

## 12.6 Doctrina constitucional y jurisprudencial

En este apartado se va a hacer referencia a tres relevantes sentencias dictadas en el ámbito de la materia objeto de la Delegación por parte de órganos pertenecientes a distintas jurisdicciones, Sala Segunda del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La STS 675/2020, de 11 de diciembre, desestimó los recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria de fecha 8 de noviembre de 2018 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona. Se trata de una condena por un delito de odio –delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas– del art. 510.1 del Código Penal.

La sentencia resulta de especial interés por varios motivos. En primer lugar, consolida y afianza la doctrina que sobre este delito ha venido estableciendo el Tribunal Supremo en resoluciones anteriores como son las SSTS 72/2018, de 9 de febrero y 646/2018, de 14 de diciembre. En segundo, ratifica la naturaleza de este delito como un delito de «riesgo abstracto puro, potencial o posible» y, por tanto, de «delito de mera actividad que se consuma por la sola incitación a las variables discriminatorias que en el mismo ha contemplado el legislador», que «queda consumado, aun cuando no se produzca un resultado de peligro, porque lo que el legislador persigue es que se castigue una acción que, por ser peligrosa en sí misma, pone en peligro el bien jurídico que protege el tipo». Y en tercer lugar, resulta relevante dado que, analizando unos hechos acaecidos en 2010, diferencia claramente la conducta que recogía el tipo antes de la reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, de «provocar» de la definición de la «provocación» que se recoge en el art. 18 CP. El Tribunal Supremo apuesta por una idea de la provocación propia en este delito y explica que «lo fundamental no es entrar en discusiones sobre si la provocación ha de ser directa o indirecta, adjetivos cuyos contornos no siempre están claros, sino en precisar la eficacia de esa provocación, esto es, si es capaz de incitar al odio, la violencia o la discriminación, porque, si esto es así, el delito, como de riesgo abstracto que es, quedará consumado». Es claro que la nueva redacción del tipo dada por la citada LO 1/2015 se sitúa en esta línea y clarifica la interpretación cuando incorpora como verbos definitorios de la acción los de fomentar, promover o incitar directa o indirectamente.

En el ámbito del Tribunal Constitucional hay que citar la STC del Pleno 192/2020, de 17 de diciembre, que revisa en amparo la sentencia 201/2017, de 28 abril, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia

cia Provincial de Girona que había condenado al demandante como autor de un delito contra los sentimientos religiosos del art. 523 CP, así como la STS 620/2018, de 4 de diciembre, de la Sala Segunda, que la confirmó en casación. El fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional es fruto de un acuerdo mayoritario de los Magistrados integrantes del Pleno y contiene dos votos particulares que suscriben uno y dos de los Magistrados. La emisión de estos votos discrepantes pone de manifiesto la dificultad que en ocasiones presenta la valoración penal de este tipo de conductas. Con independencia del sentido del fallo y de la posición discrepante de los tres Magistrados, hay que llamar la atención sobre el alto valor doctrinal que contiene tanto el texto mayoritario como los votos particulares. En el caso analizado se hallaban implicados derechos fundamentales de especial relevancia como eran, por un lado, el derecho a la libertad religiosa y de culto, y, por otro, los derechos a la libertad de expresión en relación con la libertad ideológica y el derecho de reunión. El Tribunal Constitucional insiste en la necesidad de realizar una adecuada ponderación, en atención a las concretas circunstancias del caso, de los derechos en controversia, ninguno de los cuales tiene un carácter absoluto. En este tipo de asuntos es obligado analizar si la aplicación de la norma penal es compatible con un ejercicio legítimo de los derechos. Es decir, que el juicio estricto de tipicidad penal debe necesariamente ir acompañado de una previa valoración, en el ámbito de los derechos fundamentales en conflicto, acerca de si la conducta que se pretende delictiva constituye o no un legítimo ejercicio del derecho, en este caso, de la libertad de expresión. Este planteamiento se halla de igual manera presente en la STC, también del Pleno, 190/2020, de 15 de diciembre, que desestimó el amparo frente a los pronunciamientos condenatorios de los órganos de la jurisdicción penal en un supuesto de delito de ultrajes a España del art. 543 CP y que contiene, igualmente, diversos votos discrepantes.

Por último, reseñar, siquiera brevemente, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 14 de enero de 2020, *Caso Beizaras y Livickas contra Lituania*. Este pronunciamiento se produce en relación con un presunto delito de odio de motivación homófoba en el que se analiza el derecho a la libertad de expresión, el discurso homófobo y el derecho a la igualdad, declarando el TEDH que en el supuesto enjuiciado existió violación del art. 13 del CEDH –recurso a un recurso efectivo ante una instancia nacional cuando ha habido violación de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio–. La sentencia subraya la obligación positiva de los Estados de investigar

eficazmente conductas relativas a la orientación sexual que pueden constituir una incitación al odio o a la violencia.