

LOS DELITOS DE ODIO Y LOS BASADOS EN LA EXPRESIÓN. LAS CONSTANTES POLÉMICAS DE SU REGULACIÓN

HATE CRIMES AND EXPRESSION-BASED OFFENSES. THE ONGOING CONTROVERSIES OF THEIR REGULATION

Gonzalo Barrera Blanco

Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España

gbarbla@upo.es

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9023-1360>

Recibido: junio de 2025

Aceptado: noviembre de 2025

Palabras Clave: delitos de odio, delitos de expresión, derechos humanos, discriminación, grupos dianas
Keywords: hate crimes, expression crimes, human rights, discrimination, target groups

Resumen: Si hay una cuestión que parece repetirse como en un bucle infinito es sin duda el tema de la regulación de los delitos de expresión. Ni con las campanadas que anuncian el nuevo año nos abandona la propuesta de que hay que desregularizar ciertos delitos de expresión. Los motivos siempre van aparejados a ciertos casos que resultan polémicos, pero como al final no se hace esa reforma tan anunciada, pues cada cierto tiempo vuelve a resurgir. Sin embargo, la cuestión es, ¿pero realmente debe hacerse? Con este trabajo queremos poner de manifiesto porque este debate debería de estar zanjado y dejar de ser alentado doctrinalmente.

Abstract: If there is one issue that seems to repeat itself in an endless loop, it is undoubtedly the regulation of expression-related crimes. Not even the New Year's Eve chimes spare us from the recurring proposal to deregulate certain expression-based offenses. The arguments for this proposal are always tied to controversial cases, but since the much-discussed reform never actually takes place, the debate resurfaces periodically. However, the real question is: should it actually be done? With this paper, we aim to demonstrate why this debate should be considered settled and no longer encouraged doctrinally.

1. Introducción

Queremos comenzar enmarcando este trabajo en el análisis de políticas públicas entendido como estudio de las interacciones entre actores públicos y privados, orientado por problemas públicos (Subirats *et al.*, 2008) y con una mirada comparada, más allá de la dogmática penal estricta. Este enfoque permite observar al Estado en acción, identificar actores, recursos e instituciones, y evaluar cómo esas relaciones condicionan la formulación, la adopción o no adopción y la aplicación de reformas en materia de delitos de expresión y discurso de odio a partir de casos recientes que abren ventanas de oportunidad para suprimir tipos penales, y criminalizar determinadas expresiones políticas.

Partiendo de la idea o polémica central sobre la que trata en este trabajo es la propuesta de desregulación de los denominados delitos de expresión, que según el interés de ciertos posicionamientos en la política nacional española vuelve plantearse de forma cíclica cada cierto tiempo. Esto se concreta en una serie de casos observados desde hace tiempo hasta las controversias que se originaron a raíz de los sucesos ocurridos durante las campanadas del 1 de enero de 2025 y Torre-Pacheco o Jumillas en verano del mismo año.

De hecho, en referencia a esos casos observados que de forma recurrente podemos observar la condena del rapero Pablo Hasél o la condena a España por parte de las instancias judiciales europeas por el caso de las injurias al Rey (STEDH, Stern Taulats y Roura Capellera, 2018).

Ambos casos, junto con los demás que vamos a tomar de referencia, nos permiten ver como el debate va resurgiendo en diferentes momentos, especialmente en la prensa.

Esta cuestión, que parece no haber desaparecido a nivel de debate social ya que los actores políticos no han conseguido resultados, da la impresión, equivocada, de que no se ha debatido o que la doctrina penal ha ignorado este tema.

Se observa como la reiteración del debate no se explica sólo por coyunturas mediáticas, sino por la estructura de redes de políticas públicas: patrones relativamente estables de interdependencia entre actores que se articulan en torno a programas y problemas (redes temáticas, comunidades de política, triángulos de hierro), en un marco de gobernanza multinivel (Klijn, 1998: 19-28). Esta lente ayuda a comprender por qué, aun sin reformas formales, el ciclo de agenda reabre periódicamente la controversia y recicla argumentos ya conocidos. Esto se debe a que precisamente los mismos actores no habrían alcanzado aún su objetivo concreto.

Por tanto, esta situación de resurgimiento cíclico de proponer la supresión de los delitos de expresión, por determinados partidos políticos, estaría marcando una cierta desafección por el sistema. Por ello, examinaremos por qué esta propuesta tendría errores que la harían fracasar, así como su incidencia con el debate sobre los delitos de odio, particularmente entre las organizaciones políticas. Al ser observado todo junto nos permitirá hacer una propuesta de mejora más coherente en todas estas cuestiones para evitar que sigamos discutiendo de forma recurrente sobre lo mismo.

Calificar la supresión de delitos de expresión o la criminalización de las propuestas políticas como problema público depende, en consecuencia, de cómo los actores definen la cuestión y consiguen instalarla en la agenda: formulación del problema, viabilidad política, oportunidad (Olavarría Gambi, 2007). Ello remite a ventanas de oportunidad que se abren por eventos (precisamente vamos a intentar analizar algunos de ellos), cambios de humor social o alineamientos políticos, y que condicionan la intensidad y dirección del debate.

Para ilustrar esta cuestión, remitimos a diversos ejemplos de carácter periodístico como son los siguientes: la condena a Pablo Hasél (La Razón, 2016; RTVE, 2021) la quema de fotos del Rey (El Confidencial, 2018); el insulto a los periodistas (Europa Press, 2020); noticia sobre los delitos de expresión (Público 2022); las campanadas de 2025 (El Español, 2025; El Diario, 2025; La Vanguardia 2025; La Moncloa, 2025); Torre-Pacheco (La Sexta, 2025a); Jumilla (20Minutos, 2025); los mensajes en los incendios (La Sexta, 2025b).

La remisión a la prensa, en este enfoque metodológico, tiene un simple carácter de herramienta para observar la realidad que estamos describiendo.

No obstante, y en relación con los planteamientos de base que estamos fijando, la respuesta actual no parece haber cambiado desde los primeros debates, ya que la cuestión de fondo permanece sin resolver. En consecuencia, aunque ahora se modifique el caso que genera la controversia, se vuelven a abordar y presentar los argumentos que ya se han expuesto anteriormente.

Este trabajo utiliza un método dogmático-jurisprudencial y de política criminal. Para ello, debemos aclarar que diferenciamos

entre actos de odio (agravaciones o tipos específicos) y discurso de odio (art. 510 CP); y resolvemos los concursos de norma por el art. 8 CP en aquellos delitos que se enfrentan en aplicación con el art. 510 CP, que sería el que regula el concepto doctrinalmente establecido para España de delito de odio. Igualmente, partimos de la evolución del art. 510 CP desde 1994-95 —de un foco inicial en provocación (incitación) a su configuración actual pasando de la idea del derecho antidiscriminatorio al concepto de dignificación (Laurenzo Copello, 1996; Barrera Blanco, 2022).

Esta primera aclaración sobre los delitos de odio va a marcar el posicionamiento jurídico del trabajo, con independencia de que existe una amplia producción en la materia con la que se pueda discrepar. Pero no es la cuestión dogmática el objeto principal de éste, sino las cuestiones de política pública y los efectos de desafección en el sistema que tendrían asociado.

Todo ello gira necesariamente sobre los límites de la libertad de expresión y la conceptualización de los delitos de odio (entre otros: Barrera Blanco, 2021; Galán Muñoz, 2019; o Valiente Martínez, 2020).

Actualmente, además de los casos ya mencionados nos encontramos con otra nueva vía para reabrir el debate: bajo el argumento de la posibilidad de regular mejor el papel de los medios de comunicación. Nuevamente, algunos grupos políticos vuelven a solicitar lo que, hasta la fecha, no han logrado: la supresión de los denominados delitos de expresión, según sus criterios.

Si bien este término, como se va a desarrollar en el trabajo, resulta ambiguo y poco preciso, puesto que las formas delictivas concretas que proponen los partidos polí-

ticos son, como teóricos delitos de expresión: el de escarnio religioso, el de ultraje a símbolos nacionales, las injurias al Rey y, en su caso, la apología del terrorismo.

Estas propuestas pueden encontrarse en la prensa que ha recogido estas declaraciones de intenciones. Como ejemplo, las noticias que se mencionan en los párrafos anteriores, así como las múltiples informaciones y manifestaciones en redes sociales por parte de la prensa y los partidos políticos.

En nuestro caso, vamos a centrarnos en la posibilidad de constatar tal extremo con los rastros digitales que dejan la hemeroteca digital hoy en día, como hemos señalado anteriormente.

Ahora bien, resultaría sorprendente que, en caso de materializarse dicha supresión, no se consiguiera el objetivo político al que aspiran; sino que, por el contrario, se produjera un efecto opuesto, o bume-rán, agravando las conductas que pretendían eliminar. Por ello, queremos señalar en este trabajo la importancia de los problemas de la gestión de las políticas públicas como son la creación o modificación de normas.

Este tema ha sido analizado con anterioridad y las conclusiones se mantienen como hemos empezado diciendo; puesto que el debate público se centra en el qué, mientras que el académico se centra en el porqué.

Si la reforma sólo consiste en la supresión de esos delitos, y, a lo sumo, en alguna otra modificación menor relacionada con el tema, las consecuencias jurídicas que se derivarían serían que algunas de las conductas seleccionadas, pasarían a tener penas más severas. Es decir, que el efecto sería posiblemente el contrario al desea-

do, pues suprimir dichas figuras delictivas en concreto podría suponer la aplicación de otras figuras penales que castigan los mismos hechos, y con un enfoque punitivo diferente, pero igualmente aplicable.

Por ello, en este trabajo se analizará por qué se produciría ese efecto contrario en caso de materializarse dicha expectativa de despenalización de los delitos de expresión; de manera que quede claro que el debate y respuesta doctrinal sigue siendo la misma.

Pero, además, ampliaremos el análisis con la situación del contexto sobre las propuestas de criminalización de expresiones políticas concretas. Se trata de casos recientes, aunque no estén totalmente resueltos en materia judicial.

Para ello, combinamos análisis dogmático-penal con la reconstrucción de la hechura de la política criminal con el objetivo de evitar respuestas esteticistas y que favorecen conclusiones operativas sobre diseño, implementación y evaluación de alternativas (Aguilar Villanueva, 1992).

En esta línea, debemos remarcar que la literatura especializada describe un desplazamiento desde modelos de actor racional a enfoques procedimentales y de redes, que integran racionalidad limitada, incrementalismo e implementación como factores explicativos del éxito o fracaso de las políticas (igualmente, Aguilar Villanueva, 1992; o Klijn, 1998). Que no es sino el resultado final de lo que estaríamos observando.

2. Crítica a la terminología imprecisa

Para empezar, vamos a destacar que el interés político por denominar en su conjunto a estas figuras delictivas como delitos de expresión residiría en encuadrarlos y relacionarlos con el derecho a la libertad de expresión, según el art. 20 CE.

Esto podría sugerir la existencia de una categoría doctrinal que englobe a estos delitos mencionados en el punto anterior. Sin embargo, es evidente que la expresión, especialmente la oral, aunque en este caso consideramos otras formas de expresión, está presente en la comisión de muchos más delitos. A modo de ejemplo podemos citar: el maltrato psicológico, las amenazas, las injurias y calumnias, los actos de apología, las estafas, etc.

La expresión es, si cabe, una de las formas más comunes de cometer un delito.

En definitiva, no es necesario realizar un análisis doctrinal o jurisprudencial profundo para ser conscientes de esta cuestión, que resulta evidente. Por lo tanto, es potencialmente equívoco trasladar al debate público la necesidad de reformar los delitos de expresión haciendo referencia únicamente a una pequeña parte de lo que dicha terminología realmente implica. La elección del rótulo delitos de expresión resultaría equívoca y orientada por parte de los actores que la utilizarían.

Esto nos conduce a entender que la mala nomenclatura condiciona tanto el debate y su arena de discusión, como los posibles resultados que se achaquen a las decisiones de política pública vigentes o que se quieran implementar de cara al futuro.

En última instancia, no debemos perder de vista que las formas de la política ejercen una influencia significativa en la percepción social de la cuestión. Esto se manifiesta claramente en la visión que critica

Bourdieu (1990: 243) de que la política se mueve por la idea de que la opinión pública le respalda.

Considerando que los delitos de expresión podrían englobar una amplia gama de formas delictivas, tanto básicas como especiales, resulta evidente que la elección de esta terminología específica -quizás con cierta imprudencia en el mejor de los casos- obedece a una finalidad de persuasión política hacia la opinión pública. ¿Quién no querría que se regulase mejor un derecho fundamental tan relevante para la democracia?

Pero la realidad es que no se propone una reforma que realmente mejore el derecho o los delitos de libertad de expresión, sino que se busca obtener rédito político al generar la percepción de necesitar una reforma en un sentido concreto para ciertos delitos específicos, con el objetivo de afianzar o captar votos. Por ello, al analizar los detalles de la propuesta -con independencia del medio, del actor o del momento-, se hace patente que la pretensión y los efectos serían discordantes en relación con las medidas planteadas como iremos viendo.

Por ello, sería pertinente determinar qué formas de expresión son conocidas y relevantes para la comisión de los delitos de expresión, correctamente entendidos, dado que existen formas muy diversas y que no siempre se presentarían en todos los tipos penales.

Distinguimos con carácter operativo a los efectos de este trabajo entre diferentes contextos que podemos observar: (i) crítica o parodia de símbolos/ideas/ritos (ámbito del art. 20 CE), y (ii) expresiones dirigidas contra personas o grupos por causas discriminatorias del art. 510 CP (religión, ideología, etc.). Destacando, en su caso,

si el contexto y contenido es de entidad penal suficiente; y salvo que concurra el *animus offendendi*. Esta distinción evitará asimetrías entre grupos mayoritarios y minoritarios (Cuerda Arnau, 2022; Teruel Lozano, 2015; Valiente Martínez, 2020).

En este sentido, la forma más relevante es la expresión oral, que se refiere a cualquier forma en la que intervenga la voz. Asimismo, podemos observar que existen las expresiones escritas, artísticas, plásticas, visuales y acústicas -incluso el ejercicio legítimo del derecho de manifestación también constituye una forma de expresión de ideas, al igual que el ejercicio de la libertad de cátedra y la libertad de prensa. Es decir, que existen diferentes delitos en los que se producirá una expresión, que señalamos anteriormente, y que es también muy amplia las formas o vías específicas de ejercerla.

En definitiva, las formas de expresión pueden ser muy variadas y todas sus formas de ejercicio legítimo son legales. No obstante, la existencia de los delitos de expresión nos lleva a comprender que no todo ejercicio es ajustado a derecho.

Si bien puede parecer evidente, es preciso destacar que, existiendo el derecho a la libertad de expresión, esto no implica que su ejercicio pueda estar exento de responsabilidad legal. Nuestro ordenamiento jurídico no ampara el ejercicio abusivo o antisocial de los derechos (art. 7.2 CC y art. 20.4 CE). En consecuencia, la clave reside en determinar el ejercicio legítimo del derecho, entendido como no abusivo ni antisocial.

A la luz de esta complejidad, resulta poco recomendable debatir sobre la idoneidad política de suprimir ciertos delitos vinculados a las formas de ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cuando la

terminología empleada carece de rigor técnico.

Pero, por otro lado, tampoco existe un verdadero rigor técnico al hablar de delitos de odio; que, si bien parece obviarse, es una cuestión trascendente en este debate.

Este concepto en términos académico-nacional refiere a la criminalización de los discursos de odio (Barrera Blanco, 2022). Que difiere de la traducción equívoca, normalmente anglosajona, de lo que aquí se ha de denominar para diferenciar ambas cuestiones, los delitos de actos de odio.

Esta segunda categoría refiere a los hechos motivados con odio, como manifestación exterior y material -no precisamente dialéctica-, de los diferentes discursos de odio.

Hoy en día hemos visto como ha proliferado, especialmente desde la reforma de 2015 del Código Penal, las especializaciones en delitos de odio; como por ejemplo la fiscalía especializada, o departamentos policiales, etc.

El problema surge, a la luz de esta distinción académica que acabamos de señalar, cuando no todos los hechos presuntamente delictivos que se deciden analizar como delitos de odio los son en realidad -en sentido técnico y con perspectiva doctrinal nacional-, sino que son delitos de actos de odio.

Ello alimenta una desafección social sobre la importancia de denunciar los delitos de actos de odio bajo la percepción de que luego no se castigan, precisamente, como delitos de odio. Lo cual es una circunstancia que alimenta el debate, pero de una forma incorrecta.

Como se ha indicado, esta cuestión que analizamos aquí no es aleatoria. Muchas de las conductas mal calificadas como delitos de expresión, serían en realidad formas especiales del delito de odio como veremos, y de ahí la importancia de señalar la conexión entre los dos debates.

En definitiva, la idea de supresión de los delitos de expresión no parte de una terminología acertada ya que pretende hacer pasar por una idea de expansión y mejora legislativa del derecho reconocido en el art. 20 CE; pero que no dejaría de ser una utilización interesada de los delitos de odio.

No obstante, es evidente que la implementación depende de la coordinación entre niveles de gobierno y actores no estatales; por eso es clave identificar quién gana/quién pierde, recursos y reglas de juego para anticipar efectos y resistencias (Subirats *et al.*, 2008).

En este sentido, debemos señalar que los principales actores de estos debates son los partidos políticos, las instituciones públicas y la prensa; pues ellos tejen las redes y convergen, o no, hacia la ventana de oportunidad.

3. El verdadero conflicto de base: desaliento o abuso

Más allá del posicionamiento ideológico-político, este tema -pues insistimos en que realmente es uno- presenta un importante debate doctrinal que debe considerarse. Éste se centra en la cuestión de si las expresiones que se castigan producen un efecto de desaliento para el ejercicio de derechos legítimos, o si constituyen un castigo para un ejercicio abusivo y antisocial.

Siguiendo el posicionamiento de Cuerda Arnau (2022) sobre la teoría del desaliento del ejercicio legítimo de un derecho, *prima facie*, se podría pensar que la condena de ciertos hechos con determinadas categorías delictivas influye en la percepción de que se está castigando el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Si bien, asumiendo esta formulación teórica como cierta, cuya lógica es difícilmente indiscutible, es preciso considerar algunas valoraciones que no deben obviarse para evitar caer en argumentos demagógicos alejados de la formulación de esta idea.

En primer lugar, el Derecho penal no surge para limitar el ejercicio de ningún derecho -al menos en un Estado como el nuestro-, sino como instrumento de control social para evitar comportamientos que atenten contra la convivencia (lo que implica los análisis de dogmática penal y criminología en cuestiones de retribución y prevención). Por lo tanto, la motivación que lleva a la tipificación no parte de la premisa de suponer un límite a un derecho existente; sino de ejercer un control social sobre comportamientos humanos antisociales.

Basta leer cualquier manual de los últimos años de Parte General de Derecho penal, incluso con independencia de su fecha, como puede ser Muñoz Conde y García Arán (2022: 25-27).

En segundo lugar, es necesario diferenciar entre una pretensión de desaliento de la norma -que no debería existir-, y la situación de desaliento o desafección que pueda darse como consecuencia de la aplicación del ordenamiento jurídico a un caso concreto.

Como señala Cuerda Arnau (2022), en su artículo, es cierto que, en determinados casos, ya sea por la naturaleza del acto que se castiga o por la severidad del castigo, puede producirse una situación que desincentive a los sujetos a replicar acciones que inicialmente se consideraban lícitas. Sin embargo, es importante destacar que la apariencia de ilegalidad no implica que la acción sea ilegal, y mucho menos que deba quedar impune cuando así lo sea -aunque esto nos puede llevar a los debates sobre prevención general o especial de las normas penales.

En este segundo caso, nos referimos a los supuestos en que, por aplicación de las normas penales, en un supuesto específico, se pueda concluir que la medida es desproporcionada a la real gravedad del hecho; y de cuya lectura se desprenda una tónica de desaliento para ejercer los derechos en circunstancias idénticas o análogos.

Esta cuestión se ve claramente en casos como el de bandera (STC, 190/2020) -comentado por Cuerda Arnau- y el de las fotos del Rey (STEDH, Stern Taulats y Roura Capellera, 2018).

Dentro de los casos comentados por Cuerda Arnau, tenemos también el caso de una condena por ultraje por insultar a la bandera con un megáfono en su solemne izado.

Estos tres ejemplos revelan que los tribunales nacionales tienden a ver determinados ejercicios del derecho a la libertad de expresión como abusivos. Sin embargo, especialmente en el caso de las injurias al Rey, por el posterior pronunciamiento del TEDH, se pone de manifiesto que el problema en sí no es el hecho de castigar los actos abusivos; sino el problema

de una pena que pueda entenderse como desproporcionada.

Para estas situaciones, el problema no reside en la norma en sí misma, sino en su interpretación y aplicación. Específicamente, en su caso, por obviar un principio general del derecho como es el de proporcionalidad (Aguado Correa, 2012), además de otros que podrían invocarse como consecuencia de dicha inobservancia, ya sea deliberada o no.

Considerando que el efecto disuasorio se inicia con el procesamiento y posteriormente con la condena -en caso de que esta se presente-, en muchas ocasiones surge más la sensación de desaliento por la interpretación legal hacia una pena severa, que por el hecho de que se condene lo que, por confianza en nuestro sistema, debe ser castigado.

Otro aspecto por considerar es la posibilidad de los efectos discriminatorios de la pena de banquillo, como lo señala Martín Ríos (2019), en referencia a los efectos que se derivarían del simple hecho de procesamiento de un sujeto.

En definitiva, debemos remarcar que no se puede predicar una situación de desaliento si nos encontramos ante un ejercicio antisocial o abusivo del mismo. Puesto que ella en sí misma justificaría la intervención del Derecho penal como mecanismo de control social. Esto se debe a que lo que se busca es prevenir la lesión por dicho tipo de comportamiento que perjudica a un bien jurídico protegido, el cual debe ser atendido.

Como consecuencia de lo anterior, la pregunta que debemos plantearnos es: ¿Cómo sabemos si estamos ante un ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión?

Ante esta situación, podemos utilizar como referencia dos sentencias: la STE-DH, Otto-Preminger-Institut de 1994, y la SCIDH, Olmedo Bustos y otros de 2001. Esta comparativa, que no se va a centrar en cuestiones puramente dogmáticas, nos va a permitir apreciar una serie de matices con respecto a la propia visión de la libertad de expresión y la modulación de la respuesta jurídica para evitar posibles efectos de desaliento

Si bien estos casos han sido objeto de análisis en diversas ocasiones, continúa siendo un referente para comprender cómo dos sentencias sobre la libertad de expresión, enmarcadas en contextos distintos, pero con puntos de conexión relevantes -como tratar posibles ataques a un grupo por su creencia religiosa en una obra cinematográfica-, se fundamentan en perspectivas divergentes sobre un mismo derecho. Habitualmente, se realiza esta comparación a partir del enfoque en la ponderación de derechos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se puede apreciar en Barrera Blanco (2022: 74-78).

Ambos pronunciamientos presentan resultados que difieren debido a dos concepciones antagónicas del derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, sus razonamientos jurídicos son fácilmente identificables en función del contexto histórico y geográfico de ambos tribunales.

Ambos casos abordan la libertad de expresión artística de dos películas cuyo contenido parecía entrar en conflicto con el derecho a la libertad religiosa.

En el caso europeo, se determinó la medida de secuestro judicial; mientras que, en el caso americano, se trataba de una medida de censura.

Esta diferencia marca la distinción en la respuesta sobre el contenido del debate. No obstante, existen algunos aspectos que explican esta situación.

La Corte Interamericana fundamenta su posicionamiento doctrinal valorando aspectos de las leyes de los Estados de su ámbito, donde los Estados Unidos de América tiene un importante peso socio-político.

Por lo tanto, es crucial considerar la importancia de la visión de la libertad de expresión en este país, ya que la Primera Enmienda de su Constitución consagró la idea de la libertad de expresión como un derecho casi ilimitado. En términos de equivalencia, respecto a nuestro ordenamiento jurídico, sólo sanciona, en los Estados Unidos de América, la incitación directa e inmediata a la comisión de un delito. Esta perspectiva se ha observado en los votos particulares de sentencias del Tribunal Constitucional, como en el citado caso de la bandera.

Esta visión lleva a rechazar ciertas formas delictivas, como la criminalización de los discursos de odio, argumentando que atentaría contra el espíritu de la Constitución tras la Primera Enmienda. Al menos en ese contexto sociopolítico.

En cuanto al caso particular, la respuesta es clara y, evidentemente, compartida: el ejercicio de censura en cuestión es contrario a la libertad de expresión.

Sin embargo, el caso no profundiza en una cuestión crucial: en un conflicto entre dos derechos fundamentales, como la libertad de expresión y la libertad ideológica, ¿cuál debe prevalecer?

Para responder a esta cuestión tenemos el caso europeo, donde no se trató de un ejercicio de censura -o al menos así con-

sideramos que debe interpretarse-, sino de una medida legal ajustada a derecho como es el secuestro judicial para evitar su difusión.

El tribunal no se planteó, o al menos no parece que lo considerara necesario, los efectos de la medida sobre el derecho, sino el conflicto de fondo entre la prioridad o no de uno u otro derecho.

Su respuesta resulta ilustrativa, ya que lo que debatió y estimó fue que en un conflicto de este tipo no se debe establecer una jerarquía de los derechos en conflicto, sino un sistema de ponderación. Este sistema consiste en determinar qué derecho se considera que está siendo ejercido de forma incorrecta; es decir, que obliga al otro a realizar un sacrificio que lo hace inoperante.

En este caso, no sólo se consideró la legalidad de la medida, que era válida en este caso, sino que se ponderó considerando que, en esta ocasión, el ejercicio de la libertad de expresión supondría un sacrificio que atentaba contra el sentimiento religioso y, en consecuencia, este último debía prevalecer al ser el justificador de la medida.

En esta línea, por el contrario, si se priorizara la libertad de expresión, se vaciaría de contenido al otro derecho e incluso, en su caso, a cualquier otro derecho que entrara en conflicto con el primero. Por ello, la interpretación que se realizó fue que la lectura y ponderación de los derechos no debía hacerse en función de una hipotética jerarquía, sino que se debían entender a todos en el mismo nivel y operando simultáneamente; y que su lectura e interpretación debía hacerse en su conjunto -el de los efectos de todos los derechos operando simultáneamente sin jerarquía

entre ellos-, por lo que se debían limitar los ejercicios abusivos y antisociales.

Es decir, que esto nos permite observar como de manera concreta la existencia de ciertos delitos expresión, en este caso el de escarnio religioso, no es necesariamente desalentador de la libertad de expresión y no es necesaria su supresión. Es más, podría ser necesaria.

En nuestro caso, y considerando el enfoque del TEDH con la visión general de la doctrina y jurisprudencia respectivamente del TC y del TS, no cabe otra opción que entender que los delitos de expresión responden a una cuestión de justicia ante conductas antisociales; sin perjuicio del debate sobre la intensidad de la consecuencia jurídica, la cual debe ser o no repensada en términos de proporcionalidad y de forma que se aleje de la posible idea del desaliento del ejercicio de legítimos derechos en la sociedad.

En definitiva, el desaliento no deriva de la existencia del tipo penal, sino de interpretaciones o respuestas desproporcionadas. La jurisprudencia del TEDH ha protegido expresiones políticas sin incitación (Stern Taulats y Roura Capellera, 2018; Otegi Mondragón, 2011) y ha admitido restricciones en colisión intensa con convicciones religiosas (Otto-Preminger-Institut, 1994), explica que el TC haya subrayado el rol del contexto solemne y la proporcionalidad (STC 190/2020) como factores para confirmar la condena. Por ello, el debate debe desplazarse desde “suprimir tipos” a graduar la respuesta y aplicar simétricamente los criterios (Cuerda Arnau, 2022).

Y todo ello nos conecta nuevamente con los temas de como los actores han hecho bandera, o no, de estas cuestiones en el debate público.

4. La verdadera naturaleza de los mal llamados delitos de expresión

Los delitos de expresión, a los que se refiere la propuesta política, y que consideramos mal identificados, presentan una importante carga ideológica por lo que se justifica un interés particular en ellos.

Sin embargo, la supresión de estos delitos para evitar su utilización resulta desaconsejable, pues el efecto directo, en algunos casos, sería la agravación en términos punitivos de dichas conductas antisociales que, precisamente, buscarían castigar. Esto revela un cierto desconocimiento del sistema penal y su funcionamiento por parte de los proponentes.

El escarnio religioso, el ultraje a los símbolos nacionales y las injurias a la Corona son en la mayoría de su configuración tipos penales especiales de distintas modalidades básicas, pero con penas menores a sus tipos básicos de referencia en algunos casos.

Procediendo a analizar cada delito en concreto que se vería afectado podemos observar las siguientes cuestiones, en línea con Barrera Blanco (2022: 139-147).

La apología del terrorismo, como delito autónomo, presenta dos limitaciones. La primera es su dificultad para ser suprimida debido a compromisos internacionales en su regulación y la normativa europea -sobre el tema de la apología del terrorismo y la influencia de la normativa europea debemos señalar trabajos como los de Menéndez

Conca (2020) ya que incide precisamente en la cuestión de ser una modalidad de los delitos de odio y estar comprometido su contenido legal a acuerdos que vinculan a nuestro Estado-. La segunda es que la conducta tendría dos posibles encuadres adicionales en caso de desaparecer dicha medida concreta del art. 578 CP.

Los casos del escarnio, ultraje y apología del terrorismo son, en realidad muchas veces según sus elementos, formas especiales de los delitos de odio del art. 510 CP, mientras que las injurias a la Corona seguirían siendo perseguibles de oficio como injurias contra una autoridad del art. 215 CP. Si bien, es necesario aclarar, respecto a los primeros, que lo son con respecto a las acciones que tengan encuadre en el concepto de apología del odio del art. 510 CP que, debido a las reformas y las diferentes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, no parece que se valore siempre. Pues como se ha indicado con anterioridad sería el origen de la tipificación de la conducta.

Por lo tanto, su supresión no supondría ningún cambio en la persecución judicial de dichas conductas de delitos de naturaleza pública. Únicamente se dejarían de aplicar las reglas de aplicación de concursos de normas por subsidiariedad tácita conforme al art. 8 CP. Y, como se ha mencionado, el caso de la apología del terrorismo seguiría vigente tanto su consideración como delito de odio, art. 510 CP, como forma de incitación de los actos preparatorios punibles, conforme a los arts. 18 y 579 CP.

La situación de resolver un concurso de normas se debe al presupuesto de hecho claro de que al encontrarnos ante uno o más tipos penales especiales frente a uno básico, no deberíamos incurrir en valorar

dos veces lo mismo -principio de non bis in idem-, por lo que debemos elegir uno para calificar los hechos.

Es preciso señalar que, para una parte de la doctrina, la aplicación del art. 510 CP exige que la expresión trascienda el símbolo y lesione la dignidad de personas (art. 510.2 CP) o incite (art. 510.1 CP). En estos casos, suprimir tipos “simbólicos” (por ejemplo, el art. 525 CP) produce el llamado efecto boomerang (penas mayores), pero consideran que no todas las conductas podrían redirigirse al tipo básico, ya que no están consideradas de forma explícita. Un ejemplo de ello serían los escarnios religiosos sobre los símbolos, que serían parodias simbólicas “puras” que, sin ese plus, no migran al art. 510 CP y quedarían extrapenales conforme al art. 20 CE; serían amparadas por el

derecho a la libertad de expresión al ser atípicas penalmente hablando con dicha supresión (Muñoz Conde y García Arán, 2022).

En este caso particular, es preciso señalar que los efectos prácticos del art. 8 CP, priorizando la aplicación, por ejemplo, del art. 525 CP -delito de escarnio religioso estudiado, entre otros autores por: Roca de Agapito, 2017; Souto Galván, 2017- y, en su eventual migración al art. 510 tras su supresión, deben interpretarse a la luz de las redes y la capacidad estatal. Es decir, donde exista capacidad de implementación y alineamiento de actores, el diseño normativo genera efectos; en caso contrario, la reforma corre el riesgo de ser simbólica (Klijn, 1998; Aguilar Villanueva, 1992). En otras palabras, la reforma de suprimir un tipo penal poco utilizado sería meramente estética, pues su poca o residual utilización en el nuevo tipo podría no suponer cambio alguno.

En la siguiente tabla comparativa se muestran las penas que pasarían a ser de aplicación:

Tabla I

	COMO TIPO ESPECIAL	COMO TIPO BÁSICO
Sólo se aplica tipo básico (510 CP) si concurren sus elementos (dirigido a personas/grupo, lesión de dignidad o incitación). En ausencia de tales elementos, no hay migración.		

ESCARNIO RELIGIOSO	525: Multa de 8 a 12 meses	<p>Delito de Odio (religioso):</p> <p>510.1: Prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses</p> <p>510.2: Prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 12 meses; prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses</p> <p>510.3 y .4: Posibilidad de mitad superior o superior en grado</p> <p>510.5: Inhabilitación</p> <p>510.6: Posibilidad de borrado del contenido</p>
ULTRAJE A LOS SÍMBOLOS NACIONALES	543: Multa de 7 a 12 meses	<p>Delito de Odio (ideológico):</p> <p>510.1: Prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses</p> <p>510.2: Prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 12 meses; prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses</p> <p>510.3 y .4: Posibilidad de mitad superior o superior en grado</p> <p>510.5: Inhabilitación</p> <p>510.6: Posibilidad de borrado del contenido</p>
APOLOGÍA DEL TERRORISMO	<p>578.1: Prisión de 1 a 3 años, multa de 12 a 18 meses y medidas del art. 57</p> <p>578.2 y .3: Posibilidad de mitad superior o superior en grado.</p> <p>578.4 y .5: Posibilidad de borrado del contenido</p>	<p>Delito de Odio (ideológico/religioso) / Acto Preparatorio Punible:</p> <p>510.1: Prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses</p> <p>510.2: Prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 12 meses; prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses</p> <p>510.3 y .4: Posibilidad de mitad superior o superior en grado</p> <p>510.5: Inhabilitación</p> <p>510.6: Posibilidad de borrado del contenido</p> <p>Terrorismo (acto preparatorio punible)</p> <p>579: Pena de -1º o -2º de las penas del capítulo</p>

5. Cómo identificar un delito de odio en general ante tanta polémica	
490.3: — Graves: Prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 12 meses — No graves: Multa de 6 a 12 meses 491: — Distintas: Multa de 4 a 20 meses — Desprestigio gráfico: Multa de 6 a 24 meses	Calumnia, más cualificada por la publicidad de la víctima (215): 206: — Con Publicidad: Prisión de 6 meses a 2 años o multa de 12 a 24 meses. — Sin Publicidad: Multa de 6 a 12 meses 207: Excepción de veracidad Injuria, más cualificada por la publicidad de la víctima (215): 209: — Graves: Multa de 6 a 12 meses — No graves: Multa de 6 a 12 meses 210: Excepción de veracidad

Tabla 1. Fuente: elaboración propia.

En definitiva, se observa con claridad que la propuesta de supresión no conlleva realmente a una despenalización de las conductas, sino a la aplicación por defecto de otras modalidades.

Por ello, debemos observar que, dentro de las polémicas de determinados casos, y las formas en que se condenan, no se debería centrar tanto el foco en la categoría penal como en la consecuencia jurídica de la intensidad de la pena.

Los casos que estamos analizando en este estudio no parten de la idea de que no se deban condenar los supuestos abusivos; sino de la importante reflexión que es valorar, en su caso, si las condenas son realmente proporcionadas al hecho. Pero no por el fin del desaliento; al contrario, por la finalidad de la prevención de la delincuencia y la consecución de los derechos humanos.

En esta parte, vista ya las cuestiones de observación y asentamiento de posturas, vamos a considerar que implica estas cuestiones cuando se analizan casos de los delitos de los que vamos a ver en el siguiente punto. Por ello, lo primero es establecer para este trabajo, en consecuencia, un posicionamiento de lo que puede considerarse delito de odio, ya que bajo la premisa de que se querían regular delitos de expresión, lo que se vería realmente afectado en mayor medida en los casos observados es la regulación en materia de odio y discriminación.

La identificación de un delito de odio, por tanto, debe atenderse primero por su contenido material. Siguiendo nuestros análisis previos, se entiende por delito de odio la criminalización de los discursos de odio, que se basan en la idea de negación de la dignidad humana de un grupo diátrona (término acuñado por Teruel Lozano, 2015), conforme a las causas discriminatorias previstas en el Código Penal -sacadas a su vez de la Constitución española, aunque no se hayan integrado todas-, que por medio de la expresión coloca a dicho grupo en una consideración inferior al resto.

Esto se constata con la negación de sus derechos incluyendo el hecho de justificar la violencia contra ellos -pues tendrían menos derechos que los demás y no pasaría nada por ejercer violencia contra estos sujetos- o enaltecer a los autores, de manera que podrá, potencialmente, cometerse un delito de acto de odio. Su

regulación de tipo básico se encuentra en el art. 510 CP.

El delito de acto de odio es, por otro lado, el que se produce con una motivación de odio, como exteriorización al asumir un discurso de odio contra un sujeto. La causa discriminatoria debe estar igualmente prevista en la norma penal, pero pudiendo estar incluida dentro del tipo penal concreto o ser la genérica del art. 22.4ª CP.

Por ello, es necesario que concurren los siguientes elementos para saber que estamos ante un delito de odio:

- Que se cometa mediante alguna forma expresión y de forma pública; también denominable como discriminación dialéctica (Barrera Blanco, 2022).
- Que la misma suponga una negación de la dignidad humana de un grupo diana.
- Que la causa esté prevista en la norma penal.
- Que no se produzca en contextos justificados (*ad iocandum causam* o *ad docendum causam*; o sin antijuridicidad).

Por ello, en los casos que vamos a analizar a continuación podemos ver cómo de acertados o no, han sido los casos propuestos para ser considerados para la supresión de algunos de los delitos de expresión y luego los casos sobre los límites de las expresiones de contenido ideológico de diversos partidos políticos.

6. Los casos recientes que reavivan el debate

6.1 Ejemplo de casos de los delitos de expresión erróneamente considerados

Como se ha indicado al inicio de este trabajo, este debate no es nuevo. Sin embargo, es relevante analizar los contextos recientes que lo han puesto en el foco de atención y las implicaciones penales que conllevan dichos casos.

Resulta pertinente contextualizar algunos aspectos añadidos antes de su análisis. En primer lugar, este tema surge vinculado a la regularización de los delitos de odio en el Código Penal. La tramitación de la ley, anterior a 1995, evidencia que, en las enmiendas del proyecto, se planteó el conflicto de que la idea de criminalizar un discurso de odio se basaba en el concepto de apología del art. 18 CP como acto preparatorio punible (Laurenzo Copello, 1996). Esto es lo que llevará tras la reforma de 2015 del Código Penal a nuevas posturas gracias a la presencia de nuevos compromisos internacionales y cambio de visión de la cuestión de los delitos de odio como instrumento de dignificación frente a la discriminación (Barrera Blanco, 2022).

A pesar de que el precepto se encuentra previsto en la ley, apenas tuvo aplicación hasta la reforma de 2015 (Barrera Blanco, 2022: 24-26). En esencia, se trata de un delito que ha pasado desapercibido hasta hace relativamente poco.

Por ello, de los casos observados para este apartado (cuyas referencias en la hemeroteca hemos señalado al comienzo del trabajo), algunos ya han sido judicializados y comentados doctrinalmente; pero vamos a implementar sobre ello las lecturas y posicionamientos que hemos desa-

rollado anteriormente intentando visibilizar como se habrían abordado con una finalidad más electoralista que de mejora de la técnica legislativa, ellos son:

- 1) El caso del rapero Pablo Hasél: la cuestión central reside en si su manifestación artística, que llevó a su consideración y condena como apología del terrorismo, debe ser castigada. Este caso se enmarca en los denominados delitos de expresión que se busca suprimir, concretamente el de apología del terrorismo.

En este caso, se observa que su despenalización sí conllevaría una mejora en la pena, incluso si se le condena por otra figura equivalente.

Pero, este caso presenta el reto más importante, ya que su regulación está vinculada a compromisos internacionales y a la normativa europea, por lo que no parece que fuese a poder prosperar.

- 2) El caso de la normalización de los insultos a ciertas profesiones: este caso, si bien quizás no sea particularmente muy recordado, fue muy significativo, ya que fue propuesto por un vicepresidente del Gobierno con respecto a los insultos y descalificaciones hacia los periodistas, lo que en esencia vendría a justificar la violencia verbal contra pensamientos disidentes, coartando la libertad de prensa.

Aquí no se hablaba de una despenalización como tal de delitos, sino de una posible asunción de no antijuridicidad a conveniencia de lo que es o no la apología criminal contra un grupo diana determinado no sólo por la ideología sino la profesión. Este conato de debate habría implicado desnaturalizar o incluso suprimir no sólo los deli-

tos de expresión, sino también la base de los delitos de odio, en cuanto a la criminalización de discursos de odio contra grupos diana.

- 3) Las quemaduras de fotos de la monarquía: en este caso, lo llamativo es cómo, hasta ahora y como en otros casos, en España los tribunales serían especialmente garantistas con respecto a las víctimas, tanto en el fondo como en la forma.

Este caso chocaría, o al menos en apariencia, con los estándares europeos con respecto a la protección que debe tener un Jefe de Estado; sin embargo, como se ha mencionado, la supresión del tipo concreto no elimina la punición básica que sería de aplicación y, dado el carácter de autoridad y empleado público, se seguiría beneficiando de la naturaleza pública de los delitos de injurias y calumnias básicos.

En este supuesto, la consecuencia sería dispar según los hechos concretos, pues habría casos con más consecuencias y otros con menos.

Para lograr una supresión total, sería necesario ir más allá de lo inicialmente propuesto o modificar simultáneamente las implicaciones de los tipos básicos. En este caso, si bien las medidas de protección de la Corona podrían considerarse excesivas (desproporcionadas), quizás debamos asumir que la medida, frente a la alternativa de base, no resulta tan indeseable en última instancia.

- 4) Las campanadas de 2025: este caso retoma, aunque con menor intensidad, la controversia en torno a Pablo Hasél. La falta de interés en visibilizar

al grupo diana podría generar un nuevo debate sobre los límites de la expresión en contextos específicos, unidos por el tema del arte y el humor.

El caso resulta controvertido principalmente por el contexto, más que por el contenido en sí. ¿Nos encontramos ante un caso de delito de odio o acto de odio?

Si bien la respuesta puede ser debatida, es innegable que se trata de un caso relacionado con una causa de discriminación contemplada en el Código Penal.

Al igual que con los insultos a periodistas, podemos debatir sobre los límites de la expresión en este caso. Sin embargo, tomando como referencia la ponderación del TEDH anteriormente mencionada, si existen indicios delictivos no podemos ignorar un comportamiento considerado antisocial o abusivo.

En este supuesto, reconducirlo al tipo básico del art. 510 CP conlleva una mayor punición, lo cual sería contrario a la pretensión inicial.

Hasta este punto vemos como los efectos de la posible supresión de los delitos de expresión que se verían afectados, en el caso de la implementación las consecuencias jurídicas podrían no ser precisamente esa supresión. Pero para enfatizar esa posible situación de desafección por una desproporcionada aplicación vamos a tomar como referencia el último caso; ya que se conecta con la temática de fondo comentada con la relación de los derechos fundamentales de libertad de expresión y la creencia religiosa que vimos anteriormente.

Desde un punto de vista técnico de valoración de tipo objetivo de escarnio religioso, es altamente probable que lo fuera en el caso de las campanadas. Sin embargo, se trata de una entidad muy reducida en comparación con otras, y en este caso, excusada bajo la figura de *ad iocandum causam*.

Desde una perspectiva actual y un análisis global de los delitos de odio, reside en que este precepto, el del art. 525 CP, se fundamentaría en la dignificación de los miembros de la sociedad.

El tipo penal, aunque se intente desacreditar como un delito de blasfemia (sin embargo, su contenido sería otro como se señala en Barrera Blanco (2022: 139-140))-lo cual no constituye un delito debido al derecho a la libertad de expresión-, regula fundamentalmente la apología del odio basada en la creencia religiosa de forma específica. Incluso, incluye un aspecto que sólo se encuentra, además, en el delito de ultraje a los símbolos nacionales que es la posibilidad de que el acto de difundir un mensaje de desdignificación sea través de los elementos que representan al grupo.

En otras palabras, este tipo penal no sólo se comete al alentar o justificar la violencia contra el grupo diana de creyentes, sino que también se considera cuando se produce una vinculación con elementos que lo identifican. Este aspecto debería plantearse en algunos casos del tipo básico de delitos de odio, como las banderas del colectivo LGTBIQ+ o la de la etnia gitana en casos de antigitanismo. Esto sí sería un avance legislativo llegado el caso.

En este supuesto, se prepara y exhibe de forma cómica un elemento identificativo de un grupo religioso, como las estampitas de los santos, y se habría ridiculizado la creencia en ellas y sugiriendo que

los creyentes son inferiores por creer en ello al rezar. En consecuencia, se alienta y transmitiría la idea de inferioridad del grupo, lo que conduce a su cosificación indirecta y a ser objeto de burlas, ofensas e incluso actos más graves.

En definitiva, sí se puede afirmar que el hecho, desde un punto de vista objetivo, pudo haber ocurrido. Sin embargo, la parte subjetiva o la determinación de la culpabilidad respecto a la cuestión de la intencionalidad es más compleja. Podríamos estar ante un caso de imprudencia, ya sea por inobservancia de las normas de respeto o por la clara intención jocosa de la acción, propia de una persona dedicada profesionalmente al espectáculo y el humor (siendo totalmente subjetiva su percepción).

Por ello, se podría afirmar que sí hubo un delito de escarnio en cuanto al contexto, pero no en cuanto a la determinación de culpabilidad al no acreditarse la intención.

En cualquier caso, este debate parece responder a un interés político, ya que no parece necesario ese tipo de recursos para anunciar unas campanadas en una cadena pública. Una disculpa y un pedir perdón a quienes pudieran haberse sentido ofendidos, como parece ser que se consiguió, resultan quizás más convenientes en este tipo de casos.

No obstante, dentro de los casos de escarnio religioso, este sería de los más ino cuos, ya que depende de si las personas creyentes lo han tomado con humor o no. Esto demostraría su poca entidad o insignificancia respecto al hecho, no al resultado. Pero no por la estampa cómica, sino por el comentario sobre el rezar -cosa en lo que no se centró el caso judicialmente y parece lógica su desestimación en esa línea.

En cualquier caso, esto no justifica respuestas vengativas o réplicas basadas en el odio, incluidas aquellas que, de momento, no se consideran causas de odio para la norma penal, como las relativas a su físico. Siendo las discriminaciones por este tipo de causas, entre otras, sobre las que se debería debatir la necesidad de inclusión en la norma penal.

Si bien, dentro de estas polémicas analizadas, con casos relativos a la libertad de expresión y delitos de odio, y las causas que están o no tipificadas en el Código Penal, la controversia continuará mientras la técnica legislativa sea deficiente, como sucedió con otros casos observados como son: los profesionales de servicios esenciales durante la pandemia, el niño taurino, los insultos racistas en el deporte motivados por la pertenencia a un equipo, las propuestas políticas, el físico y la estética, la caza del pijo o las cancelaciones sociales, etc.

Por lo tanto, dentro de esta forma de criminalidad existen probablemente debates que requieren aún mucha profundidad y que deben basarse en consensos doctrinales -que aún no se han alcanzado en su totalidad-, desde la dignificación y con especial énfasis en las causas que son o siguen siendo invisibilizadas, tanto doctrinal como socialmente.

Por ello, podemos plantearnos, igualmente, la importancia de evitar dobles raseros.

En cualquier caso, podemos observar como las arenas de debate en estos casos buscaban más un rédito político (trasladar la imagen de cómo orientar una eventual reforma según un partido político u otro), que en proponer una mejora en la regulación en una materia tan sensible.

6.2 Ejemplos de casos de delitos de odio reciente en el debate político y social

Por otro lado, tenemos los casos recientes de incitación al odio por parte de la clase política en España y su posible criminalización.

En este apartado, a diferencia de los comentados anteriormente, sobre la posible inoperancia real de la propuesta de supresión y la necesidad de ver las necesidades de protección pendiente, vamos a señalar como se observa un gran uso partidista, especialmente a través de los partidos políticos como agentes del debate de las políticas públicas, a la hora de trazar los límites de la libertad de expresión. Si bien existen múltiples casos, nos vamos a centrar en algunos de los más recientes por el impacto social que están teniendo ya que afectan a diversos partidos de relevancia en el panorama nacional.

En este trabajo vamos a observar lo ocurrido con:

- 1) Torre-Pacheco y la caza del inmigrante: para este caso debemos contextualizar una serie de hechos que se dan a la vez para distinguir que ha sido o no un supuesto de delito de odio.

Lo primero, es ver que existía una población concreta dónde se dice que ha crecido la preocupación ciudadana por un aumento de la población inmigrante y un teórico aumento de la delincuencia que dio lugar a una serie de altercados tras una agresión a un vecino de avanzada edad y su identificación con un grupo inmigrante concreto.

De los actos de repulsa por este hecho y a la misma vez que hacía pocos

días, miembros de un mismo partido político reivindicaban el uso de las medidas de extradición de los que se considerasen inmigrantes ilegales que cometiesen delitos (comenzando por el de entrada y permanencia ilegal en el territorio). Y con ello coincidió con un llamamiento claro a la denominada caza del inmigrante en dicha localidad.

Mientras no se conecte el llamamiento con el partido político -más allá de las alegaciones partidistas o suposiciones periodísticas que muchas veces observamos en los medios sobre: quien dijo tal o cual, o para mí eso le responsabiliza... y demás cosas que se puede leer- y, en su caso, exista una condena a la violencia -aunque se podría valorar la intensidad o contundencia de esta en este caso concreto- debemos entender que el posicionamiento político entra dentro de los estándares de pluralidad democrática.

Partiendo de la no militancia del Estado español (Barrera Blanco, 2022: 85; en conexión con la STC 177/2015, entre otras), lo que ofrece una mayor pluralidad política frente a otros Estados militantes, el posicionamiento sobre la inmigración ilegal está amparado por el derecho a la libertad de expresión y el pluralismo político. Pero no el llamamiento concreto a la caza del inmigrante ni la justificación de la violencia; ya que es constitutivo de un acto de apología contra un grupo diáspora por razón de su origen, raza o etnia; en definitiva, un discurso de odio.

Por ello, es imprescindible establecer, en su caso, una conexión entre el partido político y los llamados a dicha acción de persecución, que entonces sería parte de la propia apología. Si por

el contrario es sólo una cuestión circunstancial, podrá debatirse la oportunidad o pertinencia de las declaraciones para expresar su posicionamiento político por los efectos apoloéticos de justificación o alentar indirectamente, pero no se podrán considerar inicialmente como criminales. Ya que entonces sí habría un efecto de desaliento hacia el legítimo derecho de expresión sobre las políticas sociales dentro de nuestro Estado.

Con independencia de lo anterior, los actos de violencia entre los grupos de migrantes y no migrantes serán en su caso delitos de actos de odio de unos a otros.

- 2) El caso de Jumillas, y la prohibición del uso de espacios deportivos para la matanza del cordero en la festividad musulmana: igualmente debemos contextualizarlo.

Si la motivación es una cuestión de salubridad, orden público o incluso por proteger a los menores de asistir a esa matanza -como se haría con las corridas de los toros-, la medida en sí no debería considerarse motivada por odio.

Sólo podremos determinarla cuando, en este caso, se constate que existía una pretensión de prohibir el derecho al culto o de manifestación religiosa en claro agravio comparativo con otras. La exposición de motivos de la moción parece apuntar a ello, pero debido a las fases de la tramitación y los procesos políticos de determinación de esta medida parece haber dudas entre lo inicialmente propuesto y lo finalmente acordado por el consistorio.

El debate sí podría, por otro lado, valorar si se constata una prohibición a participar en dicho rito de forma fáctica y contundente -cosa que no pasa si existen otras alternativas tanto públicas como privadas-; o si debiera desarrollarse una política pública de alternativa para trasladar los actos a un sitio mejor o con mayores garantías de salud o para la protección del menor, en su caso. También podría debatirse la idoneidad temporal para proponerla.

En definitiva, la medida de prohibición de utilización un espacio público para un fin distinto no es en sí atentatoria si se establece en unos parámetros correctos para garantizar los derechos del colectivo, en este caso la comunidad musulmana; no así si la justificación de la medida o una clara inactividad pública que se orientase directa o indirectamente a impedir la libertad religiosa en nuestro Estado.

Estos casos, ponen de manifiesto la importancia del debate público sobre los delitos de odio en la política y prensa nacional deben observarse con cierta distancia y acudir a las cuestiones técnicas dado el importante enfoque partidista que podemos observar hoy en día en los medios y los partidos (Valiente Martínez, 2020).

- 3) El caso de los mensajes del ministro en los incendios. Por otro lado, tenemos el caso de un miembro del Gobierno haciendo comentarios, tal vez, un tanto inoportunos en las redes sociales a raíz de los incendios durante el verano de 2025.

Destaca, en este caso, que la reacción política fuera preguntar parlamentariamente por: mensajes de odio.

Prima facie, es lógico pensar que los mensajes no son constitutivos de delito de odio tal y como los solemos entender, ya que, por un lado, la hemeroteca retrata el tono habitual de dicho ministro -cínico o jocosos- a la hora de expresarse en estas redes sobre temas y debates políticos, destacando lo que podríamos determinar como tono irónico, en general. Más allá de lo que como mínimo podemos calificar de inoportuno, especialmente por una posible desafección a su persona o su partido en un potencial electorado; no puede obviarse lo que en este caso podrían ser rasgos técnicos de la presencia de un discurso de odio.

Para estar ante un delito de odio penalmente perseguible debemos ver si se dan los elementos del tipo penal en cuestión. Entre los elementos que se darían claramente es: la difusión de un mensaje de forma pública; y que se dirige contra un grupo diana que se identifica en una causa discriminatoria penalmente prevista, la ideología de un partido de la oposición.

Ahora bien, ¿se produce la discriminación dialéctica en el contenido?

La respuesta técnica en este caso es afirmativa con respecto a la intencionalidad, aunque habría que precisar el contexto.

Los comentarios van dirigidos expresamente a personas concretas que se integran dentro de un grupo diana, como es el grupo de personas que se identifican con una posición política concreta.

De hecho, la esencia de los mensajes sería que las personas con cargos políticos de esa ideología no tendrían

derecho a delegar en otros cargos ni a disfrutar del periodo vacacional; es decir que son menos dignos, o tienen menos derechos laborables. De las formas y de las explicaciones posteriores, la intención de criticar una posible dejadez sobre temas importantes queda bastante claro.

En este caso, no obstante, nos encontramos con un contexto de debate político donde las expresiones y su gravedad tienden a verse de forma más indulgente por parte de la sociedad; lo que conlleva una percepción de reprochabilidad menor. Pero que no quita ni un ápice de condición odiosa del mensaje en su caso.

En este tipo de casos, como podemos observar, la perspectiva de la prensa y la reprochabilidad por parte de la sociedad hacia los delitos de odio tiende a ser un tanto más laxa, según de dónde vengan. Pero en esto no deja de haber una utilización partidista para favorecer un contexto de mayor polarización social en los intentos de llevar el debate político y social a posiciones de enemistad, dificultando el entendimiento y el conseguir acuerdos en los elementos de conexión hacia el centro común. En definitiva, la percepción social hace que se remarque o no los aspectos de odio de los debates sin que haya ningún tipo de autocontrol para favorecer la convivencia por parte de todo el espectro político.

Es evidente que el debate necesita ser abierto a expresiones de ideas distintas y enfoques diferentes -pues de ello depende muchas veces la capacidad de captación del voto, el ganar peso en la opinión pública y la capacidad de establecer alianzas estratégicas para la consecución de objetivos políticos-. Estos casos que

afectan a diferentes partidos relevantes son un ejemplo de ello.

Esto implica que las expresiones de diversa índole política tienden a ser toleradas o exageradas para intentar conseguir el respaldo social a la forma de gestión de los problemas -si bien en algunos casos, con tanta polarización, pareciera que lo se busca es terminar con la pluralidad democrática en la sociedad en un contexto de guerra dialéctica sin cuartel-; pero la arena política tiende a dramatizar las consideraciones odiosas de unos otros u otros dependiendo de los posicionamientos ideológicos.

Por más que se quiera la tolerancia no es en sí una virtud absoluta, puesto que la intolerancia a los males (crimen, demagogia o vulneración de derechos) es éticamente aceptable (Barrera Blanco, 2022: 45-74).

7. Conclusiones

La dogmática muestra que suprimir los mal llamados delitos de expresión no despenaliza automáticamente, pues parte de las conductas migran al art. 510 CP (lesión de dignidad/incitación). El enfoque de políticas públicas añade que la persistencia del debate responde a redes interdependientes de actores y a ciclos de agenda que reactivan controversias sin modificar el diseño ni la capacidad de implementación (Klijn, 1998; Subirats *et al.*, 2008; Aguilar Villanueva, 1992). Puesto que es evidente que ha pasado tiempo suficiente para que se hubiese aprobado e implementado dicha política pública normativa.

La situación actual propicia una notable crispación social que resulta improductiva para la sociedad. Ella genera debates y esfuerzos intelectuales que, en ocasio-

nes, resultan vacíos frente a los desafíos que aún debemos abordar para mejorar la técnica legislativa. Pero que debe acompañarse de una importante labor pedagógica por parte de los medios y la clase política.

De ahí la importancia de que los actores necesitasen corregir la terminología y el enfoque de las propuestas, tendentes al consenso y no a la polarización.

La constante búsqueda de desregularizar de ciertas conductas abusivas, cuyo único objetivo es obtener rédito político, no sólo carece de utilidad, sino que también podría conducir a un mayor desinterés por nuestro sistema jurídico y las políticas asociadas a la dignificación de las personas que son distintas a nosotros. Esta tendencia debe ser observada con preocupación en nuestras sociedades democráticas, no sólo la española.

En vez de grandes saltos normativos, recomendamos una estrategia incremental y deliberativa: (i) definir con precisión el problema público (qué conductas se desea realmente despenalizar o reconducir); (ii) diseñar instrumentos calibrados (ampliar los casos invisibilizados e incluir los símbolos); (iii) control y evaluación ex ante/ex post (conseguir datos que reflejen la verdad de los problemas de actos y discursos por separado); y (iv) ajuste regulatorio en función de evidencia (mejorar los parámetros de proporcionalidad según el contexto y finalidad).

Por ello, la evaluación no sólo debe ser técnica, sino que necesitamos un campo de actores (administraciones, partidos, prensa, fiscalías, judicatura, organizaciones cívicas, academia) con reglas y recursos específicos, dónde debemos valorar nuevos indicadores como: la tasa de éxito, la

simetría entre grupos afectados y el impacto en la convivencia (García Puente, 2001).

La criminalización de los discursos de odio constituye un mecanismo para garantizar los valores democráticos de pluralidad y diversidad, y para reafirmar la dignidad inherente a todas las personas que conforman la sociedad, evitando caer en demagogias. Pero no basta por si sólo ni estamos aun promoviendo un mejor sistema. Por el contrario, este tipo de propuestas alientan en el fondo la supresión del contrario ideológico a toda costa sin condenar la violencia propia.

Por lo tanto, es fundamental impulsar la evolución del derecho antidiscriminatorio y promover la dignificación, un aspecto que aún requiere atención y mejora. La falta de dignidad relega a las personas a la marginalidad y al ostracismo social. A veces con pretensiones políticas que sólo podrían conducir a un sistema militante que triunfe o que termine en un autoritarismo fáctico.

Asimismo, debemos evitar los debates estériles que no aportan soluciones, sino que, por el contrario, restan. ¿Qué sentido tiene desregularizar conductas que tienen como objetivo garantizar y mejorar la convivencia si su único propósito es aparentar un éxito político?

Lamentablemente, hemos sido testigos de cómo la excesiva politización de ciertos casos, debates y reformas, que podrían calificarse de poco sensatas, ha generado consecuencias negativas, produciendo injusticias o grandes retrocesos, precisamente por la priorización de lo estético sobre lo técnico en términos jurídicos, y también políticos.

No se trata de una falta de voluntad para mejorar la sociedad, aunque se pueda

discrepar de las formas, sino que, en ocasiones, no se aborda la raíz del problema que propicia la delincuencia en la sociedad. Es decir, que la pregunta es: ¿Por qué y cómo podemos detener la intolerancia ideológica que nos lleva priorizar lo estético frente a lo conveniente para poder convivir?

En definitiva, la academia debemos intentar ofrecer debates sanos y técnicos para que la sociedad avance; y dirigir el debate hacia la mejora de las leyes y la convivencia social alejándonos del mero interés político y lo estético, y asumir la importancia de la pluralidad para el desarrollo de la sociedad democrática en la que vivimos, sin caer en demagogias.

Por ello, la supresión de los mal llamados delitos de expresión no sólo es mayormente equivocada en el fondo como en los efectos que debería producir. Sino que no nos podemos quedar ahí, puesto que se obvian cuestiones trascendentales como las causas invisibilizadas o los ataques a los símbolos que representan a los grupos diana (Valiente Martínez, 2020; Laurenzo Copello, 1996).

En el estado actual del Derecho español, el foco debe situarse en lo que el art. 510 ofrece y si la respuesta es adecuada, sin necesidad de expandir el ius puniendi, sino de aplicarlo simétricamente y con proporcionalidad (Aguado Corre, 2012; Cuerda Arnau, 2022; Muñoz Conde y García Arán, 2022).

Dicha reforma, para ser viable, exige además gobernanza: coordinar redes (medios, partidos, ministerios, fiscalía, judicatura, plataformas digitales y colectivos afectados) y asegurar capacidad de implementación (guías interpretativas, formación, datos abiertos), porque sin alineamiento de actores la reforma se des-

gasta y reaparece el bucle de esta controversia (Klijn, 1998; Subirats *et al.*, 2008).

En conclusión, el debate no es si suprimimos los delitos de expresión, sino: ¿qué son los delitos basados en el odio (actos y discursos)?, ¿cómo prevenirlos?, ¿y cómo avanzar en la dignificación?

Bibliografía

Referencias bibliográficas, jurisprudencia y otras referencias

- Aguado Correa, M.T. (2012): *El principio constitucional de proporcionalidad*. San José (C.R.): Editorial Jurídica Continental.
- Aguilar Villanueva, L. F. (ed.) (1992): *La hechura de las políticas*. México D. F.: Miguel Ángel Porrúa.
- Barrera Blanco, G. (2021): “La diferencia entre delitos de odio y actos de odio. Algunas Reflexiones tras el caso Hasél”, en Olivero Guidobono, S. y Martínez González, A.J. (Coord.): *Identidades, segregación, vulnerabilidad. ¿Hacia la construcción de sociedades inclusivas? Un reto pluridisciplinar*. Madrid: Dykinson, S.L. pp.: 1696-1710.
- Barrera Blanco, G. (2022): *La deshumanización del Derecho penal en los delitos basados en el odio*. Sevilla: Astigi.
- Bourdieu, P. (1990): *Sociología y cultura* (trad. por M. Pou). Barcelona: Grijalbo S.A.
- Cuerda Arnau, ML (2022): La doctrina del efecto de desaliento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Origen, desarrollo y decadencia. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, N° 2: pp. 88-131.
- Galán Muñoz, A. (2019): “El delito de enaltecimiento terrorista. ¿Instrumento de lucha contra el peligroso discurso del odio terrorista o mecanismo represor de repudiables mensajes de raperos, twitters y titiriteros?”, en Galán Muñoz, A. y Mendoza Calderón, S. (Coords.): *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*. Valencia: Tirant lo Blanch: pp. 173-220.
- García Puente, M. J. (s. f.): *La evaluación de políticas públicas y sociales. Un análisis en torno a los actores*. Documento de trabajo.
- Klijn, E.-H. (1998): “Redes de políticas públicas: una visión general” [Reimpresión y traducción autorizada al español 2005], en Kickert, W. J. M. y Koppenjan, J. F. (eds.): *Managing Complex Networks*. London: Sage.
- Laurenzo Copello, P. (1996): “La discriminación en el Código Penal de 1995”. *Estudios penales y criminológicos*, N° 19: pp. 221-288.
- Martín Ríos, B. (2019): “La represión del discurso del odio a través del Derecho penal. Debilidades y fortalezas de la regulación penal actual”, en Martín Ríos, B. (Coord.): *La prevención y represión del discurso del odio. Hacia la construcción multidisciplinar de la tolerancia*. Navarra: Aranzadi: pp. 61-87.
- Menéndez Conca, L.G. (2020): “Análisis crítico del delito de enaltecimiento del terrorismo (Art. 578 CP)”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, N° 58: pp. 39-72.
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2022): *Derecho penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 11ª Ed.
- Noticia 20Minutos (2025): La moción de Jumilla expone la estrategia migratoria de los partidos antes de que comience el curso político. Disponible en (Fecha de última consulta 27 de agosto de 2025):

https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/agitadores-ultraderecha-llaman-caza-migrantes-torre-pacheco-murcia_20250712687272386e1ec26d312add99.html

Noticia El Confidencial (2018): “Quemar fotos del Rey ya no es delito: archivados más de 30 procedimientos”. Disponible en (Fecha de última consulta 24 de julio de 2025):

https://www.elconfidencial.com/espana/2018-07-07/quema-fotos-rey-delito-30-procedimientos_1586902/

Noticia El Diario (2025): Los ataques a Lalachus y a las Campanadas de TVE llegan por su estampita con la vaquilla del ‘Grand Prix’. Disponible en (Fecha de última consulta 24 de julio de 2025):

https://www.eldiario.es/vertele/noticias/ataques-lalachus-campanadas-tve-llegan-estampita-vaquilla-grand-prix_1_11936991.html

Noticia El Español (2025): “El criticado gesto de Lalachus en las Campanadas de TVE: muestra a la vaquilla del ‘Grand Prix’ en una estampa religiosa”. Disponible en (Fecha de última consulta 24 de julio de 2025):

https://www.elespanol.com/bluper/20250101/criticado-gesto-lalachus-campanadas-tve-muestra-vaquilla-grand-prix-estampa-religiosa/913158701_0.html

Noticia Europa Press (2020): “Iglesias defiende naturalizar que los periodistas con presencia pública estén sometidos a la crítica y el insulto”. Disponible en (Fecha de última consulta 24 de julio de 2025):

<https://www.europapress.es/nacional/noticia-iglesias-defiende-naturalizar-critica-insulto-contra-periodistas-presencia-publica-20200707154224.html>

Noticia La Moncloa (2025): “El Gobierno presenta el Plan de Acción por la Demo-

cracia para reforzar la transparencia, el pluralismo y el derecho a la información”. Disponible en (Fecha de última consulta 24 de julio de 2025):

<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/paginas/2024/170924-rueda-de-prensa-ministros.aspx>

Noticia La Razón (2016): “¿Por qué ha sido condenado el rapero Pablo Hasél?”. Disponible en (Fecha de última consulta 24 de julio de 2025):

<https://www.larazon.es/espana/20210216/kbymggh6n-wjethnyvuujlzmwh4.html>

Noticia La Sexta (2025a): Agitadores de ultraderecha llaman a la “caza” de migrantes en Torre-Pacheco. Disponible en (Fecha de última consulta 27 de agosto de 2025): https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/agitadores-ultraderecha-llaman-caza-migrantes-torre-pacheco-murcia_20250712687272386e1ec26d312add99.html

Noticia La Sexta (2025b): Puente frivoliza con los incendios: critica a Mañueco por seguir en Cádiz pese a que “la cosa está calentita” en Castilla y León. Disponible en (Fecha de última consulta 27 de agosto de 2025): https://www.lasexta.com/noticias/nacional/puente-frivoliza-incendios-critica-manueco-seguir-cadiz-pese-que-cosa-esta-calentita-castilla-leon_20250812689b124e8180495aa-51692da.html

Noticia La Vanguardia (2025): “Bolaños sale en defensa de Lalachus y recuerda la reforma del delito de ofensas religiosas”. Disponible en (Fecha de última consulta 24 de julio de 2025):

<https://www.lavanguardia.com/television/20250102/10251839/bolanos-sale-defensa-lalachus-recuerda-reforma-delito-ofensas-religiosas.html>

Noticia Público (2022): “Blasfemias, ultrajes a la bandera e injurias al rey, los delitos que siguen en el Código Penal pese a las críticas internacionales”. Disponible en (Fecha de última consulta 24 de julio de 2025):

<https://www.publico.es/politica/blasfemias-ultrajes-bandera-e-injurias-rey-delitos-siguen-codigo-penal-pese-criticas-internacionales.html>

Noticia RTVE (2021): “El caso Hasél y el debate sobre la libertad de expresión: ¿dónde están los límites?”. Disponible en (Fecha de última consulta 24 de julio de 2025):

<https://www.rtve.es/noticias/20210216/libertad-expresion-debate-cambios-codigo-penal/2074586.shtml>

Olavarría Gambi, M. (2007): *Conceptos básicos en el análisis de políticas públicas*. Documentos de Trabajo, nº 11. Santiago de Chile: Departamento de Gobierno y Gestión Pública, Instituto de Asuntos Públicos, Universidad de Chile.

Roca de Agapito, Luis (2017). “El delito de escarnio de los sentimientos religiosos (art. 525 CP)”. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XXXXIII: pp. 557-597.

Souto Galván, Beatriz (2017). “La protección penal contra ofensas a los sentimientos religiosos ¿Discurso de odio o salvaguardia de la supremacía confesional?”. *Laicidad y libertades*, Nº 17: pp. 267-294.

SCIDH, Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, de 5 de febrero de 2001 (libertad de expresión y censura).

STC 190/2020, de 17 de diciembre (libertad de expresión y ultrajes a la bandera).

STC, 177/2015, de 22 de julio (Fundamento Jurídico 2, no militancia del Estado)

STEDH, Otegi Mondragón c. España, de 15 de marzo de 2011 (art. 10 CEDH, injurias a la Corona).

STEDH, Otto-Preminger-Institut c. Austria, de 20 de septiembre de 1994 (art. 10 CEDH, libertad de expresión y sentimiento religioso).

STEDH, Stern Taulats y Roura Capellera c. España, de 13 de marzo de 2018 (art. 10 CEDH, injurias a la Corona).

Subirats, J.; Knoepfel, P.; Larrue, C.; Varone, F. (2008): *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Ariel.

Teruel Lozano, G.M. (2015): “La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del Código penal”. *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 4: pp. 1-51.

Valiente Martínez, F. (2020): *La democracia y el discurso del odio: límites constitucionales a la libertad de expresión*. Madrid: Dykinson.