

LA PROTECCIÓN PENAL DEL PRESTIGIO DE LAS INSTITUCIONES: DE LAS INJURIAS A LOS DELITOS DE ODIOS. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

CRIMINAL PROTECTION OF THE PRESTIGE OF INSTITUTIONS: FROM INSULTS TO HATE CRIMES. CASE LAW ANALYSIS

Estela María Buezas Jamardo^{a,*}

✉ ^aestelabuezasj@gmail.com

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar la protección penal ofrecida al prestigio de las instituciones. Para ello, se enfocará en el análisis del elemento gravedad del delito de injurias graves a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del artículo 504.2 CP contando con un estudio detallado de la casuística resuelta por nuestros Tribunales en tanto el delito a analizar deja en sus manos la graduación de las conductas como “graves” para que estas supongan su comisión. Asimismo, se emplea la doctrina referente a las injurias con el fin de clarificar el resto de los elementos que deben darse para poder considerar su comisión. Además, se realiza un breve estudio sobre el delito de odio haciendo énfasis en el sujeto pasivo del mismo, así como sobre el elemento gravedad del delito de injurias del art. 208 C.P para completar el examen de la protección penal del prestigio de las instituciones.

Palabras clave: Injuria; gravedad; odio; prestigio.

Abstract

The purpose of this paper is to analyze the criminal protection offered to the prestige of institutions. To do so, it will focus on the analysis of the seriousness element of the crime of serious insult to the Law enforcement agencies of Article 504.2 PC with a detailed study of the casuistry resolved by our Courts as the crime to be analyzed leaves in their hands the graduation of the behaviors as "serious" for these to suppose its commission. Likewise, the doctrine referring to slander is used in order to clarify the rest of the elements that must be present in order to consider its commission. In addition, a brief study is made on the hate crime with emphasis on the passive subject of the same as well as on the seriousness element of the crime of insults of art. 208 C.P. to complete the examination of the criminal protection of the prestige of the institutions.

Keywords: Injury; gravity; hatred; prestige.

* Abogada

1. EL ELEMENTO GRAVEDAD DEL DELITO DE INJURIAS GRAVES A LOS CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD

1.1. Regulación legal

El delito de injurias a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad se recoge en el artículo 504.2 CP cuyo tenor literal es el siguiente: *los que injuriaren o amenazaren gravemente a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, serán castigados con la pena de multa de doce a dieciocho meses.*

El culpable de las injurias previstas en el párrafo anterior quedará exento de pena si se dan las circunstancias descritas en el artículo 210 de este Código.

La injuria, de acuerdo con el artículo 208 CP, es la “acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. Se trata de una de las dos figuras delictivas contenidas en el Código Penal para la protección del bien jurídico del honor.

Las injurias consisten en la imputación de hechos falsos deshonrosos o expresiones que atentan contra el prestigio o la dignidad de la institución. En esta figura sólo son típicas las graves, y la jurisprudencia ha exigido un elevado grado de gravedad¹. Si la conducta consiste en una imputación de hechos falsos, sólo es grave si se realiza “con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

Se trata de un precepto controvertido, como otros que tutelan el honor de las instituciones, en tanto que constituye una amenaza potencial para la libertad de expresión, lo que exige una interpretación muy restrictiva. Se deben tomar en consideración para la aplicación de dicho precepto tres cuestiones: a) en primer lugar, el artículo 208 CP; b) en segundo término, la singular condición del destinatario de la conducta expresiva; y, c) finalmente, el perímetro del derecho a la libertad de expresión².

1.2. Bien jurídico protegido

El delito de injurias contra las FFCCSE se trata de un delito contra las instituciones del Estado que trata de proteger el bien jurídico de la dignidad y su prestigio en atención a su posición institucional y funciones que desempeñan³.

Lo que se tutela es el prestigio de las instituciones en un sentido funcional. No estamos ante un derecho fundamental pues las personas jurídicas de Derecho Público no tienen derecho constitucional al honor⁴, lo cual tiene relevancia a la hora de ponderar su protección con la libertad de expresión. Se preservan “los valores de dignidad, reputación o autoridad moral de las instituciones públicas y clases del Estado, los cuales, sin mengua de su protección penal, gozan frente a la libertad de expresión de un nivel de garantía menor y más débil que el que corresponde al honor de las personas de relevancia pública”⁵.

¹ AAP B 787/2018, de 12 de diciembre.

² AAP B 787/2018, de 12 de diciembre.

³ STS 17 de mayo de 1999.

⁴ STS 408/2016, de 15 de junio de 2016.

⁵ STC 51/1989, de 22 de febrero.

El delito de injurias a la policía es probablemente una de las figuras más problemáticas entre los delitos consistentes en actos de expresión. Pese a que la Policía, como ente de Derecho Público, carece de derecho al honor⁶, el Código Penal pretende proteger su “prestigio en un sentido funcional” siendo este un bien jurídico que, frente al derecho fundamental a la libertad de expresión, tiene “un nivel de garantía menor y más débil” que el que tiene el derecho al honor de las personas físicas⁷.

1.2.1. Previo examen a la libertad de expresión

A la hora de analizar la eventual relevancia penal de esta clase de conductas no puede obviarse que, junto al bien jurídico protegido por el tipo penal que se pretende (dignidad de las instituciones cuestionadas), también se encuentra en juego uno de los valores y derechos fundamentales básicos de un estado democrático como es la libertad ideológica y de expresión (arts. 16.1 y 20.1 CE)⁸.

En estas condiciones, subraya la doctrina constitucional que resulta obligado realizar una cuidadosa ponderación entre los bienes jurídicos y derechos en liza⁹. Habrá que valorar si en el específico caso, atendiendo a las concretas circunstancias del supuesto sometido a análisis, se ha producido o no una extralimitación en el ejercicio de la libertad de expresión merecedora de un reproche penal, pues incluso “la superación de los ámbitos protegidos por las libertades ideológicas y de expresión no implica directamente la tipicidad de las conductas”¹⁰. Y ello porque la libertad de expresión (conectada con la libertad ideológica) tiene una dimensión institucional como garantía de una sociedad libre, plural y democrática¹¹.

Si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas, así como a la dignidad de las instituciones, mediante la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* que se utilizaba tradicionalmente por la jurisprudencia para el enjuiciamiento de este tipo de delitos¹².

Ello supone el traslado del enjuiciamiento a un plano distinto de manera que el Juez penal debe examinar en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de los derechos del art. 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si estos no han de encuadrarse dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de ser así, la acción penal no podría prosperar puesto que los derechos del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de esa conducta¹³. El órgano

⁶ STS 408/2016, de 15 de junio.

⁷ STC 51/1989 de 22 de febrero.

⁸ ATS 15321/2021 de 19 de noviembre.

⁹ SSTC 192/2020, de 17 de diciembre; 190/2020, de 15 de diciembre.

¹⁰ ATS 5715/2021 de 14 de abril.

¹¹ SSTS 112/2016, de 20 de junio; 9/2007, de 15 de enero; 50/20210 de 4 de octubre.

¹² ATS 7252/2021 de 1 de junio.

judicial ha de valorar, pues, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto si la conducta enjuiciada constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se excusa por el valor predominante de la libertad de expresión¹⁴.

Los hechos probados no pueden configurar actos de ejercicio de un derecho fundamental y conductas constitutivas de un delito conjuntamente¹⁵. Por ello, no resulta constitucionalmente admisible la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal o su realización sin incluir la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas¹⁶, lo que constituye una vulneración de los derechos fundamentales que no se han valorado¹⁷.

1.2.1.1. Discurso antipolicial

La jurisprudencia europea y española ha reconocido que diversas conductas que podrían parecer como acciones injuriosas deben considerarse como conductas amparadas por la libertad de expresión en materia política o la libertad de crítica. Al tratarse del núcleo hiperprotegido de la libertad de expresión (discurso político), el *ius puniendi* debe decaer no solo cuando se trate de conductas amparadas por los derechos fundamentales y las libertades públicas, sino que tampoco puede reaccionar ante excesos menores, pues podría generar un efecto de desaliento -*chilling effect*- en el ejercicio de la libertad de crítica o la libertad de expresión política.

El Tribunal Constitucional viene advirtiendo de los riesgos que derivan de la utilización del *ius puniendi* en la respuesta estatal ante un eventual ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión por la desproporción que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto de desaliento que ello puede generar¹⁸.

Los límites a los que está sometido el derecho a la libertad de expresión deben ser siempre ponderados con exquisito rigor, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, cuando esta libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal. En estos casos, esas limitaciones siempre han de ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental a la libertad de expresión no resulte desnaturalizado, lo que obliga al Juez penal a tener siempre presente su contenido constitucional para “no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático”¹⁹.

¹³ SSTC 115/2004, de 12 de julio; 278/2005, de 7 de noviembre; 41/2001, de 11 de abril.

¹⁴ STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2.

¹⁵ STC 89/2010, de 15 de noviembre.

¹⁶ STC 29/2009, de 26 enero.

¹⁷ SSTC 299/2006, de 23 de octubre; 108/2008, de 22 de septiembre.

¹⁸ STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2.

¹⁹ STC 112/2016, de 20 de junio, FJ 2 y STC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4.

1.2.1.2. STEDH *Savva Terentyev c. Rusia*, de 28 de agosto de 2018

La principal referencia jurisprudencial en este punto es la STEDH *Savva Terentyev c. Rusia*, de 28 de agosto de 2018, que trae causa de la condena en Rusia a un bloguero por expresiones injuriosas contra la policía que seguidamente reproducimos: “no son policías sino maderos. ... Un cerdo siempre sigue siendo un cerdo. ¿Quién se convierte en policía? Solo los incultos y los matones: los representantes más tontos y menos educados del mundo animal. Sería genial si en el centro de cada ciudad rusa, en la plaza principal ... hubiera un horno, como en Auschwitz, en el que ceremonialmente todos los días, y mejor aún, dos veces al día (por ejemplo, al mediodía y la medianoche) los policías infieles serían quemados. La gente los estaría quemando. Este sería el primer paso para limpiar la sociedad de esta inmundicia de maderos matones”.

En dicha sentencia se establece respecto de los comentarios sobre las fuerzas y cuerpos de seguridad que entraría dentro de los límites de la libertad de expresión un cierto grado de inmoderación²⁰. Asimismo, considera el TEDH que el uso de frases vulgares en sí mismo no es decisivo en la evaluación de una expresión ofensiva, ya que puede servir simplemente para propósitos estilísticos estimando este Tribunal que el estilo constituye parte de la comunicación como forma de expresión y, como tal, está protegido a la par de la sustancia de las ideas e información expresadas²¹. Al formar parte de las fuerzas de seguridad del Estado, este Tribunal estima que la policía debe mostrar un grado particularmente alto de tolerancia al discurso ofensivo a menos que ese discurso infamatorio provoque inminentes acciones ilegales con respecto a su personal exponiéndolos a un riesgo real de violencia física, como podría ocurrir en un contexto muy delicado de tensión, conflicto armado y lucha contra el terrorismo o disturbios mortales en las cárceles, en cuyo caso la intervención estaría justificada²².

1.2.1.3. Doctrina del Tribunal Constitucional

La libertad de expresión del art. 20 CE alcanza su núcleo más protegido cuando se refiere a la crítica en materia de asuntos de interés general; y cuando se dirige a personas públicas, a ejercientes de funciones públicas y, más aún, cuando se trata de personas jurídicas de Derecho Público.

Por ello, estima el Tribunal Constitucional que el valor preponderante de las libertades públicas del artículo 20 CE, tan solo puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública en tanto se asienta en la función que tienen dichas libertades de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político. Así, alcanza su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública. Ello les obliga a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de

²⁰ STEDH *Savva Terentyev c. Rusia*, de 28.8.2018, ap. 75.

²¹ STEDH *Savva Terentyev c. Rusia*, de 28.8.2018, ap. 80.

²² STEDH *Savva Terentyev c. Rusia*, de 28.8.2018, ap. 77.

interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática²³.

En el contexto de estos asuntos de relevancia pública, resulta imprescindible tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispensa el legislador que, sin embargo, no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, y, por ello, en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en el conflicto entre los valores de dignidad y reputación del Ejército y sus clases, armas e instituciones, que la ley penal protege y el derecho fundamental al honor otorga preferencia al ejercicio de la libertad de expresión, justificando la inaplicación de una sanción penal a pesar del carácter reprobable de las expresiones proferidas que, en circunstancias distintas, hubieran podido merecer²⁴.

1.3. Tipo objetivo

1.3.1. Conducta típica: acción (y omisión) o expresión

La conducta típica puede consistir en una manifestación de menosprecio idónea para afectar al honor que podrá realizarse a través de “acción o expresión” lo que deriva en la clasificación de conductas injuriosas en: injurias reales o por acción e injurias de palabra o por expresión.

Las injurias de palabra o de expresión pueden cometerse mediante juicios de valor o imputaciones de hechos. Tanto los unos como las otras pueden efectuarse mediante escritos, sostenidos sobre cualquier soporte físico o virtual -tal y como ocurre en el supuesto analizado- o en discursos verbalizados.

Por su parte, las injurias cometidas mediante acciones son aquellas en las que ciertos gestos o comportamientos poseen, en sí mismos, un contenido ofensivo e injurioso: bofetadas, escupitajos o gestos como sacar el dedo índice o hacer un corte de mangas. Estas acciones deben superar asimismo el filtro de la gravedad que establece el apartado segundo del artículo 208 CP, de tal forma que tales acciones injuriosas solo serán delictivas cuando “por su naturaleza, efectos o circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves” tal y como se desarrollará posteriormente. Y, por otra parte, cabe preguntarse si los comportamientos omisivos pueden tener un contenido ofensivo merecedor de pena criminal. Se cita por autores como MUÑOZ CONDE, por ejemplo, la omisión del saludo o comportamientos carentes de educación o respeto cívico, la no admisión de alguien en algún lugar, la interrupción de una acción en un determinado momento. No obstante, otro grupo de autores entre los que destacan LAURENZO COPELLO o CARMONA SALGADO, rechazan dicha

²³ SSTC 107/1988, de 8 de junio; 11/2000, de 17 de enero; 19/1996, de 12 de febrero; 42/1995, de 13 de febrero; 136/1994, de 9 de mayo.

²⁴ STC 51/1989, de 22 de febrero.

posibilidad comisiva pues tales comportamientos serían sencillamente una muestra de mala educación cívica pero sin la entidad suficiente como para elevarse a conducta delictiva.

1.3.2. Sujeto pasivo

El artículo 504.2 CP establece como sujetos pasivos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siendo éste un elemento normativo del tipo cuya configuración se realiza en la norma que desarrolla el imperativo del artículo 104.2 CE, esto es, en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyos artículos 2, 9, 37 y 51 consideran como tales únicamente a las dependientes del Gobierno de la Nación, esto es, Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil, a las dependientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales²⁵. No está abarcado, por ejemplo, el Centro Nacional de Inteligencia²⁶.

Por tanto, para que la conducta pueda ser subsumida en el precepto mencionado, la injuria debe dirigirse contra el Ejército o la Fuerza de Seguridad, no contra alguno de sus miembros. La falta de respeto a sus miembros es una infracción administrativa (art. 37.4 LOSC) y la falta de respeto a la autoridad es un delito leve (art. 556.2 CP)²⁷. Lo que castiga el artículo 504.2 CP son las injurias graves a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, como institución y no a sus miembros individuales²⁸.

1.3.3. Iter criminis

Las injurias conforman un delito de resultado, esto es, para su consumación es necesario que se produzca un resultado, material o ideal, que surja como consecuencia de la conducta y que sea diferente de la misma.

1.3.3.1. Tentativa

La posibilidad de la injuria en grado de tentativa es teóricamente imaginable pero no podría prosperar en la práctica. Es el supuesto en el que el sujeto pasivo no llega a ser conocedor de las injurias pues habría tentativa. No obstante, en tanto se trata de un delito privado perseguido a instancia de parte, y teniendo presente que el sujeto ofendido no ha llegado a tener conocimiento del ataque al honor, no se interpondría querrela y no podría condenarse por injurias en grado de tentativa.

1.3.3.2. Tiempo de la consumación

El momento consumativo del delito de injurias será, por lo general, cuando el sujeto ofendido tenga conocimiento de las imputaciones deshonorosas o juicios de valor ofensivos. Pese a ello, no es inimaginable el supuesto de que la ofensa contra el honor no sea conocida por el sujeto pasivo en el instante de su producción, pero sí por otras personas presentes o por el público en general. Ello conlleva que el delito de injurias se habrá consumado

²⁵ SJP M 33/2018 de 11 de mayo; SAP M 423/2018, de 16 de julio.

²⁶ SAP Madrid, 423/2018, de 16 de julio.

²⁷ AAP Barcelona, 787/2018, de 12 de diciembre.

²⁸ AAP B 13516/2019 de 6 de mayo.

en el momento de la difusión ya que el honor, bien sea una atribución normativa o una construcción normativo-fáctica o mixta, posee un componente público -el respeto comunitario que la sociedad debe al ciudadano como sujeto de pleno derecho que participa en posición equitativa en las relaciones sociales- que se ve afectado cuando el entorno social conoce las imputaciones deshonrosas, sin necesidad de que la vertiente interior del honor -el “crédito moral del sujeto”- sea perjudicada.

Esta cuestión viene acompañada obligatoriamente de un cierto casuismo dada la circunstancialidad del delito de injurias. Para ello, la jurisprudencia viene ofreciendo soluciones diversas según el caso concreto que se trate: las injurias cometidas en carta se consuman cuando la ofensa llega a conocimiento del injuriado y cuando se vierten en periódicos o escritos públicos, la consumación se produce con la publicación y por ello es posible la tentativa en las injurias con publicidad.

Esta determinación del momento consumativo posee importancia a los efectos de la prescripción del delito de injurias fijada por el artículo 131.1 CP al disponer que los delitos de injurias y calumnias prescriben al año de su comisión.

1.4. Limitación a conductas de cualificada gravedad

El artículo 504.2 CP dispone que “los que injuriaren o amenazaren gravemente”, habiendo establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el tipo de injurias, exige la concurrencia de tres requisitos o elementos básicos²⁹: a) la existencia de expresiones realizadas con propósito de lesionar la honra; b) el crédito o aprecio de las personas; la intención dolosa de causar con ello un ataque a la dignidad ajena; y, c) la que se analizará en el presente epígrafe, una valoración determinante de la magnitud de la ofensa, que sirve de medida para graduarla punitivamente.

El TEDH ha señalado que preceptos como el descrito deben ser objeto de una interpretación muy restrictiva pues, tal y como se recoge en su jurisprudencia, “si bien es totalmente legítimo que las instituciones del Estado estén protegidas por las autoridades competentes en su calidad de garantes del orden público institucional, la posición dominante que estas Instituciones ocupan obliga a las autoridades a demostrar contención en el uso de la vía penal”³⁰.

No sólo es necesario que la injuria sea tenida en concepto público por grave (art. 208 CP), sino que además la expresión empleada ha de tener la suficiente virtualidad para generar en el caso concreto ese efecto lesivo de la dignidad que afecte a la institución pues salvo que concurren determinados contextos comunicativos especialmente graves y de gran repercusión pública, las expresiones o imprecaciones proferidas por particulares carecen de capacidad para afectar a la dignidad de las instituciones³¹. Se entiende por la jurisprudencia del TEDH que uno de esos supuestos sería un contexto(s) muy delicado(s) de tensión, conflicto armado y lucha contra el terrorismo o disturbios mortales en las cárceles³², contexto que no concurre en los hechos que traen causa del presente estudio. Considera dicho Tribunal que al ser parte

²⁹ Son exponente las SSTs de 21 de diciembre de 1990 y de 27 de enero de 2001

³⁰ SSTEDH *Otegi Mondragón c. España*, de 15 de marzo de 2011, ap. 58; *Jiménez Losantos c. España*, de 14 de junio de 2016, ap. 51, y *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, de 13 de marzo de 2018, ap. 33.

³¹ AAP Barcelona787/2018, de 12 de diciembre.

³² STEDH *Savva Terentyev c. Rusia*, de 28.8.2018, pfo. 77.

de las fuerzas de seguridad del Estado, la policía debe mostrar un grado particularmente alto de tolerancia al discurso ofensivo, a menos que ese discurso inflamatorio provoque inminentes acciones ilegales con respecto a su personal exponiéndolos a un riesgo real de violencia física, como podría ocurrir en un contexto muy delicado de tensión, conflicto armado y lucha contra el terrorismo o disturbios mortales en las cárceles, en cuyo caso la intervención estaría justificada³³.

El TEDH, en la *Savva Terentyev c. Rusia*, de 28.8.2018 sí observa que el texto enjuiciado está enmarcado en palabras muy fuertes. En particular, su primera parte se refiere a los agentes de policía como “polis” y ampliamente usa términos vulgares, despectivos e injuriosos, etiquetándolos a todos de “cortos de luces y matones”, y de “los más tontos y menos educados representantes del mundo animal”. La segunda parte del texto expresa un deseo de ver una ceremonia de aniquilación de “polis infieles” por fuego en hornos “como (aquellos) de Auschwitz”, con el objetivo de “limpiar la sociedad de (la) inmundicia de polis matones”. No obstante, estima que dicho comentario, integrado como parte de un debate, muestra su desaprobación emocional y rechazo a lo que consideró abuso de autoridad por parte de la policía transmitiendo su escéptico y sarcástico punto de vista sobre los estándares morales y éticos del personal de la policía rusa. Visto desde esa perspectiva, las declaraciones en cuestión pueden ser entendidas como una crítica mordaz hacia el estado actual de las cosas en la policía rusa y, en particular, la falta de rigor en la selección de su personal. Y, siendo así, el TEDH reitera que los funcionarios que actúan a título oficial están sujetos a límites de aceptación de la crítica más amplios que los ciudadanos corrientes³⁴, más aún cuando tales críticas conciernen a toda una institución pública.

El TEDH fija además que la policía -un organismo público que se encarga de hacer cumplir la ley-, rara vez puede ser descrito como una minoría desprotegida o como un grupo que tiene una historia de opresión y de desigualdad, o que se enfrenta a prejuicios profundamente arraigados, hostilidad y discriminación, o que es vulnerable por alguna razón que precise de una mayor protección por los ataques cometidos por insultos, burlas o calumnias. Concluye el TEDH que no hay indicio alguno de que el comentario del demandante fuera publicado en un contexto social o políticamente sensible, o que la situación de la seguridad general en la región fuera tensa, o que hubiera enfrentamientos, antidisturbios, o motines contra la policía, o que existiera una atmósfera de hostilidad y odio contra la policía, o ninguna otra particular circunstancia en la que las declaraciones impugnadas fueran susceptibles de provocar inminentes acciones ilegales con respecto a los agentes de policía y que los expusieran a una amenaza real de violencia física.

En este mismo sentido, el Tribunal Supremo se manifiesta respecto a unos tuits publicados tras la muerte de un ciudadano senegalés que cayó al suelo, requiriendo la ayuda de dos agentes de la Policía Municipal que se encontraban en dicho lugar en el ejercicio de sus funciones, los cuales procedieron a prestar inmediato auxilio a la persona desvanecida, comenzando maniobras de respiración cardiovascular, al tiempo que solicitaron la presencia de una ambulancia del Samur, por cuyos facultativos se continuaron las maniobras de reanimación. A pesar de tales intentos de reanimación, Teodosio, falleció³⁵. Como reacción a dicho fallecimiento y con conocimiento de la causa natural del mismo, se divulgaron a través de Internet numerosos comentarios que relacionaban dicho fallecimiento con una acción

³³ *Ibidem*.

³⁴ STEDH *Mamère c. Francia*, de 7 de noviembre de 2006.

³⁵ STS 859/2021 de 11 de noviembre.

provocada por agentes pertenecientes al Cuerpo de Policía Municipal y que a continuación se reproducen: "Rosana, Benigno... hoy Teodosio. Los "nadie" víctimas de la xenofobia institucional y de un sistema capitalista que levanta fronteras interiores y exteriores. El pecado de Teodosio ser negro, pobre y sin papeles. Hermano, siempre estarás en nuestro recuerdo"; "Ayer Lavapiés dio una lección de democracia clamando justicia. Una concentración pacífica rindió homenaje a # Teodosio y exigió el fin de las políticas migratorias racistas y xenófobas que priva de derechos a las migrantes. No más persecuciones policiales en nuestros barrios!"; o "El portavoz [...] señala a Ley de Extranjería que persigue, acorrala, discrimina y estigmatiza a los manteros. Es la causa de la muerte de # Teodosio. Exigen el fin del hostigamiento policial". Si bien se imputa a la Policía Municipal la responsabilidad del fallecimiento de una persona, a partir del texto, y del contexto, de dichos mensajes, el Tribunal solo puede respaldar el punto de vista de la Audiencia Provincial -que dicta el sobreseimiento libre de la causa-, que también hace propio el Ministerio Público, respecto a que los hechos que se imputan a la acusada no resultan constitutivos de delito. Dichas expresiones no constituyen, desde luego, tampoco a nuestro parecer, una grave injuria a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. No entienden que, objetivamente y valorados en el contexto en el que se produjeron, constituyan injuria alguna. En cualquier caso, le resulta evidente que lo que expresan los mensajes referidos es la opinión que, al menos en ese momento, tenía la investigada. La ausencia de cualquier inaceptable imputación concreta de la muerte a ninguna persona o grupo; la inexistencia de insultos o expresiones ofensivas, clara y llanamente innecesarias para expresar la idea que trata de transmitirse, conducen a concluir que las expresiones contenidas en los mensajes proferidos por la investigada permanecieron siempre dentro de los límites de la libertad de expresión no residiendo en ellas la gravedad suficiente para la constitución de delito.

Asimismo, por su parte, para la Audiencia Provincial de Barcelona, las expresiones "Fuera, fuerzas de ocupación", "Policías, hijos de puta" y "Bandera de mierda", carecen de la potencialidad ofensiva que exige la figura delictiva para colmar las exigencias de tipicidad. En especial, en un contexto sociopolítico muy concreto marcado por las pretensiones independentistas de una parte considerable de la población catalana y de sus representantes políticos, lo que significa que la valoración subyacente (las fuerzas policiales son fuerzas de ocupación", "no reconocemos la bandera española") forman parte de la crítica política sobre un asunto que puede indudablemente ser calificado de interés general³⁶. Considera esta Audiencia que ninguna de las expresiones controvertidas ni de los actos realizados tiene la menor potencialidad ni virtualidad para afectar a una institución tan asentada y prestigiosa como la Guardia Civil. La "lesión de la dignidad" vinculada típicamente a la expresión injuriosa ha de constatarse como resultado objetivo vinculado con la emisión del discurso, desobjetivizándose para no confundirlo con el arbitrario concepto de ofensa. En fórmula gráfica cabría recordar que "no ofende quien quiere sino quien puede" o, desde otra perspectiva, que la CE no reconoce el derecho a no sentirse ofendido. No corresponde a los ciudadanos, colectivos o instituciones decidir hasta dónde llega la libertad de expresión de los demás. La expresión empleada ha de tener la suficiente virtualidad para generar en el caso concreto ese efecto lesivo de la dignidad³⁷.

Otro supuesto ocurre durante la celebración de un acto religioso en conmemoración de la festividad de la Virgen del Pilar, patrona de la Guardia Civil en Arteixo (A Coruña) ante

³⁶ AAP Barcelona 787/2018, de 12 de diciembre.

³⁷ *Ibidem*.

la cual se manifestó otro grupo de personas, con pancartas y pasquines, para protestar por la falta de esclarecimiento de la muerte de Fernando al tener esta lugar en el cuartel de dicho cuerpo. Los panfletos recogían que la dilación de la investigación era "inadmisible", y provocaba "... nos familiares e na sociedade, en xeral, un absoluto desamparo e sensación de impunidade, sombra que planea a día de hoxe sobre a falta de garantías nas actuacións das Forzas de Seguridade do Estado, falta de vontade política no control dos excesos e vulneracións, e, por suposto, ausencia de xustiza social...". Terminaban los pasquines con las frases siguientes: "...xustiza para seus fillos/as...", esclarecimiento das circunstancias das mortes!..., "... ¡que nunca máis un ser human sexa maltratado, humillado e asesinado nos centros do detención do Estado..."; "... non máis mortes baixo custodia...". Según el atestado de la Guardia Civil confeccionado para dar cuenta de las circunstancias de la protesta, algunos de los congregados portaban camisetas con la fotografía de Fernando y desplegaron pancartas con las frases "... non esquecemos 22-09-04, Fernando morto no cuartel da Guardia Civil de Arteixo...", y "... queremos saber cómo morreu Fernando nos calabozos da Guardia Civil de Arteixo...". Además, a la salida del acto religioso los concentrados corearon repetidamente expresiones del siguiente tenor: "... a Garda Civil tortura e asesina...", "... aquí se tortura como na dictadura...", y... non foi suicidado, que foi asesinado...". Entendió la Audiencia Provincial de A Coruña³⁸ que no toda lesión del derecho al honor, por sí sola, es constitutiva de delito. Así, en los supuestos de convergencia entre el derecho al honor y la libertad de expresión, el juicio ponderativo acerca de la existencia o no del delito trasciende al estricto juicio de tipicidad. La prevalencia de uno de aquellos derechos ha de proclamarse desde una perspectiva constitucional, desbordando incluso el preciso análisis de la tipicidad del hecho. Y es que, conforme al sistema de valores instaurado por nuestra Constitución, hay ocasiones en las que la libertad de expresión prevalece frente al honor afectado, amparándose en la causa de justificación que, con carácter general, establece el art. 20.7 CP, esto es, el ejercicio legítimo de un derecho. La justificación del hecho, con la consiguiente exclusión de la antijuricidad, es el resultado de la ponderación constitucional de los bienes en conflicto.

Ciertamente el tipo penal del art 504.2 CP puede adentrarse en la zona delicada de la sanción de opiniones, por deleznable que puedan ser consideradas, y, lo que es más delicado, pueden entrar en conflicto con derechos de rango constitucional como son los derechos de libertad de expresión reconocido en los art. 20 CE. En tal circunstancia, la labor judicial, como actividad individualizada que es en un riguroso análisis, caso por caso, habrá de examinar tanto las concretas frases o expresiones producidas así como la ocasión y el escenario en el que fueron pronunciadas y, en fin, todas las circunstancias concurrentes, para determinar si está dentro del ámbito del tipo penal o extramuros de él, sin olvidar que el principio favor libertatis debe jugar, necesariamente en los casos de duda, ante la naturaleza constitucional de los derechos de libertad de expresión que podrían quedar afectados por el tipo penal, derechos que constituyen una de las más acusadas señas de identidad de la Sociedad democrática³⁹. Por tanto, pese a la posible imputación de torturas y asesinatos a la Guardia Civil, de nuevo debemos resaltar la necesidad de entidad suficiente en las declaraciones para injuriar, así como la valoración de la libertad de expresión. Cree la Audiencia de A Coruña que los comentarios descritos entran dentro de los límites del derecho constitucional mencionado no siendo suficientes dichas opiniones para constituir un delito de injurias a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

³⁸ SAP C 1615/2017 de 28 de julio.

³⁹ STS 1418/2010 de 3 de marzo.

Finalmente, se debe resaltar lo concluido por la Audiencia Provincial de Pontevedra ante las siguientes expresiones denunciadas: "qué hijos de puta", "eses demos similares os trasnos que non sei que mal lle fixemos", "sinverguezas", "payasos, cobardes, sinvergüenzas", "agora fan o que saben, tocar os webos", "dous sopapos e listos", "so tocades o carallo, é o único que facedes joder o prójimo", "temos que buscar a forma de jodervos a vos ..." ⁴⁰. Recuerda la Audiencia que el art. 504.2 CP solamente castiga las injurias y amenazas dirigidas, entre otros, a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, cuando esas injurias y amenazas tengan la consideración de graves, entendiéndose que, en el caso concreto, no merecen esa calificación, fundamentalmente, de un lado, porque son expresiones pronunciadas dentro de chats privados entre ciudadanos, y, de otro lado, porque en el contexto en el que se profieren (saliendo de la época de confinamiento y con la todo el sector de la hostelería especialmente molesto por las restricciones) no tienen otro alcance o finalidad diferente a la de mostrar el malestar y el desacuerdo con el proceder de la Policía Local, controlando e imponiendo multas a los establecimientos que incumplían la normativa. Es verdad que el que no tengan la consideración de graves no significa que esas expresiones sean justificables y que no puedan y deban ser perseguidas, pero entendemos que esa persecución, en su caso, ha de quedar fuera del ámbito penal. Remarca, en este sentido, el hecho de que los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública.

1.5. Elemento subjetivo: dolo

Mayoritariamente se entiende que el tipo subjetivo del delito de injurias se colma con la presencia del dolo genérico, es decir, con los elementos de conocimiento y volición en el sentido de querer y tener conocimiento de que están profiriendo palabras ofensivas o deshonrosas. Así, la tradicional exigencia de un *animus iniurandi* como dolo específico del delito de injurias, acorde con la consideración de la injuria como un delito intencional, ha desaparecido. No obstante, todavía hay autores, como MUÑOZ CONDE, que siguen creyendo que se precisa un ánimo especial de injuriar como elemento subjetivo del injusto distinto del dolo y que trasciende a él.

No obstante, se considera que la necesidad de un especial ánimo de difamar es una herencia del pasado que permitía extraer dicha exigencia de la interpretación puramente gramatical de la partícula "en" que ya no aparece en el tipo penal vigente, evaporándose así cualquier eventual cobertura legal para dicha teoría, por más que todavía alguna jurisprudencia siga mencionando este elemento subjetivo para reforzar sus argumentos. Además, siguiendo el tenor literal en cuanto a la posibilidad de comisión de las injurias bajo la forma del dolo eventual, se debe concluir que la exigencia de dicho *animus* decae por ser absolutamente incompatible con la comisión con dolo eventual de la injuria. Por ello se cree mayoritariamente que no se precisa la concurrencia del *animus iniuriandi* o que, todo lo más, dicho elemento está inserto en el aspecto volitivo del propio dolo genérico pues si se define el dolo como el conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo objetivo, no cabe duda de que *animus iniuriandi* no puede diferenciarse del dolo.

⁴⁰ AAP PO 2317/2021 de 18 de noviembre.

1.5.1. Dolo directo y dolo eventual

Existe un acuerdo extendido en torno a la consideración de que el dolo genérico en las injurias puede presentarse bajo dos formas: dolo directo y dolo eventual. Un grupo de autores, entre los que encontramos a CARMONA SALGADO y OTERO GONZÁLEZ mantienen la falsedad como elemento del tipo objetivo de las injurias toda vez que el dolo debe abrazar los elementos del tipo objetivo. Desde la perspectiva de un honor real o merecido el tipo se nutriría de un elemento objetivo, la falsedad objetiva, y otro subjetivo, la actitud interna de falsedad subjetiva, por lo que la cláusula “conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”, reconducida a la categoría del dolo, sirve para acoger en distinto grado el elemento del tipo objetivo de la falsedad: dolo directo cuando el sujeto actúe con “conocimiento de la falsedad”, y dolo eventual cuando lo haga con “temerario desprecio hacia la verdad”.

Un segundo grupo de autores donde destacamos a MUÑOZ LORENTE apartan la falsedad del tipo objetivo de forma que el dolo no ha de alcanzar ningún grado de conocimiento de dicha falsedad. El tipo penal de la injuria no exige que el hecho imputado sea objetivamente falso, sino que la imputación se realice “con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad” resultando típica la imputación de un hecho objetivamente verdadero pero hecha con “temerario desprecio hacia la verdad” en tanto la falsedad objetiva no es un elemento del tipo. Por otra parte, la consideración de la falsedad de lo imputado como elemento del tipo objetivo conduce a desajustes en la problemática del error en tanto, de ser así considerado, bastaría con que el injuriador alegara que no llegó a imaginar la posible falsedad del hecho, justificándose en la no consciencia de su falsedad aun cuando tal inconsciencia deviene de la ausencia de diligencia en la comprobación de la veracidad de la información; en tal caso, resultan de aplicación las reglas del error invencible de tipo que excluiría el dolo, deviniendo atípica la conducta, con una extensión intolerable de los supuestos de impunidad.

Derivado de ello, existe otra subdivisión de autores que creen que la falsedad objetiva no forma parte del tipo de las injurias y, en consecuencia, no atribuyen a la cláusula “temerario desprecio hacia la verdad” la función del dolo eventual como forma del dolo que abrazaría un eventual conocimiento de la falsedad de los hechos imputados. Así, autores como VIVES ANTÓN y MUÑOZ LORENTE sostienen que dicha cláusula sirve para referirse a los dos tipos de dolo, pero como un elemento subjetivo específico o adicional del tipo, que va más allá, que no se identifica con el dolo genérico ni tampoco con el *animus iniuriandi* y que exterioriza una actitud negativa del sujeto hacia la verdad de la información. Al otro lado, otro grupo de autores entre los que destacan LAURENZO COPELLO, BACIGALUPO ZAPATER y JAÉN VALLEJO sostienen la dualidad de las formas dolosas del tipo de las injurias rechazando, eso sí, el mero traspaso de la falsedad de las informaciones del tipo objetivo al tipo subjetivo prefiriendo trasladar la cláusula mencionada a la categoría dogmática de la antijuricidad. Proponen que esta cláusula solo tenga eficacia en el ámbito de las causas de justificación, como elementos de estas. Así, la veracidad subjetiva de la información, derivada de la diligente comprobación, sería uno de los elementos a considerar para apreciar favorablemente la concurrencia de la causa de justificación del ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7 CP).

1.5.2. Comisión imprudente o culposa

Si bien una postura doctrinal, defendida por TASENDE CALVO, señala que la cláusula aludida podría admitir los delitos contra el honor culposos en tanto el dolo debe alcanzar

el conocimiento de estar realizando una acción consistente en imputar a otro un hecho deshonroso, como el resultado de efectiva lesión, la cláusula solo podría reconducirse a la culpa o a la imprudencia grave; se debe descartar dicha posibilidad en tanto el término "temerario" no debe identificarse con la culpa ni la negligencia. La temeridad es una posición subjetiva del individuo autónoma e intermedia entre la imagen cognitiva del riesgo (dolo) y la culpa o negligencia que captaría las acciones en que el autor se presenta la peligrosidad o riesgo objetivo para el bien jurídico, sin confirmación voluntaria de que el resultado tenga lugar. Faltaría el elemento volitivo del resultado, lo que alega la temeridad del dolo; pero tampoco podría encauzarse hacia la negligencia, toda vez que existe autoconciencia de la peligrosidad objetiva.

1.5.3. Animus iniuriandi

Frente a lo previamente expuesto, la realidad de los Tribunales, tal y como se adelantaba con anterioridad, es la consideración de la necesidad de darse un *animus iniuriandi* como elemento subjetivo distinto al dolo para la comisión del delito de injurias requiriendo la intención de dañar la dignidad de la institución.

Este elemento subjetivo del injusto o *animus iniuriandi* implica un ánimo tendencial de deshonrar, menospreciar y desacreditar, o en última instancia, la de perjudicar la reputación del agraviado, lo que configura esta infracción como esencialmente circunstancial. Así pues, por cuanto unas simples expresiones pueden ser injuriosas, o dejar de serlo, en un corto o más dilatado período de tiempo, o contemporáneamente, en atención a las circunstancias concurrentes, pues según la doctrina científica y jurisprudencial, este ilícito penal es eminentemente circunstancial, de suerte que para graduar su importancia y aún incluso, determinar su existencia, se hace necesario examinar no sólo el alcance y significación de las palabras, sino que habrá que tener muy en cuenta las circunstancias que concurren en el acto y en las personas, para poder inducir de ellas no sólo el propósito de deshonrar en el agente activo, sino la posibilidad de producir ese mismo efecto en el sujeto pasivo⁴¹.

El Tribunal Supremo⁴² desde antiguo, mantiene que las frases o acciones pueden ser objetivamente injuriosas, pero no necesariamente deben constituir delito, si se acredita que la intención del agente fue otro, como criticar, aconsejar, relatar, corregir, burlarse, o incluso defenderse.

Así, para la perfección del delito de injurias se precisa la concurrencia de los siguientes elementos: uno de carácter objetivo, comprensivo de las expresiones proferidas o acciones ejecutadas que lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación; y otro de índole subjetiva, acusadamente intencional, en cuanto que aquellas frases o actitudes han de responder al propósito específico de ofender, vilipendiar, desacreditar, complejo y circunstancial vejar, menospreciar, escarnecer, etc., a la persona destinataria de ellas o a la que vienen referidas, "animus iniuriandi". La concurrencia de éste debe llevar al juzgador a rechazar que la conducta típica se haya llevado a cabo por otras motivaciones internas (animus criticandi o retrohendi o retorquendi). De este modo, muchas veces, las expresiones o acciones presuntamente injuriosas quedan desvirtuadas o enervadas, por faltar el elemento esencial o nuclear del delito: "deshonrar", por la apreciación

⁴¹ SAP M 9236/2019 de 26 de septiembre.

⁴² SSTS de 23 de enero de 1980; de 23 de mayo de 1980; de 30 de mayo de 1981; y de 25 de septiembre de 1986.

de otros motivos o ánimos que las explican, como por ejemplo: defenderse, criticar, narrar, bromear, etc⁴³.

El animus injuriandi, como todo elemento interno, debe inferirse del comportamiento y manifestaciones del autor; siendo uno de los medios inductivos el propio contenido e interpretación o frases que objetivamente se consideran deshonrosas por su significado literal, ya que ningún otro propósito cabría estimar⁴⁴. Hay que estar no sólo al valor de las palabras o expresiones proferidas o acciones ejecutadas, sino también atender y estimar las circunstancias concurrentes en cada supuesto⁴⁵.

1.6. Antijuricidad

Según una parte doctrinal, donde se manifiestan a favor MUÑOZ LORENTE o LAURENZO COPELLO, la principal causa de justificación en el ámbito del delito de injurias es el ejercicio legítimo de un derecho, consagrada en el art. 20.7^a CP, esto es, la libertad de expresión e información. Para entender operativa la justificación derivada del ejercicio legítimo de la libertad de expresión han de concurrir varios criterios acumulativamente: algunos son de naturaleza objetiva, como el carácter público y de interés general de la información transmitida a fin de contribuir a la formación de la opinión pública libre o la ausencia de expresiones formalmente injuriosas; mientras que otros son de carácter subjetivo, como la veracidad subjetiva, esto es, la creencia razonada y fundada en las tareas de comprobación, investigación y contrastación del sujeto que transmite la información en torno a la veracidad de tales datos.

No obstante, otros autores como DE PABLO SERRANO, la eficacia de la libertad de expresión e información se sustancia en la categoría dogmática de la tipicidad, por lo que el ejercicio de la libertad de expresión e información no operará como causa de justificación. De acuerdo con esta propuesta, el conflicto entre el honor y la libertad de expresión se libraré en la tipicidad de las injurias en tanto que, entienden, la teoría sobre la veracidad subjetiva en la que se basan los autores de la postura anterior, entra en juego por la puerta de la cláusula del “con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad”. Ahora bien, la naturaleza de dicha cláusula como elemento de valoración global del hecho otorga cierta eficacia a la libertad de expresión también en la categoría de la antijuricidad, por más que la esencia del conflicto se dirima en la tipicidad. Por lo que se refiere a las demás causas de justificación, el art. 20.7^a CP contiene otras causas aplicables en el caso de las injurias. El citado precepto se refiere al que obra en cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de un oficio o cargo, donde se incluirán, por ejemplo, las censuras que el superior puede dirigir al subordinado, o las injurias que pueden proferirse en ejercicio de la profesión de la abogacía, o, en fin, cuando se emiten informes testificales o policiales.

En segundo lugar, la doctrina -seguida por BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE o MUÑOZ CONDE- y la jurisprudencia admiten pacíficamente la eficacia de la legítima defensa del honor como causa de justificación. El efecto justificante de la legítima defensa estará sujeto al cumplimiento de los tres requisitos que el CP establece en el art. 20.4^a. El primero de ellos será la agresión ilegítima; el segundo requisito es la necesidad racional del medio empleado

⁴³ SAP BA 1175/2019 de 9 de octubre.

⁴⁴ STS 606/2014, de 24 de septiembre.

⁴⁵ STS 361/2019, de 15 de julio.

para impedir o repeler la agresión ilegítima; y, finalmente, la falta de provocación suficiente por parte del defensor.

En tercer lugar, la eficacia del estado de necesidad como causa de justificación es discutida y, en el ámbito que finalmente se le ofrece, en caso de que así se decida, es muy reducido. Solo podrá entrar en consideración cuando se esté ante un conflicto entre expectativas opuestas de dos bienes jurídicos distintos y no quepa entender que se está actuando en ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, pues en tal caso esta última circunstancia sería de aplicación preferente. Así las cosas, el estado de necesidad solo es operativo en los ataques más insignificantes contra el honor en lo que solo concurre un fundamento individual para la eventual reacción del agredido.

Finalmente, respecto a la eficacia del consentimiento, existen diversas posturas. Aquellos que entienden que el honor es un bien jurídico disponible en el marco de las relaciones sociales de reconocimiento basadas en la libertad y que no hay mayor libertad que disponer de los bienes jurídicos de los que uno es titular, concluyen que el consentimiento del ofendido excluye la lesión del honor y opera, por tanto, dicha circunstancia como causa de exclusión de tipicidad. Por el contrario, quienes conciben el honor en estrecha relación con la dignidad, catalogan el consentimiento como causa de justificación toda vez que la lesión a la dignidad subsiste, por lo que, pese al consentimiento, el comportamiento ha sido típico aunque pueda admitirse su conformidad a Derecho.

2. EL DELITO DE ODIOS: DELIMITACIÓN DEL SUJETO PASIVO

El concepto de discurso de odio viene dado por el memorándum explicativo de la Recomendación de Política General núm. 15 relativa a la lucha contra el discurso del odio de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), adoptada el 8 de diciembre de 2015 que entiende como tal “el uso de una o más formas de expresión específicas -por ejemplo, la defensa, promoción o instigación al odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones- basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual” (pfo. 9).

El ordenamiento español se ha hecho eco de esta modalidad “agresiva a la convivencia y recoge en varios artículos, quizás demasiados, modalidades enmarcadas en el denominado discurso del odio. El art. 510 del Código penal, [se erige] como arquetipo del discurso de odio”⁴⁶.

2.1. Sujeto pasivo: los colectivos vulnerables

Las conductas típicas del art. 510 CP mantienen un criterio de constricción innegociable: la conducta debe dirigirse contra colectivos especialmente vulnerables. Esto es, los arts. 510.1.a) y b) CP cubren un elenco cerrado de categorías (p.ej. raza, orientación sexual, etc.) que enlazan con colectivos o grupos vulnerables (ej.: negros, homosexuales, etc.) sobre los que tiene que dirigirse la conducta típica. Los colectivos a los que se refiere el artículo 510 CP

⁴⁶ SSTS 646/2018, de 14 de diciembre; 47/2019, de 4 de febrero; 185/2019, de 2 de abril.

deben entenderse, por tanto, como *numerus clausus*, no siendo posible su aplicación a otros distintos.

Los delitos de odio afectan a un sujeto pasivo que presenta unas características propias que diferencian estas conductas de otras idénticas o similares. Una agresión o una vejación se configuran como delito de odio si se dirigen contra un determinado grupo o individuo, precisamente por formar parte del mismo. Ello enlaza con la motivación discriminatoria que, en realidad, es lo que define la esencia del delito de odio.

El Tribunal Supremo alude directamente a esta exigencia *sine qua non* al señalar que “el autor debe seleccionar a sus víctimas por motivos de intolerancia, y dentro de los colectivos vulnerables a los que alude la norma”⁴⁷. Lo que interesa, destaca, es que la conducta delictiva ha de realizarse frente a un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, según el tenor literal del vigente art. 510 CP.

El origen del delito de odio está relacionado con la protección a los colectivos desfavorecidos, pero la vulnerabilidad del colectivo no es un elemento del tipo delictivo que requiera ser acreditado, sino que el legislador, haciendo ese juicio de valor previo, al incluirlo en el tipo penal, ha partido de esa vulnerabilidad intrínseca o situación de vulnerabilidad en el entorno social. Tampoco lo es el valor ético que pueda tener el sujeto pasivo. Se trata, por tanto, de un sujeto pasivo plural, que puede ser concretado en una parte del grupo o en un individuo, pero siempre por referencia a un colectivo.

El Tribunal supremo ha fijado el colectivo diana sobre el que debe pivotar la tipicidad del discurso de odio en general, y del art. 510 CP en particular, al estimar que no hay una figura típica del discurso de odio, sino que son diversos tipos penales que recogen figuras de agresión a sujetos individuales o colectivos, especialmente vulnerables, a través de distintos vehículos de comunicación⁴⁸.

La normativa internacional, de modo progresivo, ha ido incorporando otros colectivos como sujetos merecedores de protección, pero esa ampliación no ha de traducirse necesariamente en un mandato de tipificación⁴⁹. La jurisprudencia menor, de hecho, estima que es preciso restringir el alcance del concepto a su núcleo originario: el combate contra la desigualdad para proteger a colectivos que puedan ser calificados de históricamente vulnerables en el marco de producción del hecho de manera que no cualquier colectivo o grupo social de personas puede ser tributario de la protección que le dispensa la prohibición del denominado “discurso del odio”, que debe circunscribirse a los colectivos vulnerables e históricamente discriminados en el contexto concreto en el que se emita el discurso⁵⁰.

En conclusión, no cualquier colectivo o grupo social de personas puede ser víctima del delito del art. 510 CP, que por su propia definición típica solo puede referirse a aquellos que puedan considerarse vulnerables y se identifiquen como tales por razón de alguna condición personal o social⁵¹.

⁴⁷ SSTS 646/2018, DE 14 DE DICIEMBRE; 47/2019, DE 4 DE FEBRERO.

⁴⁸ SSTS 646/2018, de 14 de diciembre; 47/2019, de 4 de febrero; 185/2019, de 2 de abril.

⁴⁹ AAAP AAP B 844/2019, de 9 de mayo; B 787/2018, de 12 de diciembre.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ ATSJ CAT 72/2018, de 28 de junio. AAAP B 419/2019, de 28 de mayo; B 669/2018, de 25 de septiembre.

2.2. La policía como sujeto pasivo

La policía, como institución pública estatal que es, no puede considerarse una minoría o grupo social vulnerable a estos efectos, por lo que tampoco puede predicarse una protección especial para la misma, sino un mayor grado de tolerancia.

En este sentido se fijó doctrina por el TEDH al considerar que la policía, “una agencia pública encargada de hacer cumplir la ley, difícilmente puede ser descrita como una minoría desprotegida o como un grupo que tenga un historial de opresión o desigualdad, o que afronte arraigados prejuicios, hostilidad o discriminación, o que sea vulnerable por alguna otra razón y que, por ello, requiera en principio una protección cualificada”⁵².

Esta doctrina se recoge por nuestros tribunales al traer a colación el caso precedente en el que se estima por el TEDH que los cuerpos policiales no pueden considerarse un grupo o colectivo que necesite una protección especial bajo el paraguas del discurso del odio. Por el contrario, se trata de una institución pública que, como otras de su clase, debe tener mayor grado de tolerancia ante las palabras ofensivas estando, por tanto, ante la inidoneidad del colectivo policial para ser considerado como “colectivo diana” propio de esta figura⁵³.

3. EL DELITO DE INJURIAS DEL ART. 208 CP: LA DETERMINACIÓN DE LA GRAVEDAD

De acuerdo con el artículo 208 CP, es injuria la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación solamente siendo constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en cuenta en el concepto público por graves.

En el delito de injurias, el bien jurídico protegido es el derecho al honor, que no solo se conforma con la fama que pueda tener una persona, esto es, con su valoración social o con la consideración que de ella puedan tener terceras personas, sino que comporta también que nadie puede ser despreciado en su respeto personal más elemental, impidiendo que pueda sufrir una sensación de bajeza humana que pueda socavar la propia autoestima del individuo, ya que el derecho constitucional al honor (artículo 18 CE) tiene por fundamento la dignidad humana.

De este modo, pueden ser constitutivas de delito las injurias las acciones o expresiones dirigidas a menoscabar la dignidad de una persona por más que no se desvele públicamente la persona contra la que se dirigen, siempre que el sujeto pasivo del delito las perciba y que objetivamente sean adecuadas para degradar o menoscabar su consideración como persona”⁵⁴.

3.1. El elemento gravedad del delito de injurias

Las injurias solo serán delictivas si merecen la consideración de graves. Por una parte, la exigencia de la gravedad del ataque injurioso cierra el paso a las conductas de contenido ofensivo pero de escasa entidad a las que no es preciso reaccionar por medio del Derecho penal, a fin de preservar las máximas de mínima intervención y ultima ratio.

⁵² STEDH, Savva Terentyev c. Rusia, de 28 de agosto de 2018, pfo. 76.

⁵³ ATSJ PV 18/2019, de 30 de mayo. AAAP B 844/2019, de 9 de mayo; B 787/2018, de 12 de diciembre.

⁵⁴ STS 344/2020, de 25 de junio.

Por otra parte, la referencia a la gravedad del ataque injurioso, valorada a la luz del “concepto público”, supone una alusión clara al carácter circunstancial de los ataques contra el honor. Dado que lo que pueda considerarse lesivo del honor depende de las concepciones sociales y culturales, las cuales son cambiantes en el tiempo (circunstancias históricas) y en el espacio (circunstancias geográficas) -lo que pone de manifiesto una vez más la circunstancialidad inherente a los delitos contra el honor- es preciso que el ataque injurioso pase por el filtro de concepto público. A estos efectos, el Tribunal Constitucional ha reconocido que “el contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y, en definitiva, como hemos dicho en alguna otra ocasión, dependiente de las normas, valores e ideas sociales en cada momento”.

El examen de la conducta injuriosa a la luz de lo socialmente grave corresponde al Juez que ha de dejar a un lado sus convicciones y las de la víctima, dado que no es injuria lo que el Juez o la propia víctima entiende que vulnera sus concepciones personales de fama o autoestima, sino lo que la sociedad considera como grave o no grave. No obstante, es un momento normativo pendiente de elaboración por la autoridad judicial, un elemento normativo de valoración social. Se concede al Juez una amplia libertad de criterio, incluso una “cuasi-absoluta libertad”, pero la circunstancialidad de las injurias difícilmente arrojaría una solución más definida.

No obstante, los delitos contra el honor no son el único caso en que el Juez disfruta de margen de criterio. Y, en todo caso, sus decisiones han de estar mediatizadas por consideraciones generales y objetivas que permiten elevar el sentimiento personal de propia estimación y el juicio comunitario de reputación a elementos conocidos.

Por último, conviene recordar, en este punto, los amplios parámetros de consideración que impone una sociedad auténticamente pluralista, que favorece el pleno desarrollo de la personalidad del individuo, sin inmiscuirse en las decisiones vitales que haya tomado dentro del marco de respeto a la dignidad, los derechos humanos y las leyes, y concediendo a tales decisiones la máxima tutela y la misma de la que disponen otros individuos. En fin, la determinación de lo “socialmente grave” debe hacerse desde la confianza en una sociedad inclusiva y un espacio público heterogéneo.

En este sentido, expresiones como “quién dijo que no existía ocio en zonas despobladas, pon un hijoputa en tu pueblo y la diversión está asegurada. ¡No sabes tú con quien tratas concejalucho del PSOE y sindicalista de mierda. Aquí tienes otra denuncia. Y ya sabéis, todas vuestras denuncias me las paso por el forro. Y abierto queda este post para que lo tengáis bien claro, que ya sé que me revisáis el perfil. Y amigos, a los antilobo declarados ni agua, tenéis su chiringuito de playa fluvial en Cional, Zamora, para boicotear” no cuentan con la entidad suficiente para lesionar el bien jurídico.

Entendió la Audiencia que si bien es cierto que el derecho a la crítica no protege un supuesto derecho al insulto, el animus iniuriandi puede desaparecer por la superposición de otras intenciones del agente, tales como el de criticar. La crítica educada no precisa nunca de un exámen por si concurriera el ánimo de injuriar, porque se evidencia su ausencia. Cuando la conducta se lleva a cabo empleando expresiones hirientes, impertinentes y que se alejan cada vez más de la razón que movió al autor de la misma, nos encontramos ante la disyuntiva de determinar qué ánimo de todos es el dominante, el de injuriar o el de criticar y si uno alcanza a neutralizar al otro.

Se estima que el acusado actuó movido de modo esencial por su intención de criticar una postura diferente del acusador que no compartía. Sin esta motivación está claro que no hubiera existido ninguno de los episodios que se declaran probados. El empleo de expresiones tan impertinentes como las detalladas no ha llegado a alcanzar naturaleza suficiente para

considerar que concurrió el necesario "animus iniuriandi", siendo más bien reflejo de una manera de ser del autor.

4. CONCLUSIONES

- i. Si bien delito de injurias a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad se recoge en el artículo 504.2 CP, la definición de injuria se establece en el art. 208 CP, según el cual será injuria toda acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Siendo así, se considera injuria a la imputación de hechos falsos deshonrosos o expresiones que atentan contra el prestigio o la dignidad de la institución solo resultando típicas las graves exigiendo la jurisprudencia un elevado grado de gravedad.
- ii. La tipificación del delito de injurias contra las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tiene como finalidad la protección de la dignidad y el prestigio de dichas instituciones del Estado en atención a su posición institucional y las funciones que desempeñan.
Sin embargo, lo que se tutela es el prestigio de las instituciones en un sentido funcional en tanto los valores de dignidad, reputación o autoridad moral de las instituciones públicas y clases del Estado protegidos gozan, frente a la libertad de expresión de menor garantía y mayor debilidad que las personas físicas.
- iii. Además del bien jurídico que el legislador pretende proteger, se encuentra en juego uno de los derechos fundamentales de un Estado democrático, la libertad de expresión. Resulta así obligado la realización de una ponderación entre los derechos en liza valorando si se ha producido una extralimitación en el ejercicio de la libertad de expresión que requiera un reproche penal.
- iv. La jurisprudencia europea y española ha reconocido la preponderancia de la libertad de expresión en materia política o la libertad de crítica frente a diversas conductas que podrían resultar típicas. El TEDH estima que la policía debe mostrar un grado particularmente alto de tolerancia al discurso ofensivo a menos que ese discurso infamatorio provoque inminentes acciones ilegales con respecto a su personal exponiéndolos a un riesgo real de violencia física.
- v. La conducta típica del delito analizado ha de consistir en una manifestación de menosprecio idónea para afectar el honor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que podrá realizarse a través de acción o expresión. Siendo así, la actuación ha de ir dirigida contra dicha institución y no contra alguno de sus miembros. El delito se consumará con el conocimiento de las imputaciones por parte del sujeto pasivo resultando posible su tentativa aún sin cabida en la práctica.
- vi. El precepto exige que la injuria sea grave no resultando, por tanto, punible toda injuria cometida. El TEDH ha señalado que preceptos como el descrito deben ser objeto de una interpretación muy restrictiva de manera que no sólo es necesario que la injuria se englobe en el concepto público de grave sino que además la expresión empleada ha de tener la suficiente virtualidad para

generar en el caso concreto ese efecto lesivo de la dignidad que afecte a la institución.

Los comentarios de los que trae causa el presente estudio (“... y si la señora iba embriagada...???, porqué la mandan marchar cogiendo el coche?”, “los hay chulos y los hay...chuletas”) no gozan de la entidad suficiente como para que el bien jurídico que se busca proteger mediante el precepto alegado se haya visto afectado. Se está ante un concepto de concreción jurisprudencial y de aplicación casuística al exigirse su apreciación tomando en consideración las circunstancias concurrentes al caso o a su contexto y no solo las declaraciones vertidas. Pese a ello, la jurisprudencia cree que expresiones como “policías, hijos de puta”, “qué hijos de puta”, “sinvergüenzas”, “payasos, cobardes, sinvergüenzas” carecen de la potencialidad ofensiva que requiere la figura delictiva para colmar las exigencias de tipicidad lo que nos permite concluir que en menor medida los comentarios que ahora se analizan cuentan con la trascendencia precisa para lesionar la dignidad de la institución.

- vii. La doctrina respecto al elemento subjetivo del delito se encuentra dividida siendo mayoritaria la parte de la misma que considera necesaria la concurrencia de un dolo genérico sin exigir un especial ánimo de difamar. No obstante, alguna jurisprudencia continúa exigiendo el animus iniuriandi para entender cometido el delito de injurias.
- viii. El artículo 510 CP exige que la conducta se dirija contra colectivos especialmente vulnerables. Los colectivos a los que se refiere el artículo 510 CP deben entenderse, por tanto, como *numerus clausus*, no siendo posible su aplicación a otros distintos.
- ix. El autor debe seleccionar a sus víctimas por motivos de intolerancia y dentro de dichos colectivos vulnerables.
- x. La Policía Nacional, siendo una institución pública estatal, no podrá considerarse una minoría o grupo social vulnerable a efectos de ser sujeto pasivo del delito de odio, exigiéndosele incluso un mayor grado de tolerancia.
- xi. Es injuria la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación solamente siendo constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en cuenta en el concepto público por graves.
- xii. Así pues, solo serán delictivas si merecen la consideración de graves recayendo en el Juez el examen de la conducta injuriosa a la luz de lo socialmente grave para su consideración como tal tomando asimismo en cuenta su contexto

JURIPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STEDH *Mamère c. Francia*, de 7 de noviembre de 2006.

STEDH *Otegi Mondragón c. España*, de 15 de marzo de 2011.

STEDH *Jiménez Losantos c. España*, de 14 de junio de 2016.

STEDH *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, de 13 de marzo de 2018.

STEDH, *Savva Terentyev c. Rusia*, de 28 de agosto de 2018 .

Tribunal Constitucional.

STC 107/1988, de 8 de junio [ECLI:ES:TC:1988:107]
 STC 51/1989, de 22 de febrero [ECLI:ES:TC:1989:51]
 STC 185/1989, de 13 de noviembre [ECLI:ES:TC:1989:185]
 STC 136/1994, de 8 de mayo [ECLI:ES:TC:1994:136]
 STC 19/1996, de 12 de febrero [ECLI:ES:TC:1996:19]
 STC 41/2001, de 11 de abril [ECLI:ES:TC:2011:41]
 STC 278/2005, de 7 de noviembre [ECLI:ES:TC:2005:278]
 STC 108/2008, de 22 de septiembre [ECLI:ES:TC:2008:108]
 STC 50/2010 de 4 de octubre [ECLI:ES:TC:2010:50]
 STC 177/2015, de 22 de julio [ECLI:ES:TC:2015:177]
 STC 190/2020, de 15 de diciembre [ECLI:ES:TC:2020:190]

Tribunal Supremo.

STS 1418/2010 de 3 de marzo [ECLI:ES:TS:2010:1418]
 STS 607/2014, de 24 de septiembre [ECLI:ES:TS:2014:3756]
 STS 408/2016, de 15 de junio [ECLI:ES:TS:2016:2775]
 STS 646/2018, de 14 de diciembre [ECLI:ES:TS:2018:4133]
 STS 47/2019, de 4 de febrero [ECLI:ES:TS:2019:350]
 STS 185/2019, de 2 de abril [ECLI:ES:TS:2019:1070]
 STS 361/2019, de 15 de julio [ECLI:ES:TS:2019:2597]
 STS 344/2020, de 25 de junio [ECLI:ES:TS:2020:2100]
 ATS 5715/2021 de 14 de abril [ECLI:ES:TS:2021:5715A]
 ATS 7252/2021 de 1 de junio [ECLI:ES:TS:2021:7252A]
 STS 859/2021 de 11 de noviembre [ECLI:ES:TS:2021:4165]
 ATS 15321/2021 de 19 de noviembre [ECLI:ES:TS:2021:15321A]

Tribunal Superior de Justicia.

ATSJ CAT 72/2018, de 28 de junio [ECLI:ES:TSJCAT:2018:393A]
 ATSJ PV 18/2019, de 30 de mayo [ECLI:ES:TSJPV:2019:312A]

Audiencia Provincial.

SAP C 1615/2017 de 28 de julio [ECLI:ES:APC:2017:1615].
 SAP M 423/2018, de 16 de julio [ECLI:ES:APM:2018:11278]
 AAP B 669/2018, de 25 de septiembre [ECLI:ES:APB:2018:8534A]
 AAP B 787/2018, de 12 de diciembre [ECLI:ES:APB:2018:10066A].
 AAP B 13516/2019 de 6 de mayo [ECLI:ES:APB:2019:13516A]
 AAP B 844/2019, de 9 de mayo [ECLI:ES:APB:2019:4729]
 SAP M 9236/2019 de 26 de septiembre [ECLI:ES:APM:2019:9236]
 SAP BA 1175/2019 de 9 de octubre [ECLI:ES:APBA:2019:1175]
 AAP PO 2317/2021 de 18 de noviembre [ECLI:ES:APPO:2021:2317A].

Juzgado de Primera Instancia.

SJP M 33/2018 de 11 de mayo [*ECLI:ES:JP:2018:33*]