



■ artículo



REVISTA DE VICTIMOLOGÍA | JOURNAL OF VICTIMOLOGY
Online ISSN 2385-779X
www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com
DOI 10.12827/RVJV.18.05 | N. 18/2024 | P. 133-162
Fecha de recepción: 14/05/2024 | Fecha de aceptación: 12/06/2024

Víctima del delito y víctima de la discriminación. La relevancia de la víctima en la circunstancia agravante del art. 22.4^a del Código Penal¹

Antonio Doval Pais

Universidad de Alicante, antonio.doval@ua.es

Resumen

La comisión de un delito por motivos discriminatorios constituye una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal en el Derecho penal español. Generalmente, en la práctica, las características objeto de la aversión del agente se hallan en la propia víctima del ataque, pero en ocasiones el delito afecta de un modo único o conjuntamente con aquella a personas que carecen de tales características. La modificación del art. 22.4^a del Código penal en 2021 ha aportado a la cuestión del alcance de este precepto con respecto a estos casos un nuevo elemento que es muy importante: la irrelevancia de que “tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta”. Sin embargo, junto a este nuevo inciso, la ley sigue exigiendo que las características residan en la víctima. Este trabajo tiene por objeto el estudio del ámbito de aplicabilidad del artículo en los distintos casos que pueden plantearse, en particular, con respecto a las víctimas, con especial énfasis en la relación de las respuestas con la discutida razón a la que responde la agravante.

Palabras clave

Víctima, motivos discriminatorios, delitos de odio, agravantes, igualdad

Abstract

The commission of an offence on discriminatory grounds constitutes an aggravating circumstance of criminal liability under Spanish criminal law. Generally, in practice, the characteristics that are the object of the agent's aversion are found in

1 Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “Agravantes y subtipos agravados. Una propuesta de racionalización del Código penal desde la racionalidad legislativa” (PID2022-136847NB-I00), dirigido por las profesoras Carmen Juanatey Dorado y Cristina Fernández-Pacheco Estrada y cofinanciado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Reino de España y por la Unión Europea.



the victim of the attack herself, but sometimes the offence affects persons without these characteristics, either alone or as part of a group including the person with the discrimination feature. The amendment of art. 22.4 of the Penal Code in 2021 has brought a new and important element to the question of the scope of this precept with respect to these cases: the irrelevance of 'such conditions or circumstances actually being present in the person on whom the conduct falls'. However, despite the addition of this new clause, the law continues to require that the characteristics reside in the victim. The aim of this paper is to study the scope of applicability of the article in different possible cases with particular respect to the victims, with special emphasis on the relationship between the answers and the reason for the aggravating circumstance.

Keywords

Victim, discriminatory grounds, hate crimes, aggravating circumstances, equality

1. Introducción

La ley penal española participa desde hace unas cuantas décadas en un proceso de creciente atención a la figura de la víctima del delito que se ha observado también en otros países. De hecho, ello se ha visto como una de las manifestaciones del moderno fenómeno de la expansión del Derecho penal (Felip i Saborit, 2010; Karstedt, 2011). En el Código penal español, junto a las alusiones a la víctima, que en la parte especial desempeñan un papel generalmente agravatorio vinculado a su vulnerabilidad (Moya Guillem, 2020), en la parte general se contempla la circunstancia agravante de cometer el delito por diversos motivos que aluden igualmente a características de la víctima. Se halla en el artículo 22, que dispone: "Son circunstancias agravantes: [...] 4ª. 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 concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta."

Los aspectos relativos a la víctima resultan tan fundamentales para interpretar esta agravante como lo son en la parte especial porque de ellos depende el radio de eficacia de la circunstancia. Esto se ve inmediatamente, por ejemplo, con respecto a la discutida cuestión de si debe tratarse de una persona perteneciente a un colectivo generalmente discriminado o vulnerable.

Pues bien, con referencia precisamente a la víctima, la LO 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, ha incorporado al referido artículo un inciso que contrasta con su tenor original y con el que está llamado a convivir en adelante: la salvedad de que las "condiciones o circunstancias" referidas por la ley puedan no concurrir "en la persona sobre la que recaiga la conducta". El examen de esta novedad, transcurrido ya algún tiem-



po desde la reforma, constituye la ocasión y uno de los objetos de este trabajo, pero pretendo también poner de manifiesto las relaciones que existen entre otros aspectos que, relacionados con la persona sobre la que recae el delito, condicionan decisivamente el alcance del precepto y sobre los que generalmente no se repara.

2. El contexto típico y su exigencia: “Cometer el delito por motivos...”

La circunstancia agravante del apartado 4º del art. 22 CP opera con ocasión de un delito completo en todos sus elementos. Los motivos del autor no sirven aquí para configurar la afección típica de base (ni fundamentan, en consecuencia, su pena), sino que constituyen una circunstancia cualificadora de la pena prevista para el delito. El precepto presupone la comisión de, en principio, cualquier delito “por” alguno de los motivos que señala, que aluden a cualidades o condiciones relativas a la víctima del delito.

Efectivamente, la circunstancia precisa que la actuación criminal obedezca al impulso de alguna de las razones establecidas. Es decir, el “motivo” debe ser el resorte decisivo para que se emprenda el comportamiento criminal. Esto es lo que han venido exigiendo los tribunales², aunque la jurisprudencia más reciente relativiza este requisito, sobre todo ante las “razones de género”³. Por su parte, en la doctrina ha sido habitual la conexión de los motivos con las razones psíquicas del autor (Cuerda Arnau, 1995; Rodríguez Mourullo, 1997; Bernal del Castillo, 1998; Cerezo Mir, 2005; De la Mata Barranco, 2022). Pero también, y sobre todo en los últimos años, se ha apartado de la mayoría un significativo sector. La discrepancia ha sido alentada por razones como las siguientes: los límites infranqueables que impone el Derecho penal del acto (o del hecho) para otorgar relevancia agravatoria a factores meramente psíquicos; la inseguridad jurídica derivada de la dificultad de prueba de los mismos; el rechazo de un

- 2 Numerosas sentencias de las audiencias provinciales han exigido que alguna de las condiciones que requiere el precepto sea “el único motivo de la agresión”, “la causa que mueve a cometer el delito” o la motivación “determinante para cometer el delito”. Pero igualmente se hallan exigencias por el estilo en sentencias del Tribunal Supremo. Véanse, así, las siguientes resoluciones: SAP Madrid 6/2011, 20-1 (f. de D. Cuarto); SAP Palma de Mallorca 142/2015, 12-11 (f. de D. Cuarto); SAP Lleida 119/2017, 28-3 (f. de D. Sexto); SAP Cádiz 163/2019, 20-5 (f. de D. Segundo); SAP Bilbao 78/2019, 26-11 (f. de D. Tercero). En cuanto a la jurisprudencia del Supremo, por ejemplo, STS 1145/2006, 23-11 (f. de D. Sexto) y STS 314/2015, 4-5 (f. de D. Décimo noveno). También, la Fiscalía General del Estado en su Circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 del Código Penal, 10. La agravante por motivo discriminatorio del art. 22.4º CP.
- 3 Véase la STS 99/2019, 26-2 (f. de D. Tercero, 3.3) o la STS 999/2021, 16-12 (f. de D. Segundo, 2.4).



rol del Derecho penal configurador de valores ético-sociales; o la convicción de que, dirigiéndose el precepto a proteger la dignidad y a hacer frente a la discriminación, se debe dar preeminencia al efecto discriminatorio u otros derivados del delito cometido con tal motivación (Laurenzo Copello, 1996; Bernal del Castillo, 1998; Landa Gorostiza, 2018; Seoane Marín, M.J./Olaizola Nogales, 2019; Dopico Gómez-Aller, 2021; García Álvarez, 2021; Guardiola García, 2022; Cisneros Ávila, 2023). Estos argumentos son importantes y han propiciado densos debates en la doctrina, pero para los fines de este trabajo basta que los tengamos en cuenta, sin detenernos en ellos considerando la sólida literatura disponible (entre otros autores, Laurenzo Copello, 1996; Dopico Gómez-Aller, 2004; Díaz López, 2013; Landa Gorostiza, 2018).

Veamos a continuación cuáles han sido las razones para explicar la carga punitiva de la agravante. De este aspecto dependen completamente otros tan básicos como la propia legitimidad de la agravación y la interpretación del alcance de la circunstancia en los términos que seguirán.

3. La discusión sobre el fundamento de la agravante

Los elementos de naturaleza subjetiva no son unos componentes extraños en la descripción de las conductas típicas y su función a la hora de configurar el injusto ha sido admitida tradicionalmente sin reparos una vez superada la teoría clásica que asignaba todo lo subjetivo al plano de la culpabilidad. Sin embargo, la referencia a los motivos en el art. 22.4ª CP, eminentemente subjetiva, ha sido un punto que ha generado una intensa fricción con las razones para su justificación dogmática. No se trata, pues, de que la naturaleza subjetiva del elemento motivacional sea la causa del problema. Más bien, las dificultades se relacionan con el denso significado de los motivos (que no lo poseen con igual intensidad otros elementos subjetivos típicos) y, sobre todo, con el papel que juegan agravando la responsabilidad de un delito que ya está completo, aunque la pena –conforme al art. 66.1.3ª CP– se mantenga dentro del marco punitivo legalmente previsto (Orejón Sánchez de las Heras, 2021).

Aunque, desde otra perspectiva, el motivo típico sea decisivo para la selección de la víctima, tampoco lo singular aquí es que la víctima sea seleccionada. La ejecución de delitos presupone en numerosas ocasiones la elección de las víctimas. Así sucede de forma general con los dolosos que se dirigen contra bienes jurídicos individuales⁴. Lo que sucede con los delitos agravados confor-

4 La STS 458/2019, 9-10, fue incluso más allá afirmando: “Es evidente que todo hecho delictivo comporta una situación discriminatoria, en la medida en que se selecciona una víctima y se actúa contra ella” (f. de D. Quinto).



me al art. 22.4^a se aproxima, más bien, a los casos en los que la razón del delito se halla en una particularidad que posee la víctima (ser el hijo recién nacido, el pariente enfermo, la propietaria del bien que se pretende, la persona a la que se envidia, el vecino con quien se tiene enemistad, etc.). Pero en estos supuestos la selección de la víctima y los motivos del agente al cometer el delito carecen de relevancia a efectos punitivos⁵. Precisamente, entendiendo que la intención de cometer un delito ya supone la selección de la víctima, diversos tribunales de los Estados Unidos rechazaron en los años 90 del siglo pasado la posibilidad de castigar más los delitos cometidos por motivos de odio (Mueller, 1993). Así, pues, el que exista en el art. 22.4^a una relación de solo unos determinados motivos para la agravación de la pena expresa que son significativos por alguna razón. Pero esta razón no es evidente.

La cuestión ha dado lugar a dos principales respuestas, basadas en la culpabilidad o en el injusto. Sin embargo, también se ha afirmado que no existe ninguna justificación razonable en estos términos (Córdoba Roda, 2011). Alternativamente, se ha explorado alguna otra vía de justificación a la que más adelante aludiré. La misma cuestión ya se planteó, también de un modo análogo y motivando intensas discusiones, en la jurisprudencia y la doctrina de los Estados Unidos de los últimos veinte años del siglo XX a raíz de la promulgación de legislación federal antidiscriminatoria conteniendo delitos caracterizados por ser cometidos por motivos racistas (*hate crimes, bias crimes*) (Gardner, 1993; Mueller, 1993; Silverman, 1997; Steiker, 1999; Harel y Parchomovsky, 1999)⁶.

En España, si bien se ha venido afirmando que es mayoritaria en la doctrina la explicación basada en una mayor culpabilidad del autor⁷, en la literatura más reciente se percibe que la opinión ha ido cambiando. E igual me parece que ha sucedido hasta cierto punto con la jurisprudencia.

En efecto, en la doctrina dominante de hasta hace unos años ha sido lo más habitual estimar que lo despreciable de actuar por motivos discriminatorios hace más reprochable la conducta a su autor debido a la índole abyecta de los motivos. Pero más allá de su reproche moral, no se explica cómo tales motivos sirven para basar una reacción del Derecho más adversa en términos de una mayor culpabilidad. Desde los mencionados planteamientos, como se ha afirmado, la idea es que al desvalor propio del delito cometido se agregaría un

5 Se excluye, por supuesto, el efecto de la excusa absolutoria del art. 268 CP.Y, en cuanto a los motivos, por un lado, la agravante de precio (art. 22.3^a CP) y, por otro, las actuaciones defensivas o de otro modo justificantes o exculpantes.

6 Con referencias a dicho debate, en la literatura española, Díaz López, 2013.

7 Constatándolo hace ya algunos años, con referencias, Laurenzo Copello, 1996; también, años después, incluyendo a la jurisprudencia, Díaz López, 2013; y, más recientemente, Cisneros Ávila, 2023.



desvalor adicional que afectaría la culpabilidad (Díaz López, 2013, 345). Pero, ni la motivación del autor se conecta con alguno de los elementos del concepto normativo de la culpabilidad (Molina Fernández, 2009), ni seguramente resulta coherente con esta explicación que la ley solo haya escogido unos determinados motivos y tenga por irrelevantes otros igualmente viles, como la codicia (aparte de lo que cabe considerar por la vía de la agravante de precio, art. 22.3^a CP) o la envidia (Laurenzo Copello, 1996).

En cuanto a la jurisprudencia, el Tribunal Supremo, aunque en numerosas resoluciones lleva el fundamento de la circunstancia a la culpabilidad⁸, se observa que en las más recientes alude con frecuencia a una mayor antijuridicidad, pero sin dejar de referirse tampoco al “reproche”⁹. Esto último, por supuesto, es aceptable ya que una razón esencial del mayor reproche que expresa la responsabilidad penal reside precisamente en la lesividad del hecho. Pero, generalmente, no aparece con claridad en las sentencias. Con todo, son comunes las alusiones al ataque a la igualdad que se produce al obrar por los motivos de la circunstancia agravante.

Un amplio sector de la doctrina sí sostiene con toda claridad que los comportamientos delictivos originados por los motivos del art. 22.4^a CP ocasionan un daño mayor en comparación con otros casos y que, por lo tanto, sus autores deben ser castigados más severamente porque ocasionan injustos objetivamente más graves (Laurenzo Copello, 1996; Hortal Ibarra, 2012; Martínez-Buján Pérez, 2013; Landa Gorostiza, 2018; Dopico Gómez-Aller, 2021; García

8 STS 1145/2006, 23-11 (f. de D. Sexto); STS 314/2015, 4-5 (f. de D. Décimo noveno); STS 458/2019, 9-10 (f. de D. Quinto); STS 650/2021, 20-7 (f. de D. 15.1); STS 986/2022, 21-12 (f. de D. Segundo), además de otras sentencias por razones que toman de las anteriores. Sin embargo, no está del todo claro que las menciones de la mayoría de estas sentencias a la reprochabilidad o a la culpabilidad pretendan significar que la circunstancia afecta a este último elemento del delito, y no sean simplemente formas de aludir a razones para la responsabilidad del sujeto. Véanse, por ejemplo, entre las citadas, las Sentencias 650/2021 o 986/2022, justificando la aplicación de la agravante bien porque así se vulnera el derecho a la igualdad de la víctima, bien debido a la reprochabilidad por el trato desigual que se le inflige. De hecho, y por el contrario, pocas veces se hallan afirmaciones de la firmeza con la que se pronunciaron los magistrados Magro Servet y Del Moral García en el voto particular a la STS 458/2019, 9-10 (Caso Alsasua), diciendo: “Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del actor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito”.

9 Véanse, por ejemplo, las siguientes resoluciones: STS 565/2018, 19-11 (f. de D. Séptimo); STS 99/2019, 26-2 (f. de D. Tercero); STS 351/2019, 9-7 (f. de D. Tercero); STS 136/2020, 8-5 (f. de D. Tercero); STS 444/2020, 19-9 (f. de D. Tercero); STS 509/2021, 10-6 (f. de D. 3); STS 23/2022, 13-1 (f. de D. Tercero); STS 887/2022, 10-11 (f. de D. Tercero); 986/2022, 21-12 (f. de D. Segundo); STS 66/2023, 8-2 (f. de D. Tercero); STS 626/2023, 19-7 (f. de D. Tercero); STS 651/2023, 20-9 (f. de D. Décimo segundo); STS 850/2023, 21-11 (f. de D. Segundo); STS 917/2023, 14-12 (f. de D. Segundo) y ATS 441/2023, 22-12 (f. de D. Único). Este giro (García Álvarez, 2023) se observa en especial en las muy numerosas sentencias que aplican la agravante por obrar por “razones de género” (Cisneros Ávila, 2023).



Álvarez, 2021; Guardiola García, 2022; Cisneros Ávila, 2023). La idea es que un solo acto produce una doble infracción del Derecho, porque al injusto del delito se le añade el efecto dañoso que aporta la circunstancia, cumpliendo así el art. 22.4^º la función de una regla concursal (Dopico Gómez-Aller, 2004). Se sugiere, pues, que el sujeto merecería una pena más severa por razones de proporcionalidad, valorando el peso del daño y el de la sanción. El mayor daño se halla, según los autores, en la lesión al derecho a la igualdad o a la no discriminación (interpretación mayoritaria: Laurenzo Copello, 1996¹⁰; Bernal del Castillo, 1998; Borja Jiménez, 1999; Molina Fernández, 2001; García Álvarez, 2004; Cuello Contreras, 2009; Hortal Ibarra, 2012; Mir Puig, 2016¹¹; Bustos Rubio, 2020; Daunis Rodríguez, 2021; Muñoz Conde y García Arán, 2022), en el ataque a la dignidad de la víctima (Borja Jiménez, 1999; Rodríguez Yagüe, 2007; Orejón Sánchez de las Heras, 2021) o en la afectación a la paz y a la libertad y seguridad de otras personas con características similares a las de la víctima (porque estos crímenes significan hostilidad, invitan a la hostilidad y, por lo tanto, generan inseguridad) (Lascuraín Sánchez, 2012; Landa Gorostiza, 2018; Seoane Marín y Olaizola Nogales, 2019; Dopico Gómez-Aller, 2021). Esta clase de daño se considera que afecta también a la propia víctima (Orejón Sánchez de las Heras, 2021). E, incluso, el Tribunal Supremo ha aludido a un adicional efecto dañoso en la sociedad: la conmoción que experimenta “cuando se transgrede una norma de tolerancia, a la convivencia respetuosa de las distintas opciones y, principalmente, respecto de colectivos tradicionalmente vulnerables a los que el ordenamiento quiere proteger con cierta intensidad” (STS 458/2019, 9-10, f. de D. Quinto).

Sin embargo, estos planteamientos, desde mi punto de vista, tampoco son fácilmente asumibles debido, bien a las dificultades que ofrece –por sus características– el objeto jurídico que se supone dañado (igualdad¹², dignidad¹³), bien teniendo en cuenta la mera eventualidad –y no la certeza– del daño en términos de desasosiego o inseguridad o, incluso, de condicionamiento de la libertad de las víctimas. Con respecto a estos daños, incluso a pesar de lo que a menudo se supone, ni siquiera el infligido a una víctima vulnerable es neces-

10 Con referencia, también “al modelo de convivencia plural y multicultural del que parte nuestra Constitución” (p. 241).

11 Aunque, al referirse al “injusto subjetivo del hecho”, parece basada en el desvalor de acción (Alonso Álamo, 2002).

12 Véase la crítica de Dopico Gómez-Aller, 2004. También, la de Doval Pais, 2023. Y, por lo que se refiere a la jurisprudencia, en relación con estas críticas, es extraordinaria la justificación que se encuentra en la STS 99/2019, 26-2: “el derecho a la igualdad [...] no se limita a la relación del individuo con el Estado, sino que también remite a las relaciones entre individuos dentro del ámbito social” (f. de D. Tercero, 3.1).

13 Sobre ello, Guardiola García, 2007.



riamente más grave que el causado a una víctima menos vulnerable. De hecho, el daño puede ser menor por la inmadurez o insensibilidad de la víctima a esa clase de agresión (por ejemplo, una conducta sexual o un delito contra la integridad moral o contra el honor) (Harel y Parchomovsky, 1999).

Recapitulando: la fundamentación del precepto en términos de culpabilidad deambula por un espacio en el que su principal base es la idea de un reproche moral debido a la mayor perversidad criminal (una “mala razón” para delinquir, una razón torpe: la discriminación de un semejante), algo inaceptable en un Derecho penal del hecho. Desde otra perspectiva, el plus de antijuridicidad se intenta levantar sobre un suelo movedizo, tanto por las dudas acerca de que propiamente este complemento de afectación a otros bienes exista con el calado que se requiere para el castigo penal, como debido a que injustos como los señalados no derivarán siempre, necesariamente, de la comisión del delito en las circunstancias que requiere el art. 22.4^a.

En relación con esto, es importante poner de relieve que el asunto del fundamento de la agravante no es simplemente de interés académico teórico, sino que lleva a consecuencias prácticas muy importantes para la interpretación y aplicación de la ley en casos reales. Por ejemplo, volviendo sobre algunas de las posiciones que han sido brevemente referidas, la prueba en el juicio se simplificará, tanto si se considera que la agravante responde a los móviles abyectos por los que actuó el sujeto, como si se basa en la idea de que todo ataque motivado por alguna de las razones legales constituye una lesión de la igualdad o la dignidad. Según cualquiera de estas interpretaciones, solo será necesario constatar el hecho de que el acusado llevó a cabo el acto criminal por uno de los motivos del art. 22.4^a CP, ya que eso constituirá prueba suficiente de que el delito fue una acción más culpable o supuso un ataque más antijurídico. Por otro lado, si la razón para la circunstancia calificativa se apoya en el efecto que el delito provoca en la tranquilidad, la libertad o la seguridad de las personas que comparten características afines con la víctima, u otros similares, se requerirá su prueba; algo, sin duda, costoso.

Las dificultades para fundamentar la agravante que oponen los arquetipos injusticia/culpabilidad en sede de la teoría del delito, han llevado a plantear una alternativa basada en la evidencia fáctica de las mayores necesidades preventivas frente a los delitos cometidos por los referidos motivos. Sin embargo, las explicaciones del incremento de la pena en estos términos no dejan tampoco de ofrecer dificultades, básicamente porque, si con la agravante se buscaron exclusivamente efectos preventivos, el hecho no será, por ello, más grave, ni tampoco más culpable (Molina Fernández, 2009; Peralta, 2012; Díaz López, 2013). Y la responsabilidad criminal debe obedecer a la antijuridicidad de la conducta concreta y a la culpabilidad del sujeto. De modo que las respuestas en clave meramente utilitarista del castigo –tanto por razones de prevención gene-



ral como especial— no pueden satisfacer las exigencias del sistema del Derecho penal democrático.

De entre todas estas posibles justificaciones preventivas de la agravación, quisiera detenerme un instante en una a la que frecuentemente se alude. Me refiero a la que considera que, por razones político-criminales, se debe compensar con la agravante la protección desigual de los colectivos tradicionalmente discriminados. Un Estado —se sostiene— puede imponer sanciones más severas a través del Derecho penal antidiscriminatorio como una forma de proporcionar una protección justa a los sectores considerados más necesitados de seguridad (“fair protection paradigm”; Harel y Parchomovsky, 1999). El argumento es que la seguridad que proporciona el Estado entre los servicios que presta a los ciudadanos debe ser distribuida de una manera igualitaria (Lascuráin, 2009). En consecuencia, debe tomar en consideración las disparidades en vulnerabilidad que existen entre los individuos. La “mayor” protección de estas víctimas más vulnerables mediante penas más graves sería legítima desde esta perspectiva, porque el Estado debe asegurar un igual coste del delito a todos los ciudadanos (en términos de una semejante exposición al mismo). En esta línea, el Tribunal Constitucional ha reconocido que son posibles acciones positivas del Derecho penal si se dan circunstancias sociales discriminatorias (STC 59/2008). La estrategia —aunque no es la única posible, porque pudo haberse implementado por otros medios (educación, vigilancia e investigación policial, etc.)— se basaría, así, en el reforzamiento de la prevención mediante el castigo. Este es el propósito que se aprecia en las razones de la aparición de la agravante en nuestro Código penal. Y, desde luego, explica, mejor que recurriendo a las fundamentaciones basadas en el injusto o en la culpabilidad, por qué hay que proteger más a quien se encuentra más expuesto al delito. Pero, como adelantaba, las objeciones de índole sobre todo valorativa que merecen estas propuestas impiden también cerrar así la cuestión sobre el fundamento del castigo agravado de los delitos cometidos por motivos “reprochables” (Peralta, 2012). Como se ve pues, la agravación por los motivos opone una gran tenacidad para adaptarse a las condiciones de un Derecho penal liberal, y ello resulta muy preocupante por tratarse de un elemento subjetivo que determina una mayor responsabilidad.

En los últimos años, se han ofrecido otras posibles interpretaciones que se fijan —invirtiendo la perspectiva— más que en aquello que aportan los motivos indeseables, en que su ausencia en el delito merecería una pena menos grave. El hecho criminal motivado conforme al art. 22.4^a CP daría lugar a una responsabilidad “no menos grave” (art. 66.1.3^a CP), bien porque resulta un hecho absolutamente injustificable (Peralta, 2012; Díaz López, 2013), bien porque los motivos configuran unas condiciones tales que hacen que el agente no pueda distanciarse lo más mínimo del hecho y que el hecho carezca de cualquier disculpa (Díaz López, 2013; Peñaranda Ramos, 2014, 2021;



Pantaleón Díaz, 2020). Estas aportaciones, muy elaboradas por sus autores, no permiten aquí hacer las detenidas consideraciones que merecerían. A los fines de este trabajo, me limitaré a señalar que, según entiendo, constituyen una fundamentada descripción de la mecánica estructural de la responsabilidad agravada en estos casos. Sin embargo, requieren aceptar que la ausencia de justificación del hecho, o el grado de implicación personal en el mismo, aporta una razón para un castigo más severo (Montenegro, 2017). Y también exigen asumir que cabe exigir responsabilidad criminal (aunque menor, desde luego) con razones, bien basadas en la no-tan-absoluta injustificación, bien en la no-tan-absoluta implicación personal¹⁴; en definitiva, “menos firmes” en términos de injusto o de culpabilidad. La máxima autodeterminación del sujeto por los motivos que le llevan a delinquir conduciría, pues, al castigo-no-menos-atenuado dentro del marco penal del hecho culpable. Pero, ¿por qué razón?

Aunque se alude a que, en tales casos, en el sujeto se supone una “especial capacidad para atender el mensaje normativo” y se acepta que la motivación es “absolutamente inviable desde la perspectiva del ordenamiento jurídico” (Peñaranda Ramos, 2021: 15-16), “inaceptable para el ordenamiento” (Díaz López, 2013: 387), al parecer, tampoco se trata de que en estos supuestos fuera más exigible el abstenerse de cometer el delito. Y, pese a que se sostiene que la motivación del autor no genera un ataque contra un bien jurídico distinto del protegido por el delito, se aduce que “lo que ocurre es que quien comete el delito por motivos discriminatorios niega el principio de igualdad” (Díaz López, 2013: 390).

A propósito de estas últimas afirmaciones, y de lo señalado en páginas atrás, opino que los argumentos que se manejan en la discusión acerca del fundamento de la circunstancia son en apariencia diversos, pero quizá no lo sean tanto. Volviendo sobre lo dicho, lo inaceptable de la actuación por motivos discriminatorios, o la abyección, que se identifican como signos de la culpabilidad y se afirma que merecen un mayor reproche presuponen, en realidad, un mal que radica en que el motivo del delito fue discriminatorio. Por su parte, la discriminación, o en su caso la inseguridad generada por el ataque para la propia víctima (o para otras personas que comparten la misma característica de la víctima), aunque se ven como razones para considerar el injusto del hecho más grave, no dejan tampoco de poder verse como motivos abyectos que el sujeto debió especialmente no atender (y se afirma, por eso, que es más culpable). Ambas sedes sistemáticas opino que están en condiciones para sostener alguna razón que explica la agravación de la pena prevista en el art. 22.4^a. Pero, a mi

14 Aunque esto es algo que se explica por los referidos autores aludiendo a la variedad de contextos en los que se producen los delitos que requieren grados distintos de responsabilidad acordes con las circunstancias en las que tienen lugar (Díaz López, 2013, 384 y 386; Peñaranda, 2014, 292 y 293).



juicio, seguimos necesitando una buena razón en términos de legitimidad material, lo que requiere dar una respuesta a aquello que concretamente el motivo aporta para hacer el delito merecedor en estas circunstancias de más pena.

Como vamos a ver en adelante, el fundamento condiciona todo, o prácticamente todo aquello que requiere la agravante. En las páginas siguientes será necesario volver a recurrir al mismo para poner en evidencia su influencia a la hora de interpretar otros puntos esenciales del art. 22.4^a CP, lo que –a la vista de su discusión– no resulta tranquilizador desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

4. La víctima como ocasión del delito. Grado de determinación de la víctima y casos de concurrencia de varios delitos

La agravante objeto de estas páginas requiere que exclusivamente sea la característica de la víctima la ocasión propiciatoria del delito. Esto, considerando la clase de razones que reúne el art. 22.4^a CP permite apreciar la futilidad de la causa del delito desde el punto de vista de los valores del Derecho y, al mismo tiempo, la posición central que posee la víctima en la tipicidad de la circunstancia. El agente actúa solo a causa de un factor que identifica en la víctima y que opera en él como el desencadenante emocional del delito. La víctima, pues, es el objeto, digamos, directo del delito; el objeto al que se dirige su ataque.

Dado el papel central de la figura de la víctima en la circunstancia, cabe preguntarse si la agravante solo es compatible con delitos que afectan a bienes jurídicos individuales o si también puede operar ante delitos que protegen bienes colectivos, en los que por definición el ataque no se ciñe a una o más víctimas determinadas (como sucede con los delitos contra la seguridad colectiva, los delitos contra el orden público, etc.).

Como se ve, con la abierta expresión del artículo (“Cometer el delito por motivos...”), a priori, no existe ninguna limitación al respecto. Sí alude el precepto expresamente en varias de sus referencias a los motivos a que se proyecten sobre circunstancias *de* la víctima. Pero considero que esto no impide que sea aplicable a una agresión dirigida contra un colectivo al que pertenece la víctima y del que pueden formar parte al mismo tiempo otras personas. No lo impedía antes, porque la víctima forma parte del colectivo, ni lo impide con mayor motivo después del inciso incorporado en 2021. Por lo tanto, la circunstancia agravante no contiene ninguna limitación típica que obstaculice su eficacia sobre delitos contra bienes jurídicos colectivos, pues también estos delitos pueden llevarse a efecto por los motivos consignados en el artículo. Siendo así,



la agravante podría aplicarse a hechos como el incendio de un edificio o la contaminación con un producto tóxico de las aguas de la red de abastecimiento de un barrio para causar daños a las personas de un cierto colectivo.

Ahora bien, esta conclusión sobre el rango de la circunstancia no depende solo del texto del artículo, sino que precisa atender a la razón del mayor castigo que lleva consigo la circunstancia modificativa porque alguna de sus interpretaciones no se cohonestaría con la misma. Así, si la razón de la punibilidad de la actuación por los motivos se basa en que el hecho genera un injusto más grave debido a la discriminación que comporta, no parece que en el ataque pueda ser reconocido, pues en esta clase de delitos con bienes supraindividuales la discriminación queda completamente diluida en la forma plural e indeterminada que caracteriza al injusto del delito (la agresión propia de estos delitos afectará necesariamente, por definición, no solo para las personas portadoras del rasgo diferencial). Por razones análogas, si la clave de la circunstancia se hace residir en la vulnerabilidad de la víctima, la conclusión será la misma. Estas perspectivas deberían bloquear la aplicabilidad de la agravante en estos supuestos (García Álvarez, 2021); aunque no siempre se reconoce desde posiciones similares (Orejón Sánchez de las Heras, 2019). Por el contrario, desde otras consideraciones apuntadas páginas atrás, no habría por qué excluirlo. Sin hacer explícitas las razones para ello, en algunos casos la jurisprudencia ha admitido la eficacia del art. 22.4^a CP en delitos dirigidos a proteger bienes colectivos¹⁵; al igual que algunos autores (Orejón Sánchez de las Heras, 2019; Dopico Gómez-Aller, 2021).

Cuando el delito que atenta contra bienes colectivos es de los considerados de peligro, pueden plantearse, además, dos situaciones diferentes según que con ocasión del riesgo creado se produzcan, o no, daños a bienes individuales. De nuevo, su solución hace preciso volver sobre el fundamento de la circunstancia para alcanzar una solución coherente. En primer lugar, pensemos

15 Véase la STS 983/2016, 11-1-2017 (Caso Blanquerna), en la que se aplicó a delitos de desórdenes públicos. También, la SAP Lleida 119/2017, 28-3, y la SAP Barcelona 120/2020, 3-3, aplicándola ambas a un delito de quebrantamiento de medida cautelar; o la STSJ Extremadura 19/2023, 15-6, apreciándola junto a un delito de obstrucción a la justicia. Sin embargo, la SAP Lleida 119/2017, 28-3, no la aplicó al delito de incendio ocasionado por motivos discriminatorios (pero sí a cada uno de los asesinatos producidos por arma blanca); la SAP Palma de Mallorca 205/2022, 26-4, no tuvo en cuenta la circunstancia con respecto al mismo delito (aunque sí con respecto a otros concurrentes: delito continuado de agresiones sexuales y detención ilegal) y la STSJ Comunidad Valenciana 53/2023, 6-3, no la estimó con respecto al delito contra la salud pública (pero la aplicó a los 9 delitos contra la libertad sexual y a los 9 delitos de asesinato producidos por los mismos motivos). Merece recordarse también la posición contraria expresada por los magistrados discrepantes de la STS 458/2019, 9-10 (Caso Alsasua) desde un fundamento basado en la mayor reprochabilidad del móvil: “Hay que convenir que esa agravante no puede operar, por su propia naturaleza respecto de delitos que protegen bienes de carácter supraindividual como es el atentado (principio de autoridad) o los desórdenes públicos (tranquilidad y paz pública)”.



en que como consecuencia del delito de peligro se produzcan daños individuales (por ejemplo, a raíz de un incendio provocado, muerte o lesiones a algunas personas). Si el incremento del castigo se basa en el efecto discriminatorio, o en el daño a víctimas más expuestas al delito, la circunstancia habrá de aplicarse exclusivamente a los daños que afecten a quienes poseen la cualidad personal que ocasionó el delito, que se valorarán mediante el correspondiente concurso, junto con el delito de peligro colectivo. La circunstancia no alcanzaría, por lo tanto, a daños que afectaran a otras víctimas comunes.

Si, en segundo lugar, el delito de peligro no cristalizó en la lesión, la circunstancia tampoco será aplicable por las razones ya indicadas. Y esto podrá suceder, tanto porque no se haya ocasionado lesión a ninguna persona, como porque se trate de delitos con bien jurídico supraindividual que no permiten concebir simultáneamente daños en bienes individuales (como un delito de daños a bienes de interés histórico, artístico, cultural o un delito contra la Administración de Justicia).

Ahora bien, de nuevo, si la razón de la agravación se basa en que la actuación criminal fue debida exclusivamente a obrar por los motivos legalmente recogidos, debería aplicarse tanto en este último caso como en el referido supuesto en el que resultaron dañadas víctimas que habían sido expuestas al riesgo. La razón es que la comisión de los correspondientes delitos se debió al motivo discriminatorio y ello, conforme a alguna de las interpretaciones señaladas en páginas anteriores, debería considerarse relevante según el art. 22.4ª CP.

En este escenario hay que tener en cuenta que, desde la entrada en vigor de la ley de reforma de 2021, el intérprete cuenta con un singular dato más a tener en cuenta: expresamente, el art. 22.4ª termina advirtiendo que la víctima que padeció el delito puede no ser de la clase de víctimas estigmatizadas por el autor. Este cambio permite, como veremos, que el ataque afecte exclusivamente de una forma directa a víctimas que no poseen la característica o la condición expresada en la circunstancia. Pero nada de esto altera, empero, la clase de delitos, con bienes individuales o colectivos, susceptibles de ser agravados. Y tampoco la nueva salvedad del art. 22.4ª, por el hecho de aludir a “la persona sobre la que *recaiga* la conducta” es un obstáculo en este punto, pues esta expresión constituye una amplia fórmula que no limita, a mi parecer, los delitos que puedan ver agravada la pena a aquellos que afectan a los bienes personalísimos (vida, salud e integridad física, libertad, libertad sexual, etc.), excluyendo otros que no pertenecen a la persona de manera intransferible (como el patrimonio) o exclusiva (como los bienes colectivos).

Por último, cabe igualmente plantear en este punto la cuestión de si cuando, como consecuencia de una o varias acciones motivadas por cualquiera de las razones del art. 22.4ª, se producen diversos resultados lesivos la agravante



deberá apreciarse con respecto a todos los delitos. El supuesto no es infrecuente en la práctica jurisprudencial, en la que se constatan ataques a varias personas, a menudo con ocasión de su ideología o, incluso, por razones de género. Así, se halla alguna sentencia en la que la circunstancia se aplicó a todos los delitos que afectaron a distintas víctimas¹⁶, o incluso a una misma víctima¹⁷, mientras que en otras, por diversas razones, no se aplicó a todos los delitos recogidos en el fallo¹⁸. La respuesta, una vez más, dependerá del punto de vista asumido con respecto al fundamento de la agravación. Si se estima que un delito cometido por alguno de los motivos del art. 22.4^a afecta siempre al colectivo con el que se identifica la víctima, apreciar la circunstancia en todos los ataques ocasionados en una misma ocasión contra bienes individuales podría suponer una múltiple desvaloración de un mismo injusto (*bis in idem*); algo que no tendría lugar desde posiciones que entienden que la agravante descansa en el desvalor de acción del delito cometido por los motivos legalmente establecidos, que harían la circunstancia aplicable a todos los hechos. Por supuesto, siempre y cuando el delito fuera motivado por la circunstancia de la propia víctima o por ser atribuida o proyectada a la misma por el agente. Por ello, considero que, en cualquier caso, el papel que debe jugar la agravante cuando los delitos emprendidos por motivos discriminatorios afectan a diversas víctimas dependerá de la razón del impulso criminal contra la víctima en el caso concreto. Así, por ejemplo, no procederá si el autor trató de asegurar su impunidad mediante el ataque a quien se interpuso en la escena del crimen, aunque

16 Como la STS 917/2023, 14-1, aplicándola a dos asesinatos, el segundo “en una acción de crimen vicarial con agravante de género matándolas a las dos por la misma razón estructural y el mismo fundamento” (f. de D. Segundo); la STS 66/2023, 8-2, también, a varios delitos de asesinato; la STSJ País Vasco 50/2022, 16-6, a los homicidios de la expareja y de la madre de esta; la SAP Lleida 119/2017, 28-3, aplicándola a cada uno de los delitos de asesinato, o la SAP Madrid 425/2022, 11-7, a una tentativa de homicidio y a un delito de lesiones.

17 Como en la SAP Cádiz 104/2021, 15-3, estimándola en un homicidio en grado de tentativa y en un delito de detención ilegal, o en la SAP Palma de Mallorca 205/2022, 26-4, aplicándola a un delito continuado de agresiones sexuales y detención ilegal (y no teniendo en cuenta con respecto a los delitos de lesiones constitutivas de violencia de género –por obvias razones de inherencia–, ni en un delito de quebrantamiento de medida cautelar, como ya referí).

18 Así, la SAP Cádiz 173/2021, 11-5 no la aplicó a un delito de lesiones y tampoco –en estos casos, por obvia inherencia– a los delitos de maltrato de obra y amenaza leve a la expareja. La SAP Pontevedra 34/2021, 16-7, la apreció en un delito de asesinato en grado de tentativa que afectó a su expareja, pero no en el delito de lesiones que interesó a su hijo. En la SAP Barcelona 621/2022, 26-5, se aplicó al delito que afectó a la persona con quien se relacionaba afectivamente la ex pareja (tentativa de homicidio), pero no a los delitos que afectaron a la expareja (lesiones –entendiendo que el ataque se dirigía “especialmente” contra la nueva pareja sentimental de la exesposa– y –por inherencia– amenazas leves). En la SAP Barcelona 28/2023, 1-6, se aplicó al delito de asesinato de la expareja, pero no al asesinato de su hija. En la SAP Castellón 163/2023, 24-4, se apreció con respecto al delito de allanamiento de morada, pero no con respecto al delito de lesiones del hijo común (y tampoco a otros delitos por razones de inherencia).



se trate de una persona que comparta con la víctima principal las características objeto de la aversión de aquel¹⁹. Pero sí deberá aplicarse si el atacante se dirige a la otra persona para lograr su ataque o continuar adelante con él²⁰. Al igual que en otros delitos ante los que da la impresión de que, apreciada la circunstancia con respecto a los daños a bienes individuales, el carácter colectivo del bien jurídico atacado devalúa la razón para aplicar la circunstancia²¹.

En suma, pues, como se afirma en abundantes sentencias, con respecto a los delitos a los que es aplicable, la agravante apenas encuentra más límites que la inherencia (art. 67 CP) con los delitos que ya la contemplan (como los de los arts. 153, 314, 510-512 o 515.4º) (Landa Gorostiza, 2018; Guardiola García, 2022). Y la solución con respecto al radio de operatividad de la circunstancia, como queda dicho, dependerá de la posición adoptada con respecto a su incierto fundamento.

5. ¿Qué característica común requieren de la víctima los motivos?

Tanto si el delito afecta directamente a una víctima “propia” (es decir, aquella dotada de la característica objeto de la aversión) como “impropia” (un tercero, por error, o relacionado con una persona o grupo que presente la característica aversiva), la conducta del autor habrá de haber sido instigada decisivamente por alguno de los motivos que recoge el artículo. La lista de los motivos ha venido ampliándose en sucesivas reformas y ello no ayuda a poder seguir advirtiendo la misma orientación inicial del precepto; aunque no lo impide. La profusión de reformas, procedentes de leyes muy distintas, eso sí, favorece interpretaciones “sectoriales”, es decir, referidas a un determinado factor discriminatorio (y con razonamientos particulares referidos a su correspondiente ámbito) que resultan alejadas de la interpretación que permiten, o que incluso requieren, otros factores de discriminación²². De los primeros motivos, referidos exclusivamente a rasgos

19 Esto parece que es lo que exactamente sucedió conforme a los hechos descritos en la citada SAP Pontevedra 34/2021.

20 Como en los hechos recogidos en la STSJ País Vasco 50/2022: durante el ataque que estaba llevando a cabo contra Noemi [expareja], el acusado hirió a Tania, quien, mientras el acusado estaba atacando a su hija, intentó apartarle tirando de su camiseta, provocando su rotura total”.

21 Así, la SAP Lleida 119/2017, con respecto al incendio, la SAP Palma de Mallorca 205/2022, por lo que se refiere al delito de quebrantamiento de medida cautelar, o la STSJ Comunidad Valenciana 53/2023, a propósito del delito contra la salud pública, todas ya citadas.

22 Véase, por ejemplo, el esfuerzo interpretativo llevado a cabo con respecto a las “razones de género” (motivo que, desde su introducción en 2015, da lugar más frecuentemente a la apreciación de la agravante) por la STS 99/2019, 26-2 (f. de D. Tercero).



indelebles de la persona (como la raza, la etnia o la nación de origen) o, al menos, fuertemente impregnados en la personalidad (como la ideología, la religión o las creencias), se ha pasado a incluir otros afines (sexo, orientación sexual, identidad sexual o de género, razones de género) y también otros que no tienen, necesariamente, estas características (aporofobia o exclusión social o enfermedad)(Díaz López, 2013; Bustos Rubio, 2020). La doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de aclarar estos conceptos, algunos muy próximos entre sí. Pero lo más relevante de la relación de motivos en lo que aquí interesa es lo que puede deducirse que tienen en común, pues ello condiciona también el ámbito de aplicación de la circunstancia. ¿Son razones absolutamente inaceptables para la acción delictiva dirigida contra cualquier víctima? ¿Solo lo son como razones de una determinada discriminación? ¿Requieren, más bien, vulnerabilidad en las víctimas?

Las posiciones sobre estas cuestiones de la doctrina, y también de la jurisprudencia, coinciden generalmente con los puntos de vista asumidos acerca del fundamento de la circunstancia. De modo que quienes sostienen que la circunstancia penaliza el obrar por unos determinados motivos inaceptables (bien sea por su abyección, bien por lo que suponen desde el punto de vista subjetivo por otras razones también señaladas), deben admitir que la circunstancia ofrece cobertura a cualquier víctima que haya sido objeto de una discriminación de cualquier signo basada en alguno de los motivos legales. El sector doctrinal que en estos momentos es mayoritario, por el contrario, considera el art. 22.4^a CP como una manifestación del Derecho penal antidiscriminatorio y, en consecuencia, con apoyo sobre todo en la génesis del precepto²³, entienden que sanciona un desvalor adicional del hecho debido a la vulneración del derecho a la igualdad. En consecuencia, se interpreta que requiere que la víctima esté relacionada con algún grupo que tradicionalmente ha sido objeto de discriminación (y, en este sentido, que se trate de una víctima vulnerable al estar más expuesta al delito). La raza, la etnia, incluso el origen nacional, la orientación sexual, las razones de género, la pobreza o exclusión social o la discapacidad serían de la clase de factores que podemos relacionar más inmediatamente con tales situaciones. Pero no la ideología o las creencias y, por supuesto, tampoco la abierta alusión a la edad.

La jurisprudencia aporta ejemplos de rigurosas declaraciones en este sentido²⁴, pero también de la aplicación de la circunstancia cuando las víctimas no pertenecían a colectivos tradicionalmente discriminados. Esto último ha te-

23 Marcada en este sentido por la LO 4/1995, de modificación del Código Penal, mediante la que se tipifica la apología de los delitos de genocidio.

24 Como, paradigmáticamente, la STS 458/2019, 9-10 (Caso Alsasua), diciendo: “El legislador al incluir como agravación un contenido propio del derecho antidiscriminatorio otorga protección a las personas vinculadas a colectivos discriminados que se encuentran en desventaja para un desarrollo en libertad de su vida, evitando que ésta pueda sufrir una situación de discriminación por la mera pertenencia a un colectivo minoritario y vulnerable” (f. de D. Quinto).



nido lugar, precisamente, ante ataques motivados por la ideología²⁵. Algo que se ha visto por un sector doctrinal crítico, con razón, como una deriva interpretativa inaceptable del precepto al haber sido aplicado a casos no relativos a víctimas que tradicionalmente hayan sido objeto de discriminación por sus características o sus condiciones (Laurenzo Copello, 2021; Correcher Mira, 2021). Sin embargo, como decía, la evolución que han experimentado las referencias a los motivos en el artículo no favorece esta objeción. La cuestión no es si alguno de los términos que aluden a los motivos demanda una interpretación extensiva, como se supuso en el voto particular formulado a la STS 458/2019, 9-10 (Caso Alsasua), diciendo “Se trata [...] de una circunstancia que se va adaptando a las necesidades concretas de la sociedad y a las nuevas formas de manifestarse el trato discriminatorio llevando a realizar una interpretación amplia del concepto «ideología» cuando el sujeto activo trata al pasivo como «diferente””. Sino que la cuestión depende, una vez más, de la razón legítima que soporta la circunstancia para la agravación de la pena. Y, en efecto, algunos autores coinciden en afirmar que no es preciso que la víctima pertenezca o corresponda, a una minoría discriminada (Díaz López, 2013; Bustos Rubio, 2020).

Otro sector de la doctrina ve en la vulnerabilidad de la víctima, entendida como exposición al delito, el común denominador que da sentido a los motivos que recoge el art. 22.4^a (Orejón Sánchez de las Heras, 2019; Laurenzo Copello, 2021; Cisneros Ávila, 2023; Faraldo Cabana, 2023). En la jurisprudencia se encuentran posiciones semejantes²⁶; aunque también en una contundente línea contraria²⁷.

Y estrechamente relacionada con la anterior, se halla la cuestión acerca de si el odio que aquí importa es sólo el dirigido contra personas que pertenecen a grupos minoritarios. No obstante, aunque parece que para ser considerados vulnerables —en el sentido antes especificado— se requiere que los grupos sean minoritarios, esto no tiene por qué ser así, como se pone de manifiesto en el caso de las

25 Como en las resoluciones siguientes: STS 314/2015, 4-5 (contra personas de la extrema izquierda radical y antifascista); SAP Madrid 212/2022, 3-5 (contra partidarios de un referéndum en Cataluña acerca de la independencia); SAP Madrid 425/2022, 11-7, y SAP León 17/2023, 16-1 (en ambos casos, contra personas de ideología izquierdista); SAP Barcelona 422/2023, 15-6 (contra independentistas) o STSJ Madrid 369/2023, 17-10 (contra una persona que llevaba unos guantes decorados con la bandera española). Aunque el caso más notorio fue el de la SAN 17/2018, 1-6 (Caso Alsasua), que condenó por delito de atentado a los agentes de la autoridad en concurso ideal con delitos de lesiones, con la concurrencia de la agravante discriminación por motivos ideológicos (la STS 458/2019, 9-10, estimó los recursos de casación en relación con la agravante que había sido aplicada).

26 En esta línea, la STS 47/2019, 4-2, o la STS 185/2019, 2-4 aluden a la “especial vulnerabilidad” de la víctima, justificando la aplicación de la agravante; en la jurisprudencia menor, de especial interés, la SAP Barcelona 362/2022, 30-5 (f. de D. Segundo).

27 Fundamental, la STS 437/2022, 4-5 (f. de D. Cuarto).



mujeres (a propósito de las referencias legales al sexo y a las razones de género)²⁸. E igual podría suceder con personas de un determinado colectivo tradicionalmente discriminado que llegaran a ser, sin embargo, el grupo mayoritario en un determinado espacio geográfico (como puede ocurrir con la concentración, por razones de trabajo, de personas nacidas en otros países) (Garro Carrera, 2018).

6. La víctima del delito y la “víctima” de la circunstancia. La cuestión del error *in personam* y de los ataques debidos a la relación de la víctima con otras personas

La naturaleza circunstancial del art. 22.4^a, que le lleva a tener que operar adicionándose a un delito “base”, hace que sea posible distinguir dos líneas típicas que se superponen. Por un lado, la de la circunstancia, que condiciona el delito, y, por otro, el delito, que da relieve a la circunstancia a efectos típicos y de la responsabilidad. Delito y circunstancia, circunstancia y delito, permiten apreciar con respecto a la víctima dos posibilidades: una, en la que quien padece el delito sea al mismo tiempo quien sufre directamente la discriminación (por ejemplo, se lesiona a una persona de una determinada religión por el solo hecho de que la profesa) y, otra, en la que quien es objeto del delito no es, sin embargo, objeto directo de la discriminación (aunque padezca sus consecuencias como persona perjudicada; por ejemplo, se ataca por error a quien se creía que era una persona de ideología fascista (como se recoge en el relato de hechos probados de la SAP Zaragoza 192/2023, 6-6) o se lesiona al novio de la expareja cuya separación no se acepta (como en los hechos de la STS 66/2022, 27-1 o, similares, de la STSJ Cataluña 22/2023, 26-1), por su relación con la persona que reúne la circunstancia o condición aversiva.

El sentido de la reforma de 2021 parece que ha sido permitir expresamente aplicar la agravante en estos dos últimos casos. No obstante, su significado dañoso puede diferir en uno y otro. Cuando la víctima es “propia” padece personalmente el efecto de la discriminación. En el caso del error, no, debido a que la víctima escogida no tiene, en realidad, nada que ver con la que se pretendía atacar. Y, en el caso del ataque a un tercero por su relación con otra u otras personas que sí poseen las características que dan pie al motivo, de nuevo, puede apreciarse el efecto de la misma discriminación, si bien, de un modo necesario (porque se proyecta inevitablemente sobre ella), pero debilitado (en cuanto que,

28 Aunque algunos de los motivos de discriminación podrían ser efectivamente incompatibles con el carácter minoritario de un grupo, se ha advertido de que hay que ser conscientes de que la cualidad de “minoría” no descansa únicamente en razones cuantitativas, sino a veces en razones cualitativas. Es decir, que un grupo puede ser considerado minoritario por su peso minoritario en la participación social, como es el caso de las mujeres (STSJ Cataluña 142/2020, 22-6, f. de D. 12).



como un reflejo, se le ataca solo como un medio de afectar al colectivo o a alguno de sus miembros con quien se relaciona).

Estas últimas posibilidades plantean la duda de si, acaso, lo que trata de protegerse en cada uno de estos grupos de supuestos es diferente: la no discriminación, en el primero, y algo diverso, en los últimos, teniendo en cuenta que el delito habrá sido emprendido y ejecutado por razones que no se han manifestado en una propia discriminación. Hablar de una diferente función de la agravante resulta ciertamente extraño, pero no es posible apreciar un injusto objetivo único, basado en la discriminación, cuando la víctima, debido al error del agente, es un tercero al que le es completamente ajeno el factor discriminatorio (Laurenzo Copello, 1996). Pero tampoco la función de protección de la paz o la seguridad de la víctima, ni la protección frente a la vulnerabilidad, resuelve el problema, porque cuando es una víctima “impropia” tampoco sufrirá el ataque en estos términos; de nuevo, sobre todo, cuando se ha obrado contra la víctima del delito por error. La novedad del último inciso del art. 22.4ª ha supuesto, pues, un nuevo reto para concretar cuál es la razón de la agravación.

La cuestión relativa a si es la víctima del delito la que ha de caracterizarse, o no, por el rasgo discriminatorio es, como hemos visto, fundamental en la práctica. Y, a propósito de esto, la reforma de 2021 parece que ha provocado un cambio significativo adicionando al texto anterior la salvedad final que advierte de que, aunque la persona en la que recaiga el delito no reúna la condición la circunstancia de agravante, tendrá igual eficacia. Esta técnica de reforma “per additionem” resulta sin duda muy cómoda para el ente legiferante, pero requiere una atención máxima para evitar disfunciones entre la novedad incorporada y el texto preexistente. Tal atención no se ha prestado en este caso.

El precepto, pues, continúa exigiendo de una forma expresa que los factores que motiven el delito residan en la víctima. O, al menos, lo hace generalmente. En efecto, desde un punto de vista gramatical estrictamente formal, no parece que la exigencia alcance a las “razones de género” ni a las de “aporofobia o de exclusión social”, entre otras (Díaz López, 2013; Guardiola García, 2022). Ello ha dado pie a alguna interpretación proponiendo una distinta extensión de los factores discriminatorios según requieran o no que se proyecten en la víctima (Puente Segura, 1997). Pero opino que, seguramente, ello se deba a un nuevo descuido del legislador o a la suposición de que, hallándose la alusión a algunos motivos entre otros que sí requieren que recaigan en la víctima el requisito les alcanzaba también²⁹.

29 Es importante tener en cuenta la falta de explicaciones al respecto de las leyes de reforma que han añadido algunos de los factores de discriminación en los que se prescinde de su conexión con la víctima y que además no habría razones para ello, como argumenta la STS 66/2022, 27-1 (Ponente: Llarena Conde), que estima que la reforma de 2021, precisamente, ha reforzado la conclusión en este sentido (f. de D. 13.5).



La jurisprudencia, incluso aquella que otorgaba más peso al actuar por los motivos que a los efectos discriminatorios del hecho, por razones de seguridad jurídica y con base en la taxatividad, también ha excluido generalmente la agravante cuando el factor discriminatorio no era propio de la misma víctima del delito³⁰. Pero antes de la reforma de 2021 también se hallan pronunciamientos considerando correcta la inclusión de estos casos bajo el art. 22.4^a; de modo que la cuestión era controvertida³¹. La propia Fiscalía General del Estado se ocupó de la contradicción jurisprudencial y tomó una posición favorable a esta última interpretación³².

También la doctrina ha estado dividida en este punto a causa del diferente fundamento asumido de la agravante. No obstante su interpretación mayoritaria en términos de un “animus model” (basado en la intención³³), el error era considerado relevante para un sector dominante³⁴.

Pues bien, con la adición del inciso último del art. 22.4^a es obvio que se ha querido zanjar la cuestión, diciendo: “con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta”. Tal aclaración pretende, en mi opinión, a la vista de su amplitud, abarcar tanto los aludidos supuestos en los que se confunde a la víctima con una persona dotada de la condición que motiva el delito (casos de error in

30 Así, el TS había señalado en diversas ocasiones que “no operará tal agravatoria cuando la cualidad personal objeto del móvil discriminatorio no concorra en el sujeto pasivo del delito” (véase, con más referencias, la STS 458/2019, 9-10, f. de D. Quinto). Entre la jurisprudencia más reciente, es de singular interés, como veremos enseguida, la STS 66/2022, 27-1 (f. de D. 13.4). Poniendo el peso en los motivos, por ejemplo, la STS 1341/2002, 17-7. En la jurisprudencia de la Audiencias es destacable el hecho del que entendió la SAP Burgos 420/2014, 20-10, en el que se oyó decir al acusado “esto te pasa por ser el hijo del nazi” y no, como explica la Audiencia, “esto te pasa por ser [tú] un nazi o un facha” (énfasis añadido). Por ello, desestimó la agravante, entendiendo, en la misma línea que el TS, que “es personalísima, como se desprende de la dicción literal del art. 22.4^a [...] no pudiendo sobrepasar a motivos ideológicos referidos a terceras personas distintas del agredido, como pudieran ser los padres, restantes familiares, amigos, etc.” (f. de D. Cuarto). Con un entendimiento semejante, la SAP Zaragoza 192/2023, citada, también con respecto a unos hechos que tuvieron lugar antes de que figurara el nuevo inciso final en el art. 22.4^a.

31 Con más referencias jurisprudenciales, García Álvarez, 2023, 216-217.

32 Circular 7/2019. Destacaba aquí la Fiscalía la antítesis entre las posiciones de la STS 1341/2002, 17-7, reconociendo el efecto de la circunstancia en un caso de víctima “por asociación” (“la agresión se llevó a cabo frente a persona que se suponía homosexual, y en razón de la supuesta tendencia sexual del mismo”, f. de D. Quinto) y la STS 1145/2006, 23-11, considerando necesario para la aplicación de la circunstancia probar, además de otros extremos, “la condición de la víctima” (f. de D. Sexto).

33 El modelo de la hostilidad (“animus model”, “hostility model”,) se opone al modelo discriminatorio (“discriminatory selection model”). Este último requiere que el delito produzca efectos discriminatorios. Sobre ello, Díaz López, 2013; Fuentes Osorio, 2017.

34 Afirmándolo, y con referencias, Guardiola García, 2022.



persona), como aquellos en que el ataque se dirige, como también referí, contra alguien no significado por su condición o por su característica, sino debido a que se halla relacionado con otra u otras personas que sí lo están (casos de discriminación por “asociación” por parentesco, amistad, relación laboral, etc.).

Sin embargo, esta conclusión no ha sido pacíficamente asumida. La razón es que, como señalé, el art. 22.4^a continúa exigiendo de una forma expresa que los factores que motiven el delito residan en la víctima. Y plantea, por consiguiente, preguntas como las siguientes: ¿Es esto compatible con la cláusula con la que ahora se cierra el artículo?, es decir, ¿tiene la víctima del delito que ser portadora del factor de discriminación, o no? Y, ¿acaso aquella exigencia limita o condiciona de algún modo el alcance del que se ha querido dotar al agravante? Sin duda, la versión final del art. 22.4^a, desde un punto de vista estrictamente formal, es contradictoria, pues exige primero algo de lo que después prescinde expresamente.

El Tribunal Supremo ha interpretado en su Sentencia 66/2022 que la exigencia de un hecho delictivo en el que la víctima tenga la condición contemplada en la norma penal, no se ha visto modificada por el nuevo último inciso. Tras esta rotunda afirmación, explica que el precepto “sigue exigiendo que la motivación que impulsa el delito esté referida a determinadas condiciones que atribuye a la víctima”. Y esta conclusión la concilia con el nuevo texto diciendo que, no obstante, “a efectos de aplicar la agravación, resulta irrelevante que estas circunstancias sean realmente concurrentes o que se hayan atribuido a la víctima de forma errónea o ficticia”³⁵. La Sentencia no alude a los casos de discriminación por asociación.

Este pronunciamiento del Supremo se ha interpretado como una inequívoca admisión de la aplicabilidad de la agravante a los casos de error y, al mismo tiempo, como una clara exclusión de los casos de discriminación por asociación (Bustos Rubio, 2022). Es decir, se ha considerado que la atribución de condiciones a la víctima equivale a decir que ha de ser el mismo el sujeto pasivo del delito y el que padece la circunstancia y que ello solo ocurre en los supuestos de ataques a víctimas “propias” o por error. Esto es lo que, según esta interpretación, se deduce de la Sentencia y se entiende que es razonable porque la motivación criminal no la genera la aversión hacia el sujeto atacado sino un tercero (Bustos Rubio, 2022).

Personalmente, interpreto que la reforma ha basculado el peso del motivo desde la víctima al autor del delito. En consecuencia, no será necesario probar la condición de la víctima (algo en lo que insistía el Tribunal Supremo

35 STS 66/2022, 27-1 (f. de D. Decimotercero, 13.6).



que se requería hasta ahora³⁶), sino solamente que el autor actuó por alguno de los móviles a que se refiere el artículo. Y ello permite abarcar, por obra del nuevo inciso final, tanto los casos de error como aquellos en los que se ataca a una persona por referencia a las características de otra u otras. A mi juicio, los argumentos del Tribunal Supremo en la citada sentencia no permiten concluir claramente la exclusión de los casos de discriminación por asociación, porque en estos también es posible afirmar, como exige, que el autor “proyecta su desprecio sobre el sujeto pasivo de la acción delictiva” y que el autor “atribuye” determinadas condiciones a la persona a la que ataca. Y, a la inversa: si la circunstancia modificativa “se sustenta como se afirma en un derecho del sujeto pasivo a no ser despreciado y discriminado mediante la actuación delictiva” (f. de D. 13.3), no se ve cómo quien es víctima del error del atacante puede verse afectado de este modo. Precisamente sí, como parece, la base de la argumentación del Supremo en esta Sentencia radica en la proyección del desprecio del autor sobre el sujeto pasivo (f. de D. 13.6), esta también tiene lugar, naturalmente, sobre la víctima que se relaciona con personas cuyas características son el objeto directo de la aversión, porque no puede negarse que su ataque ha sido impedido por un motivo aversivo que se proyecta no solo sobre la persona en la que reside el factor sino también, como ya adelanté, en la misma víctima del ataque. La jurisprudencia menor, hasta el momento, no ha hecho precisamente una interpretación reduccionista del punto de vista expresado por el Supremo en la referida Sentencia 66/2022³⁷.

Pero es que, además, no hay razones materiales para tratar de un modo distinto uno y otro caso. Incluso, más bien, de incluirse alguno, debería ser el de discriminación por asociación, bien porque denota una ampliación de la aversión discriminatoria, bien por el efecto que puede tener tanto sobre el sujeto que sufre el ataque como en la persona o grupo de referencia, como ya indiqué.

A mi juicio, en suma, es lógico y adecuado políticamente interpretar el nuevo inciso como una extensión de lo que hasta la reforma de 2021 se decía, pero entendida solo en el sentido que he indicado; es decir, para abarcar tanto los casos de error como aquellos en los que se ataca a la víctima por su relación con otras personas que cuentan con ciertas características (Do-

36 La exigencia se aprecia claramente en numerosas sentencias, como las siguientes: STS 1145/2006, 23-11 (f. de D. Sexto), STS 314/2015, 4-5 (f. de D. Décimo noveno), STS 983/2016, 11-1-2017 (f. de D. Primero,3) o STS 458/2019, 9-10 (f. de D. Quinto). Y, desde luego, ha suscitado, con razón, críticas como la que expresa con respecto a ciertas fundamentaciones del art. 22.4^a en el injusto objetivo Díaz López, 2013, 365.

37 Así, la STSJ País Vasco 50/2022, 16-6, apreciando la circunstancia en el ataque a la madre de la expareja. De un modo semejante, la SAP Barcelona 621/2022, 26-5, aplicando la circunstancia con respecto al ataque a la persona relacionada afectivamente con la expareja. En ambos casos, basándose expresamente en lo afirmado por la STS 66/2022.



pico Gómez-Aller, 2021). El nuevo inciso final, sin embargo, no puede en modo alguno servir de argumento para la aplicabilidad de la circunstancia a ataques de un distinto significado a los que ya cabía admitir (Tapia Ballesteros, 2023). No obstante, se han vaticinado, con razón (en la línea de lo que ya se observa con los delitos de odio: Fuentes Osorio, 2024), futuras interpretaciones que determinarán cambios con respecto a la situación de las víctimas admitidas hasta ahora (García Álvarez, 2023).

7. Conclusiones

La razón político-criminal de la decisión de someter las conductas delictivas movidas por los motivos recogidos en el art. 22.4^a a una pena más grave obedeció –al igual que su ampliación por reformas posteriores– a la pretensión de evitar ataques por razones discriminatorias dirigidos contra colectivos vulnerables (en el sentido de más expuestos a determinados delitos), como se observó enseguida por la doctrina y la jurisprudencia. Pero ello, como hemos visto, no dota por sí de legitimidad a la intervención punitiva, pues requiere que la mayor responsabilidad penal obedezca a razones conectadas exclusivamente con el propio hecho (y no al peligro de que el mismo agente u otros hagan lo propio en el futuro o de que la ofensa emita un mensaje negativo sobre el colectivo que pueda contribuir a una persistente, o mayor, vulnerabilidad). La razón deberá poder explicar una diferencia de trato del autor de un delito cometido por los motivos del art. 22.4^a en comparación con quienes obran criminalmente por otros motivos (o, incluso, por ninguno en especial).

El modo en que está formulada la agravante condiciona, a mi juicio, el que se presente más cargada de desvalor de acción que de resultado. Sin embargo, el precepto gira enteramente en torno a una finalidad político-criminal que se halla más conectada con este último. Al mismo tiempo, el efecto del delito debido estrictamente a la circunstancia motivacional es sumamente incierto y adolece de una notoria vaguedad, aunque no es en absoluto irreal, tanto por lo que pueden experimentar las víctimas directas como otras personas que comparten características iguales o similares. Incluso, el efecto puede manifestarse en nuevos riesgos inducidos poco a poco por esta clase de conductas de un modo acumulativo. Nada de esto puede ser ignorado, pero tampoco darse por sentado como consecuencia de cualquier delito cometido por los motivos que recoge aquí la ley. Y, ni es posible describir un haz semejante de posibles efectos de un modo típico, ni, aunque ciertos efectos se puedan constatar después del ataque, todos –pese a ser relevantes– serán percibidos. Esto habla de una lesividad, además de irregular, incierta. Y todo ello hace que no resulte nada fácil armonizar el fundamento de la agravante con razones que pueda ofrecer la teoría del delito.



Las reflexiones expuestas en las páginas anteriores no tienen por objeto resolver la cuestión del fundamento de la circunstancia agravante de discriminación, y ni siquiera, por lo que acabo de señalar, tomar partido por una de las propuestas interpretativas de la circunstancia. Por un lado, he pretendido poner de manifiesto que subsisten serias dificultades para poder explicar con claridad las razones por las que se aplica el art. 22.4^a CP, que determina una pena que no puede descender de la mitad del marco penal previsto para el correspondiente delito. Por otro lado, he considerado importante advertir del acusado formalismo que puede encubrir el apelar, con poco más, a los rótulos del “injusto” o la “culpabilidad” para fundamentar la agravación que supone el art. 22.4^a CP. Y, finalmente, he puesto de relieve cómo las respuestas a concretos casos que se plantean en la práctica relativos al alcance de la circunstancia agravante —a los que afecta la nueva cláusula con la que concluye el artículo— dependen por completo de aquello a lo que se considere que responde la circunstancia.

La diversidad de razones que, sobre todo, la doctrina ha venido aduciendo para justificar la agravación de la pena cuando el delito se comete por motivos discriminatorios entiendo que es un indicio de todo lo que nos preocupa en estos casos; algo que es tan complejo como lo son los propios motivos que llevan a alguien a cometer un delito.

Ante este panorama, hay que tener en cuenta que las necesidades de protección de los colectivos que se hallan en determinadas situaciones no requieren indefectiblemente el uso del instrumento penal. Y no solo por razones de subsidiariedad y *ultima ratio*, sino en este caso, sobre todo, por razones de adecuación, dado que el Derecho penal se revela con respecto a los delitos cometidos por motivaciones como las del art. 22.4^a como un medio poco apto por sus elevados costes para, entre otras, las exigencias de los principios de culpabilidad y seguridad jurídica. En su caso, para los hechos claramente más merecedores de respuesta punitiva habría contado con las posibilidades que ofrece una tasada discrecionalidad judicial sin la necesidad de la problemática punición expresa de los motivos.

8. Bibliografía

Alonso Álamo, M. (2002). La circunstancia agravante de discriminación. En J.L. Díez Ripollés, C. Romeo Casabona, L. Gracia Martín & J.F. Higuera Guimerá (Eds.), *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir* (533-542). Tecnos.

Bernal del Castillo, J. (1998). *La discriminación en el Derecho penal*. Comares.



- Borja Jiménez, E. (1999). *Violencia y criminalidad racista en Europa Occidental, La respuesta del Derecho penal*. Comares.
- Bustos Rubio, M. (2020). *Aporofobia y delito. La discriminación socioeconómica como agravante (art. 22, 4ª CP)*. Bosch.
- Bustos Rubio, M. (2022). Discriminación por error y discriminación por asociación en el nuevo art. 22.4ª CP: reflexiones al albur de la STS 66/2022, de 27 de enero. *La Ley Penal*, 155, 1-13.
- Cerezo Mir, J. (2005). *Curso de Derecho penal español. Parte General III. Teoría jurídica del delito/2 (5ª reimpr.)*. Tecnos.
- Cisneros Ávila, F. (2023). La cláusula in fine del art. 22.4.º CP: toma de postura del legislador respecto al fundamento de la agravante de discriminación. En J. Muñoz, O. García, A.I. Cerezo & E. García (Dirs.), *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés (753-769)*. Tirant lo Blanch.
- Córdoba Roda, J. (2011). Artículo 22.4ª. En J. Córdoba Roda & M. García Arán (Dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Marcial Pons.
- Correcher Mira, J. (2021). La banalización del discurso del odio: una expansión de los colectivos ¿vulnerables? *InDret*, 2, 86-149.
- Cuello Contreras, J. (2009). *El Derecho Penal Español. Parte General. Vol. II. Teoría del delito (2)*. Dykinson.
- Cuerda Arnau, Mª.L. (1995). Comentario al artículo 22.4. En T.S.Vives Antón (Dir.), *Comentarios al Código Penal de 1995 (238-247)*. Tirant lo Blanch.
- Daunis Rodríguez, A. (2021). Fórmulas para una interpretación restrictiva de los delitos de odio. En P. Laurenzo Copello & A. Daunis Rodríguez (Coords.), *Odio, prejuicios y derechos humanos (285-313)*. Comares.
- De la Mata Barranco, N.J. (2022). La víctima en Derecho penal y su pertenencia a distintos colectivos como elemento agravatorio de la responsabilidad penal: especial vulnerabilidad o situación diferencial. *Revista penal*, 50, 64-90.
- Díaz López, J.A. (2013). *El odio discriminatorio como agravante penal. Sentido y alcance del artículo 22.4ª Código Penal*. Thomson Reuters-Civitas.
- Dopico Gómez-Aller, J. (2004). Delitos cometidos por motivos discriminatorios: una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LVII, 143-176.



- Dopico Gómez-Aller, J. (2021). Motivos racistas o similares. En *Memento Práctico Penal* (4440-4458). Lefebvre.
- Doval Pais, A. (2023). Revisión del papel de la agravante de discriminación (art. 22.4.ª CP) en la protección de la igualdad y la no discriminación. En A. Doval Pais & E. Gutiérrez Pérez (Eds.), *Manifestaciones de desigualdad en el sistema de justicia penal* (219-240). Aranzadi.
- Faraldo Cabana, P. (2023). Artículo 22.4ª. En Mª. L. Cuerda Arnau (Dir.), *Comentarios al Código penal*, T. I (323-329). Tirant lo Blanch.
- Felip i Saborit, D. (2010). Observaciones a la Expansión diez años después. En R. Robles Planas & P. Sánchez-Ostiz (Coords.), *La crisis del Derecho penal contemporáneo* (63-85). Atelier.
- Fuentes Osorio, J.L. (2017). El odio como delito. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 19-27, 1-52.
- Fuentes Osorio, J.L. (2024). Hateful speech. La expansión del discurso de odio. *Revista Electrónica de Criminología*, 02-08 (2024), 1-30.
- García Álvarez, P. (2004). *El derecho penal y la discriminación. Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes*. Tirant lo Blanch.
- García Álvarez, P. (2021). La agravante de discriminación: cuestiones problemáticas y su aplicabilidad en los «delitos de opinión», como «delito de odio». En J. del Carpio Delgado, M. Holgado González & A. de Pablo Serrano (Eds.), *Delitos de opinión y libertad de expresión: un análisis interdisciplinar. Cuestiones de la parte general de los delitos de opinión* (151-195). Aranzadi.
- García Álvarez, P. (2023). La nueva cláusula in fine de la agravante de discriminación y su trascendencia en el contexto de la recepción del fenómeno de los delitos del odio en el sistema penal español: reflexión crítica. En J. Del Carpio Delgado & M. Holgado González (Dirs.), *La libertad de expresión asediada: delitos de odio, delitos de opinión, censuras de Gobiernos y de empresas* (129-163). Aranzadi.
- Gardner, M.P. (1993). The Mens Rea Enigma: Observations on the Role of Motive in the Criminal Law Past and Present. 1993 *UTAH LAW REVIEW*, 635, 717-724.
- Garro Carrera, E. (2018). Los discursos de odio en el ordenamiento jurídico penal alemán el «laberinto dogmático» del tipo de incitación a la población del 130 StGB. En J.M. Landa Gorostiza & E. Garro Carrera (Dirs.),



Delitos de odio: Derecho comparado y regulación española (27-78). Tirant lo Blanch.

- Guardiola García, J. (2007). Surgimiento histórico y fundamento político-criminal del tratamiento penal de los fenómenos discriminatorios: una reflexión en torno a la protección de algunos bienes jurídicos en el Estado social y democrático de Derecho. En *Derecho, Historia y Universidades: Estudios dedicados a Mariano Peset*, vol. I (745-753). Universitat de València.
- Guardiola García, J. (2022). La agravante de discriminación y sus reformas: criterios interpretativos. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 28, 117-154.
- Harel, A., & Parchomovsky, G. (1999). On Hate and Equality. *The Yale Law Journal*, 109(3), 507-539.
- Hortal Ibarra, J.C. (2012). La circunstancia agravante por motivos racistas o discriminatorios (art. 22.4ª CP): Una propuesta restrictiva de interpretación. *Cuadernos de Política Criminal*, 108, 31-66.
- Karstedt, S. (2011). Handle with care: Emotions, Crime and Justice. En S. Karstedt, I. Loader & H. Strang (Eds.), *Emotions, Crime and Justice* (299-317). Hart Publishing.
- Landa Gorostiza, J. (2018). *Los delitos de odio (artículos 510 y 22.4 Código Penal 1995)*. Tirant lo Blanch.
- Lascuráin Sánchez, J.A. (2009). Igualdad penal: un esbozo. En J.C. Carbonell Mateu, J.L. González Cussac, E. Orts Berenguer & M.L. Cuerda Arnau (Coords.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)* (1107-1126). Tirant lo Blanch.
- Lascuráin Sánchez, J.A. (2012). ¿Cómo prevenimos los delitos de discriminación? En R. García & D. Docal Gil (Dirs.), *Grupos de odio y violencias sociales* (23-38). Rasche.
- Laurenzo Copello, P. (1996). La discriminación en el Código penal de 1995. *Estudios Penales y Criminológicos*, 19, 219-288.
- Laurenzo Copello, P. (2021). No es odio, es discriminación. A propósito del fundamento de los llamados delitos de odio. En P. Laurenzo Copello & A. Daunis Rodríguez (Coords.), *Odio, prejuicios y derechos humanos* (257-284). Comares.



- Martínez-Buján Pérez, C. (2013). Los elementos subjetivos del tipo de acción (Un estudio a la luz de la concepción significativa de la acción). *Teoría y Derecho*, 13, 233-280.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal. Parte general* (10^a). Reppertor.
- Molina Fernández, F. (2001). *Antijuridicidad penal y sistema del delito*. J.M. Bosch Editor.
- Molina Fernández, F. (2009). Desigualdades penales y violencia de género. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 13, 57-88.
- Montenegro, L. (2017). *Por que se qualifica o homicídio? Um estudo sobre a relevância da motivação em Direito Penal, por ocasião da Lei do Feminicídio (Lei 13.104, de 2015)*. Marcial Pons.
- Moya Guillem, C. (2020). La especial vulnerabilidad como circunstancia agravante. Resultados de una investigación sobre la jurisprudencia penal española. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 24, 283-318.
- Mueller, A. (1993). Can Motive Matter? A Constitutional and Criminal Law Analysis of Motive in Hate Crime Legislation. *University of Missouri-Kansas City Law Review*, 619, 619-633.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. *Derecho penal. Parte general* (11^a). Tirant lo Blanch.
- Orejón Sánchez de las Heras, N. (2021). Los sujetos pasivos en los delitos por discriminación. *Revista General de Derecho Penal*, 35, 1-46.
- Pantaleón Díaz, M. (2020). ¿Vulnera el principio del hecho considerar los móviles abyectos como agravante? El ejemplo de la aporofobia. *Diario La Ley*, 15146, 22-30.
- Peñaranda Ramos, E. (2021). Delitos de odio y Derecho penal de la culpabilidad. En A. Díaz López (Coord.), *Reflexiones académicas sobre delitos de odio* (7-21). Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia.
- Peralta, J.M. (2012). *Motivos reprochables. Una investigación acerca de la relevancia de las motivaciones individuales para el Derecho penal*. Marcial Pons.
- Puente Segura, L. (1997). *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*. Colex.
- Rodríguez Mourullo, G. (1997). Comentario al artículo 22.4^a CP. En G. Rodríguez Mourullo (Dir.) & A. Jorge Barreiro (Coord.), *Comentarios al Código Penal* (137-139). Civitas.



- Rodríguez Yagüe, A.C. (2007). *La tutela penal del derecho a no ser discriminado (Análisis de los artículos 511 y 12 del Código penal)*. Bomarzo.
- Seoane Marín, M.J., & Olaizola Nogales, I. (2019). Análisis de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género (22.4º CP). *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXIX, 455-490.
- Silverman, E. (1997). Criminalidad xenófoba en los EE.UU.: posibilidades de tutela ante el conflicto entre la protección de minorías y la libertad de expresión (J. Landa, Trad.). *Cuadernos de Política Criminal*, 63, 689-699.
- Steiker, C. (1999). Punishing Hateful Motives: Old Wine in a New Bottle Revises Calls for Prohibition. *Michigan Law Review*, 97(6), 1857-1873.
- Tapia Ballesteros, P. (2023). La protección de la igualdad y la no discriminación en el Código Penal. Errores y aciertos de las últimas reformas. *IgualdadES*, 9, 159-160.

