

DRET PENAL / GENERAL

## Incitación al odio y discurso sexista – Víctor Gómez Martín

🕒 15 de juny de 2016



Como es sabido, la reciente LO 1/2015, de 30 de abril, ha reformado de modo muy relevante el Código penal, modificando más de una tercera parte de su articulado. Uno de los preceptos modificados por la reforma es el art. 510 CP, en el que hasta la fecha se encontraba tipificado el llamado delito de incitación. Con la reforma, el delito de referencia ha experimentado una decisiva transformación, que será objeto de detenido análisis en lo que sigue. Una de las novedades introducidas en el precepto – aunque, ciertamente, no la más significativa– es la incorporación al catálogo de motivos discriminatorios de las «razones de género». Las siguientes líneas tienen por objeto analizar, por una parte, el contenido del nuevo art. 510 CP, recordando con carácter previo el origen del precepto y sus bases político-criminales, como posible guía interpretativa; y, por otra, si el nuevo artículo podría resultar aplicable a hipotéticos supuestos de **incitación al odio machista** propios del llamado discurso racista.

Que la reforma del CP haya introducido en el art. 510 CP, junto a las razones de sexo, orientación sexual e identidad sexual, las «razones de género», no es algo casual. Aunque no coinciden por completo, el catálogo de motivos discriminatorios previsto en el precepto art. 510 CP coincide sustancialmente con el recogido en el **art. 22.4º CP**, en el que, tras la LO 1/2015, se halla también el

motivo ahora analizado. La modificación del art. 22.4ª CP en este aspecto parece haber traído consigo, por consiguiente, la del art. 510 CP.

Tal y como recuerda la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, en un precepto en el que ya se encontraba prevista la referencia al sexo, la orientación sexual y la identidad sexual, la presencia ahora del género tiene, pese a lo que pudiera parecer *prima facie*, tiene sustantividad propia. Debe recordarse, a tal efecto, que, de acuerdo con lo previsto en el **Convenio 210 del Consejo de Europa**, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, el género se distingue del sexo en que el primero es aquel conjunto de roles, funciones, hábitos, competencias, propiedades o atribuciones que se atribuyen a quien pertenece a un determinado sexo por su mera pertenencia. En concreto, la E. de M. de la LO 1/15 explica que la novedad obedece a que «el género, entendido (...) como «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres», puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo». Todo ello se corresponde, además, con la **realidad sociológica española**, que sigue siendo —a pesar de la existencia de ciertos indicadores de avance— la propia de un país con preocupantes signos de machismo.

Así las cosas, contextualizada sociológica y jurídicamente la presencia de la referencia al género en el art. 22.4ª CP, corresponde preguntarse si la misma puede considerarse igualmente justificada en el art. 510 CP o bien debe ser considerada, más bien, una suerte de sobreactuación del legislador en esta materia.

No puede negarse que en nuestro contexto social la transmisión mediante instrumentos de comunicación masiva de mensajes sexistas o, más concretamente, machistas, no ha sido completamente desterrada. Es cierto que resulta ya afortunadamente extravagante la referencia publicitaria extraordinariamente sexista presente de forma muy abundante en otras décadas. Muy habituales y de muy diversos productos y servicios eran los mensajes publicitarios que presentaban a la mujer como un objeto propiedad del hombre, puesto al servicio del bienestar de este último, y carente de toda individualidad, libertad o dignidad. Esta clase de mensajes estuvo absolutamente presente durante décadas en la sociedad española, convirtiéndose, mediante la televisión y la radio, en la banda sonora habitual de miles y miles de hogares españoles, hasta normalizarse del todo. No resulta sencillo determinar qué fue primero, el mensaje o la reacción, pero lo que es seguro es que todo ello acababa confundándose en lo que, sin lugar a dudas, era una sociedad estructuralmente machista.

Algo distinto es, sin duda, el actual contexto social español. No cabe duda de que, afortunadamente, los burdos mensajes publicitarios sexistas de antaño serían ahora inimaginables y, en caso de producirse, despertarían más bien grotesco esperpento. Sin embargo, la semiótica nos demuestra que quizá el actual mensaje sexista no ha desaparecido del tipo. En concreto, aquella disciplina acredita que el actual discurso sexista se nos muestra con otra cara, más velada y sibilina, presentándose ante nosotros de forma **crecientemente velada y subliminal**.

Precisamente por ello, no resulta sencillo imaginar qué clase de expresión del actual discurso sexista podría llegar a integrar el tipo previsto en el delito apologético del art. 510 CP. Debe recordarse, a tal efecto, que la **Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual** prevé, como

**infracción muy grave**, la emisión de contenidos que de forma manifiesta fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social (art. 57.1). Idéntica consideración merece la emisión de comunicaciones comerciales que vulneren la dignidad humana o utilicen la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio (art. 57.2). Para ambas, el **art. 60** de la Ley 7/2010 dispone, como posibles **sanciones** para tales comportamientos, la multa de 500.001 hasta 1.000.000 de euros para los servicios de comunicación audiovisual televisiva y de 100.001 a 200.000 para los radiofónicos, para los prestadores del servicio de comunicación electrónica y para los prestadores de servicio de catálogo de programas.

Las sanciones administrativas que acaban de ser expuestas **no son en absoluto insignificantes**. Ello no significa, sin embargo, una relación con la idoneidad de tal consecuencia para evitar en el futuro comportamientos como los que ahora nos ocupan, diversas son las reflexiones que, siquiera de modo esquemático, y sin perjuicio de ulteriores investigaciones, cabe realizar. Por una parte, tal y como ya se ha expuesto a propósito de la realidad sociológica del machismo en España, las declaraciones o manifestaciones sexistas se apoyan, inevitablemente, en una forma de pensamiento que, a día de hoy, en absoluto se encuentra del todo erradicado entre nosotros. Parece claro, por tanto, que, con carácter previo a la tipificación de ilícitos y la imposición de sanciones, corresponde a la sociedad en su conjunto y sus principales agentes (ciudadanía, Administración pública, medios de comunicación) predicar con el ejemplo y realizar una **intensa labor pedagógica en políticas de igualdad comunicativa**, en la línea de lo apuntado *supra* a propósito de las explicaciones sociológicas del machismo.

No obstante, la realidad cotidiana nos demuestra que, con mayor frecuencia de la deseada, lo anterior no es en absoluto suficiente. Sólo cuando ello fracase estará justificado el recurso al **derecho administrativo sancionador**. Y únicamente cuando tampoco éste resulte eficaz, y exclusivamente en los supuestos de mayor gravedad, cabrá acudir como posible solución al **derecho penal**.

Con todo, no resultará en absoluto sencillo imaginar qué supuestos de publicidad o mensajes comunicativos sexistas podrían subsumirse en el nuevo art. 510 CP. Ciertamente, tal y como ya se expuso extensamente *supra*, el tenor literal de apartados como el 1.a) o el 2.a) bien permitiría, siquiera formalmente, esta posibilidad. Recuérdese, por ejemplo, que el nuevo apartado 1.a) se conforma con la realización de conductas de mero **fomento o promoción directa o indirecta de la hostilidad** por razones de género; y que el apartado 2.a) se contenta aún con menos: la mera humillación a la víctima por idénticos motivos. No obstante, es evidente que una **interpretación restrictiva del precepto** —particularmente necesaria en este caso por lo extraordinariamente amplio de su tenor literal— obligará a reservar el nuevo art. 510 CP (en particular, sus ya mencionados apartados 1.a y 2.a) a aquellos supuestos en los que los intereses penalmente protegidos (el derecho fundamental a la igualdad y, muy singularmente, la seguridad colectiva) se encuentren amenazados por un riesgo típicamente relevante. En mi opinión, a pesar de la no exigencia en el tipo básico del precepto de la idoneidad objetiva de la conducta para alterar la paz pública, para crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, parece razonable exigir, no obstante, al menos, que se trate de un comportamiento mínimamente adecuado para alterar de algún modo la seguridad colectiva o el honor de la mujer como colectivo. Ello, como es fácil advertir, **no sucederá fácilmente**.

**Víctor Gómez Martín**

*Prof. titular (catedrático acr.) de derecho penal de la Universitat de Barcelona*

---

◆ CODI PENAL, MASCLISME, VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN