El delito de odio en el Código Penal: incongruencias y consecuencias

- Esteban Ibarra

Esteban Ibarra, presidente del Movimiento contra la Intolerancia y secretario general del Consejo de Víctimas de Delitos de Odio, aborda las incongruencias e inconsecuencias del delito de odio que, a la luz del caso Vinicius, adquiere toda su dimensión.

|El delito y el discurso de odio nunca dejó de ser tema de controversia y aún lo será más sino se alcanzan, cuando menos, tres condiciones necesarias para adoptar un enfoque socialmente aceptable.

La primera es que la redacción al respecto en el Código Penal sea congruente en el contenido de los tipos penales afectados y evite el sinsentido que se observa en su análisis comparado.

La segunda es que se alcance una unidad de criterios por el Tribunal Supremo para que unifique doctrina y se eviten interpretaciones jurídicas contradictorias que se proyectan en distintas sentencias judiciales. Y la tercera supone disponer de una concepción del delito y discurso de odio cuyo alcance y naturaleza sea coherente con la Constitución española y la universalidad de los derechos humanos.

En 1995 entró en vigor nuestro actual Código Penal (CP), incorporando la circunstancia agravante del artículo 22.4. Junto a ella se introducen numerosos tipos penales que se encuentran diseminados por el CP; como es el delito de amenazas dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, del artículo 170.1; el delito de

discriminación en el ámbito laboral del artículo 314; el delito de incitación al odio, la violencia o la discriminación y el delito de difusión de informaciones injuriosas del artículo 510; el delito de denegación de una prestación por el encargado de un servicio público o por el funcionario público, del artículo 511; el delito de denegación de prestaciones en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales del artículo 512; el delito de asociación ilícita para promover el odio, la violencia o la discriminación del artículo 515.4 ; los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos de los artículos 522 a 525; los delitos de genocidio y lesa humanidad de los art. 607 y 607 bis; el delito de clonación para la selección de raza del artículo 160.3; el de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197.5, o el delito de prácticas de segregación racial con ocasión de conflicto armado del artículo 611.6; todos se sitúan en lo que conocemos como delito de odio aunque su redacción antidiscriminación es diferente.

El bien jurídico protegido frente a estas conductas es la dignidad humana. La entonces fiscal general del Estado, María José Segarra, en la circular 7/19 sobre pautas para interpretar los delitos de odio, señaló que "…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 (en adelante, CDFUE), dedica su primer artículo a proclamar que: **"La dignidad** humana es inviolable". Y traslada en la citada circular a todas las fiscalías que "habrán de valorar si la conducta del sujeto activo supone no sólo un trato desigual o discriminatorio, es decir, una diferencia de trato que no responde a una justificación objetiva, razonable, necesaria y proporcionada, pues 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«.

INCONGRUENCIAS EN LA REDACCIÓN DEL CÓDIGO PENAL

Si comparamos la redacción del 22.4 del CP con la redacción actual: "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 sexual o la enfermedad o minusvalía que padezca." (1995), se observa que hay un incrementa de 12 motivos a los actuales 18, con una cláusula final, sobre las suposiciones del agresor: "Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la

enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurran efectivamente en la persona sobre **la que recaiga la conducta" (**2023).

Mejoró pero no alcanzó la protección universal que reclamamos las organizaciones de derechos humanos y de víctimas de delitos de odio. Incluso al comparar con el artículo 314, las motivaciones se amplían a 22, incorporando dimensiones laborales o lingüísticas: "Quienes produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología,(…..) 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 (…)". Lo que nos demuestra que tan sólo depende de la voluntad política del legislador y nada más.

Difícil explicación de esta disparidad que incluso se amplía en el 607 Bis al referir los delitos de lesa humanidad a motivos "políticos,.. culturales…u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional". En fin, sirva de botón demuestra el sin sentido de considerar la aporofobia durante años fuera del agravante hasta su incorporación en 2021.

Otras expresiones de odio y discriminación, radicados en la intolerancia al diferente, con graves crímenes como son por aspecto físico, alteración genética, origen territorial, estilo de vida, profesión, intolerancia lingüística, deportiva y cultural… **no estaban en ninguno de los "numerus clausus" de estos tipos** penales.

A muchas personas, no reconocidas en esa sinrazón discriminatoria, se les ataca la dignidad y quienes lo hacen les menosprecian y rechazan, incluso pueden considerarles "vidas sin valor", como decían racialmente los nazis, o negándoles su existencia como "enemigo de clase" como afirmaba el estalinismo o el jemer camboyano, y tantas otras aberraciones de lesa humanidad. El crimen de odio, la acción voluntaria para causar daño por motivo de intolerancia al diferente ha de ser combatido desde el derecho penal democrático en todo el planeta, cumpliendo con la universalidad de los Derechos Humanos cuyo artículo 7 expone que "Todos son iguales ante la ley (…). Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y **contra toda provocación a tal discriminación"**.

Pero aún estamos lejos de esa universalidad, o cerca si se quiere. Solo hay que incorporar la clausula general antidiscriminatoria, como hace la Constitución española en su art. 14 con el principio de no discriminación e igualdad ante la ley"…cualquier otra condición o circunstancia personal o social", o también como lo incorpora el Código de Justicia Militar en su art.50 de los "Delitos relativos al

ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares". Clausula general que países como Canadá, Eslovaquia o Croacia ya incorporan, o una miradas abiertas como plantea la ONU al definir el Discurso de Odio (2019)como «cualquier tipo de comunicación ya sea oral o escrita, — o también comportamiento— , que ataca o utiliza un lenguaje peyorativo o discriminatorio en referencia a una persona o grupo en función de lo que son, en otras palabras, basándose en su religión, etnia, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otras formas de identidad«.

TÓPICOS EXCLUYENTES Y DISCRIMINATORIOS

No vale el argumento de la taxatividad jurídica, pues esconde una práctica excluyente. Solo debería ser contemplado para conductas y no para los motivos discriminatorios, de lo contrario se cae en un debate imposible sobre qué motivos discriminatorios son punibles y cuáles no, o cuando empiezan a serlo. Ni tampoco vale el tópico de los "colectivos históricamente discriminados".

Claro que los hay pero los tipos penales no precisan circunscribirse a ninguna selección predeterminada de grupo. Se refieren a motivos,

¿Dónde empieza y acaba el alcance de lo histórico? Los jóvenes asesinados por tener VIH o la discriminación por proyección genética, ¿serían históricos? Y por ideología, creencias, intolerancia lingüística y cultural… ¿Cuál si y cual no? ¿Quién puede ofrecer el listado de los "grupos vulnerables" o precisar a cuántas minorías se refieren, a cuantas creencias, enfermedades, etnias etc.?¿Quién sí y quién no? En relación a las minorías y el motivo de discriminación por sexo, ¿la mujer es minoría? y en nuestro país ¿son los cristianos un grupo minoritario? pero si hay crímenes de odio hacia esta condición religiosa.

Y cuando hablamos de ideología, ¿a cuál nos estamos refiriendo?, ¿al subgénero de la política?

Evidentemente no, porque la ideología también refiere a visiones de sistemas económicos, sociales o culturales y puede que el sujeto pasivo del delito de odio sea, por ejemplo, una persona o colectivo ecologista o feminista, una persona u organización de derechos humanos o constitucionalista, una persona o grupo de trabajadores o de inmigrantes, todos sin expresa adscripción política. También el reduccionismo terminológico es excluyente.

Son las conductas discriminatorias lo que hay que combatir y se debe proteger universalmente a la víctima de delito de odio porque es el agresor y su intolerancia la causa del problema y no la víctima por su condición humana.

Universal significa: toda persona, en todo tiempo y lugar, como así refiere la Declaración de Derechos Humanos que quiere proteger la dignidad intrínseca, inalienable e imprescriptible de todas las personas y sus derechos indivisibles. Desde este enfoque es inaceptable la posibilidad de entender que el delito de odio se circunscriba exclusivamente a unos colectivos específicos históricos u otra acepción preestablecida. Eso sería excluyente y contrario a los preceptos constitucionales.

Se equivocan quienes dicen que, en su inicio, la voluntad del legislador era defender solo a minorías, más bien hay que decir, lo conozco de primer mano, que su objetivo era defender a personas y colectivos frente a una intolerancia criminal, aunque equívocamente con un "numerus clausus" que lo limitó.

Buscaban un plus de agravamiento por las consecuencias del delito en cuanto a daño y amenaza individual, colectiva y fractura social, que cometen los sujetos que proyectan en las víctimas sus prejuicios y animadversiones. Las víctimas se concretan a partir de la praxis discriminatoria que es la que determina la vulnerabilidad y no a partir de las visiones identitarias que a su vez tienden a construir discursos excluyentes de desigualdad ante la ley.

Los delitos de odio tienen un largo recorrido en la historia de la humanidad y aunque no dispusiéramos de ese término, son conductas de intolerancia, es decir, conductas de rechazo, desprecio, humillación, descrédito e irrespeto hacia personas a las que niegan su diferencia, que quieren suspender y violar su dignidad y derechos, y que ojalá se concreten en infracción penal a nivel global porque en muchas ocasiones y países no lo son y en el nuestro, como demuestran los vacíos jurídicos, casi 30 años después de su tipificación en el Código Penal, los delitos de odio siguen sin ser bien entendidos y por consiguiente, mal combatidos.