

2. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

2.1 Reforma en el ámbito de los delitos de odio

La Fiscalía General del Estado sigue fuertemente comprometida con la erradicación de cualquier forma de intolerancia que promueva o incite a la comisión de hechos discriminatorios o de humillación a las víctimas, o la exaltación de sus autores. Se trata de conductas que presentan una particular gravedad desde la perspectiva del deterioro de la convivencia y que, como tales, deben ser consideradas como intolerables en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Como expresión de ese compromiso, durante el ejercicio 2018 se ha estado trabajando en la elaboración de una Circular que aborde de manera integral la singular casuística derivada de la regulación vigente de los denominados delitos de odio. Esa Circular fue definitivamente aprobada en el año 2019, por lo que será objeto de análisis en la Memoria correspondiente a ese ejercicio. No obstante, en el proceso de estudio y reflexión compartida por todos los que han intervenido en su elaboración se puso de manifiesto la necesidad de promover algunas reformas legislativas en este ámbito.

Algunas de estas propuestas ya fueron planteadas en Memorias de años anteriores, acogiendo así las iniciativas formuladas por algunas Fiscalías especialmente implicadas en esta materia (señaladamente, la de Barcelona). Sin embargo, dada su trascendencia o relevancia, se ha considerado oportuno reiterar algunas de ellas, valorando especialmente que nos encontramos en un contexto de inicio de una nueva legislatura.

2.1.1 LA DESCRIPCIÓN DE LOS SUPUESTOS DISCRIMINATORIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 22-4.^a CP

El art. 22-4.^a CP recoge la redacción vigente de la denominada «agravante por discriminación», en los términos siguientes: *Cometer el hecho 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.*

Se trata de una redacción derivada de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que incluyó las «razones de género» entre los supuestos que pueden determinar una agravación de la pena para quien cometa un delito por alguno de esos motivos.

Conforme a lo expuesto en la STS 1160/2006, de 9 de noviembre, los móviles discriminatorios deben ser interpretados en sentido restrictivo, precisamente por su carácter agravatorio de la responsabilidad criminal. Por lo tanto, no pueden ser aplicados de forma extensiva o análoga a otros supuestos no contemplados en la norma. En definitiva, nos encontramos ante un catálogo cerrado o *numerus clausus*.

De esta manera, quedan fuera de su ámbito de aplicación algunos colectivos de víctimas que pudieran ser consideradas como de especial vulnerabilidad y cuya dignidad merece ser protegida. A su vez, este tipo de distinciones pueden generar sentimientos de agravio comparativo con otro tipo de afectados que sí entran en el marco de protección de la agravante.

En efecto, el art. 22-4.^a CP no contempla supuestos como la «apofobia», es decir, el odio al pobre o en general a las personas que se encuentran en situación de exclusión social, o la «pedofobia» o la «gerontofobia», como expresiones del odio a los niños o a las personas mayores. Sin embargo, estos supuestos sí se recogen expresamente como motivos de discriminación en el art. 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se refiere a los «orígenes sociales», al «patrimonio» o a la «edad» como posibles fundamentos de una situación discriminatoria que el propio texto prohíbe.

Con la finalidad de superar esta disfunción, se propone la inserción en este precepto de un inciso final que, a modo de cláusula abierta, permita acoger en su ámbito de aplicación todas las posibles situaciones discriminatorias, sin necesidad de elaborar un listado que pudiera considerarse como insuficiente o quedar, en un momento determinado, desfasado por la propia realidad.

A tal efecto se propone incluir un inciso de este tenor literal: «*o por cualquier otra condición, circunstancia personal o social que determine una conducta discriminatoria*».

Se considera que esta fórmula permite abarcar adecuadamente todos los posibles supuestos que se pudieran dar en la práctica, sin merma alguna de la debida taxatividad en la descripción de los tipos penales como garantía de la seguridad jurídica reconocida en el art. 9.3 CE.

2.1.2 HOMOGENEIZACIÓN DE LOS SUPUESTOS DISCRIMINATORIOS

Con independencia de la propuesta anterior, un estudio comparativo de las diversas figuras delictivas relacionadas con el discurso del

odio pone de manifiesto una notable heterogeneidad en la descripción de las situaciones discriminatorias en función del tipo penal de que se trate.

Así, respecto de los motivos del artículo 22-4.^a CP, el art. 314 CP no contempla los motivos racistas, antisemitas, la identidad sexual y las razones de género, regulando la situación familiar. En comparación con el art. 510 CP, el art. 22-4.^a CP no incluye la situación familiar ni el origen nacional. El art. 511 CP incluye el origen nacional y omite la identidad sexual y los motivos racistas y antisemitas, omisiones que también se aprecian en el art. 512 CP que, a su vez, utiliza el término nación, pero no el origen nacional.

La necesidad de una cierta coherencia legislativa y, sobre todo, el compromiso con cualquier tipo de víctima de estas conductas, requiere de una homogeneización en la descripción de los supuestos discriminatorios recogidos en los arts. 22-4.^a; 314, 510, 511, 512, y 515-4.^o CP, de forma que todos estos preceptos recojan las mismas causas, incluyendo también la cláusula final abierta propuesta en el apartado anterior.