

EL DISCURSO DEL ODIO CONTRA LAS MINORÍAS SEXUALES: RESPUESTAS PENALES Y ADMINISTRATIVAS

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA
Universidad de Oviedo

1. INTRODUCCIÓN: LA ORIENTACIÓN Y LA IDENTIDAD SEXUALES COMO UNA FORMA DE LIBRE DESARROLLO PERSONAL VINCULADA AL DERECHO A LA INTIMIDAD Y, EN SU CASO, A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL

En un ordenamiento constitucional democrático que, como el español, proclame la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y garantice la autodeterminación individual como uno de los fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), la vida sexual de las personas con plena capacidad volitiva forma parte del ámbito de libertad protegido por los derechos a la intimidad y, en su caso, a la integridad física y moral. En este sentido, y por lo que se refiere al derecho a la intimidad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sostuvo en el conocido caso *Dudgeon c. Reino Unido*, de 22 de octubre de 1981, que la vida y orientación sexuales forman parte de la intimidad. En dicho asunto, y en los posteriores *Norris c. Irlanda*, de 26 de octubre de 1988, *Modinos c. Chipre*, de 22 de abril de 1993, y *A.D.T. c. Reino Unido*, de 31 de julio de 2000, el TEDH concluyó que la interferencia del Estado en el desarrollo de la vida privada, basada en la protección de la moralidad comunitaria sobre la sexualidad, no constituye un fin legítimo que ampare la restricción de ese derecho.

En España, la jurisprudencia constitucional se ha venido ocupando, sobre todo, de la orientación sexual y al respecto ha declarado que se trata de una circunstancia en la que no puede basarse un trato peyorativo para el ejercicio de otro derecho constitucional como es el derecho al trabajo. Así, en la STC 41/2006, de 13 de febrero, se

dijo que la orientación homosexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 14 de la Constitución como uno de los concretos supuestos en los que está prohibido un trato discriminatorio, está incluida en la cláusula “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación.

A esta conclusión se llegó a partir, por un lado, de la constatación de que la orientación homosexual comparte con el resto de los supuestos mencionados en el artículo 14 el hecho de ser una diferencia históricamente muy arraigada y que ha situado a los homosexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra esta minoría; y, por otro, del examen de la normativa que, ex artículo 10.2, debe servir de fuente interpretativa del artículo 14.

En efecto, en cuanto a lo primero, es notoria la posición de desventaja social y, en esencia, de desigualdad y marginación sustancial que históricamente han sufrido las personas de orientación homosexual. En cuanto a lo segundo, puede citarse a modo de ejemplo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar el alcance del artículo 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ha destacado que la orientación sexual es una noción que se contempla, sin duda, en dicho artículo¹.

¹ Al analizar el alcance del artículo 14 del CEDH, el TEDH ha destacado que la orientación sexual es una noción que se contempla, sin duda, en dicho artículo, (STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso *Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal*); insistiéndose expresamente en que en la medida en que la orientación sexual es un concepto amparado por el artículo 14 CEDH, como las diferencias basadas en el sexo, las diferencias de trato basadas en la orientación sexual exigen razones especialmente importantes para ser justificadas (entre otras, SSTEDH de 9 de enero de 2003, casos *L. y V. contra Austria*, § 48, y *S.L. contra Austria*, § 37, o 24 de julio de 2003, caso *Karner contra Austria*, § 37, a las que se han remitido numerosas sentencias posteriores como son las SSTEDH de 10 de febrero de 2004, caso *B.B. contra Reino Unido*; 21 de octubre de 2004, caso *Woditschka y Wilfing contra Austria*; 3 de febrero de 2005, caso *Ladner contra Austria*; 26 de mayo de 2005, caso *Wolfmeyer contra Austria*; 2 de junio de 2005, caso *H.G. y G.B. contra Austria*; o 22 de enero de 2008, caso *E.B. contra Francia*, § 91).

Otro ámbito en el que se ha proyectado la orientación sexual sin restricciones ha sido, en el ordenamiento constitucional español, el del matrimonio, articulado a partir de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modificó el Código civil en materia de derecho a casarse, cuya constitucionalidad fue admitida en la STC 198/2012, de 6 de noviembre².

~~Entiendo que~~ si bien la bisexualidad no sido objeto, en términos históricos, de la represión y estigmatización que sufrió la homosexualidad, también habría que entender que se trata de una circunstancia personal vinculada al libre desarrollo personal ínsito en el derecho fundamental a la intimidad y, por tanto, debe ser garantizada por los poderes públicos.

Igualmente, está amparada por la autonomía personal, siempre que se trate de una persona mayor de edad, la decisión de someterse a una cirugía transexual, y en tal sentido el artículo 156 del Código pe-

La propia Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 21) contempla de manera explícita la “orientación sexual” como una de las razones en que queda prohibido ejercer cualquier tipo de discriminación. Previamente, la Resolución del Parlamento Europeo sobre la Igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea (Resolución A-0028/94 del 8 de febrero de 1994, DOC 28.02.94)... “pide a la Comisión que presente una propuesta de recomendación sobre la igualdad de derechos de las lesbianas y de los homosexuales; 14. Opina que la recomendación debería, como mínimo, tratar de poner fin: § A la existencia de edades distintas y discriminatorias para el consentimiento necesario para mantener relaciones homosexuales. § A la persecución de la homosexualidad como un atentado contra el orden público o las buenas costumbres. § A toda forma de discriminación en el derecho laboral y relativo a los servicios públicos y a la discriminación en el derecho penal, civil, contractual y comercial. § Al almacenamiento electrónico de datos relativos a la orientación sexual de un individuo sin su conocimiento y consentimiento, o a la divulgación no autorizada o al uso indebido de dichos datos. § A la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales; la recomendación debería garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia...”

² Me ocupé de esta cuestión en “El matrimonio: ¿garantía institucional o esfera vital? A propósito de la STC 198/2012, de 6 de noviembre, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y la jurisprudencia comparada”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 19, 2013, disponible, a 7 de noviembre de 2018, en https://www.ugr.es/~redce/REDCE19/articulos/13_PRESNO.htm

nal exime de responsabilidad en tales supuestos. Al respecto, y como se resume en la STC 176/2008, de 22 de diciembre (FJ 3),

“debe recordarse que en la actualidad nuestro ordenamiento jurídico reconoce la condición de transexual de una persona sin exigir la superación de todas las fases necesarias para el cambio de sexo y, en concreto, el haberse sometido a una intervención quirúrgica de reasignación sexual. En efecto, la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, posibilita a la persona transexual corregir la inicial asignación registral de un sexo que no se corresponde con su identidad de género, así como el cambio de nombre en consonancia con este último, bastando para ello con que acredite, mediante informe de médico o psicólogo clínico, que le ha sido diagnosticada disforia de género, y que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes del sexo reclamado (art. 4.1 de la Ley 3/2007), lo que dará derecho a poder solicitar la rectificación de la mención registral del sexo, que tendrá efectos constitutivos (art. 5 de la Ley 3/2007), incluso con carácter retroactivo, según ha señalado la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2007”.

Mucho más reciente en términos legales y jurisprudenciales es la atención a la identidad sexual: basta recordar que en la STC 176/2008, de 22 de diciembre, se alude a ella como un “trastorno” (FJ 8); cuatro años después el mismo Tribunal Constitucional pasa a referirse a la “discriminación por razón de identidad sexual” (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 12). Pero hasta ahora ningún pronunciamiento del Alto Tribunal ha declarado lo que sí ha dicho uno de sus magistrados, Juan Antonio Xiol Ríos, en su voto particular a la STC 31/2018, de 10 de abril; aunque se trate de una cita extensa merece la pena reproducir sus palabras:

“...tomar como presupuesto el sexo desde una perspectiva binaria hombre-mujer, incide en un nuevo motivo de discriminación vinculado a la identidad sexual. Si hablaba anteriormente de los prejuicios sexistas contra la mujer, ahora hay que añadir un segundo prejuicio: la percepción de que solo existen dos únicos sexos y de que todo individuo ha de tener encaje en uno de ellos. Cualquier normativa basada en el prejuicio de la dualidad sexual provoca un inmediato efecto de exclusión total de aquellas personas, como los intersexuales, que no pueden ser identificadas con ninguno de estos dos sexos, provocando con ello una nueva forma de discriminación, en este caso no por segregación, sino por exclusión.

La intersexualidad —definida como aquella condición en que se nace con características biológicas de sexo (anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos) que no se ajustan a las normas sociales, definiciones médicas o estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino y que puede ser detectada al nacer o volverse aparente más adelante en la vida, especialmente durante la pubertad— ha entrado recientemente a formar parte de la preocupación de las leyes, la jurisprudencia y el soft law antidiscriminatorios. En el ámbito regional europeo, es necesario citar tanto la Recomendación CM/Re (2010)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, como la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 2191 (2017), de 12 de octubre, para promover los derechos humanos y eliminar la discriminación contra las personas intersexuales. Por su parte, en el ámbito jurisprudencial más cercano, la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 8 de noviembre de 2017 ha instado al Estado alemán a que antes del 31 de diciembre de 2018 dé reconocimiento jurídico general en el Registro civil a la existencia de un tercer sexo. Pero sobre todo, hay que destacar que en España son ya numerosas las normativas autonómicas que han desarrollado medidas antidiscriminatorias respecto del trato dispensado a los intersexuales³,...

³ Entre otros, en el ámbito de la educación [arts. 22 a 26 de la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia; art. 12 de la Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia; arts. 20 a 24 de la Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura; arts. 23 a 25 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid; arts. 25 a 28 de la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; art. 12 de la Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; arts. 21 a 24 de la Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana; arts. 26 a 29 de Ley Foral Navarra 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+; y los arts. 13 a 16 de la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía]...

No puedo imaginar la violencia institucional y el sentido de desolación y abandono que para estas personas implica ser radicalmente negados por el ordenamiento jurídico y que se les imponga una identidad sexual que ni tienen ni sienten necesariamente como propia a modo de ficción legal para que puedan ser integrados socialmente. Esta consideración y mi profundo convencimiento de la necesidad de respetar la diversidad como fundamento de una sociedad democrática es otro de los elementos que me lleva a afirmar ya no solo el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación por razón de sexo de la segregación sexual binaria sino, directamente, su carácter discriminatorio por razón de identidad sexual respecto de los intersexuales por representar su forma más extrema y por ello nunca justificable: su negación y exclusión radical”.

2. ¿DE QUÉ HABLAMOS, EN TÉRMINOS JURÍDICO-CONSTITUCIONALES, CUANDO HABLAMOS DE DISCURSO DEL ODIOS?

En primer lugar, y aunque resulte obvio, conviene recordar que cualquier consideración al respecto debe articularse teniendo en cuenta un concreto marco jurídico-constitucional —en este caso el español—, incluida la repercusión que puedan tener en dicho marco la normativa y la jurisprudencia internacional a las que remite el propio texto constitucional (aquí, en particular, el Convenio Europeo de Derechos Humanos —CEDH— y la jurisprudencia del TEDH).

Pues bien, desde el bien conocido asunto *Handyside c. Reino Unido*, de 1976, el TEDH sostiene que la libertad de expresión ampara “no sólo las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existen una “sociedad democrática” (por citar algunos de los casos más recientes en los que se reitera esta doctrina, *Morice v. Francia* 2015; *Pentikäinen v. Finlandia*, 2015; *Perinçek c. Suiza*, 2015 y *Bédat v. Suiza*, de 2016).

Así pues, la libertad de expresión protege el discurso que exterioriza aversión u hostilidad —odio— hacia el sistema constitucional, el Estado, sus instituciones y, en principio, contra una “fracción de la

población”, siempre que no haya incitación, directa o indirecta, a la violencia (*Karakoyun y Taran c Turquía*, de 2007).

En esta línea, el Tribunal Constitucional español declaró que la sanción penal de la difusión de ideas que justifiquen el genocidio solo resulta posible “siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión” (STC 235/2007, F. 9). Y esta tutela constitucional del “odio como discurso” resulta reforzada en el contexto del debate político o sobre asuntos de interés general, lo que ampararía actos expresivos de hostilidad a los símbolos del Estado, altos cargos institucionales, concretas ideologías o creencias,... Son, pues, ejercicio de la libertad de expresión discursos que manifiesten aversión, hostilidad, odio... a la bandera de un Estado (STEDH *Partido Demócrata Cristiano del Pueblo c. Moldavia*, 2010), a próceres o a un alto cargo institucional (*Murat Vural c Turquía*, 2014; *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, 2018), a las fuerzas de seguridad del Estado (*Savva Terentyev c. Rusia*, de 28 de agosto de 2018).

No estaríamos, pues, muy lejos, al menos en este punto, de lo que sostuvo el Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso *Watts v. United States*, de 1969, donde consideró libertad de expresión decir “si tuviera un rifle la primera persona que querría tener en el punto de mira sería Lindon B. Johnson”. Pero, en general, en Estados Unidos el umbral de protección del “discurso odioso” es más alto que en Europa: “el discurso que degrada en base a la raza, la etnia, el género, la religión, la edad, la discapacidad o cualquier otro terreno similar es odioso, pero el mayor orgullo de nuestra jurisprudencia es que protegemos la libertad de expresar el pensamiento que odiamos” (*Matal v. Tam*, de 2017).

En Europa, el TEDH ha articulado, en buena medida, el “discurso del odio” a partir de la obligatoriedad que tienen los poderes públicos de combatir expresiones que incidan en la estigmatización que ya padecen los grupos vulnerables. Según el propio TEDH la vulnerabilidad es un concepto relacional (depende de factores históricos, institucionales y sociales), particular (las personas que pertenecen a estos grupos son más vulnerables que otras) e implica un daño o estigmatización, especialmente en un contexto de discriminación. Así, en un pronunciamiento reciente ya citado (*Savva Terentyev c. Rusia*), se entiende por vulnerable “una minoría o grupo desprotegido que

padece un historial de opresión o desigualdad, o que se enfrenta a prejuicios arraigados, hostilidad y discriminación, o que es vulnerable por alguna otra razón, y por lo tanto puede, en principio, necesitar una mayor protección contra los ataques cometidos a través del insulto, la ridiculización o la calumnia (así, en *Soulas y otros v. Francia*, de 10 de julio de 2008, y *Féret c. Bélgica*, de 16 de julio de 2009, donde las declaraciones controvertidas se dirigieron contra las comunidades de inmigrantes no europeos en Francia y Bélgica respectivamente; *Balsytė-Lideikienė c. Lituania*, de 4 de noviembre de 2008, donde dichas declaraciones se referían a minorías nacionales en Lituania poco después del restablecimiento de su independencia en 1990, o *Vejde-land y otros c. Suecia*, de 9 de febrero de 2012, donde la declaración impugnada había sido dirigida contra los homosexuales).

Por su parte, la Recomendación General n. 15 sobre líneas de actuación para combatir el discurso del odio de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, adoptada el 8 de diciembre de 2015, ha definido como discurso del odio “el uso de una o más formas de expresión específicas —por ejemplo, la defensa, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones— basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico, al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual”.

La Constitución española (CE) no menciona la vulnerabilidad pero prevé la protección para grupos que hoy consideramos vulnerables, como los demandantes de asilo (art. 13), prohíbe la discriminación por nacimiento, raza, sexo, religión, opinión u otra circunstancia personal o social, incluida la orientación sexual (art. 14), manda a los poderes públicos desarrollar “una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de disminuidos [sic] físicos, sensoriales y psíquicos (art. 49),... Y, según el art. 9.2 CE, los poderes públicos deben promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos en la vida política, económica, cultural y social.

Así pues, la protección jurídica de los grupos vulnerables justificaría excluir de la garantía constitucional expresiones de odio dirigidas contra ellos aunque no implicaran incitación a la violencia. Y eso podría articularse de diferentes formas (penales, civiles, administrativas) y, en su caso, a través de distintas sanciones. A título de ejemplo, y aunque se volverá más adelante, el Código penal incluye el discurso del odio (sin citarlo expresamente) como agravante de delito básico cometido por aversión discriminatoria (art. 22.4), como tipo específico de aversión discriminatoria criminógena (art. 510.1.a), como subtipo agravado de aversión discriminatoria lesiva por atentar contra la paz pública y generar un clima de hostilidad o inseguridad (art. 510.4)...

En suma, y a diferencia de lo que sucede en Estados Unidos, en Europa, con carácter general, no hace falta que concurra incitación a la violencia en las expresiones de odio hacia grupos vulnerables. En estos casos o bien se entiende que ha habido abuso del derecho ex artículo 17 CEDH o que, directamente, se trata de conductas expresivas no amparadas por el artículo 10 CEDH.

Fuera de estas expresiones de hostilidad hacia los grupos vulnerables, la represión de discurso del odio exigiría una incitación, directa o indirecta, a la violencia motivada por la aversión hacia las personas contra las que se dirige. Así, de acuerdo con la STC 235/2007, “la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado ‘discurso del odio’, esto es, a aquel desarrollado en términos que supongan una incitación a la violencia contra ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular”.

3. LA RESPUESTA PENAL FRENTE A LOS ATAQUES CONTRA LA ORIENTACIÓN E IDENTIDAD SEXUALES EN EL MARCO DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Hay que empezar recordando que la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), del Consejo de Europa, en su Recomendación General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio ha definido este fenómeno en los siguientes términos: “el discurso de odio debe entenderse como fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio

de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de “raza”, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, *identidad de género, orientación sexual* y otras características o condición personales” (la cursiva es nuestra).

Pues bien, el TEDH ha tenido ocasión de analizar de manera específica la respuesta penal a la homofobia con ocasión del asunto *Vejdeland y otros c. Suecia*, de 9 de febrero de 2012⁴. Los hechos, tal y como se relatan en la sentencia, fueron los siguientes:

en diciembre de 2004, los demandantes, junto a otras tres personas acudieron a una escuela secundaria superior y distribuyeron aproximadamente un centenar de panfletos dejándolos en o sobre las taquillas de los alumnos. El incidente finalizó cuando intervino el director del instituto y les conminó a abandonar el edificio. El autor del panfleto era una organización llamada National Youth y los folletos contenían, entre otras, las siguientes declaraciones: “Propaganda Homosexual”. En el curso de las últimas décadas, la sociedad ha pasado del rechazo de la homosexualidad y otras desviaciones sexuales a abrazar estas inclinaciones a las desviaciones sexuales. Vuestros profesores antisuecos conocen perfectamente que la homosexualidad tiene un efecto moral destructivo en la sociedad y ellos, voluntariamente trataran de considerarla como algo normal y bue-

⁴ En la doctrina española pueden verse menciones y comentarios a esta sentencia, entre otros, en los trabajos de Octavio SALAZAR BENITEZ y Luca GIACOMELLI “Homofobia, Derecho penal y libertad de expresión: un estudio comparado de los ordenamientos italiano y español”, *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, n° 26, julio-diciembre 2016, disponible (a 7 de noviembre de 2018) en https://www.ugr.es/~redce/REDCE26/articulos/04_SALAZAR_GIACOMELLI.htm; Irene SPIGNO Homofobia y transfobia: los discursos de odio contra las minorías sexuales en Europa en *Europa europea* en Lucía ALONSO y Víctor VÁZQUEZ (dirs.) *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*, Athenaica, Sevilla, 2017, pp. 241 y ss.; en un contexto más amplio, Germán TERUEL LOZANO “El discurso del odio como límite a la libertad de expresión en el marco del Convenio Europeo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, n° 27, enero-junio 2017, disponible (a 7 de noviembre de 2018) en https://www.ugr.es/~redce/REDCE27/articulos/03_TERUEL.htm

no. Contarles que el HIV y el SIDA aparecen rápidamente entre los homosexuales y que su estilo de vida promiscuo es una de las principales razones y punto de apoyo de esta plaga moderna. Contarles que las organizaciones homosexuales están tratando de minimizar la importancia de la pedofilia y solicitan que su desviación sexual sea legalizada.

Después de sucesivas resoluciones judiciales el asunto llegó al Tribunal Supremo de Suecia que, por mayoría, condenó a los demandantes por agitación contra un grupo nacional o étnico. Dicha mayoría (tres de cinco) consideró, en primer lugar, que la injerencia en la libertad de los demandantes de distribuir los panfletos podía ser considerada necesaria en una sociedad democrática y proporcionada al objetivo de la protección del grupo de los homosexuales de la violación de la que eran objeto en el panfleto. En concreto, dijo que “a la luz de la jurisprudencia del TEDHE en relación con el artículo 10, en la interpretación de la expresión “desprecio” de la disposición relativa a la incitación contra un grupo, debería hacerse una valoración exhaustiva de las circunstancias del caso, donde, en particular, debiera considerarse lo siguiente. El reparto de folletos tuvo lugar en una escuela. Los acusados no tenían libre acceso a los edificios, que pueden considerarse como un entorno relativamente protegido en cuanto a las acciones políticas de los intrusos. La colocación de los folletos en y sobre las taquillas de los alumnos significaba que los jóvenes los recibieron sin tener la posibilidad de decidir si querían aceptarlos o no. El propósito de la entrega de los folletos de hecho era iniciar un debate entre alumnos y profesores sobre una cuestión de interés público, en concreto la objetividad de la educación en las escuelas suecas y proporcionar argumentos a los alumnos Sin embargo, estas acciones se llevaron a cabo de una manera ofensiva y despectiva para los homosexuales como grupo y sin tratar de evitar en la medida de lo posible declaraciones que sean injustificablemente ofensivas para otros, ocasionando así una lesión de sus derechos y sin contribuir a ninguna forma de debate público que podría ayudar aún más a la comprensión mutua. El propósito de los folletos se podría haber logrado sin declaraciones que fueran ofensivas para los homosexuales como grupo.

Los tres primeros demandantes fueron condenados a sentencias con suspensión combinadas con multas que iban desde las 1.800 coronas

suecas (unos 200 euros) a 19.000 coronas suecas (aproximadamente 2.000 euros) y el cuarto condenado lo fue a libertad condicional.

Al respecto, el TEDH recuerda que en los panfletos se decía que la homosexualidad era una desviación sexual» que tenía un “efecto moral destructivo en la sociedad”. Los panfletos también afirmaban que la homosexualidad era una de las principales razones por las que el VIH y el SIDA se habían desarrollado y que el “lobby homosexual” intentaba restar importancia a la pedofilia. En opinión del Tribunal, a pesar de que estas declaraciones no incitaban directamente a las personas a cometer actos de odio, son acusaciones graves y perjudiciales.

Añade el TEDH que la incitación al odio no necesariamente entraña la llamada a un acto de violencia, u otros delitos. Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o calumniar a grupos específicos de la población son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión ejercida de una forma irresponsable (*Féret c. Bélgica*, de 2009) A este respecto, el Tribunal matiza que la discriminación basada en la orientación sexual es tan grave como la discriminación basada en la “raza, origen o color”, añadiendo que los demandantes no fueron sentenciados a prisión, a pesar de que el delito por el cual fueron condenados llevaba aparejada una pena de prisión de hasta dos años. En cambio, tres de ellos fueron sancionados con multas que iban desde aproximadamente 200 euros a 2.000 euros, y el cuarto demandante fue puesto en libertad condicional. El Tribunal no encuentra estas penas excesivas dadas las circunstancias.

Considerando lo mencionado anteriormente, el TEDH concluyó que la condena de los demandantes y las penas impuestas no eran desproporcionadas al objetivo legítimo perseguido y que los motivos dados por el Tribunal Supremo sueco para justificar estas medidas eran pertinentes y suficientes. La injerencia en el ejercicio de los demandantes de su libertad de expresión podía ser considerada por las autoridades como necesaria en una sociedad democrática para la protección de la reputación y de los derechos ajenos.

En el voto concurrente del juez Yudkivska que suscribe el juez Villiger se lamenta que el Tribunal pierda una oportunidad de “consolidar un enfoque sobre el discurso de odio” contra los homosexuales,

como comentaron las terceras partes intervinientes. Además, se reconoció que, “a pesar de que el Tribunal no ha tratado todavía este aspecto, el discurso homófobo también entra dentro de lo que puede considerarse como una categoría de ‘discurso de odio’, que no está protegido por el artículo 10”.

En dicho voto, se recuerda que aunque no existe ninguna definición consensuada sobre la incitación al odio en el derecho internacional, el Comité de Ministros del Consejo de Europa fue muy claro en su Recomendación núm. R (97) 20: el término “incitación al odio” debe ser “entendido como abarcando todas las formas de expresión que extienda, incite, promueva o justifique el odio racial, xenofobia, antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia...”. En el presente caso los demandantes describen la homosexualidad como una “conducta sexual desviada” y acusan a los homosexuales de “tener un efecto moralmente destructivo en el seno de la sociedad” y de ser la principal razón de la extensión del VIH y del SIDA. En opinión de estos jueces, dichas acusaciones se ajustan perfectamente a la mencionada definición.

En resumen, por una parte, el TEDH no exige que haya habido una incitación a la violencia o a la realización de actos delictivos; basta con que se produzca algún tipo de estigmatización o difamación contra una parte de la sociedad. En segundo lugar, y no resulta trivial, esa hostilidad o aversión basada en la orientación sexual es tan grave como la discriminación basada en la raza.

No obstante, y ahí radica la crítica que llevan a cabo los jueces Yudkivska y Villiger se perdió la oportunidad de “consolidar un enfoque sobre el discurso de odio” basado en la orientación sexual de las personas porque no hay que olvidar que en el fallo resultaron determinantes dos circunstancias: la colocación de los folletos en y sobre las taquillas de los alumnos significaba que los jóvenes los recibieron sin tener la posibilidad de decidir si querían aceptarlos o no y el público destinatario de los panfletos eran estudiantes menores de edad y, por tanto, más proclives a ser influenciados. No parece descabellado pensar que, en otro contexto, el TEDH podría haber considerado que se trataba de opiniones que podían molestar, inquietar u ofender pero que tenían que ser toleradas en aras al pluralismo propio de una sociedad democrática avanzada.

4. LA SITUACIÓN CRIMINOLÓGICA EN ESPAÑA DE LOS DELITOS DE ODIO, CON ESPECIAL ATENCIÓN A LOS VINCULADOS A LA IDENTIDAD/ORIENTACIÓN SEXUAL.

Desde el año 2014 las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuentan con un Protocolo de Actuación sobre delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación. Este protocolo facilita el reconocimiento de estos hechos por parte de los cuerpos policiales, la correcta recogida y documentación de los mismos, al tiempo que permite

mejorar y ofrecer una mayor protección a las víctimas de estos actos⁵.

En este contexto, el Informe sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España correspondiente al año 2016⁶, el cuarto publicado por el Ministerio del Interior, da cuenta de los siguientes hechos:

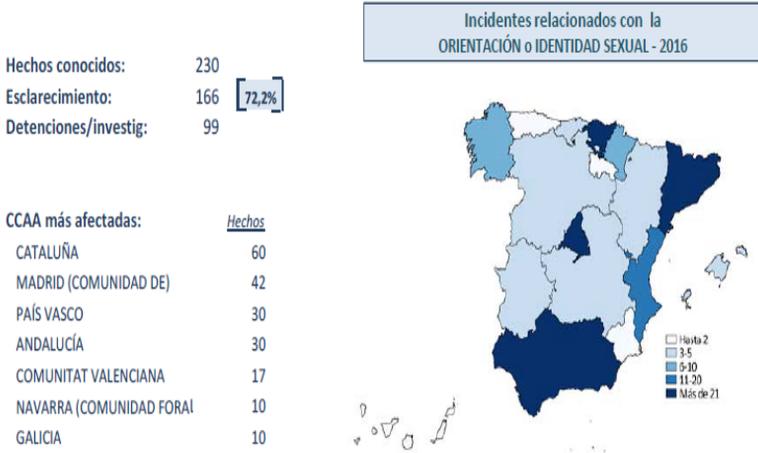
⁵ <http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/PROTOCOLO+ACTUACION/99ef64e5-e062-4634-8e58-503a3039761b> (a 7 de noviembre de 2018).

⁶ Disponible, a 7 de noviembre de 2018, en la página web del Ministerio del Interior; de este Informe se han extraído los gráficos que se inserta en el texto <http://www.interior.gob.es/documents/10180/5791067/ESTUDIO+INCIDENTES+DELITOS+DE+ODIO+2016.pdf/c5ef4121-ae02-4368-ac1b-ce5cc7e731c2>

INCIDENTES DE DELITOS DE ODIO	2015	2016	%Variación
ANTISEMITISMO	9	7	-22,2%
APOROFOBIA	17	10	-41,2%
CREENCIAS O PRÁCTICAS RELIGIOSAS	70	47	-32,9%
DISCAPACIDAD	226	262	15,9%
ORIENTACIÓN O IDENTIDAD SEXUAL	169	230	36,1%
RACISMO/XENOFOBIA	505	416	-17,6%
IDEOLOGÍA	308	259	-15,9%
DISCRIMINACIÓN POR SEXO/GÉNERO	24	41	70,8%
TOTAL	1.328	1.272	-4,2%



Según esta información, los hechos delictivos de odio por razón de orientación o identidad sexual habrían crecido un 36,1% del año 2015 al 2016 y supondrían el 18,1% del total y tendrían la siguiente distribución territorial en España:



Además, y en cuanto al género de las víctimas, los datos son los siguientes:

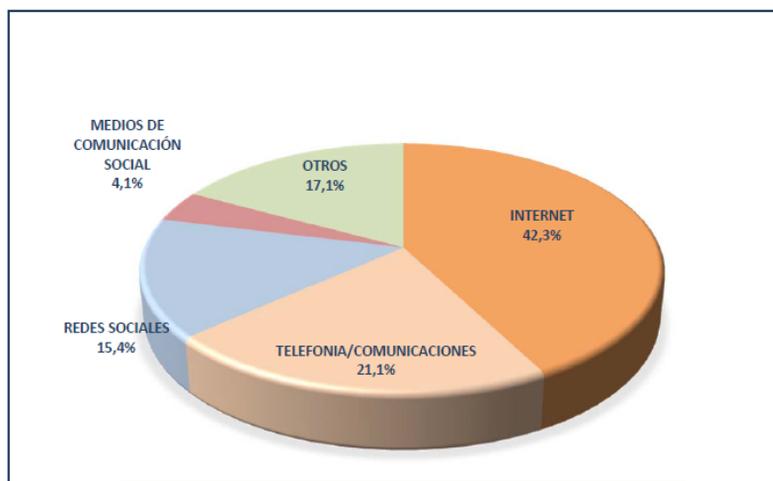
VICTIMIZACIONES POR DELITOS DE ODIOS	Hombre	Mujer	Total
ANTISEMITISMO	1	2	3
APOROFOBIA	9	0	9
CREENCIAS O PRÁCTICAS RELIGIOSAS	37	16	53
DISCAPACIDAD	129	126	255
ORIENTACIÓN O IDENTIDAD SEXUAL	174	104	278
RACISMO/XENOFOBIA	255	170	425
IDEOLOGÍA	170	35	205
DISCRIMINACIÓN POR SEXO/GÉNERO	14	15	29
Total VICTIMIZACIONES	789	468	1.257

A continuación, se ofrecen datos sobre los hechos vinculados específicamente al “discurso del odio”, donde también se aprecia un incremento relevante de los relacionados con la orientación o identi-

dad sexual, siendo Internet el medio más empleado para llevar a cabo estas acciones.

DISCURSO DEL ODIOS	2015	2016	%Variación
ANTISEMITISMO	4	1	-75,0
APOROFOBIA	1	0	-100,0
CREENCIAS O PRÁCTICAS RELIGIOSAS	7	5	-28,6
DISCAPACIDAD	14	22	57,1
ORIENTACIÓN O IDENTIDAD SEXUAL	15	21	40,0
RACISMO/XENOFOBIA	16	22	37,5
IDEOLOGÍA	56	44	-21,4
DISCRIMINACIÓN POR SEXO/GÉNERO	4	8	100,0
Total	117	123	5,1

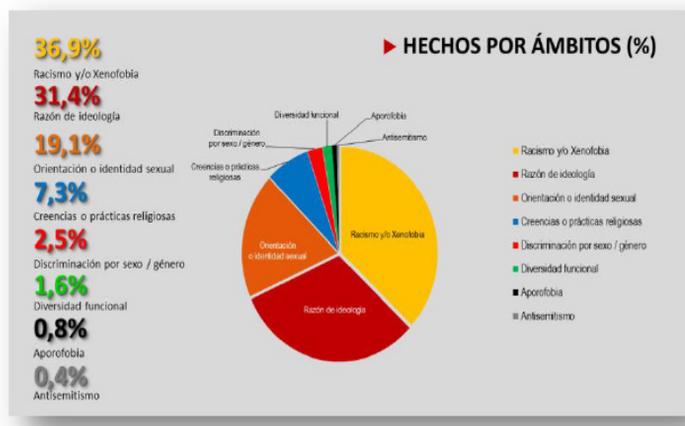
TIPO DE HECHO	
AMENAZAS	32
DISCRIMINACIÓN	18
INJURIAS	18
ABUSO SEXUAL	5
CALUMNIAS	5
RESTO	45
Total	123



En las conclusiones del citado Informe se destaca que “el contexto delictivo identidad/orientación sexual” es el que ha experimentado un mayor incremento de 2015 a 2016, pasando de 169 casos a 230. Parece, pues, evidente que no estamos ante fenómenos esporádicos o residuales.

En el Informe correspondiente a 2017 la cifra de “delitos de odio” registrada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ascendió a un total de 1.419 delitos e infracciones administrativas, lo que supone un aumento del 11,6% en relación a 2016 y en el caso de los vinculados a la identidad/orientación sexual pasó de 230 a 271 (un 17,8% más)⁷.

DELITOS DE ODIO	2016	2017	Var. 2017/2016
ANTISEMITISMO	7	6	-14,3 %
APOROFOBIA	10	11	+10 %
CREENCIAS RELIGIOSAS	47	103	+119 %
DIVERSIDAD FUNCIONAL	282	23	-91,2 %
OEIENTACIÓN ID. SEXUAL	230	271	+17,8 %
RACISMO XENOFOBIA	416	524	+26 %
IDEOLOGÍA	259	446	+72,2 %
DISCRIMINACIÓN SEXO / GÉNERO	41	35	-14,6 %
TOTAL	1.272	1.419	+11,6 %



⁷ Plan de acción de lucha contra los delitos de odio, Ministerio del Interior, 14 de enero de 2019, disponible en <http://www.interior.gob.es/documentos/642012/3479677/plan+de+accion+delitos+de+odio/d054f47a-70f3-4748-986b-264a93187521>

5. LA PROTECCIÓN PENAL FRENTE A LOS ATAQUES POR RAZÓN DE ORIENTACIÓN O IDENTIDAD SEXUALES.

En el Código penal de 1995, luego de numerosas y no siempre coherentes reformas, aparecen varias prescripciones que tratan de proteger a las personas frente a los ataques que puedan recibir por razón de su identidad u orientación sexual. Aquí también se evidencia que el Derecho penal asume, en un ordenamiento constitucional democrático, la condición de ultima ratio: se justifica en la protección de un bien jurídico frente a conductas que revelen una especial potencialidad lesiva para el mismo y, además, solo debe ocuparse de las concretas conductas que resulten más graves e intolerables, debiendo acudir en los demás supuestos al Derecho administrativo sancionador, pues de lo contrario el recurso a la sanción penal resultaría innecesario y desproporcionado (así, STC 51/2005, de 14 de marzo, FJ 3).

5.1. A través de la agravación de una conducta típica básica: el artículo 22.4 del Código penal

Con carácter más general, el artículo 22.4 configura como circunstancia agravante “cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, *orientación o identidad sexual*, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”⁸.

Una agravante de esta naturaleza, que responde a lo que se denominó en Estados Unidos el “animus model”, fue avalada por el Tribunal Supremo norteamericano en el conocido caso *Wisconsin v. Mitchell*, de 7 de octubre de 1989, por entender que la motivación

⁸ Octavio SALAZAR y Luca GIACOMELLI señalan que habría sido más correcto usar los términos “diversidad afectiva y sexual” e “identidad de género” para referirse a las posibles acciones discriminatorias de las que pueden ser víctimas las personas del colectivo LGTBI; *ob. cit.*, nota 24.

—el odio en este caso— justificaba la mayor sanción penal que se imponía a unos hechos que objetivamente ya eran delictivos⁹.

En España, la doctrina ha señalado que “para aplicar la agravación por motivos discriminatorios es necesario que cualquiera de los mismos, o varios de ellos, sean el desencadenante del ilícito penal, de tal manera que si el mismo sobreviene durante o tras la acción delictiva, no cabrá apreciarla. Por ello, desde un punto de vista cronológico, sostiene la Jurisprudencia que los motivos de discriminación tienen que concurrir en un momento inmediatamente anterior al dolo o a la determinación delictiva, sin perjuicio, en caso contrario, de valorar las expresiones que se profirieran, pero que no motivaron el hecho delictivo, como injurias o vejaciones¹⁰.

También operaría la agravante en los casos de *error in personam* (por ejemplo, se quiere atentar contra una persona por ser homosexual y se ataca a una persona heterosexual que se le parecía) y cuando la circunstancia discriminatoria no determina la acción pero sí la elección de la víctima (un grupo de personas quieren sustraer dinero pero eligen a las víctimas por su identidad sexual)¹¹.

Para aplicar esta circunstancia agravante se han venido utilizando por los tribunales una serie de elementos indiciarios, principalmente el empleo de expresiones de odio de manera previa a la comisión del delito y la “gratuidad” de la agresión, entendida como la ausencia de un móvil alternativo¹².

⁹ Juan Alberto DÍAZ LÓPEZ analiza este caso al tratar la agravante genérica del Código penal español en “El artículo 22.4 y la motivación discriminatoria online”, en Fernando MIRÓ LLINARES (dir.) *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*, Marcial Pons, pp. 111 y 112.

¹⁰ Dulce María SANTANA CUESTA “El tratamiento penal de la discriminación por razón de orientación o identidad sexuales”, en Víctor CUESTA LÓPEZ/ Dulce María SANTANA CUESTA *Estado de Derecho y discriminación por razón de género, orientación e identidad sexual*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pág. 397, y la bibliografía que allí se cita.

¹¹ Para una argumentación más detallada véase el texto, ya citado, de Dulce María SANTANA LÓPEZ, pp. 398 y 399, donde también se ponen los ejemplos aquí citados.

¹² Veáanse, al respecto, Jacobo DOPICO GÓMEZ-ALLER “Motivos racistas o similares” en MOLINA FERNÁNDEZ (Coord.) *Memento práctico penal 2017*, Francis Lefebvre, Madrid, 2016, pp. 479 y ss., y DÍAZ LÓPEZ, *ob. cit.*, pág. 123.

En el Código penal se han incluido varios tipos que se dirigen contra las conductas discriminatorias por razón de orientación o identidad sexual. Cabe destacar, en primer lugar, el artículo 314: “Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, *orientación sexual*, situación familiar, enfermedad o discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses”.

En segundo lugar, los artículos 511 y 512 recogen conductas delictivas en las que se castiga la denegación de servicios públicos o una prestación a la que se tenga derecho en el contexto de una relación empresarial o actividad profesional¹³.

¹³ Artículo 511. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

3. Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.

4. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

En estos tres preceptos llama la atención que no se contemple la identidad sexual como una de las circunstancias que determina la existencia del hecho delictivo¹⁴, sí el castigo debido a la discriminación por “orientación sexual”, que ha de entenderse referida a la homosexualidad, la bisexualidad y la transexualidad; es obvio, como señala la profesora Rodríguez Yagüe¹⁵, que el concepto orientación sexual incluye también las manifestaciones heterosexuales pero también lo es que únicamente se pueden referir a aquéllas, y no a éstas últimas, las notas de rechazo y prejuicio que han padecido a lo largo de la Historia por parte de determinados sectores de la sociedad. Parece que tampoco cabría incluir entre las causas de discriminación sancionadas en estos artículos concretas prácticas sexuales que puedan ser consideradas en un determinado momento como transgresoras de los cánones sociales, si bien no faltan opiniones doctrinales que abogan por proteger frente a la discriminación a quienes desarrollan esas prácticas, teóricamente, minoritarias¹⁶.

Artículo 512. Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u oficio”.

¹⁴ Véase, sobre los artículos 511 y 512, el exhaustivo estudio de Cristina RODRÍGUEZ YAGÜE *La tutela penal del derecho a no ser discriminado (Análisis de los artículos 511 y 12 del Código Penal)*, Bomarzo, Albacete, 2007; mucho más reciente, “La sanción penal de la denegación discriminatoria de prestaciones: una reflexión a partir de su (in)aplicación por los tribunales” en *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española* (coord. por Jon Mirena LANDA GOROSTIZA y Enara GARRO CARRERA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 261-302`.

¹⁵ *La tutela penal del derecho a no ser discriminado...*, pp. 526 a 528.

¹⁶ Así, Jesús BERNAL DEL CASTILLO *La discriminación en el derecho penal*, Comares, Granada, 1998, pp. 44 y sigs; María Luisa CUERDA ARNAU *Comentarios al Código penal de 1995* (coordinados por Tomás VIVES ANTÓN), Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 244, o Alfonso ARROYO DE LAS HERAS *Las circunstancias agravantes en el Código penal de 1995*, VARIOS AUTORES, Aranzadi, Cizur Menor, 1997; pág. 59.

5.3. *A través de la tipificación de “conductas de odio” por motivos de orientación e identidad sexuales: el artículo 510 del Código penal*

De acuerdo con el artículo 510.1 del Código penal, reformado en el año 2015¹⁷, serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

a. Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél,... su sexo, orientación o identidad sexual,...

b. Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél,... su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

c. Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo,..., su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

Así pues, en este apartado se contemplan la “orientación o identidad sexual” como circunstancias cuya concurrencia justifica la sanción, primero, de quienes públicamente fomenten, promuevan o

¹⁷ Para una panorámica de la redacción anterior y de la vigente véase, por ejemplo, el trabajo de Víctor GOMEZ MÁRTIN “Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista”, en Fernando MIRÓ LLINARES *ob. cit.*, pp. 177 y ss.

inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia; en segundo lugar, la de quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para realizar alguna de las conductas del apartado a); finalmente, la de quienes nieguen, trivialicen o enaltezcan una serie de delitos especialmente graves y así se promueva un clima de violencia, odio, hostilidad o discriminación por razón de identidad u orientación sexual.

Es importante tener presente, por lo que respecta a la letra a), que debe tratarse de un comportamiento “público” y que el fomento, promoción o incitación pueden ser directos o indirectos; también en la letra b) se incluyen materiales o soportes que idóneos para fomentar, promover, o incitar “directa o indirectamente” al odio, hostilidad, discriminación o violencia.

Por su parte, el artículo 510.2 sanciona con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses a:

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

b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología,..., su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución”.

Como explica el profesor Gómez Martín, el apartado b) del 510.2 se diferencia del apartado c) del 510.1 en que, primero, en el precepto segundo no se sanciona la “justificación”, lo que sí ocurre en el 510.2;

además, las conductas previstas en el 510.1.c) se vinculan a delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, mientras que en el 510.2.b) se estaría ante otros delitos cometidos por los motivos discriminatorios indicados en el tipo penal.

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo “se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación”, lo que debe entenderse en el sentido de creación de una atmósfera o estado de opinión propicio para la reproducción de conductas violentas, hostiles, de odio o discriminatorias contras los grupos protegidos por el tipo penal¹⁸.

El artículo 510.3 regula como subtipo agravado la realización de alguna de las conductas previstas en los apartados anteriores “a través de un medio de comunicación social, por medio de Internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que aquél se hiciera accesible a un elevado número de personas”. Es sabido que en apartados anteriores del artículo 510 se exige que la conducta sea realizada públicamente —art. 510.1.a), 510.1.c)— o por cualquier medio de expresión pública —510.2.b)— por lo que debe entenderse que la publicidad prevista en el artículo 510.3 CP se refiere no a cualquier medio de comunicación pública sino a los vinculado, como se dice en el propio precepto, a las tecnologías de la información y la comunicación (páginas web, blogs, redes sociales...), si bien hay que tener en cuenta que la potencial amplia difusión de estos instrumentos no implica que, de hecho, se consiga llegar a mucha gente: si es cierto que hay cuentas de Twitter con cientos de miles de seguidores también lo es que muchas otras tienen unas pocas decenas.

Para tratar de singularizar el alcance de cada uno de estos apartados, Gómez Martín apunta que el carácter público de las conductas previstas en los números 1 y 2 del artículo 510 alude a los supuestos de comunicación pública a un colectivo de personas sin acudir para

¹⁸ Así lo explica Ana GARROCHO SALCEDO “Delito de incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia”, en Fernando MOLINA FERNÁNDEZ (dir.) *Memento Práctico Penal 2016*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015, pág. 1759.

ello a los medios de comunicación masivos y pone como ejemplos las conferencias, charlas, mítines políticos... para un colectivo amplio¹⁹.

El artículo 510.4 define otro subtipo agravado: “cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado”.

Finalmente, y conforme al artículo 510 bis, “cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los dos artículos anteriores, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. En este caso será igualmente aplicable lo dispuesto en el número 3 del artículo 510 del Código Penal”.

6. LA PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA FRENTE A LOS ATAQUES POR RAZÓN DE ORIENTACIÓN O IDENTIDAD SEXUALES

Ya se ha recordado que el artículo 9.2 CE impone a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la igualdad de los individuos y grupos en que se integran sean reales y efectivas, la remoción de los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos en la vida política, económica, cultural y social.

Y, en el Estado social, el poder público dotado de más capacidad de gestión para remover los citados obstáculos a la igualdad real lo constituyen las diferentes administraciones públicas, especialmente la estatal y las autonómicas. Pues bien, los Parlamentos autonómicos han generalizado en los últimos diez años leyes dirigidas a garantizar la no discriminación y la libertad sexual de quienes, por razón de su orientación o identidad, han venido siendo objeto de ataques y estigmatizaciones de diferente naturaleza. Cabe mencio-

¹⁹ *Ob. cit.*, pág. 192.

nar, entre otras, la Ley 14/2012, de 28 de junio, de derechos de las personas transexuales del País Vasco; la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia; Ley 11/2014, de 10 de octubre, de la Generalitat de Cataluña para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia; la Ley 8/2014, de 28 de octubre, de Canarias, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales; la Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura; la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid, y Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid; la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; la Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; la Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana; la Ley Foral Navarra 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+; la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía y la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía, y la Ley 4/2018, de 19 de abril, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de Aragón.

En general, estas leyes tienen un contenido similar e incluyen, entre otras cosas, medidas para garantizar el derecho de toda per-

sona en el territorio de la respectiva comunidad autónoma a no ser discriminada por razón de su orientación sexual o identidad y/o expresión de género; también a la protección efectiva por parte de la Administración autonómica a personas que sean víctimas de discriminación y delitos de odio, o sufran trato discriminatorio, vejatorio o degradante por orientación sexual e identidad y/o expresión de género. En particular, se contemplan previsiones formativas, divulgativas, de sensibilización y, en general, acciones positivas que permitan la igualdad real de las personas LGTBI; medidas de apoyo y protección a personas LGTBI en situación de vulnerabilidad o exclusión social; acciones positivas, medidas de apoyo y reconocimiento institucional, en los ámbitos familiar y educativo, en el trabajo y la salud; medidas contra las agresiones y delitos de odio por orientación sexual e identidad o expresión de género y, finalmente, un capítulo de infracciones y sanciones para su aplicación a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por la realización de las acciones u omisiones tipificadas en estas leyes.

En algunos casos hay similitud entre las previsiones sancionadoras de estas leyes y las incluidas en el Código penal; por ejemplo, la discriminación en el disfrute de un servicio público o de una prestación profesional (artículos 511 y 512 del Código penal); en tales circunstancias las autoridades administrativas pasarán el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrán de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados (artículo 69 de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid).

Aquí, como en otros ámbitos, el problema surge con el fenómeno de creciente tipificación de conductas expresivas, que, en su fase más exacerbada, alcanza la imposición de cuantiosas sanciones económicas por descalificar a determinados colectivos, llevar a cabo actos de

mera provocación a las instituciones o a una parte de la sociedad. Puede discutirse, en primer lugar, si ha lugar a la sanción de estos comportamientos; en segundo lugar, si el derecho adecuado para la sanción es el penal o el administrativo y, en tercer término, el alcance de las sanciones a imponer según se trate de conductas más o menos graves.

Respecto a la primera cuestión, y como hemos comentado más arriba, la tipificación de conductas sancionables exigiría que se tratase de comportamientos que incitan a la violencia contra las minorías sexuales o que inciden en su estigmatización; en relación con la segunda, y como se viene entendiendo tradicionalmente, se reservarían al Derecho penal los atentados más graves a los bienes jurídicos tutelados; finalmente, las sanciones deben ajustarse al principio de proporcionalidad²⁰.

No obstante, hay que añadir otras consideraciones: algunas de estas sanciones pueden suponer una limitación a lo que, en principio, podría ser el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión por lo que habrá que ver si realmente estamos ante un comportamiento antijurídico. Y viendo el catálogo de hechos sancionables por parte de las citadas leyes autonómicas resulta discutible que lo sean, a título de mero ejemplo, ciertas prácticas, por muy censurables

²⁰ Sobre esas cuestiones y su análisis desde la perspectiva del Derecho administrativo, que es la que nos ocupa en este apartado, pueden verse los trabajos, bien conocidos, de Alejandro NIETO —*Derecho administrativo sancionador* (5.ª ed.), Tecnos, Madrid, 2012—, Alejandro HUERGO LORA —*Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007—, Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR —*El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2007—, Miguel BELTRÁN DE FELIPE —“Realidad y constitucionalidad en el procedimiento administrativo sancionador” (I y II), *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 39 y 40, 2005/2006—; Blanca LOZANO CUTANDA —“La tensión entre eficacia y garantías en la represión administrativa: aplicación de los principios constitucionales del orden penal en el Derecho administrativo sancionador”, VV.AA. *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador*, CGPJ, Madrid, pp. 41 y ss.—; Ignacio PEMÁN GAVÍN —*El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Cedecs, Barcelona, 2000—; Iñaki LASABAGASTER HERRARTE “Constitución, derecho penal y límites de la potestad sancionadora de la administración”, *Revista española de Derecho Administrativo*, n.º 193/2018, pp. 23-56.

que se consideren social y sanitariamente, si son aceptadas de manera voluntaria por personas con suficiente capacidad de discernimiento a las que la norma administrativa pretende proteger; en este sentido, el artículo 70.4.c de la citada Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, considera infracción muy grave, sancionable con multa de 20.001 hasta 45.000 euros, “la promoción y realización de terapias de aversión o conversión con la finalidad de modificar la orientación sexual o identidad de género de una persona. Para la comisión de esta infracción será irrelevante el consentimiento prestado por la persona sometida a tales terapias”.

En la misma línea, resulta que se habilita a la propia Administración para calificar una expresión como vejatoria por razón de orientación o identidad sexual y no solo cuando la misma se ha emitido en el contexto de la prestación de un servicio público sino también si se llevó a cabo, como dicen, por ejemplo, el artículo 60 de Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía o el 50 de la Ley 4/2018, de 19 de abril, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad Autónoma de Aragón, “en cualquier medio de comunicación, en discursos o intervenciones públicas o a través de las redes sociales”. La reiteración de estas conductas hace que la infracción pase de leve a grave, lo que en muchas Comunidades Autónomas conlleva una sanción que puede llegar a los 20.000 euros (Madrid, Comunidad Valenciana, Aragón, Murcia, Extremadura, Navarra...) pero que, por ejemplo, es sancionable hasta con 30.000 en Baleares y 60.000 euros en Andalucía. En esta última Comunidad se configura como infracción muy grave —artículo 62.e—, y sancionable hasta con 120.000 euros, “promover, difundir o ejecutar por cualquier medio cualquier tipo de terapia para modificar la orientación sexual y la identidad de género con el fin de ajustarla a un patrón heterosexual y/o cissexual”. Sanciones administrativas de esta cuantía pueden perfectamente implicar un importe económico muy superior al que correspondería a un delito de injurias graves hechas con publicidad, que (art. 209 del Código penal) se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses.

A nuestro juicio encontramos aquí ejemplos de sanciones que, por incidir de manera directa en el objeto protegido por un derecho fundamental tan relevante como la libertad de expresión, es, más que cuestionable que su imposición pueda confiarse a las autoridades administrativas, incluyendo la obviedad de que, en todo caso, son recurribles a la jurisdicción contencioso-administrativa, recurso que, por otra parte, no está exento de incentivos económicos para no interponerlo, bien previstos de manera expresa en la propia ley autonómica²¹ o aplicables por la remisión al procedimiento sancionador contemplado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas²².

7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALARCÓN SOTOMAYOR, LUCÍA *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2007.
- ALCACER GIRAO, RAFAEL “Diversidad cultural, intolerancia y derecho penal”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 18, 2016.
- ALCACER GIRAO, RAFAEL “Opiniones constitucionales”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2018.
- ALONSO, LUCÍA y VÁZQUEZ, VÍCTOR (dirs.) *Sobre la libertad de expresión y el discurso del odio*, Athenaica, Sevilla, 2017.
- ARROYO DE LAS HERAS, ALFONSO *Las circunstancias agravantes en el Código penal de 1995*, VARIOS AUTORES, Aranzadi, Cizur Menor, 1997.

²¹ Así, en la Ley andaluza “las multas impuestas se reducirán en un 30% de la cuantía cuando la persona infractora abone la multa y el importe total de las indemnizaciones en un plazo máximo de un mes a contar desde el día siguiente en que se haya notificado la resolución en que se impone la sanción” (art. 69).

²² “... cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción. El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente” (art. 85.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

- BELTRÁN DE FELIPE, MIGUEL “Realidad y constitucionalidad en el procedimiento administrativo sancionador” (I y II), *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 39 y 40, 2005/2006.
- BERNAL DEL CASTILLO, JESÚS *La discriminación en el derecho penal*, Comares, Granada, 1998.
- CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA *Comentarios al Código penal de 1995* (coordinados por Tomás VIVES ANTÓN), Tirant lo Blanch, Valencia.
- CUESTA LÓPEZ, VÍCTOR/SANTANA CUESTA, DULCE *Estado de Derecho y discriminación por razón de género, orientación e identidad sexual*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO “Motivos racistas o similares” en MOLINA FERNÁNDEZ (Coord.) *Memento práctico penal 2017*, Francis Lefebvre, Madrid, 2016, pp. 479 y ss.
- ELVIRA PERALES, ASCENSIÓN “La interdicción de discriminación por razón de orientación sexual: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 41/2006”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 20, 2007, pp. 655-661.
- GARROCHO SALCEDO, ANA “Delito de incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia”, en Fernando MOLINA FERNÁNDEZ (dir.) *Memento Práctico Penal 2016*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015, pág. 1759.
- GASCÓN CUENCA, ANDRÉS *El derecho a la libertad de expresión y su relación con el discurso del odio: estándares internacionales de protección y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*, Tesis Doctoral, Valencia, 2016.
- GASCÓN CUENCA, ANDRÉS *El discurso del odio en el ordenamiento jurídico español: su adecuación a los estándares internacional de protección*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- HERRERA CEBALLOS, ENRIQUE “El discurso religioso contra la homosexualidad. Análisis desde la perspectiva de la libertad religiosa”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 47, 2018.
- HUERGO LORA, ALEJANDRO *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.
- LANDA GOROSTIZA, JON MIQUEL/GARRO CARRERA, ENERA (Coords.) *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- LASABAGASTER HERRARTE, IÑAKI “Constitución, derecho penal y límites de la potestad sancionadora de la administración”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº 193/2018, pp. 23-56.
- LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, ÁNGEL “La libertad de expresión de la jerarquía eclesíastica y el discurso del odio”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 42, 2016.

- LOZANO CUTANDA, BLANCA “La tensión entre eficacia y garantías en la represión administrativa: aplicación de los principios constitucionales del orden penal en el Derecho administrativo sancionador”, VV.AA. *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador*, CGPJ, Madrid, pp. 41 y ss.
- MARTÍN HERRERA, DAVID “Libertad de expresión: ¿derecho ilimitado según el TEDH? Del discurso de odio al crimen de odio”, *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, vol. 62, n° 2, 2014, pp. 15-40.
- MARTÍNEZ TORRÓN, JAVIER “Hate speech, libertad de expresión y sentimientos religiosos”, *Estudios eclesiásticos*, vol. 92, n° 363, 2017, pp. 749-767.
- MATÍA PORTILLA, JAVIER “Interpretación evolutiva de la constitución y legitimidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo”, *Teoría y realidad constitucional*, n° 31, 2013, pp. 541-554.
- MATÍA PORTILLA, JAVIER “Matrimonio entre personas del mismo sexo y Tribunal Constitucional: un ensayo sobre la constitucionalidad del primero y los límites de la actuación del segundo” en *Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, Vol. 2, Universitas Editorial, 2012, pp. 2257-2278.
- MIRÓ LLINARES, FERNANDO (dir.) *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*, Marcial Pons, 2017.
- NIETO, ALEJANDRO *Derecho administrativo sancionador* (5.ª ed.), Tecnos, Madrid, 2012.
- PEMÁN GAVÍN, IGNACIO *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Cedecs, Barcelona, 2000.
- PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL “El matrimonio: ¿garantía institucional o esfera vital? A propósito de la STC 198/2012, de 6 de noviembre, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y la jurisprudencia comparada”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n° 19, 2013.
- PRESNO LINERA/MIGUEL ÁNGEL/TERUEL LOZANO, GERMÁN *La libertad de expresión en América y Europa*, Juruá, Lisboa, 2017.
- REVENGA SÁNCHEZ, MIGUEL (dir.) *Libertad de expresión y discursos del odio*, Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, CRISTINA “La sanción penal de la denegación discriminatoria de prestaciones: una reflexión a partir de su (in)aplicación por los tribunales” en *Delitos de odio: derecho comparado y regulación española* (coord. por Jon Mirena LANDA GOROSTIZA y Enara GARRO CARRERA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 261-302.

- RODRÍGUEZ YAGÜE, CRISTINA *La tutela penal del derecho a no ser discriminado (Análisis de los artículos 511 y 12 del Código Penal)*, Bomarzo, Albacete, 2007.
- SALAZAR BENITEZ, SALAZAR/GIACOMELLI, LUCA “Homofobia, Derecho penal y libertad de expresión: un estudio comparado de los ordenamientos italiano y español”, *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, nº 26, julio-diciembre 2016.
- TERUEL LOZANO, GERMÁN “El discurso del odio como límite a la libertad de expresión en el marco del Convenio Europeo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, nº 27, enero-junio 2017.
- VALERO HEREDIA, ANA “Los discursos del odio. Un estudio jurisprudencial”, *Revista española de Derecho constitucional*, nº 110, 2017, pp. 305-333.
- VALIENTE MARTÍNEZ, FRANCISCO *Límites constitucionales al discurso del odio*, Tesis doctoral, Universidad Pontificia Comillas, 2017.