

Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, de modificación del Código Penal [BOE-A-2022-11588]

BREVES CONSIDERACIONES

1. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio (véase <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-11588>), complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 13 de julio y que entró en vigor al día siguiente de dicha publicación oficial, tiene por objeto la modificación del Código Penal en dos concretos preceptos: el art. 22.4 y el art. 510 CP, respectivamente.

Es decir, tal como se explicita expresamente en la propia rúbrica de la ley, la LO 6/2022 es complementaria a la ley —ordinaria o ley de Cortes— número 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, que por mor de su rango ordinario no puede —no tanto por razones de jerarquía normativa, sino fundamentalmente por razones de competencia material ex art. 81 de la Constitución española de 1978— llevar a cabo la modificación de parte del articulado de una ley orgánica como es la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (véase <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>).

De hecho, el Preámbulo de la Ley Orgánica 6/2022 explica las razones de técnica legislativa apuntadas al señalar que:

La Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados aprobó con fecha de 27 de abril de 2022 la Proposición de Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, con la introducción de una disposición final nueva de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Al tratarse de una modificación de carácter orgánico, la Comisión de Igualdad acordó elevar a la Mesa de la Cámara la solicitud de desglose de dicha parte orgánica.

Asimismo, la citada ley orgánica objeto de análisis presenta un contenido muy reducido, toda vez que consta de un artículo único que, como se adelantaba, tiene por objeto la modificación de dos artículos del Código Penal que, si bien se encuentran separados en diferentes libros del Código, guardan en cuanto a su finalidad teleológica una estrecha vinculación.

2. ANÁLISIS DE LA REFORMA

En esencia, la Ley Orgánica 6/2022 introduce de manera tanto expresa como inédita en el ordenamiento jurídico-penal español la circunstancia del antigitanismo como uno de los llamados móviles odiosos descritos en la circunstancia agravante genérica de móviles odiosos o discriminatorios del art.22.4 del Código Penal.

De esta manera, el art. 22. 4 CP queda redactado de la siguiente manera;

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.

En relación con este precepto, el mismo configura un listado de motivos perseguidos por el autor y considerados por el legislador como especialmente odiosos y reprochables, lo que justifica el agravamiento de la respuesta penal y del quantum de la pena a imponer cuando alguno de ellos concorra en la conducta del autor del hecho delictivo, como especial elemento subjetivo que motiva la conducta típica.

Una de las singularidades del art. 22.4 CP, en consonancia con lo que debe ser un Derecho Penal de ultima ratio, es que las circunstancias señaladas deben interpretarse taxativa y restrictivamente, lo que ha impedido la (muy demandada desde asociaciones y colectivos de defensa de minorías) incorporación al precepto de una suerte de cláusula final abierta extensiva a cualesquiera otras circunstancias análogas a las anteriores —recuérdese que la única analogía admisible en cuestiones penales es la favorable al reo o analogía in bonam parte—.

En este sentido, el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico número 23 de la STS 1160/2006 de 9 de noviembre puso de manifiesto el carácter de numerus clausus, que no apertus, de las diferentes categorías de móviles odiosos que enuncia el art. 22.4 CP, «lo que hace necesaria una reforma legislativa que permita incluir motivos de discriminación que suponen un ataque a la dignidad de la persona por razón de la especial situación del sujeto pasivo». Es decir, solo tienen la consideración de móviles odiosos y discriminatorios los expresamente previstos en el precepto, por lo que será preciso para apreciar un motivo nuevo su expresa incorporación mediante reforma ad hoc del citado artículo, en tanto no cabe en sede de agravantes de la responsabilidad penal una interpretación extensiva.

Asimismo, la LO 6/2022, en coherencia interna y lógica normativa con el art. 22.4 CP, introduce modificaciones en los dos primeros numerales del art. 510 del CP, en el ámbito de los delitos de odio autónomamente considerados de la Parte Especial.

No obstante, tal modificación no se limita en este punto a introducir en el delito de odio básico del art. 510 la circunstancia del antigitanismo (de esta manera, en lo concerniente al antigitanismo se contempla como elemento discriminatorio tanto en el art.

22. 4 como en el art. 510 CP, no figurando, no obstante, en ningún otro precepto del Código Penal), sino que además viene en parte a paliar —aunque aún de manera insuficiente— el olvido imputable a la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia (véase https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-9347), en tanto que la LO 8/2021 introduce en la agravante genérica del art. 22.4 CP la circunstancia de la aporofobia —término acuñado por la filósofa Adela Cortina y reconocido por la RAE— y de la exclusión social, pero no hace lo propio en el ámbito específico de los delitos de odio del art. 510 CP, precepto este que no modifica.

A tal efecto, la LO 6/2022 suple parcialmente esta incongruencia al introducir en sede de delitos de odio del art. 510 junto con el antigitanismo, la aporofobia, pero manteniendo fuera de la esfera del citado artículo 510 la exclusión social que continúa así restringida a la agravante genérica del art. 22.4 CP —aunque sí que se prevé la exclusión social desde la redacción dada al efecto por la LO 8/2021 en el art. 314 CP que tipifica la discriminación en el empleo, además de en los arts. 511, 512 y 515, respectivamente, siendo por ello aún más sorprendente su ausencia del art. 510 CP—.

De esta manera, se produce una indeseable asimetría entre los arts. 22.4 y 510 CP, que debieran ser una suerte de haz y envés de un mismo fenómeno, cual es el del odio en el ámbito del Derecho Penal, dando lugar a que los colectivos protegidos en ambos preceptos no sean los mismos, lo que constituye una grave falta de sistematicidad y de coherencia interna en la regulación en la materia.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Conforme a lo expuesto, pueden realizarse las siguientes reflexiones:

- La LO 6/2022 introduce de manera coherente tanto en la circunstancia agravante genérica del art. 22.4 CP como en el tipo autónomo del art. 510 CP la circunstancia del antigitanismo. En este sentido, es incuestionable que la historia del colectivo gitano en España ha sido una historia plagada de desencuentros y dificultades y, por tanto, está perfectamente justificada la necesidad de proteger este colectivo minoritario frente a cualesquiera ofensas atentatorias de su dignidad —y así se refleja desde hace años en los documentos emanados de la Agencia para los Derechos Fundamentales de la Unión Europea—.

Pero también es cierto que considero que antes de la reciente entrada en vigor de la LO 6/2022 el honor y la dignidad del pueblo gitano —romaní— en España ya estaba protegido penalmente a través de los mismos preceptos que la ley modifica. Es decir, la ley no modifica el objeto de protección ni cuantitativa ni cualitativamente, sino que simplemente extrae e independiza el concepto de gitano de la noción previa de la raza o, más acertadamente, de la etnia en la que se venía

lógicamente integrando —llegando algunos autores incluso a considerar subsumible, aunque lo considero forzado, en la categoría de aporofobia el antigitanismo—.

A tal efecto, se ha producido una situación muy similar a la que existía con las personas judías, toda vez que el antisemitismo también se independizó a efectos discriminatorios del racismo y de la discriminación por razones religiosas. En ambos casos se trata de destacar, de situar el foco sobre un colectivo ciertamente vulnerable, pero que ya era protegido, aunque de manera más genérica y, por tanto, con menos visibilidad y autonomía, por las normas penales.

Es por ello que ciertos sectores se han mostrado poco entusiasmados con las aportaciones de la LO 6/2022 al entender que la citada ley es superflua, por lo que viene a constituir una muestra más del denominado Derecho Penal simbólico.

- Hubiera sido deseable, en aras de una mayor sistematicidad y coherencia con el propósito de la ley de dotar de mayor independencia y visibilidad al colectivo gitano, que también la categoría del antigitanismo hubiera accedido a los tipos penales del art. 314 CP —la discriminación en el empleo— y al 515.4— en relación con las asociaciones ilícitas—. Del mismo modo, también sorprende que ni el antigitanismo ni tampoco el antisemitismo se contemplen expresamente en los arts. 511 y 512 del CP respecto al delito de denegación de prestaciones, que se limitan a señalar, entre otras, razones de «pertenencia a una etnia, raza o nación».
- Es por ello que, ante el criterio en absoluto uniforme del legislador que considera necesario unas veces proteger expresamente a un colectivo y otras diluir nominalmente su protección bajo categorías más amplias, así como modificar tales categorías en función del precepto de que se trate, sería muy conveniente en aras de la necesaria sistemática del ordenamiento penal unificar los diferentes motivos de discriminación dispersos en el articulado del Código.

Debe, por tanto, existir un único criterio imperante por parte del legislador que de manera conjunta se extienda uniformemente respecto de los arts. 22.4; 314; 510; 511; 512 y 515.4 CP, que debieran responder así, como si de una entidad homogénea se tratara, a una misma finalidad, reflejando una misma esencia y espíritu legales.

* Todos los enlaces facilitados se han consultado por última vez el día 07/12/2022.

Cecilia CUERVO NIETO
Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca
Doctoranda en el Programa de Doctorado Estado de Derecho y Gobernanza Global de la
Universidad de Salamanca
u135160@usal.es