mujer» contenga cinco acepciones relacionadas con la prostitución. O que la definición de hombre público sea la de «hombre con relevancia social» y en el caso de mujer pública signifique «prostituta». De igual modo destaca como, en épocas anteriores, la RAE rechazó el ingreso de Emilia Pardo Bazán en la Academia –hasta en tres ocasiones entre 1889 y 1910– por su condición de activista feminista, así como también fue rechazada María Moliner, debido a que su obra, el *Diccionario del Uso del Español*, era demasiado avanzado para su época.

¹⁰ GORJÓN BARRANCO, M. C., «Hacia un concepto amplio de violencia de género...», *op. cit.*, 2018, p. 70. Por el contrario, el hombre que mantenía relaciones extramatrimoniales no cometía adulterio, sino que ese comportamiento era constitutivo de amancebamiento.

¹¹ *Ibid.*, pp. 70-71.

En aquellos años, mientras en nuestro país se culminaba el periodo de transición democrática¹², en el ámbito internacional se aprobaba uno de los principales instrumentos de Derecho internacional en la lucha contra la violencia de género: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979¹³. En su artículo 1 se define la discriminación contra la mujer como «toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera». En la misma dirección se encaminaron otras resoluciones internacionales, como la Resolución de la Asamblea General 48/104, de 20 de diciembre de 1993, en el seno de Naciones Unidas, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Para) de 1994. La primera vez que se introduce expresamente «género» para dar contenido a este tipo de violencias tuvo lugar en la Convención de Beijing (1995) considerando más allá de la pareja los comportamientos que deben tomarse en consideración desde la perspectiva de género¹⁴.

En el entorno europeo, una de las primeras legislaciones en el ámbito de la violencia de género llegó con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011¹⁵. Este Convenio ha sido el primer instrumento

¹² La transición democrática española se inició en el año 1976 cuando Adolfo Suárez es nombrado Presidente del Gobierno y convoca el referéndum para la Reforma Política, que supuso la legalización de los partidos políticos en 1977 y las elecciones al Congreso y al Senado ese mismo año, y finalmente, la promulgación de la Constitución Española en 1978.

¹³ Ratificada por España el 16 de diciembre de 1983 (BOE, 21 de marzo 1984).

¹⁴ GORJÓN BARRANCO, M. C., «Hacia un concepto amplio de violencia de género...», *op. cit.*, 2018, p. 56.

¹⁵ Ratificado por el Estado español el 6 de junio de 2014 y en vigor desde el 1 de agosto de 2014. *Vid.* también sobre esta materia, el Convenio n.º 197 del Consejo de Europa de 16 de mayo de 2005 (Convenio de Varsovia), sobre la lucha contra la trata de seres humanos, ratificado por España (BOE, n.º 219, de 10 de septiembre de 2009); el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, firmado en Ginebra el 21 de junio de 2019; el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote); y la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil (que sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI); así como los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas (objetivo 5), sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina.

con carácter vinculante en esta materia, considerando la violencia contra las mujeres como «una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres» (art. 3a). En este Convenio también se destacan diferentes tipos de violencia, como la violencia psicológica (art. 33), el acoso (art. 34), la violencia física (art. 35), la violencia sexual, incluida la violación (art. 36), los matrimonios forzados (art. 37), la mutilación genital femenina (art. 38), el aborto y la esterilización forzosa (art. 39), y el acoso sexual (art. 40). En el artículo 43 se resalta que estos delitos penales «se sancionarán con independencia de la relación existente entre la víctima y el autor del delito». Esto es, con independencia de que sean pareja o exista una relación afectiva o sentimental entre ellos.

I. LA DIRECTIVA (UE) 2024/1385 Y LOS AVANCES EN LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Recientemente, la Unión Europea ha dado un paso más allá en la lucha contra la violencia de género, aprobando la primera gran ley europea con la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo 2024¹⁶, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Además, tan solo un día antes, el Consejo y el Parlamento Europeo también aprobó la ampliación de las medidas en vigor para combatir el tráfico de personas, que supone la modificación de la Directiva europea 36/2011, sobre trata de personas, que busca extender la acción europea más allá de la explotación laboral y sexual, considerando delitos a nivel de la UE el matrimonio forzoso, la adopción ilegal y la maternidad subrogada para la explotación reproductiva. También se refuerza con esta reforma, los derechos de asilo y protección internacional de las víctimas de trata, y se criminaliza el uso de servicios ofrecidos por una víctima de trata, cuando el usuario sepa que la víctima es explotada.

La nueva Directiva (UE) 2024/1385, que ha sido aprobada por una amplia mayoría¹⁷, establece una serie de normas mínimas, con base en lo previsto en el artículo 83.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, tanto en relación con las definiciones de los delitos y de las sanciones en el ámbito de la explotación sexual y de la delincuencia informática sobre las mujeres y los menores de edad como con los derechos de acceso a la justicia de las

¹⁶ DOUE n.º 1385, de 24 de mayo de 2024.

¹⁷ 522 votos a favor, frente a 27 en contra y 72 abstenciones; *El País*, de 24 de abril de 2024.

víctimas, y, más concretamente, sobre medidas de protección y apoyo a las mismas, además de referirse a la prevención e intervención temprana, la mejora de recogida de datos, y la coordinación y la cooperación entre Estados. El propósito de la Directiva, según reza su primer considerando, es «proporcionar un marco integral para prevenir y combatir eficazmente la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica en toda la Unión». Estas medidas son de obligada trasposición para los estados de los Unión¹⁸, y suponen un considerable avance en el concepto de «eurodelito»¹⁹ y en la creación de una tutela jurídico-penal común a todos los Estados de la UE.

Destaca la nueva Directiva (UE) 2024/1385, de 14 de mayo de 2024, por adoptar una perspectiva de género e interseccional, reconociendo que la violencia de género es «una manifestación persistente de la discriminación estructural contra las mujeres, resultado de relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres», sobre la que pueden confluir y acumularse otros motivos de discriminación:

«La violencia contra las mujeres y la violencia doméstica pueden agravarse cuando convergen con discriminación por razón de sexo combinada con discriminación por cualquier otro motivo o motivos del artículo 21 de la Carta, en concreto la raza, el color, el origen étnico o social, las características genéticas, la lengua, la religión o el credo, las opiniones políticas o de cualquier otro tipo, la pertenencia a una minoría nacional, el patrimonio, el nacimiento, la discapacidad, la edad o la orientación sexual (“discriminación interseccional”). Por consiguiente, los Estados miembros deben prestar la debida atención a las víctimas afectadas por la discriminación interseccional, adoptando medidas específicas. Las personas afectadas por la discriminación interseccional corren un mayor riesgo de sufrir violencia de género»²⁰.

¹⁸ «Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 14 de junio de 2027» (art. 49.1.º).

¹⁹ La génesis del concepto de «eurodelito» se remonta al Consejo Europeo que tuvo lugar en Tampere (Finlandia), el 15 y 16 de octubre de 1999, en el que se aceptó por primera vez la idea de que la política social y común exigía una justicia penal homogénea en los países de la UE. Actualmente, los ámbitos del «eurodelito» son el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática, la delincuencia organizada, y recientemente el matrimonio forzoso, la adopción ilegal, la maternidad subrogada para explotación reproductiva, y la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. *Vid.* en este sentido la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio 2002, reguladora de la Orden europea de arresto y entrega entre Estados miembros.

²⁰ Directiva 2024/1385, considerando (6), p. 10. *Vid.* el artículo 33.3 sobre apoyo específico para víctimas con necesidades interseccionales y los grupos en riesgos: «Los Estados miembros se asegurarán de que las víctimas que lo soliciten puedan permanecer separadas de personas de diferente sexo en los

En esta nueva Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo se incluyen definiciones de múltiples delitos, a saber, la mutilación genital femenina²¹, el matrimonio forzado²², la difusión no consentida de material íntimo o manipulado, el ciberacecho (*cyber stalking*)²³, el ciberacoso (*cyber harassment*)²⁴, el ciberexhibicionismo (*cyber flashing*), o la incitación a la violencia o al odio por medios cibernéticos²⁵. Asimismo, determinados delitos con arreglo al Derecho nacional entran dentro de la definición de violencia contra las mujeres, como el feminicidio, la violación, el acoso sexual, los abusos sexuales, el acecho, el matrimonio precoz, el aborto forzado, la esterilización forzada, y diferentes formas de ciberviolencia, como el acoso sexual en línea y el cibermatonismo (*cyber bullying*).

No se ha incorporado, sin embargo, una definición del delito de violación, basado en el consentimiento tal y como está regulado en el Código Penal (LO 10/2022, de 6 de septiembre) y en algunos países de nuestro entorno europeo, al haber sido rechazada la propuesta de la Eurocámara de convertir la violación en un «eurodelito», según reclamaba el Grupo de la Alianza Progresista de Socialistas y Demócratas (S&D) y los sectores más progresistas del Parlamento

centros de internamiento para nacionales de terceros países objeto de procedimientos de retorno o que se las aloje separadamente en los centros de acogida de solicitantes de protección internacional».

²¹ La mutilación genital femenina se define en el artículo 3 como «a) la escisión, la infibulación o cualquier otra mutilación de la totalidad o parte de los labios mayores, los labios menores o el clítoris; y b) obligar a una mujer o niña a someterse a cualquiera de los actos mencionados en la letra c) o de proporcionarle los medios para dicho fin».

²² El matrimonio forzoso se define en el artículo 4 como «a) obligar a una persona adulta o menor a contraer matrimonio; y b) atraer a una persona adulta o menor al territorio de un país que no sea en el que resida, con la intención de obligarla a contraer matrimonio».

²³ El ciberacecho se define en el artículo 6 como «la conducta intencionada de someter reiterada o continuamente a otra persona a vigilancia, sin el consentimiento de esa persona o una autorización legal para hacerlo, mediante TIC, a fin de rastrear u observar los movimientos y actividades de dicha persona, cuando sea probable que tal conducta cause graves daños a esa persona».

²⁴ El ciberacoso se define en el artículo 7 como «a) la participación reiterada o continua en conductas amenazantes dirigidas contra otra persona, al menos cuando esa conducta implique amenazas de cometer delitos, mediante TIC, y cuando sea probable que cause en la persona un profundo temor por su propia seguridad o por la seguridad de las personas a cargo; b) la participación, junto con otras personas, mediante TIC, en conductas amenazantes o insultantes accesibles públicamente dirigidas contra una persona, cuando sea probable que tal conducta cause graves daños psicológicos a esa persona; c) el envío no solicitado a una persona, mediante TIC, de una imagen, vídeo u otro material similar que represente los genitales, cuando sea probable que tal conducta cause daños psicológicos a esa persona; d) hacer accesible al público, mediante TIC, material que contenga los datos personales de una persona, sin su consentimiento, con el fin de incitar a terceros a causar lesiones físicas o psicológicas graves a dicha persona».

²⁵ La incitación a la violencia o al odio por medios cibernéticos se define en el artículo 8 como «incitar intencionadamente a la violencia o al odio contra un grupo de personas o un miembro de dicho grupo, definido por referencia al género, publicando, mediante TICs, material que contenga esa incitación».

Europeo, debido a que varios Estados impidieron que se llegara a una mayoría cualificada, entre ellos Hungría, pero también Francia y Alemania²⁶.

La lista de delitos que proporciona la Directiva no es, ni mucho menos, una lista *numerus clausus*, sino que cada Estado miembro puede adoptar una interpretación más amplia de lo que constituye violencia contra las mujeres con arreglo al Derecho penal nacional. Se señala, por ello, que la Directiva no aborda todo el espectro de conductas delictivas que constituyen violencia contra las mujeres. Tampoco obliga la Directiva a adoptar un modelo jurídico-penal concreto, admitiendo que el Derecho nacional de cada Estado pueda tipificar de diferentes formas y modos los delitos enumerados. Así, en su artículo 11 contempla varias circunstancias agravantes para que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para garantizar que, en relación con los delitos relacionados, «pueda considerarse circunstancia agravante una o más de las siguientes, de conformidad con el Derecho nacional». Tales circunstancias agravantes son:

«a) que el delito, u otro delito de violencia contra las mujeres o de violencia doméstica, se haya cometido reiteradamente; b) que el delito se haya cometido contra una persona considerada vulnerable por circunstancias particulares, como una situación de dependencia o un estado de discapacidad física, mental, intelectual o sensorial; c) que el delito se haya cometido contra un menor; d) que el delito se haya cometido en presencia de un menor; e) que el delito haya sido cometido por dos o más personas actuando conjuntamente; f) que el delito haya ido precedido o acompañado de niveles extremos de violencia; g) que el delito se haya cometido utilizando un arma o amenazando con utilizarla; h) que el delito se haya cometido utilizando la fuerza o amenazando con utilizarla, o con coacción; i) que la conducta haya provocado la muerte de la víctima o le haya causado graves lesiones físicas o psicológicas; j) que el autor haya sido condenado con anterioridad por delitos de la misma naturaleza; k) que el delito se haya cometido contra un cónyuge o excónyuge o contra una pareja o expareja; l) que el delito haya sido cometido por un miembro de la familia de la víctima o por una persona que conviva con la víctima; m) que el delito se haya cometido abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia; n) que el delito se haya cometido contra alguien por ser esa persona representante público, periodista o defensora de los derechos humanos; o) que la intención del delito fuera preservar o restaurar el llamado “honor” de una persona, una familia, una comunidad u otro colectivo similar; p) que la intención del delito fuera castigar a la víctima por su orientación sexual, género, color, religión, origen social o convicciones políticas».

También sobre las penas, siguiendo la senda de anteriores Directivas, se prevé que los Estados garanticen que los delitos relacionados se castiguen

²⁶ *El País*, de 6 de febrero 2024.

«con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias»²⁷ que serán, en todos los casos, penas de prisión, diferenciándose en el artículo 10, penas de al menos cinco años para los delitos de mutilación genital femenina (art. 3), de al menos tres años de prisión para el delito de matrimonio forzoso (art. 4), y de al menos un año de prisión para los restantes delitos relacionados, excepto la letra c) del artículo 7, que se refiere al envío no solicitado a una persona, mediante TICs, de una imagen, vídeo u otro material similar que represente los genitales²⁸.

Por otro lado, la Directiva 2024/1385, de 14 de mayo, dedica una buena parte de su texto a las medidas de mejora en la prevención de estos delitos, poniendo especialmente atención a las víctimas de ciberacoso y de otras formas de «ciberviolencia» contra las mujeres, niñas y adolescentes, estableciendo pautas para salvaguardar eficazmente sus derechos «habida cuenta de la facilidad y rapidez con que dicho material puede distribuirse a gran escala y de las dificultades que a menudo existen para retirarlo»²⁹. De igual modo se insta a los Estados para que adopten medidas que permitan una mejor atención a estas víctimas y su acceso a la administración de justicia, facilitando los procesos de denuncia (art. 14), investigación y enjuiciamiento (art. 15), evaluación individual (art. 16 y 17), derivación a servicios de apoyo (art. 18), y

²⁷ Cfr. Artículo 3 (sanciones penales) de la DM 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.

²⁸ Se omite en el artículo 10.4 de la Directiva, la referencia a la letra c) del artículo 7, por lo que cabe entender que queda excluida. Este comportamiento, consistente en enviar y recibir sin consentimiento fotografías de los genitales, estaría previsto en el CP español en la forma del delito leve que prevé el artículo 173.4 CP (LO 10/2022, de 6 de septiembre).

²⁹ Directiva 2024/1385, considerando (54), p. 10. *Vid.* Artículo 23 de la Directiva sobre las medidas para eliminar determinado material en línea; y Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales, por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales). Dichas medidas también se contemplan en los artículos 13.2 y 635 *in fine* de la LECrim., dando cumplimiento a lo previsto en la Ley 34/2022, de Servicios de la Sociedad de Información, que en su artículo 8.14 c) y d) prevé la salvaguarda del «respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, cuando contra el mismo se atente por medio del determinado servicio de la sociedad de la información», y en su art. 11 regula la posibilidad de ordenar «la interrupción de la prestación de un servicio de la sociedad de la información provenientes de prestadores establecidos en España». Del mismo modo, la LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim., incorporó los artículos 588 bis a y siguientes, relativos a la investigación de los delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicios de comunicación. Sobre diligencias de investigación en ciberdelitos, *vid.* las Conclusiones de las jornadas de especialistas en delitos de odio y discriminación de la FGE, de 11 y 12 de abril de 2024, pp. 20-22. Disponible en: <https://fiscal.es/-/delitos-de-odio-y-discriminacion> (última consulta: el 19 de marzo 2025).

cuando fuese necesario, velando por la adopción de órdenes urgentes de alejamiento (art. 19).

Asimismo, el capítulo 4 de la Directiva prevé medidas de apoyo especializado que los Estados deberán procurar a las víctimas «con independencia de si estas han formalizado una denuncia», incluyendo la posibilidad de asistencia jurídica gratuita, así como la información y derivación a servicios que ofrezcan reconocimientos médicos y análisis forenses «que pueden incluir servicios sanitarios completos, información sobre asesoramiento psicosocial y, en su caso, derivación a éste, incluida la atención postraumática» (art. 25.1.c). Y se recogen medidas de prevención e intervención temprana (capítulo 5), que incluyen la realización de campañas o programas de concienciación, dirigidos específicamente a niños y adolescentes, con el fin de procurar «el desarrollo de capacidades de alfabetización digital, lo que ha de permitir también interactuar de manera crítica con el mundo digital y el pensamiento crítico, para que los usuarios puedan detectar y abordar los casos de ciberviolencia, buscar apoyo e impedir que se cometa» (art. 34.8).

Con la misma finalidad de mejorar el tratamiento especializado de la violencia de género y la atención a las víctimas de estos delitos, la reciente Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia³⁰, ha reformado un buen número de disposiciones legales armonizándolas con los contenidos de la citada Directiva (UE) 2024/1385. En concreto, se pueden destacar las siguientes mejoras:

1) Se reforman las competencias en materia penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer –que pasan a denominarse ahora Secciones de Violencia sobre la Mujer–, atribuyéndoles nuevas competencias³¹ para el conoci-

³⁰ La LO 1/2025, de 2 de enero (*BOE-A-2025-76*), entró en vigor con carácter general el 3 de abril de 2025. Con ello, se reforma en profundidad el modelo tradicional del juzgado unipersonal, con la finalidad de mejorar la eficiencia del Servicio Público de Justicia, mediante una organización judicial que opere de forma colegiada. Con esta ley se instaura un modelo de Tribunales de Instancia, que se constituirán en cada partido judicial y que estarán integrados por una Sección Única, de Civil y de Instrucción, previendo la posibilidad de que tales Tribunales de Instancia puedan estar integrados por Secciones especializadas en materia penal, en concreto: de Violencia sobre la Mujer, de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, de lo Penal, de Menores o de Vigilancia Penitenciaria. Además, como particularidad con respecto al sistema anterior, se faculta atribuir la instrucción de un proceso penal (o el conocimiento en primera instancia de cualquier jurisdicción) a tres jueces o magistrados –aquel al que le hubiera sido turnado el asunto inicialmente y otros dos adicionales–. Esta posibilidad de nombrar dos jueces o magistrados adicionales en el Tribunal de Instancia se adoptará en atención al volumen, la especial complejidad o el número de intervinientes de un procedimiento, en aras de favorecer el ejercicio de la función jurisdiccional.

³¹ Letra h) del artículo 89.5 de la LOPJ, reformado por el artículo 1.28 de la LO 1/2025, de 2 de enero. Téngase en cuenta que estas nuevas atribuciones de competencias en materia de violencia sexual a

miento de los delitos contra la libertad sexual previstos en el Título VIII del Libro II del Código Penal, los delitos de mutilación genital femenina, matrimonio forzado, acoso con connotación sexual, y la trata con fines de explotación sexual, cuando la persona ofendida por el delito sea mujer. Con ello, el legislador da cumplimiento tanto a los compromisos internacionales –Convenio de Estambul, de 7 de abril de 2011, y la nueva Directiva 2024/1385, de 14 de mayo de 2024– como a lo previsto en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, en relación con la especialización en violencias sexuales.

2) Se crean nuevos tribunales de violencia contra la infancia y la adolescencia –Secciones especializadas dentro de los Tribunales de Instancia (art. 84.1 LOPJ reformado)–, con las competencias para conocer de los siguientes delitos cuando la víctima sea niño, niña o adolescente: a) los delitos de homicidio, aborto, lesiones o lesiones al feto; b) delitos contra la libertad, delito de torturas y contra la integridad moral, delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, delitos contra la libertad e indemnidad sexual, delitos contra el honor, delitos contra las relaciones familiares, o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación; c) delito de trata de seres humanos; d) delito de quebrantamiento (art. 468 CP) cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea niño, niña o adolescente (art. 89 bis 5.º LOPJ reformado)³².

3) De igual modo, se mejora la información de derechos y el ofrecimiento de acciones que debe realizar la Policía Judicial, que deberá informar a las víctimas sobre sus derechos y facilitarles el correspondiente ejercicio de acciones legales, impulsando el uso de las comunicaciones telemáticas³³, y ello con la finalidad de evitar reiteración de trámites y las consiguientes citaciones y desplazamientos de las personas ofendidas y perjudicadas por el delito.

4) Por otro lado, se prevé que el letrado de la Administración de Justicia notifique directamente a la persona ofendida y perjudicada por el delito, el

los Juzgados de Violencia sobre la Mujer entrarán en vigor el 3 de octubre de 2025, según establece la disposición final 38.3 de la citada Ley Orgánica.

³² «En caso de que los hechos objeto de instrucción por la Sección de Violencia contra la Infancia y Adolescencia también pudieran ser conocidos por la Sección de Violencia sobre la Mujer, la competencia le corresponderá en todo caso a la última» (art. 89 bis 7º LOPJ reformado).

³³ Se añade un 2.º párrafo al artículo 771.1.º de la LECrim., por el cual la Policía Judicial «informará asimismo a la persona ofendida o perjudicada de que puede optar por relacionarse con la Administración de Justicia por los medios del artículo 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, recabando y consignando sucintamente su respuesta» (art. 20.7 de la LO 1/2025).

órgano judicial y el número de procedimiento correspondiente, y las posibles vías de contacto con el mismo, sin que sea precisa su comparecencia en el Juzgado de Instrucción para realizar un nuevo ofrecimiento de acciones³⁴.

5) Asimismo, se crea un nuevo trámite de audiencia para escuchar previamente a la víctima o a la persona perjudicada, aunque no estén personadas como parte en el proceso, a fin de ponderar correctamente los efectos y alcance de una eventual conformidad con el acusado, «y en todo caso cuando la gravedad o trascendencia del hecho o la intensidad o la cuantía sean especialmente significativos, así como en todos los supuestos en que víctimas o personas perjudicadas se encuentren en situación de especial vulnerabilidad»³⁵.

6) También se establece que los procesos penales en los que esté involucrado como víctima una persona menor de edad, serán de tramitación preferente³⁶, con la finalidad de reducir los lapsos del proceso y el riesgo de sufrir una victimización secundaria.

7) Y se reconoce, finalmente, el derecho de asistencia jurídica gratuita a las mujeres y personas menores de edad víctimas de estos delitos, modificando para ello la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita³⁷, en los términos previstos por la disposición final vigesimoprimera de la citada Ley Orgánica 10/2022.

Por lo que respecta a la obligada trasposición en el Derecho penal español de los delitos tipificados (art. 3 a 9) y de las sanciones (art. 10 y 11) en la Directiva 2024/1385, de 14 de mayo, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, cabe mencionar que ya tempranamente la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOVG), tipificó como formas específicas de violencia sobre la mujer en el seno de una pareja, actual o pretérita, las lesiones leves (art. 148.4 CP), los malos tratos simples (art. 153.1 CP), las amenazas leves (art. 171.4 CP), las coacciones leves (art. 172.2 CP), así como las injurias y vejaciones leves (art. 173.4 CP), y agravantes específicas en las agre-

³⁴ Nuevos apartados 1 y 2 del artículo 776 de la LECrim., introducidos por el artículo 20.8 de la LO 1/2025.

³⁵ Se añade este nuevo párrafo al artículo 787 ter. 1.º, con efectos de 3 de abril de 2025, por el artículo 20.14 de la LO 1/2025, de 2 de enero. Cabe escuchar a la víctima también sobre los aplazamientos de las responsabilidades pecuniarias y los requerimientos y liquidaciones de condena de las penas impuestas en la sentencia.

³⁶ Disp. Adic. 8.ª LECrim., introducida por el artículo 20.19 de la LO 1/2025.

³⁷ Se reconoce este derecho en el nuevo apartado h) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, introducido por la disposición final 10.1 de la LO 1/2025, que entrará en vigor el 3 de octubre de 2025 según establece su disposición final 38.3.

siones sexuales (art. 180.1 y 181.5 CP), así como el quebrantamiento de condena (art. 468 CP).

Posteriormente, ahondaría en esta senda de «tolerancia cero» contra la violencia de género, la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que introdujo el delito de acecho o *stalking*³⁸ en el artículo 172 ter. CP, así como el delito de ciberacoso o *sexting*³⁹ en el artículo 197.7 CP, y la mutilación genital femenina para los casos de ablación del clítoris, labios mayores o labios menores, recogido en el artículo 149.2 CP. Y en posteriores reformas legislativas, como el novedoso artículo 173.4.º CP de acoso callejero, que introdujo la LO 10/2022, de 6 de septiembre de 2022, de garantía integral de la libertad sexual (ley del «solo sí es sí»⁴⁰), que tipifica, como delito leve, dirigirse a otra persona con expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual creando un ambiente intimidatorio, humillante u ofensivo.

Además de todo ello, en la actualidad se sigue la tramitación de una Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales⁴¹ que prevé, entre otras medidas, la incorporación de un nuevo artículo 173 bis en el Código Penal para sancionar las denominadas «ultrafalsificaciones» gravemente vejatorias o de contenido sexual (*deepfakes* pornográficos), a fin de dar cumplimiento al mandato contenido en la citada Directiva (UE) 2024/1385, que obliga a todos los Estados miembros a perseguir y prevenir la difusión no consentida de material íntimo o manipulado (artículo 5).

Cabe señalar, en todo caso, que la citada LO 1/2004 (LOVG) incorporó los delitos de violencia de género únicamente en el contexto de la pareja, por lo que también se han de tener en cuenta todas aquellas situaciones fuera del ámbito doméstico donde la mujer puede ser víctima, que serían todos aquellos actos de violencia física o psíquica, como pueden ser los delitos de homicidio y sus formas (art. 138 y ss.), aborto (art. 144 y ss.), lesiones (art. 147 y ss.), detenciones ilegales y secuestros (art. 163 y ss.), amenazas (art. 169 y ss.), coacciones (art. 172 y ss.), matrimonios forzados (art. 172 bis), delitos contra la integridad moral (art. 173),

³⁸ El delito de *stalking* consiste en el acoso insistente y reiterado hacia una persona, de forma que se altere gravemente el desarrollo de la vida cotidiana mediante actos de vigilancia, espionaje, o mediante la utilización de las redes sociales para establecer un contacto no querido.

³⁹ Se trata de una modalidad del descubrimiento y revelación de secretos que consiste en difundir, revelar o ceder a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de contenido erótico o sexual sin autorización de su titular, obtenidas en un domicilio o lugar privado.

⁴⁰ Vid. como complemento la Circular 1/2023 de la FGE, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por LO 10/2022, de 6 de septiembre.

⁴¹ <https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/GabineteComunicacion/Paginas/APLO-proteccion-menores-entornos-digitales.aspx> (última consulta: el 25 de marzo 2025).

delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (art. 178 y ss.), delitos contra el honor (art. 205 y ss.), u otros delitos cometidos con violencia e intimidación⁴².

Además de todos estos delitos mencionados, previstos para situaciones que se producen dentro y fuera del ámbito doméstico, existe como ya sabemos, la circunstancia agravante de discriminación de género del art. 22.4.^a CP. El legislador confía así en que todos aquellos casos no contemplados expresamente ni agravados como violencia de género podrán ser suplidos aplicando esta circunstancia agravante genérica del artículo 22.4.^a CP, como medida estructural destinada a implantar, definitivamente, la lucha contra violencia de género en el ordenamiento jurídico penal más allá de las relaciones afectivas⁴³, aunque ello no ha estado exento de dificultades, dada la reticencia inicial de la jurisprudencia para aplicar esta agravante de discriminación de género fuera de las relaciones de la mujer pareja, basada en la propia delimitación del ámbito de la violencia de género que ofrece la citada LOVG. Con todo, esta dificultad debe entenderse superada tras la STS n.º 565/2018, de 19 de noviembre 2018, y posteriores⁴⁴, en las que se reconoce la aplicabilidad de la circunstancia agravante de género del artículo 22.4.^a CP más allá de la relación de pareja.

Existe, sin embargo, otro problema, al que nos venimos refiriendo en este trabajo: y es la limitación objetiva de las circunstancias agravantes para modificar el marco penal del delito, y particularmente, la disfuncionalidad de esta técnica agravatoria cuando la violencia sobre las mujeres tiene lugar fuera del ámbito familiar y doméstico. En tales supuestos de violencia misógina, que pueden expresarse mediante actos de maltrato, insultos, vejaciones y otros modos de atentar contra la integridad física o moral de las mujeres, tan solo se cuenta con la posibilidad de aplicar la circunstancia agravante de género del artículo 22.4.^a CP, lo cual efectivamente es un problema, pues de poco o de nada servirá invocar dicha agravante de género si la agresión se traduce en un maltrato que no causa lesiones físicas graves y que únicamente puede ser calificado partiendo de la base de un delito leve. Para estos supuestos el Código Penal solo prevé la imposición de penas leves –delito leve de lesiones (art. 147.2 CP) o de maltrato de obra (art. 147.3 CP)–, donde no cabe invocar la agravante de discriminación de género del artículo 22.4.^a CP, pues la aplicación de dicha agravante sobre estos delitos leves en ningún caso permitirá sancionar esa discriminación de género

⁴² Tomando aquí como referencia la relación de delitos señalados por RUEDA MARTÍN, M. A., «Cometer un delito por discriminación...» *op. cit.*, 2019, p. 13.

⁴³ TAPIA BALLESTEROS, P., «La protección de la igualdad...», *op. cit.*, 2023, p. 169.

⁴⁴ SSTS n.º 99/2019, de 26 de febrero; n.º 223/2019, de 29 de abril; n.º 351/2019, de 9 de julio; n.º 257/2020, de 28 de mayo; n.º 444/2020, de 14 de septiembre; n.º 571/2020, de 3 de noviembre; n.º 351/2021, de 28 de abril; y n.º 917/2023, de 14 de diciembre.

con «penas efectivas, proporcionadas y disuasorias», tal y como reclama la nueva Directiva 2024/1385, de 14 de mayo de 2024. En otras palabras, la disfuncionalidad de la técnica agravatoria en los delitos comunes debe ser tenida en cuenta también en el ámbito de la violencia de género, como demuestran tristemente las agresiones a manos de desconocidos que sufren algunas mujeres, por ejemplo, en los transportes públicos.

II. LOS DELITOS DE ODIOS POR RAZÓN DE GÉNERO (ART. 510 CP)

La reforma del Código Penal del año 2015 incluyó las razones de género, como sabemos, en el catálogo de discriminaciones que recoge el delito del odio del artículo 510 CP, debido a que las razones de género pueden «constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo»⁴⁵. La irrupción del género ha tenido, sin duda, un impacto cualitativo, pero también cuantitativo en los casos judicializados por conductas de odio, según se advierte en el ya citado *Análisis de casos y sentencias en materia de racismo, xenofobia, LGTBIfobia y otras formas de intolerancia 2018-2022*, donde puede observarse un claro aumento de los casos de discriminación por razones de género, siendo la motivación más frecuente la que se produce por la identidad sexual de la víctima (22,7 %) ⁴⁶.

Junto con la evidencia del fenómeno expansivo del discurso de odio criminalizado del artículo 510 CP, entre las conclusiones más destacadas del referido estudio, se confirma el incremento de constelaciones de casos por razones de género ligadas a delitos de odio ⁴⁷. Sin embargo, se advierte de la ausencia de consensos y de definiciones diáfanas sobre los ámbitos de aplicación de la violencia de género y de los delitos de odio, lo que supone en la práctica una notable dificultad para evaluar las estadísticas e índices de criminalidad, así como también la existencia de «efectos distorsionadores» en los operadores jurídicos más

⁴⁵ La Exposición de Motivos de la LO 1/2015 se refiere al concepto de género como «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres».

⁴⁶ Le siguen los motivos por el origen racial o étnico (18,8 %), y los motivos ideológicos (15,3 %) y de nacionalidad (10,2 %). Menos frecuentes son los hechos discriminatorios por discapacidad (6,3 %), por religión o creencias (2,8 %), por antisemitismo (2,3 %) o gitanismo (1,7 %) y por aporofobia (0,6 %). Con todo, se constata también que en términos absolutos «entre las víctimas hay un mayor porcentaje de hombres (64 %) que de mujeres (39 %)». GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. / LANDA GOROSTIZA, J. M., (dirs.), *Análisis de casos y sentencias...*, op. cit., 2023, p. 10.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 25.

inmediatos. Serra Perelló lo exponía con estas palabras al analizar las definiciones oficiales del discurso del odio:

«La falta de una definición consensuada provoca la imposibilidad de crear categorías o *ítems* de registro que compartan los actores que intervienen en el proceso de prevención, investigación y sanción: los cuerpos policiales, los operadores jurídicos, los servicios de apoyo, los organismos de estadística y las asociaciones. Las categorías o *ítems* de registro que manejan cada uno de ellos ponen el foco en un aspecto o en un momento del proceso distinto: número de incidentes reportados sin atender a su tipología, número de denuncias policiales, número de escritos de acusación realizados por la Fiscalía, etc. Estas categorías no son comparables entre sí, ni a nivel internacional ni tampoco nacional, impidiendo la trazabilidad de los incidentes, desde que son reportados hasta el final de su recorrido judicial. Otra consecuencia relevante es que las plataformas intermediarias de Internet han acuñado sus propias definiciones de “*discurso de odio*”, que no están adaptadas ni a las de los organismos internacionales ni a las legislaciones nacionales. Estas definiciones son las que acaban teniendo mayor transcendencia, dado que son las que se utilizan para decidir qué contenidos se eliminan de la Red»⁴⁸.

La mujer como colectivo diana del delito de incitación al odio del artículo 510 CP genera controversia, pues podría pensarse que las mujeres no constituyen claramente una minoría ni tienen que ser consideradas como un grupo vulnerable, al menos en sociedades como la española. Pero lo cierto es que no se puede eludir el hecho de que existe una arraigada discriminación estructural contra las mismas, según se ha puesto de manifiesto anteriormente, por lo que sí debería ser considerado este colectivo como diana de ataques discriminatorios, como de hecho diariamente se constata en los casos de violencia de género. Landa Gorostiza, tomando postura respecto a esta problemática, advertía de la instrumentalización política del Derecho penal:

«El ámbito ideológico y el de género están empezando a impactar en el edificio interpretativo de los delitos de odio tanto en su versión de delitos con palabras (artículo 510 CP) como con hechos (fundamentalmente la agravante del artículo 22.4.^a). Con otras palabras, se están usando los delitos de odio, incluido el artículo 510, para intervenir penalmente contra conductas agresivas en el campo del debate político y de la violencia contra las mujeres. La utilización de los delitos de odio para extender cabalmente la tutela penal frente a la violencia machista contra las mujeres más allá del ámbito de la pareja o doméstico, es una cuestión de gran calado y que requiere un análisis particular y diferenciado del resto de supuestos. Las mujeres no son una minoría, menos aún *vulnerable*. Son

⁴⁸ SERRA PERELLÓ, L., «Discurso de incitación al odio. Análisis de los derechos humanos y pautas interpretativas», *Instituto Europeo de la Igualdad de Género*, 2018, p. 13.

la mitad de la población. Son, sin embargo, un grupo diana, discriminado en términos históricos y susceptible de dinámicas de agresión colectiva equivalentes, en parte, a las propias que dieron pie a la primera ola de delitos de odio en el campo étnico»⁴⁹.

La nueva Directiva (UE) 2024/1385, de 14 de mayo de 2024, acierta al poner el foco en la ciberviolencia contra las mujeres, y especialmente respecto a las mujeres políticas, periodistas y defensoras de los derechos humanos. La ciberviolencia, afirma la Directiva, «puede tener el efecto de silenciar a las mujeres y obstaculizar su participación social en pie de igualdad con los hombres. La ciberviolencia afecta también de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas en los entornos educativos, como escuelas y universidades, con consecuencias perjudiciales para la continuación de su educación y para su salud mental, causa exclusión social, ansiedad y tendencia a la autolesión, y, en casos extremos, puede llevar al suicidio».

La «cibermisoginia», como explica Igareda González, «es una forma de violencia digital de género, y tiene tres consecuencias principales: es un mecanismo de corrección para las mujeres que transgreden los roles de género; es un mecanismo de creación de una masculinidad hegemónica; y es un mecanismo de prevención de la participación política de las mujeres, tanto de manera individual como colectiva»⁵⁰. Para esta autora, los discursos de odio antigénero «son aquellos que niegan, ridiculizan o estigmatizan los discursos de género que muestran como en nuestra sociedad existen roles y estereotipos de género que asignan características, comportamientos y valores diferentes a hombres y mujeres sin una razón objetiva que lo justifique. También son discursos de odio antigénero aquellos que niegan o infravaloran la violencia de género. Asimismo, son discursos de odio antigénero aquellos que se dirigen contra determinados grupos de población en relación con su identidad de género, expresión de género u orientación sexual»⁵¹.

No obstante, han sido más bien escasas, por el momento, las sentencias de condena por el delito de discurso criminalizado de odio contra la mujer en España. Uno de los primeros casos en el que se condenó la discriminación de género por la vía del artículo 510 CP, aunque posteriormente fue revocada la condena, tuvo lugar por la difusión por Internet de un vídeo titulado «20 maneras de matar

⁴⁹ LANDA GOROSTIZA, J. M., «El delito de incitación...», *op. cit.*, 2021, pp. 74-75.

⁵⁰ IGAREDA GONZÁLEZ, N., «El discurso de odio anti-género en las redes sociales como violencia contra las mujeres y como discurso de odio», *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, núm. 47, 2022, p. 117.

⁵¹ *Ibid.*, p. 100.

a una mujer (*The naked woman*)» en el que se mostraban múltiples violencias y vejaciones contra la mujer. El usuario debía clicar sobre la opción deseada apareciendo la mujer mutilada, llena de cristales y ensangrentada, sin cabeza, flotando ahogada, triturada, etc. La SJP n.º 7 de Palma de Mallorca, n.º 419/2012, de 10 de diciembre 2012, condenó a los autores por el citado delito con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales (art. 510 CP), considerando delictiva la exhibición del citado vídeo «puesto que la misma incita claramente al odio, discriminación –entendida también como quebranto del derecho a la igualdad y dignidad humana, y a la violencia–, se puede golpear a la mujer puesto que no se defiende, no pasa nada, puede ser divertido, no tiene dignidad, no merece ser tratada ni con respeto ni como una igual al hombre»⁵².

Otro caso conocido de discurso de odio misógino fue el del Imán de Fuengirola, condenado en la SJP n.º 3 Barcelona, de 12 de enero 2014, con base en el artículo 510.1 CP a quince meses de prisión por provocación a la violencia por razón de sexo y a raíz de la publicación de su libro titulado *La mujer en el Islam*. En dicho libro se presentaba al hombre como autoridad absoluta frente a la mujer en el ámbito doméstico, quedando autorizado para el uso de la violencia contra la esposa y sugiriendo el empleo de mecanismos de violencia que no dejaran rastro alguno, tales como el uso de instrumentos rectos y finos en pies y manos⁵³.

Cabe destacar, asimismo, la STS n.º 72/2018, de 9 de febrero 2018, que supuso la primera sentencia de condena por el delito de incitación al odio a las mujeres como colectivo discriminado tras la reforma del artículo 510 CP (LO 1/2015, de 30 de marzo), y que fue además un punto de inflexión al superar las anteriores interpretaciones restrictivas⁵⁴. Se condenó al acusado como responsable del delito de incitación al odio del artículo 510.1 CP por difundir mensajes en la red social Twitter en los que estimulaba la afrenta y el ataque físico contra las mujeres, denigrando a este colectivo con expresiones que, a juicio del tribunal, revelaban una hostilidad y discriminación hacia la mujer⁵⁵. La sentencia del Alto Tribunal confirma la condena por el delito de incitación

⁵² GÓMEZ MARTÍN, V., «Incitación al odio y género...», *op. cit.*, 2016, p. 23. Esta sentencia fue revocada en apelación por entender que «el vídeo en cuestión constituye un hecho aislado, no va unido a un discurso sexista, y no está enmarcado en discurso alguno anexo al propio juego».

⁵³ *Loc. cit.*

⁵⁴ GARCÍA ÁLVAREZ, P., «La STS 72/2018, de 9 de febrero: ¿Procede un giro de 180 grados en la restricción penal del Derecho a la Libertad de expresión?», *Cuadernos de Res Pública en derecho y criminología*, núm 3 (marzo), 2024, p. 84.

⁵⁵ Entre otros mensajes que se citan en esta sentencia, por ejemplo, «53 asesinadas por violencia de género machista en lo que va de año, pocas me parecen con la de putas que hay sueltas», y «2015 finalizará con 56 asesinadas, no es una buena marca, pero se hizo lo que se pudo, a ver si en 2016 doblamos esa cifra».

al odio y además aprecia el tipo cualificado del artículo 510.3 CP dado que las expresiones fueron vertidas por Internet.

Recientemente, se ha conocido otra condena, dictada por la SAP Madrid, Secc. 16.^a, n.º 129/2024, de 11 de marzo 2024, que enjuiciaba el comportamiento de un sujeto que había tapado con pintura negra los rostros de las mujeres representadas en un mural, llevando a cabo la acción concretamente el 8 de marzo de 2021, Día Internacional de la Mujer. El mural había sido realizado tras la aprobación del acuerdo de la Junta Municipal para su elaboración «con una temática de rechazo a la violencia de género», y mostraba los rostros representativos de mujeres comprometidas con la lucha contra la violencia de género. En la sentencia se razona que la conducta constituye un delito contra la dignidad de la mujer previsto en el artículo 510.2 a) CP, en concurso ideal con un delito contra el patrimonio artístico, imponiendo al acusado, a título de cómplice, las penas de cinco meses de prisión, cinco meses de multa e inhabilitación especial por cinco años y nueve meses, además de una indemnización al Ayuntamiento de Madrid por los perjuicios y daños materiales:

«La acción de quienes llevaron a cabo los daños con pintura en el mural [...] sin duda se dirigió a menospreciar y provocar el descrédito de los valores y principios representados por el mural. Esencialmente, el rechazo de la violencia de género, inherente a la dignidad de las personas por los motivos de sexo, orientación o identidad sexual que contempla el delito que nos ocupa, dignidad que resultó lesionada. Tapar los rostros de mujeres representativas del rechazo a la violencia de género es una muestra inequívoca del más absoluto desprecio por su figura y por los valores y principios que representan, y cometer los hechos en una fecha tan significativa como el Día Internacional de la Mujer intensifica el alcance lesivo del acto criminal» (FJ 2.º).

Esta sentencia resulta interesante por cuanto interpreta el artículo 510.2 a) CP en el ámbito de la violencia sobre la mujer, desde un punto de vista finalista, esto es, considerando que se trata de una norma cuyo objeto de protección es la dignidad del grupo, en este caso las mujeres como colectivo históricamente discriminado. Los discursos de odio antigénero, en efecto, se pueden dirigir contra mujeres individualmente consideradas, pero también contra las mujeres como colectivo, considerando estos últimos como una modalidad del discurso de odio al mismo tiempo que una forma de violencia de género, aunque las víctimas sean un número indeterminado y no siempre concreto de mujeres⁵⁶.

⁵⁶ IGAREDA GONZÁLEZ, N., «El discurso de odio anti-género...», *op. cit.*, 2022, p. 102.

De igual modo, sería necesario distinguir entre un discurso meramente sexista, que vendría a justificar la diferencia entre sexos y los roles domésticos tradicionales de la sociedad patriarcal, de aquel otro misógino y antigénero. El discurso sexista, como afirma Igareda González, «no es un discurso de odio, por muy desagradable o indeseable que nos pueda parecer, mientras que el discurso misógino sí que puede constituir un discurso de odio»⁵⁷. Con todo, la doctrina ha expresado serias dudas sobre los supuestos que podrían subsumirse en un delito de discurso de odio misógino. Gómez Martín lo comentaba así tras la reforma del artículo 510 CP por la LO 1/2015:

«No resultará en absoluto sencillo imaginar qué supuestos de publicidad o mensajes comunicativos sexistas podrían subsumirse en el nuevo art. 510 CP. [...] no resulta sencillo imaginar qué clase de expresión del actual discurso sexista podría llegar a integrar el tipo previsto en el delito apologético del art. 510 CP. [...] si la referencia a las *razones de género* presente en el nuevo art. 510 CP no colma laguna alguna en esta materia, ¿dónde debe hallarse, entonces, su eventual utilidad?; ¿Pretende acaso incriminar el llamado *discurso del odio sexista*?; ¿Tiene por objeto la criminalización de la publicidad machista? [...] En mi opinión, a pesar de la no exigencia en el tipo básico del precepto de la idoneidad objetiva de la conducta para alterar la paz pública para crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, parece razonable exigir, no obstante, al menos, que se trate de un comportamiento mínimamente adecuado para alterar de algún modo la seguridad colectiva o el honor de la mujer como colectivo. Ello, como es fácil advertir, no sucederá fácilmente»⁵⁸.

Sin embargo, no han faltado voces, que se ven ahora reforzadas por el contenido de la nueva Directiva (UE) 2024/1385, de 14 de mayo de 2024, como Herreros Hernández que consideran la inclusión de las razones de género en el texto del artículo 510 CP como «un instrumento muy interesante para ir cercenando y limitando las posibilidades de que en el futuro se puedan realizar prácticas de odio y discriminación que continúen determinando e incidiendo en el género de las mujeres para colocarlas socialmente en una posición de inferioridad con respecto a los hombres. Amén de que sirva, por ejemplo, para perseguir hechos delictivos como incitar al asesinato de las mujeres, cuestión tristemente extendida en las redes sociales»⁵⁹. En igual sentido, Igareda González recuerda la secular discriminación que ha sufrido la mujer a largo de la historia, lo que justifica la tipificación del discurso de odio antigénero, pero también porque es «una forma de promover la agencia y el

⁵⁷ *Ibid.*, p. 119.

⁵⁸ GÓMEZ MARTÍN, V., «Incitación al odio y género...», *op. cit.*, 2016, pp. 24-25.

⁵⁹ HERREROS HERNÁNDEZ, I., «Patriarcado, machismo y misoginia...», *op. cit.*, 2017, p. 25.

empoderamiento de las mujeres, especialmente en la esfera pública. Reconocer la vulnerabilidad de las mujeres frente a estos discursos de odio no significa una visión paternalista de ellas, ni aceptar la vulnerabilidad como una característica intrínseca a la condición femenina»⁶⁰.

Tal vez una de las críticas más pertinentes a los postulados feministas y a las políticas de género, por otro lado, fue no haber considerado la «interseccionalidad» en la discriminación de la mujer, esto es, «basarse en un modelo antropológico dominante que se refiere a la mujer como mujeres blancas, no muy mayores, no discapacitadas, de religión no minoritaria, con estudios o con trabajo extradoméstico, asociadas con otras y participantes en procesos sociales o políticos»⁶¹. Siguiendo estas ideas que expresaba Rey Martínez sobre las tesis antidiscriminatorias interseccionales, «los diferentes factores (raza, género, discapacidad, etc.) han sido considerados aisladamente por los movimientos feministas, antirracistas, etc., los cuales han guardado en todo el mundo, no solo en España, una considerable distancia entre sí, de modo que han progresado muy poco en el análisis de los modos en que interactúan los diferentes factores de discriminación y en la lucha conjunta contra ella. Destacadamente esto último ha ocurrido en relación con el movimiento feminista y el anti-racista»⁶².

También se ha puesto de relieve, en relación con las previsiones penológicas en estos delitos, un exceso de celo en las altas penas que llevan aparejadas las conductas de ciberodio –mensajes discriminatorios o incitadores del odio que se difunden por las redes sociales– que constituyen una modalidad agravada con penas de prisión de hasta cuatro años, provocando que la pena mínima imponible sea la de dos años y seis meses, con la consiguiente probabilidad del ingreso efectivo en un centro penitenciario. Advirtiendo este extremo, la Fiscalía Provincial de Barcelona especializada en delitos de odio y discriminación, en su Memoria de 2016 ya alertaba sobre este «severo régimen punitivo», y proponía rebajar esa penalidad en los casos de menor entidad, según el contexto, contenido, ausencia de reiteración o características y circunstancias personales del autor, en la línea del TEDH y de la Recomendación n.º 15 de la ECRI. Igualmente se propone la incorporación de penas alternativas, multas o pérdida de derechos políticos, así como modificar la elevada pena de inhabilitación profesional prevista en el apartado 510.5 CP⁶³.

⁶⁰ IGAREDA GONZÁLEZ, N., «El discurso de odio anti-género...», *op. cit.*, 2022, p. 121.

⁶¹ REY MARTÍNEZ, F., «La discriminación múltiple...», *op. cit.*, 2008, pp. 269-270.

⁶² *Loc. cit.*

⁶³ SERRA PERELLÓ, L., «Discurso de incitación al odio...», *op. cit.*, 2018, p. 76. Esta propuesta de modificación también fue asumida y divulgada en la Memoria de la FGE del año 2018, y en las sucesivas. *Vid.* Memoria FGE 2024, p. 1258.

Ciertamente, la desproporcionalidad de las penas es un factor criminológico en la medida en que una severidad injustificada del castigo, como expresión de un exacerbado punitivismo, favorece las reacciones disruptivas y delin cuenciales. Este aspecto no ha sido ajeno al movimiento feminista. Hoy en día se discute sobre el punitivismo en las políticas de género y se han abierto espacios de reflexión sobre «la tendencia represiva en nombre de la lucha contra las violencias machistas, enmarcada en la cultura del castigo y la cancelación». La escritora y activista argentina Rita Segato expresaba así su preocupación por una respuesta coherente a este tipo de violencias sobre la mujer, y reflexionando de manera crítica, concluía que: «a pesar de las evidencias de los efectos negativos de lo coercitivo, de la venganza y el control, el punitivismo parece conjurar las relaciones personales y la política pública. ¿Cuáles son las estrategias feministas que nos pueden permitir romper con las lógicas punitivas como el encarcelamiento, la videovigilancia o los cuerpos policiales»?⁶⁴

III. LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL DE LAS MUJERES (ART. 173 CP)

Las situaciones en las que las mujeres, como colectivo históricamente discriminado, pueden ver comprometida su seguridad y su integridad física o moral, más allá de las relaciones afectivas que tienen lugar en el ámbito familiar y doméstico, ocurren inevitablemente en el espacio público, en las calles, en las tiendas, en los medios de transporte, en los parques y en las playas, y pueden incluir situaciones que van desde un simple acoso verbal hasta el exhibicionismo, seguimientos, manoseos, y en los casos más extremos, incluso agresiones sexuales⁶⁵. En el Código Penal existen, como se ha expuesto antes, una multitud de figuras delictivas para todas estas situaciones, y que pueden subsumirse en supuestos de hostigamiento o *stalking* (art. 172 ter CP), o en los delitos comunes de coacciones (art. 172 CP) y amenazas (art. 169 y ss. CP), entre otros. Además, como novedad introducida por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (ley del «sí, solo es sí»), se incorporó en el Código Penal un nuevo delito de acoso callejero, tipificado en el artículo 173.4 CP con el siguiente tenor literal: «Las mismas penas se impondrán a quienes se dirijan a otra persona con expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter

⁶⁴ Segato, Rita, «Feminismo contra el punitivismo», ponencia en *Literal*, Feria Literaria, Barcelona, <https://literalbcn.com/activitats/feminisme-contra-el-punitivisme/> (última consulta: el 24 de marzo 2025).

⁶⁵ CUEVAS SAAVEDRA, C., «Experiencia comparada de los efectos de la segregación de género en el Metro», *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/ BCN*, 2022, p. 4.

sexual que creen a la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad».

Se trata de un delito leve, cuya pena consiste en localización permanente de cinco a treinta días, o bien en trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días o multa de uno a cuatro meses⁶⁶. La competencia para el conocimiento de estos delitos leves ha venido atribuyéndose a los Juzgados de Instrucción conforme al procedimiento establecido para los delitos leves (art. 962 y ss. LECrim.), si bien tras la reforma de la LO 1/2025, de 2 de enero, de eficiencia del Servicio Público de Justicia, probablemente se atribuirá su enjuiciamiento a las Secciones de Violencia sobre la Mujer⁶⁷. Se requiere, en todo caso, la denuncia de la persona agraviada o su representante legal, dado que se trata de un delito semipúblico.

En cuanto al bien jurídico protegido, la doctrina coincide en señalar su difícil encaje dentro de los delitos contra la libertad sexual, dado que la «situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria» que requiere el precepto se circunscribe en la tutela de la integridad moral de la persona. En este sentido, Alemán López diferencia los supuestos que pueden atentar contra la libertad, indemnidad o intimidad sexual de la víctima, de aquellos otros que constituirían el acoso callejero, cuya frontera consistiría en el contacto y acceso corporal sobre la víctima, pues «si existe contacto corporal, aunque sea mínimo, pero con significación sexual, estaríamos en el ámbito del delito de agresión sexual. Si se trata de meras expresiones, proposiciones o comportamientos que no impliquen contacto alguno, se entiende que no se atenta contra la libertad e indemnidad sexual de una persona, pero sí contra su dignidad e integridad moral»⁶⁸.

La conducta típica consistiría en expresiones, comportamientos y proposiciones que tengan una significación o implicación de naturaleza sexual, si bien deberían excluirse «los silbidos, piropos y simples insinuaciones, ya que el mero hecho de ser vistos como manifestaciones que tienden a perpetuar los estereotipos de los sexos, no implica que supongan un ataque a las mujeres y menos que puedan ser identificados como una forma de violencia contra

⁶⁶ Se remite a la misma pena que la prevista para el delito de injurias y vejaciones de carácter leve del artículo 173.4 CP, previsto para casos de violencia doméstica.

⁶⁷ Conforme con la nueva redacción del artículo 89.5 letra h) de la LOPJ, reformado por el artículo 1.28 de la LO 1/2025, de 2 de enero, las Secciones de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal [...] de los delitos de «acoso con connotación sexual». Téngase en cuenta que estas nuevas atribuciones de competencias en materia de violencia sexual a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer entrarán en vigor el 3 de octubre de 2025, según establece la disposición final 38.3 de la citada Ley Orgánica.

⁶⁸ ALEMÁN LÓPEZ, M. A., «Breves consideraciones sobre el nuevo delito de acoso callejero», *El Derecho*, sección Tribuna, 2022, pp. 1-3.

ellas»⁶⁹. Para Caruso Fontán la descripción de la conducta típica de este artículo 173.4 CP no responde a la de una forma de acoso, por cuanto «el tipo penal no requiere la repetición de comportamientos, de modo que un único hecho podría dar lugar a la consumación del delito. En consecuencia, dirigirse a una persona en la calle mediante una única expresión grosera puede dar lugar a la imposición de la pena, siempre y cuando dicha expresión tenga un contenido de carácter sexual»⁷⁰. No obstante, subraya esta autora, el legislador no acierta al describir el objeto de protección del delito, como se desprende de su escasa virtualidad práctica⁷¹, concluyendo que «nos encontramos frente a un nuevo cajón de sastre que podrá ser utilizado con buenas dosis de arbitrio judicial», por lo que dicha autora se muestra en contra de la incorporación de este nuevo tipo penal⁷².

Sin embargo, a pesar de su aparente escaso recorrido, podrían en el futuro incluirse en este delito leve del artículo 173.4 CP aquellos comportamientos que se describen en el artículo 7 c) de la Directiva (UE) 2024/1385, de 14 de mayo, consistentes en el envío no solicitado a una persona, mediante TICs, de una imagen, vídeo u otro material similar que represente los genitales, o incluso algunos casos menos graves de ultrafalsificaciones o *deepfakes*⁷³ –la difusión sin autorización de imágenes o audios generados por inteligencia artificial– con connotaciones sexuales o pornográficas.

En definitiva, la introducción de este tipo penal de acoso callejero responde a una lógica de incorporación selectiva de conductas que se criminalizan mediante agravaciones específicas, siguiendo el modelo legislativo característico en la lucha contra la violencia de género en España. Ahora bien, este nuevo delito leve está lejos de resolver los espacios de impunidad que quedan abiertos tras la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, como consecuencia

⁶⁹ CARUSO FONTÁN, V., «El nuevo delito de hostigamiento sexual a la luz de las primeras resoluciones jurisprudenciales sobre la materia», *Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología*, núm. 4, 2024, p. 16.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 29-30.

⁷¹ Destaca la escasa repercusión que ha tenido este delito leve, pues tan sólo se han conocido hasta el momento un par de condenas. Una de ellas fue dictada por el Juzgado de Instrucción n.º 5 de Sevilla, que condenó a un hombre por masturbarse de manera ostensible en la vía pública delante de dos mujeres, a las que dirigió también expresiones soeces (*El Diario.es*, publicado el 20 de Junio 2023). Y en el otro caso, ocurrió en Salamanca, y consistió en el envío de mensajes por Whatsapp incitando a mantener una relación sexual en un tono grosero y amenazante (*Salamanca Hoy*, publicado el 23 de marzo 2023). En ambos casos se impuso una pena leve de localización permanente.

⁷² *Ibid.*, p. 31.

⁷³ Vid. SANTISTEBAN GALARZA, M., «La criminalización de las ultrafalsificaciones (con especial atención a las implicaciones de la normativa europea de servicios digitales e inteligencia artificial)», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 31, 2024, pp. 211-249.

de la despenalización de las injurias y vejaciones de carácter leve fuera del ámbito doméstico, o de dar respuesta a las agresiones a una mayor escala contra las mujeres, cuando son víctimas de ataques que comprometen su integridad física. A los que tienen la gran suerte de vivir en países desarrollados, con sistemas jurídicos que reconocen y garantizan los derechos fundamentales y el bienestar social, les puede parecer sorprendente e incluso inaudito que se produzcan en espacios públicos violencias gratuitas y degradantes contra la figura de la mujer, y sin embargo, en otras zonas del mundo menos favorecidas y ancladas todavía en dogmas religiosos y culturales antigénero, se realizan habitualmente imposiciones morales y machistas, siendo los comportamientos de declarada misoginia, por desgracia, algo muy cotidiano.

Los transportes públicos, donde el anonimato, la indiferencia personal y el flujo de pasajeros son constantes, constituyen lugares proclives a las agresiones y ataques discriminatorios, especialmente por razones de género. El acoso en el espacio público, como explica Cuevas Saavedra, «genera un impacto negativo en la víctima: temor, inseguridad, pérdida de autonomía, independencia y de libertad de desplazamiento»⁷⁴. Esta problemática, generalizada en todos los países del mundo, ha llevado a regular iniciativas con el objetivo de poner freno a la violencia sobre las mujeres en los espacios públicos, y especialmente en los entornos de movilidad, como serían las iniciativas consistentes en la segregación de género en los servicios públicos de transportes. Tal sería el caso de la Ciudad de México, que cuenta con el sistema de metro más grande de América Latina, y que dispone de vagones de trenes y autobuses reservados para mujeres y niños menores de doce años, en el marco del programa «Viajemos Seguras en el Transporte Público en la Ciudad de México» implementado desde el año 2008⁷⁵.

Otra de las ciudades americanas que cuenta con programas de segregación en el transporte público es Sao Paulo (Brasil), donde empezaron a circular vagones reservados para mujeres en el año 1995 a fin de poner límite al acoso sexual en las horas punta. Esta medida fue acompañada de carteles, pegatinas y de folletos informativos en los trenes de la Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (trenes de cercanías), si bien fue objeto de un fuerte rechazo y de inoperatividad sancionadora dada la salvaguarda del derecho a la libre circulación garantizado por la Constitución brasileña⁷⁶. También en el continente asiático hay experiencias simi-

⁷⁴ CUEVAS SAAVEDRA, C., «Experiencia comparada...», *op. cit.*, 2022, p. 4.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 8. Los hombres tienen prohibido abordarlos de 05:00 a 24:00 horas los siete días de la semana, bajo sanción menor equivalente a multa, arresto o trabajo comunitario.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 4; TILLOUS, M., «Women, (railway) class and the state: an analysis of two controversies surrounding women-only metro carriages (Cairo-São Paulo)», *Gender, Place & Culture*, 27 (8), 2019, pp. 1155-1175.

lares. En ciudades como Osaka y Tokio existen, desde el año 2005, vagones exclusivos en el metro para mujeres en hora punta o durante todo el día, en los que se advierte con letreros rosados que son «solo para mujeres». Estas megápolis han experimentado un aumento extraordinario de denuncias por acoso a mujeres en el transporte público, registrando la ciudad de Tokio un número récord de estas denuncias en el año 2004, significándose que más del 75 % de todas las mujeres japonesas habían sido en alguna ocasión manoseadas⁷⁷.

Examinando la experiencia comparada brasileña, mejicana y japonesa, concluye Cuevas Saavedra que estas medidas han sido recibidas con bastante reticencia y no han gozado de buena popularidad, además de la dificultad añadida para imponer sanciones efectivas, como principales problemas de implantación de tales programas de segregación en el transporte. Se advierte así que los servicios exclusivos de género deberían considerarse tan solo como medidas de carácter temporal, dado que no resuelven el problema de fondo y, en definitiva, perpetúan las mismas condiciones de desigualdad que lo originan.

En nuestro entorno más cercano la situación no es mucho mejor. En el transporte público catalán durante el año 2023 se registraron noventa y siete delitos sexuales, el 70 % de ellos en el ámbito ferroviario⁷⁸. Para luchar y prevenir este tipo de violencia en los transportes, el Departament de Interior de la Generalitat de Catalunya elaboró en el año 2019 un protocolo que buscó fomentar la «tolerancia cero» ante cualquier manifestación de violencia sexista o LGTBIfóbica, reforzando la información y atención a personas víctimas de acoso y generar espacios públicos equitativos y de convivencia respetuosa. En el marco de esta iniciativa, se apuesta en la formación del personal laboral en la detección de la violencia sexual y machista en el transporte público y en la intervención ante estos incidentes, así como el impulso de campañas de sensibilización para combatir conductas incívicas, orientadas a empoderar a las víctimas y advertir a las personas agresoras sobre las consecuencias de sus actos⁷⁹. Además, se crea, como medida pionera, una red de agentes violeta que proporcionan atención a las personas que hayan sufrido algún tipo de acoso o

⁷⁷ En Japón se denomina *chikan* —traducido como «hombre lascivo»— tanto al acto como a los delinquentes de este delito sexual. La victimización por *chikan* puede aumentar la percepción de riesgo, inducir una sensación de vergüenza y dañar el sentido de autocontrol. CHU, K., «Power of the eyes: deterring sexual harassment in Tokyo subways using images of watchful eyes», *Behavioural Public Policy*, vol. 6, núm. 4, 2022, pp. 674-685; CUEVAS SAAVEDRA, C., «Experiencia comparada...», *op. cit.*, 2022, p. 12.

⁷⁸ En concreto, se produjeron 39 agresiones sexuales en el metro, 28 en Renfe y Ferrocarrils, 23 en autobuses, 5 en taxis y las otras 2 en el ámbito del puerto (*El Periódico*, de 28 de febrero de 2024).

⁷⁹ En el mes de febrero de 2024 el Departament de Interior y Ferrocarrils de la Generalitat presentaron la campaña «Es delito», que consiste en mensajes insertos en vagones, carteles y monitores de las estaciones ferroviarias para «concienciar y prevenir» las agresiones sexuales en el transporte público.

agresión, como primer punto de apoyo, derivando y acompañando a las víctimas a las autoridades competentes en cada caso⁸⁰. Todo ello se suma así a la instalación de cámaras de videovigilancia (ya son más de ocho mil entre trenes y estaciones) con retransmisión en tiempo real en todos los trenes de la red de metro⁸¹. También está proyectado instalar videovigilancia en línea en todos los autobuses de la ciudad condal, con el mismo objetivo.

A pesar de todo ello, sigue habiendo sucesos que demuestran que las mujeres continúan siendo diana del odio y de agresiones indiscriminadas, seleccionadas en muchos casos por puro azar. En la ciudad de Madrid durante estos días se celebraba en la Audiencia Provincial un juicio contra una persona acusada de agredir a dieciséis mujeres, tanto en estaciones de metro como en la vía pública y a plena luz del día, con puñetazos, patadas o codazos, movido como dice la Fiscalía en su escrito de acusación «por su animadversión hacia el género femenino». Se acusa al agresor, según estas fuentes⁸², de un delito de odio por «sexismo», entre otros delitos de mayor gravedad. Los agentes policiales que realizaron la detención del acusado destacaron sus expresiones radicalizadas proferidas contra el género femenino, con frases como «no hablo con mujeres, ellas tienen que estar a nuestros pies».

Pero uno de los casos más alarmantes de agresiones a mujeres ocurrió en el metro de Barcelona durante el mes de febrero de 2024. En las imágenes, difundidas en las redes sociales y por los medios de comunicación, se observa a un individuo transitando por el andén de una estación de metro de la ciudad condal, arremetiendo con golpes a las mujeres que encuentra a su paso, sin provocación previa y sin motivo aparente, en lo que parece ser un ataque súbito de rabia salvaje. El agresor, en pleno trance disociativo, acaba corriendo alocadamente por el andén hasta que es inmovilizado por los servicios de seguridad, alertados por el resto de pasajeros⁸³. El Juzgado de Instrucción de Barcelona que conoce la causa envió a prisión provisional al detenido e investiga los hechos por varios delitos de lesiones y, según informan los medios, por

⁸⁰ Ayuntamiento de Barcelona (www.barcelona.cat) (última consulta: el 13 de marzo 2025).

⁸¹ En la ciudad de Madrid, la empresa municipal de transportes (EMT) constituyó en el año 2020 el Observatorio «Mujer y Transporte Seguro» cuya misión es el estudio y la puesta en marcha de medidas para fomentar la seguridad de las mujeres en la utilización de los medios de transporte público gestionados por la empresa municipal. Actualmente se está estudiando la elaboración de un protocolo de atención a víctimas de agresiones por acoso sexual o acoso por razón de sexo para situaciones que pudieran darse en los autobuses e instalaciones de EMT en colaboración con la Policía Municipal de Madrid. Información disponible en www.emtmadrid.es (última consulta: el 13 de marzo 2025).

⁸² Entre otros, *El Periódico*, de 3 de junio de 2024.

⁸³ Vid. MIRAS ESTEVEZ, D., «Trato degradante y discriminación de género en el metro de Barcelona», *ABC*, 15 de febrero de 2024.

un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP⁸⁴. La investigación todavía sigue abierta, pero vistos los hechos que se reflejan en las imágenes publicadas puede afirmarse, dicho ello con todas las cautelas, que el mecanismo agresivo coincide con un trato degradante discriminatorio por razón de género, por cuanto son varias las mujeres agredidas –al parecer media docena de víctimas– que no mantenían ningún vínculo con el agresor.

Al tratarse de personas desconocidas, estas agresiones a mujeres quedan fuera del ámbito doméstico, y dado que tales actos no tienen ninguna connotación sexual, no cabe hablar, en principio, de violencia de género. Los golpes que propina el agresor a las mujeres en aquella estación de metro de Barcelona constituyen un maltrato de obra, que escala en intensidad, cuyas lesiones no superan el umbral del delito leve –maltrato de obra y lesiones de los artículos 147.2 y 147.3 CP–, salvo en una de las víctimas que sí ha precisado tratamiento médico. En este caso, por consiguiente, tan solo podría invocarse la agravante de discriminación de género del artículo 22.4.^a CP, que se aplicaría sobre el delito básico de lesiones, que tiene aparejada una pena de multa de uno a tres meses en el supuesto de lesiones leves del artículo 147.2 CP, o de uno a dos meses en el supuesto de maltrato de obra sin causar lesión del artículo 147.3 CP.

Es decir, que con el Código Penal en la mano, estos maltratos y lesiones leves correspondería sancionarlos a lo sumo con una pena leve de multa, pudiendo eso sí ser agravada por la circunstancia de discriminación de género del artículo 22.4.^a CP, aunque el juzgador tendría las manos atadas para modificar, según su prudente arbitrio, esa multa leve por una pena de prisión o cualquier otra que superase la pena leve. Esto es así por la imposibilidad –disfuncionalidad– de las circunstancias agravantes para superar el marco penal del delito leve. Por consiguiente, el juez instructor lo califica, como apuntan las noticias que hablan del suceso, sobre la base de un delito de trato degradante, a pesar de que, como sabemos, la norma contenida en el artículo 173.1 CP requiere ese «grave menoscabo de la integridad moral», que aquí se origina, como consecuencia de la disfuncionalidad de la circunstancia agravante, conectando la prohibición universal del trato degradante con el principio de no discriminación por razón de género. Estaríamos, en suma, ante un delito de trato degradante discriminatorio por razón de género.

Cuando el ataque se realiza contra un sujeto diana que pertenece a un colectivo históricamente discriminado como las mujeres, la gravedad del crimen reside en el acto degradante que se causa a la víctima, unido ello al tratamiento

⁸⁴ Entre otros, *El Periódico*, de 16 de febrero de 2024.

discriminatorio por el hecho de ser mujer. El trato degradante y discriminatorio por razones de género constituye así una de las modalidades de los delitos contra la integridad moral de las mujeres, de mayor gravedad que aquel otro de acoso callejero, que únicamente castiga con una pena leve los comportamientos que generan una situación «humillante, hostil o intimidatoria». Con ello también se respeta una necesaria graduación de las conductas de maltrato, que tanto la jurisprudencia del TEDH como la doctrina del Tribunal Constitucional han venido estableciendo en sus sentencias. No está de más señalar que la prohibición de penas crueles y de tratos inhumanos y degradantes tiene sus orígenes en los Convenios y Tratados internacionales posteriores a la Segunda Guerra Mundial, con el claro objetivo de erradicar la tortura y el odio racial e ideológico. Ahora también se lucha contra la misoginia y el machismo, y el delito contra la integridad moral puede ser una herramienta muy útil a tales fines, precisamente por la inherente finalidad pedagógica y educativa que lo acompaña, ya que tiene como base fundamental el derecho al libre desarrollo de la persona y la identidad individual como bienes jurídicos objeto de protección.

9. PROPUESTAS DE REFORMA: LA REUBICACIÓN DEL ART. 510.2 a) CP

La reforma introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, sobre los llamados delitos de discurso del odio del artículo 510 CP, ha tenido un impacto mayor del esperado, hasta el punto de que estos delitos ya representan la gran mayoría de los casos que se juzgan cuando concurre alguna clase de trato discriminatorio sobre el sujeto pasivo. El problema, como se destaca en este trabajo, es el inadecuado anclaje de una norma destinada a la protección de bienes personales, como sería el delito de lesión de la dignidad de las personas que se cifra en el artículo 510.2 a) CP, dentro del capítulo de los delitos que tienen por objeto «filtrar» los discursos criminalizados. Por tal razón, la Fiscalía General del Estado ha incorporado en su Memoria anual (2024), publicada el pasado 5 de septiembre de 2024 coincidiendo con la apertura del año judicial, una propuesta de reforma legislativa en la que se pide un cambio de ubicación sistemática de este delito de lesión de la dignidad por motivos discriminatorios del artículo 510.2 a) del CP. La justificación de dicha reforma sería la siguiente:

«La ubicación sistemática de la conducta contemplada en el art. 510.2 a) dentro de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas reconocidas en la Constitución genera frecuentes problemas perturbadores en su visibilidad, pero sobre todo genera confusión entre los operadores jurídicos al mezclar esta figura penal con los comportamientos de discurso de odio contemplada en el resto de apartados del art. 510 CP, observándose en muchas sentencias cómo se aplica en este apartado específico que contiene un delito de resultado, la jurisprudencia sobre el discurso de odio y límites a la libertad de expresión. Su ubicación correcta sería como un tipo o subtipo

agravado en el Título VII del Libro II del Código Penal dentro de los delitos contra la integridad moral»¹.

Se trataría, por lo tanto, de reubicar el artículo 510.2 a) CP dentro de los delitos contra la integridad moral que se sitúan en el artículo 173 CP, como una modalidad de trato degradante en el que concurren motivos discriminatorios. Serían todas aquellas lesiones de la dignidad «mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito», que se integrarían, básicamente, como un nuevo delito de trato degradante discriminatorio. La propuesta no es menor, si se tiene en cuenta que este concreto tipo penal constituye la principal herramienta en la lucha contra el odio y la discriminación en nuestro país, tal y como afirma la propia Memoria FGE (2024)². Se reconoce, pues, un grave problema de inseguridad jurídica en la aplicación del delito recogido en el artículo 510.2 a) CP, debido a que su texto puede ser interpretado de dos maneras totalmente distintas entre sí: bien considerando que tal delito persigue castigar la lesión de la dignidad por motivos discriminatorios, en un sentido literal y directo, sobre las personas individualmente consideradas, o por el contrario, interpretándose de otro modo, que se está ante un delito de difamaciones de naturaleza colectiva cuya tutela antidiscriminatoria recae únicamente en la protección de grupos y colectivos vulnerables. La nueva propuesta de reforma de la FGE, sin embargo, no va acompañada de una explicación motivada más allá de señalar la conveniencia de reformar el artículo 510.2 a) CP por su confuso redactado y los frecuentes problemas de interpretación que presenta, por lo que cabe preguntarse cabalmente sobre el «modo», el «porqué», y tal vez lo más importante, el «qué» debería ser objeto de reubicación.

¹ Memoria FGE (2024), Capítulo VI, pp. 1255-1256. Otra de las propuestas de reforma legislativa que se incluyen en esta Memoria es la modificación del artículo 22.4.^a CP, a fin de uniformar el catálogo de motivos discriminatorios en todos los artículos afectados del Código Penal, incorporando para ello, como motivo de discriminación, el idioma y las lenguas oficiales, en los catálogos de los artículos 22.4.^a, 510, 511, 512 y 515.4 CP, así como la incorporación del origen nacional y la situación familiar en el artículo 22.4.^a CP. También se propone introducir «el origen territorial dentro de España» como motivo de discriminación, tanto en la agravante genérica como en los demás delitos de odio (pp. 1253-1255).

² Memoria FGE (2024), p. 1255: «Las cifras estadísticas de escritos de acusación y sentencias dictadas reflejan que la mayor parte de los hechos cometidos por odio y discriminación tienen su encaje en el artículo 510.2 a) del Código Penal». Cfr. GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. / LANDA GOROSTIZA, J. M., *Análisis de casos y sentencias...*, op. cit., 2023, p. 61.

I. EL «PORQUÉ» DE LA REFORMA

La progresiva especialización del Ministerio Fiscal ha permitido tratar con una perspectiva antidiscriminatoria hechos delictivos que anteriormente se les restaba gravedad y quedaban reducidos a simples infracciones leves, sin profundizar en la investigación y sin valorar la posible afectación lesiva sobre otros bienes jurídicos como la dignidad o integridad moral de la víctima. De manera decisiva ha contribuido a ello la creación de la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía General del Estado, en virtud de la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal operada por la Ley 5/2022, de 12 de julio, integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación. Particularmente, además, durante el ejercicio del año 2023 ha sido creada la figura del Fiscal de Sala Coordinador de dicha Unidad³, entre cuyas funciones se encuentra la de supervisar y coordinar la actividad de los fiscales en esta materia, además de facilitar criterios unitarios para garantizar la seguridad jurídica en la aplicación e interpretación de las leyes.

En el ejercicio de dicha labor se han recogido propuestas dimanantes de algunas fiscalías provinciales, como la de Cádiz, que se refiere, en el mismo sentido ya apuntado, a la necesidad de una reubicación del delito del artículo 510.2 a) para su inserción en el Título VII del Código Penal relativo a los delitos de «Torturas y otros delitos contra la integridad moral», armonizando su redacción con el artículo 173.1 del citado texto. O la de la Fiscalía de Málaga, que incluso recomienda la introducción de un delito leve contra la integridad moral⁴. El Fiscal Superior de Illes Balears, por su parte, recomienda «la reforma del art. 510 del CP, no solo para la inclusión en el mismo de otros criterios discriminatorios que eviten la exclusión de casos flagrantes de su existencia, sino también para evitar interpretaciones extensivas inadecuadas con merma del principio de seguridad jurídica»⁵.

Como se ha señalado, el principal motivo para la reforma del artículo 510.2 a) CP es la confusión entre los operadores jurídicos cuando se enfrentan a una interpretación *sui generis* del redactado del artículo 510.2 a) CP, como consecuencia de su ubicación sistemática en los delitos de discurso del odio del artículo 510 CP. A ello se añade, además, la incompatibilidad de estos delitos apologéticos del artículo 510 CP con la posibilidad de adoptar medidas de protección individuales para las víctimas, como serían las

³ Cargo que ocupa el Excmo. Sr. Miguel Ángel Aguilar García (Real Decreto 460/2023, de 13 de junio).

⁴ Memoria (2024) del Fiscal superior de Andalucía, p. 76.

⁵ Memoria (2024) del Fiscal Superior de Illes Balears, p. 74.

prohibiciones de acercamiento y de comunicación, o la prohibición de acudir al lugar del delito. Estas medidas se encuentran recogidas en el artículo 57 del Código Penal como penas accesorias sobre delitos que tutelan bienes eminentemente personales –delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, entre otros–, por lo que los delitos de los discursos de odio del artículo 510 CP, que son de naturaleza colectiva, estarían excluidos de dicho catálogo. El Fiscal Miguel Ángel Aguilar se refería a esta problemática recientemente:

«En los comportamientos humillantes lesivos de la dignidad del art. 510.2 a) CP y que no tienen nada que ver con las conductas de incitación del art. 510.1 CP, necesitamos un cambio de ubicación sistemática para situar juntos los delitos contra la integridad moral y de esta forma poder aplicar las penas accesorias previstas en los art. 48 y 57 del Código Penal, como las prohibiciones de acercamiento a las víctimas o al lugar de comisión del delito, como por ejemplo estadios de fútbol o lugares digitales»⁶.

Por tal motivo, la Memoria de la FGE (2024) también incluye como propuesta legislativa la reforma del artículo 57 del Código Penal en relación con el artículo 510.2 a) CP en el supuesto de mantenerse su actual emplazamiento, considerando «absolutamente necesaria la inclusión del art. 510.2 a) CP dentro del catálogo de delitos establecidos en el art. 57 CP que permiten aplicar dichas prohibiciones»⁷. Cabe preguntarse, no obstante, si con ello no se estaría perpetuando e incluso empeorando los ya reconocidos problemas interpretativos que se derivan de la incorrecta ubicación sistemática del tipo penal del artículo 510.2 a) CP, introduciendo forzosamente un delito de naturaleza colectiva dentro de las protecciones individuales que dispensa el artículo 57 CP.

Otra razón igualmente relevante, y tal vez urgente, para reformar el artículo 510.2 a) CP, aunque no mencionada expresamente en la Memoria de la FGE (2024) sería el llamativo contraste entre el excesivo número de condenas por esta modalidad típica en clave individual del artículo 510.2 a) CP, en las que se estarían castigando con excesiva dureza conductas delictivas que no suponen en ningún caso discursos criminalizados del odio, frente a la situación contraria,

⁶ Entrevista a Miguel Ángel Aguilar, fiscal de Sala de la Unidad de la Fiscalía General del Estado contra los delitos de odio y discriminación, en *Món Jurídic* núm. 353 (junio-julio), 2024, p. 54.

⁷ Memoria FGE (2024), pp. 1256-1257. Se propone, asimismo, la reforma del artículo 57 CP para que sea incluido en su catálogo el delito de desórdenes públicos graves del artículo 557 CP, con especial mención a las «graves alteraciones de la paz pública con actos de violencia usando instrumentos peligrosos en episodios relacionados con el deporte».

es decir, el aumento de denuncias sobreseídas y archivadas porque tales agresiones, humillaciones, vejaciones injustas e insultos acompañados de un trato discriminatorio, no se consideran constitutivas de ningún delito, entre otras razones, por la ya comentada derogación de la antigua falta del artículo 620.2 CP. Se echa de menos alguna alusión a las consecuencias que ha tenido la destipificación de las injurias y vejaciones leves tras la LO 1/2015, de 30 de marzo. Asimismo, sería necesario destacar el problema que implica el requisito de perseguibilidad en el delito de injurias (art. 208 y 215 CP), ya que por esta razón pueden quedar impunes muchas de las denuncias y querellas que interpone de oficio la Fiscalía. Son cuestiones todas ellas que pueden encontrarse comentadas en algunas de las sentencias que resuelven estos delitos.

Tampoco la Memoria de la FGE (2024) menciona otro de los principales problemas del Derecho antidiscriminatorio español: la disfuncionalidad de la técnica agravatoria en los delitos de odio. Nos hemos referido a ello anteriormente. Es necesario que las limitaciones del artículo 22.4.^a CP para modificar el marco penal del delito sean tenidas en cuenta por la jurisprudencia, y que su disfuncionalidad específica en los delitos leves sea objeto de estudio por la doctrina. Todavía se encuentran registros, como el de la Fiscalía Provincial de Barcelona, en los que se contabilizan casos de delitos leves en los que se invoca la aplicación de la circunstancia agravante de discriminación⁸. En la Memoria de la Fiscalía Provincial de Valencia, por ejemplo, se refiere que durante el año 2023 se incoaron varias Diligencias de Investigación Penal (DIP), entre las cuales, ocho por agravante del artículo 22.4.^a CP, de las cuales cinco se remitieron al juzgado, la mayoría para la celebración de juicio por delito leve, y tres se archivaron⁹. Incluso se deja constancia de algún caso en el que el Fiscal ha interpuesto recurso contra el sobreseimiento de una denuncia de odio «porque podía ser un delito leve de amenazas con agravante del 22.4 CP»¹⁰. En la Memoria (2024) del Fiscal Superior del País Vasco se describen así estas dificultades:

«Se detecta además, por la delegación de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa, que muchos de los atestados incoados por la Ertzaintza por hechos relacionados con la presente materia, dan lugar en Gipuzkoa a la incoación por el

⁸ Según la Memoria 2024 del Fiscal Superior de Cataluña (p. 87), la Fiscalía Provincial de Barcelona ha informado que se han dictado treinta y cuatro sentencias por los juzgados de Instrucción en delitos leves, trece de ellas condenatorias. De las trece sentencias condenatorias dictadas por los Juzgados de Instrucción de Barcelona por delitos leves, siete de ellas son por lesiones del artículo 147.2 del CP, una por daños y cinco por amenazas, en las cuales los motivos discriminatorios son: racismo una, orientación sexual dos, e ideología una. En el resto no se aprecia la agravante prevista en el artículo 22.4.^a del CP.

⁹ Memoria 2024 del Fiscal Superior de la Comunitat Valenciana, pp. 65-66.

¹⁰ *Ibid.*, p. 65, en relación con las actuaciones de la Fiscalía Provincial de Castellón.

juzgado correspondiente de procedimientos para el enjuiciamiento de delitos leves, al tener mayor encaje los hechos en un delito leve de amenazas, coacciones o lesiones y, tras realizar un estudio de tales procedimientos, se constata que la mayor parte de ellos finalizan con auto de archivo provisional o sentencia absolutoria en el caso de que se ventilen en el juicio oral. Concluye la delegada de esta Fiscalía, indicando que queda mucho camino por recorrer y se debe continuar incidiendo en la labor de difusión, concienciación y formación de todos los operadores jurídicos, fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado, órganos judiciales y fiscalía»¹¹.

II. EL «QUÉ» (OBJETO) DE LA REFORMA

Al examinar el estado de la jurisprudencia del artículo 510.2 a) CP, se pueden distinguir con bastante nitidez dos clases de tipos penales que parecen confluir, sin embargo, en la aplicación de un mismo precepto. Por un lado, hay sentencias condenatorias con base en el artículo 510.2 a) CP de lesiones de la dignidad por motivos discriminatorios donde las víctimas son personas individualmente consideradas. Adoptando una interpretación literal de la norma, una parte de la jurisprudencia considera el tipo del artículo 510.2 a) CP como un delito de odio en sentido estricto (*hate crime*), en el que se exige un ánimo discriminatorio junto con el resultado de una lesión de la dignidad de la persona afectada. Básicamente, se trataría de un tipo de trato degradante discriminatorio que fue incorporado con la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, dentro de los delitos del artículo 510 CP como una modalidad para castigar las agresiones discriminatorias contra personas individuales. Con razón o sin ella,

¹¹ Memoria 2024 del fiscal superior del País Vasco, p. 103. En el mismo sentido, la Memoria 2024 del Fiscal Superior de Murcia (p. 66) declara que «con frecuencia cuando se presenta un atestado por delito de odio, sin realizar una mínima comprobación, o bien se incoa como delito leve o directamente se acuerda el archivo, dejando totalmente desprotegidas a las víctimas, sin perjuicio de que, en estos supuestos, por los Fiscales especialistas se están interponiendo los correspondientes recursos contra dichas resoluciones siempre que estén debidamente identificados o se tenga conocimiento de la presentación del atestado a través de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado». También la Memoria 2024 del fiscal superior de Castilla y León (p. 83) refiere la dificultad para perseguir adecuadamente estas conductas: «Los Juzgados y Tribunales han dictado 5 sentencias. La mayoría absolutorias. Tres en Segovia, una condenatoria por delito leve de lesiones con conformidad con agravante de identidad de sexo, y dos absolutorias también por delitos leves. Otra condenatoria en Burgos por lesiones con agravante de homofobia y otra en Valladolid (01/02/2024). Destaca la Fiscal de Valladolid que la mayoría de las decisiones judiciales desestimatorias de posibles delitos de odio, radica en que entienden que en los incidentes enjuiciados el elemento odioso no es el desencadenante, sino que se incorpora al *iter* de la acción, a través de insultos o actos discriminatorios que dan lugar a la aplicación de la circunstancia de agravación del hecho, y no del delito como tal, siendo imposible determinar en cuantas causas se ha incorporado como agravación o elemento de discriminación. Es necesario destacar que muchos de ellos acaban en delito leve».

esta modalidad se ha identificado por alguna jurisprudencia como «el nuevo delito contra la integridad moral», cuyo bien jurídico se interpreta coincidente con el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, entrando en un concurso de leyes que se resuelve, según el criterio sostenido hasta el momento por la Fiscalía en su Circular 7/2019, a favor del artículo 510.2 a) CP por su mayor especialidad.

Pues bien, este sería el objeto de la reforma, que consistiría en reubicar tal concreto tipo de resultado del artículo 510.2 a) CP dentro de los delitos contra la integridad moral, de manera que esta variante del delito de odio sobre las personas (en singular) estuviera tipificado como un trato degradante discriminatorio, y no como una modalidad de discurso criminalizado. No tiene sentido, como apunta la FGE en su Memoria (2024), aplicar la jurisprudencia sobre el discurso del odio y los límites a la libertad de expresión en supuestos de hecho de trato degradante contra la persona individualmente considerada. La prohibición universal del trato degradante excluye, por principio, cualquier ponderación sobre los límites a la libertad de expresión.

Con todo, veremos que esta reubicación del artículo 510.2 a) CP responde más precisamente a una delimitación interpretativa que a una verdadera reubicación sistemática. El tipo penal del artículo 510.2 a) CP debería continuar estando en vigor para los supuestos de humillaciones y *fake news* a grupos y colectivos vulnerables, pero sin interpretaciones en clave individual que generen, como dice la Memoria de la FGE (2024), «problemas perturbadores en su visibilidad». Y en efecto, encontramos otro gran bloque de casos en los que se aplica el artículo 510.2 a) CP en «lesiones» supraindividuales de la dignidad de los colectivos y grupos descritos en la norma como vulnerables o discriminados. Son casos de humillaciones que se realizan con la intención de segregar, estigmatizar o discriminar a un grupo o colectivo de personas «por motivos racistas, antisemitas, antigitanos 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, aporofobia, enfermedad o discapacidad».

Como en el resto de los delitos del artículo 510 CP, el primer inciso del artículo 510.2 a) CP es un tipo penal de riesgo o de peligro abstracto que se materializa en un clima de hostilidad, odio o discriminación contra grupos o colectivos discriminados o vulnerables. La norma no exige el resultado de una lesión concreta de la dignidad de una persona –el sujeto diana–, si bien eventualmente puede ocurrir que el acto humillante, vejatorio o de menosprecio recaiga sobre una persona en particular, que es tomada por el agresor, en tal caso, a modo de representante del grupo. Por eso se refiere la norma a

«cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos», porque puede haber casos en los que el ataque a todo el grupo vulnerable se materialice mediante la selección de un sujeto en particular, a modo de «cabeza de turco» o de «chivo expiatorio», que encarna en tal ocasión el odio profesado por el agresor a todo el colectivo de personas que comparten las mismas características identitarias.

Estos supuestos de ataques discriminatorios sobre «sujetos diana» son los que mayor confusión presentan en los tribunales. Un caso que ilustra claramente esta confusión lo encontramos en la SAP Almería, Secc. 3.^a, n.º 324/2023, de 18 de julio 2023. En esta sentencia se condenó con base en «un delito de incitación al odio por motivos discriminatorios del art. 510.1 a) y b) del CP» a un individuo que difundía mensajes islamófobos en las redes sociales, y colgaba carteles en su municipio con mensajes racistas y xenófobos instando a sus vecinos a que no alquilaran sus viviendas a estos colectivos. Asimismo, en la misma sentencia se condenó a este individuo por «un delito de humillación por motivos discriminatorios del art. 510.2 a) CP» por el ataque discriminatorio sobre un «sujeto diana», un ciudadano de origen marroquí al que expulsó de un evento festivo con expresiones tales como «moro de mierda, vete de aquí, que nos vas a arruinar la fiesta, vete de aquí si no quieres acabar inflado a hostias», agarrándolo violentamente hasta caer al suelo, huyendo la víctima para refugiarse en su vehículo, que fue aporreado por una turba de personas no identificadas.

La citada sentencia sitúa el artículo 510.2 a) CP en una dimensión de tutela de bienes personalísimos, en la línea que sostiene la Circular 7/2019 de la FGE. Como resultado, la respuesta jurisdiccional no acaba diferenciando, y por consiguiente confunde, la modalidad del discurso incitatorio a la violencia del artículo 510.1 CP de aquel otro más atemperado de humillaciones y difamaciones a colectivos vulnerables del artículo 510.2 a) CP, que aquí se identifica como una modalidad de trato degradante discriminatorio contra la persona individualmente considerada. Aunque para ello paga un doble precio: por un lado, invisibiliza la tutela de la integridad moral y de los bienes personales del sujeto diana, que únicamente son objeto de reconocimiento en la medida en que también se condena al acusado por un delito leve de maltrato de obra, cuya exigua pena se salda, en este caso, con un mes de multa. Y, por otro lado, contribuye a una confusión generalizada sobre la naturaleza jurídica de la norma 510.2 a), sobre la que hace recaer una dualidad irreconciliable de figuras delictivas.

El ataque discriminatorio sobre un sujeto diana siempre constituye, en una mayor o menor medida, un delito de odio, que puede tener encaje en el apartado 1.º del artículo 510 CP si el comportamiento supone una incitación

grave a la violencia o a cometer actos delictivos –como en el caso antes expuesto de la SAP Almería–, o bien subsumirse en el apartado 2.º a) del mismo precepto si el sujeto activo no incita a la violencia, pero sí difunde mensajes objetivamente injuriosos, humillantes o difamatorios, como por ejemplo, en el caso de la SAP Barcelona, Secc. 3.ª, n.º 113/2024, de 12 de febrero 2024, que condenó a una persona por verter comentarios menospreciativos en las redes sociales sobre las personas transgénero, además, sin descartar tampoco la concurrencia de otras normas penales, como el trato degradante del artículo 173.1 CP cuando tan solo se acreditan efectos individuales y no colectivos del delito; o cuando el ataque sobre el sujeto diana causa lesiones físicas de mayor entidad precisando tratamiento médico, apareciendo en estos casos como idónea la circunstancia agravante del artículo 22.4.ª CP.

En todo caso, estas lesiones de la dignidad de las personas individualmente consideradas deben ser tratadas como una contingencia, que pueden o no producirse, pero que no constituyen *per se* un requisito de los discursos criminalizados que se tipifican en el artículo 510 CP. En tales supuestos en los que el agresor selecciona a un sujeto en representación del grupo diana, además de valorar y sancionar adecuadamente el peligro del discurso del odio sobre las tipicidades del artículo 510 CP, también deberá valorarse y castigarse la lesión de la integridad moral de la persona directamente afectada, cuya tutela debe examinarse desde un nivel distinto. Un buen planteamiento sería, en primer lugar, individualizar el injusto del hecho sobre las personas individualmente lesionadas, y pasar luego al examen de otros bienes jurídicos que pudieran aparecer también lesionados a nivel supraindividual, como son las condiciones de seguridad existencial de los grupos vulnerables que protege el artículo 510 CP, y que pueden haber sido menoscabadas también en esa misma unidad de acción por el discurso criminalizado del odio que difunde el sujeto activo.

Sin embargo, al intentar subsumir estas lesiones individuales de la dignidad, surge un problema fundamental, por cuanto el tipo básico de trato degradante del artículo 173.1 CP no admite supuestos que no supongan un grave menoscabo de la integridad moral de la persona, por lo que algunas formas de ataque menos graves, como son los insultos discriminatorios y aquellos malos tratos de obra que no causan lesión, difícilmente pueden encontrar acomodo en esta norma. Ejemplos no faltan. Al examinar el estado de la jurisprudencia del artículo 510.2 a) CP se ha desglosado un considerable número de sentencias absolutorias y autos de sobreseimiento¹² de denuncias inicialmente calificadas

¹² Cfr. ep. 2.V. Estado de la jurisprudencia (art. 510.2 a) CP) y ep. 6.III. Un nuevo espacio de impunidad: La destipificación de insultos y vejaciones leves.

como delitos de odio y que, tras un examen de los tipos penales en presencia (art. 510.2a, 173.1 y 208 CP), acaban por reconocer que los hechos enjuiciados suponen, en efecto, una lesión de la dignidad de la víctima, pero sin que sea posible subsumir tal lesión en ninguno de los citados preceptos. Ello se debe, fundamentalmente, a la derogación de la antigua falta de vejaciones leves del artículo 620.2.º CP, y al hecho de que el menoscabo de la integridad moral, como ya se ha advertido, debe ser grave para tener por realizado el tipo. En definitiva, es un espacio de impunidad que quedó abierto tras la tantas veces citada LO 1/2015, de 30 de marzo, al no encontrar acomodo jurídico-penal la vejación injusta de carácter leve que se realiza con una motivación discriminatoria. Se discutirá, por lo tanto, si deben ser objeto también de la reforma sugerida estos supuestos destipificados. Sin embargo, para una correcta valoración de tal oportunidad será necesario adentrarnos, una vez más, en los principios de *ultima ratio* del Derecho penal, y particularmente, en la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la derogación de las penas de prisión inferiores a tres meses.

III. EL «CÓMO» LLEVAR A TÉRMINO LA REFORMA

No es la primera vez que se propone una reforma del delito contra la integridad moral con el objeto de incorporar el principio de no discriminación en su tipo básico. La propuesta comentada en anteriores páginas¹³, y que se plasmó en el Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, de 31 de mayo de 2011, no llegó a ser atendida en aquel momento por el informe desfavorable del Ministerio de Justicia. Sin embargo, la LO 1/2015, de 30 de marzo, abrió la puerta, desde entonces, a una tipificación similar en el nuevo redactado del artículo 510.2 a) CP, que permitió calificar el trato degradante discriminatorio, aunque no como un delito contra la integridad moral como inicialmente se proponía, sino como una modalidad de discurso criminalizado directo contra una persona determinada. La experiencia de los últimos años, sin embargo, ha llevado a la FGE a reconocer que dicha ubicación típica «genera confusión entre los operadores jurídicos»¹⁴, por lo que se propone volver al punto de partida, reubicando el artículo 510.2 a) CP

¹³ Cfr. ep. 6.II.3). El Anteproyecto de Ley para la Igualdad de Trato de 31 de mayo de 2011. El precepto propuesto era el siguiente: «En todo caso, se producirá menoscabo grave de la integridad moral de la víctima al que se refiere el artículo 173.1 de este Código cuando el trato degradante se inflija por alguno de los motivos previstos en el artículo 22.4.ª de este Código».

¹⁴ Memoria FGE (2024), p. 1256.

mediante la incorporación de un nuevo inciso en el artículo 173.1 CP que conecte la prohibición de trato degradante con las causas de discriminación del artículo 22.4.^a CP. Ello supone, como se verá, importantes repercusiones.

El cambio normativo más significativo se reflejaría, por un lado, en la pena que lleva aparejada en abstracto el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP –de seis meses a dos años de prisión–, y que supone una rebaja penológica importante con respecto a las penas previstas en el artículo 510.2 a) CP, en el que se prevén las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses, además de la inhabilitación para profesión u oficio educativo, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, que se impone obligatoriamente por el artículo 510.5 CP. Este cambio de penas supondrá también, en consecuencia, un cambio de competencia objetiva¹⁵ para el enjuiciamiento de estos delitos, que ya no serán juzgados por las Audiencias Provinciales, sino que pasarán a ser atribuidos a los Juzgados de lo Penal, dado que la pena de inhabilitación –considerada como una pena principal– ya no arrastrará la competencia hacia las Audiencias Provinciales. Parece sensato suponer, en todo caso, que el legislador tendrá previsto un régimen transitorio¹⁶ sobre los efectos que produzca la previsión de penas inferiores en el (nuevo) delito de trato degradante discriminatorio, así como la previsión de eventuales criterios sobre la revisión de sentencias firmes¹⁷, extremos de indudable necesidad aclaratoria con carácter previo a una reforma como la propuesta.

Lo que interesa señalar ahora, sin embargo, es la oportunidad de incorporar en esta previsión de penas la reciente doctrina del Tribunal Constitucional que emana de la STC n.º 8/2024, de 16 de enero 2024, por la cual se expulsan del ordenamiento las penas inferiores a tres meses de prisión. Esta nueva doctrina se fundamenta en las siguientes premisas:

«El catálogo de penas diseñado en el Código Penal no admite la pena de prisión inferior a tres meses de duración, de forma que si como consecuencia de la

¹⁵ La pena de inhabilitación establecida en el artículo 510.5 CP se considera una pena principal y, por lo tanto, determina la competencia objetiva de las Audiencias Provinciales para el enjuiciamiento de estos delitos. *Vid.* sobre cuestiones de competencia la STS n.º 734/2024, de 18 de julio 2024. Se menciona también este problema en la Memoria (2024) del Fiscal Superior de Castilla y León, proponiendo como reforma legislativa que la pena de inhabilitación especial de 10 años prevista para estos delitos fuera inferior para que la competencia del enjuiciamiento residiera en los Juzgados de lo Penal en lugar de las Audiencias Provinciales (p. 100).

¹⁶ *Vid.* Circular FGE 3/2015, de 22 de junio, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015.

¹⁷ El efecto retroactivo de la ley penal más favorable se proclama en el artículo 9.3 CE y en el artículo 2.2. del CP, que dispone que «tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena».

aplicación de las reglas de individualización de la pena, la cantidad de pena a imponer resultara inferior a esos tres meses de prisión, la única pena legal sería la procedente en aplicación del artículo 71.2 CP, esto es, multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente. De esta forma, lo que aparentemente ha sido interpretado siempre como una regla de ejecución de penas, y así lo había sido por las resoluciones que provocaron la petición de amparo, pasa a ser una regla de exclusión de pena: no se trata de una labor de sustitución propia de la fase de ejecución que se pueda anticipar en la propia sentencia de condena, sino que se trata de una operación de sustitución imperativa por interpretación conforme al texto constitucional (parece que desde la perspectiva del principio de proporcionalidad) que deberá hacerse en la propia sentencia de condena, hasta el punto de que en la parte dispositiva de la sentencia no podrá incluirse referencia alguna a la pena de prisión, sino a la pena sustitutiva por la que se opta»¹⁸.

Básicamente, viene a establecer el Tribunal Constitucional que la pena de prisión de duración inferior a tres meses resulta inexistente, realizando para ello una interpretación de los artículos 71.2 y 36.2 CP coherente con su propia doctrina sobre la ineficacia de las penas de corta duración y la necesidad de incorporar otras penas alternativas (SSTC n.º 224/1992, n.º 165/1993, y n.º 209/1993, de 28 de junio, entre otras), de manera que tales penas no pueden ser previstas ni impuestas, llegando a la conclusión que las penas inferiores a tres meses de prisión quedan directamente derogadas. Por consiguiente, no se tendrá que esperar a la fase de ejecución de la sentencia para la eventual suspensión o sustitución de la pena, sino que será directamente la propia sentencia que las excluirá e impondrá la alternativa prevista en el artículo 71.2 CP de trabajos en beneficio de la comunidad, multa o localización permanente¹⁹. Cabe concluir, en suma, que en realidad lo que el Tribunal Constitucional está declarando es una cláusula general de penas alternativas a la prisión, que viene impuesta *ex lege* cuando la pena aparejada en el tipo penal quede atenuada por circunstancias concurrentes en el enjuiciamiento, bien por la apreciación de circunstancias atenuantes o eximentes, bien por la reducción de la pena por la conformidad del acusado. Ello supone la previsión para todos los delitos, y en especial para aquellos en los que el legislador ha previsto como límite mínimo

¹⁸ ORTEGA CALDERÓN, J. L., «La inexistente pena de prisión inferior a tres meses: a propósito de la STC 8/24 de 16 de enero», *Diario LA LEY*, núm. 10466, Sección Doctrina, 14/03/2024, 2024, p. 4.

¹⁹ Esta doctrina ha sido criticada por un voto particular emitido en la propia STC n.º 8/2024, de 16 de enero 2024, que cuestiona la decisión mayoritaria por considerar que se trata de una «doctrina de caso único». De igual modo, no se menciona la excepción de tales derogaciones sobre las penas privativas de libertad impuestas por responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, o cuando el penado ya se encuentre ingresado en un Centro penitenciario (*Vid.* Auto AP Barcelona, Secc. 10.ª, de 13 de febrero 2025, Rec. n.º 16/2025).

precisamente la pena de prisión de tres meses²⁰, de un tipo atenuado con una pena alternativa a la prisión, sin necesidad de que el delito tipificado contemple esa pena alternativa de un modo expreso en su redactado.

Tales consideraciones son relevantes sobre las penas que podrían llevar aparejadas los nuevos delitos de trato degradante discriminatorio *ex* artículo 173 CP, por cuanto es muy frecuente en la práctica que supuestos delictivos como los que se están tratando, con una pena mínima de seis meses de prisión, acaben por ser rebajados a penas de tres meses, por entrar en juego el concurso de atenuantes, principalmente la de reparación del daño por consignación de la responsabilidad civil (art. 21.5.^a CP), que conforme a las reglas del artículo 66 CP obliguen a una rebaja en al menos un grado de la pena, y que además pueden coincidir con el beneficio de la reducción de un tercio de la pena en los supuestos de conformidad en el ámbito de las diligencias urgentes y juicios rápidos (art. 800 y ss. LECrim.).

En este sentido, la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, introduce algunas mejoras en el régimen de las conformidades, modificando para ello lo dispuesto en los artículos 655, 688 y 787 de la LECrim., como sería la supresión del límite penológico de seis años y la no necesidad de celebrar el juicio oral en tales casos. Se establecen también nuevas pautas para agilizar los protocolos de las conformidades, previendo que las partes acusadoras y las defensas puedan concretar los términos del acuerdo en un escrito conjunto de calificación. «El letrado o la letrada facilitará por escrito a la persona a quien defiende la información sobre el acuerdo alcanzado» (art. 655.1 LECrim.). En todo caso, el tribunal deberá confirmar que el acusado acepta libremente y con conocimiento las penas conformadas, y la sentencia se dictará oralmente recogiendo una breve motivación, pudiendo ampliarse después.

De igual modo, se introduce en esta LO 1/2025 una audiencia preliminar²¹ que se debe realizar con todas las partes con carácter previo al juicio, en la que se depurarán todas aquellas cuestiones previas que puedan suponer un obstáculo para el señalamiento del juicio oral. Esta audiencia preliminar constituye una fase idónea para la negociación de conformidades. El Ministerio Fiscal, no obstante, deberá consultar a la víctima antes de una eventual conformidad en

²⁰ Entre otros supuestos, las lesiones tipificadas en el artículo 147.1 CP; maltrato de obra en el ámbito de la violencia doméstica tipificado en el artículo 153.2 CP; riña tumultuaria tipificada en el artículo 154 CP; amenazas condicionales del artículo 171.1 CP; amenazas leves con arma en el ámbito de violencia doméstica del artículo 171.5 CP; acoso del artículo 172 ter CP, y revelación de secretos del artículo 197.7 CP. *Vid.* ORTEGA CALDERÓN, J. L., «La inexistente pena de prisión...», *op. cit.*, 2024, p. 8.

²¹ Artículo 785 LECrim., reformado por el artículo 20.10 de la LO 1/2025.

determinados casos. Finalmente, se reconoce en esta reforma la posibilidad de las conformidades parciales, pudiendo el procesado conformarse con las penas, pero no estar de acuerdo con las responsabilidades civiles (indemnizaciones y otros pedimentos), en cuyo caso se celebrará el juicio, pero únicamente limitado a la prueba y discusión de los puntos sobre la responsabilidad civil²².

Estas medidas de agilización de las conformidades permiten a las acusaciones y las defensas llegar a acuerdos ventajosos que puedan rebajar considerablemente las penas solicitadas inicialmente, incluyendo la suspensión de éstas, o incluso la sustitución de algunas penas de prisión de corta duración por otras penas de multa, en la misma dirección que la expresada por la doctrina del Tribunal Constitucional que hemos comentado antes. En la Memoria de la Fiscalía del País Vasco del 2024 se recogen algunos de estos casos como, por ejemplo, la SJP n.º 2 de Bilbao, n.º 208/2023, de 26 de mayo 2023, declarada firme el mismo día por conformidad de las partes, que condena por delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, con la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño del artículo 21.5 CP, a la pena de tres meses de prisión. De igual modo, la SJP n.º 1 de Barakaldo n.º 188/2023, de 22 de junio 2023, declarada firme el mismo día por conformidad de las partes, condena por delito de lesión de la dignidad del artículo 510.2 a) CP, con la circunstancia atenuante muy cualificada de reparación del daño del artículo 21.5 CP, a la pena de tres meses de prisión²³. O, recientemente también, en la Audiencia Provincial de Bizkaia se pactó una conformidad en la que se condenó a los acusados por agredir e insultar a una pareja por su «hostilidad hacia las personas homosexuales», condenándolos por conformidad como responsables de un delito del artículo 510.2 a) CP a la pena de dos meses de prisión, que fue sustituida por cuatro meses de multa a razón de dos euros diarios, apreciando como muy cualificada la circunstancia atenuante de reparación del daño²⁴.

Siendo ello así, resultaría innecesaria la previsión de penas alternativas en una eventual tipificación de ese nuevo delito contra la integridad moral por motivos discriminatorios que resultaría de la reubicación del artículo 510.2 a) CP. La mera conformidad del acusado junto con la correspondiente consignación de la responsabilidad civil permitiría apreciar una pena alternativa a la prisión, en aplicación de la nueva doctrina que el Tribunal Constitucional establece en su STC n.º 8/2024, de 16 de enero 2024. No sería necesario, por lo tanto, un tipo atenuado

²² Artículo 655.4 LECrim., reformado por el artículo 20.4 de la LO 1/2025.

²³ Memoria Fiscalía del País Vasco (2024), pp. 99-100. Otro supuesto, con el mismo resultado, fue resuelto en la SAP Madrid n.º 344/2020, de 17 de septiembre 2020.

²⁴ Noticias jurídicas y actualidad, de 6 de marzo de 2025; disponible en: <https://elderecho.com/condena-por-agresion-homofoba> (última consulta: el 20 de marzo 2025).

para lesiones de la integridad moral o dignidad de la persona de menor intensidad –las antiguas faltas de vejaciones injustas de carácter leve del artículo 620.2 CP con motivación discriminatoria–, por cuanto tales conductas serían calificadas, en tal caso, como un tipo básico de trato degradante discriminatorio con una pena mínima de seis meses de prisión que, concurriendo conformidad y pago de la indemnización correspondiente, podrían pasar directamente a ser sancionadas con multa o trabajos en beneficio de la comunidad. En suma, para llevar a término la reforma del artículo 510.2 a) CP mediante su incorporación en el artículo 173.1 CP, no sería necesaria una previsión especial en su redactado de penas alternativas de trabajos en beneficio de la comunidad, multa o localización permanente, por cuanto ya existe una cláusula general obligatoria vía interpretativa de la doctrina del Tribunal Constitucional que dispone ese resultado.

La reforma del Código Penal que propone la FGE en su Memoria de 2024 no aclara, sin embargo, si la reubicación sistemática del artículo 510.2 a) CP implicaría vaciar de contenido este precepto, o, si por el contrario, debería mantenerse la tipificación de las difamaciones a grupos y colectivos discriminados y vulnerables, con el mismo redactado, o bien con una nueva reformulación del mismo. Parece sugerirse esto último, en la medida que también se propone en dicha Memoria FGE (2024), en relación con las demás modalidades delictivas del artículo 510 CP, una reforma de las penas aplicables, en especial respecto a los delitos de discurso del odio que se llevan a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de Internet o mediante el uso de tecnologías de la información (art. 510.3 CP), cuyas penas se vienen criticando desde hace tiempo por su «severo régimen punitivo»²⁵. Cabe destacar, en su conjunto, la decidida apuesta de la FGE por reformar los delitos de odio y discriminación hacia fórmulas menos punitivas, que faciliten la conformidad del acusado en diligencias urgentes y juicios rápidos, y al mismo tiempo que sean más respetuosas con el principio de proporcionalidad de las penas:

«Se sugiere en la línea de la Recomendación n.º 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa de 8 de diciembre de 2015 y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la posibilidad de que se contemplen también de forma alternativa, bien penas de prisión de inferior duración a las ya previstas o, penas diferentes a la prisión como multas, pérdidas de derechos políticos, o trabajos en beneficio de la comunidad relacionados con el delito cometido y que permitan su reinserción social mediante el conocimiento y la aceptación de sus víctimas, como por ejemplo la

²⁵ Vid. Memoria FGE (2018); Memoria de la Fiscalía Provincial de Barcelona (2016).

obligación de visitar uno o más memoriales del Holocausto, o desempañar actividades en entidades y colectivos que representan a las víctimas»²⁶.

La propuesta legislativa de reubicar el artículo 510.2 a) CP, en definitiva, viene a perseguir el mismo objetivo. Las agresiones discriminatorias directas contra personas individuales deben ser castigadas conforme a una penalidad adecuada y proporcional al bien jurídico-penal lesionado, esto es, la integridad moral de la persona. Bienvenida sea, pues, la propuesta de *lege ferenda* que propone la FGE en su Memoria anual, aunque en realidad no se trate de «reubicar» dicho precepto –tal vez ni tan siquiera sea necesario modificar su redactado– sino de delimitar su interpretación mediante la separación de los tipos penales, con objetos de tutela diferenciados, uno de naturaleza colectiva para las humillaciones y *fake news* a grupos vulnerables que continuaría tipificado en el artículo 510.2 a) CP, y otro de base individual para perseguir el trato degradante discriminatorio en el artículo 173.1 CP, cosa que permitiría, ahora sí, despejar la confusión sobre los elementos delictivos de cada figura, y particularmente facilitaría que el delito del artículo 510.2 a) CP dejara de tener esos «frecuentes problemas perturbadores en su visibilidad».

²⁶ Memoria FGE (2024), p. 1258.

10. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL TRATO DEGRADANTE DISCRIMINATORIO EN LA ACTUAL JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Hemos detectado problemas y disfunciones en la respuesta de los Tribunales ante los llamados delitos de odio y discriminación, que podrían tal vez solucionarse reorientando los criterios de política criminal que actualmente se siguen por la doctrina y la jurisprudencia. En el entorno de la Unión Europea, y gracias en buena medida a la jurisprudencia del TEDH, existe un sólido fundamento para sancionar penalmente aquellos discursos humillantes e injuriosos contra colectivos diana, especialmente vulnerables a las difamaciones y a las noticias falsas que los estigmatizan, incluso sin necesidad de que tales discursos de odio comporten directamente una llamada a la violencia (*Vid.* SSTE-DH *Féret vs. Bélgica*, de 16 de julio 2009; *Vejdeland y otros vs. Suecia*, de 9 de febrero de 2012; *Carl Jóhann Lilliendahl vs. Islandia*, de 12 de junio de 2018; *Beizaras y Levickas vs. Lituania*, de 14 de enero de 2020). También nuestro Tribunal Constitucional español ha reconocido la necesidad de proteger la dignidad colectiva –llámese honor, fama o reputación– de grupos vulnerables y discriminados ante los discursos difamatorios (*Vid.* SSTC n.º 214/1991, de 11 de noviembre; n.º 176/1995, de 11 de diciembre; y n.º 235/2007, de 7 de noviembre). Y no son pocas las sentencias que en este país han condenado con base en el delito de odio del artículo 510.2 a) CP estos discursos estigmatizantes, que se difunden por Internet y que no se dirigen contra ningún sujeto en particular sino contra colectivos enteros, como son el caso, entre otras, de la SAP Madrid, Secc. 23.ª, n.º 762/2017, de 29 de diciembre 2017 –discurso homófobo–; la SAP Madrid, Secc. 16.ª, n.º 129/2024, de 11 de marzo 2024 –discurso misógino–; o las SAP Barcelona, Secc. 6.ª, n.º 674/2022, de 8 de noviembre 2022, SAP Barcelona, Secc. 21.ª, n.º 70/2023, de 11 de abril 2023,

y SAP Málaga, Secc. 7.^a, n.º 39/2023, de 6 de septiembre 2023 –discursos de odio y *fake news* contra menores extranjeros no acompañados–.

Lo anómalo de la legislación penal española en esta materia es que la misma norma del artículo 510.2 a) que sirve de base para perseguir y castigar estos discursos criminalizados contra colectivos vulnerables, se está empleando también para sancionar el trato degradante y discriminatorio entre particulares. La reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, n.º 89/2025, de 5 de febrero de 2025 (ponente Excm. Sra. D.^a Ana M.^a Ferrer García), corrobora una vez más esta irreconciliable duplicidad de contenidos y de naturalezas jurídicas insertas en una misma norma del Código Penal. Considera en su sentencia la Sala Segunda que las expresiones proferidas por los acusados, que se encontraban en un bar y que llamaron a una persona que salía del lavabo «maricón», «maricón de mierda», y «te estabas pajeando con tu amigo», son constitutivas del delito de odio tipificado en el artículo 510.2 a) CP, que por su especialidad «lo hace prevalecer frente al delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, que en el caso habría de ser apreciado con la concurrencia de la agravante genérica de discriminación por razón de la orientación sexual» (FJ 1.4).

La confusión, en todo caso, viene de lejos y no parece haber sido del todo advertida por la jurisprudencia, ni tampoco por la doctrina científica española, que insisten en dotar de protagonismo a la circunstancia agravante del artículo 22.4.^a CP, en lugar de comprender como la disfuncionalidad del sistema agravatorio en los delitos leves se ha convertido en el principal problema operativo en los delitos de odio y discriminación y que, por lo tanto, ha sido necesario crear un nuevo delito autónomo que sustituya a la ineficaz y fallida agravante genérica de discriminación en estos casos. Este nuevo delito autónomo no es otro que el delito de trato degradante discriminatorio, cuyos vestigios pueden vislumbrarse en los primeros planteamientos de la Fiscalía Provincial de Barcelona (Instrucción 6/2007, de 9 de noviembre), antes de que fuera «encapsulado» en una interpretación *sui generis* del artículo 510.2 a) CP.

El caso de los insultos discriminatorios es paradigmático. No hay duda, hasta donde sabemos, que el delito de trato degradante del artículo 173.1 CP/1995 requiere que se produzca un «grave menoscabo» de la integridad moral de la persona, lo que difícilmente puede ocurrir en el caso de los insultos y vejaciones de carácter leve y que transcurren en un único episodio. Y, sin embargo, en los últimos años han aflorado sentencias en las Audiencias Provinciales que condenan, la gran mayoría con la conformidad del acusado, estas injurias que se acompañan de un trato discriminatorio, con base en ese «nuevo delito contra la integridad moral» del artículo 510.2 a) CP, sin otros indicios que corroboren una

radicalización lo bastante grave del mensaje como para suponer una amenaza sobre el colectivo diana, interpretando que este tipo penal acoge una nueva modalidad de lesión individual de la dignidad de la persona por motivos discriminatorios, apoyándose en la conocida Circular FGE 7/2019, de 14 de mayo, y que ha dado lugar a un alud de sentencias con base en esta interpretación extensa de la norma. La última de ellas, la citada STS n.º 89/2025, de 5 de febrero.

Sin ninguna intención de minimizar el problema, pues como bien dice la citada sentencia del TS «la orientación sexual sigue siendo frecuente objeto de ataques»¹, lo cierto es que tales supuestos de insultos discriminatorios, hasta fechas relativamente recientes, se calificaban como meras faltas de injurias y vejaciones de carácter leve, que el derogado artículo 620.2 CP castigaba con una exigua pena de diez a veinte días de multa. Ahora bien, lo que dice el Tribunal Supremo en su actual jurisprudencia es que estos insultos discriminatorios no solo encajan perfectamente en el delito de trato degradante –sin precisar ese grave menoscabo sobre la integridad moral que requiere el tipo–, sino que además le sería apreciable la circunstancia agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP. Del mismo modo lo viene reclamando la Fiscalía (*Vid.* Conclusiones de las jornadas de especialistas de delitos de odio y discriminación de la FGE, de 11 y 12 de abril de 2024) que considera que debe apreciarse en estos supuestos de insultos discriminatorios la circunstancia agravante de discriminación sobre el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP. Y con base en este criterio, en efecto, ya se han dictado las primeras condenas por insultos racistas en el ámbito deportivo (estadios de fútbol), mas con olvido que, con ello, se está invocando doblemente la misma circunstancia de discriminación que, precisamente por la lectura en clave antidiscriminatoria que se realiza del artículo 173.1 CP, ya es tenuta en cuenta para adquirir la nota de gravedad que requiere el tipo básico de trato degradante del artículo 173.1 CP, cuyo redactado no tiene incorporado el principio de no discriminación. Como sí lo tiene, por cierto, el delito de torturas del artículo 174.1 CP. De hecho, la propia Fiscalía rechaza de plano su misma tesis en el (equivalente) delito contra la dignidad del artículo 510.2 a) CP, dado que apreciar la agravante del artículo 22.4.^a CP junto con el delito del artículo 510.2 a) CP –asegura la Circular FGE 7/2019 (p. 55 687)– supondría una vulneración del principio *non bis in idem*.

¹ La Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática (BOE-A-2022-17099), reconoce la discriminación que históricamente han sufrido varios colectivos, entre ellos las personas LGTBI, que han padecido «formas especiales de represión o violencia sufrida a causa de su orientación o identidad sexual, singularizadas en normas como la modificación en 1954 de la Ley de Vagos y Maleantes para incluir a los homosexuales, y la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 6 de agosto de 1970, que definía como peligrosos sociales a los que realicen actos de homosexualidad» (p. 12).

En suma, el concurso de leyes entre los artículos 173.1 y 510.2 a) CP que de modo reiterado sostiene la Fiscalía, y que irreflexivamente se viene aceptando por los Tribunales, no cabe en absoluto, sencillamente porque el trato degradante discriminatorio, como conducta típica descrita en el artículo 173.1 CP, no existe como tal.

El Tribunal Supremo, en su última jurisprudencia², lejos de esclarecer la tipicidad y el objeto de tutela de la norma que se cifra en este artículo 510.2 a) CP, ahonda en la senda interpretativa del trato degradante discriminatorio como modalidad anómala –no cabe aquí ponderar el derecho a la libertad de expresión frente a la prohibición universal del trato degradante– del discurso del odio, en lugar de anclar este comportamiento en su natural entorno, como sería lo lógico, dentro de los delitos contra la integridad moral que se recogen en el artículo 173 CP. Es como si, utilizando una comparación arquitectónica, se quisiera emplazar un pilar o un muro de carga en el ático del edificio, allí donde se ubican las categorías especiales de la apología y sus cadenas de difusión. El delito de trato degradante discriminatorio, que constituye un estándar básico de protección frente a cualquier agresión de naturaleza discriminatoria, debería alojarse en los cimientos del Código Penal, apostando por su trasposición como «eurodelito» fundamentado en los artículos 3 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y artículos 4, 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

De continuar así, empleando el mismo precepto 510.2 a) del CP para castigar los discursos estigmatizantes y las *fake news* sobre colectivos diana, y paralelamente, como delito contra la integridad moral de la persona individualmente considerada, existe el riesgo de colapso de todo el edificio interpretativo de los delitos de odio. No es solo un dislate este desdoblamiento de figuras delictivas en un mismo precepto. Lo preocupante también es la desproporcionalidad de las penas que llevan aparejadas estos delitos –el «excesivo rigor punitivo» que reconoce la propia Fiscalía–, y la patente inseguridad jurídica ante otros supuestos análogos, los que son desatendidos y cuyas denuncias quedan sobreesdadas dada la derogación de las injurias y vejaciones tras la LO 1/2015, de 30 de marzo, y que precisamente por ello ha propiciado sobre el artículo 510.2 a) CP ese «efecto atrayente», ante la necesidad muy comprensible de no dejar impunes estos comportamientos lesivos de la dignidad de las personas.

² En el mismo sentido, la anterior STS n.º 77/2025, de 31 de enero 2025 (ponente J. A. Sánchez Melgar).

La reciente STS n.º 89/2025, de 5 de febrero, en definitiva, viene a confirmar los peores pronósticos. Poco a poco se va alejando la oportunidad de que la jurisprudencia, en su labor de unificación de la doctrina, establezca unos criterios homogéneos que permitan contener la desaforada expansión del denominado «delito de lesión de la dignidad». Y, para ello, será del todo punto necesario –me permito sugerir– que la Fiscalía General del Estado actualice y reoriente también sus criterios³, reformulando su Circular 7/2019, de 14 de mayo, sobre pautas para interpretar los delitos tipificados en el artículo 510 del Código Penal, asumiendo como propia la reforma legislativa que propone en su Memoria anual de 2024, en la que pide «reubicar» el referido artículo 510.2 a) CP dentro de los delitos contra la integridad moral del artículo 173 CP. Pues se ha reconocido que existe un grave problema de inseguridad jurídica en la interpretación de esta norma, al contener una dualidad de supuestos típicos que responden a diferentes niveles de protección, lo que está generando –como afirma la propia Fiscalía General del Estado– «frecuentes problemas perturbadores en su visibilidad, pero sobre todo genera confusión entre los operadores jurídicos al mezclar esta figura penal con los comportamientos de discurso de odio contemplados en el resto de apartados del art. 510 CP» (Memoria FGE año 2024, pp. 1255-1256).

El delito contra la integridad moral requiere, por consiguiente, una reforma que incorpore la prohibición de discriminación, y no solo en ámbitos materiales concretos –empleo, vivienda, violencia doméstica– sino como un tipo básico que trasponga el estándar mínimo de protección antidiscriminatorio y abierto que reclama el Derecho europeo⁴. Porque en otro caso, los supuestos de insultos discriminatorios, vejaciones y humillaciones contra individuos concretos, fuera del ámbito doméstico, difícilmente podrán ser subsumidos en la tipicidad convencional del trato degradante definido en el artículo 173.1 CP, al faltar la nota de gravedad que requiere este tipo básico. Y tampoco conformarán un delito apologético del odio, requiriéndose cabalmente una auténtica conducta incitadora y que además suponga una amenaza para las condiciones existenciales de estos colectivos vulnerables o discriminados. Es necesario ac-

³ Cabe destacar la incompatibilidad del informe de la Secretaría Técnica «Tratamiento penal de las *fake news*» con los criterios interpretativos que se sostienen en la Circular FGE 7/2019, de 14 de mayo, afirmando que el tipo penal del artículo 510.2 a) CP es «una infracción de resultado, no de riesgo abstracto, hipotético o potencial».

⁴ *Vid.* Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 2024, sobre la ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio, en la que se pide a la Comisión «que considere un enfoque abierto por el que no se limite la lista de motivos de discriminación a una lista cerrada» (punto 11).

tualizar el concepto de integridad moral de la persona, considerando graves aquellas conductas degradantes que se realizan con un ánimo discriminatorio y estigmatizante, entendiendo que la gravedad del delito reside aquí en la suma del maltrato unido a la discriminación que se inflige al sujeto pasivo, circunstancia esta última que no está prevista de un modo expreso, como hemos visto, en el tipo básico de trato degradante del artículo 173.1 CP tal y como se formuló en el año 1995, lo que dificulta e impide que tales conductas puedan ser sancionadas penalmente en muchos casos. Dicha actualización trae causa, además, en la adaptación de la legislación penal española a la jurisprudencia del TEDH y a la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, de modo que los discursos de odio difamatorios e injuriosos contra colectivos vulnerables tengan una adecuada ubicación sistemática como una modalidad diferenciada, atenuada y menos lesiva de aquellos otros más graves que incitan a la violencia y a realizar actos delictivos.

Sin duda la referida propuesta de reubicación del artículo 510.2 a) CP que propone la Fiscalía va encaminada en el mismo sentido, aunque en realidad – cabe advertir– no se trata de una reubicación sistemática de dicho precepto, sino de una necesaria delimitación interpretativa y dogmática de estas normas penales en presencia, mediante la correcta separación de los tipos delictivos, cuyos objetos de tutela deben ser diferenciados: uno de naturaleza colectiva para las humillaciones, difamaciones y *fake news* sobre grupos vulnerables o discriminados, que deberá continuar tipificado en el artículo 510.2 a) CP; y otro de base individual en el artículo 173.1 CP para perseguir el trato degradante discriminatorio que se aflige a personas individuales y concretas; cosa que permitiría, ahora sí, despejar la confusión sobre los elementos delictivos de cada figura, y particularmente facilitaría que el delito de *fake news* del artículo 510.2 a) CP dejara de tener esos «frecuentes problemas perturbadores en su visibilidad».

La actualización que se propone del artículo 173.1 CP incorpora, en definitiva, la prohibición de discriminación en la protección penal de la integridad moral de la persona. Y esta actualización tiene además múltiples efectos positivos:

- 1) Se trata de una apuesta por un término intermedio que supone una mayor proporcionalidad en la pena. Aquellos supuestos de maltrato discriminatorio, cuyos efectos lesivos no trascienden al colectivo diana, dejarían de condenarse por el artículo 510.2 a) CP –cuyas penas son mayores e incorporan multas e inhabilitaciones especiales–, y pasarían a ser penados como un delito del artículo 173.1 CP con pena únicamente de prisión menos grave. Cabe señalar la desproporcionalidad de la pena de prisión, además de multa y de inha-

bilitación especial, cuando tan solo se acreditan efectos individuales y no colectivos del delito.

2) También se da respuesta con ello a las humillaciones y vejaciones discriminatorias y estigmatizantes que han quedado impunes tras la destipificación de la antigua falta del artículo 620.2 CP. Es decir, se suplirían los supuestos atípicos de vejaciones injustas de carácter leve cuando concurriese un motivo de discriminación.

3) El delito de trato degradante discriminatorio permite corregir la disfuncionalidad de la circunstancia agravante de discriminación del artículo 22.4.^a CP en los delitos leves.

4) No sería necesaria una cláusula *numerus apertus* en el artículo 22.4.^a CP para atender a los motivos de discriminación no previstos, dado que cualquier causa de discriminación quedaría atendida en la tipicidad del trato degradante discriminatorio, que resultaría del estándar mínimo de protección que se proclama en los artículos 3 y 14 del CEDH, y en los artículos 4, 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

5) Facilita una delimitación de los respectivos ámbitos de aplicación de las normas recurrentes y aporta mayor seguridad jurídica, permitiendo una instrucción sencilla, compatible con los trámites de las diligencias urgentes y juicios rápidos.

6) Supondría una mejor protección de las víctimas de estos delitos, ya que se podrían aplicar las medidas y penas accesorias previstas en el artículo 57 CP, como son las prohibiciones de acercamiento a las víctimas o al lugar de comisión del delito, como por ejemplo estadios de fútbol o lugares digitales.

7) Por último, supone un avance en la lucha contra la violencia de género, al reconocer una protección de la mujer más allá de las relaciones afectivas, ante agresiones discriminatorias de naturaleza misógina.

Armonizar la tutela penal de la dignidad humana, a partir de estas consideraciones, puede realizarse mediante la jurisprudencia, como fuente del Derecho, en su labor de unificación de la doctrina⁵, o incluso mediante una even-

⁵ El cambio sufrido en la casación penal a raíz de la reforma de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim., permite que el Tribunal Supremo se pronuncie –aportando pautas interpretativas generalizadoras– sobre delitos menos graves, que se traduce en la viabilidad de un recurso de casación directamente interpuesto contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal y revisadas en Apelación por las Audiencias Provinciales. Ello ha propiciado recientemente pronunciamientos en torno a relaciones concursales, adoptados por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entre otros, el Acuerdo Pleno no Jurisdiccional de 31 de mayo de 2016, sobre el artículo 177 bis, que obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas del concurso real; el Acuerdo de la Sala de lo Penal, en Pleno no Jurisdiccional de 20 de enero de 2015, sobre el tratamiento del concurso ideal homogéneo, en

tual reforma del artículo 173.1 CP incorporando en su redactado que: «En todo caso, se producirá menoscabo grave de la integridad moral de la víctima al que se refiere el art. 173.1 de este Código cuando el trato degradante se inflija por alguno de los motivos previstos en el art. 22.4.^a de este Código» (Anteproyecto de Ley para la Igualdad de Trato de 31 de mayo de 2011). Si bien, resultaría más acorde con los actuales pedimentos doctrinales sobre una cláusula final y abierta de motivos discriminatorios, el siguiente inciso: «En todo caso será considerado grave el trato degradante discriminatorio».

El término «discriminatorio» que se une aquí al «trato degradante» no pretende ser un epíteto redundante sino expresivo de la gravedad de la humillación cuando se realiza con la intención de discriminar y estigmatizar a la persona, adquiriendo así tipicidad los actos que lesionan doblemente la integridad moral, o más precisamente, completando entre ambas infracciones –la de trato degradante y la de discriminación– una lesión relevante penalmente desde la protección de la dignidad humana. Con ello se expresa un arquetipo, un principio o un estándar mínimo de protección que mejora y enriquece la definición del delito contra la integridad moral de la persona.

particular cuando una sola acción produce la muerte de varias personas; y el Pleno no Jurisdiccional sobre el delito de sustracción de menores, plasmado en la STS n.º 339/2021, de 23 de abril 2021. *Vid.*, FERRER GARCÍA, A., «La aplicación de la concurrencia delictiva por parte del Tribunal Supremo», en POZUELO PÉREZ, L. / RODRÍGUEZ HORCAJO, D., (coords.), *Concurrencia delictiva...*, *op. cit.*, 2022, p. 105. Es válido afirmar, como decía SANTIAGO NINO, C., que los jueces en su conjunto pueden dar origen a normas jurídicas generales: «La jurisprudencia en nuestro país, a diferencia de los precedentes en el *common law*, no se constituye con una sola decisión, sino que exige una serie concordante de decisiones. El único caso en que en nuestro sistema se reconoce obligatoriedad a un fallo judicial para futuras decisiones es cuando se produce en un *plenario*». *Vid.* SANTIAGO NINO, C., *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona (Ariel), 1983, pp. 151-153.

AGRADECIMIENTOS

Esta edición revisada y corregida nunca habría existido sin el trabajo previo de muchos juristas, profesores, escritores, investigadores y, en definitiva, defensores y defensoras de los derechos humanos, cuyas obras y pensamiento me han permitido comprender el fondo de muchas cuestiones que se exponen en este proyecto. Agradezco igualmente a la editorial Agencia Estatal *BOE* por su paciencia en la entrega de este texto y su incorporación en la colección de Derecho Penal y Procesal Penal, rogando que transmitan también mi agradecimiento a los evaluadores anónimos cuyas estimulantes sugerencias han contribuido a una considerable mejora del resultado final. Y, especialmente, quedo agradecido al Dr. Rafael Rebollo Vargas por su apoyo y acompañamiento durante todo este proceso. Gracias, en fin, a todos los compañeros y compañeras del Turno de Oficio, a los amigos y amigas, padres y madres, que han tenido la amabilidad y el interés de contribuir de una u otra manera en este libro.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GARCÍA, M. Á. (dir.) / GÓMEZ MARTÍN, V. / MARQUINA BERTRÁN, M. / ROSA (DE) PALACIO, M. / TAMARIT, J. M. / AGUILAR GARCÍA, M. Á., *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Barcelona (Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya), 2015.
- ALASTUEY DOBÓN, M. C., «Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código penal 2015», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18, 2016, pp. 1-38.
- ALEMÁN LÓPEZ, M. Á., «Breves consideraciones sobre el nuevo delito de acoso callejero», *El Derecho*, sección Tribuna, 5 de diciembre de 2022.
- AMBOS, K., *Terrorismo, tortura y derecho penal: respuestas en situaciones de emergencia*, Barcelona (Atelier), 2009.
- ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A. C., «Los denominados delitos de odio: análisis dogmático y tratamiento jurisprudencial», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 41, 2021, pp. 593-654.
- AYO FERNÁNDEZ, M., *Las faltas en el Código Penal y el juicio verbal de faltas*, 3.^a ed., Pamplona (Aranzadi), 1996.
- BACHILLER, S., «Significados del espacio público y exclusión de las personas sin hogar como un proceso de movilidad forzada», *REIS: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 128, 2009, pp. 125-140.
- BADALLO CARBAJOSA, A. *et al.*, «La dinámica estigmatizante: generación y mantenimiento del estigma y el autoestigma asociado al trastorno mental en la vida cotidiana», *Revista de Diagnóstico Psicológico, Psicoterapia y Salud*, núm. 1, vol. 9, 2018.
- BARBERA (LA), M. C., «La vulnerabilidad como categoría en construcción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: límites y potencialidad», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 62, 2019, pp. 235-257.

- BARQUÍN SANZ, J., *Los delitos de torturas y tratos inhumanos o degradantes*, Editoriales de Derecho Reunidas, 1992.
- «Sobre el delito de grave trato degradante del art. 173 CP. Comentario de la STS (2ª) 2101/2001, de 14 de noviembre», *Revista Electrónica Penal y Criminología*, núm. 4, 2002.
- BORJA JIMÉNEZ, E., «La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4ª», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015.
- BUSTOS RUBIO, M., *Aporofobia y delito. La discriminación socioeconómica como agravante (art. 22.4º CP)*, Barcelona (Bosch), 2020.
- «Aporofobia, motivos discriminatorios y obligaciones positivas del Estado: el art. 22.4ª CP entre la prohibición de infraprotección y la subinclusión desigualitaria», *RECPC* 23-04, 2021.
- CALVO GALLEGO, F. J., «La aporofobia: ¿una causa naciente de discriminación?», *Noticias CIELO*, núm. 4, 2022, pp. 227-261.
- CARUSO FONTÁN, V., «El nuevo delito de hostigamiento sexual a la luz de las primeras resoluciones jurisprudenciales sobre la materia», *Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología*, núm. 4, 2024, pp. 13-33.
- CHU, K. K., «Power of the eyes: deterring sexual harassment in Tokyo subways using images of watchful eyes», *Behavioural Public Policy*, vol. 6, núm. 4, 2022, pp. 674-685.
- CISNEROS ÁVILA, F., «La cláusula *in fine* del art. 22.4ª CP: toma de postura del legislador respecto al fundamento de la agravante de discriminación», en MUÑOZ, J. / GARCÍA, O. / CEREZO, A. I. / GARCÍA, E., (dirs.), *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2023, pp. 761-777.
- CORTINA ORTS, A., *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la democracia*, Barcelona (Paidós), 2017.
- COSTA, P. O. / PÉREZ TORNERO, J. M. / TROPEA, F., *Tribus urbanas. El ansia de identidad juvenil: entre el culto a la imagen y la autoafirmación a través de la violencia*, Barcelona (Paidós Ibérica), 1996.
- CUEVAS SAAVEDRA, C., «Experiencia comparada de los efectos de la segregación de género en el Metro», *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/ BCN*, 2022.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «La confusión de los delitos de odio», en CARPIO DELGADO, J./ HOLGADO GONZÁLEZ, M. (dirs.), *Delitos de opinión y libertad de expresión. Un análisis interdisciplinar: cuestiones de la parte general de los delitos de opinión*, Pamplona (Thomson Reuters, Aranzadi), 2021, pp. 223-249.
- DÍAZ LÓPEZ, J. A., *El odio discriminatorio como agravante penal: sentido y alcance del artículo 22.4ª CP*, Cizur Menor (Civitas), 2013.
- «Cláusula abierta y delitos de odio», *Reflexiones académicas sobre delitos de odio*, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2021, pp. 31-43.

- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., «La circunstancia agravante de ensañamiento y la protección de la integridad moral en el CP/1995», *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 4, 2000, pp. 61-91.
- «Capítulo 16. Circunstancias agravantes y mixta de parentesco. Motivos racistas», en VV. AA., *Memento Práctico Penal 2021*, Madrid (Francis Lefebvre Penal), 2020, pp. 539-544.
- DURKHEIM, E., *Las formas elementales de la vida religiosa*, Madrid (Alianza), 1993.
- ESCUCHURI AISA, E., «El concurso de leyes en el contexto legislativo reciente. Algunas reflexiones en torno al principio de alternatividad», en POZUELO PÉREZ, L. / RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (coords.), *Concurrencia delictiva: La necesidad de una regulación racional*, Madrid (Agencia Estatal BOE), 2022, pp. 65-102.
- ESQUIVEL ALONSO, Y., «El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Cuestiones constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 35, 2016, pp. 1-44.
- FERRER GARCÍA, A., «La aplicación de la concurrencia delictiva por parte del Tribunal Supremo», en POZUELO PÉREZ, L. / RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (coords.), *Concurrencia delictiva: La necesidad de una regulación racional*, Madrid (Agencia Estatal BOE), 2022, pp. 103-112.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P., «La agravante de discriminación: cuestiones problemáticas y su aplicabilidad en los “delitos de opinión”, como “delito de odio”», en CARPIO DELGADO, J. / HOLGADO GONZÁLEZ, M. (dirs.), *Delitos de opinión y libertad de expresión: Un análisis interdisciplinar: cuestiones de la parte general de los delitos de opinión*, Pamplona (Thomson Reuters, Aranzadi), 2021, pp. 151-195.
- «La STS 72 2018, de 9 de febrero: ¿Procede un giro de 180 grados en la restricción penal del Derecho a la Libertad de expresión?», *Cuadernos de Res Pública en derecho y criminología*, núm. 3 (marzo), 2024, pp. 68-85.
- GARCÍA DOMÍNGUEZ, I., *La Aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Salamanca (Ratio Legis), 2020.
- GARRIDO GÓMEZ, M. I., «Vulnerabilidad, Grupos Vulnerables e Interseccionalidad», *Revista internacional de pensamiento político*, núm. 17, 2022, pp. 307-322.
- GARRIDO LUQUE, A. / ÁLVARO ESTRAMIANA, J. L., *Psicología social: perspectivas psicológicas y sociológicas*, 2.^a ed, Madrid (McGraw-Hill), 2007.
- GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A. / LANDA GOROSTIZA, J. M. (dirs.), *Análisis de casos y sentencias en materia de racismo, xenofobia, LGTBIfobia y otras formas de intolerancia 2018-2022*, Madrid (Ministerio de Inclusión social, Seguridad Social y Migraciones, Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia), 2023.
- GARCÍA SAN MARTÍN, J., *Doctrina Penal Actualizada*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2020.
- GIRADO SIERRA, J. D., «Son otros, no es ninguno de nosotros. Un análisis de la estigmatización como fenómeno grupal», *Perseitas*, vol. 8, núm. 1, 2020, pp. 227-253.
- GOFFMAN, E., *Estigma. La identidad deteriorada*, Buenos Aires (Amarro), 1963.

- GÓMEZ MARTÍN, V., «¿Promoción de la igualdad o protección de la seguridad? A propósito de los delitos de odio y discriminación en el código penal español», en MIR PUIG, S. / CORCOY BIDASOLO, M. / HORTAL IBARRA, J. C. (coords.), *Constitución y sistema penal*, Madrid (Marcial Pons), 2012, pp. 175-222.
- «Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-20, 2016, pp. 1-25.
- *Delitos de discriminación y discurso de odio punible. Nuevo escenario en España tras la LO 1/2015*, Porto (Juruá), 2019.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. / VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (dirs.), *Derecho Penal y Coronavirus*, Bogotá (Tirant lo Blanch), 2022.
- GORDON BENITO, I., *Delitos de odio y ciberodio. Una revisión acerca de las posibilidades de filtrado penal del discurso a través de los arts. 22.4 y 510.3 CP*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2023.
- «Ciberodio. Un estudio de derecho penal comparado», *Cuadernos de RES PÚBLICA en derecho y criminología*, núm. 4, 2024, pp. 14-35.
- GORJÓN BARRANCO, M. C., «Hacia un concepto amplio de violencia de género más allá de la mujer-pareja», en ROIG TORRES, M. (dir.), *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, pp. 53-80.
- GÜERRI FERRÁNDEZ, C., «La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación», *Revista para el análisis del Derecho, InDret* 1/2015, 2015.
- HERREROS HERNÁNDEZ, I., *Patriarcado, machismo y misoginia. Reproche penal*, Centro de Estudios Jurídicos (Ministerio de Justicia), 2017, pp. 1-28.
- HORTAL IBARRA, J. C., «La circunstancia agravante por motivos racistas o discriminatorios (art. 22.4a CP): una propuesta restrictiva de interpretación», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 108-3, 2012, pp. 31-66.
- HUNTINGTON, S., *Choque de Civilizaciones. La reconfiguración del Nuevo Orden Mundial*, Barcelona (Paidós), 2005.
- IGAREDA GONZÁLEZ, N., «El discurso de odio anti-género en las redes sociales como violencia contra las mujeres y como discurso de odio», *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, núm. 47, 2022, pp. 97-122.
- LANDA GOROSTIZA, J. M., «El modelo político-criminal antirracista “sui generis” del código penal español de 1995: una aproximación crítica», *Revue internationale de droit pénal*, 2002/1 (vol. 73), 2002, pp. 167-213.
- J. M., *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4º CP 1995*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018.
- «El discurso de odio criminalizado; propuesta interpretativa del artículo 510 CP», en LANDA GOROSTIZA, J. M. / GARRO CARRERA, E. (dirs.), *Delitos de odio: Derecho comparado y regulación española*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, pp. 221-260.

- LANDA GOROSTIZA, J. M., «El delito de incitación al odio (artículo 510 CP): Quo Vadis», *Azafea. Revista de Filosofía*, núm. 23, 2021, pp. 57-81.
- «Delitos de odio en España: estado de la cuestión», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2024, pp. 133-182.
- LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid (Trotta), 2007.
- LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación en el Código Penal de 1995», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 19, 1996, pp. 219-288.
- «La manipulación de los delitos de odio», en PORTILLA CONTRERAS, G. / VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (dirs.), *Un juez para la democracia: libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*, Madrid (Dykinson), 2019, pp. 453-468.
- «No es odio, es discriminación. A propósito del fundamento de los llamados «delitos de odio», en LAURENZO COPELLO, P. / DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (coords.), *Odio, prejuicio y derechos humanos*, Granada (Comares), 2021, pp. 257-284.
- «Un delito en busca de justificación: La humillación o descrédito de colectivos discriminados», *Azafea, Revista de Filosofía* núm. 23, 2021, pp. 83-106.
- LEON ALAPONT, J., «El Derecho penal ante las *fake news* y la desinformación: una vuelta de tuerca», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 39, 2023.
- «Comentarios a la proyectada reforma del Código Penal prevista en el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales», *Diario LA LEY*, sección Tribuna, núm. 10565, 11 de septiembre de 2024.
- LÍBANO MONTEIRO, C., «El problema del concurso desde una comprensión personal del ilícito penal», en POZUELO PÉREZ, L. / RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (coords.), *Concurrencia delictiva: La necesidad de una regulación racional*, Madrid (Agencia Estatal BOE), 2022, pp. 23-34.
- MAQUEDA ABREU, M. L., «El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015», *Cuadernos de política criminal*, núm. 118, 2016, pp. 5-42.
- MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 20, 2018, pp. 1-20.
- MARKEFKA, M., *Vorurteile, Minderheiten, Diskriminierung*, Neuwied (Luchterhand), 1990.
- MARTÍN SÁNCHEZ, M., «Violencia de género: violencia “unidireccional” hacia las mujeres», en MARTÍN SÁNCHEZ, M. A. (dir.), *Estudio Integral de la Violencia de Género. Un análisis teórico-práctico desde el Derecho y las Ciencias Sociales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, pp. 79-113.
- MATA BARRANCO, N. / PÉREZ MACHÍO, A. I., «El concepto de trato degradante en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código penal», *Revista penal*, núm. 15, 2005, pp. 8-45.
- MATZA, D., *El proceso de desviación*, Madrid (Taurus), 1981.

- MC RUER, R., *Crip Theory. Cultural signs of queerness and disability*, Madrid (Kaótica Libros), 2021.
- MILIAN I MASSANA, A., *Sensellarisme: De l'assistencialisme al reconeixement de drets*, Barcelona (Icaria), 2023.
- MIRAPEIX LACASA, N., «Propuestas de lege ferenda en la legislación contra la violencia de género», *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 122, núm. 4, 2023, pp. 933-952.
- MIRAS ESTÉVEZ, D., «Análisis jurídico y valoración criminológica de los asesinatos en serie de personas sin hogar durante el estado de alarma», *Revista Derecho y Proceso*, núm. 4 (diciembre), Colex, 2023, pp. 77-93.
- MIR PUIG, S., «Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del Ius puniendi», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 14 (1989-1990), 1990, pp. 203-216.
- *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed., Barcelona (Reppertor), 2015.
- MOLINA BLÁZQUEZ, M. C., «Valoración crítica de la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado sobre las pautas para interpretar los delitos de odio del art. 510 del Código Penal», en GORJÓN BARRANCO, M. C. (dir.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, Salamanca (Ediciones Universidad de Salamanca), 2020, pp. 1061-1074.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2010.
- MUSITU OCHOA, G. / BUELGA VÁZQUEZ, S., «Desarrollo Comunitario y Potenciación», en MUSITU, G. / HREROER, J. / CANTERA, L. / MONTENEGRO, M. (eds.), *Introducción a la Psicología Comunitaria*, Barcelona (UOC), 2004, pp. 167-195.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E., «Aproximación a la desinformación y su incidencia en el derecho penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 45, 2024, pp. 1-40.
- ORTEGA CALDERÓN, J. L., «La inexistente pena de prisión inferior a tres meses: a propósito de la STC 8/24 de 16 de enero», *Diario LA LEY*, sección Doctrina, núm. 10466, 14 de marzo de 2024.
- «El discurso de odio desde una perspectiva constitucional: cuando el castigo penal (casi) nunca sirve para proteger a personas vulnerables», *Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología*, núm. 3 (marzo), 2024, pp. 108-127.
- PABLO SERRANO (DE), A., «En defensa de la tipificación penal del discurso difamatorio contra colectivos vulnerables», en CARPIO DELGADO, J. / HOLGADO GONZÁLEZ, M. (dirs.), *Entre la libertad de expresión y el delito. Cuestiones de la parte especial de los delitos de opinión*, Pamplona (Thomson Reuters, Aranzadi), 2021, pp. 67-103.
- PANTALEÓN DÍAZ, M., «La Aporofobia Como Móvil Discriminatorio: ¿Derecho Penal De Autor?», *Sistema Penal Crítico*, núm. 1, 2020, pp. 153-164.
- «Discriminación Económica en el art. 22.4.^a CP: aporofobia ¿y plutofobia?», en DÍAZ LÓPEZ, J. A. (coord.), *Reflexiones académicas sobre delitos de odio*, Madrid (Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones), 2021, pp. 22-30.
- PEÑARANDA RAMOS, E., «Relatoría correspondiente a la segunda jornada (30-06-2021) del IV Seminario de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Madrid», en POZUELO PÉREZ, L. / RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (coords.), *Concurrencia delictiva: La necesidad de una regulación racional*, Madrid (Agencia Estatal BOE), 2022, pp. 145-161.

- PERAMATO MARTÍN, T., «Matrimonio infantil, precoz y forzado (1ª Parte)», *Diario La Ley*, núm. 8965, 21 de abril de 2017.
- PORTUGUÉS JIMÉNEZ, V., *Delito de acoso laboral o mobbing*, Barcelona (Bosch), 2011.
- PUTNAM, ROBERT D., *Solo en la bolera. Colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*, Barcelona (Galaxia Gutenberg), 2002.
- QUILES DEL CASTILLO, M. N., «Estigmatización y marginación social de colectivos de jóvenes», en ROMAY MARTÍNEZ (coord.), *Xuventude: retos e esperanzas*, 1998, pp. 29-53.
- QUINTERO OLIVARES, G., «La tutela penal: entre la dualidad de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer», *Estudios penales y criminológicos*, vol. 29, 2009, pp. 421-445.
- RAMÍREZ ORTIZ, J. L., «No pienses en un genocida», *Jueces para la Democracia, Boletín de la Comisión de Penal*, núm. 3, 2013, pp. 1-7.
- RAMOS VIDAL, I. / MAYA JARIEGO, I., «Sentido de comunidad, empoderamiento psicológico y participación ciudadana en trabajadores de organizaciones culturales», *Psychosocial Intervention*, vol. 23, núm. 3, 2014, pp. 169-176.
- RAPPAPORT, J., «In praise of paradox: a social policy of empowerment over prevention», *American Journal of Community Psychology*, núm. 9, 1981, pp. 1-24.
- REBOLLO VARGAS, R., «Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma de Código Penal», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 60, núm. 1, 2007, pp. 205-242.
- «La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento (art. 22.4 del Código penal)», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 23, 2015.
- «Controversias y propuestas interpretativas sobre la agravante de discriminación por razón de odio», en LANDA GOROSTIZA, J. M. / GARRO CARRERA, E. (dirs.), *Delitos de odio: Derecho comparado y regulación española*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, pp. 195-220.
- «El retorno a los delitos de opinión mediante el discurso del odio: la necesaria delimitación de un delito banalizado», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 45, 2024, pp. 1-30.
- REY MARTÍNEZ, F., «La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo», *Revista española de derecho constitucional*, núm. 28 y 84, 2008, pp. 251-283.
- «Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018», *Revista de Derecho Político*, núm. 100 (septiembre-diciembre), 2017, pp. 125-171.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, M. D., «El enfoque del empowerment: piedra angular del Trabajo Social Comunitario en el siglo XXI», *Trabajo Social Hoy*, núm. 73, 2014, pp. 27-42.

- RODRÍGUEZ RAMOS, M., «Discurso de odio, delitos de odio y la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP. Especial referencia a la Circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 CP», en CARPIO DELGADO, J. / HOLGADO GONZÁLEZ, M. (dirs.), *Entre la libertad de expresión y el delito: cuestiones de la parte especial de los delitos de opinión*, Pamplona (Thomson Reuters, Aranzadi), 2021, pp. 105-134.
- *Comprendiendo los delitos de odio: orígenes, fundamento y propuesta de regulación*, A Coruña (Colex), 2025.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L., «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral», *Estudios de derecho judicial*, núm. 2, 1996.
- ROIG TORRES, M. (dir.), *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género. Perspectiva comparada*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018.
- ROMERO PÉREZ, X. L., «Minorías marginadas, ocultas o invisibles», *Revista Derecho del Estado* núm. 26, enero-junio, 2011, pp. 153-173.
- ROMERO RIQUELME, L. C., «Ciudades del control y la restricción: las personas sin hogar y la arquitectura hostil», *La razón histórica. Revista hispanoamericana de historia de las ideas políticas y sociales* núm. 42, 2019, pp. 163-178.
- RUEDA MARTÍN, M. Á., «Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 21-04, 2019, pp. 1-37.
- SALES PALLARÉS, M. L., «La violencia de género en el contexto internacional: deseos y realidades», en MARTÍN SÁNCHEZ, M. A. (dir.), *Estudio Integral de la Violencia de Género. Un análisis teórico-práctico desde el Derecho y las Ciencias Sociales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, pp. 235-269.
- SANDS, P., *Calle Este-Oeste: sobre los orígenes del «genocidio» y «crímenes contra la humanidad»*, Barcelona (Anagrama), 2017.
- SANTIAGO NINO, C., *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona (Ariel), 1983.
- SANTISTEBAN GALARZA, M., «La criminalización de las ultrafalsificaciones (con especial atención a las implicaciones de la normativa europea de servicios digitales e inteligencia artificial)», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 31, 2024, pp. 211-249.
- SANZ MORÁN, Á. J., «Sobre el arte de contar delitos. Últimas aportaciones legislativas y jurisprudenciales», en POZUELO PÉREZ, L. / RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (coords.), *Concurrencia delictiva: La necesidad de una regulación racional*, Madrid (Agencia Estatal BOE), 2022, pp. 35-64.
- SCHWARZ, G., *Los amnésicos*, Barcelona, Tusquets, 2021.
- SEOANE MARÍN, M. J. / OLAIZOLA NOGALES, I., «Análisis de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género (22.4.^a CP)», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 39, 2019, pp. 455-490.
- SERRA PERELLÓ, L., «Discurso de incitación al odio. Análisis de los derechos humanos y pautas interpretativas», *Instituto Europeo de la Igualdad de Género*, 2018.

- SIMMEL, G. / SCHUTZ, A. / ELIAS, N. / CACCIARI, M. / RAMOS, S., *El extranjero. Sociología del extraño*, Madrid (Sequitur), 2012.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., «Derecho Penal y delincuencia en la legislación de posguerra», en VV. AA., *Pobreza, marginación, delincuencia y políticas sociales bajo el franquismo*, Lleida (Edicions de la Universitat de Lleida), 2006, pp. 51-68.
- *Artículo 510*, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona (Thomson, Aranzadi), 2016.
- *Artículo 607*, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona (Thomson, Aranzadi), 2016.
- TAPIA BALLESTEROS, P., «Los titulares del bien jurídico en los delitos de odio», en LAURENZO COPELLO, P. / DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (coords.), *Odio, Prejuicios y Derechos Humanos*, Granada (Comares), 2021, pp. 313-327.
- «El discurso de odio del art. 510.1.a) del Código penal español: la ideología como un caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación», *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, vol. 16, núm. 31, 2021, pp. 284-320.
- «La protección de la igualdad y la no discriminación en el Código Penal. Errores y aciertos de las últimas reformas», *IgualdadES*, núm. 5 y 9, 2023, pp. 143-173.
- TILLOUS, M., «Women, (railway) class and the state: an analysis of two controversies-surrounding women-only metro carriages (Cairo -São Paulo)», *Gender, Place & Culture*, vol. 27, núm.8, 2019, pp. 1155-1175.
- TRABADO ÁLVAREZ, C., «La regulación de las lesiones psíquicas del artículo 147 del Código Penal», *Diario La Ley*, sección Tribuna, núm. 7651, de 14 de junio de 2011, pp. 1-9.
- VALLE-CANO (DEL), G. / QUIJANO-SÁNCHEZ, L. / LIBERATORE, F. / GÓMEZ ESTEBAN, J., «SocialHaterBERT: A dichotomous approach for automatically detecting hate speech on Twitter through textual analysis and user profiles», *Expert Systems with Applications*, vol. 216, núm. 119446, 2023, pp. 1-17.
- VARONA GÓMEZ, D., «La cara oculta de la justicia penal: la conformidad del acusado. A propósito de la STS 15-04-2021», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2021.
- VICENTE MARTÍNEZ (DE), R., *El discurso del odio*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018.
- VIÑAS GRÁCIA, C., *Skinheads, historia global de un estilo*, Barcelona (Bellaterra), 2022.
- YUVAL-DAVIS, N., «Intersectionality and feminist politics», *European Journal of Women's Studies*, núm. 13/3, 2006, pp. 193-209.

David Miras Estévez

(Barcelona, 1977)

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona (1996-2002), ejerce de abogado adscrito al Turno de Oficio desde 2004 en el Il.º Colegio de Abogados de Barcelona. Colabora en diarios y revistas jurídicas, y también en medios de comunicación y prensa, como profesional experto en delitos de odio y discriminación. Ha resuelto con éxito litigios estratégicos, como el caso de los asesinatos en serie de personas sin hogar en Barcelona durante el confinamiento por la pandemia del COVID-19 (Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona 36/2023, de 30 de junio), que le llevó a realizar un estudio en profundidad del delito contra la integridad moral.

Colección

Derecho Penal y Procesal Penal

Director:

Luis Rodríguez Ramos

Títulos publicados:

17. Minería de ADN en la investigación criminal

Fernando Ruiz Domínguez

18. Responsabilidad penal y negocios estándar: los casos del asesor fiscal y del abogado, dos volúmenes

Mónica de la Cuerda Martín

19. Tratamiento jurídico-penal del acoso en España

Cristian Sánchez Benítez

20. El principio de responsabilidad penal por el hecho

Directores: Mirentxu Corcoy Bidasolo, Víctor Gómez Martín

Coordinadores: Juan Carlos Hortal Ibarra, Vicente Valiente Ivañez

21. El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España por Luis Silvela

Presentación por: Gonzalo Quintero Olivares

22. La pena y su renuncia en la justicia transicional. ¿Puede trasladarse el fundamento premial a la violencia terrorista?

David Gallego Arribas

23. Una propuesta de reforma para la regulación racional de la concurrencia delictiva en el Código penal español

Directores: Enrique Peñaranda Ramos, Laura Pozuelo Pérez

Coordinador: Nicolás Cantard

24. Límites de la protección del Derecho penal al inicio y fin de la vida humana en la sociedad moderna

Coordinadores: Juan Pablo Montiel, Laura Neumann, Helmut Satzger, Víctor Gómez Martín

25. Cibercrimen: Tendencias y desafíos actuales

Coordinadores: Marina Mínguez Rosique, David Gallego Arribas

Hemos detectado problemas y disfunciones en la respuesta de los Tribunales españoles ante los llamados delitos de odio, debido a que el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal no tiene incorporado en su tipo básico la prohibición de discriminación como elemento regulador de la gravedad del delito. El presente trabajo propone armonizar la tutela penal de la dignidad humana, actualizando el citado precepto con el siguiente inciso: «*en todo caso será considerado grave el trato degradante discriminatorio*». A partir de este principio común, se desvelarán los ámbitos de aplicación y la *ratio essendi* de las demás normas penales, permitiendo descifrar en qué consiste el delito de humillaciones y *fake news* contra colectivos vulnerables del artículo 510.2 a) CP, y por qué la circunstancia agravante de discriminación (art. 22.4.^a CP) en la gran mayoría de supuestos no permite reflejar adecuadamente la sanción penal frente al racismo, la xenofobia, la *LGTBI*fobia y otras formas de intolerancia.

El delito de trato degradante discriminatorio, como nuevo objeto de estudio, ofrece un término intermedio y ventajoso tanto para las víctimas como para las personas denunciadas por estos delitos, pues supone una mayor proporcionalidad en las penas aplicables, al mismo tiempo que presta cobertura a los supuestos de vejaciones e insultos discriminatorios que actualmente han quedado impunes fuera del ámbito familiar y doméstico. Facilita, además, el enjuiciamiento de estos delitos con una instrucción sencilla, compatible con los trámites de las diligencias urgentes y juicios rápidos, y suministra una mejor protección a las víctimas permitiendo adoptar medidas de alejamiento. Supone, de igual modo, un avance en la lucha contra la violencia de género, al reconocer una protección de la mujer más allá de las relaciones afectivas, ante agresiones discriminatorias de naturaleza misógina. En suma, la presente obra apuesta por una trasposición del estándar de protección antidiscriminatorio y abierto que reclama el derecho europeo.