



## **REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA AÑO 2023**

### **UNIDAD DE ODIO Y DISCRIMINACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**

#### **ÍNDICE**

#### **A. Resumen de sentencias y autos más significativos en la jurisdicción penal**

##### **1. Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia de CCAA**

###### **1.1 Por motivo de discriminación**

- 1.1.1. Motivo de discriminación: orientación sexual
- 1.1.2. Motivo de discriminación: racismo
- 1.1.3. Motivo discriminación nación (xenofobia)
- 1.1.4. Motivo discriminación: ideología

###### **1.2 Por temas significativos abordados**

- 1.2.1. Delito de amenazas colectivas art. 170 CP
- 1.2.2. Delito contra la integridad moral cometido por redes sociales
- 1.2.3. Coautoría en delitos de odio
- 1.2.4. Responsabilidad civil. Indemnización daño moral

##### **2. Sentencias del Tribunal Supremo**

- Sentencias relevantes
- Autos del Tribunal Supremo resolviendo cuestiones de competencia

##### **3. Tribunal Constitucional**

##### **4. Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

##### **5. Otras jurisdicciones**

###### **5.1 Civil**

###### **5.2 Contencioso-administrativo**

###### **5.3 Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

#### **B. Publicaciones doctrinales sobre delitos de odio y discriminación recopiladas en la Unidad en el segundo semestre de 2023**



## **A. Resumen de sentencias y autos más significativos en la jurisdicción penal.**

### **1. Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA**

#### **1.1 Por motivo de discriminación**

##### **1.1.1 Motivo de discriminación: orientación sexual**

**Sentencia Sección 3ª de la AP de Madrid, de 16 de enero de 2023: analiza la existencia del delito de odio cometido no sólo contra personas con motivo de su orientación sexual, sino también por el comportamiento hacia la persona que les acompaña**

La sentencia se refiere a varias expresiones que el acusado dirigió a una chica que acompañaba a las víctimas (dos hombres que estaban en actitud cariñosa), tales como *“hija de puta, que coño haces con estos maricones, te voy a violar, estos no pueden dejarte preñada, a ver si te quedas embarazada porque te voy a violar.”*

La sala considera que se trata de expresiones vejatorias que forman parte del conjunto de insultos dirigido propiamente por el acusado, a quienes por su orientación sexual imputaba la imposibilidad de mantener relaciones con la chica que les acompañaba.

La sentencia anterior fue confirmada por la STSJM nº 277/23, de 6 de junio de 2023, en la que destaca que la conducta del acusado hacia las víctimas refleja claramente una actitud humillante, vejatoria y despreciativa, denotando animadversión e intolerancia hacia éstas por razón de su orientación sexual, afectando a valores constitucionales como son la dignidad humana y la no discriminación por razón de orientación sexual. Tratándose de una de las situaciones (orientación o identidad sexual) que pueden integrar la motivación discriminatoria incluida entre las denominados por la doctrina como "grupos diana", sin que en modo alguno pueda tildarse de indefinidas las expresiones utilizadas siendo claramente despreciativas, proferidas con una motivación discriminatoria.

**Sentencia número 104/2023 – de fecha 10 de mayo de 2023 (PA 11/2022), dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia. Lesión de la dignidad. Orientación sexual. Redes sociales**

Esta sentencia establece que la conducta no va exclusivamente dirigida a ofender a las dos personas que presentaron la querella contra el acusado (la pareja de progenitoras del mismo sexo que adoptaron a una menor) sino que



también esas expresiones van dirigidas a ofender a todas las personas pertenecientes al colectivo homosexual, en cuanto pone en duda el correcto desarrollo de la menor por el único hechos de haber convivido y haber sido educada por dos progenitoras del mismo sexo.

La expresión vertida por el acusado “dos mamás” de una manera claramente despectiva acusando a esas dos personas de haber abandonado a una hija con claro desprecio hacia la verdad. Las expresiones van dirigidas hacia las madres, y no por cualquier razón, sino por su condición de homosexuales y la supuesta incapacidad de las mismas, simplemente por ese motivo. Todo lo expuesto fue difundido a través de la red social Facebook con gran efecto pernicioso para las perjudicadas ya que tal publicación generó una serie de mensajes de personas anónimas que incidieron indudablemente en el dolor causado, algo que era previsible suponer para un acusado que, previamente, tuvo la condición de juez, y la carta la firma como abogado, con la formación suficiente para entender las consecuencias de su difusión.

Esta sentencia ha sido confirmada íntegramente por la Sentencia Número 26/2023 de 30 de noviembre de 2023 (Recurso 17/2023) por la Sala de lo Penal y Civil del TSJ Murcia - confirma la condena por un delito de odio previsto y penado en el artículo 510.2 a), 3 y 5 del Código Penal, toda vez que el acusado no se limita a expresar en abstracto su particular punto de vista sobre un determinado fenómeno social o sobre los aspectos jurídicos, psicológicos, educativos de la adopción, lo cual quedaría amparado por su libertad de expresar libremente su opinión o creencias, por más que estas chocaran, inquietaran o merecieran rechazo en toda o parte de la población.

Por el contrario, en la carta hecha pública por el acusado no solamente contiene su personal rechazo ideológico y sus prejuicios a la adopción de menores por parejas del mismo sexo, sino que su misiva aparece guiada por el ánimo finalista de agredir y lesionar la dignidad de las destinatarias de dichas manifestaciones, vertiendo valoraciones y concretas imputaciones (por lo demás inveraces, como él mismo reconoció en un escrito posterior) objetivamente injuriosas, calumniosas, vejatorias y ofensivas dirigidas a esas personas solo por su orientación sexual y por el ejercicio que hicieron de derechos y facultades (como es la posibilidad de la adopción) que tienen reconocido por nuestro ordenamiento jurídico.

Todo lo cual le lleva al Tribunal a concluir que el acusado llevó a cabo una actuación tendencialmente dirigida a demonizar a ese colectivo concreto, construyendo una imagen del grupo y de sus miembros como seres incapaces de educar en las mismas condiciones que el resto de los ciudadanos y potencialmente inclinados al incumplimiento grave de sus deberes como progenitores, atentando directamente a la dignidad de las ofendidas, entendida ésta como cualidad que adorna y protege a la persona individualmente, en todas las facetas de su personalidad, como son la identidad, la autoestima o el respeto



ajeno, que debe acompañar a cualquier ser humano por el hecho de serlo, tal y como señaló el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 17 de junio de 2016. En dicha sentencia se hace expresa mención a la STC 177/2015 que expone que ante conductas que pueden ser eventualmente consideradas manifestaciones del discurso del odio, la labor de control constitucional que debe desarrollarse es la de dilucidar si los hechos acaecidos son expresión de una opción legítima, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político o social, o si, por el contrario, persiguen desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, odio, discriminación o intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia. Por ello, la divulgación de mensajes que representen o se identifiquen con la exclusión o la discriminación social deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto cooperador con la intolerancia excluyente, que no puede encontrar cobertura en la libertad de expresión.

Se expone, a mayor abundamiento que junto a las manifestaciones más toscas del denominado discurso del odio que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas, lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes, siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión u ofenden o menosprecian la dignidad de quienes no compartan el ideario de los intolerantes.

**Sentencia Sección 6ª de la AP de Madrid, dictó la sentencia 287/2023, de 6 de junio. No aprecia delito del art. 510.2 a). Los acusados ostentaban la doble condición de acusados y víctimas con la misma orientación sexual**

Se trata de unos hechos ocurridos en un gimnasio de Madrid donde los acusados que compartían la misma orientación sexual, se intercambiaron expresiones humillantes que afectaban a la dignidad durante un año. Se condena por dos delitos contra la integridad moral y no por el delito de lesión a la dignidad del art. 510.2.a) del CP. La Sala no considera que haya ningún móvil discriminatorio porque ambos acusados compartían la misma orientación sexual.

**Sentencia Sección 10ª de la AP de Alicante, dictó la sentencia 259/2023, de 30 de junio. Revoca sentencia parcialmente absolutoria y ordena repetir juicio para los absueltos**

Dictada en segunda instancia tras haber interpuesto recurso el Ministerio Fiscal entre otros, contra las sentencia de fecha 2 de noviembre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Alicante ( P.A 471/2021). La acusación particular y el Ministerio Fiscal recurrieron el fallo absolutorio de la sentencia del Juzgado de lo Penal por el delito de lesiones y argumentaron que la valoración de la prueba era errónea, solicitando la nulidad de la sentencia. Y la Sala les da la razón analizando tanto los hechos que constan probados, como la coautoría y



por ello estima parcialmente el recurso de apelación contra la sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal. Por ello, declara su nulidad respecto a los tres acusados por los delitos de lesiones leves y agravadas, del delito de robo con violencia en grado de tentativa y coacciones leves, debiendo repetirse el juicio por distinto magistrado.

**Sentencia número 465/2023, Sección 1ª Audiencia Provincial de Alicante de 6 de octubre de 2023. PA 75/2022. Insultos homófobos. Delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas reconocidos en la constitución art. 510.2 A) CP**

La SAP Alicante nº 465/2023, de 6 de octubre (ponente Mª Eugenia Gayarre Andrés), condena a F.R.V. como autor de un delito del art. 510.2 A) y 5 del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de las responsabilidades criminal, a la pena de 1 año de prisión y accesorias.

Los hechos se refieren a una serie de insultos que el acusado profiere a la víctima cada vez que coincide con él en el edificio del que son vecinos. Todos los insultos que le dirige como: *“maricones, cabrón, hijo de puta, asqueroso de mierda, maricón de mierda o puta maricones”*, van siempre unidos a connotaciones negativas relacionadas con la orientación sexual del perjudicado.

Pese a que el acusado reconoce malas relaciones de vecindad desde el año 2007, la Sala considera que el testimonio de la víctima es plenamente creíble y que las expresiones que el acusado dirige a la misma, las lleva a cabo en actitud claramente humillante, vejatoria y despreciativa, denotando animadversión e intolerancia por razón de su orientación sexual, que afecta a valores constitucionales como son la dignidad humana y la no discriminación por orientación sexual.

En definitiva, las expresiones proferidas, tienen una clara motivación discriminatoria.

Por último, la Sala desestima la pretensión del Ministerio Fiscal de imponer la pena de alejamiento, al no encontrarse justificada por no existir riesgo real para la vida o la integridad física de la víctima.



**Sentencia 421/2023 de 26 octubre de 2023 dictada por la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid. Absolución. No toda agresión verbal es un delito de odio, aunque conlleve un cierto desprecio hacia la víctima. Distinción entre vejaciones leves y delito relativo a los derechos fundamentales previsto y penado en el artículo 510.2 a) del Código Penal o bien como un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP**

El Ministerio Fiscal y la acusación particular solicitaron la condena del acusado como autor penalmente responsable, entre otros delitos, de un delito relativo a los derechos fundamentales previsto y penado en el artículo 510.2 a) (por motivo de orientación sexual), en relación con el apartado 5, y alternativamente como autor penalmente responsable de dos delitos contra la integridad moral previsto y penado en el artículo 173.1 del código penal, con la concurrencia de la agravante de odio y discriminación (orientación sexual) prevista en el artículo 22.4 del código penal.

Se declara probado el acusado se cruzó con su vecina cuando aquel regresaba a su domicilio. El acusado, tras recriminar a la Sra. que estaba discapacitado y que no le dejaba pasar, le profirió en voz alta las siguientes expresiones: "*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 estaba grabando, trató de abalanzarse con los brazos sobre la denunciante. No ha quedado probado que durante ese incidente, el acusado le dijese a la Sra. "*ya está aquí la bollera esta*". Igualmente, no ha quedado probado que desde el año 2012 el acusado mostrase un claro rechazo y hostilidad hacia la Sra. y su pareja sentimental por su orientación sexual.

Los hechos declarados probados no son constitutivos de los delitos objeto de acusación. No cabe duda de que las palabras vertidas por el acusado el día 15 de julio de 2021 que hemos declarado probadas son expresiones vejatorias en tanto que afectan a la dignidad de la persona a la que iban dirigida a la Sra.; pero no toda agresión verbal es un delito de odio, aunque conlleve un cierto desprecio hacia la víctima.

Dicho con otras palabras, la cuestión litigiosa que se suscita es si dichas expresiones constituyen solamente vejaciones leves o si, por el contrario, atendiendo a las circunstancias concurrentes, traspasan aquel umbral para poder ser calificadas como un delito relativo a los derechos fundamentales previsto y penado en el artículo 510.2 a) del Código Penal o bien como un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal.

Antes de dar respuesta a aquella pregunta, es preciso realizar una serie de consideraciones previas sobre los artículos 510 y 173 del Código Penal.





El artículo 510.2.a) del Código Penal se encuentra dentro del Libro II del Código Penal, en el Título XXI que lleva por rúbrica "de los delitos contra la Constitución", y más concretamente en el capítulo IV dedicado a los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas. En su redacción vigente al tiempo de comisión de los hechos dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, castiga, entre otras conductas, a quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, 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.

Para la comisión de este tipo penal es preciso la concurrencia de una serie de requisitos:

1.- En primer lugar, estamos ante un delito de lesión en el que se exige que se lesione la dignidad de las personas, bien jurídico constitucionalmente reconocido en el artículo 10.1 de la Constitución, caracterizado como una cualidad que protege a la persona individualmente y en todas las facetas de su personalidad ( STS 538/2016, de 17 de junio). Como señala la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado, *"no toda discriminación reúne las características específicas que la cualifican como expresiva de un delito de odio. Para que concurra una infracción de odio será necesario, además, que la acción u omisión sólo pueda ser entendida desde el desprecio a la dignidad intrínseca que todo ser humano posee por el mero hecho de serlo. Supone, en definitiva, un ataque al diferente como expresión de una intolerancia incompatible con la convivencia"*.

2.- En segundo lugar, estamos ante un delito de medios determinados, en tanto que aquella lesión debe producirse a través de una conducta activa que entrañe humillación, menosprecio o descrédito. A la hora de delimitar estos términos, podemos acudir a la STS 656/2007, de 17 de julio, que, en el marco de los delitos de terrorista, definió el descrédito como *disminución o pérdida de la reputación de las personas*; el menosprecio como *poco aprecio, poca estimación, desprecio o desdén* y la humillación como *herir el amor propio o dignidad de alguien, pasar por una situación en la que la dignidad de la persona sufra algún menoscabo*.

3.- En tercer lugar, es necesario que la conducta típica debe dirigirse contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al grupo, siendo lo que identifica al grupo la pertenencia de sus miembros a una ideología, religión o creencia, situación familiar, etnia, raza o nación, origen nacional, sexo, orientación o identidad sexual, género, enfermedad o discapacidad. Por consiguiente, no basta con que la conducta típica se realice simplemente contra una persona particular, sino que se efectúe contra dicha persona por ser integrante de alguno de esos colectivos.



4.- En cuarto lugar, el tipo penal exige que el sujeto activo haya realizado la conducta por alguno de los siguientes motivos discriminatorios: *por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, origen nacional, sexo, orientación o identidad sexual, género, enfermedad o discapacidad.*

Por consiguiente, no existe un automatismo que conduzca a castigar como delito de odio toda expresión de naturaleza denigrante, humillante o de menosprecio hacia alguien, sino solo aquellas en las que se aprecie un móvil de menospreciar a una persona como integrante de un determinado colectivo, raza, etnia, sexo, no a ella a título particular.

La subsunción dogmática de estos motivos discriminatorios no es pacífica por cuanto mientras un sector doctrinal aboga por considerar que estamos ante un elemento subjetivo del tipo penal que conlleva la exigencia de un dolo específico, la Fiscalía General del Estado, a través de su Circular 7/2019, y el Tribunal Supremo ( STS 72/2018, de 9 de febrero), sostienen que basta la concurrencia de un dolo genérico consistente en conocer los elementos del tipo penal y actuar conforme a dicha comprensión.

En el presente caso, no cabe duda de que expresiones como "*hija de puta*" o "*subnormal*" son términos por sí mismos netamente menospreciativos para la persona y que lógicamente exceden de lo que constituye el derecho a la libertad de expresión de los individuos, que no puede situarse por encima de la dignidad de los demás, en cuanto se utilizan expresiones ultrajantes y ofensivas ( STC Pleno 235/2007, de 7 de noviembre). Junto a estas palabras que constituyen *insultos comunes* se vierten otras que tienen un claro componente sexual, como son "*te voy a coger el móvil y te lo voy a meter por...*", "*cómete una polla mal follá*", "*que eres una mal follá*". Si tenemos presente además que en la grabación se oye cómo el acusado le dice a la denunciante "*Si LGTB, eres una mal follá, ponte una polla y folla bien ya*", no cabe duda que los términos están vinculados con la orientación sexual de la denunciante, que ha manifestado pertenecer al grupo LGTBI.

La Sala considera que no nos encontramos ante un delito de odio. Los únicos indicadores concurrentes (acreditados) son que la denunciante ha reconocido pertenecer al colectivo LGTBI, que es uno de los colectivos protegidos por el artículo 510.2 a) del Código Penal, y que el acusado había sido condenado por sentencia de fecha 22 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Fuenlabrada, en el procedimiento juicio sobre delitos leves núm. 456/2020, como autor de un delito leve de amenazas a A. (cuyos hechos probados, no obstante, no recogen ninguna expresión relacionada con su orientación sexual)





Sin embargo, no podemos soslayar que nos encontramos con unos hechos que se producen entre personas que se conocen, en el ámbito de una relación de vecindad entre las partes y en el marco de una discusión puntual por cruzar el portal del domicilio... no existe una *búsqueda aleatoria de la víctima*, sino que los hechos, desafortunados y reprobables eso sí, se producen en el marco de una discusión por cruzar el portal. Asimismo, los hechos carecen de la reiteración e insistencia acreditada que exigiría la calificación de unos hechos como estos como un delito de odio, no habiéndose probado más que un acto puntual. Ni la condena por amenazas previas, con unos hechos probados que no incluyen términos homófobos, ni el trastorno adaptativo de la pareja de la Sra. Adriana, son suficientes a tal efecto. Por consiguiente, a juicio de la Sala los hechos no son subsumibles en el delito de odio objeto de acusación.

Tampoco los hechos son subsumibles en el delito contra la integridad moral previsto en el artículo 173.1 del Código Penal, cuando castiga al que " *infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral*". Nos encontramos con un tipo penal muy amplio, que comprende todas aquellas conductas capaces de lesionar la integridad moral como bien jurídico, siempre que se cumplan dos requisitos: el primero, que el medio comisivo empleado pueda considerarse como trato degradante; y el segundo, que el menoscabo de la integridad moral merezca ser considerado como grave.

El Tribunal Constitucional ha precisado 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 vejar y doblegar la voluntad del sujeto ( STC 34/2022, de 7 de marzo de 2022). La STS de 26 de marzo de 2019 ha definido el trato degradante como aquel *que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral*".

La misma resolución del Tribunal Supremo señala que *"en cierta opinión doctrinal- parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría "trato" sino simplemente ataque; no obstante ello, no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello"*.

En definitiva, el Tribunal Supremo ( STS 294/2003 de 16 de abril) ha señalado que son elementos que conforman el concepto de atentado contra la integridad moral los siguientes: " 1. *Un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo.* 2. *La concurrencia de un padecimiento físico o psíquico.* 3. *Que*



*el comportamiento sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona- víctima".*

Aplicando estos parámetros jurídicos al presente caso, la Sala considera que, aunque lógicamente el contenido de lo proferido por el acusado es denigrante y reprobable, 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 de la Sra. A., 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.

**Sentencia número 309/2023 de fecha 20 de noviembre de 2023 dictada por la Sección Segunda Audiencia Provincial de Córdoba. Condenatoria art. 510.2 a) CP. considera que el peligro por las expresiones vertidas basta que sea potencial.**

Entre los hechos se destaca la existencia de un grupo de personas integrantes del colectivo homosexual LGTBIQ+ de Accem (ONG) que trabaja para mejorar la calidad de vida de las personas refugiadas y migrantes o colectivos más vulnerables de migrantes) abanderadas con la insignia multicolor del arcoíris, que ponía de manifiesto la condición u orientación sexual propia del grupo, se encontraban de ruta senderista por la zona próxima a la Ermita de Santo Domingo en Córdoba. El procesado tiene una parcela en dicha zona a la cual se accede por un camino de tierra ... y cuando el grupo llegaba a la altura de la parcela donde se encontraba el acusado... con la intención de humillarlos, menospreciarlos y amedrentarlos por razón de su orientación sexual y la condición de extranjeros de algunos de los integrantes del grupo, los increpó con frases tales como estáis infectando el campo, iros a las Naciones Unidas a infectar allí, maricones infectados... como os voy a meter un palo por el culo que es lo que os gusta, iros a vuestro país maricones, subiéndose posteriormente en un vehículo con la ventanilla bajada mientras continuaba increpando al grupo con las mismas expresiones durante 200 o 300 metros a lo largo de la cuesta.

Esta Sentencia declara probados los hechos, objeto de enjuiciamiento, los cuales son constitutivos 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 el artículo 510.2 a) del Código Penal, considerando que el elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos, o expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica.



Analiza el tipo penal del art. 510.2 A) CP señalando que el bien jurídico protegido es la "dignidad de la persona", recogida en el artículo 10.1 de la Constitución como una cualidad que adorna y protege a la persona individualmente, en todas las facetas de su personalidad (STS de 17-6-2016), como son la de su identidad, autoestima o el respeto ajeno, que debe acompañar a cualquier ser humano por el mero hecho de serlo, "dignidad de la persona" que se puede ver menoscabada con acciones; punibles a través de la humillación, el descrédito o menosprecio.

En cuanto a los elementos del tipo penal previsto en el art. 510 CP, el Tribunal Supremo (STS de 9/2/2018) destaca que:

a) el elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos, o expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica;

b) se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del "discurso del odio", que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad;

c) el tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación;

d) se trata de expresiones que por su gravedad y por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad;

e) respecto a la tipicidad subjetiva, no requiere un dolo específico, siendo suficiente la concurrencia de un dolo básico que ha de ser constatado a partir del contenido de las expresiones vertidas; el dolo de estos delitos se rellena con la constatación de que no se trata de un acto puntual, de la voluntariedad del acto y la constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar.

La aplicación del art. 510.2.a) CP y la referida Doctrina del Tribunal Supremo conlleva a concluir que en el presente caso, el acusado ha cometido un delito de odio al proferir al grupo de senderistas expresiones tales como *"maricones, iros a las Naciones Unidas a infectar allí, maricones infectados, os voy a meter un palo por el culo que es lo que os gusta, iros a vuestro país sois unos mierda"* ya que las mismas se incardinan en el discurso del odio y discriminación para herir los sentimientos comunes, siendo su actuación precedida por ese claro rechazo a su orientación sexual menoscabando su dignidad, y realizando acciones que supusieron descrédito y menosprecio hacia los perjudicados con esos insultos.



Se trata de insultos dirigidos por el acusado al grupo sin mediar ningún tipo de provocación o motivo y durante la prolongación en el tiempo no solo en la primera parada de los senderistas sino también a lo largo del camino hacia la finalización de la ruta, no tratándose por ello de un hecho aislado.

Así mismo, exponer que en dicha sentencia (STS de 9/2/2018) también se hace referencia a los Autos del Tribunal Supremo de 1.06.21 y de 29.07.21. En el primero de ellos se recordaba el auto de 8 de noviembre de 2018, Rec. 20439/2018, con referencia expresa a la STS 25/1/18 Recurso de Casación 583/17, en el que se exponía "El elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos, o expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica. Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del "discurso del odio", que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuricidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia por eso considerado lesivo. El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que, por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad.

Y presenta una problemática relacionada con la colisión de su punición con el derecho fundamental a la libertad de expresión. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 112/2016, de 20 de junio, perfiló los límites de esa colisión. Tras destacar el carácter fundamental y preeminente que tiene la libertad de expresión, señala el carácter limitable del derecho a la libertad de expresión, singularmente por las manifestaciones que alienten la violencia, afirma que puede considerarse necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir formas de expresión que propaguen, promuevan, o justifiquen el odio basado en la intolerancia. La función jurisdiccional consiste, en estos casos, en valorar, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la expresión de las ideas vertidas y las circunstancias concurrentes esto es, si la conducta que se enjuicia constituye el ejercicio legítimo lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad o, por el contrario, la expresión es atentatoria a los derechos y a la dignidad de las personas a que se refiere, situación que habrá de examinarse en cada caso concreto.

Respecto a la tipicidad subjetiva, no requiere un dolo específico, siendo suficiente la concurrencia de un dolo básico que ha de ser constatado a partir del contenido de las expresiones vertidas. El dolo de estos delitos se rellena con la



constatación de la voluntariedad del acto y la constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar."

Asimismo, el Tribunal Supremo en su resolución de 16 de noviembre de 2020, número de recurso 20280/2020, expone que para la configuración delictiva de este tipo penal es necesario, "un peligro real, para las mismas personas afectadas, al incitar a terceras personas al odio sobre un colectivo concreto, basado en su ideología, creando o incrementando un peligro para tal colectivo o sus componentes". Es decir, no bastaría con que la expresión de menosprecio fuera dirigida a una persona concreta, sino que las expresiones en cuestión vertidas contra la misma, implicaran un peligro potencial para un colectivo concreto, en este caso, colectivo de LGTBI y migrantes, incitando al odio, no sobre una persona concreta de este colectivo, sino contra el conjunto del mismo, o sus componentes. Esto es, que el odio se focalice no sobre una persona concreta, sino contra el conjunto del colectivo o sus componentes.

Finalmente, nos dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de diciembre de 2018, 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 éste, 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".

**Sentencia número 26/2023 de fecha 30 de noviembre de 2023 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Sala de lo Civil y Penal. Sentencia dictada en apelación que confirma condena por delito de lesión de la dignidad del art. 510.2 A) CP cometido contra menor con expresiones publicadas en red social Facebook**

Rollo de Apelación 17/2023 del Procedimiento Abreviado 11/2022 contra sentencia dictada por Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia.

En la Sentencia de instancia se condenó al acusado como autor de un delito previsto y penado en el artículo 510.2 a), 3 y 5 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante de reparación del daño por publicar y difundir una carta a través de su





perfil de la red social Facebook faltando groseramente a la verdad y con ánimo de humillar y denigrar gravemente a las perjudicadas por su pertenencia al colectivo gay, estando dichos contenidos visibles en el perfil de la citada red social durante dos días hasta que fue retirada por su autor, siendo publicados, bien directamente o bien incluyendo en la noticia el enlace directo al perfil en la red social del acusado, por diversos medios de comunicación o blogs, lo que aumentó notablemente su difusión.

La Sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, objeto de análisis, resuelve el recurso interpuesto por el condenado en el que solicitó la nulidad de la sentencia condenatoria y la retroacción del procedimiento al momento de la instrucción y subsidiariamente, el dictado de una nueva sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables.

Considera que no se ha vulnerado Derecho Fundamental alguno de los alegados por el acusado: derecho a un Juez Imparcial, derecho a la defensa ni tampoco se ha producido defecto formal alguno, al no constatarse vicio alguno de predeterminación del fallo en la expresión fáctica del ánimo que guiaba al acusado, quedando acreditado que el acusado actuó con intencionalidad discriminatoria: “con ánimo de humillar y denigrar gravemente a las perjudicadas por su pertenencia al colectivo gay”.

El Tribunal se exploya en que no ha habido vulneración del derecho a la libertad de expresión partiendo de la base que la condena penal por hechos cometidos a través de la palabra, en este caso divulgado a través de la red social Facebook, revela un conflicto de derechos de transcendencia constitucional cuya balanza sólo podrá inclinarse hacia la tipificación de la conducta delictiva, si en primer lugar cabe afirmar que la conducta enjuiciada no constituye un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, para lo cual se apoya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/20, de 25 de febrero, que a su vez cita las Sentencias de este mismo Tribunal 112/16, 177/15, 6/81 y 12/82, en las que se concluye que debe estarse al caso concreto y a las circunstancias concurrentes.

La Sentencia citada 177/15 reafirma que, junto con las manifestaciones más toscas del denominado discurso del odio que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas, lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes, siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión u ofenden o menosprecian la dignidad de quienes no compartan el ideario de los intolerantes.

Aunque quienes piensen diferente tienen derecho a expresar públicamente sus opiniones, incluso si algunas de ellas ofenden, chocan, inquietan o merecen rechazo, siempre que no rebasen los estrictos límites que hagan ilegítima su conducta, el acusado en su escrito sobrepasó dichos límites. Su escrito no solo supuso una intromisión ilegítima en la vida personal y familiar de la menor sus





dos progenitoras al divulgar datos y realizar imputaciones inveraces sobre aspectos que afectaban a la intimidad de todas ellas y a la fama y buen nombre de las dos progenitoras, a las que imputó públicamente haber abandonado a su hija y haberla entregado a los servicios sociales.

El acusado fue mucho más allá al incluir en su misiva pública:

- a) Un mensaje suficientemente explícito sobre la inaptitud intrínseca de una pareja constituidas por personas del mismo sexo para adoptar haciendo cuestionamientos fundados solo en la orientación sexual de la adoptante y su esposa.
- b) La insinuación del pronóstico de seguro abandono posterior a que tales parejas someten a los menores adoptados.
- c) La afirmación, en referencia nominal a la adoptada, de que en base a la mera condición y orientación sexual de sus progenitoras se ha menoscabado su dignidad y sus derechos básicos como persona, sujeto de derechos.
- d) Expresiones peyorativas sobre la orientación sexual de las aludidas y su pertenencia a un determinado grupo social caracterizado por dicha orientación.

Por lo tanto, el acusado no se limita a expresar en abstracto su particular punto de vista sobre un determinado fenómeno social o sobre los aspectos jurídicos, psicológicos y educativos de la adopción, lo cual quedaría amparado por su libertad de expresar libremente su opinión o sus creencias, por más que éstas chocaran, inquietaran o merecieran rechazo en toda o parte de la población.

Aprecia el Tribunal una actuación del acusado tendencialmente dirigida a demonizar a ese concreto colectivo, construyendo la imagen del grupo y de sus miembros como seres incapaces de procrear en las mismas condiciones que el resto de los ciudadanos y potencialmente inclinados al incumplimiento grave de sus deberes paternofiliales. Ataque que, con independencia de su mayor o menor incidencia en la opinión pública y el imaginario colectivo, supone – y éste es el resultado constatado – una grave lesión de la dignidad de las personas a las que el mensaje va dirigido, que es precisamente el bien jurídico protegido por este concreto precepto, entendido (artículo 10 de la Constitución Española) como una cualidad que adorna y protege a la persona individualmente, en todas las facetas de su personalidad, como son la de su identidad, autoestima y el respeto ajeno, que debe acompañar a cualquier ser humano por el mero hecho de serlo tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de junio de 2016.



La conducta del acusado sobrepasa el umbral de gravedad exigido en el tipo penal, atendido el concreto medio empleado (una misiva pública dirigida a través de una red social a una menor a la que cita por su nombre); el contexto en el que se utiliza el discurso de odio en cuestión, atendidos los antecedentes de su previa intervención en este asunto como juez encargado de la adopción, que expresamente invoca en su misiva, y que le valió su condena por prevaricación; la capacidad que, por esa razón, tenía el acusado para ejercer influencia sobre la opinión pública; la naturaleza y contundencia del lenguaje empleado (haciéndose eco de bulos conteniendo hechos inveraces y difundiendo estereotipos negativos y estigmatizantes); y la reiteración con que el acusado insiste en trasladar sus particulares creencia y prejuicios sobre la vida de unas personas concretas solo en atención a la orientación sexual de éstas.

Tal acción solamente puede ser entendida desde el desprecio a la dignidad intrínseca que todo humano posee por el mero hecho de serlo, un ataque a otra persona, considerada diferente, como expresión de una intolerancia incompatible con la convivencia que va tendencialmente dirigida a demonizar al colectivo frente a la opinión pública, construyendo la imagen del grupo y de sus miembros como seres carentes o minusvalorados en su dignidad.

Para concluir, el Tribunal considera en base a todo lo expuesto que concurren todos los elementos del artículo 510.2 a) CP:

- a) Emisión de expresiones de menosprecio, descrédito o humillación exigidos por el tipo.
- b) Afectación real y efectiva de la dignidad de unas personas concretas (delito de resultado).
- c) La presencia de una motivación discriminatoria de un determinado grupo y de sus integrantes (expresión de intolerancia excluyente).

**Sentencia 490/2023 de la Sección 5ª de la AP de Valencia, de fecha 13 de diciembre de 2023, discurso de odio contra homosexuales. Ni libertad de expresión.**

Se condena al acusado como autor de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, del art. 510.1.A) y B).3 y 5 del CP, por la difusión de un artículo publicado en la página oficial de una formación política con el título: "El Chueca Virus-22" y que posteriormente reprodujo mediante referencia al enlace en otras redes sociales como Twitter y Facebook, donde se atribuía al colectivo LGTBI el origen de la enfermedad conocida como "viruela del mono", utilizando expresiones ofensivas y humillantes hacia dicho colectivo,



encaminadas a propagar el desprecio, la hostilidad y la animadversión hacia los mismos.

Entre las frases y expresiones que, con carácter general, conllevan tales propósitos, se pueden destacar las siguientes, sin perjuicio de que toda la publicación cree un ambiente de hostilidad, rechazo y animadversión hacia tal colectivo:

*"Y parece ser que no hay duda de que la transmisión se efectúa no por ser gay, sino por realizar prácticas sodomíticas perversas en locales de "ambiente" ... "sauna", vamos, lugar de fornicación indiscriminada entre maricas, 11 amada Paraíso... que por mucho que la cultureta "lgtbi" de momento, hegemónica, la verdad es que los comportamientos sexuales de los "pierdeaceites" se están convirtiendo, de nuevo, en un problema de salud pública, y de los gordos... a esta lacra vírica, tan antaño denostada por la cultura de occidente y hoy metida hasta en la sopa... Y, lo que es peor, en la escuela. ". "Ante esta nueva plaga, los mass media tiene mucho cuidado porque, claro, si el colectivo marica, elegido por Dios como poseedor de todas- las virtudes y facultades, franca riña "ex aequo "v con la tribu de las hembronas (...) todo el lavado de cerebro al que nos han sometido para hacernos creer que la perversión es "normal". "Sobre todo si son LGTBI, sector "maricón perdido", que es como ser bujarrón, pero con derecho a subvenciones, ayuditas del "Estao", para seguir haciéndole el culo gordo a la ineptocracia nacional, a base de estupidez y degeneración moral". "Este año volveremos. La nueva consigna será: "fuera los contagiadores de nuestros barrios" y "se va a acabar, se va a acabar la viruela mono-sexual" y el viejuno "póntelo, pónselo".*

La Sala considera que el artículo está claramente lleno de expresiones ofensivas, humillantes y llenas de desprecio hacia el colectivo LGTBI, e incitando al odio hacia el mismo y fue cometido a través de internet.

El acusado reconoció que había escrito el artículo, pero que está dentro de su libertad de expresión relacionar el virus de la viruela del mono con la existencia del colectivo LGTBI.

La sentencia analiza los límites entre la libertad de expresión y la incitación al odio, remitiéndose a la sentencia de la AP de Murcia, Sección 2ª, nº 104/2023, de 10 de mayo, donde finalmente expone que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que tiene límites, ya que existe un discurso del odio no protegido, que desborda la tutela que dispensa el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Aplica el tipo agravado del párrafo tercero del artículo 510 del Código Penal, puesto que la difusión del artículo, claramente lleno de expresiones ofensivas, humillantes, y llenas de desprecio hacia el colectivo LGTBI, e incitando al odio hacia el mismo, se difundió por medio de internet.



No afecta para la aplicación de tal párrafo el hecho de que el artículo tuviera una mayor o menor difusión, ya que la agravación viene motivada por la potencial mayor propagación del artículo, con el contenido lleno de expresiones que incitan al desprecio, discriminación y odio hacia el ya citado colectivo, cuando la Constitución Española, en su artículo 14, prohíbe la discriminación por cualquier motivo, incluido el de índole sexual, afectando únicamente a la intimidad de las personas la forma en la que decidan vivir su vida sexual.

### **1.1.2 Motivo de discriminación: racismo**

#### **Sentencia 84/23 de 20 de febrero de 2023 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona. Agresión física con insultos racistas**

Condena por un delito previsto y penado en el artículo 510.2 a) del Código Penal y delito leve de lesiones art. 147.2 CP, siendo el motivo discriminatorio el racismo.

En esta Sentencia se analiza la discriminación causada por verter expresiones en la que se contenía la voz “moro”, respecto de la cual se dice que tiene incorporada (connotación) la valoración de considerar a los magrebíes como personas inferiores por razones culturales e históricas, así como un claro menosprecio y descrédito.

En la Sentencia se señala que hay muchas formas de insultar si alguien quiere reprochar algo a otra persona, y en nuestra cultura no se da, precisamente, un déficit de expresiones y conceptos. Hay muchas formas de dirigirse a alguien sin afectar ni atentar a su dignidad de manera delictiva como en el presente caso, en que el acusado exclamó, expresiones tales como: “putos moros” “vete a tu país”, las cuales afectan directamente a su dignidad personal, con un claro mensaje de intolerancia, y de intransigencia inadmisibles en un Estado social y democrático de derecho.

#### **Sentencia de 27 de febrero dictada por la Sección 10 de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo 79/22. Agresión física con insultos racistas**

Sentencia condenatoria por un delito contra la integridad moral, en su modalidad de lesión de la dignidad de las personas por razones discriminatorias previsto y penado en el artículo 510.2 a) CP y delito leve de lesiones art. 147.2 CP, siendo el motivo discriminatorio el racismo.

En esta sentencia se aborda el caso relatado en el acto de Juicio Oral por la víctima, la cual precisó de forma detallada cómo ocurrieron los hechos en el



interior del vagón del tren en el que viajaba, tras subir el acusado al mismo en la estación de Pineda de Mar y sentarse frente a ella, le profirió continuados insultos racistas tales como; “qué miras”, “Cállate puta negra”, “Ven y mira aquí”, dirigiendo su mano a sus genitales mientras le manifestaba: “Chupa pollas”, “déjame de mirarme puta negra”, “mono”, “vete a tu país”. Ella pudo identificar al autor, al ser retenido por miembros de Seguridad, y en ese momento, manifestó ella de manera espontánea: “Me sentí mal. Me sentí ofendida por los ataques racistas”.

En esta sentencia se refiere de manera expresa a la Circular del Fiscalía General del Estado número 7/2019, que señala que: “Lo relevante, en todo caso, es que se trata de una infracción de resultado, no de riesgo abstracto, hipotético o potencial” y ello, lo enlaza con los razonamientos expuestos en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 235/2007, de 7 de noviembre, “La dignidad humana configura el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales”, por lo que la dignidad es un preciado bien que no solamente nos identifica como seres humanos libres e iguales, sino también permite la convivencia en sociedad.

### **1.1.3 Motivo discriminación nación (xenofobia)**

#### **Sentencia de 15 de febrero de 2023 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona. Lesión de la dignidad. Nacionalidad china de la víctima**

Sentencia condenatoria por un delito previsto y penado en el artículo 510.2 a) CP, siendo el motivo discriminatorio la nacionalidad. Esta Sentencia aplica la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al caso concreto poniendo de manifiesto que el concepto exacerbado de nación propio y ajeno fue la razón de la xenofobia u odio, externamente manifestado por el acusado con sus acciones, gestos y expresiones que entrañaban humillación, menosprecio y descrédito.

De esta forma, el acusado empleó un lenguaje de odio y xenofobia basado en la pertenencia de la víctima a una nación, concretamente por su nacionalidad china, revelando al propio tiempo una ideología discriminatoria mediante sus actos y expresiones insultantes, manifestando de forma humillante y discriminatoria su rechazo a que tuvieran un negocio en España por ser chinos, como si no tuvieran derecho a ello, dada su condición de nacional, estando motivados sus ataques verbales, fácticos y gestuales por la nacionalidad china de la víctima y solamente por ello.

Esta Sentencia enfatiza el tema del bien jurídico protegido exponiendo que la igualdad y la no discriminación se configuran como un presupuesto para el disfrute y el ejercicio de los derechos fundamentales, como lo muestra su ubicación sistemática en el pórtico del Capítulo II “De los derechos y libertades”,



dentro del Título Primero de nuestra Carta Magna dedicado a los “derechos y deberes fundamentales”.

En este sentido, el bien jurídico protegido no solo es la no discriminación o la protección de la igualdad o de la diferencia, según la perspectiva que se aborde, sino los propios valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y social. En esta línea se considera que estamos en presencia de un delito de peligro abstracto al que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo 675/2020 de 11 de diciembre de 2020, al cual señala:” La Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho penal, entre sus considerandos, en el 9, dice: “el concepto de “odio” se refiere al odio basado en la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico y, en relación al odio, y relativo a los delitos de carácter racista y xenófobo, recoge acciones que han de ser consideradas delitos penales.

**Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería número 324/2023 dictada en fecha 18 de julio de 2023. Discurso de odio por redes sociales contra migrantes**

Condenatoria: la antijuricidad del discurso del odio no necesita de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia y por ello es considerado lesivo.

Delito: delito relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas art. 510.1 a y b, y 510.2 a CP y delito leve de maltrato de obra art. 147.3 CP.

Motivo de discriminación discutido: xenofobia.

Medio de comisión: redes sociales (Twitter y Facebook).

Sentencia condenatoria que se remite a la jurisprudencia del Tribunal Supremo: STS número 47/2019 de 4 de febrero, la cual señala: “ *Lo que es objeto de castigo en los delitos de odio, no puede ser la expresión de una idea, sino cuando se haga de modo que incorporen una provocación al odio, a la discriminación, o a la violencia, infringiendo los valores constitucionales de la dignidad humana y de no discriminación por causa de nacimiento, origen racial, sexo o religión, o por cualquier otra circunstancia de carácter personal o social que se refieren los artículos 10 y 14 de la Constitución*”.

Sentencia del Tribunal Supremo número 488/2022 de 19 de mayo: No es desde luego, tarea fácil la fijación del espacio de tipicidad de un precepto como el art. 510 del Código Penal... La dificultad se deriva, no solamente de la necesidad de delimitar, en cada caso concreto, qué afirmaciones están amparadas por la libertad de expresión, sino cuestionarse en qué medida el Derecho Penal puede ser utilizado como un instrumento para evitar un sentimiento que forma parte de





la propia condición humana. La tendencia al odio, la aversión hacia alguien cuyo mal se desea puede definir el estado de ánimo en cualquier persona. Desde esta perspectiva, es obvio que el derecho penal no puede impedir que el ciudadano odio. El mandato imperativo ínsito en la norma penal no puede concebirse con tal elasticidad que conduzca a prohibir sentimientos.

Pero la claridad de esta idea, que ha de operar como inderogable premisa, es perfectamente compatible con la necesidad de criminalizar, no sentimientos, sino acciones ejecutadas con el filtro de esa aversión que desborda la reflexión personal para convertirse en el impulso que da vida a acciones ejecutadas como genuina expresión de esa animadversión que pone en peligro las bases de una convivencia pacífica”.

Sentencia del Tribunal Supremo número 72/2018, de 9 de febrero: “El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso de odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia o de discriminación. De alguna manera, expresiones que, por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad”.

Esta Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, partiendo de estas consideraciones jurisprudenciales falla condenando a los acusados considerando que los actos desplegados van mucho más allá de una mera agresión y unos insultos de tinte racista y xenófobo. Teniendo en cuenta el perfil del autor, su proclamada aversión al grupo en el que se integra el perjudicado y, sobre todo, el contexto en que se desarrolla la agresión, en una celebración con simbología y discursos con un claro sesgo discriminatorio, junto con las palabras dirigidas a la víctima, no podemos sino concluir que los hechos tienen encaje en el tipo penal invocado por el Ministerio Fiscal.

Afirma el Tribunal que, desde todas estas cuentas y organizaciones, además de retroalimentar el sentimiento de odio xenófobo entre los participantes, se transmite públicamente a la sociedad la repulsa hacia estos colectivos señalándoles como culpables de problemas como la inseguridad en las calles, la falta de ayudas económicas para los ciudadanos españoles o el paro.

...Con su intervención activa en las distintas redes sociales reseñadas y, de manera más patente aún, con la elaboración y pegada de carteles en los que de manera expresa y clara se señalaba a los árabes como responsables de la inseguridad ciudadana, instando a los habitantes de Antas a que no les alquilaran viviendas ni les amparo, incitó al odio, la hostilidad, la discriminación y la violencia contra ese colectivo con base en motivaciones ligadas a la procedencia, raza y religión, expresamente previstas en el tipo.



**Sentencia número 39/2023 de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Málaga (Sede en Melilla) de fecha 6 de septiembre de 2023 en el Recurso Apelación PA 9/2023. Discurso odio contra menores no acompañados vinculándolos de forma generalizada con delincuencia. Redes Sociales**

Los acusados según la sentencia apelada usaron “Facebook” para proyectar comentarios totalmente inductores al odio, desprecio y discriminación contra un colectivo social existente en la Ciudad de Melilla, los menores de edad no acompañados (MENAS), los cuales integran un grupo definido por razón de su origen (Magreb o África subsahariana) y situación familiar, al entrar solos y de forma irregular en territorio español, protegidos en España por las instituciones, proponiendo, contra ellos, la realización de actos agresivos y violentos, al asimilarles con la delincuencia en dicho territorio, afectando, de este modo, a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad de los mismos, y llegando, dichas expresiones, a una multitud de personas quienes igualmente formaban parte del grupo, dado la publicidad que ostenta la red social mediante la que se difundieron.

Siendo el recurrente el Ministerio Fiscal y la Asociación Jesuita a favor de los migrantes, interponiendo el correspondiente recurso contra la Sentencia dictada por el Juzgado Penal número 1 de Melilla de fecha 15 de diciembre de 2022.

Las defensas mantuvieron, en síntesis, que los comentarios realizados por todos los investigados no serían delictivos al limitarse a comentar la publicación de otra persona en una red social privada cuyo acceso exige una invitación previa del administrador sin apenas difusión, llevados a cabo por la indignación e impotencia por haber vivido varias experiencias negativas y ante el temor y el miedo que sentían por la inseguridad y la delincuencia creciente que se vivía en Melilla en aquella época y sin que tales comentarios fueran dirigidos a ningún grupo en concreto de los previstos en el artículo 510 ni revelasen el ánimo subjetivo que el tipo penal mencionado exige sino que, por el contrario, tales manifestaciones iban dirigidas a la delincuencia en general, realizando tales comentarios poco acertados o “políticamente incorrectos”, pero, en todo caso, sin querer incitar al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia hacia ningún colectivo, siendo su finalidad que las autoridades competentes adoptaran las medidas oportunas para erradicar el incremento de la violencia en las calles.

Asimismo, las defensas añaden que con tales comentarios los acusados se desahogaron, en un momento de calentón e impotencia, por situaciones traumáticas vividas en primera persona o por personas de su entorno más próximo, quienes habrían experimentado ser víctimas de delitos, pero sin tener tales afirmaciones intención alguna de atacar a ningún colectivo sino solo de reclamar que se adoptaran las medidas oportunas para evitar su reproducción en el futuro. Finalmente, las defensas también aducen que los comentarios no serían constitutivos de delito del artículo 510 del Código Penal al no ir dirigidos



a ninguno de los colectivos del citado artículo y al no incitar al odio o la discriminación hacia los mismos.

El Tribunal analiza detenidamente el delito del artículo 510 CP y señala que el elemento que caracteriza a los delitos de odio “es el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho agresivo, lo que permite excluir un animus ajeno al contenido agresivo. El ánimo consiste en 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. Además, estos delitos se conforman sobre una acusada circunstancialidad de la tipología, lo que obliga a interpretar la calificación jurídica de los hechos en función de la realidad social del tiempo en el que ha de aplicarse la norma. Por otra parte, desde la tipicidad objetiva, las expresiones y actos han de tener una gravedad suficiente para lesionar la dignidad de los colectivos contra los que se actúa”.

Alude también a la Circular de la FGE núm. 7/2019, de 14 de mayo, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP, recuerda que “el núcleo de la tipicidad consiste en la acción de “fomentar”, “promover” o “incitar” al “odio, hostilidad, discriminación o violencia”, siempre que se dirija contra un grupo, parte del mismo o alguno de sus integrantes, por los motivos discriminatorios ya analizados.

Por lo tanto, no basta con expresar ideas u opiniones “odiosas”, sino que será necesario que se inste o se anime a la ulterior comisión de hechos discriminatorios, de forma que exista el riesgo real, aunque sea potencial, de que se lleven a cabo.

Conforme a la nueva redacción no se exige la incitación a un acto delictivo, ya que el odio o la hostilidad son sentimientos que no necesariamente pueden reconducirse a figuras tipificadas penalmente. Del mismo modo, no es necesario que se promueva la realización de un acto concreto, puesto que basta la incitación indirecta.

Ahora bien, la incitación indirecta deberá tener la potencialidad suficiente para poner el peligro a los “colectivos afectados”.

En los delitos de odio la conducta delictiva ha de realizarse frente a un “grupo, una parte de este o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél”, según el tenor literal del vigente art. 510. Se trata, por tanto, de un sujeto pasivo plural, que puede ser concretado en una parte del grupo o en un individuo, pero siempre por referencia a un colectivo.

De esta forma, nos encontramos en presencia de una serie de individuos pertenecientes a un colectivo caracterizado por tratarse sus integrantes de



personas menores de edad, si bien de distintas razas, creencias y que, procedentes de diversos países, pero, en todo caso, con un origen en el Magreb o en países subsaharianos que han entrado en Melilla de forma irregular y que se encuentran solos en España, sin sus padres o tutores legales, acogidos y tutelados por las Administraciones Públicas competentes, denominados usualmente a través del acrónimo MENAS (Menores Extranjeros No Acompañados).

A nuestro juicio, estas personas constituyen un grupo o colectivo objeto de protección por el artículo 510 CP.

Ahora bien, las cuestiones a dilucidar son las siguientes: primero, si los acusados, en sus comentarios, se han referido a todo el colectivo indicado o tan sólo hacían referencia a la delincuencia en general en Melilla por aquel entonces, como adujeron sus defensas y ellos mismos en su declaración en el juicio y segundo, si efectivamente refiriéndose al colectivo de los MENAS con sus palabras, el contenido mismo de éstas o su comentario podrían generar actos de violencia, discriminación u hostilidad contra los miembros de tal colectivo, que es lo que, en definitiva, trata de evitar el delito de odio del Código Penal.

En auxilio de esta labor, debemos tener presente que, en cuanto al elemento subjetivo del autor de este delito la sentencia del Tribunal Supremo 72/18 de 9 de febrero, establece que el dolo en este delito se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto y la constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar”.

Asimismo, la sentencia de la Sala II 646/18 de 14 de diciembre, antes citada, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, habla de la necesaria valoración de elementos de contexto, de medio empleado, su difusión, la afectación social y también ha de ponderarse la proporcionalidad de la pena con la naturaleza del hecho.

Y finalmente, hemos de recordar que 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 art. 510 del Código Penal, considera que en “una primera aproximación al estudio del tipo subjetivo obliga a analizar los hechos en su contexto. En el caso, muy habitual, de expresiones vertidas por escrito en las redes sociales habrá que valorar, en primer lugar, que la propia escritura permite una cierta reflexión sobre lo que se escribe, por lo que no es asumible de forma acrítica la alegación de la reacción espontánea o incontrolable; en segundo lugar, la propia conciencia de la utilización de un medio idóneo para alcanzar una mayor difusión del mensaje, en tercer lugar, la reiteración o no de la conducta, en la misma o en distintas fechas; y, finalmente, que se trate de expresiones objetivamente humillantes, agresivas o hirientes, que no admiten una posible



interpretación racional diferente de una mera expresión de odio o discriminación”.

En la misma línea, es menester traer a colación que el art. 510 CP encuentra su ubicación sistemática, dentro del Libro II del CP, en el Título XXI que lleva por rúbrica de los «Delitos contra la Constitución», y más en concreto, en el Capítulo IV dedicado a los «delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas», en cuya Sección Primera y bajo la denominación de los «delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución», encuentra acomodo junto con las denegaciones discriminatorias de servicios públicos y privados (arts. 511 y 512 CP), las reuniones o manifestaciones ilícitas (arts. 513 y 514 CP) y las asociaciones ilícitas (arts. 515 a 521 CP).

Por lo tanto, una primera clave interpretativa de la ratio del precepto apunta hacia la promoción del correcto ejercicio de derechos fundamentales relevantes en cualquier sociedad democrática como las libertades de expresión y opinión (art. 20 CE), reunión y manifestación (art. 21 CE) y asociación (art. 22 CE).

Así, como bien indica el Ministerio Fiscal, el eje sobre el que pivota el precepto es la prohibición de la discriminación como derecho autónomo derivado del derecho a la igualdad, reconocido en el art. 14 CE, según el cual «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». La igualdad y la no discriminación se configuran como el presupuesto para el disfrute y ejercicio del resto de derechos fundamentales, como muestra su ubicación sistemática en el pórtico del Capítulo II («De los derechos y libertades»), dentro del Título Primero de nuestra Carta Magna, dedicado a los «Derechos y Deberes Fundamentales».

Derecho éste y valor superior del ordenamiento jurídico artículo 1.1 CE) que se haya reconocido en el artículo 1 de la DUDU que dispone que: «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)», y en su art. 2 establece que: «toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición».

En la misma línea, el Protocolo n.º 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 establece en su art. 1.1 que «el goce de todos los derechos reconocidos por la Ley han de ser asegurados sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación», recogiendo así una descripción similar a la contenida en el art. 14 CE.





No obstante, una adecuada exégesis del origen y fundamento de los delitos de odio no puede obviar que la igualdad y la no discriminación sólo pueden ser consideradas como una expresión de la propia dignidad humana.

En efecto, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2007 dedica su primer artículo a proclamar que: «La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida», mientras que el principio de igualdad ante la Ley es reconocido en el art. 20, para continuar declarando en el art. 21.1 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».

Esta sistemática pone de manifiesto el carácter originario de la dignidad, que debe ser entendida como el respeto que merece y el valor que debe otorgarse a cualquier ser humano por el mero hecho de serlo. Se trata de una cualidad inherente, que se reconoce y protege pero que no se otorga, y que se conforma como el presupuesto que posibilita el libre desarrollo de la personalidad, es decir, la libre elección que toda persona tiene para optar por un proyecto de vida digna dando cauce a sus capacidades, naturales o adquiridas, al margen de cualquier otra consideración.

En esta línea, la STC n.º 235/2007, de 7 de noviembre, señala que «la dignidad humana configura el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales».

Desde otra perspectiva, la dignidad es un preciado bien que no sólo nos identifica como seres humanos libres e iguales, sino que también permite la convivencia en sociedad. De hecho, la dignidad humana –junto con «los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás»– se constituye como el «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE), como recuerda la STC n.º 214/1991, de 11 de noviembre (FJ 8). Y por eso tiene sentido ubicar sistemáticamente los delitos de odio entre las infracciones contra la Constitución (Título XXI del Libro II CP) como norma fundamental de convivencia.

Según todo lo anterior, el bien jurídico que trata de proteger el delito de odio es la dignidad de la persona entendida como cualidad que posee todo ser humano, innata, solo por el hecho de ser humano con independencia de su origen, raza, sexo u otra condición y, por ello, no puede ser objeto de discriminación.

En este contexto pues, el delito de odio es un ataque al distinto, una manifestación de intolerancia incompatible con los elementos que vertebran el





orden constitucional y, con todo el sistema de derechos y libertades de nuestra sociedad democrática.

Añade la sentencia que nos encontramos ante una serie de expresiones vertidas por escrito en el seno de un grupo público, si bien al cual se accede previa invitación del administrador, pero que contaba ya con unos 14.000 miembros aproximadamente en una ciudad autónoma como Melilla de apenas 13 kilómetros cuadrados de extensión territorial y unos 85.000 habitantes. Ello, revela que no se trata de una expresión irreflexiva, espontánea o incontrolada sino de un amplio discurso que fue fruto de una cierta maduración y que, además, por el medio elegido, una red social, entrafía la conciencia de hacerlo a través de un medio idóneo para que su mensaje alcance una mayor difusión, al menos, en el ámbito territorial indicado ...analizadas las expresiones vertidas, podemos llegar a la conclusión de que éstas son objetivamente humillantes, agresivas e hirientes hacia el colectivo MENAS y no admiten una posible interpretación racional diferente o alternativa a una mera expresión de odio o discriminación contra los individuos integrantes de tal grupo.

En efecto, el acusado anuda la delincuencia con los miembros de este grupo ("potenciales delincuentes"), los insulta ("gentuza"), incita expresamente a los destinatarios del mensaje a la violencia contra los integrantes de tal colectivo con palabras tales como "hacer limpieza en las calles con nuestros propios medios" o "quien a hierro mata a hierro muere" e incluso alienta a la creación de patrullas ciudadanas para lograr estos fines ("Crear patrullas de vigilancia"), reconociendo en juicio que hubo personas que se pusieron en contacto con él para la formación de las mismas.

Así, consideramos que la conducta perpetrada por el acusado es subsumible en el tipo penal de delito de odio.

**Sentencia número 70/23 de 11 de abril dictada por la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo 79/22. *Fake news* contra menores no acompañados por redes sociales**

Sentencia condenatoria de conformidad por un delito previsto y penado en el artículo 510.2 a) y 3 del Código Penal, aplicando el tipo agravado por la difusión por de los contenidos a través de la cuenta de Twitter con gran afluencia de usuarios llegando a 5 millones, siendo el motivo de discriminación la nación y origen, se trata de un caso de "FAKE NEWS".

En este caso los contenidos referidos a un centro educativo para menores extranjeros no acompañados, llamados de manera estigmatizada "menas", no se correspondían las imágenes difundidas en el vídeo toda vez que no se trataba de un centro sito en España, ya que la investigación policial logró comprobar que los hechos recogidos en el mismo, habían sido filmados en la República de Brasil



y por tanto, nada tenía que ver ello con los menores de edad emigrantes en España.

En la sentencia 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 están relacionado.

En el presente caso, 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.

A través de la red social Twitter mediante el vídeo difundido y el texto enlazado se asociaba un comportamiento violento en las aulas con todos los menores no acompañados procedente de otros países que se desplazan hacia el nuestro y todo ello, con la única finalidad de difamarlos, asociándolos de manera generalizada con actos incívicos, violentos y de falta de respeto a la autoridad del profesorado, desprestigiándolos con ello.

#### 1.1.4 Motivo discriminación: ideología

**Sentencia número 429/2023 del Juzgado de lo Penal nº 27 de Barcelona de fecha 13 de octubre de 2023 en el Procedimiento Abreviado número 516/2023. Coacciones para impedir ejercicio de Derechos Fundamentales art. 172.2 CP**

Sentencia condenatoria por un delito de coacciones del artículo 172.1 párrafo segundo del Código Penal concurriendo la agravante de discriminación por motivos ideológicos.

La agravante de discriminación por motivos ideológicos viene justificada por el Juzgador al considerar que el acusado mostró con sus acciones hacia el grupo de personas que mostraban su apoyo al Rey, portando una pancarta y banderas españolas, un rechazo por motivos ideológicos que iban en contra de los suyos, y que además, por las expresiones proferidas contra todo el grupo de apoyo al rey, tales como: *“hijas de puta, iros viejas guarras, fascistas”* por lo que las mismas tuvieron que abandonar la manifestación escoltadas por agentes actuantes de los Mossos d'Esquadra.



La sentencia concluye que concurren todos los elementos del delito de coacciones, la violencia que puede ser física o compulsiva, tratándose en este caso de violencia intimidatoria.

La finalidad perseguida, como resultado de la acción, que es la de impedir lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto.

Intensidad suficiente, de la acción como para originar el resultado que se busca, pues de carecer tal intensidad, se podría dar lugar a un delito leve. En este caso, la violencia ejercida fue tal que el grupo de manifestantes que se encontraban expresando de forma pacífica su apoyo al Rey, tuvieron que ser desplazados de la zona porque corría peligro su integridad física, el delito no puede ser calificado como leve.

La intención dolosa consistente en restringir la libertad ajena, lógica consecuencia del significado que tienen los verbos impedir o compeler.

El tipo subjetivo debe abarcar no solamente el empleo de la fuerza o violencia que doblegue la voluntad ajena, sino que es preciso también que ésta sea la intención del sujeto activo, dirigida a restringir de algún modo la libertad ajena para someterla a los deseos o criterios propios.

Además, en este caso el Juzgador aplica el párrafo segundo del artículo 172.1 del que establece “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”

## 1.2 Por el tipo de delito cometido

### 1.2.1 Delito de amenazas colectivas art. 170 CP

**Sentencia nº 153/2023 de 6 de junio de 2023, Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid en diligencias urgentes juicio rápido. Delito de amenazas art. 170 CP. Motivo discriminación antisemitismo**

Se declara probado de conformidad con el acusado y su defensa que sobre las 19:20 horas del día 26 de junio de 2022, realizó una llamada telefónica a la Sede de la Sinagoga de la Comunidad Judía de Madrid, ubicada en el nº 3 de la calle Balmes, vertiendo las expresiones que a continuación se relacionan y que quedaron registradas en el contestador automático:

*“Di sí a la aniquilación de toda la raza judía, viva Hitler.*

*Di sí a la aniquilación de la raza Judía.*

*Di sí, al exterminio Judío, di sí”*



Las expresiones antes referidas fueron escuchadas por varias personas de la Comunidad Judía, las cuales les provocaron un gran sentimiento de repulsa y temor, atendiendo al contenido de la llamada y el mensaje remitido por el acusado, por la naturaleza antisemita y agresividad hacia sus destinatarios, representando una exaltación a la figura de Hitler y del régimen político y social por el mismo instaurado, fundamentado en la superioridad de la raza aria con sumisión y desprecio hacia distintos colectivos a los que consideró de raza inferior como el judío.

Se condena al acusado por delito de amenazas a colectivo, previsto y penado en el artículo 170.1 en relación con el artículo 169.2 ambos del código penal , con la concurrencia como circunstancias modificativas de la responsabilidad penal la agravante de discriminación por motivos de antisemitismo del artículo 22.4 del cp. y la circunstancia atenuante analógica de alteración psíquica del artículo 21.7 en relación con el artículo 21.1 y 20.1 del código penal a la pena de 16 meses y 1 día de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a la prohibición de acercamiento a menos de 500 metros de sede de la sinagoga de la Comunidad Judía de Madrid, y la prohibición de comunicarse con dicha institución de cualquier forma por un tiempo de dos años de conformidad con los artículos 57 y 48. 2 y 3 del código penal.

### **Sentencia número 207/2023 de fecha 13 de octubre de 2023 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra. Artículo 170 Código Penal**

No es una sentencia que afecte a víctimas de delitos de odio pero consideramos importante incluirla en este repertorio porque analiza el artículo 170 CP en el cual se contemplan diferentes tipos de víctimas, entre ellas víctimas que afectan a la especialidad de odio y discriminación.

Dictada en grado de apelación Rollo Penal de Sala número 156/2023 confirma la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal número 3 de Pamplona considerando al acusado autor de un delito de amenazas colectivas no condicionales.

Analiza el recurso planteado por la defensa del acusado contra la condena por haber difundido contenidos amenazantes subidos a su cuenta de YouTube, de acceso libre y gratuito con 20.100 suscriptores y en la que ha alcanzado 2.128.093 visualizaciones, concretamente a través de la canción “fuk a cripa 02”, en la cual se reitera:” corre simpa matar al hijo de un munipa”.

Se confirma la condena por amenazas del artículo 170.1 del Código Penal considerando al igual que el Juez “a quo”, que el delito de amenazas implica el



anuncio de un mal, no de que se cometa dicho mal, siendo por tanto un delito de peligro o de mera actividad.

Del propio texto de la canción se deduce la amenaza y se ve claridad un mal: *“matar al hijo de un munipa”*, estribillo que se reproduce y repite en un contexto de otras frases que se repiten y que describen medios o formas de agredir así como la utilización de medidas para evitar la identificación a los autores de los hechos y se efectúa en un video en el que se muestran armas y manchas de sangre, lo cual implica un anuncio de un mal que constituye delito y que dado el carácter de peligro no exige que se produzca un resultado y no precisa que se efectúe ningún ataque a ningún hijo de policías municipales.

En el presente supuesto se dan los requisitos que conforman el tipo a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en concreto las Sentencias 1489/2001, de 23 de julio, 1243/2005 de 26 de octubre, 322/2006 de 22 de marzo, 136/2007 de 8 de febrero, 396/2008 de 1 de julio y 61/2010 de 28 de enero.

En relación con el colectivo o grupo de sujetos amenazado son los hijos de los policías municipales, y éstos son un colectivo profesional.

En cuanto a la gravedad necesaria para conseguir la finalidad de atemorizar al grupo de personas de que se trate, esto es, ha de concurrir el requisito de la idoneidad o aptitud para atemorizar, el cual concurre sin género de dudas dado el contenido de las canciones difundidas, a través del canal de YouTube, seguido por muchos jóvenes, las cuales nacen del malestar del acusado dadas las múltiples intervenciones de la Policía Municipal con el acusado (un total de 13 intervenciones policiales).

Por tanto, la gravedad se desprende del contenido de las canciones y del contexto en que se difunden, teniendo en cuenta el perfil del acusado y su mala relación con los agentes de la Policía Municipal, así como el haberse incautado en su domicilio, armas como machetes de gran tamaño.

La sentencia concluye con un párrafo categórico a modo de resumen, dice que no se trata en este caso de enjuiciar un determinado género musical ya que no se le enjuicia por las canciones en que tengan contenidos violentos, etc., pero si por concurrir los requisitos del tipo de amenazas del artículo 170.1 del Código Penal.

### **1.2.2 Delito contra la integridad moral cometido por redes sociales**

**Sentencia nº 208/2023 de la Sección 6ª de la AP de Madrid, de 18 de abril sobre las publicaciones en Twitter relativas al fallecimiento del menor Julen Roselló**



Tampoco es una sentencia que afecta a delitos de odio pero la consideramos relevante porque señala que no es preciso que las publicaciones se dirijan directamente a los ofendidos en delitos contra la integridad moral. Esta sentencia desestimaba el recurso de apelación interpuesto por la sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal nº 3 de Madrid que condena por un delito contra la integridad moral por las citadas publicaciones relativas al fallecimiento del menor Julen Roselló en un pozo de Málaga. No es preciso que las expresiones se dirijan directamente a los ofendidos, ya que, si la proyección es social, también se extiende a los padres del menor, quienes pudieron conocer tales comentarios a través de redes sociales o de terceros que se lo comunicaron. Las expresiones no pueden quedar amparadas en la libertad de expresión.

### **1.2.3 Sobreseimiento provisional y libre. Delito de lesión de la dignidad por motivos discriminatorios art. 510.2 a) CP. Ausencia de gravedad suficiente**

#### **Auto 1184/2023 de la Sección 21 AP Barcelona de 19-7-23 que confirma auto de sobreseimiento dictado por el Juzgado de Instrucción 6 de Vic**

El Juzgado de Instrucción nº 6 de Vic, dictó auto de sobreseimiento provisional de fecha 9 de noviembre de 2022 al no concurrir indicios de racionalidad suficientes para entender que se ha cometido un delito relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas del art. 510.2.A) del CP en concurso de leyes con el delito contra la integridad moral del art. 173 del CP, a resolver con la aplicación del principio de especialidad como mantenía el Ministerio Fiscal.

Los hechos objeto de este procedimiento, tienen lugar como consecuencia de un pequeño incidente en una discoteca al rozar el denunciante al investigado por la espalda cuando iba con su amiga, lo que provocó que el investigado se girara y se encarara con la amiga y al interesarse el denunciante por lo que ocurría respondiera el investigado, que afirmó hallarse en un estado de embriaguez, profiriendo varias veces la expresión "maricón de mierda" y escupiendo en repetidas ocasiones al denunciante.

Tras dictarse el sobreseimiento provisional citado, se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, si bien la Sala comparte el criterio del juez instructor, en relación con la falta de concurrencia de elementos configuradores del posible delito contra la integridad moral.

Los hechos, en el contexto en que se producen, no revisten la especial gravedad que en todo caso exige el tipo penal que se aplica. La Sala añade en el auto toda la doctrina contenida en la STS 437/2022 de 4 de mayo; la STS 47/2019 de 4 de febrero y la STS 72/2028, de 9 de febrero y concluye con que hay un incidente previo que descarta la gratuidad del ataque verbal. Se trata de una reacción ciertamente desproporcionada y vejatoria para el denunciante, dada la menor





entidad del incidente, pero que en modo alguno dado su carácter puntual y en el contexto que se produce - tras un pequeño incidente desencadenante de una desproporcionada reacción - reviste la nota de gravedad que el tipo penal requiere al exigir que la conducta punible suponga una acción gravemente lesiva para la integridad moral del sujeto pasivo del delito.

Por último, advierte la Sala, que el Juez de Instrucción tenía que haber acordado el sobreseimiento libre de las actuaciones por no ser los hechos denunciados constitutivos de delito, al amparo de lo dispuesto en el artículo 637.2 LECrim, que es el sobreseimiento congruente con los propios argumentos en los que fundamenta el auto recurrido el sobreseimiento de la causa. Y lo detalla así porque puede afectar a la tutela judicial efectiva en orden a los recursos que cabe interponer contra esta resolución, ya que el auto de sobreseimiento libre es recurrible también en casación.

#### 1.2.4 Coautoría en delitos de odio

##### **Sentencia número 108/23 de 11 de abril en el Rollo 20/23 dictada por la Sección de Apelaciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña**

Confirma la Sentencia condenatoria dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 8 de julio de 2023 en el P.A 18/21 compartiendo plenamente la valoración realizada por el Tribunal *a quo* así como la conclusión sobre la intervención de los tres acusados y su coparticipación.

Se analiza el tema de la coautoría superando las anteriores tesis de la autoría subjetiva no siendo necesario que cada uno ejecute por sí mismo el acto los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe división del trabajo, sobre todo en acciones de cierta complejidad, pero sí lo es que su aportación lo sitúe en una posición del condominio funcional del hecho. De esta forma todos los coautores, como consecuencia de su aportación, dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo. La consecuencia es que entre todos los coautores rige el principio de imputación recíproca que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo expuesta en su Sentencia 602/2016 de 7 de julio, en la que se concluye que la coautoría requiere de un aparte la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, y, de otra, un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutiva, que integra el elemento objetivo.

Se considera coautoría tanto la adhesiva como la sucesiva y tanto la expresa como la tácita, porque cada coautor, sobre la base de un acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, tiene el dominio funcional, que es una consecuencia



de la actividad que aporta en la fase ejecutiva que lo sitúa en una posición desde la que domina el hecho al mismo tiempo y juntamente con los demás coautores.

### **1.2.5 Responsabilidad civil. Indemnización daño moral**

#### **Sentencia número 160/2023 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 6 de febrero de 2023**

Sentencia condenatoria por un delito continuado contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal en concurso de normas con un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocido en la constitución, en su modalidad de lesión de la dignidad por motivos de discriminación, previsto y penado en el artículo 510.2 a) y 5 del Código Penal.

En dicha sentencia se enfatiza la importancia de la determinación de la reparación del daño moral causado en esta tipología delictual en cuanto comportan actos de menosprecio, o humillación, por lo que el daño moral que conllevan estas conductas resulta evidente e indemnizable, en este caso, los insultos, amenazas, humillaciones y vejaciones que se llevaron a cabo en este caso por el acusado con lenguaje del odio se basó en la orientación sexual de las víctimas. Con ello, la realidad es que se creó un clima de terror, ya que en escenarios como el descrito en los hechos probados las víctimas no saben hasta dónde va a llegar el agresor, no puede olvidarse, que existían ya denuncias previas por agresión física, y ello llena de inquietud, miedo, zozobra, ansiedad a aquellas. Y estas sensaciones y miedo se vivieron por las víctimas con un importante impacto emocional y temor que es indemnizable como el precio del dolor producido a víctimas del delito que en ese momento del hecho han padecido el miedo y temor de no saber cómo reaccionaría el acusado cuando se encontraran, lo que intentaban evitar a toda costa incluso utilizando el ascensor para bajar del edificio y no pasar por la puerta de la vivienda del acusado, considerándose el mismo como un daño moral psicológico indemnizable, como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo 458/2019 de 9 octubre de 2019.

A efectos de cuantificar la indemnización en estos casos, el daño moral puede desglosarse en daño moral psicológico y psíquico, siendo reclamables ambos, si además de la zozobra, inquietud, ansiedad, miedo que se sufre al ser víctima de un hecho delictivo existe una afectación psíquica a valorar por perito médico. En el presente supuesto, se reclaman 1.500 euros para cada una de las víctimas, habiéndose producido un daño moral psicológico no habiéndose acreditado un daño psíquico, que comprende la afectación al momento de los hechos así como el miedo ex post de los hechos, teniendo en cuenta las circunstancias en que se produjeron los hechos, se considera adecuado establecer una indemnización de 1.000 euros para cada una de las víctimas, las cuales que habrán de ser incrementadas con los intereses del art. 576 LEC.



## **2. Sentencias del Tribunal Supremo**

### **2.1 Motivo de discriminación: razones de género**

**STS 722/2023 de 29 de septiembre y STS 799/2023, de 25 de octubre, realizan un análisis sobre la compatibilidad de la circunstancia mixta de parentesco y la agravante de género**

La circunstancia modificativa 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.

### **2.2 Motivo de discriminación: nación (xenofobia)**

**STS 924/2023, de 14 de diciembre. Delito contra la integridad moral por motivos discriminatorios art. 174 CP, cometido por agente de policía**

Confirma la sentencia n.º 315/2021, de fecha 30 de septiembre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, a su vez, resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 173/2021, de fecha 27 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Cuarta.

El Tribunal Supremo ha confirmado la condena de 2 años de prisión y 8 años de inhabilitación absoluta para el ejercicio de su profesión a un policía nacional por un delito de tortura previsto y penado en el art. 174.1 CP y otro leve de lesiones (art. 147.2 CP) a un detenido en los calabozos de la comisaría de Alcalá de Henares (Madrid).

Los hechos ocurrieron entre las 08:40 y las 09:58 horas de la mañana del 8 de enero de 2017, cuando la víctima, que había sido detenida esa misma madrugada por un delito de atentado a la autoridad, pidió que le proporcionaran comida. El agente encargado de la custodia de la celda, debido a la raza y religión del detenido y conociendo que había agredido a sus compañeros la noche anterior, le contestó: “a los moros sólo se les da agua”. A continuación, entró en la celda y le propinó dos puñetazos, según los hechos probados.

La condena se ha basado en el testimonio de la víctima, la observación de las cámaras de seguridad que avalan la entrada en la celda en las tres ocasiones que declaró la víctima en sentido inculpativo y el testimonio objetivo del agente



que instruía el atestado por el delito de atentado, que apreció las lesiones al detenido y víctima.

Además, añade la sentencia del TS que la metodología holística de valoración probatoria constituye una garantía específica de la dimensión procesal del derecho, contemplado en el artículo 3 CEDH, a no sufrir tratos inhumanos y degradantes por parte de agentes estatales. Como de manera reiterada nos recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la acreditación, en caso de tortura, de los hechos alegados debe valerse del criterio de la prueba "más allá de toda duda razonable", si bien "una prueba tal puede resultar de un conjunto de indicios, o de presunciones no refutadas, suficientemente graves, precisos y concurrentes (...). Además, cuando como en el presente caso, los acontecimientos en cuestión, en su totalidad o en gran parte, son conocidos exclusivamente por las autoridades, como en el supuesto de las personas bajo su control en detención preventiva y, a mayor abundamiento, cuando son puestas en detención incomunicada, cualquier herida o fallecimiento sobrevenido en este periodo de detención, da lugar a fuertes presunciones de hecho" -vid. SSTEDH, caso Beristain Ukan c. España, de 8 de marzo de 2011; caso Etxebarria Caballero c. España, de 7 de octubre de 2014-. Estándar Cirino y Rennes: obligación del tribunal de realizar un examen escrupuloso de los datos de prueba.

Cabe resaltar en este procedimiento la Sentencia que dictó la **Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 27/05/2021** (recurso 625/2019) y en la que analiza los elementos configuradores del art. 174 CP:

- a) El **elemento material** constituido por la conducta o acción en la que se manifiesta la tortura y que se identifica con sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra la integridad moral.
- b) La **cualificación del sujeto activo** que debe ser una autoridad o funcionario público, que hubiese actuado con abuso de su cargo, aprovechándose de la situación de dependencia o sometimiento en la que se encuentra el sujeto pasivo.
- c) El **elemento teleológico** en cuanto sólo existe este delito de tortura cuando se persigue el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que hubiera cometido o se sospeche que ha cometido.

El vigente Código Penal ha venido a ampliar este elemento teleológico al incorporar, junto a la llamada tortura indagatoria, la vindicativa o de castigo por lo que el sujeto pasivo hubiera cometido o se sospeche que hubiera podido cometer. Se persigue dar cobertura típica a aquellos casos en los que las



autoridades o funcionarios actúan como represalia a la conducta anterior del sujeto pasivo.

La reforma del Código Penal operada por la Ley 15/2003 incluye como presupuesto de la tortura no sólo la indagación y el castigo, **también cuando es realizada por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación (STS 1246/09, 30 octubre).**

En definitiva, del presente supuesto, el ataque a la integridad moral se ha llevado a cabo por la humillación o vejación sufrida por la víctima que es tratada de forma instrumental y desprovista de su dignidad " *a los moros sólo se les da agua*", añadiendo además la nota del dolor físico, por las agresiones sufridas en el interior del calabozo, de forma que se atacó el núcleo de la integridad moral que es la sensación de humillación y de cosificación que tiene la víctima porque resulta agredida en lo más esencial del individuo, su dignidad del ser humano merecedor de respeto por su condición humana, y además en aquellas dependencias de la Comisaría por funcionarios del estado, quienes deben de velar por su seguridad e integridad, por más que el detenido les insultara o incluso hubiera agredido a sus compañeros durante esta madrugada, lo que precisamente motivó su detención por un delito de atentado.

### **2.3 Motivo de discriminación : ideología**

**STS 252/23 de 11 de abril (ponente Ana Ferrer). Comentarios que los acusados suscribieron en las redes sociales Twitter y Facebook, tras conocer la noticia del brutal asesinato en la provincia de Teruel de dos agentes de la Guardia Civil mientras se encontraban realizando las funciones propias de su cargo. Guardia Civil como Institución queda fuera del marco de protección del artículo 510 CP**

Los comentarios eran los siguientes: "Matan a un nazi en Zaragoza y a dos guardias civiles en Teruel... si es que últimamente todos son buenas noticias en Aragón". Como contestación a este mensaje, se publicaron otros por el resto de acusados en los que se decía lo siguiente: "Pues que hubieran estudiado, en vez de alistarse en un cuerpo militar de matón y ablanda-abuelas. Siento el trance de la familia, pero es el mismo trance de la familia de cualquier heroinómano de los 80. Ellos han elegido el camino que querían" ; " estoy de acuerdo con esta muchacha, últimamente son buenas noticias de policías muertos y guardia civil, y ver como los matan o se quitan la vida puff.... " ; " ya os dejo mi número de teléfono XXXX por si queréis venir a detenerme o denunciarme, me cago en la memoria de estos perros bastards, y tengo antecedentes perras que me alegro de estas putas"; " Odio tanto a la policía que ojalá un día los hiyadistas tiren una bomba en una comisaría y ver el sufrimiento de las víctimas..." "últimamente son buenas noticias guardias civiles muertos me burlo de la memoria de los guardia civiles perros malditos".





El Juzgado de lo Penal de Teruel absolvió a los acusados y se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial que revocó parcialmente la sentencia absolutoria, condenando a los acusados como autores como autores responsables de un delito de injurias a las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, previsto y penado en el artículo 504.2 CP.

Sin embargo esta nueva sentencia condenatoria fue recurrida en casación por los acusados y el recurso fue estimado dictándose una segunda sentencia absolutoria, con los argumentos que se van a exponer a continuación.

Según expone la sentencia el bien jurídico protegido del art. 504.2 CP trasciende del honor personal de quienes integran tales colectivos, por más que pueda verse tangencialmente afectado, para pasar a proteger el honor y prestigio de la institución en atención a la relevancia de las funciones que la misma tiene asignadas dentro del estado democrático. Concluye, por tanto, en que la punición debe reservarse para los ataques más graves.

En el análisis que realiza sobre el delito de odio del artículo 510 CP, aplicándolo a los hechos de la sentencia antes descritos, expone que la tipificación del artículo 510 se construye sobre la necesidad de dotar de especial protección a grupos vulnerables ante formas de expresión que los denostan o los colocan en la diana de comportamientos violentos en función de patrones que singularizan a sus miembros, pero no cualquiera, sino los que el legislador ha marcado.

Debe entenderse la “vulnerabilidad” como cualidad atribuible al grupo aglutinado en torno a uno de los factores de discriminación que se describen: la raza, la ideología, la religión, el género, el sexo, la orientación e identidad sexuales, el origen nacional, y la enfermedad o discapacidad, y como tal expuesto a ser vilipendiado por ello. Vectores que el legislador ha tomado en consideración para delimitar ámbitos necesitados de protección a fin de conformar un modelo social de tolerancia y convivencia pacífica e igualitaria. Grupos especialmente expuestos ante un discurso supremacista que ofende y humilla por los factores que el legislador ha definido como fuentes de discriminación.

Cualidad que no puede predicarse de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, dotados de un código de actuación legalmente determinado, e insertados dentro del esquema organizativo del Estado democrático de derecho como instrumento a través del cual las Administraciones Públicas ejercen el monopolio de la coacción jurídica en aras al mantenimiento de la seguridad colectiva y la salvaguarda de los derechos y libertades individuales.

La doctrina del Tribunal Constitucional, de la que se ha hecho eco esta Sala, ha proclamado que los límites de la libertad de expresión para la crítica que concierne a la actuación profesional de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado en el ejercicio de las funciones son más amplios, al estar aquellos expuestos a un más riguroso control de sus actividades y





manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna.

En un sistema inspirado en los valores democráticos la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo con relevancia pública.

En relación con lo anterior, sigue exponiendo la sentencia objeto de resumen, 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 CP.

Trae por ello a colación la **STS 548/2019, de 9 de octubre**, que, en el supuesto de una agresión a varios agentes de la guardia civil, conocidos en su condición profesional pero en ese momento francos de servicio, calificada de atentado a agentes de la autoridad, descartó, sin embargo, la aplicación de la agravante de discriminación por razón de la ideológica del artículo 22.4 CP. Dicha sentencia cuenta con dos votos particulares no obstante.

En resumen y conclusión, esta sentencia, entre otras consideraciones, excluye que sea atribuible a la Guardia Civil, como cuerpo, una situación objetiva de especial vulnerabilidad a efectos de sustentar la mencionada agravación.

Esta sentencia debe confrontarse por sostener una postura diferente acerca de los sujetos pasivos protegidos en los delitos de odio con la **STS 437/2022, de 4 de mayo (ponente Vicente Magro Servet), confirma la condena a cinco personas por delito del 510.2 a) CP en concurso de normas con un delito contra la integridad moral del art. 173 que se resuelve por la vía art. 8.1 CP aplicando condena por el delito del 510.2.a) CP en virtud del principio de especialidad.**

Los hechos se refieren a la presencia de los condenados en una carpa donde estaban organizando e instalando un soporte tecnológico para seguir a la selección española de fútbol en todas sus competiciones y entre ellos, los correspondientes al torneo de la Eurocopa de Francia de 2016.

Los acusados puestos de común acuerdo y guiados con el ánimo de animadversión ideológica a todo lo que representa España y lo español, y con la voluntad de hostigar y humillar a los voluntarios que allí se encontraban, una vez supieron de la existencia de la citada carpa y de cuál era su simbología, el día de los hechos, de forma súbita irrumpieron en el lugar gritando "putas españolas, fuera de aquí, os vamos a matar, putos españoles de mierda, perras españolas, iros a vuestro país, hijos de putas" y comenzaron a destrozar la carpa, propinando patadas a las sillas, mesas y cuanto material había allí. Con ánimo de menoscabar la integridad física y de humillar por sus ideas a dos chicas, comenzaron a darles patadas y empujones provocando que una de ellas cayera



al suelo donde continuaron agrediéndola e insultándola hasta que se marcharon rápidamente del lugar llevándose consigo el bolso de la otra.

En todo momento los acusados expresaron su odio a las víctimas por ser españolas y por su ideología en relación con el elemento objetivo de la nacionalidad, exigiéndoles bajo amenazas graves, menosprecio, humillación y expresiones de odio y amenazas de muerte para que se fueran de allí por la razón de ser españoles las víctimas.

De igual forma, se cuestiona la determinación del quantum en el daño moral, si bien según la sentencia, el daño moral debe apreciarse en este caso e indemnizarse con la motivación que recoge la sentencia de instancia que la considera completa y adecuada.

También se razona la falta de aplicación de la atenuante de reparación del daño del art. 21.5 CP, ya que cada condenado solo consignó la tercera parte de la cantidad reclamada y lo hicieron solo antes del día del juicio. De hecho, habían sido requeridos judicialmente para el pago y no lo hicieron, y, por último, la consignación no fue para el pago, sino a resultas del juicio.

En el **fundamento jurídico cuarto** de la sentencia, se plantea la importante cuestión acerca de la tipicidad de los hechos como delito del art. 510.2 a) CP que es el que se ha aplicado en concurso de normas con el art. 173 CP; si bien la asunción típica final es la del art. 510.2 a) CP.

Se lleva a cabo un análisis de los requisitos del tipo penal del art. 510.2 a) CP y su doctrina jurisprudencial. Según los condenados, debe adoptarse una interpretación restrictiva del tipo penal del art. 510 CP, entendiendo que solo los colectivos necesitados de una especial protección, minoritarios o vulnerables son aquellos que merecen dicha protección penal.

Tal y como expone la sentencia en su parte fáctica, el ataque a las víctimas se produce por razón de los factores siguientes:

- 1.- La nacionalidad española de las víctimas y el odio que exponen y manifiestan hacia ello con sus actos los autores.
- 2.- La ideología sobre la nacionalidad de las víctimas que representa para los autores con un componente de odio hacia las mismas.
- 3.- La creencia sobre ese dato objetivo que para los autores se expresa con sus actos agresivos de odio a lo que no aceptan por razón de nacionalidad e ideología sobre lo que conlleva ser español y su significación de exclusión para los autores.

Pero la sentencia expone que los insultos, amenazas, humillaciones y vejaciones que se llevaron a cabo con lenguaje del odio se basó en la pertenencia de las víctimas a una nación, es decir, por su nacionalidad española, y su ideología,



profiriendo sus gritos con referencia a su rechazo por haber instalado una carpa que simbolizaba una referencia a España, aunque el objeto en sí fuera en relación con la selección española de fútbol.

Sus ataques no fueron por el apoyo que las víctimas les daban a constituir un grupo para animar a la selección de fútbol, sino por su interrelación con España, y solo por ello. De suyo, así consta en los hechos probados con absoluta claridad.

Con ello, el objetivo y los ataques se produjeron por la condición de las víctimas de “españoles” y solo por ello, con referencias de exclusión al señalarse que se fueran de allí con un relevante componente de exclusión social y con connotaciones en relación con las personas que pertenecen a una nación, en este caso a España.

Por ello, la queja reiterada y extensa que hacen los recurrentes a que no se puede integrar a este tipo de víctimas en uno de los grupos del art. 510 CP hay que considerar que el proceso de subsunción de los hechos probados en el art. 510.2 a) CP es correcto y acertado.

Ni el art. 173 ni el 510.2 a) CP señalan que las víctimas sean vulnerables. El concepto de la “vulnerabilidad” no es un elemento del tipo, ya que no forma parte de la estructura de exigencias de los elementos que los 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.

La diferencia entre uno y otro tipo penal radica en que el sujeto pasivo del art. 173.1 CP puede ser cualquier persona mientras que en el art. 510.2 a) CP lo son las personas que encajen en alguno de los motivos de discriminación expresamente previstos en el citado tipo penal.

Y, por ello, en este caso la agresión se cometió por el mero y simple hecho de ser españolas y defender la españolidad, en este caso representada por los colores de la selección española de fútbol, en definitiva, por su nacionalidad y por no aceptar sus ideas. Son dos los motivos de discriminación que concurren en el caso presente: nación, en este caso representada por la nación española, e ideología, al no aceptar las ideas de las víctimas en defensa de sus postulados. 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) 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.

La mejor doctrina señala, así, que la amplitud de los móviles que se recogen en el art. 510.1.º CP («por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad») permite confirmar la tesis de la doctrina mayoritaria que sostiene que el objeto de tutela es el derecho a la no discriminación. Pero sin mayores aditamentos, porque el tipo penal no lo exige, por lo que los ataques y ofensas a personas de estos grupos se enraízan en el discurso del odio, sin exigir un concepto no incluido en el tipo de “vulnerabilidad” del sujeto que está integrado en uno de los grupos citados en el art. 510 CP.

Por ello, se indica que, si bien jurídico protegido no sea sólo la no discriminación o la protección de la igualdad o de la diferencia, según la perspectiva que se aborde, sino los propios valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y social.

Por ello, los preceptos citados y el art. 22.4 CP protegen a toda la ciudadanía siempre que la persona o personas afectadas encajen en uno de los motivos de discriminación taxativamente establecidos por el legislador, sean o no minoritarios, sean o no vulnerables, o sean, o no, desfavorecidos.

Lo relevante y exigente es que participen de la razón del ataque en alguno de los conceptos y/ o grupos que se integran en el precepto ya antes citados, pero sin aplicación excluyente a los no vulnerables o que no pertenezcan a colectivos desfavorecidos por entenderse que estos “no pueden ser odiados”, o que si se les odia esta conducta no es antijurídica, típica, culpable y punible.

Hay que recordar que las conductas discriminatorias por el menosprecio implícito que conllevan hacia la persona discriminada están vinculadas per se no sólo con la igualdad sino también con la dignidad humana, y, por ello, no solo se protege con la tipicidad del odio a la dignidad y derecho a la igualdad de quien tiene el



concepto de “vulnerable”, sino a quien esté ubicado en uno de los grupos del art. 510 CP.

Es la igualdad y dignidad de todos, no de algunos, lo que se protege ante el discurso del odio, ya que no puede dejar de ser típica la conducta cuando se odia a un “no vulnerable” pero que está en uno de los grupos identificados en el tipo penal.

En este caso, los hechos probados reflejan el “clima de odio” que expresaron los recurrentes con sus hechos ante las víctimas por su condición de españoles y el odio de aquellos a lo que con este concepto se relacionara, que en este caso era el apoyo a la selección española de fútbol, pero no era a esta a quien iba dirigido realmente el odio, sino a lo relacionado con “lo español” y que lo simbolizaban en este caso las víctimas. Por ello, se lo hicieron todo a ellas en un contexto y móvil de discriminación y odio al diferente según ellos, y sin necesitarse que “el diferente” sea vulnerable para integrarse la conducta en el art. 510.2 a) CP.

#### **Sentencia del Tribunal Supremo 790/2023, de 25 de octubre. Denegación de servicios art. 511 CP por motivo discriminatorio de ideología**

La acusación particular, considera que hay delito de odio del art. 510.1.a) y 511.2 CP porque el alcalde de Vinaroz autorizó la cesión de un local municipal para una velada de boxeo, pero después revocó tal decisión porque una de las empresas patrocinadoras no era suficientemente democrática.

Por ello, se formula recurso contra el auto núm. 162/2021, de 1 de marzo, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, que estimó el recurso de apelación formulado por el alcalde contra el auto de 28 de julio de 2020 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Vinaroz. Mediante este auto, el Juzgado de Instrucción había acordado la continuación de la causa por los trámites del procedimiento abreviado él por delito de prevaricación, que fue revocado por la Audiencia, acordando en su lugar el sobreseimiento libre de la causa. La decisión del alcalde no se adoptó en el seno de un expediente administrativo. No se aprecia discriminación alguna de un servicio público por razón de la ideología de la sociedad patrocinadora. Por el contrario, lo que recoge la Audiencia es que el alcalde denegó finalmente el uso del pabellón municipal por estar patrocinado el evento que en el mismo se iba a celebrar por una empresa con ideas de extrema derecha, siendo la única finalidad de tal denegación evitar que se produjeran enfrentamientos en el evento o fuera en la calle por manifestaciones de ultraderecha y que no se asociara con el Ayuntamiento de Vinaroz una determinada ideología. Por ello, como sostiene el Ministerio Fiscal, la denegación del uso de las instalaciones obedecía más a razones de orden público y a evitar que pudiera ligarse al Ayuntamiento con cualquier tipo de ideología, que a otro tipo de motivación.



## 2.4 Otras cuestiones: El daño moral

**STS 800/2023, de 25 de octubre, determina que el daño moral no necesita estar especificado cuando se evidencia de manera directa y natural del *factum*, pudiendo deducirse un sufrimiento o un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria, sin que haya en ello nada que se identifique con daños desprovistos de certidumbre o seguridad**

No se trata de una sentencia que verse sobre delitos de odio sino de delitos contra la libertad sexual pero su doctrina es plenamente aplicable a los mismos. Recoge la misma doctrina que la STS 437/2022, de 4 de mayo.

En el recurso de casación se impugnó la indemnización civil establecida en la sentencia, como consecuencia de negar que hay daños causados, no solo porque los mismos no hayan quedado acreditados, sino porque las víctimas así lo manifestaron.

El Tribunal Supremo señala: “efectivamente, hemos indicado en sentencias como la 711/2020, de 18 de diciembre, con cita de varios precedentes, que la jurisprudencia de la Sala Primera entiende de aplicación la doctrina *in re ipsa loquitur*, cuando la realidad del daño puede estimarse existente por resultar “evidente”; es decir, “cuando resulte evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado”; así como que, esta Sala Segunda, en argumentación paralela, entiende que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del referido relato histórico o hecho probado, pudiendo constatarse un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad (SSTS 264/2009, de 12 de marzo; 105/2005, de 29 de enero).

El daño moral, en caso como el de autos, resulta de la importancia del bien jurídico protegido, la indemnidad sexual y de la afectación al mismo; no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima. En su consecuencia, como indica la STS 702/2013 de esta Sala, para la apreciación del daño moral no es preciso que el mismo se concrete en determinadas alteraciones patológicas o psicológicas (STS 744/1998, de 18 de septiembre); siendo que es valorable a tal efecto el menoscabo de la dignidad (STS 1490/2005, de 12 de diciembre).

Por su parte, la STS 349/2023, de 11 de mayo, precisa que la fijación de una indemnización por daños morales es impermeable a criterios reglados o aritméticos, incompatibles con la propia naturaleza del daño no patrimonial causado, que por esa razón sólo puede ser compensado, nunca reintegrado. En





esos casos sólo cabe el arbitrio judicial y nuestro control sólo puede situarse en la corrección de la indemnización fijada cuando ésta sea desproporcionada, entiendo por tal aquella que se aparta de estándares habituales. Resolución esta, donde se indica que, a pesar de la diversidad de cuantías y supuestos concretos, que impiden ahora configurar un criterio general, sí informan que esa cuantificación de 20.000 euros se ajusta a estándares habituales y parámetros que, sin ser exactos, se mueven en torno a pautas comúnmente compartidas y reconocibles.

## **2.5 Autos del Tribunal Supremo resolviendo cuestiones de competencia**

### **ATS 20.554/2023 de 26 de septiembre de 2023. Cuestión de competencia territorial. Delito de amenazas. Domicilio de la víctima**

El auto resuelve una cuestión de competencia por ubicuidad entre los Juzgados de Madrid y Rota. Se trata de un delito de amenazas con la agravante de discriminación por razón de ideología. Madrid es únicamente el sitio donde se presenta la denuncia, pero el domicilio de la víctima y donde recibe las amenazas es Rota. Por ello el TS considera que Rota es competente, ya que la interposición de la denuncia es algo meramente circunstancial.

### **ATS 20.748/2023 de 30 de noviembre de 2023. Cuestión de competencia territorial. Discurso de odio art. 510.1 cometido por internet o redes sociales. Lugar de emisión y no lugar en el que se difunde**

El alto tribunal resuelve una cuestión de competencia negativa entre los Juzgados de Barcelona y Pontevedra. Las Diligencias Previas fueron incoadas en Barcelona en virtud de atestado instruido por la Guardia Civil, en el que se exponían una serie de contenidos discriminatorios publicados a través de un blog cuyo autor y dirección IP de conexión, se ubicaban en Pontevedra. Sin embargo, el Juzgado de Instrucción de Pontevedra, rechazó la inhibición de la causa con argumentos referentes a que debe tenerse en cuenta el momento de consumación del delito (cuando llega el mensaje a los destinatarios), el grado de divulgación del mensaje y el lugar donde se ha llevado a cabo la investigación, que en este caso era Barcelona.

Según el auto, la competencia territorial queda determinada por el lugar de emisión del mensaje que provoca al odio o a la violencia y no en el lugar en que se difunde. El auto llega a esa conclusión, porque el lugar de difusión de mensajes a través de la red es indeterminado y el tipo penal solo requiere una acción difusora de expresiones que inciten al odio, hostilidad, la discriminación o a la violencia, contra los sujetos a los que alude el art. 510.1 CP.



### **3. Tribunal Constitucional**

#### **Sentencia de Pleno del Constitucional de fecha 18 de julio de 2023. Límites libertad expresión. Internet y redes sociales**

Resuelve el Recurso de Amparo número 4913-2020 denegando el amparo solicitado por la sociedad “Menéame Comunicaciones S.L.”, titular de la página web [www.mename.net](http://www.mename.net), al considerar que no se ha vulnerado el derecho fundamental de libertad de expresión.

Breve resumen del caso: Se trata de una serie de comentarios introducidos por usuarios anónimos en la web [www.mename.net](http://www.mename.net), propiedad de la demandante de amparo la sociedad denominada “Menéame Comunicaciones S.L.”, con motivo de un enlace alojado en dicho sitio web desde el 5 de noviembre de 2015.

El citado enlace remitía a una noticia publicada en otro sitio web distinto, en este caso, un medio de comunicación digital, e incorporaba el texto siguiente: “El concejal de fiestas del PP de Marbella gastó 14.600 euros en teléfono en un mes”.

En uno de los comentarios publicados a propósito de este enlace, que había sido remitido por un usuario no identificado, figuraban las siguientes expresiones: “este es un hijo de puta”, “un ladrón de toda la puta vida”, todas ellas referidas a don DLM.

El aludido, tras dirigir dos comunicaciones infructuosas a denominada “Menéame Comunicaciones S.L.” para que retirarse los comentarios dirigidos a su persona e identificase al autor, sin llegar a recibir respuesta alguna, presentó finalmente una demanda de protección de su derecho al honor contra la recurrente del amparo.

Tras ser desestimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Marbella, la recurrente de amparo fue condenada en apelación por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Cuarta) en sentencia número 82/2018, de 5 de febrero. Concretamente, dicha resolución le condenó a indemnizar a don DLM en la cantidad de 1.200 euros y a publicar la sentencia condenatoria, a su costa, en la página web [www.mename.net](http://www.mename.net) durante 15 días.

La condena recaída se fundamentaba en lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, precepto según el cual los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario del servicio son responsables de la información almacenada siempre que concurren dos requisitos:



A.- Que tengan conocimiento efectivo de que dicha información es ilícita o lesiona bienes y derechos de un tercero susceptibles de indemnización.

B.- Que, teniendo tal conocimiento, no hayan actuado con diligencia para retirar los datos o para hacer imposible el acceso a ellos.

Posición mayoritaria del Pleno del Tribunal Constitucional – la libertad de expresión puede comprender también la crítica de la conducta del otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quién se dirige, pero en ningún caso, aquéllas expresiones que en las concretas circunstancias sean absolutamente injuriosas, ultrajantes u oprobiosas, es decir, las expresiones ofensivas que no guardan relación con las ideas u opiniones que se expongan o que resulten innecesarias para la exposición de las mismas, toda vez que el referido precepto constitucional “no reconoce un pretendido derecho al insulto” (SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2; y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3).

Idéntica posición mantiene el TEDH que, a través de una reiterada doctrina, ha venido afirmando que cuando las expresiones vertidas impliquen “una vejación gratuita” o “cuando el único propósito de la declaración ofensiva sea insultar” quedan fuera del ámbito de protección del artículo 10 del CEDH (STEDH de 28 de septiembre de 2020, caso Lopes Gomes Da Silva c. Portugal; y de 27 de mayo de 2003, caso Shalka c. Polonia).

No puede aceptarse, tal y como propone la mercantil recurrente, la consideración genérica de internet como un contexto comunicativo puramente ocasional o trivial, habida cuenta de que, “Internet es una herramienta de información y comunicación particularmente distinta de los medios impresos, especialmente en lo que se refiere a la capacidad de almacenar y transmitir información (...) El riesgo de perjuicio que suponen los contenidos y las comunicaciones en Internet para el ejercicio y disfrute de los derechos humanos y las libertades, en particular el derecho al respeto a la vida privada es ciertamente mayor que el que plantea la prensa escrita” STEDH de 5 de mayo de 2011, asunto Consejo editorial de Pravoye y Shtekel c. Ucrania).

En definitiva, las específicas características del uso de internet y de las redes sociales, así como del modo y difusión que alcanza el mensaje objeto de controversia, deben ser tenidas en cuenta en orden a concretar las reglas de delimitación entre derechos, para garantizar su promoción, pero también su debida protección.

La difusión en línea de ataques personales, que sobrepasan el marco de un debate sobre las ideas, no está protegida por la libertad de expresión (STEDH de 16 de enero de 2014, asunto Tierbefreier EV c. Alemania; y la muy reciente STEDH asunto Sánchez contra Francia, de 15 de mayo de 2023, de la Gran Sala.



En estos casos de difusión a través de los medios tecnológicos con los que se alcanza una gran propagación en un escaso margen temporal, hay que tener presente dos elementos particularmente relevantes y que son destacados en esta Sentencia del Tribunal Constitucional:

A.- La incorporación del contenido a un medio tecnológico implica una especial potencialidad lesiva del honor individual que no agota sus efectos en el contexto pasajero de una conversación oral, sino que permanece como contenido público fácilmente accesible.

B.- El anonimato del autor, que intensifica el elemento de pura vejación, pues el destinatario del insulto que particularmente indefenso.

La cantidad indemnizatoria fue fijada por la Audiencia Provincial de Málaga en la Sentencia condenatoria de fecha 5 de febrero de 2018 en la cantidad de 1200 euros, quantum que no fue discutido en casación.

Votos particulares:

A.- Voto particular de la Magistrada María Luisa Balaguer Castellón por el que se considera que sí se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión, y por tanto no se tenía que haber condenado al titular de la página web, en la que se vertieron los contenidos injuriosos, a indemnizar en la cantidad de 1200 euros al ofendido.

B.- Voto particular de los dos Magistrados Ramón Sáez Valcárcel y Laura Díez Bueso por el que consideran que en la Sentencia debería haberse incluido que el titular de la página web, en la que fueron vertidos los contenidos ofensivos, no realizó las acciones correspondientes para que se cesase en la divulgación de los mismos con la diligencia exigible según el artículo 16 b) de la Ley 3/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, limitándose únicamente a confirmar la cuantía indemnizatoria de 1.200 euros, la cual no había sido discutida en el marco casacional.

#### **4. Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

**Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) – solicitud número 61435/19 de fecha 23 de enero de 2023 - caso MACATE c. LITUANIA. Suspensión temporal de la distribución de una colección de cuentos destinados a jóvenes escolares en los que aparecen relaciones amorosas y el matrimonio entre personas del mismo sexo. Incompatibilidad con los principios de igualdad, pluralidad y tolerancia inseparables de una sociedad democrática. Vulneración del Derecho Fundamental a la libertad de expresión**



La sentencia aborda el caso de una colección de seis cuentos contenidos en el libro titulado *Corazón de Ambar* escritos por la demandante, publicado en el mes de diciembre de 2013 y subvencionado parcialmente por el Ministerio de Cultura de la República de Lituania. La Universidad publicó 500 ejemplares del libro distribuyendo 140 ejemplares a las 66 bibliotecas públicas de país y 130 a librerías que vendieron más de 80, presentándose dicho libro en la Feria del Libro de Vilnius en el mes de febrero de 2014.

Estos relatos estaban protagonizados por personajes de grupos étnicos minoritarios o con discapacidad intelectual, y trataban de temas como la estigmatización, el acoso, las familias afectadas por el divorcio y la emigración. La mayoría de ellos describían relaciones de amor y compromiso entre hombres y mujeres salvo en dos cuentos, los titulados “*Tres príncipes en busca de la sabiduría*” y “*La princesa, la hija del zapatero y los doce hermanos*” en los que el argumento se basaba en relaciones de amor y matrimonio entre personas del mismo sexo.

Tras la publicación de este libro, en fecha 27 de marzo de 2014 el rector de la Universidad ordenó a la editorial que se suspendiera temporalmente su distribución, de tal manera que todos los ejemplares que aún no se habían distribuido a librerías o bibliotecas públicas se devolvieron a la Universidad, al igual que todos los ejemplares no vendidos de las librerías. Los únicos ejemplares que no se retiraron fueron aquellos que ya se habían distribuido a las bibliotecas.

El 8 de abril de 2014 la Inspección presentó sus conclusiones al Ministerio de Cultura considerando que las dos historias protagonizadas por parejas homosexuales contenían material nocivo para los menores por ser ello incompatible con la Constitución y con el Código Civil de República Lituania, textos jurídicos en los que se establece que el matrimonio solamente puede contraerse con una persona de distinto sexo.

En el mes de octubre de 2014 la Universidad se puso en contacto con las 66 bibliotecas públicas a las que había distribuido ejemplares del libro para que colocasen en cada uno de ellos una etiqueta de advertencia en la que se indicara que el libro contenía contenidos potencialmente perjudiciales para los menores de catorce años.

La segunda edición del libro de 600 ejemplares distribuidos en librerías y bibliotecas se llevó a cabo sin la advertencia, pero con una pegatina que representaba una bandera arcoíris.

El 25 de marzo de 2015 el rector de la Universidad ordenó a la editorial que reanudara la distribución del libro de acuerdo con las recomendaciones de la Inspección. Los ejemplares del libro publicados, pero aún no distribuidos tuvieron



que etiquetarse con la advertencia de que incluía contenidos potencialmente perjudiciales para los menores de catorce años.

En el presente caso, el TEDH parte de la base que éste se ha negado sistemáticamente a respaldar políticas y decisiones que encarnen prejuicios por parte de una mayoría heterosexual hacia una minoría homosexual y por tanto, las diferencias basadas únicamente en consideraciones de orientación sexual son inaceptables en virtud del Convenio.

El Tribunal toma nota de tratados, recomendaciones y resoluciones de diferentes organismos internacionales (Consejo de Europa, Unión Europea, Naciones Unidas así como de las decisiones de los tribunales suizos, estadounidenses y canadienses en diversos contextos relativos al acceso de los niños a contenidos sobre relaciones homosexuales, que han sostenido que las autoridades nacionales no pueden ignorar las realidades sociales y la existencia de diferentes tipos de relaciones en las sociedades en las que viven los niños, y que el mero hecho de que algunas personas consideren cuestionables o inmorales determinados tipos de familia o de relación ni puede justificar que se impida que los niños sean informados al respecto.

Por lo que se refiere al interés superior del menor, el Tribunal ya ha declarado en varias ocasiones que no dispone de pruebas científicas ni de datos sociológicos que sugieran que la mera mención de la homosexualidad o un debate público abierto sobre la condición social de las minorías sexuales sea perjudicial para los niños (*Alexeyev c. Rusia*, nº 4916/07 y otros 2, § 86, de 21 octubre 2010). También afirmó que, en la medida en que los menores que presencian manifestaciones a favor de los derechos de las personas LGTBI están expuestos a las ideas de diversidad, igualdad y tolerancia, la adopción de esos puntos de vista sólo puede fomentar la cohesión social (*Bayev y otros*, citada anteriormente, § 82).

En la misma línea, varios organismos internacionales, entre ellos PACE, la Comisión de Venecia, ECRI, el Parlamento Europeo y el Experto Independiente de la ONU sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, han criticado las leyes destinadas a restringir el acceso de los niños a contenidos relacionados con diferentes orientaciones sexuales, al considerar que no existen pruebas científicas de que, presentados de forma objetiva y adecuada a la edad, dichos contenidos puedan ser perjudiciales para los niños. Por el contrario, subrayaron que son la ausencia de tales contenidos y la persistente estigmatización de las personas LGTBI en el seno de la sociedad lo que perjudica al menor.

El Tribunal en el caso estudiado no tiene ninguna duda de que la disposición se adoptó con el objetivo de restringir el acceso de los niños a contenidos que presentan las relaciones homosexuales como esencialmente equivalentes a las relaciones heterosexuales.





El Tribunal de Justicia declara que, cuando se basan únicamente en consideraciones de orientación sexual, es decir, cuando no existen otros motivos para considerar que el contenido al que se refieren es inapropiado o perjudicial para el crecimiento y el desarrollo de los menores-, las restricciones al acceso de los niños a contenidos relativos a relaciones homosexuales no persiguen ninguno de los objetivos que pueden considerarse legítimos a efectos del artículo 10 del Convenio y, por tanto, son incompatibles con dicho artículo.

En el presente caso, el Gobierno argumentó, basándose en el razonamiento del Tribunal Regional de Vilnius, que la protección de las parejas del mismo sexo no debe llevar a «insultar», «degradar» o «devaluar» a las personas heterosexuales y a las familias heteroparentales ni de «promover las familias homoparentales» (apartado 162 supra). A este respecto, el Tribunal recuerda que ha afirmado en repetidas ocasiones que la pluralidad, la tolerancia y el espíritu de apertura son los rasgos distintivos de una sociedad democrática (*véase Dudgeon c. el Reino Unido*, de 22 de octubre de 1981, § 53, Serie A nº 45, y *Bédat c. Suiza* [GS], nº 56925/08, § 75, de 29 de marzo de 2016).

Teniendo en cuenta los argumentos del Gobierno expuestos anteriormente, desea subrayar que la igualdad y el respeto mutuo entre todas las personas, independientemente de su orientación sexual, son inherentes a toda la estructura del Convenio. De ello se deduce que el Convenio nunca permite insultar, degradar o devaluar a las personas por su orientación sexual, ni promover un tipo de familia a expensas de otro. Siendo así, el Tribunal no aprecia tal finalidad o efecto en los hechos del presente asunto. Por el contrario, considera que presentar las relaciones sólidas entre personas del mismo sexo como esencialmente equivalentes a las mismas relaciones entre personas de distinto sexo, como hizo la demandante en sus relatos, es más bien promover el respeto y la aceptación por todos los miembros de una sociedad determinada de este aspecto fundamental de sus vidas. Por lo tanto, el Tribunal no puede apoyar la alegación del Gobierno.

El Tribunal declaró que las restricciones aplicadas a la obra de la demandante tenían por objeto limitar el acceso de los niños a contenidos que presentaban las relaciones homosexuales como esencialmente equivalentes a las relaciones heterosexuales y que leyes como la aplicada en el presente caso aumentaban la estigmatización y los prejuicios y fomentaban la homofobia... tales restricciones son incompatibles con los conceptos de igualdad, pluralidad y tolerancia que son inseparables de una sociedad democrática.

**Caso Sánchez vs. Francia de fecha 15 de mayo de 2023 (Solicitud número 45581/15). Gran Sala. Sentencia apelación. Discurso de odio contra inmigrantes y musulmanes cometido por redes sociales**



Dicha sentencia aborda el caso de un político electo condenado por no borrar de su muro de Facebook, de acceso público, utilizado para su campaña electoral, los comentarios islamófobos de terceros también condenados.

En esta importante y novedosa Sentencia se considera que no se ha producido la violación del artículo 10 del Convenio y que la condena penal por un delito de incitación al odio o violencia por motivos de religión, fue proporcionada toda vez que se declara la responsabilidad del titular de una cuenta de Facebook por los comentarios publicados en su “muro”, ya que su titular o anfitrión de la misma debería haber aplicado un grado mínimo de moderación o filtrado para identificar y eliminar los contenidos ilícitos en un plazo razonable, incluso en ausencia de notificación por la parte perjudicada.

El Tribunal subraya el hecho de que titular de una cuenta no puede invocar derecho alguno a la impunidad en su utilización de los recursos electrónicos puestos a disposición en internet, y que dicha persona tiene el deber de actuar.

La sentencia es muy relevante por establecer los límites a la libertad de expresión de los políticos. Recomendamos leer los apartados 145 a 167.  
Principios que afirma:

- La libertad de expresión es especialmente importante para un representante electo del pueblo, los partidos políticos y sus miembros activos y, en consecuencia, la intromisión en la libertad de expresión de un miembro de la oposición, que representa a su electorado, llama la atención sobre sus preocupaciones y defiende sus intereses, por lo que el Tribunal debe examinarla con la máxima atención (véanse *Selahattin Demirtaş c. Turquía* (nº 2) [GS], nº 14305/17, § 242, de 22 de diciembre de 2020; *Karácsony y otros c. Hungría* [GS], nº 42461/13 y 44357/13, § 137, de 17 de mayo de 2016; *Otegi Mondragón c. España*, nº 2034/07, § 50, TEDH 2011; y *Féret c. Bélgica*, nº 15615/07, § 65, de 16 de julio de 2009).
- Dado que la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen los fundamentos de una sociedad democrática y pluralista, se deduce que, en principio, puede considerarse necesario en determinadas sociedades democráticas sancionar o incluso impedir toda forma de expresión que propague, fomente, promueva o justifique el odio basado en la intolerancia (incluida la intolerancia religiosa), siempre que las «formalidades», «condiciones», «restricciones» o «sanciones» impuestas sean proporcionadas al fin legítimo perseguido (véase la sentencia *Féret*, citada anteriormente, § 64). Sin embargo, aunque cualquier persona que participe en un debate público de interés general no debe sobrepasar ciertos límites, en particular en lo que se refiere al respeto de la reputación y los derechos de los demás, se permite cierto



grado de exageración, o incluso de provocación (véase Fleury, citada anteriormente, § 45, y Willem, citada anteriormente, § 33).

- Así, el Tribunal ha declarado que es crucial que los políticos, al expresarse en público, eviten comentarios que puedan fomentar la intolerancia (véase Erbakan contra Turquía, nº 59405/00, § 64, de 6 de julio de 2006), y que también deben ser especialmente cuidadosos a la hora de defender la democracia y sus principios, ya que su objetivo último es gobernar (véase Féret, citada anteriormente, § 75). En particular, fomentar la exclusión de los extranjeros constituye un ataque fundamental a los derechos individuales, y todo el mundo, incluidos los políticos, debe actuar con especial cautela al debatir sobre estas cuestiones (ibid.). En consecuencia, las observaciones capaces de suscitar un sentimiento de rechazo y hostilidad hacia una comunidad quedan fuera de la protección garantizada por el artículo 10 (véase Le Pen c. Francia (dec.), nº. 45416/16, §§ 34 y siguientes, de 28 de febrero de 2017).
- Esta responsabilidad no excluye, por supuesto, el debate de temas delicados o sensibles, pero hay que tener en cuenta que los partidos políticos tienen derecho a defender sus opiniones en público, aunque algunas puedan ofender, escandalizar o molestar a una parte de la población. Por lo tanto, 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 (véase Féret, citada anteriormente, § 77).
- En el contexto de una campaña electoral, puede tolerarse cierta vivacidad de los comentarios más que en otras circunstancias (véase Desjardin c. Francia, nº 22567/03, § 48, de 22 de noviembre de 2007, y Brasilier c. Francia nº 71343/01, § 42, de 11 de abril de 2006). En efecto, una de las principales características de la democracia es la posibilidad que ofrece de resolver los problemas mediante el debate público (véase Dareskizb Ltd v. Armenia, nº 61737/08, § 77, de 21 de septiembre de 2021). En general, durante una campaña electoral, el debate sobre los candidatos y sus programas contribuye al derecho del público a recibir información y refuerza la capacidad de los votantes para elegir con conocimiento de causa entre todos los candidatos (véase Orlovskaya Iskra c. Rusia, nº 42911/08, § 130, de 21 de febrero de 2017).
- Además, aunque los partidos políticos deben gozar de una amplia libertad de expresión en el contexto de unas elecciones, para tratar de convencer a su electorado, en el caso de discursos racistas o xenófobos, el contexto contribuye a fomentar el odio y la intolerancia, ya que las posiciones de



los candidatos se endurecerán inevitablemente y los eslóganes o lemas cobrarán más protagonismo que los argumentos razonados. El impacto del discurso racista y xenófobo se vuelve mayor y más dañino (véase Féret, citada anteriormente, § 76).

En su sentencia Perinçek (citada anteriormente, §§ 204-208), el Tribunal reiteró los principios aplicables relativos a los llamamientos a la violencia y al discurso de odio, tal y como se resumieron en su sentencia Erkizia Almandoz c. España (nº 5869/17, §§ 40 41, 22 de junio de 2021):

A efectos de identificar el discurso de odio, hay una serie de factores que deben tenerse en cuenta y que se han consolidado, por ejemplo, en la sentencia Perinçek (citada anteriormente, §§ 204-207, con las referencias allí citadas):

(i) La cuestión de si las declaraciones se hicieron en un contexto político o social tenso. Si este es el caso, el Tribunal generalmente acepta que alguna forma de injerencia con tales declaraciones puede estar justificada.

(ii) La cuestión de si el discurso, debidamente interpretado y evaluado en su contexto inmediato o más amplio, puede considerarse un llamamiento directo o indirecto a la violencia o una justificación de la violencia, el odio o la intolerancia.

Al considerar esta cuestión, el Tribunal es especialmente sensible con las declaraciones categóricas que atacan o denigran a colectivos enteros, ya sean étnicos, religiosos o de otro tipo.

El Tribunal también tiene en cuenta la forma en que se hicieron las declaraciones y su capacidad -directa o indirecta- de causar daño.

En los casos mencionados, fue la combinación de estos diferentes factores, y no uno de ellos por separado, lo que desempeñó un papel decisivo en el resultado. Por lo tanto, el Tribunal aborda los casos de este tipo teniendo sumamente en cuenta contexto (Perinçek, citada anteriormente, § 208)».

Además, como señaló el Tribunal en su sentencia Féret (citada anteriormente, § 73 - véase también Atamanchuk c. Rusia, nº 4493/11, § 52, de 11 de febrero de 2020), cuando las circunstancias se habían producido en un contexto político y concretamente en el de una campaña electoral:

«(...) la incitación al odio no requiere necesariamente un llamamiento a cometer actos específicos de violencia u otros delitos. Aquellos ataques dirigidos contra personas, como pueden ser insultar, poner en ridículo o calumniar a determinadas partes de la población, o a colectivos específicos de ésta, o para incitar a la discriminación, como ocurrió en el presente caso, bastarán para que las autoridades traten de combatir ese discurso racista en respuesta a una libertad de expresión ejercida de manera irresponsable y lesiva para la dignidad, o incluso la seguridad, de esas partes o colectivos (...) Los discursos políticos



que incitan al odio basados en prejuicios religiosos, étnicos o culturales representan una amenaza para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos (...)».

La cuestión de las declaraciones dirigidas a determinados colectivos según su origen o religión no es nueva (véanse, en particular, las sentencias Le Pen, nº 18788/09, citada anteriormente, y Soulas y otros, citada anteriormente, §§ 36 y ss.). Cuando los comentarios en cuestión incitan a la violencia contra un individuo, un funcionario público o un sector de la población, las autoridades estatales gozan de un margen de apreciación más amplio para evaluar la «necesidad» de una determinada injerencia en el derecho a la libertad de expresión (véase, entre otras autoridades, Sürek c. Turquía (nº 1) [GS], nº 26682/95, § 61, TEDH 1999 IV y las referencias allí citadas). Además, las expresiones que pretenden difundir, incitar o justificar el odio basado en la intolerancia, incluida la intolerancia religiosa, no gozan de la protección prevista en el artículo 10 del Convenio (véase E.S. c. Austria, n.º 38450/12, § 43, 25 de octubre de 2018).

En su sentencia Soulas (citada anteriormente, § 42), el Tribunal reiteró una de las lecciones de Jersild c. Dinamarca (23 de septiembre de 1994, § 30, Serie A, nº 298), que trata la importancia de combatir la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones. Además, el Tribunal ha sostenido reiteradamente que los distintos grados de problemas a los que pueden enfrentarse los Estados en el contexto de las políticas de inmigración e integración exigen que se les conceda un margen de apreciación suficientemente amplio para determinar la existencia y el alcance de la necesidad de tal injerencia (véanse las sentencias Le Pen, citada anteriormente, y Soulas, citada anteriormente, § 38). El discurso de odio no siempre se presenta abiertamente como tal. Puede adoptar diversas formas, no sólo a través de comentarios patentemente agresivos e insultantes que atentan deliberadamente contra los valores de tolerancia, paz social y no discriminación (que pueden dar lugar a la aplicación del artículo 17 del Convenio; véase, entre otras muchas autoridades, Ayoub y otros c. Francia, nº 77400/14 y otros 2, de 8 de octubre de 2020, y las numerosas autoridades citadas en los §§ 92 a 101), sino también declaraciones implícitas que, aunque se expresen con cautela o de forma hipotética (véase Smajić c. Bosnia y Herzegovina (dec.), nº 48657/16, de 16 de enero de 2018), resultan de igual modo ser de odio.

Internet y redes sociales. Principios generales:

- Internet se ha convertido en uno de los principales medios por los que las personas ejercen su derecho a la libertad de expresión. Proporciona herramientas esenciales para la participación en actividades y debates relativos a cuestiones políticas y de interés general (véase Vladimir Kharitonov c. Rusia, nº 10795/14, § 33, de 23 de junio de 2020, y Melike c. Turquía, nº 35786/19, § 44, de 15 de junio de 2021).





- La posibilidad de una actividad expresiva generada por el usuario en Internet proporciona una plataforma sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión (véase *Delfi AS*, citada anteriormente, § 110; *Times Newspapers Ltd c. el Reino Unido* (nº 1 y 2), nº 3002/03 y 23676/03, § 27, TEDH 2009; y *Ahmet Yıldırım c. Turquía*, nº 3111/10, § 48, TEDH 2012). Habida cuenta del importante papel que desempeña Internet en la mejora del acceso del público a las noticias y, en general, en la facilitación de la difusión de la información (véase la sentencia *Delfi AS*, citada anteriormente, § 133), la función de los blogueros y de los usuarios populares de los medios sociales puede asimilarse a la de un «perro guardián público» en lo que respecta a la protección que confiere el artículo 10 (véase la sentencia *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría* [GS], nº 18030/11, § 168, de 8 de noviembre de 2016).
- Como el Tribunal ha observado anteriormente, Internet ha fomentado la «aparición del periodismo ciudadano», ya que el contenido político ignorado por los medios de comunicación tradicionales a menudo se difunde a través de sitios web a un gran número de usuarios, que pueden ver, compartir y comentar la información (véase *Cengiz y otros c. Turquía*, nº 48226/10 y 14027/11, § 52, TEDH 2015 (extractos)). En general, el uso de las nuevas tecnologías, especialmente en el ámbito político, es ya habitual, ya se trate de Internet o de una aplicación móvil «puesta en marcha por parte de [un partido político] para que los votantes transmitan sus opiniones políticas», «pero también para transmitir un mensaje político»; en otras palabras, una aplicación móvil puede convertirse en una herramienta «que permita [a los votantes] ejercer su derecho a la libertad de expresión» (véase *Magyar Kétfarkú Kutya Párt*, citada anteriormente, §§ 88-89).
- Sin embargo, las ventajas de esta herramienta de información, una red electrónica que da servicio a miles de millones de usuarios en todo el mundo (véase *Editorial Board of Pravoye Delo y Shtekel c. Ucrania*, nº 33014/05, § 63, TEDH 2011 (extractos)), conllevan un cierto número de riesgos: Internet es una herramienta de información y comunicación particularmente distinta de los medios de comunicación impresos, sobre todo en lo que respecta a la capacidad de almacenar y transmitir información, y el riesgo de perjuicio que suponen los contenidos y las comunicaciones en Internet para el ejercicio y el disfrute de los derechos humanos y las libertades, en particular el derecho al respeto de la vida privada, es ciertamente más elevado que el que plantea la prensa (véanse las sentencias *Bonnet*, citada anteriormente, § 43; *Société éditrice de Mediapart y otros c. Francia*, nº 281/15 y 34445/15, § 88, de 14 de enero de 2021; *M.L. y W.W. c. Alemania*, nº 60798/10 y 65599/10, § 91, de 28 de junio de 2018; *Cicad c. Suiza*, nº 17676/09, § 59, de 7 de junio de 2016; y *Consejo Editorial de Pravoye Delo y Shtekel*, citada anteriormente, § 63).





- Los discursos difamatorios y otros tipos de discursos claramente ilícitos, incluidos los discursos de odio y los discursos que incitan a la violencia, pueden difundirse como nunca antes en todo el mundo, en cuestión de segundos, y a veces permanecen disponibles en línea durante largos períodos (véanse Savva Terentyev c. Rusia, nº 10692/09, § 79, de 28 de agosto de 2018, y Savcı Çengel c. Turquía (dec.), nº. 30697/19, § 35, de 18 de mayo de 2021). Teniendo en cuenta la necesidad de proteger los valores subyacentes al Convenio, y considerando que los derechos contemplados en los artículos 10 y 8 del Convenio merecen el mismo respeto, debe alcanzarse un equilibrio que conserve la esencia de ambos derechos. Si bien el Tribunal reconoce que de Internet pueden derivarse importantes beneficios en el ejercicio de la libertad de expresión, también ha declarado que, en principio, debe mantenerse la posibilidad de imponer responsabilidad por expresiones difamatorias u otros tipos de expresiones ilícitas, que constituyen un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos de la personalidad (véase la sentencia Delfi AS, citada anteriormente, § 110).

**STEDH 31/08/2023 (demanda Número 47833/20 de fecha 23 de octubre de 2020) Caso Lenis C. Grecia - Comentarios homófobos vertidos en un blog. no libertad de expresión**

El caso analizado por esta Sentencia del TEDH tiene por objeto el contenido del artículo publicado por el demandante Sr. Lenis, Arzobispo Metropolitano de la Iglesia Ortodoxa griega para Kalavryta y Aigialeia, en su blog personal en fecha 4 de diciembre de 2015, en un momento político especialmente convulso en el que el Parlamento Heleno estaba a punto de debatir una propuesta legislativa que introducía las uniones civiles de parejas del mismo sexo.

En dicho artículo, el cual fue ampliamente difundido a través de múltiples páginas web, medios de comunicación e Internet, el demandante calificaba la homosexualidad como *delito social, pecado*, llamando a los homosexuales *escoria de la sociedad, defectuosos, enfermos mentales*, al tiempo que invitaba a la gente a *escupirlos*.

Pocos días después, el demandante publicó otro artículo en su blog personal bajo el título *“Dejemos las cosas claras – ama al pecador pero ocúpate del pecado”*, en el que aclaraba que en su anterior artículo no había pretendido ser una incitación a la violencia, y que la Iglesia condenaba el pecado a la vez que rezaba por los pecadores, exponiendo que el artículo iba dirigido únicamente a los políticos que, sin consultar a los votantes, intentaban legalizar la *inmoralidad de la manera más repugnante* y respecto al verbo *“escupirles”* afirmó que ésta se había utilizado metafóricamente y cuyo verdadero significado fue el de *despreciarles*.



La Fiscalía acusó al demandante por incitar a la violencia y al odio contra personas por su orientación sexual, y por abuso de sus funciones eclesiásticas siendo absuelto por el Tribunal de Primera Instancia al considerar que sus comentarios vertidos en su blog iban dirigidos exclusivamente a los miembros del Parlamento Heleno y no al colectivo homosexual.

Tras los recursos interpuestos por las Fiscalía de Aiguio y Patras, el Tribunal de Apelación lo declaró culpable de ambos delitos, tal y como solicitaba la Fiscalía, siendo condenado a siete meses de prisión, con suspensión de pena durante tres años y al pago de 240 euros en concepto de costas judiciales, concediendo especial importancia para fundamentar la imposición de la condena, el alto cargo religioso que ocupaba siendo seguido y respetado por su congregación y por toda la sociedad helena.

El demandante interpuso recurso ante el Tribunal de Casación, el cual lo estimó parcialmente, absolviéndole del delito de abuso de funciones eclesiásticas, que entre tanto había dejado de ejercer, rechazando el resto de los motivos de casación y por tanto, manteniendo la condena por incitación a la violencia y al odio contra personas por su orientación sexual, concluyendo que no se había violado el derecho a la libertad de expresión del demandante tutelado en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ya que sus opiniones podían causar odio y discriminación y ello en base a tres motivos:

a) Poder de influencia del demandante en cuanto ejercía de arzobispo (Alto Cargo de la Iglesia Ortodoxa Griega) influyendo no solamente en su congregación sino en toda la sociedad helena.

b) Amplia difusión de los contenidos a través de Internet.

c) Comentarios dirigidos al colectivo homosexual y habido dictaminado el Tribunal anteriormente que las minorías sexuales y de género requieren de una protección especial frente a los discursos de odio y discriminación debido a la marginación y victimización de que la siguen siendo objeto. Subrayando que la discriminación basada en la orientación sexual es tan grave como la basada en la raza, el origen o el color de la piel.

Reiteró que, en los casos relativos al artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 17, que regula la prohibición del abuso de derecho, entraba en juego si quedaba claro que las declaraciones pretendían utilizar el derecho a la libertad de expresión para fines claramente contrarios a los valores que el Convenio pretendía promover. Aunque la crítica de determinados estilos de vida por motivos morales o religiosos no está exenta en sí misma de la protección del artículo 10 del Convenio, cuando los comentarios van tan lejos como para negar a las personas LGBTI su naturaleza humana, y van acompañados de incitación a la violencia, hay que considerar si el artículo 17 del Convenio se ve comprometido.



El TEDH considera que los comentarios vertidos por el demandante en su blog y posteriormente difundidos ampliamente por distintos medios, entre ellos por Internet, no se hallan amparados por el derecho fundamental a la libertad de expresión amparado en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, teniendo en cuenta los siguientes extremos:

- a) La propia naturaleza y formulación de las declaraciones en el blog del demandante.
- b) El contexto en el que habían sido publicados los contenidos.
- c) Su potencial para provocar consecuencias perjudiciales.
- d) Necesidad de proteger la dignidad y el valor humano de todas las personas con independencia de su orientación sexual.

Por tanto, la demanda interpuesta por Sr. Lenis fue desestimada ya que es incompatible **rationae materiae** con las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

**Case of Lapunov vs. Rusia de fecha 12 de septiembre de 2023 (Recurso número 28834/19). Orientación sexual. Obligación de investigar de los Estados. Retraso en presentación de denuncias no relevante cuando es víctima vulnerable.**

En esta Sentencia se estudia el tema de la discriminación, secuestro, detención y tortura (violencia física y psicológica) sufrida por el solicitante provocados por motivos homófobos los cuales no fueron investigados por los agentes del Estado de Chechenia, siendo ello corroborado por la información recabada por la prensa y organismos públicos sobre la llamada purga antigay del año 2017, identificando los mismos patrones que se observan en el trato a otras víctimas.

El Alto Tribunal concluye que se ha producido una violación el artículo 3 tanto en su vertiente sustantiva como en la procesal, y el artículo 14 en relación con el artículo 3 de la Convención.

En esta Sentencia se establece que las obligaciones procesales del Estado en virtud del artículo 3 de la Convención en casos de incidentes violentos provocados por presuntas actitudes discriminatorias exigen que, en su investigación del asunto, las autoridades estatales tengan el deber de adoptar todas las medidas razonables para desenmascarar cualquier motivo de parcialidad, estableciendo que los delitos motivados por prejuicios no pueden tratarse en pie de igualdad con los casos ordinarios que no tienen tales connotaciones.



El Tribunal recuerda que un retraso en la presentación de una denuncia no es decisivo cuando el demandante se encontraba en una situación especialmente vulnerable y cuando era razonable que esperara a que se produjeran acontecimientos que podrían haber resuelto cuestiones cruciales de hecho o de Derecho (véase *El Masri c. la ex República Yugoslava de Macedonia* [GC], nº 39630/09, , 142, URSS 2012).

**Caso Romanov and Others vs. Russia de fecha 12 de septiembre de 2023 (solicitudes número 58358/14 y otras 5). Orientación sexual. Obligación de investigar de los Estados**

Esta sentencia aborda el caso de la falta de protección por parte del Estado de Rusia de los demandantes, todos ellos miembros de la comunidad de lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI), de los actos de violencia homófoba por parte de los particulares y de la falta de llevar a cabo una investigación efectiva de los incidentes.

El Alto Tribunal concluye que se ha producido una violación de los artículos 5.1, 11 y 4 de la Convención.

El Tribunal hace hincapié en el deber que tienen los Estados de adoptar todas las medidas razonables para desenmascarar los posibles motivos discriminatorios de un acto violento, debiendo examinarse todos los hechos que pudieran ser indicativos de violencia alimentada por el odio hacia la víctima, incluyendo posibles motivos homófobos. Asimismo, se remarca que la investigación debe llevarse a cabo con vigor e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reafirmar continuamente la condena de la sociedad a esos actos y mantener la confianza de los grupos minoritarios en la capacidad de las autoridades para protegerlos de la violencia discriminatoria.

A mayor abundamiento, la Corte expresa su gran preocupación en el tratamiento ineficaz ante los ataques con connotaciones homófobas.

**Case of Rivadulla Duró vs. Spain (sentencia Pablo Hasel) (Solicitud número 27925) de fecha 12 de octubre de 2023. Libertad de expresión. Límites**

Esta sentencia no versa sobre delitos de odio, pero su doctrina sobre libertad de expresión es plenamente aplicable a los mismos.

Esta sentencia resuelve el caso del rapero Pablo Hassel, el cual publicó varios tuits en la red social Twitter referidos a los Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre (GRAPO) manifestando su apoyo, la Monarquía y al Rey Emérito Juan Carlos I de España y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.



El Tribunal determina que las quejas expuestas por Pablo Hasel tras su condena por la Audiencia Nacional por considerarlo autor de un delito de enaltecimiento o apología pública del terrorismo previsto y penado en el artículo 578 del Código Penal y la no admisión del recurso de amparo contra la misma son absolutamente infundadas y deben ser rechazadas toda vez que no se ha producido vulneración alguna de los artículos 13 y 18 del Convenio.

La Corte considera que los tuits escritos por Pablo Hasel comunicaban la idea general de que el recurso a la violencia y al terrorismo estaba justificado ya que se trataba de unas declaraciones que iban mucho más allá de lo que podía percibirse como mensajes de protesta y más allá de los límites aceptables de la crítica, con una gran capacidad de provocar consecuencias perjudiciales toda vez que los mensajes iban especialmente dirigidos a los jóvenes, y que ya se habían transmitido a una gran audiencia a través de la red social Twitter.

A mayor abundamiento, la Corte refiere que muchos de los tweets constituyen graves acusaciones y alegaciones de delitos graves son ninguna prueba más allá de la declaración del demandante.

Por último, el Tribunal establece que este caso es diferente del anterior caso Otegui Mondragón, en el que, si se consideró que se había producido una violación del artículo 10 del Convenio, porque en ese caso se trataba de unas declaraciones orales efectuadas en una rueda de prensa y que no había podido reformularlas refinarlas o retractarse de ellas, antes de que se hubieran hecho públicas y además, las mismas no cuestionaban, en modo, alguno la vida privada del Rey. En cambio, el demandante no es un representante político elegido por el pueblo, sino un cantante y sus mensajes fueron transmitidos por escrito y su canción fue escrita y grabada antes de que se publicara el video de esta, lo que presupone que fueron el resultado de un proceso de reflexión tal que las afirmaciones que contienen no pueden justificarse por la inmediatez del contexto.

**Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta)  
Demanda número 24225/19 de fecha 30 de noviembre de 2023 – caso  
Georgian Muslim relations y otros c. Georgia – Ceremonia religiosa  
perturbada por manifestación hostil. Incitación odio religioso. Deber de los  
Estados de protección y de investigación**

La sentencia aborda el caso de los intentos infructuosos de abrir un internado musulmán en el inmueble sito en la calle Lermotovi número 13 de la localidad de Kobuleti, para lo cual se había obtenido legalmente el contrato de arrendamiento sobre el mismo en fecha 1 de agosto de 2014.

Sin embargo, con anterioridad a esa fecha ya en el mes de junio de 2014 y cuando la población ortodoxa cristiana se había enterado de la futura apertura de dicho internado, se iniciaron acciones de protesta que se prolongaron durante



meses, concretamente hasta el mes de noviembre, llegando a levantar barricadas en la que iba a ser la entrada del edificio.

Los intentos de abrir la escuela musulmana fueron infructuosos ante los bloqueos reiterados en connivencia con la policía y las autoridades locales y si bien el 15 de septiembre de 2014 hubo un intento de apertura, finalmente ello no fue posible ante las barricadas en la puerta de acceso, por lo que solo fue posible la entrada de unos pocos alumnos que quedaron bloqueados en su interior.

La policía no impidió la violencia discriminatoria tolerando la violación de sus diversos derechos, por lo que la respuesta policial fue ineficaz.

El Tribunal considera probado que los demandantes fueron objeto de abusos verbales y discursos de odio y amenazas dirigidas contra ellos y su fe musulmana, y habían sido humillados, *inter alia*, al verse restringido el ejercicio de sus derechos, como la libertad de circulación, por lo que el Tribunal acepta que se sintieran ofendidos, asustados y traumatizados por los acontecimientos que tuvieron lugar en septiembre de 2014, en relación con la apertura del internado musulmán.

En base a lo expuesto, en lo que respecta a la protección de los demandantes frente a la acción de las turbas, la incitación al odio y otras acciones discriminatorias, se observó una aparente falta de respuesta adecuada por parte de las autoridades a la continua injerencia en la vida privada la dignidad y las creencias religiosas de los demandantes. Asimismo, el Tribunal considera que la actitud pasiva de las autoridades contribuyó a intensificar el trato discriminatorio sufrido por los demandantes al no identificar ni sancionar a los autores ni restablecer el orden jurídico, permitiendo los agentes de policía que los manifestantes participaran de manera repetida y duradera.

Las autoridades internas se vieron confrontadas *prima facie* indicios de incitación al odio, amenazas y trato humillante motivados por creencias religiosas de los solicitantes, lo cual exigía una aplicación efectiva de los mecanismos de derecho penal interno capaces de dilucidar el posible motivo de odio detrás de los hechos violentos y de identificar y, en su caso, sancionar adecuadamente a los responsables.

La Corte considera que una investigación rápida y eficiente era razonable y necesaria dadas las circunstancias para desalentar y reprimir la acción ilegal y discriminatoria de las turbas. Sin embargo, nunca se llevó a cabo una investigación de este tipo, transcurriendo más de ocho años desde el inicio del procedimiento, no habiéndose concluido la investigación y sin haber procesado o acusado persona alguna. Tal paso del tiempo, del que no se ha dado explicación alguna, puede no solamente socavar una investigación, sino también comprometer definitivamente sus posibilidades de conclusión. Además, la deficiente y prolongada investigación penal de las denuncias de discriminación





religiosa contribuyó a crear una atmósfera de aquiescencia oficial y crear un sentimiento general de impunidad.

Por todo ello, era esencial que las autoridades nacionales competentes adoptaran todas las medidas razonables, incluso para llevar a cabo la investigación en ese contexto específico, con el fin de desenmascarar el papel de un posible sesgo religioso en los hechos en cuestión y proteger a las víctimas de la discriminación religiosa.

...lo que se esperaba de las autoridades competentes era que adoptaran medidas rápidas y adecuadas para poner fin a las acciones ilegales de las turbas, la incitación al odio y otras acciones discriminatorias por parte de la población local (véase *Karaahmed*, antes citada, §§ 100-07, y *ACCEPT y otros v. Rumania*, n.º 19237/16, §§ 105-13, 1 de junio de 2021). También se esperaba que las autoridades adoptaran medidas más proactivas que permitieran de manera realista a los solicitantes ejercer sus derechos religiosos, incluido su derecho a abrir un internado musulmán...

Finalmente, señala el Tribunal que el efecto acumulativo de que la Policía no interviniera para poner fin al comportamiento discriminatorio y de las deficiencias de la investigación fue que los actos violentos abiertamente sesgados por motivos religiosos quedaron sin consecuencia jurídica y las víctimas no recibieron la protección necesaria contra la injerencia en su vida privada, su dignidad y sus creencias religiosas, por lo que ha habido una violación de las obligaciones positivas del Estado demandado en virtud de los artículos 8 y 9 de la Convención en relación con el artículo 14.

## 5. Otras jurisdicciones diferentes a la penal

### 5.1 Civil

**Sentencia Tribunal Supremo, Sala primera de lo civil nº 1724/2023, de 12 de diciembre. Ponente José Luis Seoane Spiegelberg. Insultos por medio de redes sociales. Derecho al honor y libertad de expresión. Límites**

El perjudicado interpone una demanda al considerar vulnerado su derecho fundamental al honor, como consecuencia de unos comentarios vertidos por los demandados en la página de Facebook de un club deportivo, a raíz de haber acordado en calidad de árbitro del encuentro, la suspensión de un partido de balonmano infantil de ese club, al no considerar seguro que alguno de los jugadores compitiera con gafas por no reputarlas aptas para la práctica deportiva.

Ante dichos comentarios, se interpone una demanda de protección civil del derecho al honor y fue estimada en primera instancia, declarando la intromisión



ilegítima en el honor del demandante. Además, se ordenó la retirada de los comentarios lesivos, que se publicara el fallo de la sentencia en las cuentas de Facebook y el pago solidario por los demandados de 18.000 euros.

La Audiencia Provincial, ante los recursos formulados por los que profirieron las expresiones atentatorias al honor del demandante, acordó su desestimación y confirmó la estimación de la demanda en todos sus puntos, aunque fijando la indemnización en 12.000 euros al estimar la Audiencia su pretensión a dos de los demandados.

Finalmente, en el recurso de casación la Sala Primera considera que ha habido un exceso en las expresiones proferidas por redes sociales dirigidas al perjudicado y que le afectan en su honor personal y al de su profesión. Además, tiene en cuenta que se ha llevado a cabo de forma pública, por la extensión de los comentarios a miles de personas.

En definitiva, no produce el mismo efecto que las expresiones se viertan en redes sociales, a que se dirijan puntualmente al afectado de forma oral y directa.

Los demandados son titulares del derecho a la libertad de expresión que no solo protege las ideas inofensivas o indiferentes, sino también las que hieren, ofenden o importunan, dado que así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna sociedad democrática. Ahora bien, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, que proteja, de manera ilimitada, cualquier manifestación del pensamiento, idea u opinión, sino que esta libertad tiene su límite en el respeto a los derechos de los demás, entre los que se encuentra el derecho fundamental al honor (arts. 18.1 y 20.4 CE), lo que exige, cuando colisionen entre sí, debe hacerse un juicio de ponderación circunstancial de prevalencia.

En esa línea, expone la sentencia que se pueden sobrepasar los límites tolerables de la libertad de expresión y que se atenta contra el derecho al honor, en los casos siguientes:

- 1.- Cuando las opiniones o juicios de valor no versan sobre una cuestión de interés social o no gozan de una base fáctica suficiente.
- 2.- Se manifiesten a través de frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a este propósito.
- 3.- En cualquier caso, las expresiones han de ser objetivamente injuriosas, tenidas en el concepto público como afrentosas, con el consiguiente descrédito o menosprecio para el demandante; puesto que la libertad de expresión no implica un derecho al insulto.

Con ello, vemos que la cuestión se reconduce a entender desde un punto de vista objetivo de la totalidad de la sociedad, y no desde el plano subjetivo del



autor que profiere las frases, si esas expresiones son tenidas por injuriosas y ofensivas, suponiendo un exceso de la libertad de expresión.

En el caso que nos ocupa, los recurrentes no se limitaron a criticar la suspensión del partido de balonmano llevada a efecto por el demandante, en su condición de árbitro, sino que se dedicaron a descalificarlo en su esfera personal y también profesional como policía local, de forma absolutamente desproporcionada, por el significado objetivo de las frases proferidas y por la ausencia de vinculación con respecto a su actuación arbitral, en la que tampoco, además, tiene que soportar comentarios notoriamente vejatorios.

Los demandados han sobrepasado con creces los límites de la libertad de expresión, sin que se produzca colisión alguna con respecto a la libertad de información.

Por último, en relación con la indemnización concedida, la Sala Primera confirma la cantidad ya rebajada en su momento por la Audiencia Provincial y la justifica basándose en que esas expresiones injuriosas y ofensivas, han sido proferidas en redes sociales. Ello afecta a la capacidad divulgadora de las mismas, de expansión y de conocimiento de esas frases injuriosas, así como su alcance a muchas personas.

Por ello, concluye que el uso de redes sociales para insultar tendrá una mayor repercusión en el quantum indemnizatorio que si el insulto se lleva a cabo en secreto o en privado dirigido a la persona afectada.

**Sentencia Tribunal Supremo, Sala primera de lo Civil nº 1748/2023, de 18 Dic. 2023, Rec. 7595/2021. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez Derecho al honor. Inexistencia de intromisión ilegítima. Expresiones sobre el demandante vertidas en los informativos de un canal de televisión. Prevalencia del derecho a la libertad de expresión. Las expresiones en cuestión (arrastrándose como un gusano y como una culebra) representan puros juicios de valor, sobre la idoneidad de la candidatura del demandante y sobre aspectos de su personalidad relacionados con su actividad política, amparados por la libertad de expresión de la demandada y su derecho a opinar y manifestar lo que piensa sobre la candidatura y personalidad de un elegible al Congreso de los Diputados**

Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda de intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante. El Tribunal Supremo estima los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por la demandada, casa la sentencia recurrida y desestima la demanda.

La sentencia cita jurisprudencia del Tribunal Constitucional señalando que la libertad de expresión puede comprender también la crítica de la conducta de



otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues "así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática" ( SSTEDH de 23 de abril de 1992 (LA LEY 5935/1992), asunto Castells c. España, § 42, y de 29 de febrero de 2000, asunto Fuentes Bobo c. España, § 43). De modo que, como subraya la STC 235/2007, de 7 de noviembre (LA LEY 170196/2007), FJ 4, la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones "acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población".

No obstante, quedan fuera de la protección del art. 20.1 a) CE (LA LEY 2500/1978) aquellas expresiones que en las concretas circunstancias del caso sean absolutamente injuriosas, ultrajantes u oprobiosas, es decir, las expresiones ofensivas que no guardan relación con las ideas u opiniones que se expongan o que resulten innecesarias para la exposición de las mismas, toda vez que el referido precepto constitucional "no reconoce un pretendido derecho al insulto" (entre otras muchas, SSTC 6/2000, de 17 de enero (LA LEY 4012/2000), FJ 5; 177/2015, de 22 de julio (LA LEY 104946/2015), FJ 2; 112/2016, de 20 de junio (LA LEY 87238/2016), FJ 2, y 89/2018, de 6 de septiembre (LA LEY 134967/2018), FJ 3). En tal sentido hemos afirmado que "el ejercicio del derecho de crítica no permite emplear expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para lo que se desea expresar, que bien pueden constituir intromisiones constitucionalmente ilegítimas en el honor o en la intimidad personal o familiar ajenas" ( SSTC 105/1990, de 6 de junio (LA LEY 55897-JF/0000), FJ 4; 85/1992, de 8 de junio (LA LEY 1915-TC/1992), FJ 4; 200/1998, de 14 de octubre (LA LEY 9928/1998), FJ 3; 192/1999, de 25 de octubre (LA LEY 964/2000), FJ 3, y 112/2000, de 5 de mayo (LA LEY 93734/2000), FJ 6).

También recoge doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha venido afirmando que el ejercicio de la libertad de expresión (art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos) puede amparar la utilización de "frases vulgares o soeces" cuando estas se encuentran irremediabilmente vinculadas al mensaje que se trata de transmitir. De esta manera, el empleo de este tipo de locuciones quedará fuera del ámbito de protección del art. 10 CEDH cuando aparezcan desvinculadas de la crítica que se trate de verter, cuando supongan "una vejación gratuita" (STEDH de 28 de septiembre de 2020, asunto Lopes Gomes Da Silva c. Portugal, § 34) o "cuando el único propósito de la declaración ofensiva sea insultar" (STEDH de 27 de mayo de 2003, asunto Skalka c. Polonia, § 34).

"El nivel de tolerancia debe ser aún mayor cuando las expresiones críticas se dirigen a los representantes políticos, autoridades y cargos públicos. Respecto a estos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que "los límites a la crítica aceptable son más amplios con respecto a un político que actúa en su capacidad pública que en relación con un individuo privado". Quienes



participan voluntariamente en el debate político público quedan expuestos, de forma inevitable y consciente, al escrutinio minucioso de sus acciones y manifestaciones, tanto por parte de los periodistas como del público en general, por lo que deben mostrar un mayor grado de tolerancia, especialmente, cuando hacen declaraciones públicas que son susceptibles de crítica. Ciertamente tienen derecho a que se proteja su reputación, aun cuando no actúe en condición de particular, pero los requisitos de esta protección deben sopesarse frente a los intereses de la discusión abierta de cuestiones políticas, ya que las excepciones a la libertad de expresión deben interpretarse estrictamente" ( STEDH de 28 de septiembre de 2020, asunto Lopes Gomes Da Silva c. Portugal, § 30)."

El Tribunal Supremo señala con cita a su propia jurisprudencia que la protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción; que la libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información, porque no comprende, como esta, la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo y que, a diferencia de lo que sucede con la libertad de información, en la libertad de expresión no es exigible la veracidad para que su ejercicio sea legítimo, puesto que no existen ideas u opiniones veraces o inveraces, aunque es necesario que exista un vínculo entre un juicio de valor y los hechos en los que se basa, que puede variar de un asunto a otro según las circunstancias específicas de cada uno de ellos.

Destaca que para la preeminencia de la que goza en abstracto la libertad de expresión sobre el derecho al honor, por su carácter trascendente para la formación de una opinión pública plural en un Estado democrático, es preciso que concurren los presupuestos consistentes en el interés general o relevancia pública de lo expresado, sea por la materia, por razón de las personas o por las dos cosas, y en la necesaria proporcionalidad en su difusión; que la ponderación debe tener en cuenta que la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática, y que la crítica política a un personaje público y a su actuación política están amparadas por el mayor grado de libertad de expresión, igual que los calificativos relativos a aspectos de su personalidad relacionados con su actuación como cargo público, por más que resulten duras o hirientes, pero no lo están las expresiones ofensivas desconectadas de la crítica política que son meros insultos.

Subraya la suficiencia de la intensidad ofensiva de las manifestaciones o expresiones proferidas como condición de necesidad para que estas constituyan una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor, y su gravedad





objetivamente considerada como requisito para que se puedan llegar a considerar como indudablemente ofensivas o injuriosas y, por tanto, lesivas para la dignidad de otra persona.

El requisito de la proporcionalidad supone que ninguna idea, opinión o información puede manifestarse mediante frases y expresiones ultrajantes u ofensivas y que lo relevante para determinar el carácter meramente ofensivo u oprobioso de una expresión es su vinculación o desvinculación con el juicio de valor que se emite o con la información transmitida, debiendo valorarse las expresiones dejando al margen una concepción abstracta del lenguaje (estrictamente sintáctica o semántica) en beneficio de una concepción pragmática, según la cual el lenguaje, como actividad humana de orden práctico, debe considerarse en relación con su contexto, por lo que, expresiones ofensivas por su significado si son aisladamente consideradas, no pueden considerarse como una intromisión ilícita si se consideran proporcionadas con la finalidad informativa o valorativa que se pretende en contextos de crítica, siendo numerosos los casos en los que hemos reconocido, atendidas las circunstancias, la utilización de un lenguaje hiperbólico, efectista, sarcástico, jocoso o mordaz, y en los que hemos mantenido la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables.

## 5.2 Contencioso-administrativo

**Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº 1028/2023, de 11 de octubre. Sala de lo Contencioso-Administrativo 3ª de Valladolid. Ponente (Francisco Javier Pardo Muñoz)**

La Asociación de Abogados Cristianos formuló una demanda por la actuación que había llevado a cabo el Ayuntamiento de Valladolid al colocar una pancarta con los colores de las banderas LGTBI y transexual con la inscripción: “28-J. Valladolid, ciudad por la diversidad”, en el balcón de la fachada de la Casa Consistorial los días 28 de junio de 2021 y 2022, conocido como Día del Orgullo LGTBI.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Valladolid estimó la demanda y dictó la sentencia de 12 de abril de 2023, anulando la actuación de dicho Ayuntamiento por considerarla contraria al ordenamiento jurídico.

A consecuencia de lo anterior, el Ayuntamiento de Valladolid recurrió la sentencia en apelación y la Asociación recurrente alegó que la vía de hecho llevada a cabo por el Ayuntamiento de Valladolid vulnera: (1) lo dispuesto en los artículos 4 y 6





de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y de otras banderas y enseñas; (2) el contenido de la sentencia del Tribunal Supremo 1163/2020, de 26 de mayo de 2020; y (3) el deber de objetividad y neutralidad de las Administraciones Públicas en los términos establecidos en el artículo 103 de la Constitución.

El TSJ de Castilla y León, expone en la sentencia que los argumentos expuestos en anteriores resoluciones sobre esta materia, deben ser reconsiderados si se atiende a los mandatos contenidos en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, en vigor desde el 2 de marzo de 2023; concretamente, a lo dispuesto en el artículo 5.2 que establece:

*“Los poderes públicos fomentarán el reconocimiento institucional y la participación en los actos conmemorativos de la lucha por la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI”.*

En este sentido, el principio de objetividad bajo el que sirve la Administración Pública los intereses generales ex artículo 103 CE, del que deriva el de neutralidad política cuya vulneración ha venido fundamentando hasta ahora la estimación por la Sala de recursos contra la colocación de la bandera LGTBI, señala que dicha actuación ha de efectuarse “con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

Por tanto, si la ley asume y dispone que los poderes públicos han de fomentar el reconocimiento institucional y la participación en los actos conmemorativos de la indicada lucha, podría convenirse que el modo más expresivo y congruente de mostrar a la vez y en un solo acto tanto su reconocimiento institucional como dicha participación es, precisamente, la colocación en algún lugar visible del espacio público de la Administración de que se trate, de la bandera que simboliza al colectivo el día internacional que lo conmemore, en este caso, el 28 de junio, popularmente conocido como Día del Orgullo LGTBI.

En conclusión, si la Ley 4/2023 citada asume de forma expresa como de interés general el fomento del reconocimiento y la participación de los poderes públicos en los actos conmemorativos de la lucha del colectivo LGTBI, difícilmente puede considerarse que las administraciones públicas que así lo lleven a cabo, puedan vulnerar los principios de objetividad y neutralidad política. Por ello, se estima el recurso del Ayuntamiento de Valladolid y se declara conforme con el ordenamiento jurídico la colocación de una pancarta con los colores de las banderas LGTBI y transexual en el balcón de la fachada de la Casa Consistorial.



### 5.3 Tribunal de Justicia de la Unión Europea

#### **Sentencia de la Gran Sala de 28 de noviembre de 2023 – Cuestión prejudicial (Asunto C-148/22). Uso de símbolos religiosos en centros de trabajo**

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara que el artículo 2, apartado 2, letra a) de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el siguiente sentido:

Una norma interna de una empresa/administración que solo prohíbe llevar en el lugar de trabajo, signos de convicciones, en particular filosóficas o religiosas, que sean vistosos y de gran tamaño puede constituir una discriminación directa basada en la religión o las convicciones, en los casos en que el criterio relativo al uso de tales signos esté indisolublemente ligado a una o varias religiones o convicciones determinadas.

A la inversa, una norma interna adoptada por un empresario/administración que prohíbe llevar cualquier signo visible de convicciones, en particular, filosóficas o religiosas, en el lugar de trabajo no constituye tal discriminación directa si atañe indistintamente a cualquier manifestación de esas convicciones y trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, imponiéndoles, de manera indiferenciada, especialmente una neutralidad en la indumentaria que se opone al uso de tales signos. Dicha normativa interna no conlleva discriminación alguna cuando está justificada por la voluntad de establecer, teniendo en cuenta el contexto que le es propio, un entorno totalmente neutro, siempre que dicha norma sea adecuada necesaria y proporcionada, a la luz de ese contexto y habida cuenta de los diferentes derechos e intereses en juego.

Es necesario, por tanto, realizar la ponderación de los intereses en juego, a la luz de elementos característicos del contexto en el que se adoptó esta norma, teniendo en cuenta, por un lado, los derechos y principios fundamentales de que se trata, a saber, en el caso de autos, el derechos a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión, garantizado en el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales y que tiene como corolario la prohibición de toda discriminación basada en la religión, consagrada en el artículo 21 de ésta, y por otro lado, el principio de neutralidad, en virtud del cual, la administración pública interesada, pretende mediante dicha norma limitada al lugar de trabajo, garantizar a los usuarios de sus servicios y a los miembros de su personal, un entorno sin manifestaciones visibles de convicciones, en particular, filosóficas o religiosas.

Tal y como señala el Tribunal, la prohibición debe limitarse a lo estrictamente necesario para lograr el objetivo pretendido de “neutralidad exclusiva” fijado debiendo ser aplicada de manera congruente y sistemática.



Efectivamente, habida cuenta de que toda persona puede profesar una religión o tener convicciones religiosas, filosóficas o espirituales, la norma, siempre que se aplique de manera general e indiferenciada, no establece discriminación alguna.

**Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, Sentencia de 7 Dic. 2023, C-518/2022. Derecho de las personas con discapacidad a elegir un asistente acorde con su edad que se integre en su entorno**

Cuestión prejudicial. Derechos de las personas con discapacidad. Directiva 2000/78/CE. Art. 2.5, en relación con el art. 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el art. 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Ponente: Arastey Sahún, María Lourdes.

Oferta de empleo que contiene indicación de una edad mínima y máxima del candidato a asistente personal de discapacitado. Está justificada la preferencia por una determinada franja de edad expresada por la persona con discapacidad beneficiaria de servicios de asistencia personal, pues tal asistencia afecta a su esfera privada e íntima a la vista de las tareas generales relativas no solo a la organización de su vida diaria, incluida la planificación de necesidades estrictamente personales, sino también a la gestión de su vida social y cultural.

El TJUE resuelve cuestión prejudicial e interpreta el art. 2.5 de la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en relación con el art. 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y con el art. 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. A tenor de los considerandos 23 y 25 de la Directiva 2000/78 (LA LEY 10544/2000):

«(23) En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión [Europea].

(25) La prohibición de discriminación por razones de edad constituye un elemento fundamental para alcanzar los objetivos establecidos por las directrices sobre el empleo y para fomentar la diversidad en el mismo. No obstante, en determinadas circunstancias se pueden justificar diferencias de trato por razones de edad, y requieren por lo tanto disposiciones específicas que pueden variar según la situación de los Estados miembros. Resulta pues esencial distinguir las



diferencias de trato justificadas, concretamente por objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado laboral y de la formación profesional, y debe prohibirse la discriminación.»

El Tribunal resuelve la cuestión prejudicial planteada señalando que el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78 (LA LEY 10544/2000), a la luz del artículo 26 de la Carta y del artículo 19 de la Convención de la ONU, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que la contratación de una persona que preste asistencia personal se supedita a un requisito de edad, con arreglo a una normativa nacional que prevé la toma en consideración de los deseos individuales de las personas que, debido a su discapacidad, tienen derecho a prestaciones de servicios de asistencia personal, si tal medida es necesaria para la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

## **B. Publicaciones doctrinales sobre delitos de odio y discriminación recopiladas en la Unidad en el segundo semestre de 2023**

### **1.- Libro: “*investigación y prueba de delitos de odio en redes sociales: Técnicas OSINT e inteligencia policial*”**

Autores Federico Bueno de Mata; Prólogo Lorenzo M. Bujosa Vadell. -- Valencia Tirant lo Blanch, 2023  
ISBN 978-84-1169-619-7

Sumario:

Introducción.

Inteligencia, proceso penal y delitos de odio en redes sociales: especial referencia a la investigación en fuentes abiertas.

Las técnicas OSINT como diligencias para la investigación de delitos de odio en redes sociales.

Prueba de inteligencia policial y delitos de odio en redes sociales.

Bibliografía

Jurisprudencia

### **2.- Artículo: *El racismo en el entorno del delito de odio del art. 510.2 CP***

Vicente Magro Servet, Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.  
Diario la Ley nº 10299, Sección Doctrina, 2 de junio de 2023, LA LEY

Sumario: I. Introducción. II. Las respuestas del delito de odio a los fenómenos del racismo. III. La indemnización por daños morales causados en el racismo y delito de odio.



### **3. Artículo: *El delito de odio en espectáculos deportivos. Análisis de la normativa vigente y medidas de prevención***

Paula Aparicio Juan, Doctoranda CC Sociales, Christian Moreno Lara, Docente, César Augusto Giner Alegría, Docente, Universidad Católica de San Antonio de Murcia-UCAM.

Diario La Ley nº 10323, Sección Tribuna, 7 de Julio de 2023, La Ley.

Sumario:

I. Introducción

II. Normativa para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos

1. Orden de 22 de diciembre de 1998 por la que se regulan las Unidades de Control Organizativo para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos

2. Ley 19/2007, de 11 de julio, Contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte

3. Real Decreto 748/2008, de 9 de mayo, por el que se regula la Comisión Estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte

4. Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte

5. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana

III. Datos para la memoria 2019/2020

IV. Análisis de los incidentes de racismo, xenofobia, nacionalismo extremo u homofobia reportados a la UEFA

V. Conclusiones

### **4. Libro: *“Delitos de odio. Un abordaje multidisciplinar”.***

NOVIEMBRE 2023 BOSCH EDITOR. Librería Bosch, S.L.

ISBN papel: 978-84-10044-12-8

ISBN digital: 978-84-10044-13-5

D.L: B 19919-2023

Directores del Comité Científico editorial:

Agustina María Vinagre González. Dra. en Estudios de Género y Coordinadora Académica del MU en Victimología y Criminología Aplicada, Universidad Internacional de La Rioja.

Marta María Aguilar Cárceles. Prof. Contratada Doctora en Derecho Penal y Criminología, Universidad Internacional de La Rioja.

Sergio Cámara Arroyo. Prof. Contratado Doctor de Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Educación a Distancia.





**Comité Científico:**

Dr. Manuel de Juan Espinosa. Catedrático de Psicología. Universidad Autónoma de Madrid.

Prof. Adrian Raine. Richard Perry University Chair of Criminology and Psychiatry. School of Medicine. University of Pennsylvania.

Prof. Robert Peacock (Phd). Chair Department Criminology. Faculty The Humanities. University of the Free State. Republic of South Africa.

Dra. M<sup>a</sup> José Rodríguez Mesa. Catedrática de Derecho Penal. Universidad de Cádiz.

Dr. Ángel Gómez Jiménez. Catedrático de Psicología Social. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

Dra. Ana L. Cuervo García. Profesora Contratada Doctora en Derecho Penal y Criminología. Universidad Internacional de La Rioja.

Dr. Sergio Cámara Arroyo. Vicerrector adjunto y Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal y Criminología. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Dra. Gemma M<sup>a</sup> Varona Martínez. Investigadora permanente en el Instituto Vasco de Criminología de la Universidad del País Vasco.

Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga. PDI y presidente del Comité de Ética en la Investigación. Universidad La Salle Bajío. México.

D. Daniel Suárez Alonso. Profesor Adjunto Criminología. Universidad Internacional de La Rioja.

**Sumario:**

**PARTE I EL DELITO DE ODIO**

**CAPÍTULO 1. Delitos de odio. Tipos y características**

1. Definición del delito de odio

Discurso de odio

Discurso del odio en las redes sociales

2. Tipos de delitos de odio

Clasificación de los delitos de odio

Tipos de agravantes

3. Los agresores

4. Las víctimas

5. Medidas en la lucha contra los delitos del odio

6. Conclusiones

Bibliografía

**CAPÍTULO 2.- Técnicas de ciberinteligencia aplicables a la investigación de delitos de odio en redes abiertas: reflexiones críticas**



1. Hacia una nueva manera de concebir la labor de inteligencia en la Red
  2. Discusión sobre los modelos de inteligencia aplicables a la investigación de delitos de odio en redes abiertas
  3. Conclusión: OSINT como técnica idónea para la investigación de delitos de odio en redes sociales abiertas
- Bibliografía.....

### **CAPÍTULO 3. Aproximación a las dificultades en la investigación de los delitos de odio**

1. Introducción
  2. El acceso a la Justicia de las víctimas de delitos de odio. El problema de la infradenuncia. Las causas de la infradenuncia. Actuaciones para el fomento de la denuncia de los delitos de odio
  3. Dificultades en la investigación: especial referencia a la identificación de un delito de odio.
  4. Declaración de la víctima
- Bibliografía

### **CAPÍTULO 4. La agravante de discriminación. Especial referencia a su fundamento y a la prueba de la motivación**

1. Consideraciones previas
  2. Discurso de odio y delitos de odio
  3. Evolución legislativa de la circunstancia agravante de odio o discriminación
  4. Naturaleza objetiva o subjetiva de los “motivos” por el que se comete el delito base en la agravante de odio o discriminación.
  5. Fundamento y naturaleza de la agravante de odio o discriminación.  
Las tesis basadas en el incremento de la culpabilidad.  
El fundamento de la agravante en el mayor desvalor del injusto  
Motivos de odio/discriminación, prejuicio social y desvalor adicional del injusto  
Igualdad de derechos y autonomía para el libre desarrollo de la personalidad  
Tesis objetivas. Mayor desvalor de resultado.  
Tesis subjetivas. Mayor desvalor de acción.  
Otras alternativas  
Toma de postura
  6. La prueba de los motivos discriminatorios
  7. Conclusión
- Bibliografía

### **CAPÍTULO 5. Crímenes internacionales ‘de odio’ en el Derecho internacional penal**

1. Introducción: aclaraciones terminológicas y definitorias.  
Delitos de odio vs. delitos motivados por el odio.  
Discurso de odio



## Derecho penal internacional y protección de los derechos humanos

2. La motivación en la comisión de crímenes internacionales.
  3. Crímenes internacionales 'de odio'  
Los crímenes de lesa humanidad  
El crimen de lesa humanidad de persecución  
El crimen de genocidio, ¿delito de odio en origen?.
  4. Crímenes internacionales de discurso de odio  
La instigación directa y pública a cometer genocidio: un crimen de naturaleza preventiva
  5. Los crímenes internacionales motivados por el odio. La agravante de motivos discriminatorios
  6. Conclusiones
- Bibliografía

## **PARTE II DELITOS DE ODIO Y CONDUCTA CRIMINAL**

### **CAPÍTULO 6. El circuito cerebral del odio**

1. ¿Qué es el odio, por qué sentimos odio?
  2. El odio en el cerebro
  3. La neuroquímica del odio
- Bibliografía

### **CAPÍTULO 7. Los delitos de odio desde la perspectiva de la psicología social. La intervención psicosocial en Instituciones penitenciarias**

1. Estereotipos, prejuicio y discriminación. Relación con los delitos de odio
  2. Prejuicio, odio y agresión.
  3. Abordaje de los delitos de odio desde la institución penitenciaria mediante la intervención psicosocial: el Programa Diversidad.  
Marco teórico del programa  
Destinatarios, objetivos, y puesta en marcha del programa  
Desarrollo del programa: unidades terapéuticas.
  4. Conclusiones
- Agradecimientos  
Bibliografía

### **CAPÍTULO 8. El discurso de odio en línea: un análisis exploratorio en las principales plataformas de redes sociales**

1. Introducción
2. Marco teórico
3. La legislación española en el discurso de odio
4. Metodología
5. Muestra



Procedimiento de la investigación  
Clasificación en la base de datos  
Análisis de la información  
6. Resultados  
Identificación de la víctima  
Tipología de la víctima en los mensajes denunciados.  
Consideración del contenido del mensaje  
Lenguaje más utilizado en las plataformas  
Norma que infringen los mensajes  
Evolución de las plataformas en la retirada de los contenidos  
7. Conclusiones  
8. Discusión  
Anexos  
Bibliografía

## **CAPÍTULO 9. Liberando a la “Hidra”: odio y sociedad**

1. Introducción  
2. Inquiriendo a la Hidra: EL ODIO  
3. Los Dominios de la Hidra: sociedad, evolución y cambios  
4. El despiadado ataque de la Hidra: delitos de odio.  
5. Descabezar a la Hidra: odio y salud  
Bibliografía

## **CAPÍTULO 10. Análisis conductual de los delitos de odio: del comportamiento a la motivación del victimario**

1. Introducción  
2. Prejuicios, Actitud y Motivación en los delitos de odio.  
3. Psicología Criminalista y delitos de odio  
4. El análisis de conducta criminal en el delito de odio  
Bibliografía

## **CAPÍTULO 11. Explorando las diferencias de sexo/género en las víctimas de delitos de odio en España: un estudio a partir de una encuesta de victimización**

1. Introducción  
2. Hipótesis y objetivos  
3. Datos. Método. Análisis estadístico  
4. Resultados  
Resultados de carácter sociodemográfico  
Resultados de carácter específico  
a) Tipologías delictivas  
b) Otras cuestiones específicas  
Análisis de Correspondencia Múltiple (MCA)



- 5. Conclusión
- 6. Discusión
- Anexos
- Bibliografía

## **CAPÍTULO 12. Conversaciones emancipadoras tras el fuego: Voces de esperanza en tiempos de odio**

- 1. Introducción
- 2. La confluencia de varios movimientos emancipadores: antidiscriminación y justicia restaurativa.
- 3. La dimensión terapéutica de los procesos restaurativos
- 4. La dimensión pedagógica, educativa o de aprendizaje de los procesos restaurativos
- 5. La dimensión de justicia de los procesos restaurativos
- 6. La dimensión dialógica de los procesos restaurativos
- 7. A modo de conclusión
- Bibliografía

## **CAPÍTULO 13. Delitos de odio o bias crime: rol de víctima, prejuicio social y actuación gubernativa**

- 1. Implicaciones jurídicas de los delitos de odio en materia de legislación victimal
- 2. La concreción de las víctimas en los delitos de odio
- Perfil victimal
- Proceso de victimización y efectos
- Invisibilidad del fenómeno de la victimización por delito prejuicioso
- 3. Desvictimización y actuación de las oficinas de atención a las víctimas
- ¿Qué supone el proceso de desvictimización?
- Estrategias de actuación desde las Oficinas de Atención a las Víctimas del Delito (OAVD) y a edades tempranas
- Bibliografía

## **CAPÍTULO 14. International Psychology as key in responding to (LGBTQ+) hate victimisation: (South) African perspectives**

- 1. Introduction
- 2. Definitions
- 3. Hate victimisation of LGBTQ+ individuals: a global issue
- 4. The psychological impact of hate victimisation on LGBTQ+ individuals
- 5. Overview of African perspectives on LGBTQ+ hate victimisation
- 6. The nature and consequences of (hate-motivated) violence in the South African context
- 7. The South African Hate Crimes Working Group, civil society and data
- 8. The story of the “queering” of South African psychology





9. In conclusion: Importance of organised psychology globally in addressing SOGIESC-based hate
10. References