



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
Programa de Doctorado en Ciencias Sociales

La policía local y su habilitación competencial ante
los delitos de odio

Autor:

Carlos Casanova Sánchez

Directores:

Dr. D. César Augusto Giner Alegría

Dr. D. Tomás Fernández Villazala

Murcia, septiembre de 2022



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO Programa de Doctorado en Ciencias Sociales

La policía local y su habilitación competencial ante los delitos de odio

Autor:

Carlos Casanova Sánchez

Directores:

Dr. D. César Augusto Giner Alegría

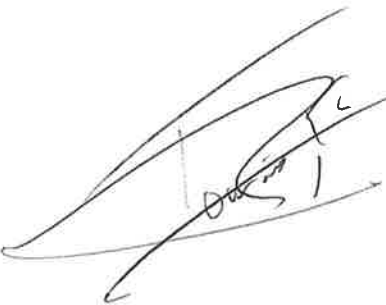

Dr. D. Tomás Fernández Villazala

Murcia, septiembre de 2022

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE LA TESIS PARA SU PRESENTACIÓN

El Dr. D. César Augusto Giner Alegría y el Dr. D. Tomas Fernández Villazala como Directores⁽¹⁾ de la Tesis Doctoral titulada ““La policía local y su habilitación competencial ante los delitos de odio” realizada por D. Carlos Casanova Sánchez en el Programa de Doctorado de Ciencias Sociales, **autoriza su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento al Real Decreto 99/2011 de 28 de enero, en Murcia a 4 de septiembre de 2022.



⁽¹⁾ Si la Tesis está dirigida por más de un Director tienen que constar y firmar ambos.

“El prejuicio es hijo de la ignorancia”

William Hazlitt (1778-1830)

RESUMEN

Las denuncias registradas por hechos discriminatorios muestran un importante y continuo incremento de estos sucesos en los últimos años, como así se puede evidenciar por medio de los datos publicados por el Ministerio del Interior en sus Informes anuales sobre la evolución de los “delitos de odio”. Este hecho conduce, necesariamente, a replantear la perspectiva y el plan de lucha que contra estos actos discriminatorios se pretende llevar a cabo por parte de las diferentes administraciones públicas implicadas. En esta lucha cobran un importante papel las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, de un modo singular, los Cuerpos de Policía Local que, como garantes del libre ejercicio de los derechos y libertades, muestran un férreo compromiso en la lucha contra estos hechos discriminatorios. Precisamente hacia esa directriz está encaminado el presente estudio.

El análisis de los datos que, desde el año 2013 se publican por parte del Ministerio del Interior (a través de la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio), ha servido para comprender la tendencia evolutiva de estos hechos. De un modo (casi) necesario, se ha realizado una investigación introductoria para la revisión histórica de los antecedentes legislativos, tanto nacionales como internacionales, de los albores del concepto penal del odio y su tipicidad, donde se pone de manifiesto la importancia de acontecimientos históricos como la Segunda Guerra Mundial en la significación de estos tipos penales para con los diferentes textos legales en el ámbito internacional.

Para poder concretar el presente estudio sobre la locución “delito de odio”, ha sido necesaria la conceptualización de diferentes términos y nociones como: el odio como delito; la circunstancia agravante por discriminación; el adelanto de la barrera punitiva; la posible imprecisión del bien jurídico a proteger; o la indeterminación del peligro abstracto que constituye el odio como circunstancia predelictiva. Cuestiones éstas, que facilitan la intelección del concepto “delito de odio” y de las cuestiones jurídico-legales que lo delimitan. Dentro del marco de este tipo de delitos por discriminación cobra una

importancia obligatoria el conocido como “discurso de odio”, sobre el que se han estudiado los principios nucleares que sobre el mismo recaen (intención, riesgo y contexto), amén de conceptualizarlo y analizar los antecedentes legislativos nacionales que contextualizan en nuestro panorama legislativo actual.

El estudio del marco normativo de estos tipos delictivos ha supuesto una significativa parte en este trabajo de investigación. Tanto la contextualización en el panorama internacional de los estándares de protección, como la regulación nacional actual tras las importantes reformas de nuestro Código Penal sufridas en los años 2015, 2021 y la reciente modificación de julio de 2022, facilitan la conceptualización y comprensión necesaria para obtener una visión integral de estos delitos. Al estudio desde la perspectiva penal de estos hechos, se han incorporado las diferentes normas legales en el ámbito administrativos que, junto con nuestro Código Penal, dan cobertura legal a la lucha contra los actos discriminatorios en nuestro país, incluyendo la reciente entrada en vigor de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Para mayor abundamiento en el conocimiento de la aplicabilidad de estos tipos penales, se ha realizado un estudio jurisprudencial. Éste ha consistido en el análisis de distintas sentencias desde una triple perspectiva, esto es, desde el plano constitucional, el ámbito penal y, finalmente, desde el panorama internacional.

La delimitación competencial acerca de la intervención de los diferentes Cuerpos Policiales que operan en nuestro país en materia de “delitos de odio”, ha supuesto otra pieza importante en el presente trabajo de investigación. La descripción del modelo policial español y la atribución de las funciones competenciales de éstos en materia de delitos discriminatorios, ha permitido poner de manifiesto la importancia que cobran los Cuerpos de Policía Local en su lucha y, sobre todo, en su prevención. Resulta, pues, de capital importancia la cercanía que este Cuerpo posee con la ciudadanía y con el conocido como tercer sector, para llevar a cabo esta labor preventiva. En materia de capacidad investigadora, los Cuerpos de Policía Local encuentran su habilitación legal (fuera

del ámbito competencial de la Policía Judicial de Tráfico en casco urbano) en el Convenio Marco firmado entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias, donde, existe una capacidad atributiva de competencias en funciones de Policía Judicial para la investigación de “faltas o delitos menos grave” (actualmente delitos leves y menos graves). Así las cosas, se detallan las diferentes unidades específicas en materia de “delitos de odio” con las que actualmente cuentan los diferentes Cuerpos Policiales, destacando la primera en su creación en el Cuerpo de la Policía Local de Fuenlabrada.

En el marco del estudio de las competencias policiales en esta materia, se desarrolla un Manual Operativo de Actuación Policial para los Cuerpos de Policía Local que, sin la exigencia de haber firmado el precitado Convenio Marco, pueda servir de guía en las actuaciones ante hechos discriminatorios, ya sean constitutivos de delito o no.

Palabras clave: Delito de odio, marco normativo, competencias, Policía Local y manual operativo de actuación.

ABSTRACT

The complaints registered for discriminatory acts show a significant and continuous increase in these events in recent years, as can be seen in the data published by the Home Office in its annual reports on the evolution of "hate crimes". This fact necessarily leads to a rethinking of the perspective and the plan for the fight against these discriminatory acts by the different public administrations involved. In this fight, the Security Forces and Bodies play an important role and, in a singular way, the Local Police Forces which, as guarantors of the free exercise of rights and freedoms, show a strong commitment to the fight against these discriminatory acts. It is precisely towards this guideline that this study is directed.

The analysis of the data published since 2013 by the Home Office (through the National Office for Combating Hate Crimes) has served to understand the evolutionary trend of these acts. In an (almost) necessary way, an introductory research has been carried out for the historical review of the legislative background, both national and international, of the dawn of the criminal concept of hate and its criminality, where the importance of historical events such as the Second World War in the significance of these criminal offences for the different legal texts in the international sphere is highlighted.

In order to be able to carry out this study on the term "hate crime", it has been necessary to conceptualize different terms and notions such as: hate as a crime; the aggravating circumstance of discrimination; the advancement of the punitive barrier; the possible imprecision of the legal right to be protected; or the indeterminacy of the abstract danger that constitutes hate as a predelictive circumstance. These questions facilitate the understanding of the concept of "hate crime" and the legal issues that delimit it. Within the framework of this type of discrimination crime, what is known as "hate speech" is of obligatory importance, and we have studied its core principles (intention, risk and context), as well as conceptualizing it and analyzing the national legislative antecedents that contextualize our current legislative panorama.

The study of the regulatory framework of these types of offences has been a significant part of this research work. Both the contextualization in the international panorama of protection standards, as well as the current national regulation after the important reforms of our Criminal Code in 2015, 2021 and the recent modification of July 2022, facilitate the conceptualization and understanding necessary to obtain a comprehensive view of these crimes. To the study from the criminal perspective of these facts, we have incorporated the different legal regulations in the administrative field which, together with our Criminal Code, give legal coverage to the fight against discriminatory acts in our country, including the recent entry into force of Law 15/2022, of 12 July, comprehensive for equal treatment and non-discrimination.

In order to gain further insight into the applicability of these criminal offences, a case law study has been carried out. This consisted of analyzing different rulings from a triple perspective, that is, from the constitutional level, the criminal sphere and, finally, from the international panorama.

The delimitation of competences regarding the intervention of the different police forces operating in our country in the field of "hate crimes" has been another important part of this research work. The description of the Spanish police model and the attribution of their functions in the field of discriminatory crimes has made it possible to highlight the importance of the Local Police Forces in the fight against hate crime and, above all, in its prevention. The proximity that this Corps has with citizens and with the so-called third sector is therefore of paramount importance in carrying out this preventive work. In terms of investigative capacity, the Local Police Forces are legally empowered (outside the scope of competence of the Judicial Traffic Police in urban areas) in the Framework Agreement signed between the Ministry of the Interior and the Spanish Federation of Municipalities and Provinces, where there is an attributive capacity of competence in Judicial Police functions for the investigation of "misdemeanors or less serious crimes" (currently minor and less serious crimes). Thus, the different specific "hate crime" units that currently exist in the different

police forces are detailed, highlighting the first to be created in the Local Police Force of Fuenlabrada.

Within the framework of the study of police competences in this area, an Operational Manual of Police Action is developed for the Local Police Forces which, without the requirement of having signed the aforementioned Framework Agreement, can serve as a guide in actions in the face of discriminatory acts, whether they constitute a crime or not.

Keywords: Hate crime, regulatory framework, competences, Local Police and operational manual of action.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer de forma infinita la paciencia, el compromiso y el apoyo incondicional de toda mi familia. A mis padres, Vicente y M^o Ángeles, quienes desde que era un niño creyeron que podría llegar donde quisiera si me lo proponía. De forma muy especial a Jesica, mi mujer, y a Amaia y Bruno, mis hijos, quienes han comprendido con el sacrificio de su tiempo y de sus necesidades la dedicación al estudio que he necesitado durante estos años. Sin su apoyo no hubiera podido concluir con éxito mis estudios y seguro, no hubiera finalizado esta tesis doctoral. A todos, ¡gracias!

No podría obviar llegado este momento a mis Directores de tesis, los Doctores D. César Augusto Giner Alegría y D. Tomás Fernández Villazala, quienes, como más que Directores, han desempeñado durante estos años de investigación la función de amigos, estando siempre dispuestos a resolver mis dudas y mis inquietudes, siendo mis guías en este largo y duro camino. Nunca podré corresponder como merecerían sus esfuerzos, conocimientos y sabiduría empleados para orientarme y aconsejarme. A ellos le debo la culminación de este proyecto, pues sin su ánimo, aliento y orientación, nunca hubiera concluido esta formación académica.

De forma especial quiero agradecer a todo el Departamento de Ciencias Jurídicas y de la Empresa y al Programa de Doctorado de la Universidad Católica San Antonio de Murcia, su compromiso con nuestra formación, su implicación con el alumnado y su disponibilidad, todo ello ha contribuido a poder compaginar de un modo más eficaz estudio, trabajo y vida familiar.

ABREVIATURAS

| | |
|--------|--|
| ACCEM | Asociación Comisión Católica Española de Migraciones |
| Art. | Artículo |
| Arts. | Artículos |
| BHCA | Bradford Hate Crime Alliance |
| CA | Comunidad Autónoma |
| CCAA | Comunidades Autónomas |
| CE | Constitución Española |
| CEDH | Convenio Europeo de Derechos Humanos |
| CEDR | Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial |
| CEPAIM | Consortio de Entidades para la Acción Integral con Migrantes |
| CEPOL | Agencia de la Unión Europea para la Formación Policial |
| CLAP | Comunidades Locales de Aprendizaje |
| CM | Carta Magna |
| CNP | Cuerpo Nacional de Policía |
| CP | Código Penal |
| DAISY | Sistema de Información Digital Accesible |
| DGCE | Dirección General de Coordinación y Estudios |
| ECCAR | Coalición de Ciudades contra el Racismo |
| ECRI | Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia |

| | |
|-----------|---|
| Ed. | Editorial |
| EEUU | Estados Unidos |
| EUMC | Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia |
| FCS | Fuerzas y Cuerpos de Seguridad |
| FCSE | Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado |
| FELGTB | Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Trans y Bisexuales |
| FEMP | Federación Española de Municipios y Provincias |
| FESORCAM | Federación de Personas Sordas de la Comunidad de Madrid |
| FSG | Fundación Secretariado Gitano |
| GAYLESPOL | Asociación de Policías LGTBI+ |
| GC | Guardia Civil |
| LBRL | Ley de Bases de Régimen Local |
| LECrim | Ley de Enjuiciamiento Criminal |
| LO | Ley Orgánica |
| LOFCS | Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad |
| MCI | Movimiento contra la intolerancia |
| Ob. cit. | Obra Citada |
| OBERAXE | Observatorio Español contra el Racismo y la Xenofobia |
| ODIHR | Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos |
| ONDOD | Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio |
| ONU | Organización de Naciones Unidas |

| | |
|--------|--|
| OSC | Organizaciones de la sociedad civil |
| OSCE | Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa |
| Pág. | Página |
| PIDCP | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos |
| PIDCP | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos |
| PIPE | El Programa para la Identificación Policial Eficaz |
| PL | Policía Local |
| PN | Policía Nacional |
| Pp. | Páginas |
| PPLL | Policías Locales |
| RAE | Real Academia de la Lengua Española |
| RAIS | Red de Apoyo a la Inserción Sociolaboral |
| RAXEN | Red Europea de Información sobre el Racismo y la Xenofobia |
| RD | Real Decreto |
| RECI | Red Española de Ciudades Interculturales |
| SAP | Sentencia de la Audiencia Provincial |
| SEC | Sistema Estadístico de Criminalidad |
| Secc. | Sección |
| SES | Secretaría de Estado de Seguridad |
| SJP | Sentencia del Juzgado de lo Penal |
| Ss. | Siguientes |
| SSTEDH | Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos |

| | |
|----------|--|
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STEDH | Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| TIC | Tecnologías de la Información y la Comunicación |
| TS | Tribunal Supremo |
| UAVDI | Unidad de Atención a víctimas con discapacidad intelectual |
| UE | Unión Europea |
| UNESCO | Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura |
| UNIJEPOL | Unión Nacional de Jefes y Directivos de Policía Local |
| Vid. | Véase |

ÍNDICE GENERAL

| | |
|---|-----------|
| RESUMEN..... | 9 |
| AGRADECIMIENTOS | 17 |
| ABREVIATURAS | 19 |
| ÍNDICE GENERAL..... | 23 |
| ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS..... | 31 |
| I.- INTRODUCCIÓN..... | 35 |
| II.- ESTADO ACTUAL..... | 41 |
| III.- OBJETIVOS CIENTÍFICOS..... | 49 |
| IV.- METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN | 53 |
| 4.1.- MÉTODO | 54 |
| 4.2.- TIPOS DE TÉCNICA..... | 55 |
| V.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DELITOS DE ODIO | 59 |
| 5.1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS INTERNACIONALES..... | 68 |
| 5.2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NACIONALES | 78 |
| VI.- CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DELITOS DE ODIO..... | 85 |
| 6.1.- EL ODIO COMO DELITO | 85 |
| 6.2.- EL ODIO COMO AGRAVANTE: “ <i>FOBIA</i> ” | 91 |
| 6.3.- EL ODIO COMO AMENAZA DE DAÑO FUTURO..... | 100 |
| 6.3.1.- La indeterminación del peligro: El odio como circunstancia predelictiva..... | 101 |
| 6.3.2.- La imprecisión del bien jurídico protegido | 109 |
| 6.4.- EL DISCURSO DE ODIO O “ <i>HATE SPEECH</i> ” | 110 |
| 6.4.1.- Antecedentes legislativos nacionales | 110 |
| 6.4.2.- Conceptualización en el entorno europeo | 115 |

| | |
|--|------------|
| 6.4.3.- Definición del discurso de odio | 124 |
| 6.4.4.- Principios centrales del discurso de odio: La “ <i>intención</i> ”, el “ <i>riesgo</i> ” y el “ <i>contexto</i> ” | 132 |
| VII.- MARCO NORMATIVO DE LOS DELITOS DE ODIO..... | 141 |
| 7.1.- REGULACIÓN INTERNACIONAL | 141 |
| 7.1.1.- Estándares de protección en el ámbito internacional..... | 141 |
| 7.1.2.- Estándares de protección en la Unión Europea | 143 |
| 7.2.- REGULACIÓN NACIONAL | 146 |
| 7.2.1.- Situación previa a la modificación del Código Penal en 2015 | 148 |
| 7.2.2.- Modificación introducida por la modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo..... | 151 |
| 7.2.3.- Redacción actual tras las reformas introducidas por la Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio y la Ley Orgánica 6/2022 de 12 de julio | 154 |
| 7.2.3.1.- Tipo básico | 156 |
| 7.2.3.2.- Tipos atenuados | 163 |
| 7.2.3.3.- Tipos cualificados | 166 |
| 7.2.3.4.- Disposiciones comunes | 167 |
| 7.2.3.5.- Artículo 510 bis..... | 168 |
| 7.2.4.- Otras conductas en materia de discriminación que vulneran el ordenamiento penal | 169 |
| 7.2.4.1.-La circunstancia genérica agravante por motivos discriminatorios..... | 169 |
| 7.2.4.2.- Delito de amenazas a colectivos | 171 |
| 7.2.4.3.- Delito contra la integridad moral | 172 |
| 7.2.4.4.- Delito de descubrimiento y revelación de secretos..... | 174 |
| 7.2.4.5.- Delito de discriminación en el ámbito laboral | 174 |

| | |
|--|-----|
| 7.2.4.6.- Delito de denegación de prestaciones en un servicio público | 175 |
| 7.2.4.7.- Delitos de denegación de prestaciones en el marco de una actividad empresarial o profesional | 177 |
| 7.2.4.8.- Delito de asociación ilícita | 178 |
| 7.2.4.9.- Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos..... | 180 |
| 7.3.- OTRA NORMATIVA CONEXA CON EL DELITO DE ODIO..... | 181 |
| 7.4.- ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL | 184 |
| 7.4.1.- Jurisprudencia de ámbito Constitucional | 184 |
| 7.4.1.1.- Sentencias del Tribunal Supremo | 184 |
| 7.4.1.2.- Sentencias del Tribunal Constitucional | 186 |
| 7.4.2.- Jurisprudencia de ámbito penal..... | 187 |
| 7.4.2.1.- Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 22.4 del Código Penal..... | 187 |
| 7.4.2.2.- Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 173.1 del Código Penal..... | 191 |
| 7.4.2.3.- Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 510 del Código Penal..... | 193 |
| 7.4.2.4.- Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 512 del Código Penal..... | 195 |
| 7.4.2.5.- Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 515 del Código Penal..... | 197 |
| 7.4.2.6.- Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 571 y ss. del Código Penal..... | 198 |
| 7.4.3.- Jurisprudencia de ámbito internacional..... | 201 |

| | |
|---|-----|
| VIII.- INTERVENCIÓN DE LA POLICIA LOCAL EN LOS DELITOS DE ODIO | 207 |
| 8.1.- MODELO POLICIAL ESPAÑOL | 207 |
| 8.2.- ATRIBUCIÓN DE FUNCIONES EN LOS DISTINTOS CUERPOS POLICIALES..... | 212 |
| 8.2.1.- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado | 213 |
| 8.2.2.- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de las Comunidades Autónomas | 216 |
| 8.2.3.- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de las Corporaciones Locales. | 221 |
| 8.3.- FUNCIONES DE LAS POLICIAS LOCALES EN MATERIA DE DELITOS DE ODIO | 224 |
| 8.3.1.- Normativa específica en delitos de odio..... | 229 |
| 8.3.1.1.- Agencia de la Unión Europea para la Formación Policial (CEPOL)..... | 230 |
| 8.3.1.2.- Recomendación núm. 11 de política general de la ECRI, La lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito policial.. .. | 232 |
| 8.3.1.3.- Igualdad de trato y no discriminación: Guía de recomendaciones para la formación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad | 234 |
| 8.3.1.4.- Manual de apoyo para la formación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la identificación y registro de incidentes racistas o xenófobos..... | 238 |
| 8.3.1.5.- Proyecto “Formación para la Identificación y Registro de Incidentes Racistas” (FIRIR)..... | 246 |

| | |
|---|-----|
| 8.3.1.6.- Plan de Acción de Rabat de Naciones Unidas para fijar el umbral que permita establecer adecuadamente qué tipo de expresiones pueden constituir “ <i>delito de odio</i> ” y cuáles deben ampararse en la libertad de expresión | 249 |
| 8.3.1.7.- Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación..... | 251 |
| 8.3.1.8.- Recomendación núm. 15 de política general de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), Relativa a la lucha contra el discurso de odio | 254 |
| 8.3.1.9.- Persecución penal de los delitos de odio [Guía práctica] | 256 |
| 8.3.1.10.- Legislación sobre los delitos de odio [Guía práctica] | 258 |
| 8.3.1.11.- Herramientas de recogida de datos y monitorización de delitos de odio [Guía práctica] | 260 |
| 8.3.1.12.- <i>Training against hate crimes for law enforcement</i> (TAHCLE) .. | 263 |
| 8.3.1.13.- Instrucción nº 1/2018, de la Secretaría de Estado de Seguridad | 266 |
| 8.3.1.14.- Proyecto europeo ALRECO..... | 268 |
| 8.3.1.15.- I Plan de acción de lucha contra los delitos de odio [Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado] | 270 |
| 8.3.1.16.- Instrucción 1/2019, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre el Plan de acción de lucha contra los delitos de odio | 271 |
| 8.3.1.17.- Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre las pautas para interpretar el artículo 510 del Código Penal..... | 273 |

| | |
|---|------------|
| 8.3.1.18.- Proyecto europeo CLARA..... | 274 |
| 8.3.1.19.- Guía de buenas prácticas para la denuncia de los delitos de odio..... | 278 |
| 8.3.1.20.- Guía de actuación con víctimas de delitos de odio con discapacidad del desarrollo..... | 281 |
| 8.3.1.21.- Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea..... | 285 |
| 8.3.1.22.- Instrucción 6/2021, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se desarrollan los mecanismos de comunicación y coordinación de la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio..... | 287 |
| 8.3.1.23.- Proyecto europeo REAL-UP..... | 288 |
| 8.3.1.24.- II Plan de acción de lucha contra los delitos de odio [Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado]..... | 289 |
| 8.3.1.25.- Proyecto europeo CISDO..... | 292 |
| 8.3.2.- Leyes de Coordinación de Policías Locales..... | 294 |
| 8.3.3.- Unidades policiales específicas en delitos de odio..... | 303 |
| 8.4.- REGISTRO DE LOS DELITOS DE ODIO POR PARTE DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD..... | 323 |
| 8.4.1.- Metodología estadística..... | 325 |
| IX.- MANUAL OPERATIVO DE ACTUACIÓN POLICIAL..... | 333 |
| 9.1.- INTERVENCIÓN ANTE DELITOS DE ODIO Y OTROS INCIDENTES DISCRIMINATORIOS..... | 333 |
| ANEXO I..... | 381 |
| ANEXO II..... | 382 |
| ANEXO III..... | 386 |

| | |
|------------------------------------|------------|
| X.- CONCLUSIONES | 395 |
| XI.- BIBLIOGRAFÍA..... | 405 |
| 11.1.- FUENTES BIBLIOGRÁFICAS..... | 405 |
| 11.2.- FUENTES JURÍDICAS | 412 |
| 11.3.- PÁGINAS WEB..... | 420 |

ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

| | |
|---|-----|
| Tabla 1. Vías de contacto Policía Local Fuenlabrada | 311 |
| Tabla 2. Vías de contacto Policía Municipal Madrid..... | 315 |
| Tabla 3. Vías de contacto Policía Local Valencia | 318 |
| Tabla 4. Vías de contacto Policía Nacional | 321 |
| Tabla 5. Vías de contacto Guardia Civil..... | 322 |
| Tabla 6. Vías de contacto Mossos d'Esquadra | 324 |
| Gráfico 1. La Pirámide del Odio..... | 342 |
| Gráfico 2. Escalada discriminatoria | 350 |

I INTRODUCCIÓN

I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente estudio de tesis doctoral dentro de la rama de las Ciencias Sociales tiene su fundamentación en profundizar en el conocimiento y poner de manifiesto la realidad social que vivimos en materia de delitos de odio, así como determinar el papel que juegan los cuerpos de Policía Local (PL) ante este tipo delictivo.

Se pretende ahondar en el conocimiento legislativo que determina el marco legal en el que se encuentra nuestro país, así como el análisis de la evolución social y legislativa que ha venido sufriendo este tipo delictivo, sobre todo, desde la reforma que se introdujo en nuestro Código Penal (CP) con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, donde se produjeron importantes modificaciones en materia de delitos de odio con el fin de dar cobertura a una progresión ascendente en materia de delitos de odio.

Conocer qué es un delito de odio, quién puede cometerlo y de qué maneras, deben ser preguntas que todo ciudadano debería poder responderse, pero la realidad es que este tipo de delito parece pasar de puntillas para la gran mayoría de la sociedad. El mero hecho de odiar no es delito. Cualquiera, en su fuero interno puede sentir un profundo odio hacia cualquier persona o cosa sin que esto pueda constituir delito, pero la publicidad de este odio o la incitación al mismo enfocado a determinados sectores o colectivos que se han considerado como vulnerables, sí puede llegar a serlo. De igual modo, la consecuencia de estas conductas no siempre tiene porqué estar determinada por la tipicidad de conducta criminal, desde la perspectiva de la sanción administrativa también pueden tener cabida.

La importancia del tema de estudio es palmaria, todos los días se publican noticias acerca de la comisión de nuevos delitos de odio cometidos a través de internet o las redes sociales. La publicación en Facebook o Twitter de comentarios discriminatorios o que fomentan el odio hacia ciertos colectivos que requieren de

una protección especial, se ha convertido en cuestión habitual, llegando a existir condenas por delitos de odio que han reprochado penalmente estas conductas. Esto es lo que hoy día se conoce como *“discurso del odio”* o *“hate speech”*. La incursión del discurso de odio como fenómeno social está pervirtiendo los debates públicos siendo el responsable de la aparición de prejuicios que legitiman determinadas conductas violentas. La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa ha definido la incitación al odio como *“todas las formas de expresión que propagan, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, entre otras, la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante”*¹.

Existe un debate especialmente candente de actualidad entre lo que unos consideran una limitación a la libertad de expresión y los que determinan que no toda expresión puede ser emitida pues existen colectivos que pueden ser perjudicados desde diferentes prismas. En esta dirección existe una corriente que considera que el llamado *“efecto desaliento”* puede ser la consecuencia jurídico-social de la cercenación del derecho a la libertad de expresión. El estudio en profundidad de ese efecto tiene como finalidad determinar mediante el estudio del derecho comparado si la legislación vigente en materia de delitos de odio y discriminación en nuestro país puede llegar a tener como resultado una limitación no deseada del derecho a la libertad de expresión.

En materia de competencias de los cuerpos de policía que operan en España, se pretende determinar el grado de competencias que ostenta cada uno y en especial el de las Policías Locales (PPLL), y acometer un estudio en profundidad que dé como resultado la realidad en cuanto a conocimientos, preparación y capacidades reales tanto materiales como operativas en el que el cuerpo policial más cercano a la ciudadanía se encuentra.

¹ Ayuntamiento de Barcelona, *No Hate Speech Movement: Entidades unidas contra el discurso del Odio* [En línea] abril de 2018 [Consultado el 12/04/2020] Disponible en: https://ajuntament.barcelona.cat/dretsdiversitat/es/noticia/no-hate-speech-movement-entidades-unidas-contra-el-discurso-del-odio_642843

Otro de los aspectos objeto de estudio deberá ser, sin lugar a dudas, la conceptualización de colectivo vulnerable al que hace referencia la norma, pues al igual que ocurre con la posible limitación del derecho a la libertad de expresión que desde determinados sectores de la sociedad se defiende, ocurre algo similar con el catálogo de colectivos a los que este delito pretende proteger. Conceptos como el de *“aporofobia”* o fobia hacia el pobre, habían quedado inicialmente fuera del alcance de esta protección, hasta su reciente incorporación por medio de la entrada en vigor de la LO 8/2021, de 4 de junio, de Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Aún más reciente resulta la entrada en vigor de la LO 6/2022, de 12 de julio, por la que se modifica el CP añadiendo el *“antigitanismo”* como colectivo especialmente protegido.

Del mismo modo y partiendo de la pertenencia a un determinado colectivo, existe un movimiento más o menos estructurado y organizado, que pretende que los cuerpos policiales sean incluidos en este catálogo de colectivos a los que proteger ante delitos de odio, aunque por medio de la regulación actual ha quedado descartado en virtud de diversas desestimaciones de la fiscalía ante las denuncias interpuestas en este sentido.

Por tanto, en el presente trabajo se ha abordado el estado actual de la cuestión previsto en el Capítulo II, permitiendo describir cuál es la situación en la que actualmente se encuentran los delitos de odio, la regulación al respecto y el lugar que ocupan cada uno de los cuerpos policiales que operan en nuestro país; En el Capítulo III se han expuesto los objetivos a alcanzar a la finalización de del presente trabajo, pasando por el estudio normativo de los delitos de odio, su revisión histórica, la determinación de su marco normativo o determinar el papel que juegan los cuerpos de PL; La metodología seguida para su realización, descrita en el Capítulo IV, ha consistido en una investigación pura, descriptiva y documental; La revisión de los antecedentes históricos en materia de delitos de odio tanto a nivel nacional como internacional, ha sido desarrollada en el Capítulo V; La importancia de la conceptualización de estos delitos ha sido puesta de manifiesto en el siguiente Capítulo, el VI, en el que se han tenido en cuenta tanto el propio delito de odio, las acciones discriminatorias y el discurso de odio; El Capítulo VII, dedicado al estudio del marco normativo actual, ha facilitado su

estudio desde una perspectiva normativa tanto penal como administrativa; En el Capítulo VIII se desarrolla y describen las diferentes competencias de los distintos cuerpos policiales, donde se pone de manifiesto la importancia de la intervención y participación de las PPLL en esta materia; Por último, el Capítulo IV se encuentra dedicado al estudio de la intervención directa de las PPLL ante los delitos de odio, desarrollando un manual de actuación.

II

ESTADO ACTUAL

II. ESTADO ACTUAL

Numerosos son los estudios que se han realizado hasta la fecha acerca de los delitos de odio en nuestro país. Multitud de publicaciones tratan de desgarnar la compleja redacción del artículo 510 del CP que parece vertebrar nuestro ordenamiento jurídico en esta materia, pero que, sin embargo, baldíos intentos parecen haber supuesto ante la problemática que subyace con motivo de la existencia de una motivación delictiva basada en un concepto abstracto² que parece mantener viva la polémica que suscita la difusa línea que separa dos derechos fundamentales como los son el derecho a la libertad de expresión³ y el derecho al honor⁴.

Desde la criminología, como ciencia multidisciplinar, se pretende el estudio de este tipo delictivo desde una perspectiva más amplia, aquella que engloba al autor y su motivación, a la víctima y su perfil, el propio delito y su tipicidad y del control social. Para la criminología el odio como motivación y en concreto, los delitos de odio, se han convertido en un concepto muy estudiado⁵. De forma tradicional por la cultura anglosajona⁶, es utilizado un elemento conceptualizador

² GONZÁLEZ LLORENTE, R. et al. *Análisis general de los delitos de odio. Una aproximación a la aporofobia*. 2020, p. 5.

³ Artículo 20 de la CE: Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

⁴ Artículo 18 de la CE: La doctrina del Tribunal Constitucional vincula el derecho al honor con la protección del buen nombre, la imagen pública y la reputación de la persona. Por tanto, es un derecho íntimamente relacionado con la proyección social de las personas y corresponde considerarlo vulnerado cuando existen ofensas que tengan por objeto o pueden provocar el desprecio o el descrédito de un tercero.

⁵ Trabajo realizado en el contexto del Proyecto de Investigación: *“Incitación a la violencia y discurso del odio en Internet. Alcance real del fenómeno, tipologías, factores ambientales y límites de la intervención jurídica frente al mismo”* (Ref.: DER2014-53449-R).

⁶ DÍAZ LÓPEZ, J. A. *El odio discriminatorio como agravante penal: sentido y alcance del artículo 22.4ª CP*, Madrid, 2013, p. 68.

de determinada tipología de conductas desviadas⁷ (véase las amenazas, los daños, las lesiones, negación de prestaciones, etc.) que comparten como característica común la motivación delictiva dirigida hacia determinados colectivos⁸.

Inicialmente, por delitos de odio se deben entender aquellas conductas tipificadas como delitos de los que se denominan “*comunes*” o delitos “*clásicos*” agravados en su pena por la motivación del sujeto activo o perpetrador de los hechos y/o por aquella selección intencional de la víctima o sujeto pasivo por motivos discriminatorios⁹. El problema o dificultad que este tipo de delitos genera en el sistema judicial, es encontrar la justificación de que se está actuando para sancionar el odio como el motivo nuclear de la conducta típica y precisar si ésta va dirigida hacia aquellos colectivos que se encuentran investidos de especial protección por tratarse de colectivos minoritarios o “*vulnerables*”¹⁰.

Estos delitos no sólo afectan a la víctima hacia la que va dirigida el ataque, el odio inflige un daño colateral que puede extenderse al colectivo de pertenencia del sujeto pasivo, provocando un grave daño de quebranto social que ha motivado el adelantamiento de la barrera punitiva¹¹ con la intención de salvar las lesiones que puedan ser provocadas de manera irreparable a cualquier sistema democrático moderno que se precie. Sin embargo, no todos los sectores doctrinales están de acuerdo con este adelantamiento tan extremo (como ellos llaman) de las barreras de intervención del derecho penal, pues ello supone castigar fases incluso previas a los actos preparatorios¹².

⁷ Definición extensiva que incluye infracciones de normas de carácter social, administrativo y penal (próximo MINISTERIO INTERIOR, 2013, p. 1; ÍDEM, 2014, p. 6).

⁸ SALINERO ECHEVERRÍA, S. “*La nueva agravante penal de discriminación. Los delitos de odio*”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLI, 2013, pp. 263-308.

⁹ LAWRENCE, F. M. “*The Hate Crime Project and its limitations: evaluating the societal Gains and Risk in Bias crime Law enforcement*”, en George Washington University Law School, Working Paper, 2006, n. 216, pp. 1-20.

¹⁰ DÍAZ LÓPEZ, J. A. *op. cit.*, pp. 110 y ss.

¹¹ AGUILAR GARCÍA, M. A. “*La reforma del artículo 510 del Código Penal*”, en La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, núm. 86, 2011; el mismo: Manual práctico..., *ob. cit.*, p. 36

¹² SERRA PERELLÓ, L. “*Discurso de incitación al odio: Análisis desde los derechos humanos y pautas interpretativas*”, Institut de Drets Humans de Catalunya, 2018, p. 59.

Surge así una primera variante de los delitos de odio, los “*delitos de favorecimiento e incitación al odio*”. Ante esta nueva variante la respuesta penal se encuentra basada en aquellas conductas no lesivas que no pueden subsumirse en un delito base, pero que basan su comisión apoyada en motivos discriminatorios, creando así un clima criminógeno¹³. Es la necesidad de prevención de estas conductas lo que ha hecho que el legislador se plantee como mejor opción para su lucha el adelantamiento de la acción penal, descartando así otros mecanismos de actuación de distinta índole.

El término “*odio*” pues, pasa de ser una mera descripción del sentimiento más profundo que cualquier ser humano puede llegar a sentir en su fuero más interno, a convertirse en un concepto autorreferencial sobre el cual se estructura la tipicidad de estas conductas. Así, para poder justificar la comisión de un delito por odio se crea lo que se conoce como el “*odio como delito*”, esto es, llevar a cabo la acción punitiva a causa de los nocivos efectos sociales que tienen estas conductas por medio de tipos que son consumados mediante actos que sustentan cualquier tipo de manifestación del odio.

La imparable evolución social a la que estamos sometidos en gran medida por la incursión de Internet hace ya más de tres décadas, y en especial, por las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), han supuesto también una evolución en las modalidades de comisión de estos delitos de odio, concentrándose en una de sus formas¹⁴, el “*discurso del odio*”¹⁵: declaraciones

¹³ FUENTES OSORIO, J.L., El delito de odio, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2017, p. 2.

¹⁴ Informe de la evolución de los delitos de odio en España, Secretaría de Estado de Seguridad, Ministerio del Interior, 2019, p. 28. [En línea] abril de 2019 [Consultado el 13/10/2020] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/informe+evolucion+2019/631ce020-f9d0-4feb-901c-c3ee0a777896>

¹⁵ La Recomendación nº 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa (2015) define el discurso de odio como: “...*fomento, promoción o instigación [...] del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de “raza”, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua,*

intimidatorias, denigrantes, hostiles, etc. con una motivación discriminatoria¹⁶. La criminalización de estas expresiones que deban ser constitutivas de ilícito penal deberá responder a las indicaciones que se han visto hasta ahora, debiendo añadir a la ecuación un factor más, que como se hacía referencia al inicio de este capítulo, constituye la difusa línea que separa la libertad de expresión.

En esta lucha se incardinan los diferentes actores que intervienen en su prevención y garantía de los derechos fundamentales. Así, y desde un aspecto formal, son las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FCS) las encargadas de perseguir y prevenir estos delitos, así como de recepcionar las denuncias. En este sentido, los datos estadísticos de que se disponen son gestionados y publicados por el Ministerio del interior a través de la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio (ONDOD)¹⁷. Esta oficina cuenta casi en exclusiva con aquellos datos que son propios del Ministerio del Interior, es decir, de habilitación nacional, Guardia Civil (GC) y Policía Nacional (PN), y en determinados casos, autonómicos, como Mossos d'Esquadra y Policía Foral de Navarra, quedando excluidas la mayoría de las PPLL por no contar con la capacidad de comunicación directa con la Sistema Estadístico de Criminalidad (SEC)¹⁸.

religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales."

¹⁶ IGANSKI, P., *"Hate Crime" and the City*, Bristol, 2008, p. 2; CUEVA FERNÁNDEZ, R., *"El «discurso del odio» y su prohibición"*, en DOXA, n. 35, 2012, p. 438; DÍAZ LÓPEZ, J. A., *op. cit.*, pp. 78 y ss.; GÓMEZ MARTÍN et al., 2015, p. 35; LÓPEZ ORTEGA, A. I., *"Análisis y evolución de los delitos de odio en España (2011- 2015)"*, en *Intersticios: Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, vol. 11 (1), 2017, pp. 50 y ss. No obstante, REY MARTÍNEZ, 2015, pp. 56 y ss. reclama invertir la relación entre ambos: el delito de odio debería ser una especie del discurso del odio. En caso contrario se tendría que interpretar *"el odio del discurso del odio"* como el *"odio del delito de odio"* que según el autor equivale a una amenaza. Esta interpretación le resulta insatisfactoria porque no incluye expresiones racistas y discriminatorias cotidianas. Al autor se le puede responder que la definición penal del odio del delito de odio no se tiene que limitar a la amenaza, como expondré más adelante.

¹⁷ Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio. [En línea] [Consultado el 13/10/2020] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/enlaces-de-interes>

¹⁸ Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España del año 2013, Secretaría de Estado de Seguridad, Ministerio del Interior, 2013 p. 3. [En línea] [Consultado el 13/10/2020] Disponible en:

Este aspecto sumado al de la infradenuncia¹⁹ (según el último informe estadístico de los delitos de odio en España en 2021, y en base a lo publicado por la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE), se sitúa a nivel europeo en torno al 80%), dan como resultado que los datos estadísticos con los que se cuentan hoy en día parezcan encontrarse bastante lejos de la realidad social que se vive en esta materia. Estos datos encuentran su refuerzo en el Informe que sobre la Encuesta de Víctimas de Delitos de Odio se ha llevado a cabo recientemente por parte del Ministerio del Interior. Dicha encuesta, realizada entre finales del mes de diciembre de 2020 y el primer trimestre de 2021, arroja una cifra de hechos no denunciados que alcanza las 437 respuestas, lo que supone un 89,24% del total²⁰. Este porcentaje se halla en consonancia con el estudio realizado por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), donde en su informe “Fomentar la denuncia de los delitos de odio: el papel de las fuerzas del orden y otras autoridades” publicado en julio de 2021, se señala la necesidad de aflorar esta problemática, al objeto de intentar reducir la cifra de infradenuncia existente²¹. Siguiendo lo publicado por las investigaciones llevadas a cabo por ambas instituciones, se puede asegurar que, únicamente, una de cada diez personas víctimas de delitos de odio denuncia los hechos.

<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/Informe+sobre+los+delitos+de+odio+en+Espa%C3%B1a+2013.pdf/6f10f526-80f7-47a0-911b-d27c61c6cf40>

¹⁹ Informe de la evolución de los delitos de odio en España, Secretaría de Estado de Seguridad, Ministerio del Interior, 2020, p. 3. [En línea] [Consultado el 13/10/2020] Disponible

en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/13622471/Informe+sobre+la+evoluci%C3%B3n+de+delitos+de+odio+en+Espa%C3%B1a+a%C3%B1o+2020.pdf/bc4738d2-eb66-434f-9516-5d511a894cb9>

²⁰ Informe encuesta sobre "delitos de odio" 2021, Secretaría de Estado de Seguridad, Ministerio del Interior, 2021, p. 34. [En línea] [Consultado el 09/09/2021] Disponible en: http://www.interior.gob.es/documents/642012/13622471/Informe_encuesta_v%C3%ADctimas_delitos+de+odio_versi%C3%B3n_definitiva.pdf/3d1b8ccd-d6d3-48ba-8a09-813cd99d0704

²¹ Fomentar la denuncia de los delitos de odio: el papel de las fuerzas del orden y otras autoridades, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), 2021, p. 50. [En línea] [Consultado el 09/09/2021]. Disponible en: <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/encouraging-hate-crime-reporting>.

Por último, la determinación de las actuales capacidades que presentan los diferentes cuerpos de PL tanto a nivel formativo, estructural como legislativo en delitos de odio, será uno de los objetivos a alcanzar en el presente estudio, tratando de obtener líneas futuras para un planteamiento integral contra estos delitos desde una perspectiva policial más amplia que la actual.

III

OBJETIVOS CIENTÍFICOS

III. OBJETIVOS CIENTÍFICOS

1. Someter a estudio el actual marco legislativo en materia de delitos de odio.
2. Realizar una revisión histórica y evolutiva de la normativa en materia de delitos de odio.
3. Conceptualizar los delitos de odio, el discurso de odio o "*hate speech*" y el resto de conductas discriminatorias reguladas en nuestro ordenamiento jurídico.
4. Determinar el marco normativo desde una perspectiva nacional y revisar los estándares de protección desde un prisma internacional.
5. Detallar las claves competenciales de las diferentes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de nuestro país en materia de delitos de odio.
6. Determinar el papel que juegan las Policías Locales en esta materia y establecer las bases de su intervención bajo sus limitaciones competenciales.

IV
METODOLOGÍA DE LA
INVESTIGACIÓN

IV. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Hoy día, la criminología debe ser y es considerada como una ciencia empírica e interdisciplinar, que en su amplio espectro del estudio del acto criminal abarca en su estudio: el crimen, la personalidad del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo²².

Por lo que, la criminología científica es el conjunto de conceptos, teorías, resultados y métodos que se refieren a la criminalidad como fenómeno individual y social, al delincuente, a la víctima, a la sociedad y en parte al sistema penal²³.

La investigación que se ha llevado a cabo en esta tesis doctoral es pura, ya que su principal función es la de ampliar y ahondar en el conocimiento de los delitos de odio, de su marco normativo y de las funciones de las FCS (más concretamente de las PPLL) y con ello el propósito de obtener generalizaciones desde el prisma de la criminología y niveles de actuaciones con miras a realizar formulaciones del tema objeto de estudio.

Atendiendo al nivel de conocimiento se está ante una ciencia fáctica, esto es, descriptiva, pues por medio de esta investigación se pretende conocer de manera detallada todos aquellos aspectos que conforman la idiosincrasia del delito de odio y en concreto la participación de las PPLL en su lucha, es decir, plantear la situación actual y poner de manifiesto la capacidad de actuación y el nivel de conocimientos que se tiene.

Por las características de los medios utilizados para la obtención de datos en la investigación, se está ante una investigación documental ya que se apoya en fuentes bibliográficas, hemerográficas y archivísticas. Las primeras se basan en la consulta de libros; las segundas, en artículos o ensayos de revistas y periódicos; y

²² CAYETANO RODRÍGUEZ, M., *Breve introducción a las Teorías Criminológicas*, Ed. Reus, (Madrid), 2009, p. 10.

²³ HIKAL, W., *Introducción al estudio de la Criminología y a su Metodología*, Ed. Porrúa, (México), 2009, p. 167.

las terceras en documentos que se encuentran en archivos como cartas oficios, circulares, expedientes, etc.

4.1 MÉTODO

En cuanto al método seguido en la presente investigación, se puede determinar que la metodología empírica ha sido la llevada a cabo para la realización del presente estudio.

Toda la serie de procedimientos prácticos que se han llevado a cabo, han tenido como misión de la investigación permitir evidenciar las características y relaciones fundamentales del objeto, el estudio de los delitos de odio a partir de su revisión histórica, pasando por su actual regulación legal y su comparación con los países de nuestro entorno más cercano, hasta la determinación de la situación de las PPLL en esta materia.

Este método de investigación empírica representa un nivel en el proceso de investigación cuyo contenido procede fundamentalmente de la documentación²⁴ el cual es sometido a cierta elaboración racional para expresarlo de una forma determinada orientada a su estudio y comprensión.

En cuanto a las fases del método de investigación llevado a cabo podemos distinguir:

1. Formulación de un problema.
2. Recogida de datos.
3. Análisis de los datos.
4. Resultados de los análisis.

²⁴ GINER ALEGRÍA, C. A., *Teorías Criminológicas. Criminología, derecho penal y derechos humanos*, Ed. Aranzadi, (Navarra), 2013, p. 85.

4.2 TIPO DE TÉCNICAS

Las técnicas de investigación, como procedimientos metodológicos y sistemáticos e instrumentos que permiten alcanzar el conocimiento a través de la recogida de información²⁵, utilizadas para la realización del presente estudio han sido:

1. La observación: Como procedimiento primitivo en las técnicas de investigación, amén de ser el más usado, es considerado el procedimiento empírico por naturaleza.

Esta técnica consiste en la observación del fenómeno para tomar información y posteriormente registrarla para ser analizada.

Se trata de una observación indirecta, ya que se sirve de las observaciones realizadas por otros anteriormente; no participante, puesto que se realiza una recogida de la información desde “fuera” del fenómeno investigado; y estructurada, ya que se usan medios técnicos como fichas, cuadros o tablas.

2. La recopilación documental: Se trata de un instrumento o técnica de investigación general, la cual hace uso de datos obtenidos de fuentes documentales con el fin de ser utilizados en una investigación concreta.

De entre la amplia variedad de documentos utilizables en una investigación, se destacan como los más usados en el presente trabajo los siguientes: Documentos escritos, como fuentes históricas, revistas o boletines, y estadísticos o numéricos, como pueden ser censos o estadísticas.

3. El análisis de contenido: Con esta técnica lo que se pretende es una descripción objetiva, sistemática y cuantitativa del contenido de las publicaciones consultadas e investigadas.

²⁵ GINER ALEGRÍA, C. A., *op. cit.*, p. 88.

4. Las escalas de mediciones: Estas herramientas de investigación son utilizadas para observar y medir características diversas de los fenómenos sociales de forma imparcial.

V

**ANTECEDENTES
HISTÓRICOS DE LOS
DELITOS DE ODIO**

V. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DELITOS DE ODIO

Para conocer el origen de los delitos de odio es necesario remontarse a la década de los sesenta del pasado siglo. Pese a que el mundo anglosajón fue pionero en legislar la agravación de la responsabilidad penal en base a los motivos sustentados en actitudes prejuiciosas del sujeto activo y, por tanto, la creación de la figura delictiva de los delitos de discriminación o "*delito del odio*", fue en el continente europeo a raíz de la Alemania post nazi donde se contemplaron los primeros delitos provocación, asociación, apología, dirigidos contra ideologías filonazis²⁶. Esta novedosa regulación legislativa para aquella época vino precedida de importantes movimientos sociales y políticos ocurridos en una época en la que Estados Unidos se vio sacudida por numerosos incidentes y protestas ciudadanas por la lucha a favor de la igualdad y los derechos de las minorías históricamente discriminadas a nivel racial, étnico, religioso, etc.²⁷.

Estos movimientos de protesta generaron junto a la fuerte presión desde los ámbitos tanto político, social como económico, tal tensión en la convivencia que hizo que la legislación diera un giro de 180 grados en aspectos como el acceso a servicios o actividades públicas. Y es que para el ocaso de la década de los sesenta la Ley Federal 18 US 245 del año 1969, pasó a considerar delictivo la limitación al transporte público de viajeros, acceso a ayudas sociales o a la educación pública, cuando esta estuviera motivada por cuestiones de "*raza, color, religión u origen nacional*".

Es en esa misma década cuando a nivel internacional se comenzaban los intentos de dar una respuesta al aumento de estos incidentes discriminatorios, así, el 20 de noviembre de 1963, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas por medio de La declaración sobre la eliminación de todas las formas de

²⁶ LANDA GOROSTIZA, J. M. *Racismo, Xenofobia y Estado Democrático*. Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, nº 18, San Sebastián, 2004.

²⁷ PEÑARANDA RAMOS, E. Prólogo a la obra de DÍAZ LÓPEZ, J. A. *El odio discriminatorio como agravante penal*, Aranzadi, Madrid, 2013.

discriminación racial [resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General]²⁸ afirmaba solemnemente “la necesidad de eliminar rápidamente en todas las partes del mundo la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y de asegurar la comprensión y el respeto de la dignidad de la persona”, como así se desprende del propio artículo 4 de dicho Convenio:

“Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;

c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.”

²⁸ Artículo 1, “1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

No obstante, debieron pasar más de diez años para que estos actos discriminatorios pasaran a incardinarse como tipos penales agravados en el marco legislativo estadounidense bajo la denominación de “*hate crimes*” o “*delitos del odio*”. Fue en el estado de California cuando a partir del año 1978 se preveía como agravante el asesinato que fuera cometido por razón de odio o prejuicio, esto es, cuando la elección intencionada de la víctima hubiera sido motivada por cuestiones de “*raza, religión, color u origen nacional*”. Esta fue como decíamos, la primera “*Hate Crimes Act*” (California’s Section 190.2) de EEUU, que como característica más destacable se aprecia la designación de estas características como status, en lugar de como “*group*” o “*class*”²⁹.

Esto supuso el comienzo del desarrollo legislativo americano en esta materia en los diferentes estados, siendo California quien encabezaba esta *carrera legal*. Y es que es en 1987, hace más de tres décadas, cuando surge en este estado la agravante genérica que hoy conocemos en el ordenamiento jurídico español (art. 22.4 de nuestro CP), para aquellos casos en los que, además del delito *genérico*, concurriera una conducta discriminatoria del autor hacia la víctima³⁰.

En Europa varios factores fueron los detonantes para que el surgimiento y aumento de conductas delictivas discriminatorias llegaran a alcanzar cotas alarmantes. La finalización de la Segunda Guerra Mundial obtuvo como consecuencia grandes flujos migratorios e importantes variaciones demográficas y con ello una recuperación económica en las décadas de los años 50 y 60; la desintegración de la Unión Soviética y determinados conflictos armados (Yugoslavia, Afganistán, Congo, etc.); crisis económicas de la década de los 80; y nuevos flujos migratorios huyendo de las guerras, alimentaron el resurgimiento con fuerza de ideologías xenófobas, racistas o discriminatorias hacia determinados colectivos, otorgando una importante presencia en el panorama político a partidos de ultra derecha en países como Francia o Bélgica, así como

²⁹ Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio, Ministerio de inclusión, seguridad social y migraciones, Gobierno de España. [En línea] mayo de 2018 [Consultado el 15/10/2020] Disponible en: http://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/Informe_Delitos_Odio_Final.pdf

³⁰ DÍAZ LÓPEZ, J. A. *op. cit.*, p. 85 y ss.

notables movimientos de grupos de ideología neonazi en una Alemania que temía revivir su historia más reciente con una brecha social todavía abierta³¹.

El movimiento y la actualización normativa a nivel europeo no tardó en llevarse a cabo, siendo el país germano quien, tras el surgimiento de fuertes incidentes al final de la década de los 50 con la aparición de esvásticas, pintadas con claras motivaciones racistas y ataques a sinagogas³², impulsó la Convención de la ONU de 1965 donde surgió ese artículo 4º antes mencionado como matriz de lo que hoy conocemos como delitos de odio. Así, tras el traslado a su propia cultura Constitucional y al modelo político-criminal del artículo 4 de la Convención, se adaptó su artículo 130 del *Das deutsche Strafgesetzbuch* (StGB) o CP alemán, donde se castiga la “incitación al odio entre grupos” o *Volksverhetzung*³³.

“130. Amotinamiento del pueblo

(1) Quien de una manera que sea apropiada para perturbar el orden público,

1. incite al odio contra partes de la población o exhorte a tomar medidas violentas o arbitrarias contra ellas, o

2. agreda la dignidad humana de otros insultando, despreciando malévolamente o calumniando parte de la población, será castigado con pena privativa de la libertad de tres meses hasta cinco años.”

³¹ RENART GARCÍA, F. *La agravación del delito por motivos discriminatorios: análisis del artículo 22. 4.º del código penal de 1995*. Diario La Ley, Nº 5626, 4 de octubre de 2002.

³² LÖMKER, J., *Die gefährliche Abwertung von Bevölkerungsteilen (§ 130)*, Hamburg, 1970, pp. 39 y ss.

³³ *Volksverhetzung* es un concepto del derecho penal alemán que prohíbe la incitación al odio contra un sector de la población. A menudo se aplica en, aunque no se limita a, los juicios relativos a la negación del Holocausto en Alemania. El Código Penal Alemán establece que alguien es culpable de *Volksverhetzung* si: La persona en modo de perturbar la paz pública: 1. incita al odio contra sectores de la población o convocatorias para acciones violentas o arbitrarias en contra de ellos, o 2. atenta contra la dignidad humana de los demás al insultar, o difama a parte de la población.

Reino Unido se configuró como otro de las potencias europeas que trató de promover una evolución legislativa que diera cobertura a lo que se apreciaba en su entorno cercano, como conatos o tentativas de actos racistas, que innegablemente hacían revivir un oscuro pasado tras la reciente finalización de la Segunda Guerra Mundial³⁴.

Desde las instituciones internacionales también se pretendió dar un paso al frente en esta materia, celebrándose la I Conferencia sobre la Intolerancia en Europa en el año 1981, con el posterior pronunciamiento a nivel europeo por medio de la Declaración del Consejo de Ministros del Consejo de Europa sobre la intolerancia en el mismo año. A finales de la década, en 1989, tuvo lugar la II Conferencia sobre la intolerancia en Europa³⁵, celebrada en Estrasburgo entre el 10 y 15 de mayo. Son estas primeras directivas internacionales las que alientan a los países miembros de la UE (En el año 1993 es Italia, en el año 1994 lo hacen Alemania y Francia, y en el año 1995 son Portugal y España quienes lo introducen) a realizar modificaciones y actualizaciones legislativas en esta materia, por medio de la creación de nuevas figuras delictivas y/o subtipos agravados en relación con el negacionismo del Holocausto o la incitación o comisión de delitos por motivos racistas o discriminatorios³⁶.

En España estas condiciones socio-económicas se producen de una forma más tardía que en el resto de su entorno europeo, pues se pasó de ser un país no excesivamente desarrollado, el cual poseía una población potencialmente emigrante, a convertirse con el comienzo de la década de los años 90 en un país receptor de migración, proceso que, junto a una fuerte recesión económica, un aumento de los índices de paro y su nuevo papel como límite fronterizo europeo con respecto al norte del continente Africano y el litoral mediterráneo, ofrece una explicación al incremento tardío (con respecto a otros países europeos) de determinados movimientos de ideología xenófobas o racistas.

³⁴ PEÑARANDA RAMOS, E. Prólogo a la obra de DÍAZ LÓPEZ, J. A. *El odio discriminatorio como agravante penal*, Aranzadi, Madrid, 2013.

³⁵ DÍAZ LÓPEZ, J. A. *op. cit.*, p. 87.

³⁶ RENART GARCÍA, F., *op. cit.*, p. 13.

Como se apunta en el párrafo anterior y como precisan algunos autores, en España no existía un rechazo social al inmigrante por tratarse de un país del que principalmente emigraba población hacia los países más desarrollados de su entorno, donde sí se apreciaba este rechazo a la inmigración. Así, fueron los intentos de adaptación de la legislación española a las directivas de la UE en materia de políticas migratorias (LO 7/1985, de 1 de Julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España), las que precipitaron un perfil negativo de la figura del inmigrante en la sociedad poniendo el acento en la perspectiva económica, justificándose estas medidas restrictivas, en parte, por la incipiente preocupación en el incremento de los casos de racismo y xenofobia que parecía no ser tal, pues la alarma social por el rechazo al inmigrante parecía no ir en sintonía con la realidad social que se vivía en ese momento, dejando de lado en la redacción legislativa el fuerte rechazo que hacia la etnia gitana sí existía. Esto, a diferencia de lo ocurrido en los países de nuestro entorno donde las medidas se tomaron con la intención de corregir determinados prejuicios instaurados en la sociedad contra la inmigración, en España sirvió para la adopción de medidas que vinculaban a las instituciones policiales para el control legal de la inmigración, de forma previa a la aparición del rechazo social al inmigrante.

Este aspecto puede ser trasladado a hoy día, donde los poderes públicos son, en buena medida, los responsables directos de generar una visión perniciosa y estereotipada del inmigrante económico y su ulterior rechazo social, por medio de las políticas en cuestiones de migración que terminan por convertirse en "*políticas contra la inmigración*"³⁷.

Indistintamente a la explicación del motivo que subyace sobre la existencia o no de tal preocupación social en esta materia, era innegable que se estaba ante la incipiente inquietud que generaba la población no nacional habida cuenta de lo expresado en el Informe anual de 1990 del Defensor del Pueblo:

³⁷ LANDA GOROSTIZA, J.M. *La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal*. (A la vez una propuesta interpretativa de la "*normativa antidiscriminatoria*" del CP 1995 y un análisis crítico de la incipiente Jurisprudencia), Comares, Granada, 2001, p. 15 y ss.

“Hasta fecha bien reciente en nuestro país no se han conocido supuestos flagrantes de discriminación por razón de raza y con respecto a personas de ciudadanía no española. Tales actuaciones discriminatorias venían centrándose en brotes esporádicos y aislados de incomprensión y rechazo hacia los gitanos, de los que reiteradamente ha quedado constancia en anteriores informes y en este mismo.

No obstante, no puede ignorarse ni ocultarse, aun cuando no llegue a formularse como queja en la mayor parte de los casos, que también se están produciendo con alarmante frecuencia, brotes de conductas discriminatorias hacia extranjeros inmigrantes por razón de su raza o color de la piel”³⁸.

Es en la década de los años 90 y tras la aprobación de la LO 7/1985 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, cuando se comienzan a registrar los primeros casos de actos racistas y/o xenófobos en España, como así lo recoge el Informe anual del Defensor del Pueblo para el año 1992:

“Durante 1992 la sociedad española se ha visto afectada por hechos de marcado significado discriminatorio racial producto de ciertas actitudes xenófobas y de rechazo a grupos étnicos, que por 30 las cambiantes circunstancias internacionales, se ven obligados a inmigrar a otros países, entre ellos España. Esta afirmación se deduce del conjunto de quejas, que aparecen reflejadas a continuación, cuya investigación por el Defensor del Pueblo resulta más necesaria, aún, si se quiere dar contenido al principio constitucional de no discriminación por razón de raza y al de respeto a la dignidad de la persona.

Efectivamente los hechos denunciados revelan determinadas actitudes de particulares que denotan brotes de xenofobia en ciertos sectores de la población española [...]. En este sentido, en la queja 9218242 compareció, acompañado del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares de Madrid, un estudiante en España, de nacionalidad norteamericana y de raza negra, quien puso de manifiesto que el día 22 de noviembre encontrándose sentado en un banco en la calle escribiendo una carta fue golpeado, en la cara y en las piernas, llegando a perder el conocimiento, por dos personas de un grupo de cinco, que, al parecer, llevaban la cabeza rapada y

³⁸ Informe Anual 1990 del Defensor del Pueblo y debate en las Cortes Generales. p. 22.

*portaban chaquetas de cuero negro. El incidente según esta persona se produjo sin mediar palabra entre él y sus agresores”*³⁹.

Esta escalada de actos racistas alcanza su cénit a comienzos de la década de los 90, cuando en 1992 se produce el asesinato de la inmigrante de nacionalidad dominicana Lucrecia Pérez, acto que conduce a la sociedad española a un estado de alarma social por estos hechos. Como se desprende de la propia sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Madrid, avalada por la posterior confirmación del Tribunal Supremo, en el asesinato quedó probada la existencia de motivos discriminatorios por razón de nacionalidad:

*“Todo lo anterior se ha traído a colación precisamente para destacar que los procesados estaban vinculados todos ellos por los mismos sentimientos racistas y xenófobos y esta fue la causa, los móviles, absolutamente repudiables, de que acudieran a la discoteca Four Roses”*⁴⁰.

Pese a no existir en aquel momento en nuestro CP la actual circunstancia modificativa de la responsabilidad penal (el agravante del art. 22.4 introducido en nuestro ordenamiento penal con la posterior reforma del CP en el año 1995), para Beristain aquel fallo de la Audiencia Provincial avalado por la posterior sentencia del TS, debe ser considerada como *“la primera sentencia que condena por un crimen racista”*⁴¹.

Este aumento de casos con motivación discriminatoria junto a la gran alarma social creada, ejerció una enorme presión social que se trasladó a los debates parlamentarios donde el legislador tuvo que adaptar la legislación a evolución social que se estaba viviendo. Así, coincidiendo con la iniciativa de la UNESCO de declarar el año 1995 el Año Internacional contra la Intolerancia⁴², se

³⁹ Informe Anual 1992 del Defensor del Pueblo y debate en las Cortes Generales, pp. 33-34.

⁴⁰ DÍAZ LÓPEZ, J.A. *op. cit.*, p. 34.

⁴¹ LANDA GOROSTIZA, J.M. *La política criminal...*, *op. cit.*, p. 41.

⁴² En 1995, los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) adoptaron la Declaración de Principios sobre la Tolerancia. La Declaración afirma, entre otras cosas, que la tolerancia no es indulgencia o indiferencia, sino que es el respeto y el saber apreciar la riqueza y variedad de las culturas del mundo y las distintas formas de expresión de los seres humanos. La

aprueba la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP español, vigente desde el 25 de mayo de 1996, donde se introduce, dentro de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, la agravante ante cualquier tipo penal por motivos de discriminación.

Desde la entrada en vigor del CP en 1995 y con este, la agravante específica por motivos discriminatorios, hasta la modificación sufrida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, el Grupo de Investigación sobre Crímenes de Odio registra 86 casos de asesinatos cometidos bajo motivaciones discriminatorias y de odio hacia minorías⁴³. Al igual que sucediera con el asesinato de la joven dominicana Lucrecia Pérez, el asesinato en 2007 de Carlos Javier Palomino por motivos de odio hacia la ideología, supuso un estallido social frente a este tipo de actos generando fuertes movilizaciones y protestas. En este caso, tanto el fallo de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid (Nº419/2009), como su posterior confirmación en 2010 por la STS (FJ Nº 3), consideraba y empleaba la agravante del art. 22.4 del CP, por la pertenencia del acusado a grupos extremistas neonazis:

“[...] las extremas discrepancias de pensamiento constituyeron el móvil que guio la agresión de Josué contra Carlos Javier, como se desprende inequívocamente del

tolerancia reconoce los derechos humanos universales y las libertades fundamentales de los otros. La gente es naturalmente diversa; solo la tolerancia puede asegurar la supervivencia de comunidades mixtas en cada región del mundo. La Declaración describe la tolerancia no solo como un deber moral, sino como un requerimiento político y legal para los individuos, los grupos y los estados. Sitúa a la tolerancia en el marco del derecho internacional sobre derechos humanos, elaborados en los últimos cincuenta años y pide a los estados que legislen para proteger la igualdad de oportunidades de todos los grupos e individuos de la sociedad. La injusticia, la violencia, la discriminación y la marginalización son formas comunes de intolerancia. La educación es un elemento clave para luchar contra estas formas de exclusión y ayudar a los jóvenes a desarrollar una actitud independiente y un comportamiento ético. La diversidad de religiones, culturas, lenguas y etnias no debe ser motivo de conflicto sino una riqueza valorada por todos. [En línea] noviembre de 2015 [Consultado el 18/10/2020] Disponible en: <https://www.un.org/es/events/toleranceday/>

⁴³ Investigación “Memoria de 25 años de olvido” (1995-2015), publicada el 1 de diciembre de 2015 en Madrid, realizada por el Grupo de Investigación sobre Crímenes de Odio, en el que ha colaborado Movimiento contra la Intolerancia, que parte del registro del Informe Raxen.

comportamiento del acusado al situarse junto a una de las puertas de entrada al vagón, con la navaja escondida, esperando serenamente la entrada de sus oponentes ideológicos, utilizando el nimio pretexto de ser preguntado por su sudadera para asestarle sin más una puñalada mortal”⁴⁴.

5.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS INTERNACIONALES

Pese a que acontecimientos de la misma naturaleza habían tenido lugar a lo largo de la historia de la humanidad, a nivel internacional, no es hasta pasada la II Guerra Mundial cuando la ONU decide asumir como parte responsable del derecho penal internacional⁴⁵, los delitos de genocidio y de lesa humanidad por medio de la celebración el 9 de diciembre de 1948, de una Asamblea General Resolución 260 A (III) para la firma y ratificación, o adhesión al Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Así, y habiéndose depositado en la Secretaría General de las Naciones Unidas (Nueva York) el Instrumento de Adhesión al Convenio por parte del Estado español con fecha 13 de septiembre de 1968, las partes contratantes convenían:

“Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946, ha declarado que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena; Reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad; Convencidas de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional,”

Este es el primer texto internacional que trata de prevenir aquellos actos delictivos en los que el autor tiene como base de su motivación en la acción típica la nacionalidad, la etnia, la raza o la religión, y cuya finalidad no es otra que la del

⁴⁴ Audiencia Provincial de Madrid, sección primera, N°419/2009, de 14 de octubre de 2009, confirmada por el TS, el 5 de mayo de 2010.

⁴⁵ Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1948, art. 1: *“Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.”*

exterminio, total o parcial, de ese grupo social. Tal y como reza el artículo 2º de la citada Convención, se entenderá por genocidio las siguientes conductas:

“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

a) Matanza de miembros del grupo;

b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.”

Ese mismo año, el 10 de diciembre de 1948, se celebró en París la Asamblea General de las Naciones, Resolución 217 A (III), por la que se aprobó La Declaración Universal de los Derechos Humanos, suponiendo lo que hoy es considerado como un jalón en la crónica de los derechos humanos. Redactada por medio de una representación multicultural que afectaba a todo el territorio mundial y que contaba con diferentes antecedentes jurídicos, fue designada como un “ideal común” para todos los pueblos y naciones. Por vez primera, una Declaración recogía de modo ecuménico aquellos derechos humanos fundamentales⁴⁶ que debían imperar en el mundo entero.

Así, y en aras de remover “el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”, los artículos

⁴⁶ Previsto en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.”

1 y 2 de la Declaración ponen de manifiesto los derechos y libertades de los que cualquier ser humano posee de forma inherente:

“Artículo 1.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

En especial, el art. 7 hace una referencia directa a la eliminación de cualquier tipo de discriminación (abarcando cualquier motivo imaginable), pretendiendo investir de igualdad a todo ser humano:

“Artículo 7.

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

Desde una joven UE también se quiso dar el paso legislativo para sentar las bases de lo que pretendía ser una armonización y ampliación de las garantías

individuales de las personas en materia de derechos y libertades⁴⁷, así, el 4 de noviembre de 1950 en la ciudad de Roma, es firmado por los Gobiernos signatarios del Consejo de Europa, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, como así se desprende de la redacción del artículo 17:

“Artículo 17 Prohibición del abuso de derecho

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”.

Sin embargo, la firma y entrada en vigor del citado Convenio, así como sus posteriores Protocolos, no garantizaban el más fundamental de los derechos, el derecho a la vida. Tras el Protocolo nº 6 al Convenio, relativo a la abolición de la pena de muerte, rubricado en la ciudad de Estrasburgo el 28 de abril de 1983, se dejaba un subterfugio legal en el cual la pena de muerte quedaba justificada y consistía en *“la pena de muerte por actos cometidos en tiempos de guerra o de peligro inminente de guerra.”*

Por sorprendente que pueda parecer, no fue hasta el año 2002, con la aprobación en la ciudad de Vilna del Protocolo nº 13 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, referente a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias, cuando el derecho a la vida quedara garantizado bajo cualquier circunstancia, como así reza en el citado Protocolo:

“Artículo 1 Abolición de la pena de muerte

⁴⁷ Previsto en el Preámbulo del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: *“Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos que ellos invocan;”*

Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a dicha pena ni ejecutado."

Dentro de las modificaciones de la normativa internacional para tratar de proteger estos derechos fundamentales, las Naciones Unidas aprobaron en 1959 una Declaración de los Derechos del Niño que incluían 10 principios. Pese a ser actualmente el tratado sobre el cual existen más ratificaciones⁴⁸, en total 195 Estados lo han avalado (el Comité de los Derechos del Niño les exige una rendición de cuentas acerca de su observancia y cumplimiento), esta declaración no tuvo siempre un carácter obligatorio. Fue el Gobierno de Polonia quien en el año 1978 presentó a las Naciones Unidas la versión provisional de una Convención sobre los Derechos del Niño. Una década después, el 20 de noviembre de 1989, fue aprobado el Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo carácter obligatorio para aquellos países que lo ratificaran.

Diez años más tarde, y tras ser firmada y ratificada por 20 países (entre ellos España el 30 de noviembre de 1990), la Convención sobre los Derechos del Niño se convirtió en Ley, estando a día de hoy aceptada por todos los países del mundo excepto EEUU⁴⁹.

Bajo el convencimiento de la existencia de barreras raciales que las hacían incompatibles con aquellos ideales exigibles a cualquier sociedad que se precie y amedrentados por las aún presentes manifestaciones raciales discriminatorias existentes en determinados países y por determinadas políticas estatales que hallaban en la creencia de la superioridad y el odio racial la motivación para legislar de forma discriminatoria, generando separación o segregación (véase el caso del "*apartheid*"⁵⁰), el 20 de noviembre de 1963, la ONU aprueba la

⁴⁸ UNICEF, Convención sobre los Derechos del Niño. [En línea] febrero de 2017 [Consultado el 19/10/2020] Disponible en: <https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos>

⁴⁹ UNICEF, Convención sobre los Derechos del Niño. [En línea] febrero de 2017 [Consultado el 19/10/2020] Disponible en: <https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos>

⁵⁰ Este término significa en "*Afrikaans*", variante sudafricana del holandés, separación. Apareció oficialmente en Sudáfrica en 1944 y sirve para designar la política de segregación racial y de organización territorial aplicada de forma sistemática en África del

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Con la finalidad de *“promover el entendimiento entre las diferentes razas y creencias”* y *“fomentar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales”*, establecía en su artículo primero:

“Artículo 1

1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.”

Tratando de reconocer que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana y bajo la pretensión de que crear un contexto de favorecimiento para que todo ser humano disfrute de manera plena e íntegra sus derechos tanto políticos y civiles, como aquellos que afectan a la esfera socio-económica como cultural, el 19 de diciembre de 1966, en la ciudad de Nueva York, se aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De nuevo, y esta vez en clave de derechos políticos y civiles, las Naciones Unidas, a través de la Resolución 2200 A (XXI) adoptada por su Asamblea General, trata de garantizar el libre ejercicio de estos derechos sin que pueda existir limitación alguna por cuestiones de *“raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

En términos de discriminación, este Pacto establece en su artículo 20 lo siguiente:

“Artículo 20.

Sur, un estado multiracial, hasta 1990. El objetivo del *“apartheid”* era separar las razas en el terreno jurídico (Blancos, asiáticos, mestizos o *coloured*, bantúes o negros), estableciendo una jerarquía en la que la raza blanca dominaba al resto (*Population Registration Act*) y en el plano geográfico mediante la creación forzada de territorios reservados: los Bantustanes (*Group Areas Act*).

1. *Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.*
2. *Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley."*

De igual modo, trata de eliminar las barreras discriminatorias que traben el ejercicio de los derechos de los que el ser humano es dueño de forma inherente, aquellos considerados de fundamentales, prohibiendo así cualquier forma de discriminación:

"Artículo 26.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 27.

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma."

Aprovechando ese encuentro, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por medio de Resolución 2200A (XXI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya pretensión máxima era garantizar los derechos que en él se recogen sin discriminación alguna por cuestiones de *"raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"* como así reza en su art. 2.2. En este mismo sentido se pronuncia el citado Pacto con la intención expresa, como así lo prevé en su art. 3, de *"otorgar a hombres y mujeres igual título a la hora de hacer uso de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto."*

La libertad, la solidaridad, la igualdad y la dignidad humana se posicionan como aquellos valores indivisibles y universales sobre los que se cimientan las bases de la UE. Así se desprende del preámbulo de la Carta de los derechos fundamentales de la UE proclamada solemnemente en Niza el 7 de diciembre de 2000. En ella se garantiza la igualdad ante la Ley en el Título III, de la Igualdad:

“Artículo 20. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley.

Artículo 21. No discriminación

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares.

Artículo 22. Diversidad cultural, religiosa y lingüística

La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

Artículo 23. Igualdad entre mujeres y hombres

La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.”

Como última norma internacional destacable en materia antidiscriminatoria encontramos la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de la UE, como

continuación a la acción común 96/443/JAI⁵¹, que trata de armonizar entre los distintos países del entorno de la UE aquellos preceptos legales y reglamentarios a los tipos penales racistas o xenófobos. Esta unificación de criterios pretende igualar la perspectiva con la que las normas penales de los países comunitarios aprecian aquellas manifestaciones graves de racismo y xenofobia, debiendo ser siempre constitutivas de delito por medio de condenas penales efectivas, equilibradas y persuasivas.

La presente Decisión marco será de aplicación ante los ilícitos penales cometidos:

- En cualquier parte del territorio de la UE incluyendo aquellos ilícitos consumados por medio del uso de sistemas informáticos o Internet.
- En los casos de ser cometido por un nacional perteneciente a la UE o por persona jurídica asentada en la UE. En estos casos, la Decisión marco fija las pautas sobre cómo decretar la responsabilidad de estos entes jurídicos.

De todos los preceptos y legislaciones expuestos arriba, cabe deducir extraer la conclusión de que, la más concreta y específica de ellas es la Decisión Marco (más incluso que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial), pese a que ninguno de los instrumentos internacionales restringe la potestad legislativa nacional, de modo que, el contenido de las legislaciones penales nacionales carece de condicionantes previos⁵².

En buena medida, el abundamiento de la inclusión como conductas típicas en los Códigos Penales europeos de las conductas de incitación a la violencia, el odio y la discriminación racial, homófoba, etc. es consecuencia directa de la responsabilidad adquirida por los países para con los compromisos

⁵¹ 96/443/JAI: Acción común de 15 de julio de 1996 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia.

⁵² LANDA GOROSTIZA, J. M. *La política criminal...*, op. cit., p. 118.

internacionales en la lucha contra el racismo y la xenofobia⁵³. Esto se debe, en gran parte, a lo preceptuado en el apartado a) del art. 1º de la Decisión Marco:

“Artículo 1. Delitos de carácter racista y xenófobo

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castiguen las siguientes conductas intencionadas:

a) La incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico;”

Y a lo previsto en el art. 4 de Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial:

“ Artículo 4

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la

⁵³ LANDA GOROSTIZA, J. M. *La intervención penal frente a la xenofobia*, 1999., p. 57 y ss.

discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;

c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.”

5.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NACIONALES

En nuestro ordenamiento legislativo se puede encontrar la primera de las referencias normativas a nivel penal para la lucha contra actitudes discriminatorias por medio de la Ley 23/1976, de 19 de julio, se incluye en el art. 172.4 del CP de 1973, donde prevé como ilícitas aquellas asociaciones que tengan como objetivo promover comportamientos discriminatorios entre ciudadanos por razón de “*raza, religión, sexo o situación económica*”. Esta ley se basa en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial aprobada por la ONU en 1965, no resultando del todo efectiva en nuestro país pues, como señalan algunos autores, ésta se efectuó en relación al delito de asociación quedando exento el de provocación xenófoba, que más que aportar una efectividad práctica, supuso a una mera armonización de la legislación nacional a las directivas emanadas de instancias internacionales⁵⁴.

Prácticamente una década después, el CP vigente sufre una modificación por medio de la LO 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del CP de 1973, por la que se producen cambios en la tipicidad de la asociación ilícita por motivos discriminatorios, dando un paso atrás⁵⁵ al considerar que únicamente existiría cuando se tratara de discriminación racial, eliminando esta posibilidad en los casos promoción o incitación por motivos de sexo, religión o situación económica que antes sí se contemplaban en el art. 165.

La siguiente reforma en esta materia que sufrió el CP del año 1973 fue llevada a cabo por la LO 4/1995, de 11 de mayo, meses antes de la entrada en

⁵⁴ LANDA GOROSTIZA, J. M. *La política criminal...*, op. cit., pp. 37-42.

⁵⁵ LANDA GOROSTIZA, J. M. *La política criminal ...*, op. cit., p. 44.

vigor del actual CP. Esta LO introduce lo que podríamos considerar como el precedente del actual art. 22.4, pues incorpora en el art. 10.17 del CP de 1973, la agravante genérica discriminatoria⁵⁶. De igual modo, añade el delito de provocación que venía contemplado en el art. 165 ter del mismo CP ya derogado. Como ya se apuntaba anteriormente, esta modificación coincidió con la declaración del Año Internacional de la Lucha contra la Intolerancia por parte de la UNESCO, armonizando así los estándares requeridos en el derecho comparado europeo en lo referente al delito de provocación y siguiendo la tendencia expansionista por parte de los países del entorno con la introducción en el ordenamiento penal de una agravante genérica⁵⁷.

En aquel momento, el artículo 10.17 que contemplaba la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal como agravante en el CP de 1973, rezaba de la siguiente manera:

⁵⁶ Aunque esta circunstancia fue introducida previamente por la Ley Orgánica 4/1995 de 11 de mayo, de modificación del Código Penal, mediante la que se tipifica los delitos de apología del genocidio modifica el Código Penal de 1973, con objeto de adaptar la legislación al Convenio de Nueva York, de 9 de diciembre de 1948. La Exposición de Motivos de la LO 4/1995 justifica esta aportación *“por la proliferación de episodios racistas y antisemitas de ideología nazi ocurridos en Europa, e incorpora al apartado 17 del artículo 10 CP una nueva circunstancia agravante con la siguiente redacción: “17. Cometer cualquiera de los delitos contra las personas o el patrimonio por motivos racistas, antisemitas u otros referentes al origen étnico o nacional, o a la ideología, religión o creencias de la víctima”*. Posteriormente, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal amplía los supuestos y tipifica en el art. 22.4 la agravante de discriminación. En esta ocasión, la Exposición de Motivos alega que *“se introduce, por último, una nueva agravante en los delitos contra las personas y el patrimonio cuando el móvil para la comisión sea racismo, antisemitismo u otros motivos referentes al origen étnico o nacional, o a la ideología, religión o creencias de la víctima”*. Esta nueva circunstancia se redacta en los siguientes términos: *“el Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas 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 u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca”*. Finalmente, LO 5/2010, de 22 de junio introduce la discriminación por identidad sexual. Ampliamente sobre la evolución de esta agravante y sus antecedentes en DÍAZ LÓPEZ, J. A., *op. cit.*, pp. 4 y ss.

⁵⁷ DÍAZ LÓPEZ, J. A. *op. cit.*, pp. 43 y 44.

“Son circunstancias agravantes: Cometer cualquiera de los delitos contra las personas o el patrimonio por motivos racistas, antisemitas u otros referentes al origen étnico o nacional, o a la ideología, religión o creencias de la víctima”.

Ese mismo año 1995, tuvo lugar la aprobación y entrada en vigor del actual CP español, aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, donde la circunstancia de agravante genérica quedó recogida en el art. 22.4. La redacción de este artículo se ve modificada por la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio para la adaptación del CP a la directrices y mandatos europeos⁵⁸. Esta armonización legislativa conlleva la introducción de determinados motivos discriminatorios que deben ser incluidos en el catálogo de los ya existentes, como *“orientación o identidad sexual”*.

Una de las modificaciones del CP más recientes en esta materia fue la introducida por la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que obedecía a la pretensión de adecuación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y a la Decisión Marco 2008/913/JAI relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia, con la que se incluyó la circunstancia de *“razones de género”*⁵⁹.

Muy recientemente se ha producido una modificación en la redacción de varios de los artículos relativos a los delitos de odio por medio de la entrada en vigor de la LO 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia. Esta norma nace como *“imperativo de los*

⁵⁸ Comienza el legislador de la reforma argumentando en su Preámbulo -EDL 2010/101204-, cómo España tiene contraídas tales obligaciones... *“especialmente en el ámbito de la armonización jurídica europea, que exigen adaptaciones -a veces de considerable calado- de nuestras normas penales”*.

⁵⁹ La tipificación de las conductas de incitación al odio y a la violencia es modificada para adaptarla a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 235/2007, de 7 de noviembre) y a la Decisión Marco 2008/913/JAI relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia, reflejando así el rechazo radical de todos los actos de incitación a la discriminación, odio o violencia del que puedan ser víctima cualquier colectivo o minoría. Se prevé una agravación de la pena para los supuestos de comisión de estos delitos a través de internet u otros medios de comunicación social.

derechos humanos” tratando de promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, por medio de la prevención de toda forma de violencia que sobre éstos pueda recaer, tratándose desde una aproximación integral. Para ello, la propia Ley define el concepto de violencia otorgándole un sentido amplio y, sobre todo, adaptándolo a la era de las nuevas tecnologías, conceptuándola como:

“(...) toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital.”

La entrada en vigor de esta Ley integral lleva aparejada la modificación de varios artículos de la LeCrim, entre los que destaca el art. 416, donde se establece *“(...) la obligación de evitar, con carácter general, la toma de declaración a la persona menor de edad, salvo en aquellos supuestos que sea absolutamente necesaria”*, cuya finalidad es que la persona menor de edad realice una única narración de los hechos, ante el Juzgado de Instrucción, sin que sea necesario que lo haga ni con anterioridad ni con posterioridad a ese momento, tratando así de evitar una victimización secundaria. Como reforma de importante calado en el tema que nos ocupa, se encuentra la llevada a cabo por la disposición final sexta relativa a la modificación de varios de los artículos de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en concreto de los artículos 22.4, 314, 511, 512 y 515.4. En esta modificación ha sido incorporado al *numerus clausus* de las víctimas de delitos de odio el concepto de edad desde una vertiente dual, esto es, se pretende la protección de niños, niñas y adolescentes y del colectivo de personas de avanzada edad. Igualmente, y como uno de los motivos mencionados en el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, esta LO incluye los conceptos de “aporofobia” y la “exclusión social” dentro de los tipos penales, como respuesta legal a fenómenos delictivos donde subyace el “rechazo, aversión o desprecio a las personas pobres” y que conducirían a la desafiliación social⁶⁰.

⁶⁰ SERRANO TÁRRAGA, M. D., Exclusión social y criminalidad, *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, 2014, no 14, p. 588.

Aunque como más adelante se estudiará con detenimiento, parece que el legislador ha dejado fuera, aparentemente por equivocación, la adecuación de todos los artículos relativos a los delitos de odio, quedando excluidos los conceptos de “edad”, “aporofobia” y “exclusión social” en la redacción de todos ellos.

Es reseñable apuntar que, en un corto espacio de tiempo hemos pasado de tener un ordenamiento penal deficitario en materia de discriminación, por medio de las diferentes actualizaciones y modificaciones introducidas en el CP del año 1973 por la LO 8/1983, donde se contemplaban cinco figuras penales en esta materia, a las once con las que actualmente cuenta el CP de 1995 por medio de la modificación introducida por la LO 1/2015 y la LO 8/2021. Nuestro ordenamiento penal ha superado todos los estándares de regulación penal en discriminación de nuestro entorno más cercano, llegando incluso a adelantarse a las medidas de armonización que desde Europa por medio de la Decisión Marco se han propuesto, destacando sobre los ejemplos más expansivos de la tradición latina⁶¹.

⁶¹ LANDA GOROSTIZA, J. M. *La política criminal...*, op. cit., p. 59.

VI
CONCEPTUALIZACIÓN DE
LOS DELITOS DE ODIO

VI. CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DELITOS DE ODIO

6.1 EL ODIO COMO DELITO

Aunque hasta este punto se ha hecho referencia a los términos “*crímenes de odio*”⁶² y delitos de odio de forma indefinida e indistinta, y a falta de un consenso conceptualmente estricto de este tipo penal⁶³ (cabe recordar que en el CP español no aparece el concepto delito de odio como tal), se utilizarán en lo sucesivo como términos homólogos con el fin de facilitar la lectura.

En el caso del idioma castellano, lengua tendente a la simplificación gramatical, es de uso habitual el concepto de delito de odio, aunque, como posteriormente se expondrá, puede que no sea desde un punto de vista filológico el más correcto. Esto ocurre, como decía, en el idioma castellano y por lo tanto a nivel europeo en nuestro país. Si bien, en algunos países de nuestro entorno aparecen importantes diferencias en torno a los términos “*delito*” y el “*crimen*”⁶⁴ (*offense, felony* or *crime* en función de la gravedad⁶⁵) por tanto pudiera resultar que

⁶² Sobre la diferencia entre la expresión “*crímenes de odio*” y “*crímenes odiosos*”, DÍAZ LÓPEZ, J. A., *ob. cit.*, p. 56 y ss. Sintetizando bastante, la diferencia fundamental estriba en que en los segundos el odio no es resentido por el delincuente como elemento inspirador de su conducta, sino por la comunidad al considerar odioso que se cometan ciertos crímenes.

⁶³ GOODEY, J.: “*Introduction*”, in GOODEY, J. & AROMAA, K. (Eds.): *Hate Crime. Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposiums*. Helsinki: Criminal Justice Press, 2008, p. 5; MARTÍN HERRERA, D.: ¿Cuándo el “*hate speech*” se convierte...?, *ob. cit.*, 75; GÜERRI FERRÁNDEZ, C., “La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación”, en *InDret*, 1, 2015, p. 4.

⁶⁴ Al respecto, IBARRA, E., “La circunstancia agravante por motivos racistas o discriminatorios (Art. 22.4^º CP): una propuesta de interpretación”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 108, 2012, p. 8, indica que “*en España el término “crímenes de odio” referencia habitualmente los delitos más graves, en especial lesiones muy graves, homicidios y asesinatos*”.

⁶⁵ En los países anglosajones los términos más habituales para referirse al delito son el de *offence* y también *felony* o *crime* para referirse a los delitos más graves, especialmente en los EE. UU. En España y en otros países de habla hispana este tipo de actos reciben también

el apelativo “*crímenes de odio*” en castellano hiciera referencia en exclusiva a los delitos de genocidio y lesa humanidad, por su mayor gravedad. En cualquier caso, parece necesario elucidar a qué hacen referencia cada una de estas expresiones con la finalidad de no llevar a confusión el paradigma de estas, pues no cabe duda de que en el lenguaje jurídico parece no convenir conceptos abstractos, amplios e indefinidos como el del delito de odio.

Desde una perspectiva meramente semántica, la definición otorgada por la Real Academia de la Lengua Española parece no aclarar en demasía la cuestión planteada, cuando define al odio como: “*antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea*”⁶⁶. En este sentido y atendiendo a la advertencia emitida por la Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos (ODIHR) de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OCSE), las expresiones delito de odio y “*motivación de odio*” pueden inducir a error si las entendemos de forma literal. Muchos delitos cometidos por motivaciones movidas por el odio no se clasifican como delitos de odio. Al contrario, “*un delito en el que el autor no sienta odio hacia la víctima puede ser considerado un delito de odio. El odio es un estado emocional específico e intenso, que puede no describir adecuadamente la mayoría de los delitos de odio*”⁶⁷.

Así, considerando necesaria esta primera aproximación al concepto de delito de odio para su posterior examen y análisis del lugar que ocupa en nuestro ordenamiento jurídico, el concepto de delito de odio debería ser interpretado como un “*concepto*” y no tanto como una definición jurídica o legal. Por tanto, este concepto debe ser considerado como “*el acto delictivo motivado por la intolerancia hacia ciertos grupos de la sociedad siendo gracias a este móvil por el que podemos distinguir entre un delito de odio de otro*”.

diferentes nombres como, por ejemplo, “*delito*”, “*hecho punible*”, “*hecho delictivo*”, “*infracción*”, “*infracción penal*” o “*ilícito penal*”.

⁶⁶ Diccionario RAE, 23.ª Ed., Voz “*odio*”. Sobre la etimología de los delitos de odio, DÍAZ LÓPEZ, J. A. *ob. cit.*, p. 47 y ss.

⁶⁷ Ministerio del Interior, 2017: 22. Al respecto, también DÍAZ LÓPEZ, J. A. *ob. cit.*, p. 47.

Así, tal y como se ha apuntado en un Capítulo anterior, se debe considerar que el delito de odio se encuentra compuesto por dos elementos que lo caracterizan:

- La conducta típica catalogada como delito en el ordenamiento penal, consistente en la ejecución de una acción constitutivo de delito de acuerdo con la legislación penal ordinaria, pudiendo esta encontrarse orientada hacia un grupo, parte de él o a persona vinculada al mismo, o contra los bienes.
- La motivación en la comisión de la conducta típica, por encontrarse basada en determinadas características del sujeto pasivo. Ésta, es también conocida como el *“perjuicio subyacente”*, siendo aquel prejuicio del que se sirve el autor para motivar su ataque hacia una víctima que posee una identidad colectiva común ya sea por cuestiones de raza, etnia, religión, etc.

Así, se extrae de lo anterior que el sujeto activo escoge a su víctima por poseer características susceptibles de ser protegidas por cuestiones de vulnerabilidad.

La OSCE en su Decisión n.º 4/03, conceptualiza los delitos de odio como *“toda infracción penal, incluidas las cometidas contra las personas o la propiedad, donde el bien jurídico protegido, se elige por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo. Este grupo se basa en una característica común de sus miembros, como su raza, real o percibida, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, u otro factor similar”*⁶⁸.

El Departamento de Policía de la ciudad de Nueva York define el crimen de odio como *“cualquier ofensa o acto ilícito motivado en todo o en parte por la identificación de una persona, un grupo o un lugar con una raza, religión, etnia, orientación sexual o discapacidad en particular según lo determine el comandante, Unidad*

⁶⁸ OSCE, 2014. Asimismo, véase ODHIR: *“Persecución penal de los delitos de odio (guía práctica)”* y *“Herramientas de recogida de datos y monitorización de delitos de odio (guía práctica)”* también publicadas en español por la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

de Investigación de Incidentes Sesgos (Commanding Officer, Bias Incident Investigation Unit)"⁶⁹.

Desde el prisma de la sociología, son varios los autores que sustentan la teoría de que los delitos de odio pueden ser definidos como conductas aversivas, amenazantes o violentas dirigidas intencionadamente hacia personas o grupos de personas escogidas por su identidad, la cual es apreciada como "*diferente*" por quienes cometen tales actos⁷⁰.

Desde la doctrina científica más especializada en la materia también existen posturas armonizadas frente a las dos acepciones antes propuestas, considerando los delitos de odio como toda conducta cometida hacia personas o grupos de personas por su mera pertenencia a un determinado grupo, encontrándose motivadas por la antipatía, aversión o intolerancia hacia una característica o cualidad que deba ser percibido como "*diferente*" de ese grupo de personas⁷¹.

Atendiendo a todas las consideraciones expuestas hasta el momento y teniendo presentes las principales definiciones dadas para referirse a los delitos de odio, se pueden alcanzar las siguientes conclusiones como corolario a las características que presenta este concepto:

- a) La expresión delito de odio es un supra-concepto criminológico que abarca una realidad normativa compleja y heterogénea.
- b) Supone un elemento tendencial: motivación por intolerancia o discriminación.

⁶⁹ HALL, N.: "*Making Sense of Numbers: The Social Construction of Hate Crime in London and New York City*", in GOODEY, J. & AROMAA, K. (Eds.): *Hate Crime. Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposiums*. Helsinki: Criminal Justice Press, 2008, p. 11.

⁷⁰ CHAKRABORTI, N., GARLAND, J. & HARDY, S.: "*The Leicester Hate Crime Project. Findings and Conclusions, Leicester, The Leicester Centre for Hate Studies*", [http://www2.le.ac.uk/departments/criminology/hate/documents/fc-full-report'](http://www2.le.ac.uk/departments/criminology/hate/documents/fc-full-report/), 2014.

⁷¹ Es decir, "*delitos clásicos agravados por la motivación del sujeto activo y/o por la selección discriminatoria del sujeto pasivo*"; FUENTES OSORIO, J. L.: "*El odio como delito*", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-27, 2017, p. 2.

c) El sujeto pasivo es un elemento importante en su definición: las víctimas son escogidas por un rasgo que las diferencia del victimario y que motiva ese elemento tendencial precitado.

d) Se establece cierto proceso de desigualdad o jerarquización entre la víctima y el victimario, resultado de una "*dinámica de odio*"⁷²: comienza por reducir la realidad de una persona a un estereotipo del grupo social al que pertenece o le identifican, para seguidamente iniciar la construcción de una serie de prejuicios, tópicos o dogmas, que pueden resultar en la criminalización (como amenaza social) o victimización (fobia) de esa persona o minoría.

e) Salvo contadas excepciones, la mayor parte de las definiciones suponen que los delitos de odio atacan bienes jurídicos eminentemente personales y, en todos los supuestos, además del bien jurídico principal vulnerado por el "*delito raíz*" en el que se integra el elemento tendencial de intolerancia atacan, a su vez, la dignidad de la víctima y el principio de igualdad.

f) Desde la óptica de la antijuridicidad material, los delitos de odio suponen un mayor reproche social por vía de la conducta especialmente indeseable, precisamente por la ya mencionada motivación específica de intolerancia. Ahora bien, la duda se establece en la fundamentación de ese desvalor, pues como bien indica Fuentes Osorio, puede situarse desde una perspectiva del merecimiento en el injusto, donde lo importante es el daño que genera actuar con esta motivación, o en la culpabilidad por el especial reproche a las acciones que motivan el ataque⁷³.

Qué características deben ser objeto de especial protección por parte de las diferentes legislaciones en materia de delitos de odio, es uno de los aspectos harto complejo de entre las características que dan forma a este tipo delictivo⁷⁴, pues no

⁷² IBARRA, E.: "*Víctimas y Seguridad ante los Crímenes de Odio*", en Cuadernos de Análisis, núm. 46, 2013, p. 5

⁷³ FUENTES OSORIO, J. L. *El odio...*, *op. cit.*, p. 9.

⁷⁴ Los delitos de odio en el ordenamiento jurídico español protegen a colectivos considerados tradicionalmente vulnerables y sus integrantes. Grupos como el LGTBI+, los extranjeros o las víctimas de género han sido englobados en los llamados "*grupos diana*", definidos en el artículo 510 del Código Penal como colectivos agredidos de forma directa

existe una lista tasada de ellas emitida por alguna instancia superior, sino que deben ser los propios estado, a través de las diferentes recomendaciones o normas internacionales y, atendiendo a las especiales circunstancias histórico-sociales de cada país, quienes delimiten ese "*numerus clausus*"⁷⁵ de colectivos especialmente vulnerables que deban gozar de esta espacial protección.

Estos delitos poseen la característica común, a diferencia de los demás, de la motivación del perpetrador sobre la víctima, además de por el impacto que produce sobre ésta y su entorno social. Así, el autor de estos delitos escoge a su víctima por la pertenencia de ésta a un determinado grupo (de pertenencia) lo que supone que daría igual que fuera ella u otra con similares características de pertenencia al dicho grupo o comunidad⁷⁶. Como se hacía referencia anteriormente, estos delitos son cometidos con la finalidad de amedrentar o intimidar no únicamente a la propia víctima, sino, que este acto delictivo tendrá consecuencias extrapolables a toda la comunidad o grupo de pertenencia de la víctima por sus especiales características que la hacen diferente y/o vulnerable con respecto al resto. A diferencia del resto de tipos delictivos de los denominados "*comunes*", el delito de odio posee una especial gravedad puesto que la finalidad última del autor no es otra que la de enviar un mensaje de

o indirecta "por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad".

⁷⁵ SPARAPANI GALICIA, A. *Una distinta construcción del discurso de odio en EEUU y en Europa*. 2018, p 56.

⁷⁶ OSCE, *Legislación sobre los Delitos de Odio [Guía Práctica]*, traducción no oficial del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2009, p. 21.

intolerancia, de alarmismo⁷⁷ y ruptura social, infundiendo miedo en la propia víctima, en la colectividad en la que se integra y a la sociedad en general⁷⁸.

Resulta necesario poner de relieve que los sujetos pasivos de este tipo delictivo no tienen por qué ser siempre personas físicas, sino que también se contempla la posibilidad de que estos actos discriminatorios pueda ir dirigidos hacia personas jurídicas o bienes que posean una especial vinculación o características que los asocien o conexas a estos grupos diana (véase el caso de pintadas o actos vandálicos en negocios, viviendas o lugares de cultos de minorías).

6.2 EL ODIO COMO AGRAVANTE: “FOBIA”

El concepto de odio encuentra su definición lexicográfica en la animadversión y hostilidad hacia personas o cosas sobre las que se desea un mal⁷⁹. Sin embargo, si conceptualizamos este término desde una perspectiva penal se aprecian tres particularidades notables en su definición:

- Un sentimiento de hostilidad del actuante sobre la víctima.
- Su afán de sufrimiento sobre la víctima.
- La imprecisión sobre en la motivación de la hostilidad, del daño y su gravedad hacia la víctima.

⁷⁷ Como expone acertadamente MARTÍN HERRERA, “cualquier tipo de delito cometido por odio lleva aparejado un mensaje de alarma hacia el resto de los miembros de la comunidad a la que pertenece la víctima, intimidando, como si de una pandemia se tratara”; MARTÍN HERRERA, D.: “¿Cuándo el ‘hate speech’ se convierte en ‘hate crime’? libertad de expresión y derecho internacional según el TEDH”, en Revista de la Facultad, Vol. V, N.º. 2., 2014, p. 76.

⁷⁸ OSCE, *La Persecución Penal de los Delitos de Odio*, traducción no oficial del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2014, p. 22.

⁷⁹ Definición de odio, diccionario RAE. Vid. al respecto DÍAZ LÓPEZ, J. A. *op. cit.*, pp. 61 y ss.

Por lo tanto, uno de los rasgos más definitorios del odio es su elemento emocional. Es una evocación de antipatía, animadversión, hostilidad⁸⁰ hacia una persona o hacia el grupo en el que se integra. No obstante, desde un punto de vista meramente penalista, el odio no se relaciona con cualquier género de hostilidad⁸¹, ha de ser necesariamente discriminatoria⁸². En otros términos, la hostilidad llega a alcanzar cotas penales exclusivamente cuando esta se origina bajo motivaciones de rechazo social al poder desembocar en un trato diferencial o pernicioso hacia determinadas personas o grupos de personas. Por tanto, el odio es la equivalencia a la *“aversión discriminatoria”*⁸³. Son numerosas las definiciones legales que se han ido dando sobre el odio y los delitos de odio, pudiendo destacar las emitidas por el Ministerio del Interior Británico *The College of Policing’s Hate Crime Operational Guidance*, quienes definen estos delitos como *“cualquier delito en el que la víctima o cualquier otra persona percibe que está motivado por una hostilidad o prejuicio”* con motivo de la raza, religión, orientación sexual, discapacidad y transgénero⁸⁴. De igual manera, *The Home Office* describe el delito de odio como *“cualquier delito que está motivado por una hostilidad por razón de la raza, religión, orientación sexual, discapacidad y transgénero”*⁸⁵.

Si se atiende a la equivalencia entre odio y hostilidad basadas en fundamentos discriminatorios, se estaría ante una analogía entre *hate crime* y *bias crime*⁸⁶ (delitos de odio y delito por prejuicio). Ahora bien, en aras de procurar una

⁸⁰ Los Principios de Camden sobre la libertad de expresión y la igualdad del 2009 describen los términos *“odio”* y *“hostilidad”* (principio 12): *“se refieren a emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y aversión del grupo objetivo”*. La ECRI (2016, Memorádum) sostiene la misma definición de odio (7.m) pero precisa que la *“hostilidad se refiere a una manifestación del odio más allá de un mero estado de ánimo”* (p. 7).

⁸¹ Vid. DÍAZ LÓPEZ, J. A. *op. cit.*, p. 97.

⁸² Así lo indica de manera expresa el MINISTERIO DEL INTERIOR, 2016, p. 3: *“La terminología ‘delitos de odio’ viene a definir a una categoría de conductas que presentan como factor denominador y común la presencia de un elemento motivador, el odio y la discriminación”*. En el mismo sentido SECRETARIA ESTADO SEGURIDAD, 2015, p. 60.

⁸³ Vid. OSCE 2009, pp. 16 y s.; DÍAZ LÓPEZ, J. A., *op. cit.*, p. 243; GÓMEZ MARTÍN et al., 2015, p. 33.

⁸⁴ HOME OFFICE, 2016, p. 39.

⁸⁵ HOME OFFICE, 2016, p. 12.

⁸⁶ La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, asimila ambos delitos: *“[...] si se trata de un delito por motivos de odio, prejuicios o discriminación”* (considerando 56). También mantienen esta identificación DÍAZ LÓPEZ, J. A., *op. cit.*, p. 103; IGANSKI, P., *op. cit.*, p. 4.

mayor seguridad jurídica a la hora de hacer uso del término “odio”, éste, pese a disponer de un mayor atractivo y capacidad de impacto, puede llegar a generar desconcierto debido a que su uso léxico como aversión vela la redefinición que se lleva a cabo en el contexto jurídico como hostilidad discriminatoria, dejando entrever un uso extensivo del mismo menoscabando otros ánimos distintos al discriminatorio. Por tanto, sería considerablemente más acertado la utilización del término “discriminación” aportando como decía, una mayor seguridad jurídica⁸⁷.

Así, los motivos en que se basaría esta discriminación estarían enmarcados, entre otras, por la Decisión Marco 2008/913/JAI de 28 de noviembre de 2008 en su Consideración (9), donde indica que “el concepto de odio se refiere al odio basado en la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico”. De igual modo y a nivel nacional, desde el Ministerio del Interior español se delimita los delitos de odio como “[...] todas aquellas infracciones penales y administrativas cometidas contra las personas o la propiedad por cuestiones de raza, etnia, religión o práctica religiosa, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, por razones de género, situación de pobreza y exclusión social o cualquier otro factor similar, como las diferencias ideológicas”⁸⁸. Se contempla, por la tanto, una jerarquización sobre la criminalización del concepto de odio, determinando que no todos los motivos discriminatorios serán delito de odio, sino que existe un escogimiento tasado de los mismos. Pese a que esta delimitación de los casos puede resultar de una dificultad efectiva, pudiendo ser resuelta por medio del establecimiento de cláusulas abiertas⁸⁹, hay que tener en

No obstante, hay concepciones de los delitos de odio más amplias, que superan la discriminación al incluir los ataques contra la integridad moral (vid. SECRETARIA ESTADO SEGURIDAD, 2015, p. 63) y el enaltecimiento del terrorismo (vid. REY MARTÍNEZ, 2015, p. 85; STS 600/2017 de 25 de julio). En este último caso bien porque odio se asocia con “discurso del odio” que incluye diversas manifestaciones no cubiertas por la libertad de expresión e ideológica, bien porque se califique el terrorismo como una forma de intolerancia que busca el exterminio de los que tienen otros planteamientos, vid. STS 224/2012 de 3 de marzo (f.d. 3).

⁸⁷ Vid. IGANSKI, P., *op. cit.*, p. 4: el legislador, al menos en el ámbito anglosajón, ha preferido no utilizar el término “hate”, sino “prejudice”, “bias” o “hostility”. REY MARTÍNEZ (2015, p. 53 y s.) defiende cambiar “discurso del odio”, expresión “tan rotunda como desorientadora”, por “discurso discriminador”.

⁸⁸ MINISTERIO DEL INTERIOR, 2014, p. 6; ÍDEM, 2015, p. 3.

⁸⁹ Se pueden crear cláusulas abiertas referidas a “cualquier otro motivo reprochable”. Estas cláusulas generan dudas a propósito del principio de legalidad ya que su contenido será variable y dependerá del rechazo social a un motivo en un determinado momento histórico, lo que genera una evidente inseguridad jurídica, VERKHOVSKY, A., *Criminal*

cuenta que existen motivaciones a incluir que pueden resultar inciertas por cuanto pueden llegar a provocar un rechazo social o, incluso, tratarse de sociedades donde no se aprecia determinada problemática de discriminación atendiendo a su estructura sociocultural⁹⁰. Por lo que parece razonable pensar que la falta de protección hacia ciertas motivaciones de discriminación pudiera trasladar el reprochable mensaje de que ciertos colectivos merecen una protección inferior frente a otros⁹¹.

Amén de lo arriba expuesto, el conflicto puede tener su razón en la oposición en la aplicación de la agravante, pudiéndose dar situaciones indeseables de una discriminación inconsciente socialmente compartida al inhibir de significación social o individual al argumento discriminatorio de la conducta⁹².

De otro modo, la definición de odio como aversión por la concurrencia de determinados motivos discriminatorios, propone la duda de si los delitos de odio se aplicarán de forma automática cuando se pruebe la existencia del ánimo discriminatorio. Esta falta de aceptación sobre este automatismo ha forzado a concentrar la discusión sobre el odio en la indagación de un anclaje objetivo. Sin embargo, existe cierta adhesión a que la aversión opera como un agravante respecto de aquellos comportamientos delictivos que ya se han realizado. Partiendo de esta premisa el debate se sitúa en establecer en qué circunstancias concurre esta agravante y si es suficiente la existencia de motivos discriminatorios o si la víctima debe poseer un vínculo con uno de los colectivos a proteger.

Las características que se extraen de los motivos discriminatorios de los que se vale el autor, ofrecen una doble aclaración. Por un lado, el ánimo subjetivo

Law on Hate Crime, Incitement to Hatred and Hate Speech in OSCE Participating States, La Haya, 2016, p. 33.

⁹⁰ “El conservadurismo y la inercia de la legislación son factores que juegan un relevante importante papel: una parte notable de la sociedad puede considerar que es importante que la ley tenga en cuenta nuevas características [motivos discriminatorios], pero otra parte no menos significativa de la sociedad pueden oponerse a este paso”, VERKHOVSKY, 2016, 27. Vid. también LAWRENCE 2006: 4.

⁹¹ “Por ejemplo, no todos los estados [de la Unión] recogen la orientación sexual en su definición de bias crimes, mandando así el mensaje de que un delito cometido por un prejuicio contra un gay es menos reprochable que el cometido por un motivo racial. Sea este el objetivo perseguido o no, ello implica que ciertos grupos se merecen mayor protección”, LAWRENCE, 2006, p. 4.

⁹² REY MARTÍNEZ (2015, pp. 79 y ss.) define esta situación como neo-racismo invisible o racismo líquido.

discriminatorio del perpetrador y por otro, acerca del colectivo afectado⁹³. Esto es debido a que las motivaciones son coincidentes con las particularidades de las personas que se identifican con aquellos colectivos de pertenencia⁹⁴. La constitución de un delito de odio puede venir dada por la aparición de ambos aspectos o bien, priorizando uno de ellos. Así, en función de la determinación practicada se pueden diferenciar tres modelos⁹⁵: en el *hostility model* se desvalora el acto delictivo cometido hacia un individuo bajo motivaciones discriminatorias legalmente establecidas⁹⁶; en el *discriminatory selection model*, sin embargo, se desacredita la selección del sujeto pasivo en base a la protección de sus particularidades no exigiendo motivación⁹⁷; y por último un modelo mixto que englobaría las dos características antes descritas⁹⁸. Por tanto, en toda enunciación del odio, bien como amenaza o bien como lesión, aparecerá siempre el factor discriminación, bien a modo de motivación o como particularidad determinante del grupo. Es decir, el factor de “aversión discriminatoria” siempre estará presente en el odio como sentimiento.

Podría llegar a plantearse la errónea percepción de que una diferenciación entre ambas resultaría irrelevante, por cuanto ambos aspectos siempre aparecen concomitantes, pero no es así, puesto que al examinar la casuística de este tipo delictual se aprecian escenarios en los que la motivación discriminatoria no sea coincidente con aquellas características propias de la víctima. Es decir, cuando mediando una motivación homófoba se atenta contra una persona heterosexual en favor de determinados movimientos a favor de la homosexualidad o se le agrede mediando error por creer que pertenece al grupo de pertenencia⁹⁹. Por tanto, en el delito de odio debe exigirse la motivación cuando esta va dirigida

⁹³ ALCÁCER GIRAO, R., “Discurso del odio y discurso político”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (RECPC), 14-02, 2012, p. 39.

⁹⁴ VERKHOVSKY, A., *Criminal Law on Hate Crime, Incitement to Hatred and Hate Speech in OSCE Participating States*, La Haya, 2016, pp. 20 y ss., 27.

⁹⁵ OSCE 2009, pp. 46 y ss.

⁹⁶ Denominado *animus model* por DÍAZ LÓPEZ que defiende que es el presente en el art. 22.4^º CP (2013, pp. 115, 131 y s., 143 y ss.)

⁹⁷ LAURENZO COPELLO, P., “La discriminación en el Código Penal de 1995”, en *Estudios penales y criminológicos*, n. 19, 1996, p. 230; LEVIN, 1999, pp. 8, 19; LAWRENCE, 2006, p. 1; OSCE 2009, p. 16; GÓMEZ MARTÍN et al., 2015, p. 34; TAMARIT, 2016, p. 1979; ALCÁCER, 2016, p. 39; VERKHOVSKY, 2016, pp. 24 y ss.

⁹⁸ DÍAZ LÓPEZ, J. A., *op. cit.*, pp. 217 y s.

⁹⁹ Vid. al respecto LAURENZO, 1996, p. 276.

hacia los miembros de que se componen las sociedades¹⁰⁰ para poder ser aplicado, siendo ese ánimo exigido lo que dificulta la aplicación de este precepto¹⁰¹. Sin embargo, en el caso de que la motivación no fuera la circunstancia concluyente se facilitaría su atribución en tanto en cuanto no cabría la necesidad de demostración del ánimo¹⁰² sino que la agresión habría tenido lugar en base a las características del grupo asociadas a la motivación discriminatoria¹⁰³, empero, permanecerían sin reproche estos ejemplos puesto que no existiría una pertenencia real de los sujetos pasivos al grupo¹⁰⁴. En aras de su evitación se contempla la ampliación de concepto de colectivo, así, se tiene en cuenta la pertenencia al grupo de una forma real o percibida¹⁰⁵ y se amplía a aquellos miembros que, pese a no pertenecer al

¹⁰⁰ A favor GÓMEZ MARTÍN et al., 2015, p. 171. Así la SECRETARÍA ESTADO SEGURIDAD (2015, p. 62) en el Protocolo de Actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los Delitos de Odio que afirma que la agravante de motivos discriminatorios se aplicará cuando se pruebe que concurre este motivo y con independencia de “[...] la cualidad personal del sujeto pasivo, entidad o colectivo objeto del trato discriminatorio o el hecho de que el sujeto activo actúe erróneamente por dicha cualidad”. Vid. críticamente al respecto LAURENZO, 1996, pp. 277 y ss.; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Delitos cometidos por motivos discriminatorios: una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales (ADPCP)*, LVII, 2004, p. 162; HORTAL IBARRA, J.C., “La circunstancia agravante por motivos racistas o discriminatorios (Art. 22.4ª CP): una propuesta de interpretación”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 108, 2012, pp. 49 y ss.

¹⁰¹ Vid. GÓMEZ MARTÍN et al., 2015, p. 90.

¹⁰² OSCE 2009, pp. 48 y s.

¹⁰³ LAURENZO COPELLO, P., “La discriminación...”, *op. cit.*, pp. 281 y s.

¹⁰⁴ Vid. LAURENZO, 1995, p. 283; SALINERO, 2013, p. 305, que no admite la aplicación de la agravante cuando, aunque el sujeto actúa por una motivación discriminatoria, hay un error en las cualidades de la víctima, que no pertenece al colectivo discriminado.

¹⁰⁵ Vid. VERKHOVSKY, 2016, p. 25; HOME OFFICE, 2016, p. 39. Así, dentro del modelo “discriminador” el Comité de Ministros de la OSCE (Decisión n. 4/03) define *delito de odio* como “toda infracción penal, incluidas las cometidas contra las personas o la propiedad, donde el bien jurídico protegido, se elige por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo. Este grupo se basa en una característica común de sus miembros, como su “raza”, real o percibida, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, u otro factor similar” (utilizo la traducción de LÓPEZ ORTEGA, A. I., *op. cit.*, p. 50). Del mismo modo el Ministerio del Interior (2016, p. 3) señala que “[...] cualquier persona puede ser objeto de un delito de odio, con independencia que la base de la conducta hostil y discriminatoria, el odio, esté o no fundada, desde la perspectiva del responsable, en hechos reales o percibidos, es decir, independientemente de que la víctima pertenezca al grupo al que va dirigida la agresión”.

grupo, forman parte indirectamente, a través del uso de terminología tal como “asociado con”, “conectado con”, “afiliado con” el colectivo¹⁰⁶.

Con la finalidad de evitar erróneas valoraciones acerca del desvalor de la aversión, se ha exigido la simultaneidad de ambos elementos, aunque sería conveniente la incorporación de criterios de añadidura en los colectivos a proteger si lo que se pretende es evitar una minoración del ámbito de aplicación de la agravante en aquellas circunstancias de dudoso proceder¹⁰⁷.

En cuanto a cómo se puede tipificar el desvalor que presenta el “odio” como sanción penal y elemento discriminatorio¹⁰⁸, se ha de atener al procedimiento legislativo habitual que es la generación de unas circunstancias agravantes que motivan la actuación del sujeto activo de la infracción penal y su selección de la víctima en motivos meramente discriminatorios. Así, esta puede ser considerada como genérica (es decir, admisible ante cualquier ilícito penal¹⁰⁹) o de otro modo, puede aparecer recogida de manera expresa para determinadas conductas¹¹⁰. En este punto cabe decir que, no tiene mayor relevancia cuál sea el bien jurídico

¹⁰⁶ Vid. VERKHOVSKY, 2016, p. 26. Según el Protocolo de Actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los Delitos de Odio (SECRETARIA ESTADO SEGURIDAD, 2015, p. 73) la “discriminación y odio por asociación” es un indicador de polarización (indicio racional de criminalidad en los delitos de odio): “La víctima puede no pertenecer o ser miembro del grupo objetivo, pero puede ser un activista que actúa en solidaridad con el colectivo. Igualmente, puede darse el caso de que la víctima se hallase en compañía de algunos de los miembros del grupo vulnerable. En definitiva, se trata de víctimas que sin pertenecer a un colectivo minoritario son deliberadamente escogidas por su relación con el mismo”.

¹⁰⁷ Esta doble exigencia está presente en el art. 510 CP. Más dudas surgen en lo que atañe a la agravante del art. 22.4 CP: interpretada desde el planteamiento mixto (SAP Madrid 717/2010 de 28 de julio) o del ánimo (DÍAZ LÓPEZ, J. A., *op. cit.*, p. 218, porque el art. 22.4 CP “habla de motivos [discriminatorios] y no de efectos [discriminatorios]”; SALINERO, 2013, p. 305).

¹⁰⁸ Vid. LEVIN, 1999, p. 19; SALINERO, 2013, pp. 286 y s.; DÍAZ LÓPEZ, J. A., *op. cit.*, p. 131; GÓMEZ MARTÍN, 2012, pp. 105 y s.; GÓMEZ MARTÍN et al., 2015, pp. 34, 196; VERKHOVSKY, 2016, p. 21.

¹⁰⁹ Por ejemplo, la Decisión Marco 2008/913/JAI establece en su art. 4 que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la motivación racista y xenófoba se considere como una circunstancia agravante, o bien que los tribunales tengan en cuenta dicha motivación a la hora de determinar las sanciones”.

¹¹⁰ DÍAZ LÓPEZ, J. A., *op. cit.*, p. 131. A favor de esta última opción LAURENZO, 1996, pp. 287 y s.: “[...] si la especial desvaloración surge de su puesta en relación con otro ilícito penal de caracteres distintos, entonces sería más coherente vincular la agravante con injustos específicos”.

objeto de la lesión, puesto que el odio es una analogía de lesión u ofensa que tiene su significación penal¹¹¹, pero a la que se le añade un desvalor discriminatorio adicional¹¹². Esta es la razón por la que no han surgido inconvenientes de justificación en este nivel a un adelantamiento de la acción penal por medio del recurso al odio.

Llegados a este punto caben hacer varias matizaciones. No con la finalidad en sí de transmitir a las sociedades de una manera más accesible la incorporación de los delitos de odio a la acción penal, los diferentes códigos penales pueden incorporar estos delitos entre sus tipos penales. De este modo, se puede afirmar que este modelo de tipificación de conductas reprochables legalmente busca aumentar el incremento de los efectos disuasorios¹¹³ frente a la agravante genérica. Por otra parte, como se ha estudiado el delito de odio no se resume en la tipificación agravada de las conductas que lesionan los bienes jurídicos básicos por motivos discriminatorios, sino que el propósito debe ser anticipar la respuesta penal (adelantar la barrera punitiva) por medio de la incorporación de tipos penales propios cuya culminación no exige el perjuicio base de la esencia a tutelar, basándose exclusivamente en el desvalor que aporta el odio. Finalmente, el delito de odio no encuentra en el CP español una contemplación expresa¹¹⁴, si bien, conforme a la identidad de los términos discriminación y odio (por medio de la distinción entre “*motivo de discriminación*” y “*selección discriminatoria de la víctima*”) se pueden categorizar en esta categoría determinados delitos¹¹⁵:

- Aquellos que poseen el odio como un estímulo aversivo discriminatorio (arts. 510.1.a-b, 515 CP).

¹¹¹ OSCE 2009, p. 16; DÍAZ LÓPEZ, J. A., *op. cit.*, pp. 172 y ss., 188 y ss.; GÓMEZ MARTÍN et al., 2015, p. 34.

¹¹² DÍAZ LÓPEZ, J. A., *op. cit.*, pp. 172 y ss., 188 y ss.; SALINERO, 2013, pp. 286 y ss.; GÓMEZ MARTÍN et al., 2015, p. 34; VERKHOVSKY, 2016, pp. 20 y s.

¹¹³ Vid. SALINERO, 2013, p. 287; VERKHOVSKY, 2016, p. 22.

¹¹⁴ FUENTES OSORIO, J. L. El odio..., *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁵ GÜERRI FERRÁNDEZ, C., *op. cit.*, p. 5 realiza una clasificación que coincide con la que expongo en la determinación de los delitos abarcados, pero con un criterio de sistematización diferente. Dentro de los delitos de odio incluye los delitos de odio en sentido estricto (“*infracciones penales en las cuales la víctima ha sido escogida en razón de su pertenencia a un grupo despreciado, rechazado u odiado por el perpetrador*”) y los “*delitos de discriminación por entrar dentro del ámbito de actuación del SDOD*” (Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial de Barcelona).

- Aquellos que se encuentran agravados por la concomitancia de pretextos discriminatorios como circunstancia genérica (art. 22.4 CP) o específica (art. 174, 314, 510.2.a, 510.2.b, 511, 512 CP).
- Los que amparan al colectivo en base a una motivación discriminatoria determinada: delitos de genocidio o de lesa humanidad (art. 607, 607 bis, 510.1.c CP), delitos contra los sentimientos religiosos (arts. 522-526 CP).
- Los que ven agravadas sus penas por afectar a determinados colectivos vulnerables: arts. 170.1, 197.5 CP.

Con la finalidad de dar respuesta a la fundamentación de este desvalor del que se hablaba, se hace necesario apuntar hacia la agravación del ataque fundado en motivos discriminatorios que se percibe desde una perspectiva de merecimiento¹¹⁶ en el injusto o en la culpabilidad¹¹⁷. Desde la perspectiva de la culpabilidad se atiende a la importancia de la motivación y concretamente lo reprochable de la conducta de autor de los hechos¹¹⁸. Esta orientación ha generado un gran debate puesto que innegablemente acerca su aplicación a un derecho penal de autor¹¹⁹ que castiga la ideología e ideario del sujeto¹²⁰. En el injusto lo significativo resulta del perjuicio que conlleva proceder bajo esta motivación: menoscabo de la igualdad¹²¹, de la libertad del grupo y sus miembros individuales¹²², la seguridad física (daño psicológico¹²³), el peligro de futuras

¹¹⁶ También podría construirse desde un planteamiento utilitarista (como medida disuasoria, para garantizar la protección de ciertos colectivos, para incrementar la sensación de seguridad) vid. DÍAZ LÓPEZ, J. A., *op. cit.*, pp. 149 y ss.

¹¹⁷ Vid. al respecto LAURENZO, 1996, pp. 275 y ss.; DOPICO, 2004, pp. 144 y ss.; HORTAL, 2012, pp. 40 y ss.; SALINERO, 2013, pp. 280 y ss.

¹¹⁸ Vid. BUSTOS/HORMAZABAL, 1999, p. 410; ARIAS EIBE, 2007, p. 237.

¹¹⁹ El derecho penal de autor cuando la pena se vincule a la personalidad del autor y sea su asocialidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción “*Lo que hace culpable aquí al autor no es ya que haya cometido un hecho, sino que solo el que el autor sea “tal” se convierte en objeto de la censura legal; allí donde entre los presupuestos de la conminación penal se incluye algo distinto y más que el sí y el cómo de una acción individual, y donde ese algo más debe buscarse en la peculiaridad humana del autor, estamos ante una sistema en que la pena se dirige al autor como tal*”.

¹²⁰ Vid. LAURENZO, 1996, pp. 277 y s.; HURD/MOORE, 2004, pp. 1128 y s.; DOPICO, 2004, pp. 146 y ss., 151 y s.; HORTAL, 2012, pp. 43 y ss.

¹²¹ Vid. LAURENZO, 1996, p. 281; DÍAZ LÓPEZ, J. A., *op. cit.*, pp. 188 y ss.; SALINERO, 2013, p. 286; GÓMEZ MARTÍN et al., 2015, p. 171.

¹²² Vid. DOPICO, 2004, p. 167; SALINERO, 2013, pp. 291, 294.

agresiones y de desorden civil¹²⁴, la percepción de paz social por parte del grupo afectado¹²⁵, etc. No obstante, desde una perspectiva de objetividad en la discriminación no se evade únicamente ese rechazo, sino que, además, otorga independencia al odio por emanciparse de la exigencia de que se lleve a cabo una conducta típica por parte del sujeto activo. De esta suerte, propicia la distinción del modelo de agravación permitiendo una interpretación mucho más amplia del odio (ya sea como amenaza o como lesión).

6.3 EL ODIOS COMO AMENAZA DE DAÑO FUTURO

Al igual que se produce en otras conductas delictivas contempladas en el marco jurídico penal de nuestro ordenamiento, en el caso del odio se ha de hacer necesaria referencia a la puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos de lo que se denominan “*grupos diana*” y su aversión hacia quienes los conforman. Concretamente, el odio ejerce como ratio de la determinación político-criminal del adelanto de la tutela penal ante la exigencia de protección de estos grupos: la animadversión (odio) hacia estos colectivos justifica un peligro de daño futuro, siendo necesaria la evitación de graves conductas ofensivas. Supone la justificación para castigar conductas que no producen un resultado lesivo o que no representan una amenaza, ciertamente relevante, del concreto objeto de tutela¹²⁶. Quiere decir, que propicia la aparición y adhesión de delitos de peligro abstracto, delitos preparatorios y delitos de tentativas de participación.

Sin embargo, la acción penal en estos casos no estará exenta de argumento, en sede de la configuración del injusto y de su carácter imparcial. Esto se lleva a cabo de dos modos: por medio de un juicio de peligrosidad diluido; mediante la

¹²³ Vid. LEVIN, 1999, pp. 17 y s.; SALINERO, 2013, p. 293; TAMARIT, 2016, pp. 1979 y s.

¹²⁴ Vid. LEVIN, 1999, pp. 16, 18.; SALINERO, 2013, pp. 292, 294.

¹²⁵ HORTAL IBARRA, J. C., *op. cit.*, p. 46.

¹²⁶ No responderán a esta problemática los ataques consumados contra los bienes jurídicos protegidos (p.ej., A insulta, con expresiones de contenido homófobo, a B, homosexual). Cuando ello sucede no hay puesta en peligro en un sentido material sino una lesión con la agravante de ánimo discriminatorio.

incorporación de un bien jurídico abstracto. Sobre sendos modos va a operar, de nuevo, el concepto de odio¹²⁷.

6.3.1 La indeterminación del peligro: el odio como circunstancia predelictiva

La envergadura que deba tener desde un punto de vista penal una determinada conducta debe ser examinada desde una perspectiva material si ésta origina una lesión en el bien jurídico a proteger por su tipificación penal o si presenta *ex ante* suficiencia ofensiva directa. Este juicio de peligro se deslía en los casos en los que no se requiere esta capacidad de lesión ya que sería considerada como bastante cuando presente suficiencia para favorecer o facilitar un posterior acto delictivo aún sin la participación propia o ajena que derive en una nueva intervención de resultado lesivo.

En el caso del odio como juicio de peligrosidad diluido se le atribuye, por un lado, que la acción conlleva de forma inherente una intencionalidad aversiva que puede degenerar en un clima de hostilidad o de violencia y, por tanto, estos climas son considerados como predelictivos, esto es, favorecen la aparición de ulteriores conductas delictivas¹²⁸.

Por lo tanto, por medio de este doble juicio de causalidad enfocada hacia la aversión y al daño¹²⁹, en base a criterios estadísticos se afirma que se trata de

¹²⁷ Si trasladamos este debate a un contexto anglosajón por estas dos vías se persigue justificar la respuesta penal frente a conductas “*ofensas*” que no producen daño, en sentido estricto, pero respecto a las cuales existe una necesidad actuación penal. Sobre los principios del daño o de la ofensa y la sanción del discurso del odio, vid. MIRÓ, 2015, pp. 1 y ss.; 16 y ss.; ALCÁCER, 2016, pp. 40 y s.

¹²⁸ Este doble juicio se aprecia de forma clara en la STC 235/2007, de 7 de noviembre (f.d. 9) y STS 259/2011 de 12 de abril (f.d. 1.7). Vid. GERCKE, 2015, marg. 130/1; TURIENZO, 2015, pp. 16, 20; REY MARTÍNEZ, 2015, pp. 69. Pertenecen, por tanto, a los delitos de clima, que penalizan conductas que únicamente favorecen o fomentan la realización de una futura conducta criminal (ALASTUEY, 2016, pp. 18; ALCÁCER, 2016, pp. 50).

¹²⁹ Vid. críticamente al respecto LAURENZO, 1996, pp. 252, 264 y s.; POST, 2009, pp. 135 y s.; BAKER, 2009, pp. 147 y s.; BAKER/ZHAO, 2013, pp. 626 y s., 644 y s.; PORTILLA, 2015, pp. 725 y ss.; ALCÁCER, 2016, pp. 50 y ss.; BENNETT, 2016, p. 526. Los delitos de clima se

actuaciones criminógenas que se relacionan con ulteriores actos delictivos o incluso que gozan de rasgos de situaciones que derivan en conductas delictivas posteriores.

Desde el prisma del derecho internacional se observa como la corriente legislativa ha optado por una versión tradicional enfocada a la producción de delitos de odio de manera autónoma. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 indica en su art. 4:

“Los Estados parte [...] Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación [...]”.

En el posterior Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 se apunta a que *“toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”*, conforme a lo recogido en el art. 20.2.

Los Principios de Camden mantienen que *“todos los Estados deberán aprobar legislación que prohíba cualquier promoción del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (expresiones de odio)”*. El art. 1 de la Decisión Marco 2008/913/JAI de 28 de noviembre de 2008, prevé la obligatoriedad sancionadora de los estados miembros: *“a) la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico”*¹³⁰.

rechazan porque vinculan *“invocaciones agitatorias genéricas con conductas delictivas concretas cuyo enlace normativo se presume”*, LANDA GOROSTIZA 1999, p. 702.

¹³⁰ También obliga a la sanción de otras conductas vinculadas con la apología pública, la negación o la trivialización flagrante (i) de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra tal como se definen en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional; (ii) de los crímenes definidos en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional adjunto al Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945,

En materia de libertades de expresión y opinión, el Convenio de Europeo de Derechos Humanos dispone en su art. 10.2: “[...] podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para [...] la prevención del delito [...]”.

La eventual explicación al rumbo adoptado internacionalmente desde un punto de vista político criminal, encuentra su sentido en las semejanzas que ofrecen estos comportamientos con las tentativas de inducción pública previstas en el delito de provocación¹³¹. Supuestos recogidos en la generalidad de las leyes penales de manera pacífica¹³² donde se da esta anticipación de la barrera punitiva.

Así, el adelantamiento de la barrera punitiva en base a la justificación en los supuestos de generación de un clima predelictivo en los supuestos de delitos de odio, y en concreto el castigo de las provocaciones al delito, genera ciertas dudas en torno a cuáles son los bienes jurídicos protegidos que se ven amenazados o incluso qué tipo de incitaciones públicas pueden crear este clima. En el caso del odio, la creación de un clima de hostilidad por medio de las manifestaciones de ánimo aversivo presenta un riesgo generalizado de perjuicio sobre todo bien jurídico, siendo la disminución de su trascendencia a determinados elementos de tutela (la libertad, la igualdad, la integridad personal, la integridad moral¹³³) una

pero siempre que “puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo” (art. 1.c y d).

¹³¹ Art. 18 del CP, 1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito. 2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.

¹³² Un análisis crítico en FUENTES, 2007, pp. 184 y ss.

¹³³ Vid. PORTILLA, 2015, pp. 725 y ss. En esta línea, la STC 235/2007, de 7 de noviembre se vincula con “actos específicos de discriminación” (f.d. 9); STS 259/2011, de 12 de abril habla de “actos específicos de violencia, odio o discriminación” (f.d. 1.7). En contra LAURENZO, 1996, pp. 253 y ss. que mantiene que se “[...] trata de provocar a “la discriminación, al odio o la violencia” y ninguno de estos tres términos presupone por sí mismo una conducta

delimitación inicial para determinar el objeto. Así y todo, las manifestaciones de odio continúan ofreciendo imprecisiones en la delimitación del daño futuro respecto a estos bienes, lo que impide trasladarlo al delito de amenazas.

En la aplicación de este tipo delictivo se diluye el nexo causal directo entre las expresiones hostiles y los posteriores actos delictivos¹³⁴. En primera instancia se adecúa la trascendencia objetiva de la creación de un clima hostil (por medio expresiones aversivas) conectado con la comisión de un posterior acto ilícito. Puesto que la intención es dar una respuesta previa a la obtención de un resultado lesivo, persiste el análisis de la *posible capacidad* de dicho clima de hostilidad en la generación de futuros delitos. Posteriormente y ante la imposibilidad de determinar de forma clara en qué circunstancias se genera el clima hostil, se atenderá a la suficiencia con la que las acciones sean las idóneas para favorecer ese clima que, además, deberá tener la capacidad por sí solo de desembocar en un ilícito penal¹³⁵. Por último, *“si aceptamos que una simple acción no puede tener esta doble capacidad, que la idoneidad concurre cuando el comportamiento sea un factor que favorezca la creación del clima hostil y que cuando se fomenta el clima se promueve el posterior delito (es decir, que estos climas hostiles son siempre predelictivos) se puede*

delictiva. También se intenta centrar, y en exclusiva, en la libertad de expresión: estos climas de hostilidad persiguen la creación de un clima de silencio. Representan una amenaza, una puesta en peligro de la libertad de expresión (y de la deliberación democrática), FISS, 1996, pp. 22 y ss. La libre expresión aparece doblemente: es *“el valor amenazado por la regulación y [...] el contravalor que esta promueve”*, FISS 1996, p. 24. Vid. igualmente CUEVA FERNÁNDEZ, R., *op.cit.*, p. 449.

¹³⁴ Vid. críticamente BENNETT, 2016, pp. 525 y s.

¹³⁵ Vid. STC 235/2007, de 7 de noviembre (f.d. 9): *“[...] provocación al odio hacia determinados grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación”* (cursivas añadidas). En el mismo sentido STS 259/2011 de 12 de abril (f.d. 1.7).

LAURENZO (1996, p. 252) sostiene que en el antiguo art. 510 CP había una doble anticipación: *“ni siquiera es necesario que la conducta provocadora cree un peligro directo para alguno de ellos [scil. miembros individuales del grupo], sino que basta con que sea idónea para originar una hostilidad que, a su vez, puede – y solo puede- concretarse en un acto de discriminación”*.

*afirmar que esta exigencia objetiva del injusto está presente en cuanto el comportamiento simplemente refleje un ánimo aversivo discriminatorio”*¹³⁶.

Los dictámenes doctrinales han adoptado distintas fases de este proceso, desde quienes abogan por la defensa del peligro concreto y exigen la peligrosidad colectiva¹³⁷ como resultado de un doble juicio respecto a la naturaleza predelictiva del clima, al sector jurisprudencial que, sin la exigencia en la aplicación de los arts. 510.1 y 607.2 CP de un peligro de lesión¹³⁸, entienden como bastante la expresión discriminatoria de aversión como propiciadora de ese clima predelictivo¹³⁹ o exigen la presencia de un peligro potencial de creación de unas consecuencias lesivas¹⁴⁰. Sin embargo, en la determinación de este juicio de idoneidad se exigía la presencia de un peligro de cierta entidad en la generación de ese estado de hostilidad que derivara en sucesos violentos, discriminatorios o de odio¹⁴¹. Este aspecto podía ser entendido como un doble juicio en relación con los posibles bienes jurídicos dañados (como peligro de idoneidad) y al clima hostil generado (como peligro concreto) o de manera mixta entre ambo aspectos de manera que el peligro cierto conllevaba la necesidad de peligro concreto¹⁴².

¹³⁶ ALASTUEY (2016, p. 17) defiende que tras la reforma del 2015 “[...] *ya ni siquiera se castiga la creación del clima que puede favorecer estos actos [hostiles, violentos o discriminatorios] – por la sencilla razón de que una incitación individual no puede crearlo, a no ser que el contexto social sea propicio-, sino que es objeto de intervención penal la mera promoción del clima o, dicho de otra manera, la antesala del clima*”.

¹³⁷ Vid. LANDA GOROSTIZA, 1999, p. 708; ALCÁCER, 2012, pp. 17 y s.

¹³⁸ Insisten en ello PORTILLA, 2015, pp. 734 y ss.; TAMARIT, 2016, p. 1981.

¹³⁹ AAP Madrid 399/2012 de 16 de mayo: “[...] *la conducta típica del artículo 510 no requiere, que sea posible como resultado del mensaje, un acto agresivo contra cualquier miembro de la asociación contra la intolerancia, pues la afrenta viene a constituir la acción difusora de expresiones que inciten al odio, a la discriminación o a la violencia respecto de aquellos a los que se alude en el artículo 510*”, f.d. 3; en el mismo sentido SAP Santa Cruz de Tenerife 104/2014 de 7 de marzo).

¹⁴⁰ Vid. STS 259/2011 de 12 de abril, f.d. 1.8; SAP Barcelona 104/2013 de 1 de febrero f.d. 7 y 8.

¹⁴¹ Vid. STS 259/2011 de 12 de abril, f.d. 1.7 y 9; STC 235/2007 de 7 de noviembre, f.d. 9.

¹⁴² Por este motivo CUEVA FERNÁNDEZ, R., *op. cit.*, p. 105 afirma que cuando se hace esta identificación se demanda en realidad un peligro concreto: “[...] *exige [la STS 259/2011 de 12 de abril] de forma muy rigurosa la existencia de un riesgo indudable para los colectivos atacados, pues de lo contrario entiende que el tipo no resultaría aplicable. Esta es la tendencia del Alto Tribunal, en una línea similar a la del TC en su Sentencia 235/2007 [...]*”.

Por tanto, esta óptica no se reduce, por sí misma, a las instigaciones públicas a la perpetración de actos ilícitos, que en *stricto sensu* inciden más en la “capacidad” de contribuir en la perpetración de ulteriores actos delictivos, puede también abarcar sin obstáculo, en relación al favorecimiento de ese clima hostil predelictivo, el castigo de comportamientos que se presten, faciliten o promuevan estas incitaciones y de cualesquiera otros actos sin relación directa con la incitación¹⁴³.

La limitada capacidad lesiva de las actuaciones enmarcadas dentro de estas categorías es inapreciable en el momento que se focalizan en las exigencias preventivas que dan lugar a los éstos y los enmarcamos en el ámbito de aplicación de los delitos de peligro abstracto. Su ínfima capacidad ofensiva es claramente apreciable en el momento que se modifica la perspectiva y se estudia su naturaleza desde el punto de vista de la intervención delictiva. Si se conexas la incitación al odio, apreciada desde una perspectiva amplia, con aquellos bienes jurídicos individuales se obtiene la existencia de modos de instigación tanto directa e indirecta intentadas, a la vez que intervenciones en forma de participación intentada y tentativas de participación. Partiendo de estas definiciones se aprecia con una claridad palmaria el extraordinario distanciamiento que aleja a estos comportamientos de la lesividad material, quedando todavía más patente cuando la importancia de la clasificación de determinados actos en grado de tentativa de participación, esto es, en aquellas que no se ha producido el resultado propio, radica en que es impune.

Tras lo expuesto se puede extraer tres matizaciones que deben quedar claras. En primer lugar, no debe ser imprescindible en la justificación de la tipicidad estos comportamientos. Por otro lado, la relevancia adquirida por el injusto configurado en torno al odio como amenaza se ve delimitado tanto por el escogimiento de los bienes, como por medio de la selección de los comportamientos. De este modo, aquellos autores que poseen una perspectiva

¹⁴³ Vid. críticamente PORTILLA, 2015, pp. 717, 721, 723 y ss.; BENNETT, 2016, p. 524; TAMARIT, 2016, pp. 1981 y s. PORTILLA, 2015, p. 728: “[...] cuando se sanciona como incitación al odio la emisión de opiniones que contienen cierta animadversión hacia determinado colectivo [...], no se está sancionando la puesta en peligro de la igualdad o la seguridad del grupo sino el peligro de peligro abstracto para la igualdad y seguridad del grupo”.

más restrictiva consideran los objetivos potenciales y centran el juicio de peligro sobre éstos, aceptando la represión del odio como única forma dar respuesta a aquellos comportamientos más graves conducentes a las provocaciones directas a la violencia y la discriminación como bienes jurídicos dañados¹⁴⁴. Al mismo tiempo, las acciones de promover y fomentar son sinónimos del verbo incitar, por tanto, por medio de estas limitaciones léxicas el delito de odio es concebido como instigación al odio, una suerte de incitación al delito¹⁴⁵, una incitación esta de carácter pública de una colectividad indeterminada hacia la discriminación, así como los ataques bajo motivaciones discriminatorias contra los bienes jurídicos protegidos¹⁴⁶ (contra la integridad moral, la libertad y la integridad física). Por último, la incorporación en la redacción de estos tipos penales de numerosos modos de fomentar un clima predelictivo de aversión y hostilidad pretende la utilización del principio de legalidad para reprimir estas interpretaciones restrictivas.

En el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se pueden alcanzar cotas de ofensa u oprobio¹⁴⁷, sin embargo, esta libertad parece encontrar su límite en la capacidad de las sociedades democráticamente más avanzadas de apreciar como inevitable (en aras de mantener la paz social y una armonía convivencial) la sanción de aquellas que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Vid. GÓMEZ MARTÍN, 2012, p. 117; PORTILLA, 2015, pp. 717, 726 y ss.; CUERDA ARNAU, 2015, p. 719; GÓMEZ MARTÍN et al., 2015, p. 35.

¹⁴⁵ Vid. DEL ROSAL BLASCO, 2016, p. 1287; STS 259/2011 de 12 de abril (f.d. 1.2); SSAP Islas Baleares 312/2013 de 10 de diciembre (f.d. 5); Barcelona de 5 de marzo de 2008 (f.d. 5). Respecto a esta exigencia antes de la reforma vid. LANDA GOROSTIZA, 2012, pp. 311 y ss. En contra LAURENZO, 1996, pp. 264 y s.

¹⁴⁶ Crítico REY MARTÍNEZ, 2015, p. 52, porque por esta vía es muy difícil su aplicación, se debería sancionar como una forma de “[...] difamación racial, esto es, el ataque al honor y la dignidad de las víctimas (que no es ya la previsión de un ataque futuro, sino la lesión directa e inmediata de bienes jurídicos esenciales), o, de aplicar los tipos penales que protegen la integridad moral [...]”. Por ello defiende que “la incitación a los delitos de odio no requiere necesariamente el llamamiento a un acto de violencia concreto ni a cualquier otro delito posterior” (REY MARTÍNEZ, 2015, p. 75).

¹⁴⁷ Vid. SSTEDH Handyside contra Reino Unido 1976\6 (49); STEDH Sürek contra Turquía 1999/28 de 8 de julio (58); Féret contra Bélgica 2009\82 de 16 de julio (61).

¹⁴⁸ Vid. STEDH Müslüm Gündüz contra Turquía 2003\81 de 4 de diciembre (40); Féret contra Bélgica 2009\82 de 16 de julio (64). La Recomendación Comité de Ministros del

En el marco de estos tipos penales existen posicionamientos más estrictos y que, por lo tanto, amparan una autonomía más amplia ejercicio de la libertad de expresión haciendo coincidir el discurso de odio con aquella instigación con una finalidad delictiva determinada¹⁴⁹. De este modo, desde la *European Commission against Racism and Intolerance* (ECRI)¹⁵⁰ como referente europeo en la armonización normativa en este ámbito, prevé la limitación de la sanción del discurso de odio “a los casos más graves de discurso de odio, es decir, aquellas que tienen por objeto incitar a otras personas a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a los que va dirigido, o cabe razonablemente esperar que se produzca tal efecto”, con la pretensión de no constituir un límite al ejercicio de la libertad de expresión.

En nuestro país, desde un enfoque del clima predelictivo, la apología del genocidio y del terrorismo poseen una exégesis más estricta con el afán de salvaguardar las libertades ideológica y de expresión, de este modo únicamente serán sancionables cuando estas expresiones, por muy execrables que pudieran resultar, puedan ser consideradas de algún modo como una “*incitación indirecta*” o de argumento correspondiente a la provocación al odio o a la violencia¹⁵¹.

Consejo de Europa núm. R (97) 20 del 30 de octubre de 1997 mantiene que el discurso del odio abarca “*toda forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y cualquier otra forma de odio fundado en la intolerancia, incluida la intolerancia que se exprese en el nacionalismo y el etnocentrismo agresivo, discriminación y hostilidad contra minorías, inmigrantes y personas descendientes de emigrantes*” (cursiva añadida).

¹⁴⁹ “Pese a la hipotética prohibición de cualquier expresión que pueda engendrar el odio por discriminación, la realidad es que, según la interpretación que viene realizando el TEDH, no suelen condenarse las expresiones de odio salvo cuando éstas contribuyen de forma directa a la discriminación o violencia”, PORTILLA 2015: 729.

¹⁵⁰ ECRI, 2016, Memorándum, punto 148, 173.

¹⁵¹ “[...] resulta constitucionalmente legítimo castigar penalmente conductas que, aun cuando no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el derecho de gentes como el genocidio, sí suponen una incitación indirecta a la misma o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia, que es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio (art. 607.2 CP)”, STC 235/2007 de 7 de noviembre (f.d. 9).

Por tanto, dentro de este intento de ofrecer determinadas garantías constitucionales al libre ejercicio de derechos fundamentales, cuando no se dé la incitación o cuando el tipo penal no se encuentre circunscrito en aquellos indicados¹⁵², se debe descartar la punición basada en los delitos de odio. Pese a encontrarse limitada su penalidad, se ha de tener presente que el perjuicio vendrá causado por el nexo con aquellos comportamientos futuros de terceros impulsados por la incitación, sin que su producción deba ser considerada como condición *sine qua non*¹⁵³. Asimismo, en las diferentes formas de participación en el delito se prevén distintas sanciones de carácter autónomas, encontrando para las situaciones en los que no se lleve a término o se finalice la acción (puesto que no se exige) la fase de tentativa¹⁵⁴.

6.3.2 La imprecisión del bien jurídico protegido

En la punición del odio cobra importancia su significación penal evidenciada por la conexión entre la manifestación del ánimo hostil que genera o que favorece su creación, y la paz pública como bien jurídico abstracto¹⁵⁵ a proteger. Esta exigencia en la producción de un riesgo objetivo de conductas lesivas es comprensible desde el punto de vista de su definición como paz pública, así, es utilizado en la justificación del odio como comportamiento capaz de lesionar y no como una mera puesta en peligro. A pesar de lo cual, no siempre se logra, puesto que en ocasiones esta interpretación de menoscabo de la paz pública sirve como subterfugio del juicio de *“peligro diluido del clima*

¹⁵² Vid. p.ej. SAP Barcelona de 10 de diciembre de 2013 (caso García Albiol); STS 259/2011 de 12 de abril (caso Kalki).

¹⁵³ Se imputa al generador del clima la futura conducta delictiva acorde con esa idea que aún no ha sido practicada por tercero y, así, olvida que *“cuando la incitación es tan genérica todavía falta una decisión posterior ‘libre’ y plenamente imputable de actuar según la actitud [...] que el agitador ha contribuido a generar o despertar”* (LANDA GOROSTIZA, 1999, p. 701).

¹⁵⁴ Vid. ALCÁCER, 2012, p. 17 (que utiliza la expresión: *“actos preparatorios de un acto preparatorio”*); GÓMEZ MARTÍN, 2012, p. 96; PORTILLA, 2015, p. 727.

¹⁵⁵ Sobre los conceptos de paz pública y su aparición en Alemania vid. FISCHER, 1988, pp. 160 y ss.

*predelictivo*¹⁵⁶. Esto se produce cuando para concretar en qué circunstancias converge este riesgo se crea un nexo con un objeto determinado de referencia y se advierte que el daño producido contra aquellos bienes jurídicos protegidos sucede a la par que la lesión de la paz pública. En suma, se puede aseverar que aquellos comportamientos que atentan contra determinados bienes jurídicos protegidos conllevan de una forma inherente la alteración y fractura de la paz pública. De esta suerte, se consigue la tutela de objetos concretos en tanto en cuanto la legitimación se alcanza por medio del bien jurídico abstracto. Esto es, no se persigue la no lesividad o agresión hacia la paz pública como elemento abstracto “[...] sino aquellos bienes jurídicos que se protegen mediante las normas penales ya existentes”¹⁵⁷. De tal forma que, pese a la existencia de un bien jurídico abstracto independiente que justifique la conversión del odio como lesión, subyace una cuestión de amenaza¹⁵⁸.

En tal sentido, Gómez Martín sostiene que el actual art. 510 no nos posicionaría ante un delito de peligro abstracto en colisión con bienes jurídicos individuales, sino ante uno que lesiona una suerte de bien jurídico mixto en que confluyen el aspecto individual y colectivo “*el derecho fundamental a la igualdad y la protección de determinadas minorías vulnerables frente a actuaciones idóneas para iniciar procesos agresivos y de hostilidad contra aquellas*”¹⁵⁹.

6.4 EL DISCURSO DE ODIO O “HATE SPEECH”

6.4.1 Antecedentes legislativos nacionales

El primer referente legislativo con el que se contó en nuestro país que introdujo la tipificación de los delitos de apología del genocidio (137 bis b) y de

¹⁵⁶ FUENTES OSORIO, J.L., *El delito...*, *op. cit.*, p. 17.

¹⁵⁷ FISCHER, 1988, p. 163. Vid. en el mismo sentido SCHRÖDER 1985, pp. 11, 21, 23.

¹⁵⁸ Críticamente ALTENHAIN (2013, marg. 130/3) defiende que el § 130 StGB establece una conexión entre odio y paz pública que recoge, en realidad, una variante de delitos de peligro abstracto. En consecuencia, la paz pública ampara una protección anticipada de la integridad física, la vida y la libertad.

¹⁵⁹ GÓMEZ MARTÍN et al., 2015, p. 215.

provocación e incitación a la discriminación (art. 165 ter), tuvo lugar con la modificación del CP de 1973 por parte de la LO 4/1995, de 11 de mayo, con la firme intención, según se desprende en la propia exposición de motivos de dicha LO¹⁶⁰, de ampliar las coberturas legales en España para la lucha contra la proliferación de conductas violentas antisemitas y racistas en Europa. Esta actualización normativa vino exigida además de por este movimiento racista preocupante en toda Europa, por la necesidad de adecuación de nuestro ordenamiento jurídico en sintonía a los exigencias internacionales procuradas por España en la erradicación de estas conductas con la ratificación, entre otros, de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965.

En primer lugar, de entre las necesidades legislativas que se hacían necesarias incorporar en el marco jurídico español, el art. 165 ter del CP de 1973 tenía como objetivo el castigo de la provocación o incitación directa o mediante la apología a la discriminación de personas o grupos motivada por su origen racial, étnico o nacional o por su ideología, religión o creencias, conforme a lo establecido en el art. 4 de la Convención internacional del 65:

“[...] la sanción de toda difusión de ideas basadas en la superioridad de una raza o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico”.

¹⁶⁰ Exposición de motivos LO 4/1995: *“La proliferación en distintos países de Europa de episodios de violencia racista y antisemita que se perpetran bajo las banderas y símbolos de ideología nazi obliga a los Estados democráticos a emprender una acción decidida para luchar contra ella. Ello resulta tanto más urgente cuando se presencia la reaparición, en la guerra que asola la antigua Yugoslavia, de prácticas genocidas que pueblos europeos creían desterradas para siempre. Por desgracia, España no ha permanecido ajena al despertar de este fenómeno, circunstancia que se agrava por el hecho de que la legislación española no contempla suficientemente todas las manifestaciones que este fenómeno genera [...]”.*

Así, esta incitación o provocación exigía que fuera realizada por cualquiera de las formas que le proporcionara su publicidad, obteniendo por primera vez una definición legal del término apología¹⁶¹.

En segundo lugar, con la finalidad de asimilar lo previsto en el art. 3 del Convenio del 48 acerca de “*la instigación directa y pública a cometer el genocidio*”, el CP del 73 pasó a recoger de forma expresa el delito de genocidio en su art. 137 bis b), en el cual, con una pena inferior en dos grados con respecto al delito de genocidio, se castigaba la exhibición de:

“[...] ideas o doctrinas, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, que ensalcen el crimen, enaltezcan a su autor, nieguen, banalicen o justifiquen el genocidio, o pretendan la rehabilitación o constitución de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras del delito de genocidio siempre que tales conductas, por su naturaleza y circunstancias, pudieran constituir una incitación directa a cometer delito”.

En este punto cabe destacar el carácter fragmentario¹⁶² del Derecho Penal pues ya se apreciaba en dichas conductas típicas como lo que se pretendía era el reproche penal de aquellas conductas que se consideraban tenían una mayor gravedad y por tanto una mayor repercusión a nivel de estabilidad social.

Por su parte, el CP aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, mantuvo en su esencia el delito de provocación e incitación a la discriminación en

¹⁶¹ De acuerdo con el art. 165 ter CP 1973, “1. Los que provoquen o inciten, directamente o mediante la apología, a través de medios de comunicación o por cualquier otro sistema que facilite la publicidad, a la discriminación de personas o grupos por motivos referentes a su origen racial, étnico o nacional, o a su ideología, religión o creencias, serán castigados con la pena de prisión menor en grado mínimo o medio y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas. 2. La apología existe cuando, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, se expongan ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor y que, por su naturaleza y circunstancias, puedan constituir una incitación directa a cometer el delito”.

¹⁶² El carácter fragmentario alude al hecho de que el derecho Penal no sanciona todas las conductas lesivas de bienes jurídicos sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos.

su art. 510.1, aunque ampliando de forma notable su esfera de acción¹⁶³: a esta provocación discriminatoria añadió la encaminada a fomentar al odio y la violencia, suprimiendo la alusión al carácter directo y público de la provocación incorporando nuevas motivaciones discriminatorias, con la consiguiente ampliación de los grupos a los que podían ir dirigidas las conductas típicas¹⁶⁴. Al mismo tiempo, el CP del 95 introdujo modificaciones esenciales en el texto del anterior art. 137 bis b), ya que como se podía observar, en la redacción del art. 607.2 (vigente hasta el 2015¹⁶⁵) la apología del genocidio dejó de ser considerada como una conducta típica con arreglo a la definición dada por el párrafo segundo del art. 18.1 del CP, pasando a tipificarse aquella propagación de ideas que nieguen o justifiquen el genocidio, o pretendan la restitución de regímenes o instituciones que abriguen ese tipo de prácticas¹⁶⁶.

Durante los años en los que este CP estuvo en vigor (hasta antes de la modificación sufrida en el 2015), ambos tipos penales han sufrido un tratamiento doctrinal amplio y ciertamente crítico, pudiendo extraer de todos estos planteamientos una misma premisa atendiendo al tenor literal de estos preceptos, donde se sostiene la dificultad de armonía con aquellos principios básicos del Derecho, en concreto con el de intervención mínima confrontado de forma directa con un desmesurado adelantamiento de las barreras punitivas del Derecho penal¹⁶⁷; y, a la vez, que se estaba ante los denominados “delitos de opinión”, con el

¹⁶³ De acuerdo con su tenor literal, “los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses”.

¹⁶⁴ Sobre la génesis legislativa del precepto, véase LANDA GOROSTIZA (2001), pp. 119 y ss.

¹⁶⁵ Según el art. 607.2, en su redacción anterior a la reforma de 2015, “la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que (nieguen o) justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años”.

¹⁶⁶ Al respecto, explicándolo desde el desarrollo legislativo del precepto, LAURENZO COPELLO (1996), pp. 265-267.

¹⁶⁷ Véanse, por ejemplo, entre otros muchos, GARCÍA ÁLVAREZ (2004), pp. 261, 321 ss.; GÓMEZ MARTÍN (2012-2), p. 199; GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL

resultante choque hacia la libertad de expresión como derecho fundamental¹⁶⁸. En pocas ocasiones estos delitos han sido objeto de condena por parte de jueces o tribunales, y todavía menor el número de sentencias condenatorias firmes¹⁶⁹. Por su relevancia y repercusión social cabe destacar las sentencias de los populares casos de la “*Librería Europa*”¹⁷⁰ y de la “*Librería Kalki*”¹⁷¹. En referencia al segundo

(1998), pp. 34 y 38; LANDA GOROSTIZA (2000), pp. 216, 362 y ss.; y el mismo (2001), 248 y ss.

¹⁶⁸ Así, BERNAL DEL CASTILLO (1998), pp. 92, 138-139; LANDA GOROSTIZA (2001), pp. 248 y s.; y LAURENZO COPELLO (1996), pp. 265, 269. En particular, respecto al delito del art. 607.2, CUERDA ARNAU (2001), pp. 1125 y ss.; y SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH (2009), pp. 307, 310; respecto al delito del art. 510.1, ALCÁCER GUIRAO (2012), pp. 16 ss. BENLLOCH PETIT (2001), pp. 189 y s., 199, considera que el antiguo art. 510.1 constituye una manifestación rechazable de Derecho penal simbólico, y que el negacionismo (art. 607.2) es un delito de opinión.

¹⁶⁹ Véase el completo análisis de la evolución jurisprudencial del art. 510.1 CP desde el año 1995 hasta el año 2011 efectuado por LANDA GOROSTIZA (2012), pp. 297 ss. En los últimos años es digna de reseña la sentencia del Juzgado de lo Penal de Manresa de 11 de noviembre de 2011, que condena por el delito del art. 510.1 a un miembro de un partido político por distribuir un panfleto en una campaña electoral —véase una crítica a esta sentencia en ALCÁCER GUIRAO (2012), pp. 2 ss.—. No obstante, la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 5.^a), en sentencia de 29 de junio de 2012, estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del condenado contra la sentencia del Juzgado de lo Penal de Manresa, por lo que resulta absuelto. Una reseña de la aplicación jurisprudencial del delito puede consultarse también en GÜERRI FERRÁNDEZ (2015), pp. 18 s. En cuanto al delito del art. 607.2, de él se ocupan gran parte de los pronunciamientos sobre el art. 510.1, principalmente los relacionados con los casos de las librerías mencionados en el texto. Además, recientemente, destacan la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Vigo de 24 de enero de 2012, en la que se condena por el delito del art. 607.2 al acusado que envió ciertos mensajes a un foro nacionalista, condena que ha sido confirmada por la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 5.^a), en sentencia de 27 de julio de 2012, así como la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 7 de Barcelona, que condena al director de una revista con contenido propagandístico de la ideología nazi por el delito del art. 607.2, también confirmada por la sentencia de 1 de febrero de 2013 de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 3.^a).

¹⁷⁰ La sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 3 de Barcelona de 16 de noviembre de 1998 condenó al titular de esta librería en la que se vendían materiales vinculados al negacionismo del holocausto nacional-socialista por los delitos de los arts. 510.1 y 607.2. Posteriormente, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia de 5 de marzo de 2008, resolvió el recurso de apelación, absolviendo al condenado del delito de provocación a la discriminación, si bien mantiene la condena por el delito del art. 607.2.

de estos casos, el TS se pronunció en el año 2011 por medio de la sentencia n.º 259, de 12 de abril de 2011, en la cual absuelve a los inicialmente condenados por los delitos de los arts. 510.1 y 607.2, bajo los razonamientos que denotan la aceptación por parte de la jurisprudencia de aquellos criterios restrictivos esgrimidos que desde las interpretaciones doctrinales se habían hecho. En la actualidad, las reflexiones llevadas a cabo por la jurisprudencia y la doctrina en torno a estos tipos penales ya derogados han tomado en consideración la doctrina sentada por la insigne sentencia n.º 235/2007, por la cual se dilucida una cuestión de inconstitucionalidad sugerida como consecuencia del caso "*Librería Europa*"¹⁷². Este tribunal acaba declarando en su fallo como inconstitucional el apartado del art. 607.2 en cuanto al negacionismo en sentido estricto, toda vez que brinda pautas para la exégesis del resto de conductas típicas en base a criterios constitucionales. Adicionalmente, el TC realiza un análisis del discurso de odio basado en las garantías constitucionales del derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE), por cuanto dicho fallo extendía su campo de acción en la interpretación de la anterior redacción del art. 510.1 debiendo ser tenida en cuenta la interpretación del actual art. 510 del CP.

6.4.2 Conceptualización en el entorno europeo

Posteriormente se inició otro procedimiento contra la misma persona, y el Juzgado de lo Penal n.º 11 de Barcelona vuelve a condenarle por los mismos delitos, pero la Audiencia provincial de Barcelona, en sentencia de 26 de abril de 2010, le absuelve del delito del art. 510.1 y confirma también aquí la condena por el delito del art. 607.2. Sobre estas sentencias, véanse LANDA GOROSTIZA (2012), p. 304; RAMOS VÁZQUEZ (2009), pp. 124 ss.; SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH (2009), pp. 283 s. Analiza el *iter* procesal del caso ÍÑIGO CORROZA (2011), pp. 615 y ss.

¹⁷¹ La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de octubre de 2009 condena por los delitos que nos ocupan, pero finalmente el Tribunal Supremo absuelve a los acusados, tal y como se refiere en el texto.

¹⁷² Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante auto de 14 de septiembre de 2000, por la posible colisión del art. 607.2 con el derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 de la Constitución.

La base de la regulación de este tipo de expresiones encuentra su razón de ser en el inestable escenario político-social que dejó tras de sí la Segunda Guerra Mundial. El miedo a la aparición de nuevos movimientos intolerantes como los surgidos en la Alemania nazi y una Europa rota a nivel social y económico tras los estragos de la posguerra, propiciaron una urgente y desesperada regulación con el mayor consenso internacional posible para evitar un nuevo escenario como el vivido en el continente europeo. Así, el 4 de noviembre de 1950 se aprueba el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) que, pese a no contemplar el concepto de “*discurso de odio*”, sí establecía posibles límites a la libertad de expresión como así se desprende de su art. 10:

“Libertad de expresión

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.*

2. *El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales.”*

Del mismo modo establece que quedan fuera de esta protección aquellas acciones que tengan como finalidad la destrucción de los derechos y libertades reconocidos legalmente o la limitación de los mismos de un modo más amplio el previsto en el mismo (Art. 17):

“Prohibición del abuso de derecho

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a

dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo."

En este mismo sentido y dentro de la obligación impuesta a los Estados¹⁷³ para intervenir en los supuestos de castigo de *"instigación directa y pública a cometer genocidio"* como el tipo agravado de la expresión del odio¹⁷⁴, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966, aunque sin acuñar el término *"discurso de odio"*, dispone en su art. 20.2 que *"toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley"*.

En su Recomendación nº R (97)20 del 30 de octubre de 1997 sobre discurso de odio, el Comité de Ministros enunció que la expresión *"discurso de odio"* deberá abarcar:

"Todas las formas de expresión que difundan, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, al antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluida la discriminación y la hostilidad contra las minorías. A los efectos de la presente Recomendación, el término "discurso de odio" abarca toda forma de expresión motivada por el odio, con independencia del medio de expresión utilizado, incluido Internet y cualquier otro nuevo medio de comunicación".

La pronunciación sobre este respecto por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene dada por las sentencias contra Turquía¹⁷⁵ donde,

¹⁷³ Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946, ha declarado que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena, Reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad, Convencidas de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional, [...] Serán castigados los actos siguientes: a) El genocidio; b) La asociación para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio.

¹⁷⁴ BENESCH et al., 2011, pp. 24-26.

¹⁷⁵ SSTEDH de 8 de julio de 1999 c. Turquía: Sürek (n.º 1), apdo. 62; Sürek y Özdemir, apdo. 63; Sürek (n.º 4), apdo. 60, y Erdogdu e Ince, apdo. 54.

acogiéndose por primera vez al concepto de dicha recomendación, utiliza el término “*discurso de odio*” asemejándolo a la “*glorificación*” o “*promoción de la violencia*”. Este acogimiento literal de la definición de este tipo de discurso encuentra su razón en la consideración como instrumento internacional relevante sobre el discurso de odio que hace el alto tribunal: “[...] *como una cuestión de principio, puede ser considerado necesario en ciertas sociedades democráticas sancionar o incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia [...]*”¹⁷⁶.

De este modo, dentro del marco europeo, la intensidad de la acción derivada del discurso de odio punible requiere una menor entidad y mayor inexactitud e imprecisión que la incitación, al no suponer *per se* una incitación directa hacia el colectivo al que va dirigido a realizar actos discriminatorios o de violencia contra grupos diana.

Esta exigencia a la incitación no se encuentra ausente en la diferente jurisprudencia al respecto emitida por el TEDH en materia de discurso de odio, así, el propio Tribunal ha advertido en diversas ocasiones como elemento decisivo que, en determinados escenarios, unas declaraciones puedan ser “*capaces de incitar a más violencia [...]. Ciertamente, el mensaje que se comunica [...] es que el recurso a la violencia es una medida necesaria y justificada de autodefensa frente al agresor*”¹⁷⁷. Al igual que para el discurso de odio la “*glorificación*” o “*promoción de la violencia*” son consideradas como una forma de incitación indirecta, lo son también en el caso de la justificación de la violencia al ser comparada con la incitación. En tal sentido, este Tribunal establece que dicha incitación al odio no ha de ser exigida necesariamente como una invocación a determinados actos de violencia o hechos delictivos, sino que estas agresiones cometidas “*contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos o la incitación a la discriminación [...]* son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el

¹⁷⁶ SSTEDH Gündüz, de 4 de diciembre de 2003, apdo. 40, y Erbakan, de 6 de julio de 2006, apdo. 56, ambas contra Turquía.

¹⁷⁷ Sürek (n.º 1), apdo. 62, y Sürek (n.º 3), apdo. 40.

*discurso racista*¹⁷⁸, considerando para el caso de los casos de negacionismo del Holocausto “una de las más graves formas de difamación racial de los judíos y de incitación al odio contra los mismos”¹⁷⁹.

En concreto, desde el año 2005 el Convenio del Consejo de Europa para la prevención de terrorismo¹⁸⁰ recoge el castigo a la incitación indirecta al terrorismo contemplada en su art. 5:

“Provocación pública para cometer delitos terroristas.

1. *A los efectos del presente Convenio, se entenderá por “provocación pública para cometer delitos terroristas” la difusión o cualquier otra forma de puesta a disposición del público de mensajes con la intención de incitar a cometer delitos terroristas, cuando ese comportamiento, ya preconice directamente o no la comisión de delitos terroristas, cree peligro de que se puedan cometer uno o varios delitos.*

2. *Cada Parte adoptará las medidas necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, la provocación pública para cometer delitos terroristas tal como se define en el apartado 1, cuando se cometa ilegal e intencionadamente.”*

¹⁷⁸ STEDH *Féret c. Bélgica*, de 16 de julio de 2009, apdo. 73. Sobre esta sentencia, Alcácer Guirao (2012: 02.05 a 02.08), Rey Martínez (2015: 74-77) y Rodríguez Montañés (2012: 242-245).

¹⁷⁹ Decisión de inadmisibilidad *Garaudy c. Francia*, de 24 de junio de 2003, apdo. 1. i) de los fundamentos de derecho. Asimismo, el Tribunal ha considerado que un *sketch* de un espectáculo de humor en el que el conocido negacionista Robert Faurisson, en lugar prominente del escenario, recibió un pretendido premio de un actor disfrazado de prisionero judío de los campos de concentración, fue “una manifestación de odio y antisemitismo, de apoyo a la negación del Holocausto” (Decisión de inadmisibilidad *M’Bala M’Bala c. Francia*, de 20 de octubre de 2015, apdo. 39).

¹⁸⁰ El Convenio para la prevención del terrorismo al igual que indica ROLLNERT LIERN. G., 2014, pp. 235-239 “A los efectos del presente Convenio, se entenderá por “provocación pública para cometer delitos terroristas” la difusión o cualquier otra forma de puesta a disposición del público de mensajes con la intención de incitar a cometer delitos terroristas, cuando ese comportamiento, ya preconice directamente o no la comisión de delitos terroristas, cree peligro de que se puedan cometer uno o varios delitos”.

Por su parte el TEDH en 2013 apreció como incitación “*ciertas formas de identificación con una organización terrorista y, sobre todo, la glorificación de esta última*”, de forma más concreta “*la difusión de mensajes alabando al autor de un atentado, la denigración de las víctimas, las llamadas a financiar organizaciones terroristas u otros comportamientos similares*”¹⁸¹.

En suma, el alto Tribunal posiciona en un mismo plano el discurso de odio y la exaltación y apología de la violencia, así como distintas formas de incitación indirecta como aquellas agresiones con finalidad denigrante, ofensiva o vejatoria, el negacionismo del Holocausto y el encomio del terrorismo. Si bien, los límites que establece el TEDH para otorgar un carácter punitivo al discurso del odio se ubica incluso por debajo de la incitación indirecta. De este modo, ante la repartición de unos folletos en las inmediaciones de un colegio en Suecia con mensajes opuestos a la homosexualidad, se consideró que el derecho a la libertad de expresión quedaría garantizado pese al fallo condenatorio por acusaciones graves y perjudiciales “*a pesar de que estas declaraciones no incitaban directamente a las personas a cometer actos de odio*”¹⁸²; referente al odio motivado por cuestiones de etnia, apreció acreditada la condena por discursos con la capacidad de promover “*sentimientos*”¹⁸³ de desprecio, rechazo, hostilidad u odio hacia el grupo hacia el que van dirigidos. De este modo, un “*ataque general, vehemente, contra un grupo religioso, vinculando el grupo como un todo con un grave acto de terrorismo*”¹⁸⁴ o contra un determinado colectivo con motivo de su condición étnica¹⁸⁵ se considera opuesto a los valores promulgados por el propio Convenio y, en consecuencia, por medio del empleo de lo regulado en el art. 17¹⁸⁶ del CEDH permanecería al margen del amparo de la garantía a la libertad de expresión prevista en su art. 10¹⁸⁷.

¹⁸¹ STEDH Yavuz y Yaylali c. Turquía, de 17 de diciembre de 2013, apdo. 51.

¹⁸² STEDH Vejdeland y otros c. Suecia, de 9 febrero de 2012, apdo. 54.

¹⁸³ *Féret*, apdo. 69, y Decisión de inadmisibilidad *Le Pen c. Francia*, de 20 de abril de 2010, apdo. 1 de los fundamentos de derecho.

¹⁸⁴ Decisión de inadmisibilidad *Norwood c. Reino Unido*, de 16 de noviembre de 2004.

¹⁸⁵ Decisión de inadmisibilidad *Pavel Ivanov c. Rusia*, de 20 de febrero de 2007, apdo. 1 de los fundamentos de derecho.

¹⁸⁶ Artículo 17 del CEDH: “*Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos*”

Desde el año 2003 el protocolo complementario¹⁸⁸ al Convenio sobre Ciberdelincuencia¹⁸⁹ (Convenio de Budapest) concerniente a la criminalización de aquellos actos de naturaleza racista y xenófoba cometidos a través de sistemas informáticos, exige a los Estados miembros firmantes del mismo la catalogación como delito en sus respectivas legislaciones penales de aquellas conductas que se lleven a cabo “por medio de un sistema informático”; la difusión de “material racista y xenófobo” cuando tenga la capacidad de propugnar, promover o incitar al odio, a la discriminación o a la violencia; todos aquellos actos de amenaza con ejecutar delitos graves; los insultos públicos motivados por cuestiones de raza o xenófobos; así como la difusión de contenido que nieguen o trivialicen los crímenes de lesa humanidad. El reproche legal a este tipo de difusiones (material incitador) sobrepasa la mera difusión de estos contenidos con capacidad incitadora, comprendiendo también aquel material que “propugne” o “promueva” el odio, la discriminación o la violencia, otorgando a los países firmantes la

o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.”

¹⁸⁷ Artículo 10 del CEDH: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

¹⁸⁸ “Artículo 1. Finalidad. La finalidad del presente Protocolo es completar, entre las Partes en el Protocolo, las disposiciones del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, abierto a la firma en Budapest el 23 de noviembre de 2001 (en lo sucesivo denominado “el Convenio”), por lo que respecta a la tipificación penal de los actos de índole racista y xenófoba cometidos mediante sistemas informáticos”.

¹⁸⁹ Es “El primer tratado internacional sobre delitos cometidos a través de Internet y otras redes informáticas, que se ocupa especialmente de las infracciones de los derechos de autor, el fraude informático, la pornografía infantil y las violaciones de la seguridad de la red. También contiene una serie de poderes y procedimientos, como la búsqueda de redes informáticas y la interceptación”.

posibilidad de no penalizar los insultos o exigir el efecto de exponer al odio, al desprecio o al ridículo, no incorporando en sus textos legales (códigos penales) la sanción penal de aquellas difusiones cuyo material discriminatorio no esté vinculado al odio o violencia, siempre y cuando se disponga de instrumentos legislativos eficaces.

Como referencia del *soft law*¹⁹⁰, la ECRI sugirió a aquellos Estados miembros en el 2002 la penalización de la *“incitación pública a la violencia, al odio o a la discriminación”*, los *“insultos en público y difamación”* y las *“amenazas”* contra personas o grupos de personas por cuestiones de raza, así como el negacionismo público de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, confiriendo una amplitud en la ejecución de la sanción de dichas conductas incluyendo aquellas expresiones públicas *“de una ideología que reivindique la superioridad o que desprecie o denigre a una categoría de personas”* sustentadas en motivaciones racistas, *“la divulgación o distribución pública o la producción o almacenamiento con la intención de divulgar o distribuir públicamente [...] material”* de cualquier naturaleza que posea cualquier tipo de expresión anteriormente detallada; y *“la creación o el liderazgo de un grupo que promueva el racismo; el apoyo prestado a un grupo de tal naturaleza; y la participación en sus actividades”*¹⁹¹.

¹⁹⁰ La expresión *soft law* busca describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante, aunque no carentes de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica. Con el uso del término no sólo se pretende evidenciar la existencia de determinados instrumentos internacionales que no obstante no ser vinculantes tienen relevancia jurídica, si no también albergar bajo su mando diversas manifestaciones de acuerdos interestatales y consensos internacionales que independientemente de su valor jurídico se incorporan al discurso internacional y producen ciertos efectos que repercuten de diferentes formas en la formación, desarrollo, interpretación, aplicación y cumplimiento del derecho internacional, tanto en el ámbito interno de los Estados como en el propio seno del derecho internacional. [En línea] septiembre de 2018 [Consultado el 26/12/2020] Disponible en: <http://diccionariojuridico.mx/definicion/soft-law/>

¹⁹¹ Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia (ECRI) Consejo de Europa Recomendación general nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y memorándum explicativo adoptada el 8 de diciembre de 2015, pp. 6-7.

Continuando con el referente más cercano del denominado *soft law*¹⁹², encontramos la recomendación de la ECRI del 2015, donde por medio del uso más concreto de la expresión “*discurso de odio*” con la intención de compendiar los comportamientos anteriores, amplía la categoría del “*hate speech*”, como así admite la propia Comisión, con la clara intención de prevenir la promoción y el fomento de estos discursos dañinos.

[...] la defensa, promoción o instigación del 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”¹⁹³.

Así y todo, en el ámbito de la UE se prevé por parte de derecho penal la adopción de cuales medios fueran necesarios por parte de los Estados para garantizar el reproche penal (así se contempla en la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia) de aquellas conductas que inciten públicamente al odio o a la violencia; “*la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales*” con capacidad incitadora; así como toda “*apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra [...] cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra un grupo o miembro del mismo*”¹⁹⁴. De este modo se reconoce la autonomía legislativa de los Estados para la tipificación penal de estas conductas conforme a lo previsto en el art. 2 de la mencionada Decisión Marco:

¹⁹² GOROSTIZA, J. M., Delitos de odio y estándares internacionales: una visión crítica a contra corriente, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2020, p. 6.

¹⁹³ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (2003). Recomendación núm. 7 de política general de la ECRI sobre legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial (13 de diciembre de 2002), CRI (2003) 8. [En línea] abril de 2019 [Consultado el 26/12/2020] Disponible en: <https://bit.ly/2XN44H6>

¹⁹⁴ Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia. [En línea] marzo de 2016 [Consultado el 26/12/2020] Disponible en: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-n-15-on-combating-hate-speech-adopt/16808b7904>

“Artículo 2 Incitación y complicidad

1. *Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castigue la incitación a las conductas contempladas en el artículo 1, apartado 1, letras c) y d).*
2. *Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castigue la complicidad en la comisión de las conductas contempladas en el artículo 1.”*

Así pues, parece que los Estados gozan de un umbral de mayor envergadura al permitir la Decisión Marco a estos “condicionar la penalización de la incitación al cumplimiento de exigencias adicionales de perturbación del orden público o significación amenazante, abusiva o insultante”¹⁹⁵.

6.4.3 Definición del discurso del odio

No existe una definición jurídica nacional o internacional del concepto “discurso de odio” y la descripción de lo que constituye “odio” resulta polémica y controvertida. Así, existen diversas definiciones que desde las distintas instituciones internacionales se han ido dando acerca de lo que debe entenderse por este tipo de discursos basado en el odio. Desde la *Estrategia y Plan de Acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de odio*¹⁹⁶, se considera por discurso de odio:

¹⁹⁵ ROLLNERT LIERN, G., El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 115, 2019, p. 95.

¹⁹⁶ En la *Estrategia y Plan de Acción de las Naciones Unidas para abordar el discurso del odio* se fijaron 13 compromisos, que tendrán que ejecutarse a escala mundial, pero también en el plano nacional. Estos compromisos abarcan una amplia gama de medidas, entre otras: Aumentar la comprensión y el monitoreo del discurso del odio y de su repercusión sobre la sociedad. Definir y elaborar programas para abordar los vectores y las causas profundas del discurso del odio. Apoyar los relatos alternativos y positivos que permitan contrarrestar el discurso del odio. Se trata de un programa enorme, que exigirá la participación de los Estados Miembros, la sociedad civil, los medios de comunicación,

“Cualquier forma de comunicación de palabra, por escrito o a través del comportamiento, que sea un ataque o utilice lenguaje peyorativo o discriminatorio en relación con una persona o un grupo sobre la base de quiénes son o, en otras palabras, en razón de su religión, origen étnico, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otro factor de identidad.”

Desde la Secretaría General de la ONU se establecen dos ejes fundamentales en este Plan de lucha contra el discurso de odio. El primero, abordar las causas fundamentales de la incitación al odio como la violencia, la marginación, la discriminación, la pobreza, la exclusión, la desigualdad, la falta de educación básica y unas instituciones estatales débiles. El segundo objetivo primordial es permitir que las Naciones Unidas respondan de manera efectiva al impacto del discurso del odio en las sociedades. Para ello, en los objetivos de las recomendaciones se incluye convocar a individuos y grupos con puntos de vista opuestos; trabajar con plataformas de medios tradicionales y sociales; participar en actividades de promoción; y el desarrollo de orientación para las comunicaciones para contrarrestar las tendencias y campañas del odio.

Desde la Comisión Europea se ofrece otra definición de este tipo de discurso contemplada en la Recomendación contra el racismo y la intolerancia nº 15, *on combating Hate Speech*, del 8 de diciembre de 2015, donde se define al discurso de odio como:

“(...) fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales”¹⁹⁷.

las empresas tecnológicas y otros interesados competentes. También es responsabilidad de todos y cada uno de nosotros.

¹⁹⁷ ECRI, RPG nº 15, preámbulo: *“The advocacy, promotion or incitement, in any form, of the denigration, hatred or vilification of a person or group of persons, as well as any harassment, insult, negative stereotyping, stigmatization or threat in respect of such a person or group of*

A través de esta definición, desde la Comisión Europea se han pretendido proporcionar los elementos que definan aquellas conductas de opinión que excedan los límites de la libertad de expresión y por tanto sean constitutivos de un delito de odio. Esto es, debe existir una intención por medio de la incitación o promoción con el ánimo de denigrar y expresar un sentimiento basado en sentimientos de odio, o acoso o insulto con la intención de estigmatizar a una persona o grupo de personas, por razón de su “*raza, color, ascendencia, nacional o de origen étnico, edad, minusvalía, lengua, religión o creencia, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o estatus*”. Pese al rechazo que desde la ECRI se ofrece sobre aquellas teorías que sostienen la existencia de diferentes razas, entiende que todos los seres humanos pertenecen a una misma especie y por ello se ha considerado utilizar el término “*raza*” con la finalidad de garantizar la no exclusión que la protección de esta Recomendación pretende otorgar a aquellas personas que, de una forma general y erróneamente, son advertidas como pertenecientes a otras razas. El derecho internacional encuentra el argumento para criminalizar determinadas formas del discurso del odio en la exigencia de protección sobre quienes componen aquellos colectivos o grupos vulnerables¹⁹⁸ así como a individuos que, de una forma desmesurada, puedan ser objeto de estos hostigamientos discriminatorios.

persons and the justification of all the preceding types of expression, on the ground of “race”, colour, descent, national or ethnic origin, age, disability, language, religion or belief, sex, gender, gender identity, sexual orientation and other personal characteristics or status”.

¹⁹⁸ QUESADA, C., “*La labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al discurso del odio en los partidos políticos: coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia española*”, *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, 2015, pp. 1-32; en p. 9, nota 4: ODIHR, *Hate Crimes. A Practical Guide*, 2009, pp.16-17. Por otra parte, dichas acciones suelen afectar a grupos de población en situación de subordinación o discriminación. En algunos casos, son minorías, o bien grupos vulnerables por su edad, género, etc. En términos generales, la legislación busca proteger al individuo y sus derechos, pero siempre queda la duda de si se protege al grupo o a la persona que forma parte del grupo. En todo caso, cuando ahondamos en la determinación de qué actos son tipificados como delitos de odio en las distintas legislaciones, constatamos la preocupación del legislador por abordar las consecuencias prácticas de los mismos, que suelen involucrar a grupos de población (EUROPEAN UNION FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY, *Data in Focus Report. Minorities as Victims of Crime*, 2012, pp.3-16).

Bajo el análisis del marco jurídico que otorga ésta (ECRI) y otras Recomendaciones emitidas por la Comisión Europea con la intención de armonizar algunas lecturas basadas en el Convenio, en la diferente normativa internacional y en la jurisprudencia del TEDH, podrían ser tenidas en cuenta a la hora de determinar las pautas de actuación de cara a enunciar los tipos penales. En primer lugar, el bien jurídico a proteger debe ser la dignidad humana comprendida de forma igualitaria entre todas las personas, en asociación con diferentes derechos fundamentales (libertad de opinión y de expresión). No se puede pasar por alto que desde las más altas instituciones europeas se tiene una *“especial obligación derivada de su historia de memoria, vigilancia de luchar contra el ascenso del racismo, la discriminación racial, discriminación basada en el género, el sexismo, la homofobia, transfobia, xenofobia, antisemitismo, islamofobia, antigitanismo y antitolerancia”*¹⁹⁹. Desde la ECRI se pretende otorgar una visión mucho más amplia de los fenómenos violentos surgidos a partir de finales del pasado siglo por la creación de nuevos Estados a consecuencia del ocaso de los países comunistas, tratando de evitar así lo que se conoce como *“visión reduccionista”*, donde esta vigilancia se limitaría a tener en cuenta el movimiento nazi originario por la II Guerra Mundial²⁰⁰. Al mismo tiempo, el creciente fenómeno de la inmigración económica unido a los actos terroristas del Estado Islámico en Europa, han hecho que los países europeos adopten una actitud vigilante con nuevos actos de violencia ilegal de contrarréplica contra los refugiados con origen sirio, generando igualmente cierta desconfianza ante los nacionales europeos de segunda y tercera generación con orígenes musulmanes²⁰¹. Además de esto, se debe tener presente que determinados acontecimientos de política internacional, como la llegada de refugiados sirios y libios, han conseguido tener repercusión incluso en aquellos

¹⁹⁹ ELÓSEGUI ICHASO, M., *Las recomendaciones de la ECRI sobre discurso del odio y la adecuación del ordenamiento jurídico español a las mismas*, 2017, p. 11.

²⁰⁰ Véase ELÓSEGUI, M. *El derecho a la identidad cultural en la Europa del siglo XXI*, Pamplona, EUNSA, 2012. También, ELÓSEGUI, M., *El concepto jurisprudencial de Acomodamiento razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la Diversidad cultural y religiosa en el espacio público*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, 459 p.

²⁰¹ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Islam in Strasbourg: Can Politics Substitute for Law?*, en W.C. Durham, D.M. Kirham, C. Scott and R. Torfs (Eds.) *Islam, Europe and Emerging Legal Issues*, Ashgate, Aldershot, 2012, pp. 19-61.

países europeos cuyas fronteras pudieran verse menos afectadas por la llegada de migración, debido al fenómeno de globalización acrecentado por el impacto de las redes sociales.

Esta Recomendación pretende ahondar en el problema desde una perspectiva holística, tratando el problema de raíz, analizando las discriminaciones raciales desde una perspectiva educacional y luchando contra estas por medio de la educación en derechos humanos fomentando el diálogo intercultural, especialmente por medio de la promoción de acciones positivas que eviten las discriminaciones por raza y la supresión de impedimentos que obstaculizan el entendimiento entre las diferentes culturas y sociedades. Por otro lado, existe una implica posibilidad de medidas en connivencia con el diálogo intercultural, como son los códigos de autorregulación de prensa, los códigos éticos de conducta dándose además en las sociedades deportivas y consumidores de internet, siendo en éstos últimos donde se hace especial incidencia en que las medidas reguladoras respeten el derecho a la libertad de expresión. En estas situaciones anteriores se hace hincapié en que deben ser reguladas desde la perspectiva del respeto a la libertad de expresión, fomentando mecanismos de empleo de la normativa existente articulando y facilitando los procedimientos que pudieran de recepción de quejas. Las medidas a tomar desde un punto de vista administrativo y/o civil deben encontrarse reguladas en las diferentes disposiciones legales, haciendo extensivo este control frente a posibles responsabilidades de las diferentes organizaciones. Así, el derecho penal se sitúa como el último de los instrumentos legales a emplear cuando no existan o no puedan hacerse servir medidas índole menos restrictivas. El uso de estas últimas se considera adecuado únicamente en aquellas circunstancias muy limitadas en las que no exista una posibilidad punitiva desde el derecho administrativo y, por tanto, se evite el riesgo potencial que constituye la violación del derecho a la libertad de expresión²⁰².

²⁰² Cabría afirmar que el planteamiento de estas Recomendaciones de la ECRI la nº 15 y la nº 7 coincide bastante con el marco apuntado por Fernando Rey de que el discurso del odio debe plantearse desde el derecho discriminatorio, con medidas amplias tanto de responsabilidad civil como administrativas. Por otro lado, plantea sancionar la difamación racial y el ataque al honor y a la dignidad en sí mismos, sin que se exija la previsión de un ataque futuro o de un peligro abstracto, muy difícil de probar. La difamación racial es ya

Dentro del marco de una perspectiva penal, se puede diferenciar entre el “*discurso de odio*” propiamente dicho (por medio de las distintas formas previstas en el art. 510 y ss.) y la negación del genocidio como un tipo penal específico, pero, a su vez, encuadrado dentro de los anteriores. Afirmando que la conducta lesiva a prevenir es aquella que deriva en la discriminación por cuestiones de raza o la ofensa de la dignidad personal. El Convenio de Derechos Humanos prevé la reputación de las personas como aquel límite al que debe encontrarse sujeto el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, la Recomendación no hace referencia a la lesión producida en la “*reputación*”, sino, de denigrar, estigmatizar e insultar, que, pese a todo, podría interpretarse como una suerte de lesión de la reputación²⁰³. Por su parte, el TEDH reconoce que, con vistas a un grupo étnico concreto, un estereotipo negativo puede tener su base en un determinado grado, afectar a la noción de identidad propia, sentimientos y autoconfianza de los propios miembros del grupo, pudiendo llegar a afectar al desarrollo de su vida privada a nivel individual o colectivo (*Aksu c. Turquía* (GC), nºs 414904 y 41029/04, §67, CEDH, 2012). Esta afectación al derecho a la vida privada también puede verse comprometida cuando se vea afectada la reputación de un ascendiente (*Putistin c. Ucrania*, nº 16882/03, §§33 y 36-41, 21 de noviembre de 2013)²⁰⁴.

en sí una lesión directa e inmediata de bienes jurídicos esenciales. Véase, REY MARTÍNEZ, F. “*Discurso del odio y racismo líquido*”, en Miguel Revenga, “*Libertad de expresión y discursos del odio*”, Madrid, Universidad de Alcalá, p. 52. Coincide también Rey Martínez con el planteamiento de la ECRI al sostener que el concepto central es el de discriminación (p. 54).

²⁰³ En el mismo sentido y basándose en la jurisprudencia del TEDH, véase MARTÍNEZ-TORRÓN, J. “*La tragedia de Charlie Hebdo: algunas claves para un análisis jurídico*”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 50, febrero, 2015, p. 27: “*A mi entender, las expresiones ofensivas para la religión, incluso las gratuitamente ofensivas, sólo pueden restringirse o sancionarse en casos extremos. En concreto, cuando el lenguaje injurioso, aun no constituyendo en rigor hate speech, puede traducirse de hecho, por las circunstancias y el contexto, en una limitación al derecho de libertad religiosa de las personas. Por ejemplo, y sobre todo, cuando la ofensa proferida no se limita a herir los sentimientos de determinados fieles, sino que dañan seriamente la reputación de una confesión religiosa o de sus miembros, produciendo así situaciones de discriminación o dificultando que algunos ciudadanos practiquen libremente su religión. Esto es más fácil que suceda con minorías religiosas, por lo general más vulnerables a las consecuencias de la difamación, que con la religión mayoritaria*”.

²⁰⁴ STEDH, *Perinçek c. Suiza*, de 15 de octubre de 2015.

Con esta intención son utilizados diversos conceptos que es oportuno concretar. En lo referente a qué conductas son las que se encuentran tipificadas en estos delitos de discurso de odio, se establecen los conceptos de incitación o provocación encaminados a la infamación, odio o escarnio de personas integradas a un determinado colectivo, así como acosar, insultar, estereotipar, la estigmatización o las amenazas a cualquiera de los miembros del grupo justificando ese tipo de expresiones, por discriminación basada en *“la raza, el color, el origen nacional o étnico, la edad, discapacidad, lengua, religión o creencia, sexo, género, identidad de género u otras características o estatus”*. La gran mayoría de los criterios antes definidos se encuentran contemplados en el art. 14 del CEDH de la Declaración Universal de Naciones Unidas:

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

O bien, en las directivas de la UE a la que se añade las circunstancias del género y de la identidad de éste. Por consiguiente, cabe puntualizar que aquellos discursos delictivos que tengan la capacidad de acosar, insultar, amenazar o estigmatizar alcanzan, por sí solos, la consideración de delito cuando poseen un argumento racista y discriminatorio, esto es, no se exige el resultado en la provocación o incitación para que sean tipificadas las conductas. De otro modo, se establecen además los delitos de incitación y provocación cuando induzcan a otro u otros a cometer los delitos de discriminación antes descritos, siendo previstos como tipos delictivos autónomos.

Dentro de la catalogación como ilícito penal debe distinguirse la presencia de actos en sí discriminatorios que forman parte del propio discurso ofensivo o vejatorio en los que no se exige un resultado, pues el propio discurso constituye por su naturaleza un hecho discriminatorio, es especial cuando encuentra su apoyo en una inferioridad erróneamente percibida de la víctima por cuestiones de raza o religión. Así, en la sentencia de *Féret c. Bélgica*:

“El Tribunal estima que la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos o la incitación a la discriminación, como en el caso de autos, son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos”²⁰⁵.

En esta misma línea argumental Martínez-Torrón apunta de forma acertada que:

“La justificación de que se criminalice el hate speech no está en la presunción de que esas expresiones provocativas vayan a producir, directa y necesariamente, situaciones de hecho de violencia o discriminación... Su razón de ser se encuentra, más bien, en que cierto tipo de lenguaje es inaceptable en una sociedad democrática porque implica una descalificación de seres humanos a los que se considera inferiores -indignos- por tener una concreta raza o sexo, o por mantener determinadas ideas o creencias”²⁰⁶.

En el supuesto de los delitos de incitación y provocación, la acción delictiva no viene derivada de un determinado comportamiento sin más, sino que ésta exige venir sucedida de actos violentos, intimidatorios, hostiles o discriminatorios o conducentes a que se produzcan estos actos. Resulta de este tenor la aplicación del concepto de riesgo grave e inminente.

En los casos de confrontación entre los derechos de libertad de expresión y el derecho al honor y la exigencia o no de análisis en situaciones de conflicto, diversos autores defienden la postura del TEDH en base a la cual existen contextos en los que determinados discursos basados en motivaciones racistas no se deben refugiar bajo la protección del derecho a la libertad de expresión. En este

²⁰⁵ STEDH, *Féret c. Bélgica*, 73.

²⁰⁶ MARTÍNEZ-TORRÓN, J. “La tragedia de Charlie Hebdo: algunas claves para un análisis jurídico”, p. 27.

sentido, Rey Martínez defiende que el discurso del odio debe ser abordado desde una suerte de derecho antidiscriminatorio y “no desde el exclusivo polo de la libertad de expresión”, puesto que “en los casos en que el contenido del discurso cuestionable no es más que un insulto, ... no está cubierto de modo alguno por la libertad constitucional de expresión”²⁰⁷. En base a la jurisprudencia asentada por el alto Tribunal europeo, se desprende que este tipo de expresiones no gozan de la protección que otorga el derecho a la libertad de expresión. El discurso del odio no es, por tanto, una circunscripción a la libertad de expresión, sino acoso discriminatorio²⁰⁸.

6.4.4 Principios centrales del discurso de odio: la “intención”, el “riesgo” y el “contexto”

²⁰⁷ REY MARTÍNEZ, F., o.c., p. 59.

²⁰⁸ También REY MARTÍNEZ, F., o.c., p. 69. Una de las afirmaciones de este autor iría en la dirección del uso del artículo 17 del CEDH que hace el TEDH. “Esto quiere decir que el discurso discriminatorio no es un límite a la libertad de expresión y, por tanto, de interpretación estricta bajo el principio de proporcionalidad), sino que, simplemente, no es una facultad que forme parte del perímetro de su contenido” (MARTÍNEZ-TORRÓN, J., o.c., p. 29). Compartiendo esta idea, no obstante, sería aconsejable que el TEDH realice una tarea de ponderación, antes de admitir una demanda de protección de libertad de expresión por considerarla abusiva. En esa línea, hay situaciones en las que el *hate speech* no está protegido por el artículo 10 del Convenio Europeo, y su criminalización es legítima. En estos casos, no se trata de hacer un balance entre dos derechos protegidos, sino que directamente estos discursos no están protegidos por el derecho de libertad de expresión. Por tanto, no se trata de que ceda uno u otro, es que uno de ellos no existe. No hay derecho a insultar. Por otro lado, la libertad de expresión protegida por el artículo 10, permite juzgar la veracidad de los datos o el rigor de las opiniones. El TEDH distingue entre las declaraciones de hecho y los juicios de valor. Esto se ha aplicado de un modo contundente a la negación de hechos históricos claramente establecidos como la negación del Holocausto judío. Por su parte, Keane apunta con sagacidad que el debate sobre la libertad de expresión en Europa es muy confuso y que la persecución de Irving en Austria frente a la inacción ante la publicación de las caricaturas de Mahoma envía un mensaje contradictorio, que consiste en entender que no se debe tolerar el discurso negacionista racista contra el Holocausto, pero se debe tolerar en el resto de casos. De manera que concluye que Europa debe abordar el derecho de los derechos humanos en la discriminación múltiple de raza-religión. KEANE, David, “Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights”, o.c., p. 662.

Dentro del marco conceptual de aquellas conductas constitutivas de discurso del odio requiere hacer alusión a la tesis adoptada por el TPI para Ruanda en la que prevé tres elementos como “*principios centrales*”²⁰⁹ que nacen de la jurisprudencia internacional en materia de incitación a la violencia y a la discriminación, como son la “*intención*”, el “*contexto*” y la “*causalidad*” (referida ésta a la conceptualización del *impacto probable* de determinada expresión).

Dentro de la esfera de las Naciones Unidas, elementos como la probabilidad, así como la intencionalidad y la inmediatez de que se origine una posible conducta discriminatoria o violenta, constituyen los axiomas de determinados conceptos aplicados en el art. 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, al mismo tiempo, el contexto²¹⁰ es taxativo de la estimación tanto del grado de riesgo apreciable como de la intención.

No obstante, dentro de la doctrina asentada por el Consejo de Europa se hace necesario acudir a los principios de interpretación jurisprudencial del TEDH, en tanto en cuanto no se dispone de una definición precisa acerca del discurso de odio, para encontrar estos principios que no siempre han sido enunciados de un modo palmario²¹¹.

²⁰⁹ *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*. Case No. ICTR-99-51-T, de 3 de diciembre de 2003, apdos. 980-1007. En esta sentencia, conocida como *Media case*, el Tribunal afirma llevar a cabo “*una revisión del derecho y jurisprudencia internacionales sobre incitación a la discriminación y a la violencia [...] como guía para la valoración de la responsabilidad penal por instigación directa y pública al genocidio, a la luz del derecho fundamental a la libertad de expresión*”, analizando la jurisprudencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, los instrumentos internacionales de Naciones Unidas, las decisiones del Comité de Derechos Humanos y la jurisprudencia del TEDH.

²¹⁰ La importancia del contexto ha sido reafirmada en una reciente sentencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia que absuelve al acusado de instigación al genocidio afirmando que el contexto es un “*importante elemento en el análisis. Su ausencia hace que la determinación del impacto de los discursos sea poco realista*” (*The Prosecutor v. Vojislav Šešelj*. Case No. IT-03-67-T. volume I, de 31 de marzo de 2016, apdo. 340). Véase también el voto particular disidente de la juez F. Lattanzi (*The Prosecutor v. Vojislav Šešelj*. Case No. IT-03-67-T. Partially Dissenting Opinion of Judge Flavia Lattanzi – Amended Version. Volume 3, de 1 de julio de 2016, apdos. 45, 47 y 117).

²¹¹ En cambio, el protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia de 2003 sí es terminante en configurar la intencionalidad como requisito para la tipificación penal de

A este respecto, en algunos casos el Tribunal de Estrasburgo sí ha tenido a bien considerar explícitamente la finalidad pretendida por el autor de las expresiones para estimar que una condena penal sí transgredía el derecho a la libertad de expresión; de esta manera, si las pretensiones eran las de informar al público acerca de un asunto relevante²¹² y no las de difundir opiniones o ideas racistas o no se pretende reestablecer el nazismo sino revisar la condena al Mariscal Pétain²¹³; en otras circunstancias, determinados libros sobre el holocausto nazi han sido desprovistos de la protección concedida al amparo de la libertad de expresión acogiendo a su *“verdadero propósito de rehabilitar el régimen nacional-socialista y [...] acusar a las víctimas de falsificar la historia”* propósito notablemente revisionista y racista castigado en el art. 17 del CEDH²¹⁴. La importancia del concepto de la *intencionalidad* aparece descrita en la primera sentencia en la que se juzgó el uso de la expresión discurso del odio al considerar *“clara intención de estigmatizar a la otra parte del conflicto”*²¹⁵ estimando en posteriores sentencias que dicha intención es capaz de alcanzar aparentes *“observaciones sobre hechos sociales, culturales e históricos o discursos llamando a la paz y a una solución al problema kurdo [...], tomadas en conjunto, [...] puedan ser consideradas como alentando a la violencia”*²¹⁶.

Por contra, en la sentencia del caso *Leroy* contra Francia, el TEDH expresó taxativamente que la intencionalidad de un procesado por apología del terrorismo es *“ajena al proceso”*²¹⁷. En el caso *Vejdeland* contra Suecia tampoco fue significativa la pretensión legítima de los demandantes habida cuenta de que los

las conductas (arts. 3.1, 4 y 5), al poder los Estados establecerla como condición para la penalización de la difusión de material negacionista (arts. 6.1 y 6.2 a).

²¹² STEDH *Jersild c. Dinamarca*, de 23 septiembre de 1994, apdo. 33.

²¹³ STEDH *Lehideux e Isorni c. Francia*, de 23 de septiembre de 1998, apdos. 47, 48 y 53.

²¹⁴ *Garaudy*, apdos. 1. i) y ii) de los fundamentos de derecho.

²¹⁵ *Sürek (n.º 1)*, apdo. 62. Para A. Salinas de Frías los dos elementos que en la jurisprudencia del TEDH permiten diferenciar el *“hate speech”* de la mera incitación son la *“intención de estigmatizar a la otra parte del conflicto”* y el mensaje de que *“el recurso a la violencia es una medida necesaria y justificada de autodefensa”* (2012: 139-140).

²¹⁶ SSTEDH *Halís Dogan c. Turquía*, de 7 de febrero de 2006, apdo. 35; *Hocaogullari c. Turquía*, de 7 de marzo de 2006, apdo. 39, y *Halís Dogan c. Turquía (n.º 3)*, de 10 de octubre de 2006, apdo. 34.

²¹⁷ STEDH *Leroy c. Francia*, de 2 de octubre de 2008, apdo. 43. Véase al respecto Rodríguez Montañés, 2012: 267.

panfletos repartidos en la escuela con mensajes en contra de la homosexualidad, pese a no incitar a la comisión de actos delictivos, incluían “acusaciones graves y perjudiciales”²¹⁸.

El TEDH atribuye una relevancia notoria al entorno y al contexto en el que estos mensajes y discursos son emitidos, pues entiende que juegan un factor primordial en el riesgo y probabilidad de que de dicha provocación se deriven actos violentos, discriminatorios u hostiles. En tal sentido, y como coto al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, en el caso *Zana* contra Turquía se condenan unas declaraciones “contradictorias y ambiguas” por su incitación a la violencia al considerarse que estos hechos se hicieron coincidir con “una tensión extrema” derivada de atentados mortales y, por tanto, podían “agravar una situación ya de por sí explosiva en la región”²¹⁹. En la sentencia *Sürek* (n.º 1) antes citada, la “intención de estigmatizar” al adversario en relación con “el contexto de la situación de seguridad en el sureste de Turquía” determinó que el contenido de las expresiones se valorara como “capaz de incitar a una mayor violencia en la región inculcando un odio profundamente arraigado e irracional contra los que se consideran responsables de las presuntas atrocidades”²²⁰.

Desde la ECRI se asocia la criminalización de estos comportamientos bajo la supeditación de que sean llevados a cabo mediando “intencionalidad”²²¹, aunque este mandato encuentra ciertas matizaciones en la Recomendación n.º 15 al encontrar el reproche penal de dichas conductas en el hecho de que su uso sea realizado en un contexto público y se haga con la “intención de incitar a otros a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a quienes va dirigido, o cabe razonablemente esperar que tenga tal efecto”. Que la intención de incitar sea puesta al mismo nivel que la expectativa razonable de que un mensaje posea la capacidad suficiente de incitar, supone reconocer que “la intención de incitar [...] no es imprescindible [...]”, encontrando sanción aquellos discursos del odio imprudentes o no intencionales siempre que se considere que

²¹⁸ *Vejdeland*, apdo. 54.

²¹⁹ STEDH *Zana c. Turquía*, de 25 de noviembre de 1997, apdos. 57-60.

²²⁰ *Sürek* (n.º 1), apdo. 62.

²²¹ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, 2003: 7, especificando en algunos casos (apdos. d, e y f) que los actos deben llevarse a cabo “con un objetivo racista”.

de ellos pueda derivarse ese efecto incitador, considerando el memorando explicativo que esa expectativa razonable de incitación se produce cuando existe “*riesgo inminente*” de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación a consecuencia del discurso²²².

De ahí que, para la ECRI los conceptos de riesgo inminente e intencionalidad no sean considerados como requisitos que deban darse de forma conjunta para que el discurso del odio alcance la sanción penal sino, que pueden operar de forma conjunta pero también individual, de modo que, la creación de un riesgo inminente permite prescindir de la intencionalidad. Así, como desde el propio memorando se afirma, “*el elemento de la incitación significa que o bien existe una intención clara de cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación, o bien existe un riesgo inminente de que tales hechos ocurran como consecuencia de haber utilizado el discurso de odio*”²²³. El contexto juega un papel fundamental en la determinación de si existe dicha intención de incitar cuando, de forma inequívoca, estos actos van encaminados hacia un llamamiento a su comisión y, por tanto, valorar la existencia del riesgo²²⁴.

Para concluir, en el art. 1.1 de la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de la UE se contemplan las “*conductas intencionadas*” enumerándolas del siguiente modo:

“Art. 1.1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castiguen las siguientes conductas intencionadas:

a) la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico;

²²² ECRI, 2016, pp. 19, 20 y 61.

²²³ *Ibid*, p. 19.

²²⁴ Se recurre para la valoración del riesgo a circunstancias incluidas en el test de umbral incorporado al Plan de Rabat, inspirado, a su vez, en el umbral definido por Article 19 para la interpretación del art. 20.2 PIDCP (Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, 2016: 19, 20, 31 y 32).

b) *la comisión de uno de los actos a que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales;*

c) *la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra tal como se definen en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo;*

d) *la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes definidos en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional adjunto al Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión la ascendencia o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo."*

En los casos en los que el componente de incitación no se encuentra de una forma manifiesta como lo pueden ser los supuestos de negacionismo del genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, se contempla un componente de valoración de riesgo o probabilidad en la exposición del comportamiento al introducir el matiz previsto en los apartados c) y d) "*cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo*".

VII
MARCO NORMATIVO DE
LOS DELITOS DE ODIO

VII. MARCO NORMATIVO DE LOS DELITOS DE ODIO

7.1 REGULACION INTERNACIONAL

La motivación para que España incorporara en su ordenamiento jurídico la regulación normativa que castiga penalmente aquellas conductas catalogadas como delitos de odio, se encuentra vinculada principalmente a los mandatos de ámbito supranacional en forma de pactos internacionales de las Naciones Unidas, del Consejo de Europa o de la UE²²⁵.

7.1.1 Estándares de protección en el ámbito internacional

En primer lugar, cabe determinar qué textos legales a nivel internacional²²⁶ comprenden preceptos aplicables encaminados a la protección de aquellas conductas penalmente reprochables en nuestro país, que poseen como objetivo la protección de determinadas minorías por su pertenencia, bien sea real o percibida, a un determinado grupo (*grupos diana*), instaurando estándares de protección a nivel internacional frente a aquellas conductas discriminatorias por razón de “*raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*” y, además, estableciendo imposiciones a los estados signatarios sobre la protección

²²⁵ AGUILAR GARCÍA, M. A., *op. cit.*, pág. 1 y 2, 2011.

²²⁶ Como explica APARICIO PÉREZ, M.A., La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales, *Jueces para la Democracia*, núm. 6, 1989, pág. 11 y 12, existen textos fundacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, aunque no tratan de forma directa el discurso del odio con origen racial y étnico, son de vital importancia por ser la génesis del posterior trabajo de codificación que se inició por parte de Naciones Unidas, entre los que podemos encontrar la Carta de San Francisco de 1945, constitutiva de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 10 de diciembre de 1948, que fue creada con el objetivo de servir como un estándar de consecución de derechos al que todos los países deberían aspirar.

social ante este ejemplo de comportamientos, centrando la atención en dos de ellas: la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este último, el PIDCP del 16 de diciembre de 1966, garantiza el derecho a la libertad de expresión en su art. 19, sin embargo, no se trata de una libertad absoluta puesto que en su apartado tercero²²⁷ se contemplan determinadas limitaciones al ejercicio de este derecho, indicando que el mismo “*entraña ciertas responsabilidades y deberes*”. De otra parte, el art. 20 del mismo texto prohíbe todos aquellos mensajes propagandísticos en favor de la guerra y toda apología al odio por cuestiones de nacionalidad, raza o religión, cuando esta comprenda una incitación a la hostilidad, la violencia o la discriminación, que a su vez también será limitada por ley.

En segundo lugar, se debe hacer especial mención a la CEDR del 21 de abril de 1965²²⁸, encontrándose esta Convención encaminada en exclusiva a la protección del ámbito de la discriminación racial y erigiéndose como texto de gran trascendencia al compeler a los países signatarios a la incorporación en el ordenamiento jurídico nacional la figura penal de provocación xenófoba, obligando su tipificación²²⁹. Al mismo tiempo, esta Convención recoge en su art. 4 la prohibición de la divulgación de doctrinas fundadas en la supremacía racial y/o aquellos actos que persigan inducir a la comisión de actos violentos por motivos

²²⁷ Será el apartado tercero del artículo 19 PIDCP el que establece los requisitos que se deberán cumplir para que una injerencia por parte de un Estado en el derecho a la libertad de expresión de sus ciudadanos sea considerado acorde con el PIDCP. Estos requisitos son que la limitación esté prevista por la ley, siendo esta necesaria para, de una parte, asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás y, de otra proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

²²⁸ La CEDR nació marcada por el periodo que se acaba de superar (II Guerra Mundial) con la idea de ofrecer una protección internacional ante los comportamientos nacionalsocialistas que llevaron a la utilización del odio racial contra judíos, homosexuales, personas de color, etc., estableciendo una limitación responsable a la utilización de la libertad de expresión.

²²⁹ LANDA GOROSTIZA, J. M., *La intervención penal...*, op. cit., pág. 15 y 16. Nos dice este autor que la CEDR es un referente muy importante a la hora del estudio del discurso del odio penalmente relevante en los ordenamientos jurídicos de los Estados que han suscrito la CEDR, ya que va más allá que cualquier otro texto internacional en esta materia.

raciales²³⁰, surgiendo así, la imposición de introducir en los Códigos Penales nacionales un tipo específico que sancione la propagación de opiniones o doctrinas fundadas en la superioridad o en el odio racial.

7.1.2 Estándares de protección en el ámbito de la Unión Europea

Desde la UE se ha legislado en esta materia objeto de estudio por medio de, entre otras, la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. Este texto legal supone en la actualidad la regulación más importante a nivel europeo frente a los delitos de odio, naciendo como guía para la regulación interna de los Códigos Penales de los países miembros, imponiendo la tipificación de las siguientes conductas²³¹:

“- incitación pública a la violencia o al odio dirigido contra un grupo de personas o contra un miembro de dicho grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión o creencia, la ascendencia o el origen nacional o étnico;

- el delito anterior realizado con la difusión, por cualquier medio, de escritos, imágenes u otros soportes;

- la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.”

Siendo punibles *“la incitación, la participación intencional o la tentativa de cometer alguno de los actos anteriormente mencionados”*.

²³⁰ ÁLVAREZ MOLINERO, N., en GÓMEZ ISA, F. / MANUEL PUREZA, J. (Coords.), La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI, 2004, págs. 215 y 216. Se crean obligaciones específicas de condenar toda la propaganda y a las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de la raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma.

²³¹ TERUEL LOZANO, G.M., Expresiones intolerantes, delitos de odio y libertad de expresión, un difícil equilibrio, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 36, 2017, pág. 185 a 192.

Es de necesaria mención la Recomendación General núm. 15 del 8 de diciembre de 2015 realizada por la ECRI²³² acerca de las Líneas de Actuación para combatir el discurso de odio, la cual, sin implantarse como obligación, sugiere a los estados miembros las siguientes líneas de actuación:

“- Ratifiquen el Protocolo Adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia²³³ relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos, el Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales y el Protocolo núm. 12 al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos.

- Procuren determinar las condiciones que fomentan el empleo del discurso de odio como fenómeno y sus distintas formas, así como evaluar su difusión y el daño que producen, a fin de desincentivar e impedir su empleo y reducir y reparar los daños causados.

- Adopten un planteamiento firme no sólo para concienciar a los ciudadanos sobre la importancia de respetar el pluralismo y los peligros que supone el discurso de odio.

- Apoyen a las víctimas del discurso de odio.

- Empleen sus facultades reguladoras en relación con los medios de comunicación (incluidos prestadores de servicios de internet, intermediarios “on line” y redes sociales) para promover la lucha contra el discurso de odio y combatir su aceptación, velando al mismo tiempo porque estas medidas no vulneren la libertad de expresión y opinión.

²³² Véase ELÓSEGUI ITXASO, M., La negación o justificación del genocidio como delito en el derecho europeo. Una propuesta a la luz de la Recomendación núm. 15 de la ECRI, Revista de Derecho Político, núm. 97, 2017, pág. 254.

²³³ Viene a completar el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, adoptado en Budapest, el 23 de noviembre de 2001, el cual fue adoptado, como se reconoce en su Preámbulo, para proteger a la sociedad frente al cibercrimen, particularmente previniendo los actos dirigidos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, redes y datos informáticos, así como el abuso de dichos sistemas, redes y datos, mediante la tipificación de esos actos.

- *Aclaren el alcance y la aplicabilidad de la responsabilidad de Derecho civil o administrativo por el empleo del discurso de odio.*
- *Retiren todo apoyo económico o de otra índole prestado por los poderes públicos a los partidos políticos y otras organizaciones que emplean discurso de odio o evitan sancionar su empleo por parte de sus miembros.”*

Como referente más reciente encontramos el Código de Conducta para la lucha contra la incitación ilegal al odio en internet, de mayo de 2016, donde empresas de Tecnología de la Información (*Facebook, Twitter, YouTube*, etc.) junto con la Comisión Europea y los Estados miembros de la UE, tratan de trazar las líneas de respuesta al desafío de garantizar que las plataformas en línea no ofrecen oportunidades al discurso de incitación ilegal al odio en Internet de propagarse viralmente. En este Código se establecen, entre otros, los siguientes compromisos públicos:

“- Las empresas de TI contarán con procedimientos claros y eficaces para examinar las notificaciones relativas a la incitación ilegal al odio que se produzcan en el marco de los servicios que prestan, de manera que puedan retirar o deshabilitar el acceso a dicho contenido. Las empresas de TI dispondrán de normas o directrices comunitarias en las que se aclare que prohíben la promoción de la incitación a la violencia y las conductas odiosas.

- Tras la recepción de una notificación válida de retirada, las empresas de TI valorarán esas solicitudes con arreglo a sus normas y directrices comunitarias y, en caso necesario, a las legislaciones nacionales de transposición de la Decisión marco 2008/913/JAI, con equipos especializados en examinar solicitudes.

- Además de lo anterior, las empresas de TI educarán y concienciarán a sus usuarios sobre los tipos de contenidos no autorizados en virtud de sus normas y directrices comunitarias. El sistema de notificación podría emplearse como herramienta para ello.

- Las empresas de TI recurrirán al apoyo de los Estados miembros y la Comisión Europea para garantizar el acceso a una red representativa de socios de las OSC y de ‘informantes de confianza’ en todos los Estados miembros a fin de contribuir a

proporcionar notificaciones de alta calidad. Las empresas de TI presentarán información sobre los 'informantes de confianza', disponible en sus sitios web."

Por tanto, existe un compromiso claro para con la sociedad de aquellas empresas responsables de los servicios de las TI en la lucha contra la difusión "on line" de los discursos de odio considerados ilegales por la UE²³⁴.

7.2 REGULACION NACIONAL

La normativa y disposiciones internacionales antes expuestas supusieron para nuestro ordenamiento jurídico la vertebración de la posterior regulación interna que se ha venido desarrollando con la firme intención de dar respuesta a aquellas conductas que, por medio del legítimo uso del derecho a la libertad de expresión, persiguen promover la discriminación al odio y la hostilidad y violencia de la mayoría social frente a aquellas minorías étnicas que se encuentran en España²³⁵.

En primer lugar y como referencia fundamental, encontramos nuestra Constitución española de 1978, la cual otorga entre sus preceptos protección frente a los delitos de odio. A destacar, el art. 10 de la CE²³⁶ en el cual se atribuye a

²³⁴ Al firmar este código de conducta, las empresas tecnológicas se comprometen a continuar sus esfuerzos para hacer frente a las expresiones de odio ilegal "on line". Esto incluirá el desarrollo continuo de los procedimientos internos y la formación del personal para garantizar que revisen la mayoría de las notificaciones que se reciben para la eliminación de mensajes de odio ilegal en menos de 24 horas, y eliminar o desactivar el acceso a dicho contenido, si es necesario. [En línea] enero de 2018 [Consultado el 09/03/2021] Disponible en: <https://www.abogacia.es/2018/01/23/lucha-contr-la-incitacion-ilegal-al-odio-en-linea/>

²³⁵ No hay que olvidar que nuestro Ministerio del Interior es requerido por instancias internacionales sobre información real y actualizada sobre la situación interna de los Estados acerca de este fenómeno; así, desde el año 2014 se publicó el primer informe sobre delitos de odio cometidos en España, haciéndose así en los años sucesivos hasta el año 2016. [En línea] [Consultado el 09/03/2021] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadísticas>

²³⁶ El artículo 10.2 CE establece que la interpretación que se realice relativa a los derechos fundamentales que contiene la Constitución (entre los que se encuentra la libertad de

la dignidad de la persona la importancia de una misma doctrina rectora para todo el ordenamiento jurídico español.

“Artículo 10

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

En segundo lugar, en el mismo texto constitucional se encuentran los artículos 9.²³⁷ y 14, los cuales suscriben los fundamentos de igualdad material y formal del marco normativo español, destacando que *“todos los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

“Artículo 9

[...]

2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas;

expresión), deberá realizarse conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, véase ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español, 1996, pág. 73-74.

²³⁷ Del tenor literal de este artículo se desprende que los poderes públicos deben trabajar activamente para garantizar los derechos de todos los individuos que conforman la sociedad, siendo este principio esencial en nuestro ordenamiento jurídico, véase LAURENZO COPELLO, P., La protección penal frente a conductas racistas y xenófobas, en Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Vol. 2, pág. 185.

remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Artículo 14

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

En tercer lugar, el art. 20 de la CE²³⁸ contempla el derecho fundamental a la libertad de expresión, el cual posee como finalidad garantizar el libre ejercicio de la libre manifestación de ideas, dogmas personales y juicio de valor, no siendo la intención de éstos afirmar datos objetivos o dar por sentados hechos, gozando de un ámbito de acción únicamente acotado por la ausencia de manifestaciones innegablemente ofensivas o vejatorias.

Por último, desde la modificación introducida en el ordenamiento jurídico español con la reforma en 1995 del CP, encontramos tipificados en el art. 510 la penalización de aquellos delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas avaladas por el texto Constitucional. Estas conductas deberán encontrarse basadas en la provocación a la discriminación, al odio y a la violencia, destacando que, dicho texto legal tipificaba antes de la reforma del año 2015²³⁹ los delitos de genocidio en el art. 607.

7.2.1 Situación previa a la modificación del CP en 2015

²³⁸ La STC 174/2006, de 5 de junio afirma que el art. 20.1 tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues sin esta premisa no habría pluralismo.

²³⁹ Entra en vigor la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, por la cual el artículo 510 CP sufre una modificación, tras la cual se han unido en un mismo artículo las conductas descritas en los artículos 510 y 607.

Como antes se mencionaba, fue el CP de 1995 el que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la tipificación de unas determinadas conductas reprochables penalmente, conocidas hoy como delitos de odio.

La introducción en el texto legal del CP del 95 de dichas conductas no supuso (ni lo sigue siendo a día de hoy) un tema baladí, puesto que ello supuso y sigue suponiendo, el enfrentamiento de parte de la doctrina²⁴⁰ entre quienes defienden que el reproche penal de estas conductas constituye transgredir de manera inadmisibile la barrera punitiva que a su vez restringe de modo inadmisibile el derecho fundamental a la libertad de expresión, frente a otro sector doctrinal²⁴¹ que estima positivamente su incorporación en el CP, dado que su finalidad es la necesaria salvaguardia de un bien jurídico protegido tan sustancial y necesario como es la igual de las personas así como todos los demás valores y derechos constitucionales que de ella se desprenden.

Los preceptos que regulan estos delitos catalogados como delitos de odio, encuentran una modificación importante no sólo en su redacción, sino también en su interpretación y aplicación, por medio de la reforma del CP efectuada por la LO 1/2015 y posteriormente por la LO 8/2021, resultando como modificación más importante el cambio de redacción del art. 510, el cual, hasta ese momento hacía mención de forma exclusiva al delito de incitación del siguiente modo:

“Art. 510²⁴²

²⁴⁰ Como por ejemplo ALASTUEY DOBÓN, C., Discurso del odio y negacionismo en la Reforma del Código Penal de 2015, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18, 2016, pág. 36, quien cree que el legislador en la reforma de 2015 demuestra una absoluta falta de rigor creando en el nuevo art. 510 CP unos tipos penales que, no conformes con recoger la herencia de los defectos en los que incurría la regulación anterior, los agrandan sobremanera, situándose en las antípodas de las insistentes reclamaciones doctrinales y de las pautas que han venido marcando nuestros tribunales.

²⁴¹ CÁMARA ARROYO, S., Delitos de odio. Concepto y crítica: ¿límite legítimo a la libertad de expresión?, La Ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario, núm. 130, 2018, pág. 65 y 66.

²⁴² Preceptos introducidos por la Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, de modificación del Código Penal. Este artículo es el que sucede al 165 ter del Código Penal de 1973, que tipificaba conductas en cierto grado similares. La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de

Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses."

Antes de la modificación de dicho art. 510, introducida por la citada LO, el principal problema que sugería su redacción era la interpretación del verbo "provocar" como elemento necesario en el acometimiento de la conducta típica.

En primer lugar, cabe destacar que, el legislador, por medio de esta redacción estaría haciendo alusión a un elemento ya referenciado en el CP, concretamente en su art. 18²⁴³, por tanto, parecía necesario dirimir si sendas conductas se correspondían o si, por el contrario, el propósito del legislador era la de introducir un nuevo tipo penal discriminatorio autónomo en el cual se reconocía un modelo específico de provocación. Una segmento mayoritario de la doctrina²⁴⁴ consideraba imposible identificar ambos artículos, puesto que sucedería una suerte de falta de proporcionalidad en el momento de aplicar un castigo al condenarse de un modo más severo comportamientos provocadores que no han sido consumadas frente a aquellos que han acabado materializándose.

noviembre, del Código penal, vino a modificar este artículo, dándole la redacción aquí reseñada.

²⁴³ Este artículo dispone lo siguiente: "La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito".

²⁴⁴ Véase entre otros GÓMEZ MARTÍN, V., Incitación al odio y al género: Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18, 2016, pág. 1-25. LANDA GOROSTIZA, J. M., *La intervención penal...*, op. cit., pág. 223-225. ROIG TORRES, M., El "discurso del odio" en el sistema norteamericano y europeo. Tratamiento del racismo y la xenofobia en el proyecto de reforma del Código Penal, 2014, pág. 192-193.

Este tipo penal no sólo ofrece este problema a la hora de su aplicación, ya que la conducta requiere que la acción de “*provocar*” vaya unida inexorablemente a la discriminación, hostilidad, violencia y odio, constituyéndose esta conducta como un delito de peligro abstracto puesto que el comportamiento objeto del reproche penal se fundamenta en la pretensión de que otros repitan dicha discriminación con la pretensión de lesionar el bien jurídico protegido pretendido, pero “*sin ser necesario un comportamiento directamente lesivo*” que se concrete en un acto discriminatorio determinado²⁴⁵.

Cabe mencionar otro de los importantes inconvenientes que originaba la redacción del anterior art. 510 del CP, en cuanto a si el modo de regular el término “*provocar*” se encontraba de una forma taxativa, ya que para gran parte de la doctrina el anterior art. 510.1 resultaba inciertamente armonizable con determinados principios coercitivos del *ius puniendi* ante cualquier Estado social y democrático de Derecho²⁴⁶. Además, se afirmaba que la observación que se hacía del antisemitismo en el art. 510.1 del CP no se ajustaba al principio de intervención mínima del Derecho Penal, siendo contradictorio el hecho de que un conducta típica que preserva como elemento fundamental la no discriminación, con dicha redacción aparentaba conferirse de un amparo de injusto privilegio a la comunidad judía frente a otros colectivos vulnerables²⁴⁷.

7.2.2 Modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo

²⁴⁵ Lo que pretende la provocación es intentar que otros realicen un acto discriminatorio, violento u odioso en contra de un grupo o una asociación, por lo que no es obligatorio para la materialización de la conducta la realización de ningún hecho posterior; véase COLINA OQUENDO, P., Comentario al artículo 510 C.P en: RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Dir.)/ JORGE BARREIRO, A. (Coord.), Código Penal comentado y con jurisprudencia, 3ª edición, 2009, pág. 1364.

²⁴⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., El discurso del odio. Análisis del artículo 510 del Código Penal, pág. 210 y 211, 2018. Véase también GÓMEZ MARTÍN, V., Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-20, 2016, pág. 7 y 8.

²⁴⁷ LANDA GOROSTIZA, J. M., *La política criminal...*, op. cit., pág. 127.

Como ya se ha indicado a lo largo de diferentes capítulos de este trabajo, nuestro CP sufrió en el año 2015 una importante modificación en cuanto a delitos de odio se refiere. Estas modificaciones del art. 510 tuvieron como objeto la introducción de sanciones relativas a los fenómenos del “negacionismo” y del “discurso de odio”, pasando este artículo a ser considerado uno de los preceptos que mayor alteración ha experimentado, encontrando el fundamento de su novedosa redacción²⁴⁸ principalmente en dos aspectos claramente diferenciados. En primer lugar, se encuentra la vinculación de la Decisión Marco 2008/913/JAI, del Consejo, de 28 de noviembre, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia, en la que se obliga a los Estados miembros a transponer dichas disposiciones a su ordenamiento jurídico²⁴⁹ y, en segundo lugar, el cambio de corriente en la interpretación constitucional de los delitos de apología del genocidio llevada a cabo por la STC núm. 235/2007²⁵⁰, de 7 de noviembre, por la que se dirime la cuestión de inconstitucionalidad concerniente al art. 607.2 del CP. Dicha sentencia declaró que, bajo el amparo del derecho la libertad de expresión, aquellas expresiones de negación sobre la

²⁴⁸ Pese a que la Decisión Marco faculta una regulación penal como la vigente, es cierto que no obliga a una trasposición de su contenido en los términos en que se ha llevado a cabo, ya que el legislador español ha obrado con exceso dando lugar a una reforma muy amplia del art. 510 CP. ALASTUEY DOBÓN, C., Discurso de odio y negacionismo en la Reforma del Código Penal de 2015, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2016, pág. 4. También sobre esto PORTILLA CONTRERAS, G., La represión penal del “discurso del odio”, en: Quintero Olivares, G., (Dir.), Comentario a la reforma penal de 2015, 2015, pág. 737, quien también considera que el legislador se ha excedido en la redacción del CP incluyendo el concepto de hostilidad, del que no decía nada la Decisión Marco.

²⁴⁹ Algunos autores se preguntan por qué una norma comunitaria en materia de racismo y xenofobia que había sido aprobada años antes todavía no había sido “traspuesta” a nuestro Código Penal, teniendo en cuenta que se aprobó otra reforma de gran calado en el año 2010 que se podría haber aprovechado para ello, sobre esto véase RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S., El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015. Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 12, pág. 167 y VALLS PRIETO, J., Delitos contra la Constitución, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), 2015, pág. 864.

²⁵⁰ Según el Preámbulo de la LO 1/2015, la STC 235/2007, de 7 de noviembre, impone una interpretación del delito de negación del genocidio que limite su aplicación a los supuestos en los que esta conducta constituya una incitación al odio u hostilidad contra minorías.

existencia de prácticas genocidas por regímenes absolutistas se encuentran amparadas por dicho derecho fundamental²⁵¹. Esta sentencia choca frontalmente con la doctrina sentada años atrás en una anterior sentencia del alto tribunal STC 214/1991²⁵², de 11 de noviembre, por la cual se reconocía a una superviviente de los campos de concentración nazis el derecho a reclamar la dignidad y el honor del pueblo judío superviviente a la Segunda Guerra Mundial ante las declaraciones del oficial de las *Waffen SS* León Degrelle, por las cuales rechazaba la comisión de estos crímenes por parte de los nazis contra el pueblo judío.

De este modo, con la redacción del art. 510 del CP quedaba englobado en la Sección Primera del Capítulo IV, titulada “*De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución*”, capítulo vinculado dentro del Título XXI, que tipifica los “*Delitos contra la Constitución*”, estableciendo como eje fundamental de su motivación punitiva la incitación o favorecimiento del odio, la violencia o la hostilidad, por motivos racistas o discriminatorios.

Asimismo, dicha nueva redacción adecuó el control formal que de estas conductas se pretende por medio del ordenamiento jurídico, al tener en cuenta el

²⁵¹ La sentencia admite que el precepto sería conforme a la Constitución “*si se pudiera deducir del mismo que la conducta sancionada implica necesariamente una incitación directa a la violencia contra determinados grupos o un menosprecio hacia las víctimas de los delitos de genocidio*”, así lo explica BILBAO UNILLOS, J.M., La negación de un genocidio no es una conducta punible (Comentario de la STC 235/2007), Revista española de Derecho Constitucional, núm. 85, 2009, pág. 336. También sobre esto, SUÁREZ EPSINO, L, Comentario a la STC 235/2007, de 7 de noviembre, por la que se declara la inconstitucionalidad del delito de negación del genocidio, InDret Revista para el Análisis del Derecho, 2008, pág. 4 y 5.

²⁵² En su Fundamento Jurídico 8 el TC llega a la conclusión que “*el derecho a la libertad de expresión no garantiza el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la Historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar*” Sobre esto, TRÍAS SAGNIER, J., La negación del Holocausto: El caso de Violeta Friedmann contra León Degrelle, Revista de Derecho, Empresa y Sociedad, núm. 10, 2017, pág. 51 y 52, donde se deja claro que en este caso para el TC lo que hace que la sentencia sea condenatoria es el elemento intencional de los hechos.

uso de redes sociales e internet para su comisión²⁵³, o penas con inhabilitaciones especiales aparejadas en los casos de autores con profesiones u oficios con capacidad de infundir en menores de edad estos pensamientos o ideas racistas y/o discriminatorias. Por último, el propio art. 510 bis contempló la posibilidad de autoría de estos hechos por personas jurídicas.

7.2.3 Redacción actual tras las reformas introducidas por la Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio y la Ley Orgánica 6/2022 de 12 de julio

Como inicialmente se mencionaba, la redacción actual de los artículos del CP con referencia a los delitos de odio ha sufrido una reciente modificación por la entrada en vigor de la LO 8/2021 de Protección integral de la infancia y adolescencia y la reciente LO 6/2022 complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Se apuntaba, al comienzo del presente trabajo, que no todos aquellos artículos implicados han visto modificada su redacción, no es el caso del art. 510 relativo al discurso de odio punible, que ha sufrido dos modificaciones en los últimos dos años. Tampoco lo es del art. 22.4, el cual, siguiendo el supuesto anterior, también ha visto alterada su redacción por la entrada en vigor de las precitadas leyes orgánicas. Así, el *numerus clausus* de condiciones que se recogen tanto en las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal como agravantes (art. 22.4), como en el resto del articulado del CP concerniente a la regulación de los delitos de odio, ha pasado a quedar regulado del siguiente modo:

“Art. 22.4ª [...] 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

²⁵³ MORETÓN TOQUERO, M.ªA., El “ciberodio”, la nueva cara del mensaje de odio: entre la cibercriminalidad y la libertad de expresión, Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 27, 2012, pág. 12- 17, quien dice que con el surgimiento de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación y la popularización de Internet se facilitó significativamente la actividad de los grupos racistas, al abaratar los costes de producción y multiplicar los potenciales receptores de folletos y materiales con ideas de odio.

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 la redacción definitiva tras estas modificaciones se aprecia cómo se introducen los siguientes conceptos: el “antigitanismo”, como categoría independiente y diferenciada de los motivos racistas; la “edad”, desde el prisma de una doble vertiente al amparar tanto a jóvenes como a los mayores; la “aporofobia”, como medio de protección frente a la discriminación por razón de pobreza o desfavorecidas; la de “exclusión social”; y, por último, la independencia de tales circunstancias recaigan de manera real o percibida sobre la persona (sujeto pasivo de la acción típica).

El art. 510 CP, por su parte, vuelve a quedar al margen de estas modificaciones. Como ya ocurriera con la introducción del “edadismo” y la “aporofobia” por la entrada en vigor de la LO 8/2021, en la redacción del citado artículo (510 CP) quedaron excluidos estos conceptos, obedeciendo esta cuestión, no se entendería de no ser así, a la inadvertencia u omisión involuntaria del legislador, pues, como se podía apreciar en el Proyecto de Ley²⁵⁴ con fecha 14 de abril de 2021, la disposición final sexta relativa a la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, reformaba la regulación de los delitos de odio “comprendidos en los artículos 22.4, 314, 510, 511, 512 y 515.4 del Código Penal”. De nuevo, y esta vez por la ausencia del concepto “edad” en la última redacción del art. 510 CP introducido en por la LO 6/2022, parece haber olvidado el legislador tener en cuenta subsanar la incomprensible ausencia del “edadismo” en este precepto, constituyéndose como el único tipo penal relativo a los delitos discriminatorios donde la edad no formaría parte de ese “*numerus clausus*” considerado como colectivo vulnerable.

²⁵⁴ Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, publicado el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 14 de abril de 2021, (Serie A Núm. 22-4), p. 8. [En línea] [Consultado el 09/09/2021] Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-22-4.PDF.

El espíritu proteccionista que se pretendía impulsar por medio de estos textos legales, servía para incluir la “apofobia” y la exclusión social, el concepto de edad, y ahora el de “antigitanismo”, dentro de estos tipos penales. Finalmente, y, en ausencia de una explicación razonada, la citada LO 8/2021, es publicada el 4 de junio de 2021 por medio de la siguiente redacción en su disposición final sexta, dejando fuera al art. 510: “Se da una nueva regulación a los delitos de odio, comprendidos en los artículos 22.4, 314, 511, 512 y 515.4 del Código Penal”. Mientras que la LO 6/2022, es publicada el 12 de julio de 2022 con la ausencia del término “edad” en la redacción del art. 510 CP. Esta incuria probablemente será tenida en cuenta por el legislador quien, ante tal desatino, seguro que más pronto que tarde, le dará solución a este (segundo) error.

Además, a diferencia de las modificaciones que en este sentido introdujo finalmente la LO 8/2021, donde se modificaron los artículos 22.4, 314, 511, 512 y 515.4 del CP para introducir en sus redacciones los conceptos de “apofobia” y edad, esta última modificación producida por la entrada en vigor de la LO 6/2022, afecta de forma exclusiva a la introducción del término “antigitanismo” en las redacciones de los artículos 22.4 y 510 CP. Deja así, de un modo incomprensible, fuera de esta ampliación de la cláusula cerrada por motivos discriminatorios, artículos que, en la anterior modificación sí interesó ampliar (arts. 314, 511 y 515.4).

7.2.3.1 Tipo básico

En la regulación del tipo básico de estos delitos contemplado en el art. 510.1 del CP en sus apartados a), b) y c), se encuadran tres categorías diferentes de los delitos de odio, siendo: los delitos de odio, los delitos de discriminación y los delitos de racismo y xenofobia²⁵⁵, por medio de la catalogación de aquellos

²⁵⁵ Como se observa, las tres clases de delitos tienen objetos de protección diversos, pero relacionados entre sí, sobre todo por tener rasgos comunes, como explica ALCÁCER GUIRAO, R., Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2012, núm. 14, pág. 3 y 4, todas las conductas en él castigadas tienen un sujeto pasivo común, cual es “un grupo,

comportamientos merecedores de castigo penal. Para todas las conductas descritas en este punto primero del citado artículo, las penas a imponer son de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses.

- Artículo 510.1 a) del CP

“Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.”

En este apartado primero de la regulación del art. 510.1 del CP se sanciona a quienes *“públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia”* contra un *“sujeto pasivo común”*²⁵⁶.

En la redacción del apartado a) de este artículo, se hace mención a la *“incitación”* al odio, hostilidad o discriminación, la cual equivaldría al concepto de *“provocación”* que se encontraba en la redacción anterior del citado precepto, otorgándole con una patente fundamentación de delito *sui generis* en atención al

una parte del mismo” o “una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél”, siempre que la conducta de que se trate se realice con el siguiente elemento subjetivo: “por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”.

²⁵⁶ Como explica RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, S., El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la Reforma Penal de 2015, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 12, 2014, pág. 176, todas las conductas tipificadas en el nuevo artículo 510 tienen un sujeto pasivo común, que es un grupo, una parte del mismo o una persona determinada que pertenece a este colectivo siempre que la acción se realice por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión, orientación sexual, razones de género o enfermedad. En la anterior redacción del artículo, el legislador no incluía la posibilidad de que las conductas tipificadas se refieran a una persona individual determinada, sino que era solo aplicable a grupos o asociaciones, como explica LANDA GOROSTIZA, J.M., Los delitos de odio, 2018, pág. 46 y 47, quien los denominaba los llamados *“grupos diana”*.

acto preparatorio previsto en el art. 18 del CP. De este modo, y como anteriormente se ha mencionado, se da solución a uno de los esenciales problemas que se generaban con la redacción anterior²⁵⁷. Solucionada esta vicisitud, nos encontramos ahora con que, frente a la “*provocación*” como único verbo típico en la anterior redacción, la redacción actual del precepto contempla tres verbos o conductas típicas: “*fomentar*”, “*promover*” e “*incitar*”, cuestión que ha derivado en la crítica de diversos autores ante la falta de claridad²⁵⁸ a la hora de su aplicación, puesto que de entre los tres conceptos, dos de ellos, el de fomentar y promover, son verbos sinónimos.

En esta nueva redacción encontramos novedades con respecto al anterior texto legal, pudiendo destacar la posibilidad de cometer las conductas descritas de manera tanto directa como indirecta, así como que, además y en todo caso, deberán realizarse de forma “*pública*”²⁵⁹. La introducción de la tipificación de los comportamientos indirectos en la nueva redacción del art. 510 del CP, obedece a la demanda que desde la doctrina venía exigiéndose²⁶⁰ y que resulta necesaria para, entre otras, atajar conductas que, de una forma sibilina y sutil, pudieran

²⁵⁷ ROIG TORRES, M. Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512), en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.) /GÓRRIZ ROYO, E. / MATALLÍN EVANGELIO, Á. (Coords.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 1.253. También sobre este deslinde entre el artículo 510 CP y 18 CP véase PORTILLA CONTRERAS, G., La represión penal del “*discurso del odio*”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 725.

²⁵⁸ GASCÓN CUENCA, A., La nueva regulación del discurso del odio en el ordenamiento jurídico español: la modificación del artículo 510 CP, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del derecho (CEFD), núm. 32, 2015, pág. 75.

²⁵⁹ El requisito de que la conducta sea llevada a cabo de forma pública viene a confirmar que las conductas privadas no pueden ser típicas puesto que no es tarea del Estado y menos aún del *ius punendi* fiscalizar los encuentros estrictamente privados en los que se pretendan realizar este tipo de conductas; así lo explica PORTILLA CONTRERAS, G. La represión penal del “*discurso del odio*”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 635.

²⁶⁰ LANDA GOROSTIZA, J.M., Incitación al odio: evolución jurisprudencial (1995-2011) del art. 510 CP y propuesta de lege lata. (A la vez un comentario a la STS 259/2011 – librería Kalki– y a la STC 235/2007), pág. 340-346; CAMARERO GONZÁLEZ, J., Algunas notas sobre los artículos 510 y 607.2 CP y su posible reforma desde el derecho comparado, La ley penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, núm. 100, 2013, pág. 12 y 13.

contener o contribuir a favorecer las conductas descritas, considerando que el hecho de que la protección del artículo contemple tanto conductas directas como aquellas consideradas indirectas, constituye, sin género de duda, una evolución en la protección de las víctimas.

- Artículo 510.1 b) del CP

“Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.”

La redacción del apartado b) del art. 510.1 del CP, genera aún más controversia que la del apartado anterior. En este caso, parte de la doctrina es crítica ante lo que consideran una anticipación desmedida de la barrera punitiva, en mayor medida incluso que en el apartado a), puesto que se adelanta al instante de la comercialización o distribución de los materiales con contenido capaz de conseguir que se materialice la conducta tipificada en la letra a) inclusive previamente, a la elaboración o fabricación de estos contenidos y a su sola posesión con el propósito de ser distribuido²⁶¹.

Queda evidenciado que esta nueva redacción del art. 510 sobrepasa las exigencias impuestas por Europa en su Decisión Marco. El art. 1.1. b) del mencionado texto prevé que *“los Estados miembros han de sancionar la comisión de uno de los actos a que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales”*, mostrando la difusión de estos contenidos como un modo de incitación pública a la violencia y no como actos anteriores, apropiados

²⁶¹ LANDA GOROSTIZA, J. M., *La intervención penal...*, op. cit., pág. 219.

para producir tal incitación, como así se contempla en la nueva redacción del texto legal²⁶².

Por medio de la actual redacción, los casos como el de las librerías Europa²⁶³ y Kalki²⁶⁴ estudiados con anterioridad, tendrían un encaje más adecuado que

²⁶² Sobre esto, ALASTUEY DOBÓN, C. Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código Penal de 2015, núm. 18, 2016, pág. 23, para quien la pretensión del legislador ha sido asegurar la criminalización de conductas que hasta el momento eran consideradas impunes por nuestros tribunales, al entender que no reunían los requisitos típicos del art. 510.1 CP. En relación a esto, señalar la STS 259/2011, de 12 de abril, la cual dice que tratándose de editores o libreros, la posesión de ejemplares de temática discriminatoria y excluyente con la finalidad de proceder a su venta o a su distribución *“no supone por sí misma un acto de difusión de las ideas más allá del mero hecho de poner sus soportes documentales a disposición de los posibles usuarios y por lo tanto, nada distinto de lo esperable de su dedicación profesional, sin que se aprecie solo por ello una incitación directa al odio la discriminación o violencia contra esos grupos y sin que se venga a generar un clima de hostilidad que suponga un peligro cierto de concreción en actos específicos de violencia contra aquellos”*.

²⁶³ La sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Barcelona de 16 de noviembre de 1998 condenó al titular de esta librería en la que se vendían materiales vinculados al negacionismo del holocausto nacional-socialista por los delitos de los arts. 510.1 y 607.2. Posteriormente, la AP de Barcelona, en su sentencia de 5 de marzo de 2008, resolvió el recurso de apelación, absolviendo al condenado del delito de provocación a la discriminación, si bien mantiene la condena por el delito del art. 607.2. Posteriormente se inició otro procedimiento contra la misma persona, y el Juzgado de lo Penal núm. 11 de Barcelona vuelve a condenarle por los mismos delitos, pero la AP de Barcelona, en sentencia de 26 de abril de 2010, le absuelve del delito del art. 510.1 y confirma también aquí la condena por el delito del art. 607.2. Sobre estas sentencias, véanse LANDA GOROSTIZA, J.M. Incitación al odio: Evolución jurisprudencial del art. 510 CP y propuesta de *“lege data”*, Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 7, 2012, pág. 304.

²⁶⁴ El *“caso Kalki”* STS, Sala de lo Penal, Sección 1, núm. 259/2011, de 12 de abril de 2011 revocó la sentencia SAP de Barcelona, Sección 10, núm. 892/2009, de 7 de octubre de 2009 en la que se absuelve a tres acusados como propietarios, editores y distribuidores de la Librería Kalki. El TS entendió que aunque la conducta descrita en los hechos probados constituye una difusión de ideas favorables al régimen nazi que en ocasiones incluyen justificaciones del genocidio y de contenido discriminatorio y excluyente para grupos raciales, étnicos o religiosos, lo cual nos merece el más claro rechazo, estos hechos no alcanzan el nivel de acciones delictivas previsto en el artículo 607.2 del Código Penal al no poder identificarse como una provocación o incitación directa a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones por los motivos expresados en el artículo 510 del Código Penal y al no poder afirmarse tampoco, que mediante la difusión de ideas o doctrinas justificadoras del genocidio a través de la edición, distribución o venta genérica

antes de la reforma del 2015, ya que solo podrían haberse subsumido a los artículos 510.1 y 607.2 respectivamente (antecedentes de los actuales 510.1 a) y 510.1 c) del CP).

Se confirma de nuevo que en esta nueva redacción del art. 510 se le otorga la consideración de delito de peligro abstracto, dado que la tipicidad de la acción radica en la producción, elaboración o posesión con el propósito de su posterior distribución o facilitación a terceras personas el acceso a estos contenidos, o que procedieran a su distribución, difusión o venta, no exigiéndose para ello la distribución real del contenido, sino únicamente que tal distribución sea potencial. Es en la exigencia de la pretensión de distribución de dicho material y no la mera posesión a título individual y sin intención alguna de su difusión, donde radicaría la diferenciación entre una conducta que, a priori, debería ser indemne frente a otra merecedora de reproche penal, y que en el primero de los supuestos apreciamos que el sujeto no pretende que el contenido obre fuera de ámbito de privacidad, factor que sí sucede en el segundo de los casos²⁶⁵.

- Artículo 510.1 c) del CP

de libros o revistas, constituyan una incitación indirecta a la comisión de actos constitutivos de tal delito.

²⁶⁵ Como se observa en PORTILLA CONTRERAS, G., La represión penal del discurso de odio en MANJÓN-CABEZA OLMEDA. A (Coord.). VENTURA PÜSCHEL, A. / ÁLVAREZ GARCÍA. F. J. (Dir.), Tratado de Derecho Penal español: Parte especial IV: Delitos contra la Constitución, 2016, pág. 279 y 280, se trata de comportamientos constitutivos de un menor desvalor jurídico-penal, razón por la cual se ha criticado por la doctrina que sean equiparados penalmente a aquéllos (recordemos que la previsión de pena es común a todos los supuestos de este apartado 1 del art. 510 CP). Sin embargo, hay otros autores como ROIG TORRES, M., Los delitos de racismo y discriminación en: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 1257, quien opina que si se prevé una pena más leve para estos casos, se confiere un trato penal más beneficioso a conductas que denotan peligrosidad para el bien jurídico protegido, estimándose por ello necesario subsanar la deficiencia detectada, de manera que, al menos, los comportamientos consistentes en la efectiva distribución, venta, difusión o facilitación a terceros de los materiales o soportes deben ser sancionados como lo que en realidad son: actos que fomentan, promueven o incitan al odio, la hostilidad, violencia o discriminación o, en su caso, lesionan la dignidad personal.

“Quienes públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos, u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.”

Como anteriormente se hacía referencia, la nueva redacción del art. 510 tras la reforma del CP por la LO 1/2015, supuso la inclusión y unificación de los delitos de odio y el de negacionismo (anterior art. 607.2 del CP) en el actual 510. Con esta nueva redacción parece quedar claro que el legislador ha pretendido ampliar el catálogo de conductas tipificadas, no quedando circunscrita exclusivamente al delito de genocidio, sino que se hace extensivo a delitos con un marcado carácter internacional como son los de lesa humanidad o aquellos que tiene como objetivo personas y bienes en contextos bélicos, constituyéndose como típica aquella conducta de negación pública, trivialización grave o enaltecimiento de dichos crímenes o de sus autores.

El hecho de que la conducta de negación de estos delitos (genocidio, de lesa humanidad y los efectuados contra bienes o personas durante un conflicto bélico) se encuentre de nuevo tipificada, ofrece, para algunos autores un punto de vista verdaderamente crítico, puesto que consideran que la incorporación por parte del legislador en el texto del propio artículo de la sanción de comportamientos protegidos en el marco del libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión (avalado en la anteriormente citada sentencia del TC 235/2007), no es conveniente, dado que la constitución de una realidad objetiva incapaz de poder ser puesta en entredicho por medio de indagaciones científicas (o a través de acciones que traten de serlo), choca frontalmente contra el derecho a la libertad de expresión,

dado que parece empresa imposible el establecimiento de “verdades de Estado” incapaces de poder ser rebatidas o cuestionadas en el foro público²⁶⁶.

No obstante, en función del tipo, se requiere que el comportamiento negacionista favorezca o promueva un determinado clima de odio, hostilidad o violencia contra determinados sujetos o grupos de éstos previstos en el precepto (*grupos diana*), continuaría suponiendo una penalización desmesurada de la libertad de expresión, pues la mera negación en la existencia de estos delitos no supone circunstancia suficiente para la generación de este “*clima hostil*” que haga considerar una intervención penal debido a su insuficiente entidad²⁶⁷.

7.2.3.2 Tipos atenuados

En el segundo de los apartados del art. 510 CP, se contemplan penas privativas de libertad de entre seis meses y dos años, aparejada pena de multa de seis a doce meses para:

- Artículo 510.2 a) del CP²⁶⁸

²⁶⁶ Así lo explica GASCÓN CUENCA, A. La nueva regulación del discurso de odio en el ordenamiento jurídico español: La modificación del artículo 510 CP, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, núm. 32, 2015, pág. 73 y 74.

²⁶⁷ En este sentido, las manifestaciones que ponen en duda el número de personas asesinadas en los campos de concentración o las que dudan incluso sobre la existencia de alguno de los lugares de exterminio en base a pseudoinvestigaciones científicas, no promueven este clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los grupos a los que se dirige, sino que más bien intentan dar a conocer una visión de la historia tergiversada, falsa y reprochable que debería ser ajena al Derecho penal; así lo dice ALASTUEY DOBÓN, C. La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley de 2013, 2014, pág. 56 y 57.

²⁶⁸ PORTILLA CONTRERAS, G. en: QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) La represión penal del discurso del odio, 2015, pág. 723 y 724, quien realiza una reflexión con la que estamos de acuerdo: “el actual Código ha ampliado el elenco de comportamientos que pueden lesionar la dignidad al extender el tipo a los supuestos basados en la humillación junto a las acciones de menosprecio o descrédito. Por ello, es probable que cuando se realicen las citadas conductas generalmente se plantee un concurso de normas con otros preceptos que protegen la dignidad de la persona, como puede ser el art. 173 CP, el cual prevé la misma pena de prisión pero que no permite

“Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.”.

En la redacción de este artículo se aprecia la importancia que tanto el TC como el legislador quisieron otorgarle a la protección de la dignidad de las personas²⁶⁹, considerándolo un tipo atenuado de los arts. 510.1 a) y 510.1 b) del CP.

Como se observa en la redacción de este segundo punto del art. 510, el bien jurídico que se pretende proteger es la dignidad de las personas, identificando como conducta típica a *“Quienes lesionen la dignidad de las personas [...]”*, por medio de acciones como pueden ser: la humillación por medio del discurso oral; el descrédito hacia los grupos especialmente vulnerables; o mediante la producción, elaboración o posesión de escrituras o materiales con el propósito de

que se imponga multa. En estos casos la norma más específica será siempre el art. 510, que no solo protege el derecho tutelado en la norma general –honor, integridad moral– sino la dignidad de la persona más el derecho a la igualdad del grupo, al que pertenece el afectado por la humillación, el descrédito o el menosprecio (puede estimarse que el 510.2.a) es una injuria o un atentado a la integridad moral agravado por su finalidad discriminatoria”.

²⁶⁹ Nuestro TC considera a la dignidad como el *prius* lógico y ontológico en el que se basan los derechos fundamentales y valores constitucionales. Concretamente, en la STC 214/1991, de 17 de diciembre, el Tribunal Constitucional estableció que *“el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a dignidad humana, que solo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos”.*

su difusión, o suministrados a terceras personas por medio del acceso, su distribución, difusión o venta. Con ello lo que el legislador ha pretendido es disponer de aquellas herramientas punitivas necesarias para sancionar conductas que, sin resultar apropiadas para incitar, fomentar o promover directa o indirectamente al odio, a la hostilidad, a la discriminación o a la violencia hacia aquellos individuos merecedores de protección, sí son suficientes para dañar el bien jurídico pretendido en esta redacción, la dignidad de las personas hacia quienes son receptores del mensaje, esto es, son conductas que no son capaces por sí solas de propiciar ese clima de hostilidad social pero que son capaces de dañar o herir la dignidad de las personas que constituyen el sujeto pasivo de estas acciones²⁷⁰.

- Artículo 510.2 b) del CP

“Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución”.

Al igual que sucede con el art. 510.1 c) anteriormente analizado, este artículo encierra ciertas similitudes en tanto en cuanto castiga nuevamente las conductas de enaltecimiento público de delitos y delincuentes hacia las personas que son objeto de este comportamiento. Pese a esta semejanza en las dos redacciones de los mencionados artículos, existen considerables diferencias entre

²⁷⁰ Esta diferenciación de los tipos atenuados del tipo básico ha creado posiciones diversas, así, hay autores como ROIG TORRES, M. Los delitos de racismo y discriminación en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.) Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 1260. Considera una vulneración del principio de proporcionalidad ya que no entiende “por qué ha de aplicarse una pena inferior a quien lesiona la dignidad de otra u otras personas mediante actuaciones humillantes, por motivos raciales o discriminatorios, que a quien por iguales razones fomenta el odio contra esas mismas personas”.

ambos. De este modo, por ejemplo, en la referencia a la naturaleza pública del enaltecimiento no se limita a ser realizado a través del adverbio *públicamente*, sino que se extiende a que sea llevado a cabo “*por cualquier medio de expresión pública o de difusión*”.

Otra diferencia a tener en cuenta es la amplitud de miras con la que esta nueva redacción atiende a tal exaltación, ya que ahora, de un modo más extenso, no se limita como antes a los tipos penales recogidos en los arts. 607 a 614 bis del CP, sino que, es objeto de sanción cualquier otro tipo de exaltación cometida contra el sujeto pasivo y sus características.

7.2.3.3 Tipos cualificados

Esta nueva redacción del art. 510 contempla dos tipos cualificados que traen comportada la aplicación de las penas en su mitad superior. En el caso del supuesto del art. 510.4 del CP, esta pena puede llegar a imponerse en la superior en un grado.

- Artículo 510.3 del CP

“Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.”

Este endurecimiento de la pena, cabe recordar que consistirá en la aplicación de su mitad superior en grado, encuentra su razón de ser en el hecho de que el comportamiento de que se trate ostente un superior desvalor al haberse cometido por medio de TICs, esto es, redes sociales o internet²⁷¹.

²⁷¹ Como explica MIRÓ LINARES, F. en MIRÓ LINARES, F., *Cometer delitos en 140 caracteres*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 232, el derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet para que se produzca la agravación de la pena es necesario que dichos medios logren que los hechos punibles resulten ser accesibles a un elevado número

- Artículo 510.4 del CP

“Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado”.

En este supuesto, el componente que cualifica la pena viene dado en aquellas circunstancias en las que los hechos *“resulten idóneos”* para la obtención, como resultado, de una alteración de la paz pública o, de la creación de sentimiento grave de temor o inseguridad entre aquellos quienes forman el grupo²⁷².

7.2.3.4 Disposiciones comunes

Este art. 510 goza de dos disposiciones comunes aplicables de forma general en el resto de circunstancias. A saber:

- Artículo 510.5 del CP²⁷³

de personas, además de que al realizarse desde el anonimato sea más difícil la persecución del delito y la identificación del responsable.

²⁷² La Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008 sugirió en su artículo 1.2 el concepto de *“orden público”* en lugar de la *“paz pública”*. Para ROIG TORRES, M., Los delitos de racismo y discriminación en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 1275 hablar de paz pública supone hacerlo de tranquilidad y quietud o de sosiego y buena correspondencia de unos con otros oponiéndose a la guerra, a las riñas y disensiones, pero no al desorden, lo cual hace que el término tenga una mayor certeza para poder determinar el núcleo que fundamenta la agravación.

²⁷³ Como explica ROIG TORRES, M., Los delitos de racismo y discriminación en GONZÁLEZ CUSSAC J.L., Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2015, pág. 1262 y 1263, el marcado carácter racista y xenófobo de las conductas de las conductas que se penalizan en el artículo 510 CP y la especial protección que les debe brindar a los menores de edad el ordenamiento jurídico, se observa como ajustado a Derecho que se aparte a los condenados por este tipo de delitos de la docencia y de esta forma evitar que intenten inculcarles su ideario racista y discriminatorio.

“En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.”

- Artículo 510.6 del CP²⁷⁴

“El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos. En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo”.

7.2.3.5 Artículo 510 bis

La modificación sufrida por el CP introduce un nuevo apartado en el propio art. 510. Se trata del art. 510 bis, que prevé lo siguiente:

“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica²⁷⁵ sea responsable de los delitos comprendidos en los dos artículos anteriores, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años. Atendidas las reglas establecidas en el

²⁷⁴ Esta tipificación es una consecuencia lógica de la condena que se prevé por la posesión de materiales o la difusión de estos, ya que parece lógico dotar al juzgado de la posibilidad de acordar su destrucción o, en el caso de páginas de internet, su bloqueo.

²⁷⁵ El artículo 6 de la Decisión Marco 2008/913/JAI afirma que los Estados miembros deberían adoptar las medidas necesarias que garanticen que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los delitos que se relatan en el artículo 510 CP, y asimismo que sea posible imponerles sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.

artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

En este caso será igualmente aplicable lo dispuesto en el número 3 del artículo 510 del Código Penal”.

7.2.4 Otras conductas que vulneran el ordenamiento penal

Fuera de la regulación expresa en materia de delitos de odio que procura el anteriormente estudiado art. 510 del CP, encontramos, en el mismo texto legal, una relación de comportamientos catalogados como discriminatorias o que podrían enmarcarse también bajo el concepto de delitos de odio, siendo las que a continuación se describen.

7.2.4.1 La circunstancia genérica agravante por motivos discriminatorios

- Artículo 22.4 del CP

“Son circunstancias agravantes: [...] 4.ª 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”

Este artículo del CP contempla la agravante por motivos discriminatorios que, según la doctrina mayoritaria, se halla fundamentado en la subjetividad del hecho basado en la indeseable negación del principio de igualdad²⁷⁶. Por otro

²⁷⁶ SSTS 1145/2006, de 23 de noviembre; 713/2002, de 24 de abril. En la doctrina defiende este punto de vista, por todos, MIR PUIG, S., Derecho penal, PG, 8ª ed., 2008, pp. 26-32; MIR PUIG, S.; GÓMEZ MARTÍN, V., “Comentario al art. 22.4ª CP”, en CORCOY

lado, la otra vertiente doctrinal apuesta por fundamentar los hechos cometidos en la intimidación de la víctima o de su grupo de pertenencia²⁷⁷. No bastante, no existe óbice alguno a la aplicación de este precepto en aquellos casos ante los que los sujetos pasivos sean considerados como colectivos históricamente discriminados.

Para que tal circunstancia pueda ser apreciada, es suficiente con que el autor de los hechos encuentre su motivación en el impulso especialmente indeseable “por”, independientemente de si la condición personal que motiva la acción discriminatoria se da en el sujeto pasivo. Esto es, dicha circunstancia será igualmente de aplicación, por ejemplo, en aquellos casos en los que las lesiones hacia una mujer encuentren su motivación en la raza de su marido, o cuando estas lesiones vayan dirigidas hacia un político o un periodista por sus manifestaciones a favor de determinadas minorías ideológicas, étnicas, etc. Igualmente, cuando éstas tengan como objetivo a un activista caucásico perteneciente a determinada ONG por defender los derechos de afrodescendientes.

De lo anterior resulta que, en los casos en los que el autor cometa los hechos motivado por cuestiones racistas o discriminatorias movido por la errónea percepción de que el sujeto pasivo reúne dicha cualidad (la de la pertenencia a una determinada etnia, orientación sexual, raza, etc.), también será de aplicación la circunstancia agravante del art. 22.4 CP²⁷⁸. Como ejemplo, la agresión a una persona a la que el autor del hecho, movido por su menosprecio hacia el colectivo homosexual, lo considera homosexual cuando no lo es.

BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Valencia, 2011, p. 107. En un sentido parecido, BERNAL DEL CASTILLO, J., *La discriminación en Derecho penal*, cit., p. 67.

²⁷⁷ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “*Motivos racistas o similares*”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Memento práctico penal*, Madrid, 2011, p. 379.

²⁷⁸ STS 1341/2002, de 17 de julio. Sostienen esta postura en la doctrina BERNAL DEL CASTILLO, J., *La discriminación en Derecho penal*, cit., p. 67; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “*Motivos racistas...*”, *op. cit.*, p. 379.

7.2.4.2 Delito de amenazas a colectivos

- Artículo 170.1 del CP

“Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior”.

La regulación por parte del CP de este tipo de delitos persigue otorgar la mayor de las protecciones que desde los poderes públicos se puede procurar en el objetivo de la defensa de aquellos actos más graves de racismo y xenofobia, reglando aquellas amenazas que tiene como objetivo aquellos colectivos considerados vulnerables refiriéndose a *“las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo”.*

En base a la STS de 26 de febrero del 2007, se pueden determinar tres fundamentos que deben encontrarse recogidos en el presente tipo penal:

- El hecho delictivo se caracteriza por ser llevado a cabo mediando dolo directo, esto es, la finalidad última del sujeto activo de la acción es la de amedrentar a todo el grupo o bien, a parte de sus miembros.
- El acto de amenazar debe ser cometido sobre un mal constitutivo de infracción penal. En aplicación de un criterio riguroso, debería considerarse aquellos actos que vienen descritos en el catálogo del art. 169 del CP.
- Dichas amenazas han de suponer de tal gravedad que consigan obtener el grado de gravedad e idoneidad suficiente para lograr atemorizar al sujeto pasivo.

Con respecto a los sujetos pasivos de estas amenazas, debe inferirse que por la expresión genérica “*cualquier otro grupo de personas*” no debe desprenderse una referencia meramente numeraria hacia un conjunto de personas, sino que dicho grupo de poseer un componente común que identifique a los miembros que lo conforman. Esta interpretación tiene en consideración la intención del legislador en concebir el nombramiento previo en dicho recepto de una serie de grupos que entre sí comparten alguna semejanza o identidad común.

Por tanto, para que se considere la consumación del delito no supone condición *sine qua non* el hecho de que los miembros de dicho grupo consigan sentirse atemorizados, si se produjera la afectación de más de una persona por medio de dicho amedrentamiento, resultará en concurso ideal del número de delitos derivado del número de personas amenazadas.

Así, el perfil del sujeto pasivo de este tipo delictivo presenta diversas posibilidades, encontrando las siguientes:

- Persona que, por su notoria significación en el grupo, consiga que el mensaje del mal que pretende adquiriera la capacidad de amedrentar al grupo o a gran parte de él.
- Sujetos a quienes, por equivocación, el autor de los hechos confunda como componentes pertenecientes al colectivo que pretende amedrentar.
- Quienes, no perteneciendo al grupo, se posicionan en defensa de sus mismos intereses o ideales.

7.2.4.3 Delito contra la integridad moral

- Artículo 173.1 del CP

“1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.”

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.”

Este precepto contempla el tipo básico del atentado contra la integridad moral teniendo como sujeto activo al particular que *“infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral”*. Esta conducta puede ser llevada a cabo por todo aquel comportamiento idóneo *ex ante* que permita menoscabar de forma grave la integridad moral de otro, sin la necesidad que concurren medios comisivos determinados.

Estaríamos ante un tipo penal abierto, profundamente reprobado por parte tanto de la doctrina como de la jurisprudencia al ser considerado *“poco respetuoso con el principio de taxatividad”*. La mayoría de la doctrina lo califica como delito de resultado al exigir que la tipicidad de la conducta implique un sometimiento degradante²⁷⁹. Sin embargo, se antoja tarea difícil la separación del menoscabo de la integridad moral de la propia acción al ser estimada como un comportamiento degradante²⁸⁰.

Así, este tipo delictivo previsto en el art. 173.1 del CP contra la integridad moral acostumbra a concurrir con otros delitos que atentan contra otros bienes jurídicos individuales. De este modo en el art 177 del CP se contempla una regla concursal genérica para aquellos tipos delictivos establecidos en ese título. En

²⁷⁹ SSTs 824/2003, de 5 de junio; y 819/2002, de 5 de febrero; ATS de 24 de septiembre de 2003.

²⁸⁰ Véase, por todos, BOLEA BARDON, C., en CORCOY BIDASOLO, M. (dir.), *Derecho penal*, PE, I, 2011, p. 158. Sobre esta problemática, véase, además, BARQUÍN SANZ, J., *Delitos contra la integridad moral*, 2001; DE LA MATA BARRANCO, N.; PÉREZ MACHÍO, A.S., *“El concepto de trato degradante en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal”*, RP, 2005.

base a esta pauta, “se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos”²⁸¹.

7.2.4.4 Delito de descubrimiento y revelación de secretos

- Artículo 197 del CP

“1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. [...]

5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.”

Dentro de las conductas típicas genéricas recogidas en el art. 197 del CP conviene resaltar aquellas que son cometidas a través del uso de medios informáticos y que son denominados como “intrusismo informático” o “hacking”, que consisten en el acceso no autorizado a aquellos datos obtenidos de forma subrepticia cuando, especialmente, se trate de datos de carácter personal que revelen aspectos relacionados con la ideología, el origen racial, religión o intimidad sexual.

7.2.4.5 Delito de discriminación en el ámbito laboral

²⁸¹ Recoge este punto de vista, por todos, BOLEA BARDON, C., en CORCOY BIDASOLO, M. (dir.), *Derecho penal, PE, I*, cit., pp. 156 y s. En la jurisprudencia, véase, por ejemplo, la STS 824/2003, de 5 de junio.

- Artículo 314 del CP

“Quienes produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, 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, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.”

El uso en la descripción del tipo de la expresión *“grave discriminación en el empleo”* posibilita la generación de errores interpretativos. De este modo, pese a que la doctrina dominante considera, acertadamente, que resultan subsumibles en el tipo el resto de comportamientos discriminatorios llevados a cabo por cuestiones de relación laboral, lectura que admite la aplicación del tipo penal en cuestiones discriminatorias relativas al salario, proyección laboral o clasificación profesional en el ámbito laboral. Una minoría doctrinal se inclina por una interpretación más restrictiva del precepto donde la aplicación del art. 314 del CP queda restringida de forma exclusiva para aquellas acciones discriminatorias que se den en al acceder al puesto de trabajo o en el cese de la actividad profesional.

7.2.4.6 Delito de denegación de prestaciones en un servicio público

- Artículo 511 del CP

“1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen

nacional, 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.

2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, 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.

3. Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.

4. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena impuesta si esta fuera de privación de libertad, cuando la pena impuesta fuera de multa, la pena de inhabilitación especial tendrá una duración de uno a tres años. En todo caso se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente.”

Este tipo delictivo es considerado como un delito especial impropio al considerar que únicamente puede ser objeto del mismo aquellos sujetos activos que ostenten una determinada condición: la de particular encargado de la prestación de un determinado servicio público (art. 511.1 del CP) o bien un funcionario público (art 511.3 del CP). Puede suscitar debate en aquellas situaciones en las que un particular, que no se encuentre a cargo de forma directa de un servicio, prestatario de un determinado servicio público, sin que medie disposición u orden del responsable y sin que éste actúe por él o en su representación.

En este tipo penal el sujeto pasivo es toda persona a la que se le deniegue dicha prestación a la que tiene derecho, quedando excluidas las circunstancias en

las que esta desigualdad de trato se halle tutelada reglamentariamente, como así sucede con los extranjeros no regularizados y la denegación de la asistencia pública sanitaria. Por prestación de actividad se debe considerar toda aquella actividad de dación derivada del ejercicio de la función prestacional propia de los sectores calificados normativamente como públicos.

7.2.4.7 Delito denegación de prestaciones en el marco de una actividad empresarial o profesional

- Artículo 512 del CP

“Quienes en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, 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, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años.”

Por su parte el art. 512 del CP considera como sujeto activo del mismo a toda persona que actúe en el contexto de una actividad empresarial o profesional (como los profesionales, administradores, gerentes o sus encargados), quedando excluidos los particulares. Se requiere de una *“actividad profesional o empresarial”*, así pues, ésta debe ser ejercida con habitualidad quedando al margen aquellas ofertas de servicios o prestaciones puntuales o aisladas, estableciéndose un *numerus clausus* de circunstancias de la denegación de dicha prestación que constituirían la acción típica.

El art. 512 del CP no encuentra su fundamentación en base a un derecho abstracto o falto de precisión, sino que se considera como conducta típica aquella en la que subyace el derecho de un particular a dicha prestación sin que deba concebirse como la libertad genérica de adquisición de un producto, sino más

bien, como una expectativa concreta²⁸². En este sentido, el prestador del servicio no tiene la opción del amparo en la reserva del derecho de admisión (Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y las actividades recreativas, y art. 26 de la Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia).

En relación a la culminación del delito, esta se lleva a término en el momento de denegar esta prestación empresarial por parte del prestador del servicio, sin que, posteriormente, la acaba obteniendo bien por medio de la acción de terceros o por decisión del prestador. En tal sentido, la SAP Alicante de 11 de junio de 1999, condena por este precepto la prohibición de acceso a un local público a varias personas de raza negra, a quienes, tras atender a sus protestas, el encargado consiente su acceso (sentencia confirmada en STS de 21 de mayo de 2001). Ambas sentencias confirman la consumación del delito por la negación de acceso al local *ad limine* por cuestiones de raza al tratarse de personas africanas, pese a que ulteriormente se les concediera permiso para entrar en el local.

7.2.4.8 Delito de asociación ilícita

- Artículo 515.4 del CP

“Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: [...]

4.º Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad.”.

²⁸² STS de 21 de mayo de 2001.

En este precepto lo que se pretende sancionar son aquellas conductas discriminatorias orientadas hacia los casos tasados en el texto normativo, “*por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad.*”, cuando los hechos sean llevados a cabo por medio de asociación ilícita. En este caso, cada uno de los miembros llevará aparejada una pena en función de si se trata del director, fundador, presidente o miembros activos de la asociación.

El bien jurídico protegido en este tipo penal se encuentra compuesto por el derecho de asociación y el orden público como garantías constitucionales²⁸³ frente a la asociación de personas que tengan como finalidad objetivos contrarios o deshonestos con estas garantías. Como elemento objetivo del tipo encontramos los verbos de incitar, promover o fomentar, mientras que el elemento subjetivo radica en la intención de discriminar o menospreciar a personas o grupos de personas por cuestión de “*ideología, religión o creencias*” o por “*su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad*”.

Los requisitos que debe cumplir una asociación para ser considerada como ilícita bajo el prisma de lo preceptuado en el art. 515 del CP, las recoge el TC y son las siguientes²⁸⁴:

- Se ha de considerar la agrupación de una pluralidad de individuos asociados con la finalidad de desempeñar una actividad.
- En base al tipo de actividad que se pretenda llevar a cabo, la organización deberá presentar una organización y estructura más o menos compleja.
- La transitoriedad en la asociación quedará excluida del tipo penal, pues se requiere y exige estabilidad o permanencia en el acuerdo asociativo.

²⁸³ SSTS de 25 de noviembre de 2008 y de 2 de mayo de 2001.

²⁸⁴ STS de 19 de enero de 2007.

- El propósito de la asociación debe ser correspondiente a los elementos incluidos en el art. 515 del CP, esto es, el elemento subjetivo y objetivo del que antes se hacía mención.

7.2.4.9 Delito contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos

- Artículo 525 del CP

“1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.

2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna”.

El elemento objetivo del tipo penal previsto en el art. 525 del CP constituye la acción de hacer *“públicamente escarnio”* de dogmas, cultos, ceremonias o fes propias de una confesión religiosa. Por escarnio debe entenderse toda *“burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar”* como así se prevé en la Real Academia de la Lengua Española, debiendo puntualizar que, pese a hacer referencia a la burla, no se puede afirmar que toda burla que tenga por objeto una determinada religión o creencia, pueda ser considerada como suficiente para cumplir con el tenor literal del precepto, sino que deberá, además, ser calificada como *“tenaz”*. Además, este tipo penal contiene un elemento subjetivo, que indica que la acción posee un propósito: el de afrentar, significa, *“causar afrenta, ofender, humillar, denostar”*. De este modo, quien lleva a cabo la conducta habrá de proceder con un *“ánimo ofensivo”*, por cuanto se exige que la conducta haya sido llevada a cabo con el propósito directo de ofender un sentimiento religioso colectivo.

Como se puede vislumbrar de la corriente jurisprudencial, se requieren criterios enormemente restrictivos para considerar que se reúnen las exigencias para la aplicación del art. 525 CP. En un alto porcentaje de supuestos, los

responsables han sido absueltos ante la inexistencia del elemento subjetivo específico que requiere el tipo. Concretamente, se viene considerando esta falta de tipicidad apreciada por parte de los tribunales en aquellos casos en los que el contenido es predominantemente crítico, sarcástico, mordaz o satírico. Se trata de un tipo penal cuya exégesis resulta muy restrictiva por parte de los juzgadores al considerar predominante la anteposición del libre ejercicio de un derecho fundamental como el de la libertad de expresión y al de invención artística, de tal modo que, en su mayoría, las sentencias que se han venido dictando al abrigo del referido precepto penal son de contenido absolutorio.

7.3 OTRA NORMATIVA CONEXA CON EL DELITO DE ODIO

El marco normativo tanto nacional como internacional es muy amplio encontrado constantes ampliaciones del mismo ante la necesidad de la continua regulación que precisa la materia suscitada por los continuos cambios y evoluciones sociales (véase el caso de la regulación en materia de las TICs). En este sentido se pueden enumerar las siguientes normas relacionadas con los delitos de odio:

- Convenio sobre Cibercrimen, firmado en Budapest en fecha 23 de noviembre de 2001 y ratificado por España en fecha 20 de mayo de 2010.
- Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte y su Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte).
- Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito por la que se transpone la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, y se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos; y el RD 1109/2015, de 11 de diciembre dicha norma y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito en la que se destaca la labor trascendental que las

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE) están llamadas a desempeñar en esta lucha contra el odio y la discriminación.

- La LO 13/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Esta ley ha creado la figura del agente encubierto informático y ha puesto en marcha otra serie de medidas de investigación tecnológica, facultando a los agentes a investigar bien la difusión en las redes sociales de mensajes ofensivos que incitan al odio y la violencia o aquellas publicaciones en Internet que contengan contenidos que puedan constituir delitos de odio (amenazas, injurias, etc.).

Además, se ponen en marcha otras medidas o articulan determinados mecanismos para combatirlo como:

- La puesta en marcha de Un Servicio especializado de Delitos de odio y discriminación en las Fiscalías de todas las provincias españolas.
- Medidas en los medios de comunicación social, Internet y redes sociales.
- Medidas en materia de educación. Destaca el papel clave la educación en los valores de ciudadanía, integración, interculturalidad, democracia y el desarrollo de programas de integración y convivencia.
- Medidas en materia laboral en lo relativo al empleo y la ocupación.
- Medidas de carácter fiscal, administrativo y del orden social.
- La elaboración de Guías y de Protocolos de Actuación.
- Medidas en materia de inmigración y emigración.
- Medidas en materia deportiva.
- En el acceso a la vivienda y servicios públicos.

- Actuaciones del Defensor/a del Pueblo.

Pudiendo destacar como las más importantes las siguientes:

- En materia de sensibilización social: A partir del año 2014 la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (ODIHR) de la OSCE puso a funcionar una herramienta interactiva y accesible a todos como es un nuevo sitio web que recopila y analiza los datos sobre delitos de odio facilitados por todos los Estados participantes de la región, organismos intergubernamentales y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC). Con lo cual, sustituye y mejora el Informe que anualmente publicaba este organismo (Delitos de odio en la Región de la OSCE. Incidentes y Respuestas). Ya que, al estar estructurado por temática y por países, permite visualizar mejor el problema y sensibilizar a la ciudadanía.
- También, desde el Ministerio del Interior se presentan informes anuales sobre los incidentes relacionados con los delitos de odio, así como la elaboración de distintos Protocolos y Planes de Actuación para las FCSE y de la PL.
- Y, como no citar la notable labor efectuada por la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Barcelona cuando en el año 2009 instituía un Servicio propio para acometer estos delitos, considerada como un referente de buenas prácticas en el marco del Proyecto *“Stop Hate Crimes in Europe”*. Lo que propició que a esta iniciativa se sumaran después las demás fiscalías españolas.

La reciente aprobación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, nace con la vocación de convertirse en el *“mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español”*, albergando sus garantías básicas en su intención de proteger de una forma real y efectiva a las víctimas. Se erigen como ley de *“derecho antidiscriminatorio específico”*, que nace con el propósito de trasponer de la manera más adecuada los objetivos y fines de las diferentes directivas europeas

en esta materia. Como objetivo fundamental de la presente norma se encuentra el de “*garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, respetar la igual dignidad de las personas en desarrollo de los artículos 9.2, 10 y 14 de la Constitución*”. Esta Ley contempla en su TÍTULO IV de las Infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación, su capacidad sancionadora, constituyéndose como legislación administrativa paralela al derecho penal para aquellas acciones discriminatorias que no gocen de la gravedad requerida para ser sancionadas por la vía penal.

7.4 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

7.4.1 Jurisprudencia de ámbito constitucional

7.4.1.1 Sentencias del Tribunal Supremo

- **STS de 17 de julio de 2002**

La STS de 17 de julio de 2002 confirma lo fallado por la SAP de Barcelona de 13 de marzo del 2000, en la cual se establecen como hechos probados la agresión por parte de un grupo de jóvenes en una zona de fiesta de ambiente homosexual de la ciudad de Sitges, a otro joven que frecuentaba la zona por medio de una “*brutal agresión*” que como resultado le causa una fractura craneal.

En el fallo de la sentencia del Alto Tribunal, los jóvenes son condenados por un delito de lesiones (art. 147.1 del CP) agravado por medio del art. 22.4 del CP, ya que este tribunal aprecia como móvil la discriminación de los sujetos activos hacia la condición de la víctima por cuestiones de identidad sexual y señala que es suficiente con presuponer esta condición homosexual del sujeto pasivo, tanto de un modo real como percibido.

En esta misma línea argumental se pronuncian Audiencias Provinciales de La Coruña y de Barcelona años más tarde, por medio de las SSAP A Coruña de 19 de abril de 2007 y Barcelona de 3 de noviembre de 2006.

- **STS 1160/2006, de 9 de noviembre, FJ 23**

Como hechos probados en esta sentencia se encuentra el ataque por parte de tres jóvenes a un mendigo que pernoctaba en la calle y que acabó provocándole la muerte a causa de la brutal agresión que le propinaron. Según el TS, este trato inhumano y despreciativo no se muestra subsumible en el tenor literal del art. 22.4 del CP, al considerar que en su redacción se deben diferenciar dos partes que, si bien dividen el citado texto, no cabe separación una de la otra en su aplicación. En la primera parte, aparece una fórmula de relativa apertura al finalizar matizando a la comisión de delitos con motivaciones “*racistas, antisemitas u otra clase de discriminación*”. Debiendo incluir en este caso la aplicación de esta fórmula abierta al considerar que “*los acusados atacaban a la víctima, al diferenciarla peyorativamente con trato inhumano, por su condición de mendigo sin techo*”.

En la segunda mitad del precepto se aduce a la limitación del precepto en su aplicación a la concurrencia de los supuestos tasados en un *numerus clausus*, centrando los motivos discriminatorios cuando encuentren su base en las siguientes circunstancias de la víctima: “*la ideología, la religión, las creencias, la etnia, la raza, la nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca*”.

En el caso de atenerse a este segundo tenor del precepto, se corre el riesgo de dejar fuera motivaciones discriminatorias homologables, desde la visión del Estado social, democrático y de derecho, a aquellas tasadas (*numerus clausus*), supuestos de motivación discriminatoria que acrecentarían el injusto subjetivo de la acción, al considerarse opuesto al principio de igualdad. Por tanto, no se puede afirmar que la situación del mendigo responda, sin tener en cuenta otras circunstancias, a unas concretas características dadas por su ideología o creencias, etnia, raza, enfermedad o minusvalía, nación, sexo y orientación sexual, atribuibles a la víctima.

Esta circunstancia ha desatado fuertes críticas en una gran parte de la doctrina al entender que, este *numerus clausus* dejaba fuera a determinados colectivos vulnerables que han visto desamparado su falta de especial protección

como el caso de la *aporofobia*, hasta la entrada en vigor de la ya mencionada LO 8/2021 de Protección integral de la infancia y la adolescencia.

7.4.1.2 Sentencias del Tribunal Constitucional

- **STC 235/2007, de 7 de noviembre: el caso de la librería Europa**

Los pronunciamientos del TC en materia de libertad de expresión integra el derecho a la libertad de crítica, esto es, también existirá dicha libertad aun cuando al destinatario del mensaje pueda resultarle molesto u ofensivo. Toda sociedad democrática y plural constriñe a los destinatarios de las críticas, como uso del principio informador del Estado, a una cierta tolerancia y transigencia hacia estas críticas, so pena de deslegitimar el derecho fundamental de libertad de expresión siendo esta entendida como libertad de crítica.

Conforme a la STC 235/2007, FJ 5, “[d]e este modo, el reconocimiento constitucional de la dignidad humana configura el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales” prevé que la apología de aquellos verdugos adolece de cualquier tipo de amparo constitucional cuando, por medio de la glorificación de su imagen, se justifiquen “sus hechos cuando ello suponga una humillación de sus víctimas”²⁸⁵. De igual modo, se otorga el reconocimiento a su capacidad transgresora ya que “atentan también contra este núcleo irreductible de valores esenciales de nuestro sistema constitucional los juicios ofensivos contra el pueblo judío que, emitidos al hilo de posturas que niegan la evidencia del genocidio nazi, suponen una incitación racista”²⁸⁶. Los límites establecidos en la sentencia coinciden con aquellos identificados por parte el TEDH en el empleo que lleva a cabo del art. 10 CEDH, al considerar que “la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado ‘discurso del odio’”, en otros términos, sobre aquél

²⁸⁵ STC 176/1995, FJ 5.

²⁸⁶ SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8; 13/2001, de 29 de enero, FJ 7.

discurso que se efectúa “en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular”²⁸⁷.

En palabras de la STC 235/2007, FJ 4: “Consecuencia directa del contenido institucional de la libre difusión de ideas y opiniones es que, según hemos reiterado, la libertad de expresión comprende la libertad de crítica”, consideración esta que se hace extensiva a los casos en los que las expresiones manifestadas puedan ser displicentes, como prosigue el alto tribunal “aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe ‘sociedad democrática’”²⁸⁸.

Tomando en consideración de tales proposiciones, la STC 235/2007 acaba coligiendo que “[d]e acuerdo con los anteriores fundamentos jurídicos, el precepto resultaría conforme a la Constitución si se pudiera deducir del mismo que la conducta sancionada implica necesariamente una incitación directa a la violencia contra determinados grupos o un menosprecio hacia las víctimas de los delitos de genocidio”²⁸⁹.

7.4.2 Jurisprudencia de ámbito penal

7.4.2.1 Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 22.4 del CP

En este artículo se encuentra regulada la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal como agravante cuando los hechos sean cometidos, con la motivación del autor, mediando consideraciones “*racistas, antisemitas u otra clase de discriminación*”. De igual modo, es de aplicación el art. 22.4 del CP si los hechos

²⁸⁷ Véase a este respecto, la Recomendación (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de octubre de 1997, que insta a los Estados a actuar contra todas las formas de expresión que propagan, incitan o promueven el odio racial, la xenofobia el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia. Asimismo, las SSTEDH de 6 de julio de 2006, Erbakan contra Turquía; de 4 de diciembre de 2003, Gündüz contra Turquía, párr. 41; de 8 de julio de 1999, Ergogdu e Ince contra Turquía.

²⁸⁸ Esta tesis puede encontrarse también, entre otras muchas resoluciones, en la STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4.

²⁸⁹ STC 176/1995, FFJJ 5 y 9. En idéntico sentido se pronuncian, además, las SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8.

fueran cometidos mediando motivación hacia los sujetos pasivos por “*motivos racistas, antisemitas 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 [...]*”.

Se deduce pues, que para que pueda ser aplicada esta circunstancia agravante en la responsabilidad criminal, el autor de los hechos ha de haber actuado impulsado por motivos discriminatorios para con determinadas cualidades de la víctima o del su grupo de partencia. Esta agravante no será de aplicación para aquellos casos en los que el sujeto activo encuentre su móvil en circunstancia independiente a la circunstancia de la víctima o cuando el propósito discriminatorio motiva la elección de la víctima, pero no la perpetración del acto delictivo.

En este tipo de agravante el legislador, *prima facie*, no ha querido establecer un *numerus clausus* de circunstancias en las que pueda ser aplicado, por lo tanto, se entiende que, siempre que concurren estas circunstancias motivadoras basadas en la discriminación, podrá ser aplicado a cualquiera de los tipos penales del CP.

- **SJP nº 2 Huelva de 14 de abril de 2008**

El JP de Huelva establece en la sentencia como hechos probados, el desvío de una manifestación legalmente convocada por motivo del homicidio de una persona a manos de ciudadanos de etnia gitana, hacia una parte de la ciudad donde residen varios clanes de esta etnia. El paso por el barrio gitano se lleva a cabo por parte de los participantes al grito de “*gitanos fuera*”, “*asesinos*”, “*no los queremos, fuera de aquí*”, “*os vamos a matar*”, “*os vamos a quemar*” y expresiones similares, a la vez que causaban innumerables destrozos en vehículos y mobiliario urbano.

Como elementos reseñables de estos hechos probados se destacan: el clima de hostilidad generado por los gritos coreados y la modificación de la trayectoria de la manifestación; la intención de ofensa, de creación de un clima de violencia y enfrentamiento físico, de causar un perjuicio sobre su patrimonio y de atemorizar

a la comunidad gitana; el clima de angustia, temor, miedo y pánico que se pretendió y consiguió generar en el colectivo gitano, con fuerte sensación de inseguridad y temor.

En el fallo de la sentencia se condenó por el art. 557 CP como delito de desórdenes públicos en concurso ideal con el art. 263 CP por delitos de daños, concurriendo la agravante como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal contemplada en el art. 22.4 CP, al entender que mediaba una motivación racista o discriminatoria hacia un determinado colectivo, en este caso, por cuestiones de raza.

Fundamenta la aplicación de dicha circunstancia genérica agravante y no el art. 510 del CP, al no entender que concurrían los elementos de la incitación directa hacia otros pretendiendo originar en estos la voluntad de cometer estos actos discriminatorios, sino que los acusados actuaron y acometieron por sí mismos, y no como actores de provocación a otros, contra los bienes jurídicos protegidos. Es de aplicación la circunstancia agravante (art. 22.4 del CP) en base a que los sujetos activos de la acción típica ejecutaron los hechos hacia un colectivo compuesto por un número indeterminado de personas que se encontraban ajenas a los motivos que dieron lugar a la manifestación, es decir, por el mero hecho de ser pertenecientes al colectivo de gitanos y compartir con los autores esta condición determinada por la etnia.

- **SAP Barcelona de 29 de noviembre de 2010**

Como hechos probados en este supuesto, la Audiencia Provincial de Barcelona establece la circulación de dos individuos en un vehículo cuando, al ver por la calle a una persona de raza negra comienzan a gritarle *“vete a tu pueblo, negro hijo de puta”*. Estos actos verbales se tornan físicos, cuando estos individuos bajan del vehículo y le agreden por, según la sentencia, *“precisamente por tratarse de una persona de raza negra”*.

En este caso la sentencia aprecia como fundamento de derecho la manifiesta exhibición, concreta y deliberada del carácter y estimulación fundamentados, en exclusiva, en los motivos racistas de sus autores.

Como motivación probada de estos hechos discriminatorios por razón de raza, se acredita la integración de los sujetos activos a grupos conexos o vinculados a *“ideales de extrema derecha y racistas y de superioridad de la raza aria”*.

- **STS de 4 de mayo de 2015, caso *Stroika***

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona sentenció en el año 2014 uno de los asuntos con mayor trascendencia en Cataluña en cuestiones de delitos de odio de los últimos años, al condenar con penas de dieciocho a diez acusados de un doble asesinato en grado de tentativa, un delito de lesiones valiéndose de armas o instrumentos peligrosos y un delito de daños con incendio. Este grupo de personas actuaron de forma violenta, conjuntamente, de forma planificada y encapuchados compartiendo estética e ideología nacionalsocialista, contra un conjunto de individuos de ideología opuesta, por tratarse de raza distinta a ellos o por su orientación sexual.

En los hechos probados este grupo de diez personas, algunas de ellas integrantes de las hinchadas más radicales del fútbol (CUSOS o Brigadas Blanquiazules), por medio del uso de barras de acero, bates y bengalas, agredieron a un grupo de jóvenes a quienes seleccionaron por suponer que pertenecían a una ideología diferente a la que ellos profesaban.

En el fallo de la sentencia se aplica la agravante del art. 22.4 del CP, por motivar su actuación en aspectos ideológicos, tomando en consideración que: Los agresores ejecutaron los hechos con el único propósito de reivindicar su posición ideológica, dejando de lado cualquier otra motivación personal; Todos los autores poseen semejanzas en cuestiones estéticas por medio del uso de vestimenta, tatuajes con alusiones simbólicas nazis o cabezas rapadas, además de la ideología neonazi o nacionalsocialista, que respaldan el uso de la violencia y el horror contra personas que defiendan orientaciones sexuales o ideológicas distintas, constituyendo este argumento el pretexto de la convocatoria para asistir a un concierto con ideología antifascista y de extrema izquierda radical (ideología opuesta a la suya), con la finalidad de acometer a los allí presentes al considerar

que simpatizaban o practicaban de esa ideología; El escogimiento de las víctimas encontró una motivación basada en la estética, vestimenta y simbología utilizada por éstas, no existiendo relación alguna entre ellas más que la de acudir al concierto. Tampoco existía relación con los autores de la agresión, a los cuales no conocían, demostrando este extremo que los motivos ideológicos fueron el único argumento del ataque.

7.4.2.2 Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 173.1 del CP

La aplicación del delito contra la integridad moral (art. 173.1 del CP), por lo general, actúa en concurso de delitos con otros actos que vulneran igualmente diferentes bienes jurídicos personales. El derecho a la integridad física suele ser uno de los habitualmente afectados, así, en la aplicación de este delito contra la integridad moral *“se producen agresiones físicas sobre las personas que son alarmantes casos de violencia absolutamente gratuita ejecutada con la finalidad de humillar y vejar a la víctima, creando en la misma un sentimiento de terror, de angustia o de inferioridad por la gratuidad del ataque sufrido, lesionándose así gravemente su dignidad humana”*.²⁹⁰

Estos hechos suponen, bajo el parecer de la jurisprudencia, un menoscabo grave de la integridad mora, haciéndose patente en supuestos como los descritos en las siguientes sentencias:²⁹¹

- Coaccionar a una mujer a permanecer sentada en una silla mientras se le corta el cabello sin su aprobación en presencia de terceras personas²⁹².
- Prácticas sexuales que vulneren la integridad moral de la víctima como así lo supone encintar la cabeza de ésta, acostarla en posición horizontal, despojarla de los pantalones y la ropa interior y a continuación ser

²⁹⁰ Constatación realizada por la Instrucción FGE 6/2007, de 9 de noviembre.

²⁹¹ Todos ellos recogidos por BOLEA BARDON, C., en CORCOY BIDASOLO, M. (dir.), Derecho penal, PE, I, cit., p. 159.

²⁹² SAP Barcelona, 2ª, 375/2007, de 7 de mayo.

golpeada con una vara en las nalgas e introducirle objetos por el ano y la vagina²⁹³.

- Que la víctima sea obligada a yacer desnuda mientras se le corta el pelo de forma desigual, ponerle una correa al cuello como si de un animal se tratase y proferirle amenazantemente ordenes de estarse quieta si no quiere que le claven unas tijeras en los ojos²⁹⁴.
- Con una clara intención de producir un sentimiento de humillación en otra persona, llevarla sin su consentimiento al monte entre varios individuos, desnudarla, cortarle el pelo a trasquilones y pintar todo su cuerpo con espray²⁹⁵.
- Conducir a la víctima al cauce de un río para hundirle la cabeza en el agua en diversas ocasiones, impidiendo que pudiera respirar y no permitiendo que posteriormente se cambiara de ropa ocasionándole un grave constipado acompañado de fuerte proceso gripal²⁹⁶.
- Abandonar a la víctima íntegramente desvestida en un páramo al cual la habían trasladado anteriormente para, seguidamente, ser constreñida a despojarse de su vestimenta, acompañada únicamente por un menor²⁹⁷.
- Apalearse de forma brutal a su pareja mediando constantes amenazas de muerte y ser arrastrada contra su voluntad hasta el baño e introducirle la cabeza en el inodoro²⁹⁸.
- Situaciones de acoso escolar o *bullying*, como el caso Jokin²⁹⁹, a quien la situación de acoso le llevó al suicidio.

²⁹³ SAP Asturias, 8ª, 37/2005, de 19 de octubre.

²⁹⁴ SAP Santa Cruz de Tenerife, 2ª, 120/2005, de 7 de febrero.

²⁹⁵ STS 819/2002, de 8 de mayo.

²⁹⁶ STS 213/2005, de 22 de febrero.

²⁹⁷ STS 233/2009, de 3 de marzo.

²⁹⁸ SAP Barcelona, 3ª, de 17 de abril de 2000.

²⁹⁹ SAP Guipúzcoa, 1ª, 178/2005, de 15 de julio.

7.4.2.3 Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 510 del CP

- **STS de 10 de mayo de 2011 (caso *Blood & Honour*)**

En esta ocasión el TS confirma el fallo de la SAP de Madrid de 30 de junio de 2010, al ratificar la condena por asociación ilícita (art. 515.5 del CP) de la sección en España del grupo internacional *Blood & Honour* al entender que la finalidad de dicha asociación no era otra que la de “provocar al odio, la violencia o la discriminación”.

En un extracto literal de la sentencia se afirma que la asociación *Blood & Honour* “enlaza directamente con el nacionalsocialismo de la Alemania Hitleriana con una absoluta devoción para quien fuera su máximo representante, promoviendo tanto la superioridad de la raza aria, entendido como raza blanca, como la inferioridad de las otras razas y en particular del mestizaje, así como el rechazo fóbico y la violencia hacia el inmigrante, y la maldad intrínseca de la raza judía a la que se presenta como el enemigo invisible que debe ser combatido, negando activamente la comisión del genocidio judío por parte del III Reich alemán”.

De la misma se extrae como hechos probados que esta asociación organizaba conciertos musicales en los cuales participaban grupos muy conocidos en el ámbito fascista como *Oi!* y *RAC*, “correspondiendo esta última a *Rock Against Communism* (*Rock Contra el Comunismo* o *Rock Anticomunista*), corriente musical nacida al amparo de la formación política *National Front*, que reunía a un amplio espectro de nacional-socialistas ingleses, caracterizándose las letras por incluir referencias a las ideologías nacionalsocialista, fascista y racista con explícita incitación a la violencia frente a los inmigrantes o a los judíos, vendiéndose igualmente discos con dicha música”.

En dicha sentencia se confirma la concurrencia de los requisitos tanto materiales como formales para considerar a la agrupación *Blood & Honour* como una asociación con “existencia real y efectiva”, cumpliendo con las exigencias para que su actividad encaje con el tipo penal de la asociación ilícita del art. 515.5 del CP, al tener en consideración los límites establecidos en el derecho de asociación no en sí mismos, sino, en aquellas manifestaciones vertidas por la asociación, en tanto en cuanto no resulten acordes a lo preceptuado en el art. 16.1 de la CE, en el

que se prevé, como cuestión ineludible para el obligatorio sostenimiento del orden público impuesto por la Ley, aquellas limitaciones a las expresiones en cuestiones de libertad ideológica y, en aquellas limitaciones derivadas del ejercicio del derecho a la libertad de expresión previsto en el art. 20 de la CE.

Siguiendo la línea argumental del TEDH y del TC, en la referida sentencia el TS señala que *“no se trata de establecer una democracia militante, que imponga no ya el respeto sino la adhesión positiva al ordenamiento jurídico, y en primer lugar a la Constitución, STC 48/2003, de 12 de marzo, pero sí de excluir de la garantía que supone el artículo 20.1 de la CE un pretendido derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, que violan uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad, y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social, la dignidad de la persona, STC 214/1991, de 11 de noviembre”*.

- **SAP Barcelona, secc. 3ª, de 1 de febrero de 2013**

La Audiencia Provincia, en este caso, confirma fundamentalmente la sentencia dictada de forma previa por el JP de Barcelona número 7, al condenar al presidente del partido Estado Nacional Europeo por el delito de difusión de ideas que justifican el genocidio (art. 607.2 del CP). Esta divulgación de ideas se llevaba a cabo valiéndose de revistas electrónicas, constituyendo así el *“órgano de expresión del citado partido”*.

El Juzgado de lo Penal de Barcelona dictó sentencia absolutoria a favor de varios de los encausados por un delito de provocación al odio, la violencia y la discriminación del art. 510 CP, respaldando los modelos exegéticos previstos tanto en la STS de 12 de abril de 2011, como en la sentencia de la sección 2ª de la Audiencia de Barcelona de 26 de abril de 2010. En dicha sentencia se prevé un novedoso giro interpretativo al considerar por vez primera una página web como instrumento del delito y acordar su clausura, tal y como exigía la propia Fiscalía

por medio del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación al amparo de lo previsto en el art. 127 en concordancia con los arts. 8 y 11 de la Ley 34/2002, de 11 julio, reguladora de los Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico.

- **SAP Barcelona, secc. 2ª, de 22 de julio de 2014**

Dictaminada bajo los criterios de la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 18 de Barcelona por la cual se exculpaba al concejal del Ayuntamiento Barcelonés por la difusión de un folleto dirigido al colectivo de gitanos rumanos con insinuaciones presuntamente racistas y xenófobas, ante la querrela interpuesta por SOS Racime contra éste.

Dicha sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona viene a reafirmar la absolución prevista en la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 18 conteniendo, además, un relevante voto particular realizado por la magistrada ponente y que se erige como un imponente y exhaustivo análisis, llevado a cabo en España por vez primera en una resolución judicial, sobre el art. 510.2 CP en el cual, amén de profundizar en el análisis de sus requisitos, se hace mención a además de a jurisprudencia internacional, a determinadas normas del derecho público de ámbito internacional .

7.4.2.4 Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 512 del CP

- **SAP Barcelona de 15 de enero de 2010**

En la referida sentencia, la Audiencia Provincial de Barcelona falla contra el acusado como autor de un delito de denegación de prestaciones en el marco de una actividad empresarial o profesional previsto en el art. 512 del CP. En los hechos probados se constata como Maximino, el acusado, prorrumpió frases como "*os vais a arrepentir de haber venido a España*", al tiempo que reconocía que "*no admitían a gitanas o moras o marroquíes*".

En los fundamentos de derecho se prevé que para que en este supuesto pueda ser aplicada la agravante del art. 22.4 por xenofobia, es necesario que exista un *“cierto componente de carácter subjetivo en el comportamiento del autor o de los autores de los hechos”*, de modo que este comportamiento exteriorice *“su voluntad de colocar al sujeto extranjero en situación de inferioridad, de humillación, de vejación o de menosprecio”*. En definitiva, al hecho objetivo de la nacionalidad extranjera que presenta la víctima, necesariamente habrá que adicionar la motivación, intención y voluntad del autor o autores a cometer el delito. La xenofobia como agravante penal supone, por tanto, manifestar tal actitud de menosprecio hacia la otra persona o personas conduciendo al sujeto activo a llevar a cabo acciones delictivas. Constituyéndose por tanto como elemento determinante, la motivación del autor en la comisión de ese delito, esto es, siendo lo determinante la causa que mueve a cometer el delito para cumplir con la conducta típica penal.

En el fallo de la sentencia se ratifican todos los extremos en ella expuesto salvo aquél a que se refiere la agravación de la pena por racismo o xenofobia (art. 22.4 del CP) en relación al recurrente Francisco, al no resultar apreciable por el tribunal en los casos de las lesiones derivadas del hecho.

- **SJP San Sebastián de 3 de junio de 2003**

Como hechos probados en esta sentencia se aprecia la situación en la que, en la noche de autos, el cliente con nombre D. J. I. L. E. de la conocida discoteca KEOPS y cuya orientación homosexual era por todos los trabajadores de la sala conocida, es detenido en la puerta de entrada al local por uno de los porteros cuando se disponía a entrar y apartado a un lugar retirado. El portero le comunica al encargado del establecimiento la situación descrita y personado en la puerta le manifiesta al cliente *“Mira J., no es por tí pero, por orden de dirección no puede haber un maricón más en la sala”*, ante eso, el Sr. L. abandonó el lugar manifestando haberse sentido herido moralmente por la discriminación sufrida.

En este supuesto y según se pone de manifiesto en la sentencia, se ha llevado fuera de los límites permitidos el derecho de admisión del que gozan estos establecimientos, pues en la decisión de no dejar pasar al Sr. L., se evidencia un elemento subjetivo que encuentra su motivación en la aversión que hacia quienes tiene una orientación sexual diferente, posee el autor de los hechos.

En el fallo de la sentencia arriba referida se condena al encargado de la discoteca por un delito de denegación de prestaciones en el marco de una actividad empresarial o profesional previsto en el art. 512 del CP.

7.4.2.5 Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 515 del CP

- **STS de 28 de diciembre de 2011 (caso *Hammerskin*)**

Se condena a la asociación ilegalmente constituida con denominación *Hammerskin* España, cuyos miembros simpatizan con la ideología nacionalsocialista que abraza la superioridad de la raza blanca frente al resto, así como el rechazo a orientaciones sexuales y nacionalidad distinta a la propia, por “*extender el odio y la violencia como consecuencia de la homofobia, xenofobia y antisemitismo que sienten, propagando dichos sentimientos entre otras personas a través de la realización de conciertos de música en los que intervienen grupos que cantan canciones cuyas letras reflejan la citada ideología y con la distribución de publicaciones y discos que contienen y difunden dichas ideas*”.

En los fundamentos de derecho se tienen en cuenta las circunstancias no solo de pertenencia y asunción de una ideología que sostiene la supremacía de la raza blanca, sino la difusión del odio y la violencia que se propugnaba en los conciertos de música que se llevaban a cabo por medio de participación de grupos como ODAL, donde varios de sus miembros (David y Arturo) pertenecen a *Hammerskin* España, y en los cuales se difundían ideas homofobias, xenofobas y antisemitas.

Entre las letras de sus canciones se encuentra el lema conocido como las 14 palabras en oposición al mestizaje racial propugnado por el *Ku Klux Klan*

"Debemos asegurar la existencia de nuestra raza y un futuro para los niños blancos", además de mencionar temas en contra del comunismo o el sionismo financiero, "la lucha hasta la muerte a semejanza de la división azul", "la defensa de la raza aria", el enfrentamiento a la policía, la supremacía del hombre blanco o el odio contra el sistema. Con la intención de difundir y promover las ideas expresadas, *Hammerskin* España produjo un CD musical de contenido análogo al del grupo ODAL, denominado "Tercios". De la sentencia se desprende que la actividad lucrativa que llevaba a cabo la organización permitía su financiación por medio del cobro de entradas a estos conciertos y la venta de productos, obteniendo así una doble finalidad delictiva, por un lado, la financiación de la asociación ilegal y por otro, la difusión de sus ideales a un gran número de personas.

En su afán por la difusión de sus ideas la organización hacía uso de publicaciones físicas que encubrían la propagación de sus mensajes por medio del contenido musical de las mismas, incitando a la violencia contra personas de diferente raza o ideología. Así, disponían de la revista propia "El Martillo" y colaboraban con otra del mismo ámbito denominada "Extremo".

La sede física de la organización a la cual denominaban "La Bodega", se encontraba en el municipio de Alcalá de Henares, donde a la entrada del local rezaba un cartel "Only whites" teniendo el acceso restringido a los miembros o personas afines.

7.4.2.6 Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 571 y ss del CP

- **STS 4/2017 de 18 de enero de 2017 (caso Cesar Strawberry)**

En los hechos probados se constata que el rapero *Cesar Strawberry* posee una cuenta activa en la red social Twitter en la que tiene unos 8000 seguidores. En esta misma plataforma el rapero tuitea entre los años 2013 y 2014 las siguientes publicaciones:

- "El fascismo sin complejos de Aguirre me hace añorar hasta los GRAPO".

- "A Ortega Lara habría que secuestrarle ahora". - "Street Fighter, edición post ETA: Ortega Lara versus Eduardo Madina".
- "Franco, Serrano Suñer, Arias Navarro, Fraga, Blas Piñar... Si no les das lo que a Carrero Blanco, la longevidad se pone siempre de su lado".
- "Cuántos deberían seguir el vuelo de Carrero Blanco".
- "Ya casi es el cumpleaños del Rey. ¡Qué emoción!". Otro usuario le dice: "Ya tendrás el regalo preparado no? Qué le vas a regalar?" A lo que contesta: "Un roscón-bomba".

El recurso reprocha a la sentencia de instancia lo que interpreta como una confusión entre el móvil y el dolo, pues para la concurrencia del delito por el que se formuló acusación (art. 578 CP) no se exige un dolo redoblado como elemento subjetivo. Se considera bastante la existencia de un dolo básico. Subraya el Fiscal que, como expresa el *factum*, el acusado abrió una cuenta de twitter, la conservó durante un tiempo, hasta alcanzar los ocho mil seguidores y publicó los comentarios que la Audiencia declara probados. No se trata –dice el Fiscal– "(...) de un hecho involuntario ni de un acontecer puntual, ni de una actuación excepcional o incontrolable, ni de una reacción momentánea, ni de una respuesta emocional a un suceso reciente, sino de una voluntaria y permanente actuación agresora y promotora de la violencia terrorista, que jurídicamente debe considerarse continuada en el tiempo".

El art. 578 del CP únicamente requiere el dolo, quiere decir, conocer previamente de los fundamentos que precisa el tipo objetivo. En el presente caso, el pleno conocimiento, cognición e intención de difusión de un mensaje en el cual se hace referencia a una evocación nostálgica de las acciones violentas de un grupo terrorista que se menciona con sus siglas de forma expresa y en el que se invita a otro grupo terrorista, fácilmente identificable por la identidad de algunas de sus víctimas, a repetir el secuestro más prolongado de nuestra reciente historia.

Es constante la doctrina de esta Sala en la exclusión de las motivaciones de ordinario invocadas para justificar el enaltecimiento o humillación de las víctimas. En la STS 623/2016, 13 de julio, recordábamos que el libre ejercicio de los derechos de libertad de expresión e ideológica no ofrecen abrigo legal a la

difusión de manifestaciones que alberguen *“un injustificable desprecio hacia las víctimas del terrorismo, hasta conllevar su humillación”*. No se trata de penalizar el chiste de mal gusto, sino que una de las características de la ignominia se encuentra en la burla, que en el caso de la referida sentencia no se trata de chistes macabros hacia un sujeto indefinido, sino que se hallan dirigidos hacia personas concretas y definidas (con nombres y apellidos).

Concluye la presente sentencia fallando en la condena al rapero *Cesar Strawberry* con pena de prisión de un año y de inhabilitación absoluta de seis años y medio, como autor del delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación a las víctimas.

- **STS de 13 de julio de 2016**

En los hechos probados se muestran los comentarios y manifestaciones publicados por la acusada en su cuenta de la red social Twitter, que encuentran su motivación en el ánimo de denigrar la memoria de una víctima de la organización terrorista ETA, y despreciar otra víctima de un atentado de la organización terrorista ETA, así como ensalzar las actividades de miembros de la citada organización.

En la fundamentación de derecho esta sentencia hace alusión a que no se persigue *“criminalizar opiniones discrepantes sino de combatir actuaciones dirigidas a la promoción pública de quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y daño en la paz de la comunidad con sus actos criminales, atentando contra el sistema democrático establecido”* como se desprende de la STS 676/2009, de 5 de junio. Esta humillación y desprecio hacia las víctimas encuentra una consecuencia directa en la afectación sobre su honor (art. 18.1 de la CE) y su dignidad (art. 10 de la CE), perpetuando su victimización que es como actualizada o renovada a través de esa conducta, como se desprende de la STS 846/2015, de 30 de diciembre. El ejercicio legítimo de las libertades de expresión y de la libertad ideológica tampoco pueden encontrar cobijo en *“la exteriorización de expresiones que encierran un injustificable desprecio hacia las víctimas del terrorismo, hasta conllevar su humillación”*.

En el caso de la humillación y menosprecio a las víctimas del terrorismo, el desvalor de la acción que sanciona el art. 578 CP tampoco quedaría totalmente protegido mediante la sola figura de las injurias, siendo así que su contexto, que además justifica un mayor reproche penal, lleva a ubicar esta intromisión, entre los delitos de terrorismo.

7.4.3 Jurisprudencia en el ámbito internacional

- **STEDH de 3 de noviembre de 2011 (caso *Lautsi* contra Italia)**

El Tribunal de Derechos Humanos europeo juzga la demanda que contra el Estado Italiano se interpuso por consentir la exhibición de un crucifijo en una escuela pública. En el fallo de la referida sentencia, el TEDH condena a Italia por contravenir lo preceptuado en materia de libertad de pensamiento, conciencia y religión en el art. 9 del CEDH, encontrando el razonamiento a esta sentencia en los siguientes aspectos:

- *“El CEDH garantiza tanto la libertad positiva como la negativa.*
- *Las aulas deben favorecer la tolerancia y el pluralismo.*
- *Principio de neutralidad de los Estados: el deber de neutralidad y de imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier poder de apreciación en cuanto a la legitimidad de las convicciones religiosas o de sus modalidades de expresión”.*

- **STEDH de 23 de septiembre de 2010 (caso *Schüth* contra Alemania)**

Como hechos probados en la referida sentencia se constata el despido de un trabajador de una Iglesia Católica en Alemania que desarrollaba su actividad como músico y organista, al quebrantar los principios fundamentales que propugnan los lazos indisolubles del matrimonio, al separarse de su esposa y, años más tarde, tener un hijo con otra mujer. En este caso, los juzgados alemanes consideraron procedente el despido, en tanto en cuanto, entendían que la labor

del empleado requería de forma obligatoria de las prescripciones morales, éticas y religiosas que para su actividad se le exigían por encontrarse *“en estrecha relación con la misión de proclamación de la Iglesia”*.

En el fallo de la sentencia del Alto Tribunal europeo se concluye que el trabajador no recibió por parte del país germano la protección necesaria y que violó el *“derecho al respeto a la vida privada y familiar de cada persona”* recogido en el art. 8 del Convenio. De la misma sentencia se desprende que, la libertad de manifestación de las propias convicciones o de la religión que se profesa *“no puede ser objeto de más restricciones que las que constituyen legalmente medidas necesarias en una sociedad democrática para la protección de los derechos y libertades de los demás”*. Este fallo encuentra su razonamiento en los siguientes aspectos:

- “- El trabajador, al firmar el contrato laboral, aceptó un deber de lealtad hacia la Iglesia Católica que limitaba hasta cierto punto su derecho al respeto de su vida privada; tales limitaciones contractuales están autorizadas por el Convenio si se aceptan libremente.*
- Sin embargo, no se puede interpretar la firma del contrato como un compromiso personal de vivir en abstinencia en caso de separación o divorcio, ya que esta interpretación afectaría al corazón mismo del derecho al respeto a la vida privada de la persona; además, este trabajador no estaba sometido a elevadas obligaciones de lealtad.”*

- **STEDH de 1 de julio de 2014 (caso SAS contra Francia)**

La Ley Francesa 2010-1192, de 11 de octubre, prohibió, en el espacio público, vestir prendas diseñadas para ocultar el rostro y, aunque no lo dice en su articulado, de su Exposición de Motivos, se deduce claramente que la norma se dirigía a desterrar del espacio público francés (con excepción de los lugares de culto) prendas tradicionales islámicas como el *burca* o el *nicab*.

Según se desprende de la sentencia del Alto Tribunal, dicha Ley emitida por el Estado Francés no vulnera el derecho al respeto de la privacidad (art. 8 del

CEDH), el derecho al respeto a la libertad de pensamiento o religión (art. 9 del CEDH), ni la prohibición de discriminación prevista por la Convención Europea de Derechos Humanos, bajo los siguientes argumentos:

“- La finalidad de la ley francesa es el respeto a la convivencia común (el velo integral impide la interacción entre las personas).

- El Estado francés tiene un amplio margen de apreciación para aplicar la norma (la sanción adoptada está entre las más ligeras que podían considerarse, ya que se trata de una multa de 150 euros como máximo, con la posibilidad de que el juez decida que se realice un curso de ciudadanía junto con la multa o en sustitución de esta).”

Se pueden destacar diversas sentencias anteriores emitidas por este mismo Tribunal, en las cuales se falla a favor de diferentes normas estatales con afectación a diferentes elementos religiosos:

- Uso de pañuelo para cubrir la cabeza por parte de mujeres en centros educativos de Turquía (STEDH 46/2004).
- Imposición para la eliminación de elementos con connotación religiosa en las prendas de vestir en los controles de seguridad (STEDH de 11 de enero de 2005, *Phull* contra Francia).
- Exigencia del descubrimiento de la cabeza en el caso de mujeres en las imágenes destinadas a su identificación en documentos oficiales (STEDH de 11 de junio de 2007, *Mann Singh* contra Francia).

De otra parte, se tienen aquellas posiciones encontradas en virtud de las sentencias emitidas por este mismo Tribunal contrarias al posicionamiento de una prohibición amplia del uso del *niqab* o *burka*:

- El excomisario de Derechos Humanos en el Consejo de Europa, Thomas Hammaberg, se posiciona a favor de la libertad de su uso argumentando que *“la prohibición puede agravar en las sociedades europeas la alienación de*

*mujeres oprimidas y no se corresponde con los valores europeos” como los de diálogo multicultural y respeto a los derechos humanos*³⁰⁰.

- La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, tiene en cuenta esta postura quedando reflejada en su Resolución 1743 (2010) y Recomendación 1927 (2010), donde anticipa que *“las consecuencias de la prohibición pueden ser el confinamiento de las mujeres en sus hogares”*.
- El Tribunal Supremo (STS de 14 febrero de 2013) declara como ilegal la ordenanza municipal del Ayuntamiento de Lérida donde se imponía la limitación de acceso a los espacios públicos o dependencias municipales por parte de aquellas mujeres que portaran velo integral, encontrándose ésta avalada por el TSJ de Cataluña que la consideró ajustada a derecho.

Los argumentos que se esgrimen en la referida sentencia encuentra su amparo en la garantía del ejercicio de los derechos fundamentales tales como el relativo a la libertad de expresión, religión y culto, los cuales únicamente podrán ser limitados por medio de una Ley; queda demostrado que no existe una relación causal entre el uso del *burka* o *niqab* con una afectación directa de la paz social, orden público o la seguridad ciudadana; las libertades constitucionales prevalecen frente a la presunción de que las mujeres que hacen uso de estas prendas lo hacen bajo amenaza o coacción, generando una más que posible discriminación hacia las mujeres que lo portan, cosa la cual resultaría contraria al objetivo de integración social de estos colectivos.

³⁰⁰ Derechos humanos en Europa: la complacencia no tiene lugar, *Ediciones del Consejo de Europa*, 2011 pp. 44-48

VIII
INTERVENCIÓN DE LA
POLICÍA LOCAL EN LOS
DELITOS DE ODIO

VIII. INTERVENCIÓN DE LA POLICÍA LOCAL EN LOS DELITOS DE ODIO

8.1 MODELO POLICIAL ESPAÑOL

El análisis del panorama policial español en este trabajo va a partir del periodo Constitucional donde la CE de 1978 constituyó al Estado Español como un *“Estado social y democrático de Derecho, que propugna valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*. En esta nueva regulación del modelo policial en España se vertebran las FCS caracterizadas por la territorialización y división de funciones que se caracteriza por pasar a ser un servicio público³⁰¹ que actúa bajo la dependencia del Gobierno y por la desmilitarización que anteriormente presentaban los cuerpos policiales encargados de la seguridad y que se relaciona con el nuevo concepto de orden público³⁰².

La misión que la CE otorga a las FCS aparece recogida en el art. 104 del mencionado texto legal, estableciendo:

“1. Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.”

³⁰¹ Del texto Constitucional se infiere que la policía es un servicio público (subordinado al Gobierno e insertada en la Administración civil del Estado) (Castells, 1990) aspecto destacado, años más tarde, en el preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986: *“Por encima de cualquier otra finalidad, la Ley pretende ser el inicio de una nueva etapa en la que destaque la consideración de Policía como un servicio público dirigido a la protección de la comunidad, mediante la defensa del ordenamiento democrático”*.

³⁰² Barcelona (1997) al referirse al modelo policial que la Constitución Española diseña, sostiene que *“...es un modelo cuyo punto de arranque hay que situarlo en la opción de disociar entre Fuerzas Armadas y Seguridad, claramente plasmada en el hecho de aparecer unas y otras contempladas en lugares diferentes de aquélla (arts. 8 y 104), lo que permite afirmar que hay una clara voluntad de ruptura respecto a la situación anterior y un neto deslinde orgánico y funcional entre Ejército y Policía”*.

2. Una Ley Orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”

De este modo, es en el art. 104.1 de la CE donde se encuentra la única referencia constitucional a la seguridad ciudadana, disponiéndola como bien jurídico a proteger por las FCS³⁰³. En respuesta al mandamiento constitucional previsto en el citado art. 104 de la CE, se desarrolla y aprueba la LO 2/1986, de 13 de marzo, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS) y la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la Seguridad Ciudadana.

Esta LOFCS se erige como el marco jurídico sobre el cual se configura y vertebra el actual modelo policial y cuya principal función es la de marcar el esquema general del régimen jurídico de las FCS en su conjunto determinando aquellos principios básicos de actuación de aplicación a todos los organismos policiales que la integran y fijando sus criterios estatutarios fundamentales. En vista de lo regulado en el art. 104 de la CE, la LOFCS posee en su mayor parte carácter de LO y persigue ser integral, atendiendo a la problemática aparecida por el anteriormente mencionado conflicto territorial y competencial entre los diferentes cuerpos policiales que la integran (cuerpos estatales, autonómicos y locales), algo que en el propio preámbulo de la citada Ley viene recogido:

“El carácter de Ley Orgánica viene exigido por el artículo 104 de la Constitución para las funciones, principios básicos de actuación y estatutos genéricamente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; por el artículo 149.1.29, para determinar el marco

³⁰³ Asimismo, FREIXES y REMOTTI (1995) sostienen cómo tradicionalmente la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ha sido la de proteger el denominado orden público u orden interior y no es hasta la Constitución de 1978, cuando esta misión cambia siendo ahora la de velar por la seguridad ciudadana. Por su parte, el Tribunal Constitucional entiende que, el término seguridad es más preciso que el de orden público dado que en éste se pueden incluir cuestiones como las referentes a la salubridad, que no forman parte de la seguridad: *“La cual se centra en la actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas”* (Sentencia del Tribunal Constitucional número 33/1982, de 8 de Junio. Ministerio del Interior (2009). Competencias de la Unión Europea, del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales.

en el que los Estatutos de Autonomía pueden establecer la forma de concretar la posibilidad de creación de policías de las respectivas comunidades y por el artículo 148.1.22 para fijar los términos dentro de los cuales las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias³⁰⁴ en cuanto a la coordinación y demás facultades en relación con las policías locales”.

En materia de seguridad pública, es el art. 149 de la CE el que establece que la competencia en esta materia es exclusivamente del Estado, y corresponde su vigilancia y amparo al Gobierno de la Nación y al de las demás Administraciones Públicas, Comunidades Autónomas (CCAA) y Corporaciones Locales.

Respecto al establecimiento de los principios básicos y actuación de las FCS y a la exposición de las disposiciones estatutarias comunes la Ley específica lo siguiente:

“1. Siguiendo las líneas marcadas por el Consejo de Europa, en su declaración sobre la policía, y por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, se establecen los principios básicos de actuación como un auténtico “código deontológico”, que vincula a los miembros de todos los colectivos policiales, imponiendo el respeto de la Constitución, el servicio permanente a la Comunidad, la adecuación entre fines y medios, como criterio orientativo de su actuación, el secreto profesional, el respeto al honor y dignidad de la persona, la subordinación a la autoridad y la responsabilidad en el ejercicio de la función.

Los principios básicos de actuación de las FCS son los ejes fundamentales, en torno a los cuales gira el desarrollo de las funciones policiales, derivando a su vez de principios constitucionales más generales, como el de legalidad o adecuación al ordenamiento jurídico, o de características estructurales, como la especial relevancia de los principios de jerarquía y subordinación, que no eliminan, antes potencian, el respeto al principio de responsabilidad por los actos que lleven a cabo la activa e

³⁰⁴ Tal y como se hizo alusión en el apartado 2.1 de la presente tesis doctoral, el término competencias en el ámbito policial adquiere un significado que dista del utilizado en otros ámbitos, reforzando el marcado aspecto polisémico del término al que se ha hecho alusión en reiteradas ocasiones. Este aspecto será ampliado en apartados posteriores.

intensa compenetración entre la colectividad y los funcionarios policiales. Ello constituye la razón de ser de estos y es determinante del éxito o fracaso de su actuación, hace aflorar una serie de principios que, de una parte, manifiestan la relación directa del servicio de la policía respecto a la comunidad y, de otra parte, como emanación del principio constitucional de igualdad ante la Ley, le exigen la neutralidad política, la imparcialidad y la evitación de cualquier actuación arbitraria o discriminatoria por encima de cualquier otra finalidad. La Ley pretende ser el inicio de una nueva etapa en la que destaque la consideración de la policía como un servicio público dirigido a la protección de la comunidad, mediante la defensa del Ordenamiento Democrático”.

En referencia a los principios básicos de actuación concernientes a las FCS, la precitada Ley establece los que a continuación se detallan:

“• *La adecuación al ordenamiento jurídico:*

Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico.

Actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.

Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.

Sujetarse en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación. En ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes.

Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley.

• *Relaciones con la comunidad:*

Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.

Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones, proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.

En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.

• *Tratamiento de detenidos, especialmente:*

Los miembros de las FCS deberán identificarse debidamente como tales en el momento de efectuar una detención.

Velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas.

Darán cumplimiento y observarán con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el Ordenamiento Jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona.

• *Dedicación profesional*

Deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana.

- *Secreto profesional*

Deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. No estarán obligados a revelar las fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la Ley les impongan actuar de otra manera.

- *Responsabilidad*

Son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevaren a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a las Administraciones Públicas por las mismas.”

La propia Ley pretende dotar a las organizaciones policiales, desde un aspecto estatutario, configurándolas sobre la cimentación de criterios de “profesionalidad y eficacia”, otorgando una importancia capital a la formación continua de sus componentes y al desarrollo y promoción profesional de éstos.

Hasta lo que se ha podido desarrollar llegados a este punto y partiendo de la CE como base del subsiguiente desarrollo normativo, se desprende el modelo policial en España como descentralizado en consonancia a la organización administrativa estatal, quedando, sin embargo, el monopolio de la seguridad pública en manos de la titularidad del Estado central³⁰⁵.

8.2 ATRIBUCIÓN DE FUNCIONES EN LOS DISTINTOS CUERPOS POLICIALES

³⁰⁵ El art. 149 de la CE recoge aquellas competencias que le son propias al Estado Español previstas en su punto 1, entre las que se encuentra la de la seguridad pública, “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] apartado 29.ª Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una Ley Orgánica.”

Este modelo policial descentralizado al que antes se hacía referencia queda plasmado en la propia LO 2/1986, de 13 de marzo, de FCS, en el Capítulo I, en los arts. 9 y 11, donde se prevé su organización en tres niveles (Nacional, Autonómico y Local) conforme a la propia administración del Estado Español.

8.2.1 Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

- Policía Nacional

Se trata de un Instituto armado de naturaleza civil, dependiente del Ministro del Interior, que posee como atribuciones proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:

a. Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.

b. Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.

c. Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran.

d. Velar por la protección y seguridad de altas personalidades.

e. Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.

f. Prevenir la comisión de actos delictivos.

g. Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.

h. Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la Seguridad Pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia.

i. Colaborar con los servicios de Protección Civil en los casos de grave riesgo, catástrofe, o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de protección civil."

La PN lleva a cabo el desarrollo de dichas funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine a través de la distribución competencial³⁰⁶ que dicho cuerpo asume y que son las siguientes:

- 1. La expedición del Documento Nacional de Identidad y de los pasaportes.*
- 2. El control de entrada y salida del territorio nacional de españoles y extranjeros.*
- 3. Las previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración.*
- 4. La vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego.*
- 5. La investigación y persecución de los delitos relacionados con la droga.*
- 6. Colaborar y prestar auxilio a las policías de otros países, conforme a lo establecido en los Tratados o Acuerdos Internacionales sobre las Leyes, bajo la superior dirección del Ministerio del Interior.*
- 7. El control de las entidades y servicios privados de seguridad, vigilancia e investigación, de su personal, medios y actuaciones.*
- 8. Aquellas otras que le atribuya la legislación vigente."*

³⁰⁶ Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado están obligadas a la cooperación recíproca en el desempeño de sus competencias respectivas como así propugna el art. 3 de la LO 2/86 de 13 de marzo "Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ajustarán su actuación al principio de cooperación recíproca y su coordinación se efectuará a través de los órganos que a tal efecto establece esta Ley".

Del mismo modo, las dependencias de la Policía Nacional y de la Guardia Civil actuarán recíprocamente como oficinas para la recepción y tramitación de los documentos dirigidos a las Autoridades de cualquiera de los dos Institutos.

No obstante, a lo dispuesto en el apartado anterior los miembros de la PN tendrán la capacidad de llevar a cabo todas aquellas funciones de investigación y de coordinación de los datos a que se refieren.

- Guardia Civil

Se trata de un Instituto armado de naturaleza militar que se encuentra bajo la dependencia del Ministerio del Interior para el ejercicio de las funciones atribuidas por esta Ley y bajo la dependencia del Ministerio de Defensa en el acatamiento de aquellas misiones de naturaleza militar que dicho Ministerio o el Gobierno le requieran. Las atribuciones que le ha sido conferidas a este cuerpo militar son las de salvaguardar el libre ejercicio de aquellas libertades y derechos garantizados en la Ley y asegurar la seguridad ciudadana por medio del cometido de las funciones que a continuación se detallan:

“a. Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.

b. Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.

c. Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran.

d. Velar por la protección y seguridad de altas personalidades.

e. Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.

f. Prevenir la comisión de actos delictivos.

g. Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.

h. Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la Seguridad Pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia.

i. Colaborar con los servicios de Protección Civil en los casos de grave riesgo, catástrofe, o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de protección civil.”

La GC lleva a cabo el desarrollo de dichas funciones en el resto del territorio nacional y su mar territorial a través de la distribución competencial que dicho cuerpo militarizado asume y que son las siguientes:

- “1. Las derivadas de la legislación vigente sobre armas y explosivos.*
- 2. El resguardo fiscal del Estado y las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando.*
- 3. La vigilancia del tráfico, tránsito y transporte en las vías públicas interurbanas.*
- 4. La custodia de vías de comunicación terrestre, costas, fronteras, puertos, aeropuertos y centros e instalaciones que por su interés lo requieran.*
- 5. Velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la naturaleza y medio ambiente, de los recursos hidráulicas, así como de la riqueza cinegética, piscícola, forestal y de cualquier otra índole relacionada con la naturaleza.*
- 6. La conducción interurbana de presos y detenidos.*
- 7. Aquellas otras que le atribuye la legislación vigente.”*

8.2.2 Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de las Comunidades Autónomas

Para la puesta en marcha de los cuerpos policiales autonómicos se exige que su creación sea contemplada en los respectivos Estatutos³⁰⁷ de las diferentes autonomías, asumiendo las funciones de vigilancia y protección previstos en el art. 148.1.22^a de la CE, además de aquellas que le son atribuidas por la LO 2/86 de FCS. Así, y a través de cuerpos de policía propios, las diferentes CCAA podrán ejercer las siguientes funciones:

1. Competencias propias de los Cuerpos Autonómicos

“a. Velar por el cumplimiento de las disposiciones y órdenes singulares dictadas por los órganos de la Comunidad Autónoma.

b. La vigilancia y protección de personas, órganos, edificios, establecimientos y dependencias de la Comunidad Autónoma y de sus entes instrumentales, garantizando el normal funcionamiento de las instalaciones y la seguridad de los usuarios de sus servicios.

c. La inspección de las actividades sometidas a la ordenación o disciplina de la Comunidad Autónoma, denunciando toda actividad ilícita.

d. El uso de la coacción en orden a la ejecución forzosa de los actos o disposiciones de la propia Comunidad Autónoma.”

2. Competencias en colaboración con las FCSE

³⁰⁷ Los Estatutos de Autonomía, serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma, y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante del ordenamiento jurídico. Los Estatutos de autonomía deberán contener: a) La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica, b) La delimitación de su territorio, c) La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias y d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y en las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas. La reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica. (Artículo 147, CE, 1978). Estos constituyen el instrumento mediante el cual se adquiere la competencia en cada materia, función o ámbito concreto, por la Comunidad Autónoma, dentro del marco determinado por el bloque de la constitucionalidad. En materia de seguridad pública son muy distintas las modalidades de asunción de competencias reconocida por la Constitución Española de 1978 en su artículo 147.

“a. Velar por el cumplimiento de las Leyes y demás disposiciones del Estado y garantizar el funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

b. Participar en las funciones de policía judicial³⁰⁸, en la forma establecida en el artículo 29.2 de la Ley³⁰⁹.

c. Vigilar los espacios públicos, proteger las manifestaciones y mantener el orden en grandes concentraciones humanas.”

3. Competencias de prestación simultánea e indiferenciada con las FCSE

“a. La cooperación a la resolución amistosa de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello.

b. La prestación de auxilio en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública, participando en la forma prevista en las Leyes, en la ejecución de los planes de protección civil.

c. Velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la naturaleza y medio ambiente, recursos hidráulicos, así como la riqueza cinegética, piscícola, forestal y de cualquier otra índole relacionada con la naturaleza.”

³⁰⁸ Las funciones de Policía judicial vienen recogidas en el artículo 126 de la Constitución Española: *“La Policía Judicial depende de los jueces, los tribunales y el Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca”*. La Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 282) establece que la Policía judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad Judicial. Y, si el delito fuera de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte legítima, tendrán la misma obligación, si se les requiere al afecto.

³⁰⁹ Art. 29.2 LOFCS: Para el cumplimiento de dicha función (Policía Judicial) tendrán carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales.

De esta capacidad en la creación de cuerpos policiales propios por parte de las distintas CCAA, cabe diferenciar un panorama con tres vertientes que permite clarificar con más detalle cuál es el panorama policial actual a nivel autonómico:

- Las CCAA con creación anterior a la LO 2/86 de cuerpos de policía propios:

País Vasco

- LO 3/1979, de 18 de diciembre, Estatuto de Autonomía del País Vasco.
- Ley 7/2019, de 27 de junio, de quinta modificación de la Ley de Policía del País Vasco.
- Decreto Legislativo 1/2020, de 22 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Policía del País Vasco.

Cataluña (Mossos d'Esquadra)

- Ley 19/1983, de 14 de Julio, por la que se crea la Policía Autonómica de la Generalitat de Catalunya.
- LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Navarra (Policía foral)

- Ley Foral 5/2009, de 29 de mayo, por la que se modifica en parte la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las Policías de Navarra.
- Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las Policías de Navarra.

- Aquellas CCAA en las que se prevén por sus Estatutos de Autonomía la posibilidad de implementar cuerpos policiales propios, permitiendo, además, la facultad de llevar a cabo sus competencias policiales en aquellos casos en los que

no se formen cuerpos de policía “propios” por medio de miembros de PN adscritos a estas unidades policiales autonómicas³¹⁰.

Galicia

- Ley 8/2007, de 13 de junio, de Policía de Galicia.

Andalucía

- LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Comunidad Valenciana

- LO 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la LO 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Principado de Asturias

- LO 1/1999, de 5 enero, de reforma de la LO 7/1981, de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias.

Aragón

- LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

- Resto de las CCAA que no prevén la creación de un cuerpo policial autonómico.

³¹⁰ Ver Real Decreto 221/1991, de 22 de febrero, por el que se regula la organización de unidades de la Policía Nacional adscritas a las comunidades autónomas y se establecen las peculiaridades del Régimen Estatutario de su personal y el Real Decreto 1089/2000, de 9 de junio, por el que se modifica el artículo 8 del Real Decreto 221/1991, 156, 30-Jun-2000) BOE nº 49, 26-Feb-1991 y BOE nº 156, 30-Jun-2000, respectivamente.

8.2.3 Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de las Corporaciones Locales

Las corporaciones locales también disponen de su cuota en materia de seguridad, las cuales vendrán realizadas por los respectivos cuerpos de PL que cada municipio. Estos cuerpos policiales, pese a contar con autonomía plena en sus funciones, se encuentran sometidos a la coordinación que sobre ellos llevan a cabo en su ámbito territorial las diferentes CCAA, como así lo establece el art. 39 de la LO 2/86, de 13 de marzo, de FCS disponiendo que son estas autonomías las que *“de conformidad con la presente Ley y con la de bases de régimen local”* deben coordinar la actuación de estos cuerpos locales de policía *“en el ámbito territorial de la comunidad”*, por medio de las siguientes funciones:

“a) Establecimientos de las normas-marco a las que habrán de ajustarse los reglamentos de PPLL, de conformidad con lo dispuesto en la Ley y en la de Bases de Régimen Local.

b) Establecer o propiciar, según los casos, la homologación de los distintos cuerpos de PPLL, en materia de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de estos, de uniformes y de retribuciones.

c) Fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las PPLL, determinando los distintos niveles educativos exigibles para cada categoría, sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior a graduado escolar.

d) Coordinar la formación profesional de las PPLL, mediante la creación de escuelas de formación de mandos y de formación básica.”

Así, y en base a lo preceptuado en el art. 51 de la citada LO, aquellos municipios que superen una determinada población³¹¹ podrán crear un cuerpo

³¹¹ Este número de población al que se hace referencia varía en función de las Comunidades Autónomas donde se encuentre el municipio, puesto que este requisito está condicionado por las diferentes leyes estatutarias y las de coordinación en materia de policía. Por poner un ejemplo, la actual Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de Coordinación de Policía Local de la Comunidad Valenciana, prevé en su art. 34 **“1. Los municipios de la Comunitat Valenciana con población superior a 5.000 habitantes tendrán la obligación de crear un cuerpo de policía local.**

policía propio, quedando enmarcados en el panorama policial español según el art. 52 de la LOFCS, como Institutos armado de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada

Así, según el art. 53 de la LOFCS, los cuerpos de PL deberán ejercer las siguientes funciones:

“a. Proteger a las autoridades de las corporaciones locales, y vigilancia o custodia de sus edificios e instalaciones.

b. Ordenar, señalizar y dirigir el tráfico en el casco urbano, de acuerdo con lo establecido en las normas de circulación.

c. Instruir atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano.

d. Policía administrativa, en lo relativo a las ordenanzas, bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia.

e. Participar en las funciones de policía judicial, en la forma establecida en el artículo 29.2 de esta Ley.

f. La prestación de auxilio, en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública, participando, en la forma prevista en las Leyes, en la ejecución de los planes de protección civil.

g. Efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar comisión de actos delictivos en el marco de colaboración establecido en las juntas de seguridad.

h. Vigilar los espacios públicos y colaborar con las FCSE y con la policía de las CCAA la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridos para ello.

2. Los municipios de la Comunitat Valenciana con población inferior a 5.000 habitantes podrán crear sus propios cuerpos de policía local si lo estiman oportuno, en función de sus necesidades, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa estatal de referencia y en esta ley.”

i. Cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello.”

De las funciones descritas, las correspondientes a los apartados c y g deberán ser comunicadas a las FCS del Estado competentes.

Del análisis del panorama policial español se desprende que, existen tres niveles diferenciados que pretender reflejar la semejanza con la estructura organizativa del Estado español, esto es, Estatal, Autonómico y Local. Dentro de lo preceptuado en el art. 1 de nuestra Carta Magna (CM), la proclamación de España como un estado social y democrático de Derecho, se erigen el binomio de la protección de la seguridad ciudadana y el libre ejercicio de las libertades públicas, como tándem indivisible para garantizar la convivencia democrática de nuestra sociedad.

Con el objetivo de mantener un necesario equilibrio entre libertad y seguridad promovido por la CE, se aprobó la ya derogada LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, como herramienta habilitadora de las autoridades pertinentes para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales en materia de seguridad que se les exigía por medio de la aprobación de la LO 2/86³¹². Esta norma fue derogada en el año 2015 por la actual normativa en materia de seguridad ciudadana aprobada por la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

³¹² Tanto la ya derogada LO 1/1992, como la actual LO 4/2015 sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, son claramente respetuosas con el sistema competencial que se desprende de la Constitución, tal como es definido por los artículos 104 y 149.1.29, por la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y por los Estatutos de Autonomías de las Comunidades con competencias en esta materia. Asimismo, las autoridades locales seguirán ejerciendo las facultades que les corresponden, de acuerdo con la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la legislación de Régimen Local, espectáculos públicos y actividades clasificadas. Se estima que así puede facilitarse y orientarse la tarea de proteger un ámbito de seguridad y convivencia en el que sea posible el ejercicio de derechos y libertades, mediante la eliminación de la violencia en las relaciones sociales y la remoción de los obstáculos que se opongan a la plenitud de dichas libertades y derechos, todo lo cual entraña una de las principales razones de ser de las autoridades a que se refiere la presente Ley y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes.

La propia CE prevé en sus artículos 149.1.29 y 104 la responsabilidad del Gobierno por medio de sus autoridades y de los cuerpos policiales que operan bajo su mando, la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades, así como garantizar la seguridad ciudadana por medio de la creación y el mantenimiento de las condiciones necesarias para tal fin, removiendo aquellos obstáculos que puedan imposibilitarla, sin detrimento de las potestades y obligaciones de otros poderes públicos.

Estas atribuciones contienen el desempeño de las facultades administrativas contempladas en la citada Ley, con la pretensión de garantizar una convivencia ciudadana ausente de violencia, así como el pacífico empleo y uso de las vías y lugares públicos y la prevención de la consumación de delitos.

8.3 FUNCIONES DE LAS POLICÍAS LOCALES EN MATERIA DE DELITOS DE ODIO

De las funciones que encomienda la precitada LO 2/86 de FCS a los diferentes cuerpos policiales (PN, GC, Policías Autonómicas y PPLL) en sus artículos 11, 38 y 53 respectivamente, únicamente los cuerpos policiales estatales tienen encomendada de forma expresa en el apartado g) del art. 11 *“Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente, y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes”*.

Si bien es cierto, el hecho de que esta LO prevea una la colaboración bidireccional entre los distintos cuerpos policiales y que tanto las Policías Autonómicas como las PPLL tengan consideración de FCS³¹³, hace que, en el

³¹³ Art. 2 de la LO 2/86 de FCS, de 13 de marzo, *“Son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: a) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación. b) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas. c) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales”*.

primer caso, el art. 38.2 contemple la colaboración entre cuerpos Estatales y Autonómicos “a) *Velar por el cumplimiento de las Leyes y demás disposiciones del Estado y garantizar el funcionamiento de los servicios públicos esenciales.*”, mientras que, en el segundo, el de las PPLL, sea el apartado g) del art. 53 que atribuya esta legitimidad competencial “*Efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos en el marco de colaboración establecido en las Juntas de Seguridad.*”. Aunque de un modo más claro, el propio art. 1 de dicha Ley, en el marco del sostenimiento de la Seguridad Pública, afirma que todos los cuerpos de seguridad participarán en esa labor:

“Artículo 1

1 La Seguridad pública es competencia exclusiva del Estado. Su mantenimiento corresponde al Gobierno de la Nación.

2. Las Comunidades Autónomas participarán en el mantenimiento de la seguridad pública en los términos que establezcan los respectivos Estatutos y en el marco de esta Ley.

3. Las Corporaciones Locales participarán en el mantenimiento de la seguridad pública en los términos establecidos en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local y en el marco de esta Ley.

4. El mantenimiento de la seguridad pública se ejercerá por las distintas Administraciones Públicas a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”

Dicho esto, cabe destacar que, pese a que los delitos de odio no encuentran su notoriedad social hasta la reforma sufrida por el CP en 2015, es en el año 2013 cuando el Ministerio del Interior confecciona un primer instrumento ceñido a los delitos de odio (“*Informe sobre la evolución 2013 de los delitos de odio en España*”) dando publicidad a la notoria inquietud ante este fenómeno. Sin embargo, no es hasta el año 2010 cuando por primera vez se da creación en Barcelona a la Fiscalía de Delitos de odio, que junto a diferentes organizaciones no gubernamentales comienzan un proceso de reconocimiento y denuncia. A partir de este año, se

instauran en ciudades como Málaga o Madrid servicios semejantes, designando por parte de la Fiscalía General del Estado para la Tutela Penal de la Igualdad y la No Discriminación a un Fiscal Delegado. Posteriormente, y con la intención de coordinar e impulsar la acción del Ministerio Fiscal en este ámbito, se procede a designar en las diferentes capitales de provincia a Fiscales Delegados en delitos de odio y discriminación, contando en la actualidad con cincuenta fiscalías especializadas en esta materia.

En el periodo comprendido entre los años 2011 al 2015, se registra un incremento notorio en el registro de delitos de odio³¹⁴, pudiendo encontrar un nexo de unión entre este ascenso registrado y el desarrollo de actividades formativas dirigidas a las FCS con el propósito de optimizar el registro e identificación de estos incidentes por racismo y xenofobia, enmarcado en el Proyecto Europeo “*Progress*”, el Programa FIRIR (Formación para la Identificación y Registro de Incidentes Racistas)³¹⁵ llevado a cabo entre los años 2007 a 2013 de forma conjunta por parte de la Secretaría de Estado de Seguridad (SES) y el Observatorio Español contra el Racismo y la Xenofobia (OBERAXE) integrado en Secretaría General de Emigración e Inmigración del Ministerio de Empleo y

³¹⁴ Las comunidades autónomas de Andalucía, Cataluña, Comunitat Valenciana, País Vasco y Madrid son las que registran un mayor número de delitos de odio en 2015. Estas cinco regiones representan el 67% del total de los hechos cometidos en el conjunto estatal. No obstante, poniendo el foco en los últimos dos años, con las cifras obtenidas por el Ministerio del Interior, el número de delitos aumenta en prácticamente todas las Comunidades Autónomas, excepto retrocesos puntuales en ocho regiones (Andalucía, Asturias, Canarias, Castilla La Mancha, Extremadura, Galicia, Madrid, La Rioja). Prácticamente en el resto la cifra se incrementa en un 10-15%. Destaca el caso del País Vasco donde la cifra aumenta de 4 a 117 de delitos.

³¹⁵ El proyecto FIRIR se llevó a cabo en 2012, en estrecha colaboración entre los Ministerios de Empleo y Seguridad Social e Interior, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, así como ONGs. Esta formación contribuyó a avanzar en la recogida, registro y publicación de incidentes de racismo, xenofobia y otras formas de intolerancia dando cumplimiento a los objetivos de la Estrategia Integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia.

Seguridad Social. El Programa formativo comprendió las acciones formativas siguientes³¹⁶:

- Cuatro jornadas de formación, celebradas en la División de Enseñanza y Perfeccionamiento de la PN (tres jornadas) y en la sede de la Federación Española de Municipios y Provincias (una jornada). A las mismas asistieron representantes de las FCSE, Policías Autonómicas y PPLL, que ejercerán labores de formadores en sus respectivos cuerpos policiales, en un proceso de “*formación en cascada*”.
- Elaboración del Manual de apoyo de las FCS en la identificación y Registro de Incidentes Racistas y Xenófobos. Dicho Manual, servirá como documento de referencia para las FCS, en la tarea formativa de sus componentes.
- Asistencia a la Conferencia Internacional Final del Proyecto FIRIR llevada a cabo en fecha 15 de noviembre del 2012 en la sede de la Dirección General de la Guardia Civil.

Esta primera formación específica en materia de delitos de odio supone el albor de la pedagogía policial en la sensibilización y concienciación de los funcionarios de los diferentes cuerpos policiales (Estatal, autonómica y local) para la detección y atención a la víctima de estos delitos. Cabe reseñar que, durante el año 2013, la GC y la PN formaron a 400 agentes especializados; Se impartieron cursos presenciales a 14.545 agentes; Otros 8.246 se pudieron aprovechar de la formación online.

Como anteriormente se hacía referencia, no es hasta el año 2015 donde, el auge de los delitos discriminatorios registrados gracias a la sensibilización de instituciones y los movimientos sociales, y a la reforma del CP, hace aparecer esa

³¹⁶ Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2013, pp. 2-3. [En línea] [Consultado el 20/04/2021] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/Informe+sobre+los+delitos+de+odio+en+Espa%C3%B1a+2013.pdf/6f10f526-80f7-47a0-911b-d27c61c6cf40>

formación específica y, por tanto, el comienzo de la creación de unidades especializadas en esta materia en los diferentes cuerpos de seguridad.

Como se afirma desde el *Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2019*, el año 2019 fue el primer año en el que se inició la implementación de las medidas del *Plan de Acción de lucha contra los delitos de odio* del Ministerio del Interior³¹⁷, aprobado por medio la Instrucción 1/2019, de la SES. Este Plan de Acción se basa en cuatro ejes principales:

- Formación de las FCSE³¹⁸.
- Prevención de los delitos de odio.
- Atención a las víctimas.
- Respuesta ante este tipo de crímenes.

Además, desde la ONDOD se participa en múltiples iniciativas y grupos de trabajo, tanto a nivel nacional como europeo. Por ejemplo, durante 2019 hasta finales de 2020, la Oficina participa junto a otros países de la UE e instituciones como la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), en el “*Subgrupo de trabajo para la mejora en el registro de datos sobre delitos de odio*”, liderado por la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) en el marco del “*Grupo de Alto Nivel de la Comisión Europea contra el Racismo, Xenofobia y otras formas de Intolerancia*”.

Si bien, y pretendiendo seguir la senda de lo marcado por el primer *Plan de Acción de Lucha Contra los Delitos de Odio*, desde las instituciones y desde el propio Ministerio del Interior, se ha puesto de manifiesto la importante y necesaria

³¹⁷ Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2019, pp. 2-4. [En línea] [Consultado el 20/04/2019] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/Informe+sobre+la+evoluci%C3%B3n+de+delitos+de+odio+en+Espa%C3%B1a%2C%20a%C3%B1o+2019/344089ef-15e6-4a7b-8925-f2b64c117a0a>

³¹⁸ En este primer Plan se puede observar como la necesidad formativa se erigía sobre los cuerpos policiales estatales al hacer una clara mención a la “Formación de las FCSE”.

participación de los cuerpos policiales locales en la lucha contra estos delitos. Tanto es así que, desde la implementación en 2019 del primer Plan, se han realizado numerosos eventos institucionales donde se ha pretendido la participación de las PPLL (Múltiples jornadas de formación y cursos; Celebración del III Seminario de Delitos de Odio; o el Proyecto CLARA³¹⁹). Recientemente, en el pasado mes de abril, se presentó el *II Plan de Acción de Lucha Contra los Delitos de Odio*, donde esta vez sí, se proyecta sobre la figura de la PL una participación directa en plena colaboración con el resto de cuerpos policiales, por medio de su participación “[...] en el marco de los acuerdos alcanzados en las diferentes Juntas de Seguridad autonómicas y locales”.

8.3.1 Normativa específica en materia de delitos de odio

En el marco de colaboración mutua descrita en el apartado anterior, se relaciona a continuación la diferente normativa específica en materia de delitos de odio que afectan a las FCS, encontrando legislación propia dirigida a los cuerpos policiales estatales, pero también, de manera concreta a aquellos cuerpos policiales dependientes de las corporaciones locales. Esta amplia relación normativa que a continuación se describe, encuentra su sentido en el apartado que, más adelante se desarrolla, donde, por medio de la creación de unidades específicas en delitos de odio, los diferentes cuerpos policiales adquieren la aplicación práctica de normativa inicialmente no desarrollada para sus funciones.

Volviendo al planteamiento de la diferente normativa aplicable ante estos delitos, se debe hacer una revisión anterior a la notoriedad adquirida por parte de los delitos de odio, en concreto, a comienzos del siglo XXI, donde, a nivel

³¹⁹ El proyecto CLARA (Comunidades Locales de Aprendizaje contra el Racismo, la Xenofobia y los discursos de odio), del que más adelante se desarrollará de forma prolija, es un proyecto europeo que trabaja para mejorar las capacidades de las autoridades locales, en particular de la policía local, para prevenir, identificar, mediar y luchar contra los incidentes racistas y xenófobos y en especial los discursos y delitos de odio, que amenazan la convivencia pacífica en las ciudades.

europeo, parece resurgir la necesidad de contener determinadas conductas que recuerdan lo vivido durante la Segunda Guerra Mundial.

Desde entonces, tanto por medio de la creación de una Agencia europea de formación policial como por la emisión a nivel comunitario y nacional de diferente normativa encaminada a la lucha contra los delitos de odio, se llega hasta el compendio normativo y formativo específico para los diferentes cuerpos policiales que pretende dar respuesta al incesante crecimiento de registros delictivos en esta materia³²⁰. Para su mejor entendimiento y comprensión, a continuación, se detalla de modo cronológico este compendio legal que aglutina tanto directrices nacionales como comunitarias.

8.3.1.1 Agencia de la Unión Europea para la Formación Policial (CEPOL)³²¹

La CEPOL es una agencia de la UE creada en el 2005³²² dedicada al desarrollo, implementación y coordinación de formaciones dirigidas a agentes con funciones policiales. Desde el 1 de julio de 2016, fecha de inicio de su nuevo mandato jurídico³²³, la CEPOL pasa a denominarse oficialmente “*Agencia de la Unión Europea para la Formación Policial*”. El objetivo de la Agencia es convertirse en un centro de primera categoría y en motor del cambio en el ámbito de la formación de los servicios policiales, y contribuir, de esta manera, a acometer aquellas cuestiones de seguridad europea y mundial impulsando la cooperación

³²⁰ Desde que en 2013 se hiciera público por parte del Ministerio del Interior el primer *Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España*, la cifra de incidentes totales se ha visto incrementada en un 45,56%. (En 2013 se registraron 1.172 casos, frente a los 1.706 del año 2019).

³²¹ European Union Agency for Law Enforcement Training, CEPOL. [En línea] [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://www.cepola.eu/es>

³²² Decisión 2005/681/JAI del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, por la que se crea la Escuela Europea de Policía (CEPOL) y por la que se deroga la Decisión 2000/820/JAI (DO L 256 de 1.10.2005, p. 63). [En línea] [Consultado el 23/04/2021] Disponible en: <https://www.cepola.eu/es>

³²³ Reglamento (UE) n.º 2015/2219 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015.

entre las diferentes FCS en busca de la reciprocidad de buenas prácticas y conocimientos teóricos y prácticos.

La Agencia agrupa una red de instituciones formativas destinada a los miembros que componen los cuerpos policiales de los Estados miembros a la cual asiste mediante el suministro de formaciones de vanguardia sobre las preferencias de seguridad, la cooperación policial y el intercambio de información. Asimismo, también colabora con organismos de la UE, organizaciones internacionales y terceros países para garantizar que se ofrece una respuesta colectiva a las amenazas más graves para la seguridad.

Dentro de las competencias formativas de la CEPOL, en el año 2008, participa en la creación de la guía publicada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, apoyada en el *Programa de Acción Comunitaria de lucha contra la discriminación (2001-2006)*, sobre la *Igualdad de trato y no discriminación: Guía de recomendaciones para la formación de fuerzas y cuerpos de seguridad*³²⁴. La CEPOL supone una plataforma de encuentro para los agentes con funciones policiales para:

- Brindarles oportunidades de crecimiento tanto personal como profesional a través de la formación.
- Contribuir, mediante el aprendizaje, a resolver cuestiones relacionadas con la seguridad europea.
- Establecer redes de profesionales y de centros de formación.

³²⁴ Igualdad de trato y no discriminación: Guía de recomendaciones para la formación de fuerzas y cuerpos de seguridad [En línea] marzo de 2008 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/IgualdadTratoNoDiscriminacionGuiaRecomendacionesFormacionFFCCSeguridad.pdf>

8.3.1.2 Recomendación núm. 11 de política general de la ECRI, La lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito policial³²⁵

En el año 2007, desde la ECRI se quiso poner en relieve el difícil trabajo que suponía para las FCS ante “la creciente amenaza del terrorismo”, el mantenimiento de la convivencia pacífica ciudadana y “velar por la seguridad de nuestras comunidades”. Este mandato tuvo su reconocimiento en la Recomendación núm. 11 de políticas generales de la ECRI: La lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito policial, donde establecía que “la policía debe proteger los derechos y la seguridad de todos los miembros de la sociedad, independientemente de su origen étnico, religioso o de otro tipo”.

Por medio de esta Recomendación, la ECRI establecía unas directrices en la lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito policial pudiendo ayudar a los gobiernos, las fuerzas policiales y los grupos minoritarios a aunar esfuerzos, haciendo la sociedad más segura y logrando que se respetasen más los derechos de todos. Como mensaje principal se promulgaba el importante papel de las FCS en la lucha contra el racismo y la discriminación racial por medio de las siguientes actuaciones:

- Velando por la seguridad en una sociedad diversa, respetando al mismo tiempo los derechos humanos;
- Absteniéndose de establecer perfiles raciales;
- Vigilando los incidentes racistas e investigando efectivamente los delitos racistas.

Cabe destacar tres de las directrices que establece dicha Recomendación y que ponen de manifiesto el importante papel de las diferentes instituciones

³²⁵ Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia, Recomendación núm. 11 política general de la ECRI, La lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito policial [En línea] enero de 2013 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://rm.coe.int/recomendacion-num-11-politica-general-de-la-ecri-la-lucha-contra-el-ra/16808d9e6d>

intervinientes (policiales y civiles) para con la evitación de incidentes gracias o discriminatorios, por medio del establecimiento de buenas relaciones comunitarias entre la policía y los grupos minoritarios.

Los gobiernos, la sociedad civil y la policía deberían aunar esfuerzos con el fin de:

- Impartir formación a la policía para que vele por la seguridad en una sociedad diversa, e imponer a la policía la obligación legal de prevenir la discriminación;
- Fomentar la contratación de miembros de grupos minoritarios en la policía;
- Velar por que la policía atienda a los grupos minoritarios para establecer un diálogo y una cooperación regulares.

Poner fin a la utilización de perfiles raciales y aumentar la rendición de cuentas de la policía:

- Prohibiendo la práctica de perfiles raciales y utilizando en su lugar una norma de "*sospecha razonable*";
- Vigilando los incidentes de práctica de perfiles raciales por la policía;
- Investigando presuntos casos de discriminación racial por parte de la policía a través de un organismo independiente y velando por que se emprendan acciones judiciales contra los autores;
- Prestando apoyo a las víctimas de discriminación racial por parte de la policía.

Ayudar a la policía a combatir y vigilar el racismo en toda la sociedad:

- Investigando los delitos racistas, y registrándolos y publicándolos de manera rigurosa;

- Alentando a las víctimas y los testigos a informar sobre los incidentes racistas;
- Adoptando una definición amplia de “incidente racista” como “todo incidente percibido como racista por la víctima o cualquier otra persona”.

8.3.1.3 Igualdad de trato y no discriminación: Guía de recomendaciones para la formación de fuerzas y cuerpos de seguridad³²⁶

Como antes se hacía referencia, esta guía es publicada en el año 2008 y se plantea como un material de apoyo para los centros de formación de las FCS en su labor de fomentar la igualdad de trato y no discriminación en el ejercicio profesional. Su pretensión es proporcionar material flexible que:

- Pueda utilizarse en contextos distintos de formación y de desarrollo del profesorado de los centros capacitación y perfeccionamiento policial.
- Anime a cuestionarse a las fuerzas y cuerpos de seguridad, a través de sus profesores y alumnos, sus propias ideas y las de los otros acerca del racismo y la xenofobia.
- Muestre estrategias formativas transversales que fomenten en la práctica profesional un servicio adecuado a una sociedad multicultural.
- Identifique contenidos y acciones formativas específicas para preparar a los policías en formación para hacer frente a las demandas de una sociedad diversa étnica y culturalmente.

³²⁶ Igualdad de trato y no discriminación: Guía de recomendaciones para la formación de fuerzas y cuerpos de seguridad [En línea] marzo de 2008 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/IgualdadTratoNoDiscriminacionGuiaRecomendacionesFormacionFFCCSeguridad.pdf>

- Proporcione formas prácticas y positivas de hacer frente al racismo y la xenofobia dentro de la organización.
- Presente un conjunto de resultados deseables que permitan valorar a los centros sus puntos fuertes y débiles y estimar su nivel de intervención en cuestiones formativas y de sensibilización contra el racismo y la xenofobia.

Esta guía se encuentra estructurada en cuatro secciones: tres capítulos de contenidos y tres anexos y una separata.

La primera parte se presentan los objetivos de sensibilización hacia la diversidad de la sociedad española y se define el reto que significa para las FCSE. Además, se destaca el papel que los centros de formación policial desarrollan en la transmisión de valores y competencias profesionales y, por tanto, su relevancia al tratar de sensibilizar a sus miembros en diversidad cultural y étnica y contra el racismo y la xenofobia. Se plantea que la actuación de los centros formativos policiales en lo que respecta a esta sensibilización debe plasmarse en dos estrategias simultáneas: *“en la definición de un marco de acción transversal que se extienda a todas las actividades del centro”* y, en segundo lugar, *“en el diseño de acciones formativas con contenidos específicos”*.

La propia Guía define la necesidad de acometer una acción transversal considerada como *“un elemento imprescindible si se quiere conseguir el cambio y refuerzo de valores y actitudes que garanticen el respeto a la diversidad”*. Así, aparecen definidas las líneas de acción transversal bajo el epígrafe *“Premisas de Acción”* donde se definen en el segundo bloque - *“Sensibilizar en diversidad cultural y étnica a través de la formación”*- junto con los *“Conceptos Básicos”* vinculados con el racismo y la xenofobia. Las Premisas de Acción identificadas en la Guía incluyen la necesidad de contar con el compromiso de la dirección del centro, de *“formar al profesorado en diversidad”* y, finalmente, de *“contemplar la naturaleza multidimensional de las actitudes y los valores en la intervención formativa”*. Respecto al Compromiso de la Dirección, la Guía proporciona algunas recomendaciones sobre cómo hacerlo visible y cómo garantizar una dirección responsable del mismo. Al abordar la Formación del Profesorado se definen algunas de las acciones que los centros formativos deberían abordar, acciones de formación de

formadores e, incluso, se perfilan algunos contenidos de las mismas. Finalmente, en el apartado de Actitudes se establece la necesidad de que las acciones formativas tengan eco en la composición del propio centro formativo – Gestión de la diversidad en los Centros de Formación – y en la participación de los interlocutores sociales que aproximen la formación en los cuerpos a las minorías étnicas y culturales – El Papel de los interlocutores sociales –. Se recomiendan en estos apartados acciones específicas dirigidas a proporcionar a los policías en formación experiencias afectivas y contactos multiculturales eficaces³²⁷.

El tercer bloque - “Ámbitos de formación en diversidad cultural, igualdad de trato y lucha contra la discriminación”- de la Guía está dedicado a orientar sobre la elección de diversas Técnicas Formativas en función de los objetivos y a perfilar un conjunto de contenidos que debieran estar presentes en los programas de capacitación y perfeccionamiento de los guardias y agentes policiales. La Guía presenta para cada caso un abanico de herramientas formativas que permita acercar estos contenidos e ilustrar cómo pueden aplicarse a través de casos reales su puesta en práctica. Así, estos contenidos formativos se agrupan en cuatro bloques: (1) actitudes, discriminación y sensibilización, (2) formación en diversidad, (3) actuación policial y (4) formación jurídica.

En el Anexo 1 se desarrollan los conceptos clave objeto de este documento desde una doble perspectiva psicológica y jurídica. En los Anexos 2 y 3 se ofrecen algunas prácticas a desarrollar en el aula y que incluyen cuestionarios de autoevaluación, uso de documentales, casos para el análisis y otros instrumentos formativos. En el Anexo 4 se incluye un cuestionario para que los centros de formación valoren e identifiquen las buenas prácticas realizadas. Finalmente, la separata presenta contenidos relativos a la formación jurídica relevante en el proceso de sensibilización en multiculturalidad.

³²⁷ Se entiende por ello contactos con los colectivos inmigrantes en contextos cooperativos y agradables, que promuevan un mejor conocimiento y entendimiento entre ambos grupos (agentes en formación y colectivos) y el establecimiento de vínculos de respeto y reconocimiento mutuos.

En esta Guía se pone de manifiesto la relevancia del papel que, en cuestiones de diversidad, juegan las FCS, al afirmar que ésta posee “*una doble cara*” y que existe un potencial peligro ante “*situaciones de trato desigual hacia las minorías y, también, el reforzamiento de posiciones políticas de extrema derecha genera sufrimientos y pueden hacer estallar conflictos étnicos basados en actitudes y premisas racistas y xenófobas*”. Así, dejando clara la importancia del papel policial en este conflicto y para garantizar la salud del marco social a través de una gestión adecuada de la diversidad cultural y étnica, exige de los cuerpos policiales:

- Un trato imparcial en relación con los diversos grupos étnicos y culturales, de forma que sea un espejo en el que el reto de organismos públicos pueda reflejarse. No se puede obviar el papel de modelo que, por su visibilidad, desempeña la policía en relación con otras instituciones. Por este motivo debe asegurar que, en su interior y en su actuación externa, se promueven los derechos fundamentales y se garantiza un trato no discriminatorio, el respeto hacia la diferencia y la promoción de la integración de minorías étnicas y culturales.
- Estos cuerpos no deberán actuar guiados por estereotipos y prejuicios en el ejercicio de sus funciones. La imparcialidad en el trato debe estar también garantizada en el ejercicio de la vigilancia del mantenimiento de la ley y el orden en la sociedad, erradicando el uso del perfil racial de las prácticas profesionales.
- Deberán utilizar todas sus capacidades para garantizar una intervención policial desde la tolerancia a la diversidad étnica y cultural presentes en la sociedad, atendiendo de igual forma, por tanto, a las necesidades especiales de los grupos étnicos y culturales minoritarios. De especial importancia será el esfuerzo por erradicar de la sociedad los actos motivados por el racismo y la xenofobia, contemplando también su prevención y la ayuda a la integración de las minorías étnicas y culturales.

Desde esta Guía publicada en 2008, se cuestionaba si las FCS habían conseguido satisfacer las expectativas planteadas a nivel europeo en esta materia.

En este sentido, los informes³²⁸ recibidos desde la ECRI alentaban a las diferentes autoridades nacionales a garantizar que la formación recibida en derechos humanos y en no discriminación por las policías españolas tuviera efectos en su actuación cotidiana. Desde el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC) se ponía de manifiesto en su análisis comparado publicado en 2008³²⁹, que, a pesar de las medidas tomadas por las policías españolas, colocaban a España como uno de los países que debían intensificar sus esfuerzos de actuación en esta materia para mejorar la prevención y sensibilización frente al racismo y la xenofobia tanto dentro de los como en la sociedad.

8.3.1.4 *Manual de apoyo para la formación de fuerzas y cuerpos de seguridad en la identificación y registro de incidentes racistas o xenófobos*³³⁰

Con la finalidad de servir como *Manual de apoyo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la detección y registro de incidentes racistas o xenófobos*, en el año 2012 se publica esta guía por parte de La Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y la SES del Ministerio del Interior, erigiéndose como uno de los objetivos resultantes del proyecto FIRIR³³¹

³²⁸ ECRI. Segundo Informe sobre España. Aprobado el 13 de diciembre de 2002. [En línea] febrero de 2021 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: http://www.coe.int/t/E/Human_Rights/ECRI/5-Archives/1-ECRI's_work/5-CBC_Second_reports/Spain_CBC2_sp.pdf.

³²⁹ Oakley Actuación policial. Contra la violencia y criminalidad racistas: análisis comparativo. EUMC. [En línea] [Consultado el 29/04/2021] Disponible en: <http://fra.europa.eu/fra/material/pub/PRCV/PRCV-ES.pdf>

³³⁰ Manual de apoyo para la formación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la identificación y registro de incidentes racistas o xenófobos [En línea] junio de 2012 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/ManualApoyoFormacionFFyCCSeguridadIdentificacionRegistroIncidentesRacistasXenofobos.pdf>

³³¹ El objetivo de este proyecto es mejorar la formación en materia de igualdad de trato y no discriminación por origen racial o étnico de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, proporcionando herramientas para detectar y registrar incidentes relacionados con varios artículos del Código Penal relativos al racismo, la xenofobia y la intolerancia. Fue cofinanciado por la Unión Europea, en el marco del Programa *Progress*

“Formación para la Identificación y Registro de Incidentes Racistas”. Por medio de ésta se pretendía la difusión y comunicación de la formación ofrecida durante acciones formativas a las que acudieron más de ciento cincuenta formadores de los diferentes cuerpos policiales, con la finalidad de instruir y sensibilizar a los componentes de dichos cuerpos en cuestiones de igualdad de trato y no discriminación por cuestiones de raza o etnia.

En aras de garantizar la dimensión material del derecho a la igualdad como mandato Constitucional contemplado en el art. 1 de la CM como valor intrínseco de un Estado social y democrático de derecho, se pone de manifiesto la necesidad de hacer cumplir lo preceptuado en el art. 9.2 de la CE, en el que se establece que:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

En la introducción del presente Manual se establecen como objetivos principales:

- Perfeccionar la actividad formativa en materia de Igualdad de Trato y No Discriminación por cuestiones de raza o etnia en las FCS, aportando instrumentos y habilidades para la posterior formación específica en las pautas a esgrimir por los diferentes cuerpos estatales, autonómicos y locales, para la capacitación en la detección, investigación y posterior registro de *“incidentes racistas y xenófobos”*.
- Divulgar los conocimientos adquiridos, con la intención de concienciar a los diversos actores involucrados, y primordialmente a los miembros que componen los diferentes cuerpos policiales.

Teniendo en cuenta que esta publicación tuvo lugar en el año 2012, se dedicaba el Título cuarto de dicho Manual a la *“necesidad de identificar e investigar los incidentes racistas”* concluyendo que *“la forma de codificar estadísticamente los incidentes racistas y/o xenófobos, va ineludiblemente ligada a la necesidad perentoria de tener conocimiento de dicha realidad. Sin información, no se pueden atajar los problemas”*. Cabe recordar que, es en el año 2013 cuando se publica el primer Informe sobre la evolución de delitos de odio en España³³², dando como respuesta la necesidad descrita en el Manual de la recogida y registro de los datos en materia de incidentes de odio con la finalidad de dimensionar el problema real.

A este respecto, la Decisión 4/03 del Consejo Ministerial de la OSCE, encomendaba a todos los Estados participantes *“recopilar y mantener registros sobre información relevante y datos estadísticos sobre delitos de odio, incluyendo manifestaciones violentas de racismo, xenofobia, discriminación, y antisemitismo”* y facultar a la ODIHR para que se erija como *“punto de recopilación de la información y las estadísticas de los Estados Miembros y para informar regularmente sobre la información recibida”*. Además de lo anterior, una disposición aparte, en esta ocasión del Consejo Permanente de la OSCE, la N° 607, de abril de 2004, conminaba a los Estados colaboradores a *“recoger y gestionar informaciones y estadísticas fiables sobre delitos antisemitas y otros crímenes inspirados por el odio que se cometan en sus territorios, comunicar estas informaciones a la OIDDH, y ponerlas a disposición del público”*.

En el Título quinto del Manual se contemplan *“las actuaciones policiales para la identificación de incidentes racistas o xenófobos”*, pretendiendo servir de guía para el registro de estos delitos en la SEC. En la *“Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia”*³³³, se

³³² Ministerio del Interior, Informe sobre la evolución de delitos de odio en España 2013. [En línea] [Consultado el 29/04/2021] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/Informe+sobre+los+delitos+de+odio+en+Espa%C3%B1a+2013.pdf/6f10f526-80f7-47a0-911b-d27c61c6cf40>

³³³ La elaboración de la Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia responde al incremento de la diversidad social causado por las nuevas realidades migratorias ocurridas en España. Existen recomendaciones de organismos internacionales, entre las que destaca la Conferencia

puntualizan determinadas acciones relativas a esta materia que supeditan de forma directa las acciones de los cuerpos policiales. Estas medidas se pueden resumir en los siguientes aspectos:

- Modificaciones introducidas en la SEC: Desde el año 2011, se fija un consenso entre el Ministerio de Empleo y el de Interior, con la finalidad de alcanzar un acuerdo acerca de la definición sobre racismo y xenofobia bajo el amparo de las recomendaciones internacionales. Esta circunstancia deriva en el cambio de registro de estos incidentes por parte de la SEC, comenzando a registrar todos aquellos hechos que posean motivaciones discriminatorias por razón de raza o xenofobia, al tiempo que se amplían determinados tipos estadísticos concretos acerca de los hechos que refieren comportamientos racistas o xenófobos previstos en el CP.
- Aprobación del Protocolo de Colaboración entre la SES y la Secretaría General de Inmigración y Emigración (antes Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración).
- Puesta en marcha de base de datos para el registro de supuestas vulneraciones de derechos de quienes se encuentren bajo custodia policial.
- Puesta en marcha en Barcelona (en octubre de 2009) de la Fiscalía Provincial como Servicio Especial de Delitos de Odio y Discriminación. A esta creación se han sumado las de las Fiscalías Provinciales de Madrid, Sevilla y Málaga.

En el apartado 5.4.1 se realiza una especial alusión a las intervenciones de las PPLL, haciendo mención al *“Convenio marco de colaboración, cooperación y coordinación entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias, en materia de seguridad ciudadana y seguridad vial”*. En el citado texto, se

Mundial de Naciones Unidas contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Otras Formas Conexas de Discriminación Racial, que plantean la necesidad de desarrollar acciones dirigidas a los fines recogidos en la Estrategia. [En línea] marzo de 2012 [Consultado el 29/04/2021] Disponible en: <http://www.oberaxe.es/files/datos/4ee5ba982ebe3/ESTRATEGIA-LINEA%20INTERACTIVO%208-12-2011.pdf>.

promueve la figura de las “*Juntas locales de seguridad*”, destacando aspectos como los siguientes: la reciprocidad en la información entre cuerpos locales y estatales; la incorporación de los cuerpos locales en el Sistema Estatal de Bases de Datos Policiales, y el estímulo necesario para la implementación de centrales de comunicación policial conjuntas, así como el establecimiento de modelos armonizados entre las FCSE y PPLL

Como cuestión novedosa se establece la manera en la que los cuerpos de PL colaboran en aquellas funciones de Policía Judicial. A tal efecto, aquellas PPLL que lo requieran y satisfagan determinadas exigencias detalladas en el convenio marco, sus cuerpos serán habilitados para el desarrollo de estas funciones de colaboración en materia de Policía Judicial. Esta colaboración abarcaría la recepción de las denuncias por estos hechos y la investigación de los mismos cuando sean constitutivos de los siguientes tipos penales debiendo ser catalogados como los siguientes delitos leves o menos graves³³⁴:

- Actividades de carácter comercial o con ánimo de lucro realizadas en la vía pública o mercadillos y que constituyan delitos contra la propiedad intelectual o industrial.

³³⁴ En el Código Penal español, se señalan que delitos menos graves son los castigados con penas menos graves, que serían: La prisión de tres meses hasta cinco años. Las inhabilitaciones especiales hasta cinco años. La suspensión de empleo o cargo público hasta cinco años. La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a ocho años. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a ocho años. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo de seis meses a cinco años. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años. La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años. La multa de más de dos meses. La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía, salvo lo dispuesto en el apartado 7 de este artículo. Los trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 180 días. La localización permanente de tres meses y un día a seis meses. La pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, cualquiera que sea su duración.

- Amenazas y coacciones.
- Defraudaciones de fluido eléctrico y análogo.
- Delitos contra la seguridad del tráfico.
- Delitos contra las relaciones familiares.
- Denuncias por recuperación de vehículos, siempre que estos no estuvieran considerados de interés policial.
- Faltas penales (actualmente delitos leves).
- Hurtos.
- Lesiones, que no requieran hospitalización.
- Patrimonio histórico municipal.
- Quebrantamientos de condena; de localización permanente; órdenes de alejamiento y privaciones del permiso de conducir.
- Violencia doméstica y de género.

Desde este Manual se reconoce que la cercanía y proximidad de estos cuerpos locales con respecto a la población *“les coloca en un lugar preferente para la identificación de incidentes racistas o xenófobos, para su prevención y para la mediación en conflictos ciudadanos”*, destacando como funciones destacables en esta materia las siguientes:

- Prevención: la posibilidad de contar con bases de datos comunes entre los distintos cuerpos policiales que operan en esta materia, permitiría el registro común de estos incidentes racistas y xenófobos, posibilitando la identificación de autores reincidentes, el registro de los rasgos, símbolos o anagramas que pudieran portar, las fechas de los hechos, etc.
- Actuaciones en centros escolares. Prevención: Resulta necesario el papel que realizan las PPLL en el desempeño de sus funciones como agentes

socializadores y mediadores en el ámbito de la educación como herramienta de prevención. Posee una enorme importancia conocer las medidas a adoptar en los casos de detección de situaciones discriminatorias en el ámbito docente o juvenil, puesto que, derivado de la cercanía de estos cuerpos, son los primeros en tener conocimiento u observar estas situaciones.

- Relaciones con las comunidades minoritarias: La particularidad condición de cuerpo policial local, permite a las PPLL mantener una estrecha relación con aquellos departamentos municipales o concejalías (Concejalía de Igualdad o de Servicios Sociales) el acompañamiento, en la educación y en el trato con la ciudadanía.
- Gestión integral de la diversidad: Trabajar en la aceptación de la diversidad como realidad social desde la perspectiva de policía de proximidad por medio de acercamientos y reuniones personales y periódicas con los diferentes colectivos que la conforman, acopiando todas las sugerencias, inquietudes y problemas que vayan encaminadas a otorgar una mayor fluidez y una mejor atención a los conflictos que puedan suceder.

Desde este Manual se pone en valor la herramienta desarrollada por la PL de Fuenlabrada³³⁵, con la cual se pretende evitar el denominado “*perfil racial*” en las intervenciones policiales. El Programa para la Identificación Policial Eficaz (PIPE) está promovido por la Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad, una entidad unitaria que tiene como objetivo “*impulsar y promover cambios en los Servicios Policiales*” mejorando así sus protocolos de actuación garantizando la mejora en la coexistencia con la diversidad social y, especialmente, con aquellos colectivos más vulnerables, pretendiendo “*un trato policial igualitario y no discriminatorio*”. El PIPE se financia con fondos participados por parte de la *Open*

³³⁵ Con la colaboración en su desarrollo de las Policías Locales de los municipios de Castellón, Málaga y A Coruña.

Society Foundations (Fundación Soros) a la Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad, constituyendo como propósitos³³⁶:

- Promover un mayor control de la Dirección de las Policías Públicas participantes sobre las identificaciones realizadas por sus componentes.
- Establecer procedimientos para la realización de identificaciones, para mejorar la eficacia policial en esta materia y prevenir y controlar cualquier sesgo discriminatorio en estas actuaciones.
- Impulsar el análisis periódico de las identificaciones policiales realizadas, para adoptar las medidas correctoras que correspondan.
- Sensibilizar y formar a los componentes de las Policías Públicas (y especialmente a sus mandos) en una adecuada gestión de las identificaciones policiales.
- Potenciar el acercamiento y la relación de las Policías Públicas y la sociedad diversa de las respectivas comunidades locales.

En esta línea, el PIPE tiene como objetivo el impulso de los análisis periódicos de las identificaciones policiales llevadas a cabo, analizando la adopción de aquellas medidas correctoras necesarias. Para ello, se establece el *“Protocolo de Actuación en Materia de Identificaciones Policiales”* realizado conjuntamente con especialistas de la Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad. Asimismo, se confecciona y se pone en funcionamiento el *“Formulario de Identificación Policial”*, que deberá ser de obligado uso por parte de los miembros de la institución policial en el desarrollo de sus funciones identificadoras. También destaca la implementación de una aplicación informática que posteriormente analice desde una perspectiva estadística los datos resultantes desde la puesta en marcha del Programa, respetando en todo

³³⁶ Programa para la Identificación Policial Eficaz (PIPE), p. 3 [En línea] abril de 2016 [Consultado el 29/04/2021] Disponible en: https://www.observatorioreligion.es/upload/67/54/Programa__PIPE.pdf

caso las normativas aplicables a la gestión y uso legal que se haga de esos datos personales, dándolo de alta en los organismos pertinentes.

8.3.1.5 Proyecto “Formación para la Identificación y Registro de Incidentes Racistas” (FIRIR)³³⁷

Dentro del Proyecto Europeo “Progress” que nace como eje a favor de la “Sensibilización en centros educativos sobre personas con discapacidad y mayores como medida de prevención contra la discriminación”, llevado a cabo en el periodo de 2007 a 2013. Este Proyecto pretende favorecer una Europa más social donde, fruto de la riqueza de la propia UE que radica en la diversidad de sus gentes, territorios y Estados que la componen, se busca alcanzar una sociedad participativa con ciudadanos que desempeñen un papel más activo.

La UE aprobó la Agenda Social para el año 2005, como plan de actuación en materia de acciones sociales y la empleabilidad. En esta Agenda se define la interacción que debe prevalecer entre las diferentes políticas (de empleo, social y la económica), al mismo tiempo que implanta un importante Plan de Acción. Con la intención de ofrecer una igualdad de oportunidades real y efectiva, se insta a aquellos agentes intervinientes (sociedad civil y gobiernos) a que “modernicen la protección social, luchen contra la pobreza y promuevan la inclusión social, la diversidad y la no discriminación”. Así, el Proyecto “Progress” se constituyó como una novedosa herramienta europea para fomentar la solidaridad y el empleo, pretendiendo como último propósito el aseguramiento del apoyo institucional comunitario a los compromisos estatales de los países miembros para la creación de “más y mejores puestos de trabajo y brindar a todos los ciudadanos la igualdad de oportunidades”.

Como objetivos generales del Proyecto, se encuentran:

³³⁷ Proyecto de Formación para la Identificación y Registro de Incidentes Racistas (FIRIR) [En línea] septiembre de 2020 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/es/ejes/coordinacion/ffcseguridad/index.htm>

- La mejora del conocimiento e intelección de las circunstancias de los Estados miembros.
- Apoyar y controlar la aplicación de la legislación y los propósitos políticos.
- Impulsar la formación de redes, la adquisición mutua de destrezas, la divulgación de buenos hábitos y de perspectivas innovadoras a nivel europeo.
- Concienciar sobre las políticas y los objetivos en materia de ocupación, amparo e integración social, condiciones laborales, lucha contra la falta de aceptación de la diversidad y la no discriminación e igualdad entre hombres y mujeres.

En el marco de este último objetivo y englobado en la estructura del programa en el apartado de la *“Lucha contra la discriminación y diversidad”*, se encuentra el Proyecto FIRIR:

- Empleo.
- Inclusión social y protección social.
- Condiciones de trabajo.
- Lucha contra la discriminación y diversidad.
- Igualdad de género.

El Proyecto *“Formación para la Identificación y Registro de Incidentes Racistas”* (FIRIR), fue subvencionado por la UE incardinado en el desarrollo del Programa *“Progress Antidiscriminación”*, de la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades de la Comisión Europea (Convocatoria JUST/2011/PROG/AG/D4 año 2007-2013)³³⁸. Como principal objetivo del Proyecto

³³⁸ Esta convocatoria de propuestas tiene por objeto apoyar a los actores nacionales en la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, para mejorar la integración de género en las políticas de los países participantes en el Programa *“Progress”*, y para alcanzar los objetivos definidos en la Estrategia de la Comisión para la igualdad entre mujeres y

se sitúa la mejora del sistema formativo en materia de *“igualdad de trato y no discriminación por origen racial o étnico de los miembros de las FCS”*, dotando de instrumentos y destrezas que permitan la identificación y posterior registro aquellos incidentes discriminatorios en materia de *“racismo, xenofobia e intolerancia”*. Esta formación contribuyó al perfeccionamiento para la *“recogida, registro y publicación de incidentes de racismo, xenofobia y otras formas de intolerancia”* alcanzando así los propósitos previstos en la Estrategia Integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia. En el desarrollo del proyecto FIRIR que tuvo lugar en el año 2012, cooperaron de forma estrecha además de las FCS, diferentes ONGs y los Ministerios del Interior, Seguridad Social y el de Empleo.

Como resultado del proyecto se creó el *“Manual de Apoyo para la Formación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la Identificación y Registro de Incidentes Racistas o Xenófobos”*. Se trata de una herramienta de formación específica dirigida a las FCS estatales, autonómicas y locales para dotarles de los conocimientos precisos que les permitan llevar a cabo una *“eficaz detección y registro de incidentes racistas y xenófobos”*. Además, en este Manual, como señala el PIPE, se destacan entre sus acciones la formación dirigida a los agentes y a mandos con la intención de dotarlos de habilidades que permitan la correcta aplicación del Manual de Procedimiento, así como sensibilizarlos en la significativa incidencia de las identificaciones policiales en la relación Policía-Sociedad Diversa.

hombres y los del Pacto Europeo por la Igualdad de Género. La Comisión Europea tiene como objetivo proporcionar por medio de esta convocatoria de propuestas de apoyo a los países participantes en el Programa *“Progress”* para que aplique medidas concretas para promover la representación equilibrada de mujeres y hombres en los puestos de gestión y dirección en los distintos niveles de la jerarquía en las empresas privadas y públicas en todos los sectores.

8.3.1.6 *Plan de Acción de Rabat de Naciones Unidas para fijar el umbral que permita establecer adecuadamente qué tipo de expresiones pueden constituir “delito de odio” y cuáles deben ampararse en la libertad de expresión*³³⁹

El Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, agrupa las conclusiones y recomendaciones de varios talleres de los expertos de La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), celebrados en las ciudades de Ginebra, Viena, Nairobi, Bangkok y Santiago de Chile. Al fundamentar el debate en el derecho internacional de los derechos humanos, los expertos buscaban un triple objetivo:

- Lograr una mejor comprensión de los esquemas legislativos, las prácticas judiciales y las políticas relativas al concepto de incitación al odio nacional, racial o religioso, y al mismo tiempo velar por el absoluto respeto de la libertad de expresión, como resultado de lo previsto en los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR);
- Alcanzar una evaluación exhaustiva de las circunstancias del empleo de la prohibición a la incitación al odio, de conformidad con los derechos humanos tutelados en el ámbito internacional.
- Delimitar las disposiciones aplicables en todas las esferas.

El Plan de Acción de Rabat fue aprobado por los expertos en la reunión de recapitulación que tuvo lugar en Rabat, los días 4 y 5 de octubre de 2012.

En la lucha contra el discurso de odio que pretende el presente Plan, encuentra su marco legal en el art. 20, párrafo 2º del Pacto Internacional de

³³⁹ Plan de Acción de Rabat de Naciones Unidas [En línea] diciembre de 2017 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: https://www.ohchr.org/SP/Issues/FreedomOpinion/Articles19-20/Pages/Index.aspx#:~:text=El%20Plan%20de%20Acci%C3%B3n%20de%20Rabat*%20sobre%20la%20prohibici%C3%B3n%20de,%2C%20Vienna%2C%20Nairobi%2C%20Bangkok%20y

Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) indica que *“Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.”* Este art. 20 del ICCPR necesita un umbral alto debido a que los límites a la libertad de expresión deben continuar siendo una excepción. Así, el Plan de Acción de Rabat (A/HRC/22/17/Add.4, apéndice) sugiere que cada una de las seis partes de la siguiente prueba de umbral sean cumplidas para que una declaración sea considerada como delito:

- El contexto: El contexto es de gran importancia al valorar la probabilidad de que determinadas declaraciones inciten a la discriminación, hostilidad o violencia contra el colectivo objetivo, y podría gozar una correspondencia directa con la intención y/o la causalidad. El análisis del contexto debería situar al discurso en el marco del contexto sociopolítico preponderante en el instante en el que se realizó y difundió el mensaje;
- El/la oradora: La esfera o posición social de la o el orador debería ser tomada en cuenta, especialmente la notoriedad o nombradía del sujeto u organización en relación al público al que se dirige el discurso;
- La intención: El artículo 20 del ICCPR prevé la intención. La negligencia y la imprudencia no son suficientes para que sea catalogado un determinado discurso como delictivo en base a los preceptuado en el artículo 20 del ICCPR, ya que éste incluye disposiciones sobre la *“apología”* e *“incitación”* en lugar de la sola distribución o circulación de material. En este aspecto, requiere de la activación de una correlación a tres bandas entre el objeto, el sujeto y la audiencia del discurso;
- El contenido y la forma: El contenido del discurso constituye uno de los enfoques principales en las decisiones del tribunal y es un elemento esencial de la incitación. El análisis del contenido puede incluir el punto hasta el que el discurso fue directo y tuvo capacidad de provocar, además del carácter, cualidad y naturaleza de la tesis empleada éste o el equilibrio entre los argumentos utilizados;

- La extensión del discurso: Ésta incluye elementos tales como el alcance del discurso, su naturaleza pública, su magnitud y el tamaño de su audiencia. Otros elementos a considerar incluyen si el discurso es público, los medios de difusión empleados, por ejemplo, por un único folleto o transmisión en los medios convencionales o a través de Internet, la frecuencia, la cantidad y la extensión de las comunicaciones, si los destinatarios tenían los medios para responder a la incitación, si la declaración (u obra) es distribuida en un entorno restringido o es fácilmente accesible al público en general; y
- La probabilidad, incluyendo la inminencia: La incitación, por definición, es un delito incipiente. La acción promovida a través de discursos de incitación no tiene que ser llevada a cabo para que dicho discurso sea un delito. Sin embargo, algún grado de riesgo de daños debe ser identificado. Esto quiere decir que los tribunales tendrán que determinar si existía una probabilidad razonable de que el discurso lograra incitar una acción real contra el colectivo objetivo, reconociendo que dicha causación debe ser bastante directa.

El Plan de Acción de Rabat constata con preocupación que las y los perpetradores de incidentes que en efecto alcanzan el umbral del art. 20 del ICCPR, no son enjuiciados y castigados. Asimismo, integrantes de minorías son perseguidos de hecho, con un escalofriante efecto sobre los demás, mediante el abuso de leyes, jurisprudencia y políticas poco claras. Las y los líderes políticos y religiosos deben abstenerse de usar la incitación al odio, pero tienen igualmente un papel crucial en denunciar con firmeza y rapidez las expresiones de odio y deben dejar claro que la violencia nunca será tolerada como respuesta a la incitación al odio

8.3.1.7 Protocolo de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación³⁴⁰

³⁴⁰ Ministerio del Interior, Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación. [En línea] diciembre de 2015 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en:

La *“Estrategia Integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia”*, fue ratificada el 4 de noviembre de 2011 mediante el acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta de quien, en su momento era, Ministerio de Trabajo e Inmigración, contemplando el impulso de procedimientos para la detección y protocolos de actuación ante o incidentes discriminatorios o situaciones racistas o xenófobas como su principal propósito. En el año 2014 la SEC introduce la Instrucción nº 16/2014 relativa al *“Protocolo de Actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y Conductas que Vulneran las Normas Legales sobre Discriminación”*, Instrucción que resulta modificada por la publicada un año después, Instrucción nº 16/2015 de la SEC, ante la necesidad de adaptación de la primera a las recientes reforma legislativas³⁴¹.

El citado protocolo ha sido aludido de forma concreta en el marco del Compendio de buenas prácticas (publicado por la FRA) de toda la UE sobre cómo combatir los delitos motivados por el odio. En éste se aglutinan todas aquellas acciones y disposiciones fomentadas por todos los Estados miembros de la UE bajo el propósito de luchar contra los delitos de odio.

Todo ello, debido a que este protocolo introduce una revisión integral de la actuación policial en todas sus fases ante la comisión de estos tipos delictivos mediante la adaptación del contenido de las primeras diligencias del atestado policial para garantizar que queden evidenciados todos los indicios que permitan determinar la motivación y naturaleza de los hechos con objeto de su debida valoración por la autoridad judicial; es decir, prever desde el inicio qué puede ser catalogado como un delito de odio. Como principales objetivos se establecerían el trato empático y competente hacia las víctimas, asegurando los derechos de ésta a la información, a su protección, asistencia, apoyo, atención y su activa participación sin discriminación alguna.

<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/PROTOCOLO+ACTUACION/99ef64e5-e062-4634-8e58-503a3039761b>

³⁴¹ En concreto por la modificación relativa a los delitos de odio que sufrió el CP por medio de la LO 1/2015 de 30 de marzo.

El Protocolo se marca como objetivo servir de “*guía de actuación*” y pautar el nuevo *modus operandi* para con estos incidentes, estableciendo el conjunto de indicios a recopilar e incorporar a los atestados policiales, con el objetivo de dotar al juez y fiscalía de los “*suficientes indicios racionales de criminalidad*” que faciliten pronunciar cargos de imputación o condenas. La concurrencia de factores será suficiente para dirigir la investigación y revelar motivaciones racistas, xenófobas o de otra naturaleza. Así, cualquier conocimiento de posible delito de odio, será informado de forma directa a las fiscalías provinciales especializadas para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación participando toda la información relativa a los hechos.

Además, los investigadores deberán valorar los perjuicios causados, el riesgo de reiteración o la situación personal para acordar, en su caso, la necesidad de imponer medidas de protección especiales. Asimismo, durante el desarrollo de la actuación deberán respetarse, plena e integrante, la seguridad tanto física, psíquica como moral, así como su dignidad, libertad e indemnidad sexual y su intimidad y la de sus allegados. De tratarse de víctimas discapacitadas o menores de edad, se tendrán en consideración las medidas necesarias para evitar mayores perjuicios. Por otro lado, se establecen las instrucciones a seguir en relación a la violencia en el deporte. Por ello, antes de la celebración de espectáculos deportivos, se analizará aquellos discursos que puedan ser difundidos por cualquiera de los medios de publicidad y que induzcan a la violencia, odio o discriminación. Del mismo modo, se investigarán los insultos y difamaciones públicas que tengan lugar en estos eventos dirigidas a personas cuando encuentren su motivación en cuestiones étnicas, religiosas, nacionales u origen nacional o idiomáticas.

A criterio de los organismos internacionales, se recomienda como una constante, el mantenimiento estrecho y permanente de los mandos de las FCS con representantes de la sociedad civil tratando de enriquecer las relaciones ente sus portavoces y focalizando este contacto con aquellos colectivos más vulnerables, tratando de establecer cauces fluidos de comunicación que posibiliten conocer cuáles son sus expectativas y necesidades. El Protocolo prevé, para las unidades policiales operativas establecidas en cada uno de los cuerpos policiales, “*la*

creación de la figura del interlocutor social, que será desempeñado por un funcionario de los Cuerpos de Seguridad del Estado”, encontrando como principal función la de “mantener estrechos contactos con los representantes de la sociedad civil, a la par que servirá de cauce de comunicación de las inquietudes que las diferentes ONGs le puedan presentar”. Estos interlocutores sociales se harán cargo de establecer e intervenir en aquellos canales de comunicación creados al efecto para mantener un contacto permanente entre las FCS y los representantes de la sociedad civil.

Desde la publicación en el año 2014 del primer Protocolo se han ido produciendo modificaciones en el mismo con la necesidad de adecuar su contenido a las sucesivas modificaciones normativas en materia de delitos de odio. Así, como ya se mencionaba anteriormente, al año siguiente de su primera publicación debió ser modificado a la edición de diciembre de 2015 por la entrada en vigor de la LO 1/2015 de 30 de marzo, por la que se producía una importante modificación en el CP. Actualmente se encuentra vigente la edición revisada del Protocolo a fecha julio de 2020, por la cual se producen ligeras modificaciones relativas a la Instrucción 1/2018 de la Secretaría de Estado de Seguridad para la puesta en marcha de la ONDOD del Ministerio del Interior; la Instrucción 1/2019 de 15 de enero donde se aprueba el Plan de Acción de lucha contra los delitos de odio; la Circular 7/2019 de 14 de mayo que establece las pautas de interpretación de los tipos penales comprendidos en el art. 510 CP ; y la Instrucción 6/2021, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se desarrollan los mecanismos de comunicación y coordinación de la ONDOD, de la que más adelante se hablará con detalle.

8.3.1.8 Recomendación núm. 15 de política general de la Comisión Europea contra el Racismo y la intolerancia (ECRI), Relativa a la lucha contra el discurso de odio³⁴²

³⁴² Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia (ECRI), Recomendación general nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y memorándum explicativo. [En línea] [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-n-15-on-combating-hate-speech-adopt/16808b7904>

Adoptada el 8 de diciembre de 2015, nace con la pretensión de dar respuesta y centrarse en *“el fenómeno del discurso de odio y las consecuencias perjudiciales de su uso para los individuos, algunos grupos de personas y la sociedad en su conjunto”*. Desde la ECRI se reconoce que *“el uso del discurso de odio parece estar aumentando, especialmente a través de los medios de comunicación electrónicos, que magnifican sus efectos, pero que su alcance preciso sigue sin poderse determinar claramente”*, encontrando la respuesta en *“la falta de una recogida sistemática de datos e información sobre su incidencia”*, escenario que debe corregirse, principalmente proporcionando el amparo adecuado a las personas afectadas o a quienes van dirigidas estas expresiones.

Esta publicación recomienda en su primer apartado que los Estados miembros, por medio de sus respectivos Gobiernos, *“ratifiquen el Protocolo Adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos”*, así como *“el Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales y el Protocolo nº 12 al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos”*, en caso de que aún no lo hayan hecho. Esta recomendación enumera en su apartado décimo, la importancia de que los Estados miembros *“actúen de forma adecuada y decidida contra el uso en público de discurso de odio que tenga como finalidad [...] incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a los que van dirigidas”*, por medio de su regulación mediante leyes penales, sin perjuicio de que medidas alternativas menos restrictivas pudieran resultar ineficaces, respetando siempre la libertad de expresión y opinión en los siguientes términos:

- *“Velen por que se definan claramente los tipos penales y se tenga debidamente en cuenta la necesidad de imponer una sanción penal;*
- *Procuren que el ámbito de aplicación de los delitos se defina de forma que permita mantenerse al paso de la evolución tecnológica;*
- *Se aseguren de que la persecución penal de estos actos delictivos se emprende de forma no discriminatoria y no se emplea para reprimir la crítica a las políticas oficiales, la oposición política o las creencias religiosas;*

- *Dispongan la participación real de las víctimas del discurso de odio en el procedimiento correspondiente;*
- *Prevean sanciones para estos delitos que tengan en cuenta tanto las graves consecuencias de estos actos como la necesidad de proporcionalidad;*
- *Supervisen la eficacia de la investigación de las denuncias y la persecución de los autores, a fin de dotar de eficacia a estas actuaciones;*
- *Velen por una cooperación/coordinación eficaz entre los cuerpos policiales y la fiscalía;*
- *Dispongan una formación adecuada y faciliten el intercambio de buenas prácticas por parte de cuerpos encargados de velar por la aplicación de la ley, fiscales y jueces que se ocupan de casos de uso del discurso de odio;*
- *Cooperen con otros Estados para atajar la difusión transfronteriza del discurso de odio, sea en soporte físico o electrónico."*

Amén de hacer hincapié y resaltar la importancia velar por la cooperación y coordinación entre diferentes cuerpos policiales y disponer de una formación adecuada de los mismos, destaca, además, haciendo referencia a la Recomendación núm. 11, la significación que tiene que exista *"una clara prohibición del uso de perfiles, por ejemplo, el uso de aseveraciones estereotipadas basadas en la pertenencia a un grupo determinado"*³⁴³.

8.3.1.9 Persecución penal de los delitos de odio [Guía práctica]³⁴⁴

³⁴³ Perfiles étnicos, de conformidad con la RPG No. 11, *"Uso por las fuerzas policiales, sin justificación objetiva y razonable, de criterios como la raza, el color, la lengua, la religión, la nacionalidad o el origen nacional o étnico para las actividades de control, vigilancia o investigación"* (apartado 1).

³⁴⁴ La persecución penal de los delitos de odio [Guía práctica]. [En línea] octubre de 2016 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en:

Este documento fue publicado originalmente por la ODIHR de la OSCE en el año 2014 bajo el título *Prosecuting Hate Crimes [A Practical Guide]*. La versión en castellano supone una traducción extraoficial de la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y la Fiscalía General del Estado, y publicada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social de España en el 2016. Esta Guía pretende ser un instrumento de enorme utilidad a través de su redacción clara y concisa para el auxilio de aquellos fiscales delegados que tengan como misión en el ejercicio de sus funciones la persecución de delitos de odio, habiendo sido elaborada por técnicos y expertos de países pertenecientes a la OSCE, siendo válida y adaptable a los diferentes marcos legislativo y ordenamientos jurídicos. En sus objetivos se destaca la importancia de las primeras actuaciones policiales ante los delitos de odio, pues *“la policía es la que actúa primero y, por ello, su cometido es dejar constancia del delito, tomar las declaraciones iniciales y profundizar en su investigación”*. Por tanto, esta Guía se encuentra destinada a Jueces, Fiscales, pero también a Policías.

En este documento se pone de manifiesto el papel fundamental de las FCS debiendo encontrarse necesariamente formados en la materia al considerar fundamental *“el reconocimiento temprano por parte de la policía de un potencial prejuicio subyacente puede resultar determinante para la recogida de pruebas suficientes, permitiendo la persecución del delito como un delito de odio”*. De igual modo, destaca la necesaria cooperación entre cuerpos policiales y Fiscales, al requerir *“una visión compartida del concepto de delito de odio y de características protegidas”*.

En esta Guía publicada en el año 2014, momento en el cual la legislación en materia de odio no se encontraba demasiado extendida en los Códigos Penales europeos, incluía varios *“protocolos”* para las FCS de diferentes países como Polonia por medio de su Ministerio del Interior y la guía *“Delitos de odio: información general para la policía”*; o la Policía de Estocolmo, en Suecia, por medio de *“Estrategias entre agencias y desarrollo de destrezas en la respuesta a los delitos de odio”*, donde este Departamento policial ha emprendido una serie de iniciativas

desde 2007 para desarrollar la capacidad de todos los actores de las fuerzas del orden para responder ante estos delitos, incluida su cooperación con los Fiscales.

En el Anexo 1 de la presente Guía, titulado *Programas y recursos de la ODIHR para la lucha contra los delitos de odio*, se referencian las diferentes acciones formativas propuestas desde esta Oficina de derechos humanos, estableciendo un triple eje: Formación para Fiscales; formación para Fuerzas del orden; y formación para OSC. En el caso de la formación de FCS, el programa de formación de ODIHR *Training Against Hate Crimes for Law Enforcement (TAHCLE)*, del que más adelante se tratará con detenimiento, es la formación específica considerada como necesaria para que los cuerpos policiales afronten con garantías la investigación de estos delitos. Por su parte, el Anexo 2 *Decisiones del Consejo Ministerial de la OSCE sobre delitos de odio*, recoge los compromisos a los que se comprometen los estados participantes destacando la continua formación policial “*Introducir o seguir desarrollando actividades de capacitación profesional y fomento de las capacidades para los funcionarios policiales, Fiscales y judiciales encargados de los delitos de odio (Decisión No. 9/09 del MC)*” y una formación policial adecuada intensificando “*...los esfuerzos para impartir (...) al personal de la policía y otros cuerpos de seguridad, la formación adecuada para prevenir y responder a los delitos de odio*” y, en este sentido, a que se sopesa la conveniencia de crear programas que impartan esa formación “*...valiéndose de la experiencia acumulada en este campo por la ODIHR y compartiendo toda práctica recomendable a este respecto*” (Decisión No. 10/05 del CM).

8.3.1.10 Legislación sobre los delitos de odio [Guía práctica]³⁴⁵

Este documento, al igual que el anterior, fue publicado originalmente por la OSCE en el año 2009 bajo el título *Hate Crimes Laws [A Practical Guide]*. La versión en español es una traducción no oficial, publicada por el Ministerio de Empleo y

³⁴⁵ Legislación sobre delitos de odio [Guía práctica]. [En línea] junio de 2017 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/legislacionDelitosVinculando.pdf>

Seguridad Social de España en el año 2017. Esta publicación de la ODHIR, fue elaborada con la intención de servir como un instrumento práctico en la preparación de legislación eficaz contra los delitos de odio teniendo en cuenta los diferentes sistemas legales de la región de la OSCE, pretendiendo servir de documento de apoyo a los operadores jurídicos, los miembros de las FCSE, los responsables de las administraciones y de la sociedad civil y otros que se dedican a combatir los delitos de odio desde sus distintas competencias.

La Guía incluye, en la parte I, la definición de delito de odio, las características especiales de esta infracción, así como la importancia de diferenciar entre delito de odio y “*motivación de odio*”. Asimismo, profundiza en las especiales características que posibilitan la diferenciación entre delitos comunes y delitos de odio. En ella también se contemplan las cuestiones prácticas y teóricas para adaptar posibles novedades legislativas en materia de delitos de odio. En el apartado II de la Guía se desarrolla la dimensión política, especificando cinco argumentos políticos amén de los esenciales dirigidos a legisladores. En él se exponen las consideraciones que se han de tener en cuenta para la redacción de leyes en esta materia, así como de las consecuencias de que gozan las diferentes opciones legislativas, por medio de la ejemplificación en la región OSCE. Para finalizar, en la tercera parte se engloban cinco apartados concernientes a las herramientas existentes de la ODHIR para el apoyo tanto de los Estados como de la propia sociedad civil en la batalla contra los delitos discriminatorios por intolerancia y odio. Además, cuenta con tres secciones en las que se enumera numerosas referencias bibliográficas destinada a aquellas personas que pudieran estar interesadas en conocer más datos e informas de la OSCE, los instrumentos internacionales y regionales y bibliografía de referencia.

El documento destaca en su punto 3 (*¿Por qué promulgar legislación sobre delitos de odio?*) la importancia de una formación policial, exigiendo “*una formación profesional para mejorar la capacidad y el conocimiento de la policía, los fiscales y los jueces, que tiene como resultado que la justicia penal de respuestas más adecuadas a los delitos de odio*”. Esta Guía tiene como pretensión última a través de la ODIHR, servir de documento de ayuda para que las leyes sobre delitos de odio sean efectivas en los diferentes países participantes. Así, de entre los instrumentos que

ofrece para apoyar a los estados y a la sociedad civil a combatir los delitos de odio, la intolerancia y la discriminación, se destaca *Formación contra delitos de odio para fuerzas del orden*, consistente en un programa de formación para las fuerzas del orden que se centra en métodos para la identificación e investigación de los delitos de odio, al igual que en las capacidades para compartir la inteligencia y trabajar con fiscales y con las comunidades de víctimas; diseñado e impartido por las fuerzas del orden para las fuerzas del orden. Destaca la notoriedad que, desde las instituciones europeas se les otorga a los cuerpos de PL, ante la necesidad de desarrollar proyectos a nivel municipal que permitan los “trabajos con expertos de la policía local para adecuar la formación a las necesidades locales” y potenciar el vínculo policía-ciudadano del que, especialmente, gozan los cuerpos locales por su especial cercanía.

8.3.1.11 Herramientas de recogida de datos y monitorización de delitos de odio [Guía práctica]³⁴⁶

Este documento fue publicado originalmente por la OSCE en el año 2014 bajo el título *Hate Crime Data-Collection and Monitoring Mechanisms. [A Practical Guide]*. La versión en español es una traducción no oficial, publicada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social de España en el año 2017. Al igual que en los puntos anteriores, se trata de una publicación de la ODHIR, encontrando su origen lo preceptuado por ésta con la firme intención de asesoramiento a los Estados pertenecientes a la OSCE, en el impulso de técnicas y métodos para la recogida, mantenimiento y divulgación de datos estadísticos sobre delitos de odio, sirviendo de herramienta para los distintos ordenamientos jurídicos. La Guía describe el modo en que los gobiernos pueden utilizar los datos para desarrollar actividades y acciones coordinadas de réplica frente a los delitos de

³⁴⁶ Herramientas de recogida de datos y monitorización de delitos de odio [Guía práctica]. [En línea] julio de 2017 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/herramientasRecogidaDelitosOdio.pdf>

odio que abarquen el mayor número de organismos, y que se puedan aplicar tanto a nivel nacional, como regional y local.

La Sección Primera de la guía detalla las cuestiones necesarias para la puesta en marcha de un método de recogida de datos en el que se empleen nomenclaturas coherentes que permitan organizar la información recopilada por categorías, de un modo comprensible y que se sea extrapolable al ámbito tanto nacional como internacional. La Sección Segunda, por su parte, focaliza su atención en la evaluación de la respuesta ante los delitos de odio por parte del sistema judicial, y de forma particular aquella que ofrecen los fiscales y tribunales especializados. Enumera cuáles son los datos que deben ser recopilados en las diferentes fases del procedimiento y cómo han de ser utilizados. Finalmente, en la Sección Tercera se abordan las encuestas de victimización y su utilidad para el análisis de la prevalencia e impacto sobre estos delitos: la estructura que deben presentar las encuestas para su posterior comprobación con los informes oficiales, así de cómo deben ser interpretadas por los representantes políticos de cara a que puedan gozar de una mejor comprensión de la magnitud y de las necesidades de las víctimas de estos delitos.

La primera cuestión que pretende abordar la presente Herramienta de monitorización, es la de unificar una definición “*común, sencilla y completa de delitos de odio para su registro*”, de modo que los Estados participantes de la OSCE acordaron que un delito de odio es un acto delictivo cuya motivación se basa en los prejuicios³⁴⁷. Ante la ausencia de una única definición adoptada por todos los Estados miembros, este documento pretende servir de guía en el establecimiento de pautas a la hora de adoptar una definición propia del delito de odio. Así, se establecen tres elementos que deben componer una buena definición de delitos de odio, siendo estos: que sea común, completa y sencilla.

En esta publicación se pueden encontrar las distintas definiciones que los diferentes Estados otorgan en sus respectivas legislaciones penales a los delitos de odio, a saber:

³⁴⁷ Decisión del Consejo Ministerial de la OSCE No. 9/09.

- Definición de delito de odio en Croacia

“Una infracción penal cometida a causa de la raza, diferencia de color, religión, origen nacional o étnico, discapacidad, sexo, orientación sexual o identidad de género de otro individuo. Esa conducta se considerará circunstancia agravante si la ley no contempla una pena más severa”.

Esta definición la comparten todos los organismos de justicia penal, es de fácil comprensión, y abarca una amplia variedad de motivaciones de odio.

- Definición de delito de odio en Alemania

“Las infracciones penales con motivación política serán consideradas delitos de odio cuando las circunstancias y/o la actitud del autor indiquen que la infracción iba dirigida a otras personas a causa de su: nacionalidad, origen étnico, raza, color de piel, religión, apariencia física, discapacidad, orientación sexual o estatus social. Se debe asimismo considerar que podría existir una relación meramente casual entre la infracción y estas características, o la institución, el objeto o el edificio objetivo del acto”³⁴⁸.

Aunque en Alemania no existe una definición jurídica de delito de odio, los datos se recogen en base a una definición elaborada para la supervisión de datos y aplicada por la policía de todo el Estado.

En la Recomendación 8 de la presente Herramienta, se otorga una importancia capital al papel de los diferentes cuerpos policiales en la recogida de los datos relativos a estos delitos, pretendiendo constituir instrucciones detalladas sobre el *“registro, revisión y recogida de información sobre delitos de odio”*, asumiendo

³⁴⁸ *“Nationaler Aktionsplan der Bundesrepublik Deutschland zur Bekämpfung von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und darauf bezogene Intoleranz”*. (Plan de acción de la República Federal de Alemania para luchar contra el Racismo, la Xenofobia, el Antisemitismo y toda forma de Intolerancia) Ministerio Federal del Interior, Alemania, 2008. [En línea] marzo de 2020 [Consultado el 10/05/2021] Disponible en: https://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/121734/publicationFile/13577/Nationaler_Plan_Schutz_Informationinfrastrukturen.pdf

la necesidad de implantar una “*formación que permita a la policía registrar con exactitud los datos de delitos de odio*”. En esa línea, los Estados participantes de la OSCE encomiendan a la ODHIR la preparación de programas de ayuda para luchar contra los delitos de odio, dando como resultado el programa “*Formación contra los Delitos de Odio para las Fuerzas de Seguridad*” (TAHCLE).

8.3.1.12 *Training against hate crimes for law enforcement (TAHCLE)*³⁴⁹

Como en el apartado anterior se hacía mención, impulsada por la OSCE, la ODHIR crea el programa *Training against hate crimes for law enforcement* (TAHCLE), para la formación de los distintos cuerpos policiales en materia de delitos de odio, cuya pretensión es la de dotar de “*habilidades a la policía para reconocer, comprender e investigar*” estos delitos. Los Estados participantes de la OSCE reconocen que los delitos motivados por prejuicios representan una amenaza para la seguridad y pueden dar lugar a conflictos y violencia a mayor escala. Por tanto, han contraído una serie de compromisos³⁵⁰, incluyendo los siguientes:

- Investigar los delitos de odio con prontitud;
- Tomar las medidas adecuadas para alentar a las víctimas a denunciar los delitos motivados por prejuicios;
- Introducir o seguir desarrollando actividades de formación profesional y creación de capacidad para los agentes del orden que se ocupan de los delitos motivados por prejuicios; y

³⁴⁹ *Training against hate crimes for law enforcement programme description*. [En línea] diciembre de 2009 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://www.osce.org/files/f/documents/5/6/94898.pdf>

³⁵⁰ Los principales compromisos contra los delitos motivados por prejuicios se encuentran en el Consejo Ministerial de la OSCE, Decisión N° 9/09, “*Combating Hate Crimes*”, Atenas, 2 de diciembre de 2009.

- Llevar a cabo actividades de sensibilización y educación, especialmente con las autoridades policiales

TAHCLE tiene como objetivo abordar el problema de los delitos de odio mediante la creación de conocimientos y experiencia entre el personal encargado de hacer cumplir la ley sobre métodos eficaces para abordar los delitos de odio, encontrando como objetivo ayudar a las fuerzas policiales en:

- Garantizar la investigación y el enjuiciamiento efectivos de los delitos motivados por prejuicios;
- Comprender la base, el contexto y los atributos especiales de los delitos motivados por prejuicios;
- Solidificar el conocimiento de la legislación nacional relacionada con los delitos motivados por prejuicios;
- Contribuir a la prevención del delito;
- Fomentar la cooperación pública y el respeto por las fuerzas policiales;
- Construir lazos constructivos con los grupos marginados o amenazados de la sociedad; y
- Velar por que las prácticas policiales sirvan para proteger y promover los derechos humanos y la no discriminación.

Desde el propio Programa queda patente la importancia que, desde las instituciones europeas, se pretende otorgar a la vinculación de los cuerpos policiales locales en la necesaria lucha contra estos delitos, pues como en la propia definición de TAHCLE, prevé una mejor implementación de esta actividad formativa en la capacitación inicial *“a la policía local como instructores”* para luego continuar con una formación en cascada al resto del cuerpo. Tanto es así que, el primer cuerpo policial en España en recibir esta formación fue la PL de Valencia, cuando en 2016 recibieron el premio *“Daniel Wagman”* otorgado por la *Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad* a su proyecto formativo para toda la

plantilla³⁵¹. Este galardón que concede la plataforma integrada por asociaciones y entidades como UNIJEPOL (Unión Nacional de Jefes y Directivos de PL), FSG (Fundación Secretariado Gitano), ACCEM (Asociación Comisión Católica Española de Migraciones), CEPAIM (Consortio de Entidades para la Acción Integral con Migrantes), RAIS (Red de Apoyo a la Inserción Sociolaboral), FELGTB (Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Trans y Bisexuales), MCI (Movimiento contra la intolerancia) y GAYLESPOL (Asociación de Policías LGTBi+), ratifica el buen trabajo realizado por la PL de Valencia en materia de formación ante delitos de odio y permitió a dicho Cuerpo ser seleccionado por la OSCE para recibir dicha formación³⁵².

Más recientemente, a comienzos de 2019, fue la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio (ONDOD) del Ministerio del Interior quien, por medio de la aprobación de un Memorando de Entendimiento con la ODHIR, inició los trámites para la implantación del programa TAHCLE de formación a agentes de Policía Nacional y GC en materia de lucha contra los delitos de odio³⁵³. Cabe destacar que la ONDOD ha sido distinguida con reconocimientos tan relevantes como el premio *Daniel Wagman* concedido por la Fundación Cepaim³⁵⁴, y el Premio Rainbow 2019 del Observatorio Español contra la LGBTfobia.

³⁵¹ Diario Las Provincias [En línea] diciembre de 2016 [Consultado el 10/05/2021] Disponible en: <https://www.lasprovincias.es/valencia-ciudad/201612/06/premiado-programa-delitos-odio-20161206134752.html>

³⁵² Generalitat Valenciana. [En línea] febrero de 2016 [Consultado el 10/05/2021] Disponible en: http://participacio.gva.es/portal-consortlet/htdocs/area_de_prensa/versionImprimiblePrensa.jsp?id_notia=666214&idioma=ES

³⁵³ Ministerio del interior, Sala de prensa. [En línea] abril de 2019 [Consultado el 10/05/2021] Disponible en: http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/10189737

³⁵⁴ La Fundación Cepaim tiene como finalidad trabajar para la promoción integral de las personas y del pleno acceso de las mismas a los derechos ciudadanos en pro de una sociedad intercultural, desde el reconocimiento de la igualdad de derechos y deberes y de la diversidad cultural.

8.3.1.13 Instrucción nº 1/2018, de la Secretaría de Estado de Seguridad³⁵⁵

En esta Instrucción se expone lo preceptuado en el art. 2.1 a) del RD 770/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, le corresponde al Secretario de Estado de Seguridad:

"La promoción de las condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales, en los términos establecidos en la Constitución Española y en las leyes que los desarrollen, especialmente en relación con la libertad y seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones y la libertad de residencia y circulación".

Además, en el punto b) de dicho artículo le atribuye como competencia propia *"el ejercicio del mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la coordinación y la supervisión de los servicios y misiones que les corresponden"*. Del mismo modo, en el art. 2.3.a del mismo texto legal se establece que la Dirección General de Coordinación y Estudios (DGCE) *"es el órgano de apoyo y asesoramiento a través del cual el Secretario de Estado de Seguridad ejerce su función de coordinación y supervisión de la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de colaboración con las Policías Autonómicas y Policías Locales"*.

Dentro de este marco de colaboración encuentra su vinculación la recién creada ONDOD con los cuerpos de PL, haciéndose extensivo a éstos aquellas disposiciones o protocolos inicialmente destinados a las FCSE. Así, por medio de esta instrucción se tiene por objeto la creación de dicha Oficina con la intención de servir como *"órgano de coordinación y seguimiento de la Secretaría de Estado de Seguridad en esta materia"*, la cual actuará, además, de nexo de unión entre la SES con todas aquellas autoridades competencialmente designadas *"tanto nacionales como internacionales, en este ámbito, así como con instituciones públicas y privadas"*.

³⁵⁵ Sitio web de la Policía Nacional. [En línea] enero de 2019 [Consultado el 17/05/2021]
Disponible en:
https://www.policia.es/miscelanea/participacion_ciudadana/normativa/Plan_de_accion_lucha_contra_los_delitosdeodio.pdf

“La Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio estará encargada de tutelar y estimular la aplicación del Protocolo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ante delitos de odio, de constituirse como enlace permanente con las organizaciones de la sociedad civil de víctimas, el poder ejecutivo, otras instituciones implicadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y de coordinar la formación de estas últimas en el campo de los delitos de odio, consolidando la función del Ministerio del Interior en la lucha contra esta delincuencia”.

De entre las funciones que encuentran una relación directa con el motivo del presente estudio, se encuentran, además de actuar como un observatorio del fenómeno, recabando, recopilando y analizando información sobre el registro de estos delitos a nivel nacional, las de desarrollar, impulsar y poner en marcha los protocolos, guías y procedimientos, así como fomentar la investigación de los delitos de odio, mediante la tutela, seguimiento e impulso de la aplicación del Protocolo de Actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los Delitos de Odio y Conductas que Vulneran las Normas Legales sobre Discriminación.

En la fase de *seguimiento y control* que prevé la instrucción octava pone de manifiesto que el seguimiento, control y evaluación de la ejecución de esta Instrucción corresponderá a esta SES, a través de la DGCE. Para ello, antes del 20 de enero de cada año vencido, las Direcciones Generales de la GC y de la Policía Nacional remitirán un informe anual dirigido a la DGCE, con las actuaciones desarrolladas por cada Cuerpo en sus respectivos ámbitos territoriales en relación con las actividades que desarrollen en relación a los delitos de odio. En las instrucciones para la confección de dicho informe se cierra la puerta a que sean los propios cuerpos de PL quienes den traslado de sus propios datos a la DGCE, debiendo limitarse a la comunicación de sus actuaciones dentro del marco de colaboración previamente establecido:

“Información relativa a las infracciones penales y las víctimas, de las que se tenga conocimiento en el ámbito de los delitos de odio, así como la información facilitada a la Guardia Civil u a la Policía Nacional por las Policías Locales sobre las actuaciones realizadas por estos últimos en sus correspondientes territorios en el marco de colaboración establecida”.

8.3.1.14 Proyecto europeo ALRECO³⁵⁶

La Dirección General de Integración y Atención Humanitaria, a través del OBERAXE lidera el proyecto “*Discurso de odio, racismo y xenofobia: mecanismos de alerta y respuesta coordinada*” (ALRECO), aprobado por la Comisión Europea en el marco de la convocatoria del programa REC (Derechos, Igualdad y Ciudadanía), dirigida especialmente a autoridades nacionales (REC-RRAC-HATE-AG-2017). Este proyecto vio la luz el 1 de noviembre de 2018 encontrando su finalización el 30 de abril de 2021, marcándose como objetivo mejorar las capacidades de las autoridades del Estado para identificar, analizar, monitorizar y evaluar el discurso de odio en las redes, a fin de diseñar estrategias compartidas frente al discurso motivado por racismo, xenofobia, islamofobia, antisemitismo y antigitanismo. Con el fin de detectar y establecer alertas y actuaciones coordinadas frente al discurso de odio en redes sociales, se han desarrollado herramientas para que puedan ser utilizadas por las administraciones, OSC y otros implicados en la prevención y lucha contra el discurso de odio en redes sociales:

- Manual de recopilación de buenas prácticas existentes para prevenir y combatir el discurso de odio en línea. En él se recoge la metodología para recabar información de diferentes experiencias, los criterios que se han tenido en cuenta para la selección de buenas prácticas, las características comunes de las experiencias seleccionadas, y la sistematización de las prácticas para proporcionar conclusiones y recomendaciones que alimenten las fases sucesivas del proyecto y la elaboración de los indicadores sobre el discurso de odio en la red.
- Protocolo y sistema de indicadores para la detección del discurso de odio en las redes sociales. Se desarrolla un sistema de indicadores y criterios de

³⁵⁶ Proyecto Europeo ALRECO, Programa Marco *European Union 2017 Rights, Equality and Citizenship Work Programme* (REC-RRAC-HATE-AG-2017). [En línea] febrero de 2021 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://alrecoresponse.eu/proyecto/>

búsqueda de los discursos que fomenten el racismo, la xenofobia, la islamofobia, el antisemitismo y el antigitanismo en la red. Incluye indicadores de alerta temprana que permitan evaluar la intensidad, gravedad, distribución, y potencial impacto del discurso de odio, con el fin de establecer recomendaciones de acción para prevenir posibles incidentes discriminatorios o delitos de odio.

- Algoritmo informático para la monitorización e identificación del discurso de odio en las redes sociales. Se trata de una herramienta para la monitorización y visualización del discurso de odio. Para construir el algoritmo se ha realizado una revisión de la literatura científica, así como numerosos análisis y debates entre los socios del proyecto y el Grupo Asesor. Para el *machine learning* se ha trabajado con OSC con experiencia en la monitorización de discurso de odio. La monitorización se ha basado en las clasificaciones construidas relativas a la xenofobia, racismo, islamofobia, antisemitismo y antigitanismo, así como a las intensidades del discurso (odio-extremo, odio-ofensivo, neutro, up-stander).
- Diseño de estrategias compartidas. Se trata de una guía para autoridades, OSC y otros agentes competentes en materia de delitos y discurso de odio, para ofrecer sostenibilidad más allá de la vigencia del proyecto ALRECO, y establecer y/o reforzar sinergias entre actores clave, incluidos los colectivos afectados por el discurso de odio.

Dentro de los paquetes de trabajo de ALRECO se incluye la realización de cinco seminarios online para la presentación del protocolo, el sistema de indicadores y el algoritmo para la detección de discurso de odio en las redes sociales. Los seminarios tienen como objetivo reforzar las actuaciones que, desde la Secretaría de Estado de Migraciones, a través del OBERAXE, y desde la ONDOD se realizan para combatir el discurso de odio en internet, específicamente una herramienta informática (algoritmo) para la monitorización e identificación sistemática y análisis del discurso de odio en Twitter que permite un sistema de alerta temprana en red.

8.3.1.15 I Plan de acción de lucha contra los delitos de odio [Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado]³⁵⁷

Este Plan de acción concede una novedosa perspectiva y promoción de la actividad y las respuestas de las FCS del Estado frente a los incidentes discriminatorios y los delitos de odio. Para este cometido se aborda la temática desde cuatro ejes fundamentales: el primero, la continua y necesaria adaptación de la formación de las FCS del Estado; la atención a las víctimas; la prevención; y, por último, una respuesta eficaz ante estos delitos. Asimismo, se elaboran procedimientos concretos e instrumentos digitales para neutralizar también los delitos y el discurso de odio en internet. El Plan de Acción sienta las bases, además, para continuar una sólida colaboración con OSC para defender conjuntamente los valores democráticos que nos unen y constituye una guía renovada para impulsar la lucha contra las conductas de odio que suponen una restricción de los derechos y libertades fundamentales.

Como objetivo principal de este Plan de Acción se encuentra el de prevenir e impedir los incidentes y los delitos de odio, y mitigar o reducir el daño causado a las víctimas, optimizando la respuesta ofrecida por los Cuerpos de Seguridad del Estado y aumentando el crédito en éstos por parte de los colectivos más vulnerables. Para ello se articula en cuatro Líneas de Acción; trece Objetivos a alcanzar; cuarenta y siete Medidas propuestas; y supone la realización de tres nuevos documentos y la revisión de otro más, así como la edición bimestral de un Boletín de información sobre este problema. Si bien está dirigido principalmente a las FCSE de manera que las medidas previstas son de obligado cumplimiento para los órganos de la SES relacionados con la materia, el resto de FCS se podrán ver involucrados en el marco de los acuerdos firmados en aquellas Juntas de Seguridad tanto locales como autonómicas donde se fomentará la intervención de las instituciones policiales dependientes de estos organismos.

³⁵⁷ Ministerio del Interior, Plan de acción de lucha contra los delitos de odio [Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado]. [En línea] enero de 2019 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/plan+de+accion+delitos+de+odio/d054f47a-70f3-4748-986b-264a93187521>

Este documento otorga, de forma directa, un papel participativo fundamental a las PPLL en el futuro del afrontamiento de la lucha contra los delitos de odio. En su [objetivo 12] *Promover la implicación de las Policías Locales en la identificación y primera respuesta a este tipo de incidentes*, se establecen tres medidas por las cuales estos cuerpos policiales se enciernen destinados a adquirir una importante relevancia en la primera respuesta ante incidentes de odio, por medio de las siguientes medidas:

- Firma de un Convenio marco de colaboración, cooperación y coordinación entre el Ministerio del Interior y la FEMP en materia de delitos de odio. Implantación: tercer trimestre 2020.
- Desarrollo de un seminario a nivel nacional especializado para la formación de agentes de cuerpos de PL. Implantación: segundo trimestre 2020.
- Establecimiento de contactos entre los interlocutores sociales y los cuerpos de PL de las respectivas demarcaciones para el desarrollo del Convenio. Implantación: tercer trimestre 2019.

8.3.1.16 Instrucción 1/2019, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre el Plan de acción de lucha contra los delitos de odio³⁵⁸

Este documento cuenta con un total de seis instrucciones entre las que viene a reafirmar el papel de la SES a través de la ONDOD dependiente de la DGCE, constituyéndose como *“herramienta clave y fundamental para el estudio y análisis de los delitos de odio”*, y el firme compromiso del Gobierno en la lucha contra estos delitos como *“un deber de solidaridad hacia las generaciones futuras”*. Menciona el cometido encomendado para esta Oficina por medio de la estimulación para la adopción del *Protocolo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y*

³⁵⁸ Sitio web de la Policía Nacional. [En línea] enero de 2019 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: https://www.policia.es/miscelanea/participacion_ciudadana/normativa/Plan_de_accion_lucha_contra_los_delitosdeodio.pdf

conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, constituyéndose como enlace permanente entre los diferentes cuerpos policiales, sociedad civil y el resto de instituciones implicadas. Por ello, se considera necesaria la integración de todas aquellas iniciativas ya desarrolladas por el Ministerio del Interior, así como otras nuevas que pudieran considerarse necesarias, en un *Plan de Acción Global*.

Este Plan sienta las bases, además, para continuar una sólida colaboración con OSC para defender conjuntamente los valores democráticos que nos unen y constituye una guía renovada para impulsar la lucha contra los delitos de odio y las conductas que suponen una limitación de los derechos y libertades fundamentales. El *Plan de Acción* cuenta con cuatro líneas de actuación encaminadas a alcanzar el objetivo deseado: alcanzar “una respuesta firme y con rigor frente a los incidentes y los delitos de odio”, dotando a los cuerpos policiales de herramientas y competencias que mejoren su formación y preparación en esta materia para la prevención e investigación hacia éstos y que redunden en la mejora del grado de atención a las víctimas.

Estas cuatro líneas de actuación de las que antes se hacía mención y que se encuentran delimitadas por los objetivos propuestos a través de la consecución de una serie de medidas a desarrollar, son las siguientes:

- Implementar un sistema formativo en las FCSE en esta materia.
- Trabajar en acciones preventivas ante estos delitos.
- Mejorar el sistema de atención a víctimas de estos delitos.
- Obtener una respuesta eficaz y contundente frente a los delitos de odio.

Con estas líneas se cumple con el objetivo de tener unas Fuerzas de Seguridad formadas y actualizadas permanentemente en la materia, que lleven a cabo una labor de prevención eficaz, que investiguen y persigan este tipo de delitos con firmeza y rigor e incrementen la calidad de atención a las víctimas y la sensibilización hacia ellas.

8.3.1.17 Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre las pautas para interpretar el artículo 510 del Código Penal³⁵⁹

Mediante esta Circular se persigue dotar a las Fiscalías especializadas en esta materia de modelos homogéneos y generales de acción que permitan desde una perspectiva hermenéutica afrontar las diferentes dificultades que estos tipos penales puedan proyectar en su puesta en práctica y que, a su vez, sean lo más sintéticos, concisos y prácticos posibles para los Fiscales a la hora de acometer el análisis e investigación de aquellos hechos de naturaleza discriminatoria. Cabe destacar la inclusión, dentro de los designados por la doctrina como “*grupos diana*” (definidos en el artículo 510 del CP como colectivos agredidos de forma directa o indirecta “*por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad*”), de colectivos como el LGTBI+, los extranjeros o las víctimas de género.

También se considera “*bien jurídico protegido*” la universalidad de la dignidad intrínseca de las personas y los derechos humanos que les son inherentes, y esto está por encima de la “*ideología del sujeto pasivo*”. Es decir, obtendrán su consecuente reproche penal aquellos comportamientos que constituyan una infracción a “*las normas más elementales de tolerancia y convivencia*” que supongan una clara afectación a “*los valores y principios comunes a la ciudadanía*”, irrumpiendo en la esfera más personal de la propia dignidad humana y que, por tanto, han de ser apreciadas como una ofensa a aquellos fundamentos vertebradores y estructurales del mandato constitucional y, en suma, a la totalidad del conjunto de derechos y libertades inherente a un sistema democrático.

³⁵⁹ La Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado. [En línea] mayo de 2019 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/memoria2020/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/capitulo_III/cap_III_12_2.pdf

Se aclara que la lista de víctimas de delitos de odio es cerrada y no cabe ampliarla a otros grupos. La referencia a aquellos colectivos objeto de protección por parte del art. 510 CP y, de igual modo, aquellos referenciados en el art. 22. 4.^a CP, han de ser entendidos como un *numerus clausus*, sin existir la posibilidad de ampliación a colectivos diferentes a los ahí contemplados. Ante tales circunstancias se estudiaría la posibilidad de aplicación del art. 173 del CP, u otras agravantes, como pudiera ser el abuso de superioridad³⁶⁰.

Por último, se destaca que la intencionalidad del autor resulta un elemento esencial para que exista un delito de odio, estableciéndose como obligatorio demostrar además del ilícito penal y la participación del inculpado, de la intencionalidad del sujeto activo, y esto es una deducción o valoración que exige ser motivada de acuerdo a lo estipulado en el art. 120.3 CE³⁶¹. Este hecho precisa que los cuerpos policiales deberán incorporar en los atestados, amén de aquellos hechos probatorios encaminados a demostrar la ejecución del ilícito, los denominados *indicadores de polarización*³⁶² que se distingan en el comportamiento investigado y que anteriormente han sido descritos.

8.3.1.18 Proyecto europeo CLARA³⁶³

³⁶⁰ TÍTULO VII. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral, art. 173: “1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”.

³⁶¹ Título VI. Del Poder Judicial, art. 120: “1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. 2. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. 3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública”.

³⁶² Se trata de un conjunto de indicios que deben ser debidamente recopilados e incorporados al atestado policial, con el fin de dotar a fiscales y jueces de los suficientes indicios racionales de criminalidad, que permitan formular cargos de imputación y, en su caso, condenas.

³⁶³ Proyecto Clara, Comunidades Locales de Aprendizaje Contra el Racismo, la Xenofobia y los discursos de odio. [En línea] noviembre de 2019 [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://proyectoclara.es/>

El Proyecto CLARA es una iniciativa europea encuadrada en el Programa de Derechos, Igualdad y Ciudadanía 2014-2020 de la Comisión Europea³⁶⁴ que, coordinada en España por Policía Municipal de Madrid y en la que participan las PPLL de Leganés, Getafe, Fuenlabrada, Pamplona, Elche y Málaga, además de la Universidad de Salamanca, el OBERAXE, Dinamia y la *Bradford Hate Crime Alliance*, se encuentra dirigida a combatir los delitos de odio en las ciudades. Dentro de los objetivos específicos del Programa encuentra su razón de ser el proyecto CLARA, al establecer en el Objetivo específico nº 2:

“Prevenir y combatir el racismo, la xenofobia, la homofobia y otras formas de intolerancia

Los proyectos financiados en este ámbito contribuyen a mejorar la aplicación de la legislación de la UE vigente en los Estados miembros y a prestar asistencia a las víctimas de delitos de odio e incitación al odio. En concreto, las actividades financiadas respaldan la protección de los refugiados y migrantes frente al aumento del populismo, el extremismo y la intolerancia.”

Así, el principal objetivo del Proyecto CLARA consiste en mejorar la capacidad de las PPLL para prevenir, identificar y luchar contra los incidentes racistas, xenófobos y los delitos de odio, que amenazan la convivencia pacífica en las ciudades, para ello se han creado las Comunidades Locales de Aprendizaje (CLAP). Además, pretende el desarrollo de un modelo de seguimiento y apoyo a víctimas de estos delitos, se incorporando las lecciones aprendidas de otras experiencias locales europeas y transmitiendo los productos y resultados generados a otras organizaciones interesadas. Existe una CLAP en cada una de las siete ciudades de las PPLL participantes. Es una formación innovadora donde además de los PPLL participan las comunidades, a través de asociaciones representantes de los grupos más vulnerables de cada ciudad.

³⁶⁴ Reglamento (UE) n.º 1381/2013, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establece el programa “Derechos, Igualdad y Ciudadanía” para el período de 2014 a 2020 (DO L 354 de 28.12.2013, p. 62). Este Programa vino a sustituir a los programas en vigor durante el período de programación 2007-2013, a saber, el programa *Daphne III*, el programa “Derechos fundamentales y ciudadanía” y el programa *Progress*.

Este Proyecto tuvo su comienzo con una formación inicial en el mes de octubre de 2019, que se llevó a cabo por medio de una visita de estudio a la ciudad de Bradford, como complemento de esta formación, donde la “*Bradford Hate Crime Alliance*”³⁶⁵ trabaja conjuntamente con la Policía de *West Yorkshire*³⁶⁶, el Ayuntamiento y otros servicios comunitarios en la prevención de los delitos de odio en su ciudad. El proyecto contempla una metodología de formación innovadora que se desarrollará en las siguientes fases de trabajo:

³⁶⁵ El propósito de la *Bradford Hate Crime Alliance* (BHCA) es trabajar en conjunto con socios estratégicos y operativos para eliminar los delitos de odio dentro del área del Consejo del Distrito Metropolitano de Bradford. Posee como principales valores: Ayudar/apoyar a los miembros de la comunidad a denunciar delitos de odio a través de centros de denuncia de terceros establecidos en el distrito de Bradford; Ayudar a los miembros de la comunidad a obtener la confianza necesaria para ponerse de pie y hablar en contra de los delitos de odio; Contribuir a dotar de recursos a las comunidades locales con servicios adecuados que generen confianza en la comunidad para combatir los delitos de odio; Proporcionar educación a las comunidades locales para permitir una mejor comprensión, cohesión, aprecio y tolerancia que conduzca a las aspiraciones de la comunidad de una comunidad cohesiva y pacífica; Permitir que los miembros de la comunidad reconozcan y adopten los valores positivos de la cohesión comunitaria, los derechos de ciudadanía y la participación; Esforzarse por lograr la mejor calidad en todos los aspectos de nuestro servicio, utilizando las habilidades, la inteligencia y el compromiso de nuestro personal, miembros de la Junta y socios; Esforzarse por brindar servicios en un método ambientalmente efectivo para proteger nuestra tierra para las generaciones futuras; Garantizar que los derechos, la responsabilidad, el respeto, la igualdad, la justicia y la dignidad de los miembros de la comunidad sean parte integral de la forma en que trabajamos; Dirigir un negocio ético y transparente; Prometer que la comunidad importa. [En línea] [Consultado el 17/05/2021] Disponible en: <https://bradfordhatecrimealliance.com/about.htm>

³⁶⁶ La policía de West Yorkshire es una agencia de policía territorial del Reino Unido. Se caracteriza por encontrarse muy comprometida a hacer que sus comunidades sean más seguras y se sientan más seguras, garantizando que todos tengan un acceso justo a todos nuestros servicios y tratando a todos con respeto en todo momento. Su objetivo es integrar la igualdad y los derechos humanos en todo lo que hacen. Su compromiso con la atracción de diversidad en todos los niveles de la organización asegura que tengan personal con diferentes experiencias y perspectivas, que provenga de una amplia gama de comunidades, que ayuda a aumentar las habilidades y a continuar desarrollando una cultura más inclusiva. [En línea] [Consultado el 20/05/2021] Disponible en: <https://www.westyorkshire.police.uk/about-us/diversity-equality-and-inclusion>

- Conformación de CLAP contra el racismo y la xenofobia a nivel local. Con la participación experta de la Universidad de Salamanca, se formarán siete CLAP por cada una de las localidades españolas participantes en el proyecto representadas por policías municipales en calidad de entidades socias.
- Diseño de estrategias compartidas en cada CLAP. La interacción cara a cara y la generación de confianza mutua entre los distintos actores policiales y sociales involucrados en las CLAP hará que se refuercen las sinergias entre actores institucionales y agentes clave (incluidas las comunidades afectadas por el discurso de odio y la sociedad civil) para poder diseñar estrategias compartidas y combatir el racismo, la xenofobia y los delitos de odio a nivel local.
- Diseño y fase piloto de puesta en práctica de un modelo de seguimiento y apoyo a las víctimas de delitos y/o discursos de odio y a las comunidades locales, que permita mejorar la acción policial comunitaria, desde un punto de vista preventivo y de mediación.
- Intercambio de experiencias a nivel europeo. El Proyecto prevé una visita de estudios a Bradford para conocer la experiencia de la entidad socia y colaboración con la Coalición de Ciudades contra el Racismo (ECCAR) y otras Redes europeas, con el objetivo de intercambiar metodologías de actuación, resultados, etc. y realizar una propuesta de transferibilidad del modelo a otros contextos europeos.

El Proyecto CLARA se marca como objetivos los siguientes:

- Mejorar las capacidades de la PL, autoridades locales y las comunidades afectadas para prevenir, identificar y luchar contra los incidentes racistas y xenófobos y en especial los discursos y delitos de odio, a través de un modelo de formación innovadora como son las CLAP en las que PPLL y comunidades puedan intercambiar conocimientos y desarrollar estrategias comunes de convivencia pacífica.

- Desarrollar un modelo de seguimiento y apoyo a las víctimas de delitos y/o discursos de odio y a las comunidades locales, que permita mejorar la acción policial comunitaria, desde un punto de vista preventivo y de mediación.
- Incorporar lecciones y buenas prácticas de otras ciudades y PPLL europeas, en un marco preventivo, identificación y lucha contra los incidentes racistas y xenófobos y en especial los discursos y delitos de odio, de manera que se rentabilicen las experiencias ya probadas, incorporando los elementos más exitosos y teniendo en cuenta aquellos que supusieron dificultades o limitaciones.
- Distribuir los resultados del proyecto y proponer, validar y transferir el modelo de CLAP para la formación de policías municipales y comunidades locales, a otras ciudades europeas, de forma que se transfiera y aproveche esta metodología de probado éxito en el ámbito educativo y de mejora de las organizaciones.

8.3.1.19 Guía de buenas prácticas para la denuncia de los delitos de odio³⁶⁷

En esta Guía publicada en el año 2020 pretende servir de documento de apoyo para todas las partes implicadas en este tipo de delitos, así, comienza por definir el delito de odio por medio del primer apartado titulado *¿Qué es un delito de odio y el discurso de odio?* En él se describen brevemente las características que deben cumplir un hecho para ser catalogado como delito de odio. En el siguiente apartado, *¿Cómo y dónde denunciarlo?*, explica cuáles son las diferentes vías por las cuales se puede reportar un incidente o delito de odio, tanto por denuncia ante las FCSE, la Fiscalía Provincial para los delitos de odio y contra la discriminación, como en el Juzgado de instrucción correspondiente. En ella se encuentran

³⁶⁷ Guía de buenas prácticas para la denuncia de los delitos de odio. [En línea] enero de 2021 [Consultado el 20/05/2021] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/0/Gu%C3%ADa+de+buenas+pr%C3%A1cticas+para+la+denuncia+de+los+delitos+de+odio/2d12748e-f9a8-43b6-a4bc-27b61d468f78>

consideraciones a tener en cuenta a la hora de la denuncia en relación a los datos a aportar en la misma, por cuanto considere de especial relevancia los siguientes:

- Descripción del autor: por ejemplo, vestimenta, tatuajes, relación con grupos ultras o colectivos hostiles, banderas o símbolos que portaba.
- Expresiones y comentarios del autor, lo más exactas posible.
- Si estas acciones ocurrieron en fechas conmemorativas o cerca de lugares de culto o espacios frecuentados por colectivos potencialmente vulnerables.
- Parte médico en caso de lesiones.
- Fotografías, videos, capturas de pantalla, testigos, etc.
- Otra información relevante para el esclarecimiento de los hechos.

A través del apartado *Otros recursos existentes*, pone en valor a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito como “*un servicio público y gratuito que existe en todas las Comunidades Autónomas y cuya asistencia no está condicionada a la previa presentación de una denuncia*”. En ellas se brinda información a las víctimas acerca de los trámites para la formalización de la denuncia, la compañía durante las diligencias policiales, la asistencia psicológica y asesoramiento acerca de los recursos sociales de que dispone. Además, ofrece la posibilidad de hacer uso de organizaciones de ámbito civil que también ofrecen asistencia a víctimas o testigos de delitos de odio, proporcionando apoyo y acompañamiento especializado en todas las fases del proceso, asesoramiento legal y apoyo emocional.

Por último, en el apartado titulado *Recomendaciones para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*, hace referencia al *Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación*, como la herramienta para abordar la actuación policial ante delitos de odio. En este apartado se hace hincapié en la importancia de la primera asistencia a la víctima por parte de las FCS, debiendo informar de los derechos

que le asiste desde el primer momento de su atención, así como proceder a la toma de manifestación en *“un lugar que garantice privacidad y respete su intimidad”*. De cara a ofrecer una asistencia integral, se considera la necesidad de que durante la atención policial la víctima sea informada de la existencia de otros servicios alternativos como las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del delito correspondiente y organizaciones del tercer sector especializadas en el apoyo y atención a víctimas de discriminación.

Durante la elaboración del atestado policial resulta imprescindible reflejar los indicadores de polarización³⁶⁸, enumerando los siguientes:

- La percepción de la víctima.
- La pertenencia de la víctima a un grupo potencialmente vulnerable.
- Discriminación y odio por asociación.
- Expresiones o comentarios del autor (racistas, xenófobos, homófobos, etc.)
- Estética del autor, tatuajes, vestuario.
- Propaganda, estandartes, banderas, pancartas extremistas o radicales.
- Antecedentes policiales del autor.
- Que el incidente haya ocurrido cerca de un lugar de culto, un cementerio o establecimiento de un colectivo potencialmente vulnerable.
- Pertenencia o relación del autor con grupos ultras.
- Relación del sospechoso con grupos o asociaciones caracterizadas por su odio, animadversión u hostilidad contra determinados colectivos.

³⁶⁸ Estos son el conjunto de indicios que deben ser recopilados e incorporados al atestado policial para dotar a fiscales y jueces de suficientes indicios racionales de criminalidad sobre la comisión de un delito de odio.

- Aparente gratuidad de los actos violentos.
- Enemistad entre grupos de víctima y autor.
- Fecha significativa para la comunidad o colectivo vulnerable.
- Fecha que conmemora un acontecimiento o constituye un símbolo para el autor.
- Información relevante sobre el infractor en fuentes abiertas de información como internet, redes sociales, foros, grabaciones, etc.

El atestado policial resultante deberá ser remitido al Fiscal Delegado Provincial para los delitos de odio y contra la discriminación, aún sin autor conocido, recomendando que conviene reseñar en la portada del mismo que los hechos pueden ser constitutivos de un delito de odio. En el caso de que hubiera encartados menores de edad en las diligencias, se dará cuenta, además, al Fiscal de Menores, y se comunicarán al Juzgado de Instrucción correspondiente los hechos investigados.

Por último, con la intención de obtener una visión lo más amplia y completa posible de los delitos de odio en nuestro país, se establece como imprescindible el correcto registro de las diligencias practicadas. Para ello, se codificará el tipo de hecho y el ámbito o contexto delictivo (motivo discriminatorio).

8.3.1.20 Guía de actuación con víctimas de delitos de odio con discapacidad del desarrollo³⁶⁹

³⁶⁹ Ministerio del Interior, Guía de actuación con víctimas de delitos de odio con discapacidad del desarrollo. [En línea] enero de 2021 [Consultado el 20/05/2021] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/0/Gu%C3%ADa+de+actuaci%C3%B3n+con+v%C3%ADctimas+de+delitos+de+odio+con+discapacidad+del+desarrollo.pdf/c6413d6c-71fb-464b-b456-18e35c022099>

Esta Guía, en la que interviene la ONDOD, fue publicada en el año 2020 y pretende facilitar el acceso a los sistemas de denuncia a aquellas personas que presentan discapacidad del desarrollo. Cabe destacar que, dentro el *numerus clausus* de víctimas vulnerables que contemplan los delitos de odio, se incardinan aquellas personas con discapacidad intelectual o del desarrollo a las cuales les es más difícil comprender que pueden ser, o haber sido, víctimas de un delito de odio y, por lo tanto, denunciarlo. A ello, se une que la discapacidad intelectual o del desarrollo no siempre es fácil de apreciar a simple vista, lo que provoca que puedan experimentar una situación de mayor vulnerabilidad. Así, esta Guía encuentra su objetivo en garantizar que cuenten con los apoyos adecuados, lo que a su vez conllevará un mejor trato a las víctimas de delitos de odio con discapacidad intelectual o del desarrollo, así como un mayor conocimiento de esta realidad.

Para ello, la presente publicación cuenta con un apartado titulado *Intervención Policial*, donde se pretende pautar esta intervención para facilitar la comprensión y la envergadura de los hechos a las víctimas de este colectivo. En primer lugar, se deja claro que los derechos de las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo poseen los mismos derechos que cualquiera:

- Derecho a conocer y entender el procedimiento policial.
- Derecho a comunicarse con un agente que entienda su manera de expresarse.
- Derecho a recibir los apoyos y ajustes de procedimiento necesarios para que la persona pueda tener la información necesaria con el fin de tomar sus propias decisiones.
- Derecho a conocer los servicios que les pueden prestar ayuda.

Se pone de manifiesto la conveniencia de la utilización de documentación de fácil lectura cuando se les proporcione cualquier información, o para facilitar la presentación de la denuncia, o incluso cuando estas personas se encuentren en calidad de testigos o detenidos. De igual modo, durante la entrevista se debe:

- Mantener una actitud de escucha activa, neutral, mirando y dirigiendo cualquier pregunta a esta persona.
- Formular preguntas abiertas, frases cortas y sin tecnicismos.
- Emplear un lenguaje sencillo y directo, en orden cronológico, sin presionar ni sugerir respuestas.
- El lugar, agradable, libre de distracciones y adecuado para los movimientos del entrevistado y la grabación.
- Los tiempos, que tendrán en cuenta los horarios de la persona, la duración de la entrevista y los descansos necesarios.
- Los participantes, con una sola persona que dirigirá la entrevista y un colaborador encargado de la posible grabación.
- Se permitirá la presencia de facilitadores o profesionales conocidos para la persona.
- Intentar utilizar materiales que puedan servir como apoyo para esta persona.
- Otras consideraciones especiales en casos de afectación sensorial.

En este documento se hace referencia a la figura del “facilitador” como elemento favorecedor para que, el acceso a la justicia por parte de víctimas o testigos con discapacidad intelectual o del desarrollo, sea en condiciones óptimas de igualdad desde el primer contacto policial. Esta figura encuentra su justificación en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad³⁷⁰ celebrada en la ciudad de Nueva York el 13 de

³⁷⁰ Art. 1: “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

diciembre de 2006, estableciendo en su decimotercer artículo el favorecimiento al acceso de la justicia de estas personas en las mismas condiciones que el resto, así como la promoción de una capacitación adecuada del personal de justicia, policial y penitenciario.

“Artículo 13. Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.”

Éste debe actuar desde la neutralidad y facilitar una comunicación eficaz con víctimas y testigos, principalmente, al objeto de:

- Facilitar la primera toma de contacto con los agentes.
- Realizar una labor de acompañamiento de la persona con discapacidad del desarrollo.
- Preparación para la entrevista policial después de realizar una previa evaluación de sus capacidades.

En la propia Guía se ofrecen pautas hacia la función policial encaminadas a evitar una victimización secundaria en la atención con esta institución evitando repetir entrevistas. Por último, al igual que en anteriores guías o manuales, se hace referencia a los diferentes recursos de que disponen estas víctimas como las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de Delito o las diferentes Organizaciones del Ámbito Civil que, tanto a nivel nacional, provincial como local, trabajan en

defensa de los derechos de las personas con discapacidad intelectual y del desarrollo implicadas en un delito de odio o discriminación.

8.3.1.21 Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea³⁷¹

Las compañías prestadoras de servicios de alojamiento de datos en Internet tienen un papel fundamental en la lucha contra los contenidos ilegales difundidos en línea y en el apoyo a la formación e información de los ciudadanos, sin menoscabo del cumplimiento de sus responsabilidades legales y sociales particulares, para garantizar el derecho a la libertad de expresión. Por ello, empresas como YouTube, Facebook, Instagram, Twitter o Microsoft, en armonía con diferentes representantes de entidades institucionales como el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, de las Secretarías de Estado de Justicia, Seguridad, Educación, Deporte, Igualdad, Derechos Sociales y Migraciones, y del Centro de Estudios Jurídicos, así como de representantes de las numerosas organizaciones y asociaciones de la sociedad civil, especialmente aquellas reconocidas como comunicantes fiables, han elaborado el *“Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea”* como un instrumento para la colaboración efectiva entre los actores que se ocupan de la lucha contra el discurso de odio ilegal en línea en España (instituciones de la Administración Pública, OSC y prestadores de servicios de alojamiento de datos), contribuyendo a la lucha contra el discurso de odio en línea a través de la monitorización de contenidos en Internet, la elaboración y difusión de contra-narrativa, la formación de *“activistas”* contra el discurso de odio y la denuncia de contenidos ilegales.

El principal objetivo de este Protocolo es el de *“enmarcar y facilitar la colaboración entre todos los firmantes, desde sus distintas capacidades y competencias, en la lucha contra el discurso de odio ilegal en línea, atendiendo a la situación concreta de España y aplicando la legislación española estatal en esta materia.”* El Protocolo

³⁷¹ Ministerio del Interior, Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea. [En línea] marzo de 2021 [Consultado el 24/05/2021] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/0/protocolo-discurso-odio/357cb9d2-e254-4303-a9bb-18b0027e4a42>

pretende, por tanto, ser una herramienta para la cooperación y coordinación entre las autoridades estatales españolas responsables de hacer cumplir la legislación contra los delitos de odio en línea, y aquellas autoridades que combaten el discurso de odio ilegal en línea en otros ámbitos distintos del penal, así como para la coordinación con las OSC y con los prestadores de servicios de alojamiento de datos en Internet implicados en el tema.

Su contenido se encuentra dividido en seis apartados donde se definen los delitos de discurso de odio, se elabora el listado de autoridades competentes, se establecen los mecanismos restaurativos (conforme a lo previsto en la Recomendación UE 2018/334), para tratar de ofrecer a los ciudadanos información sobre mecanismos alternativos para la resolución de conflictos relacionados con los discursos de odio, sin necesidad de llegar a acudir al ámbito de protección penal o se trata la implementación del Protocolo y su seguimiento, donde se creará un mecanismo de colaboración que incluya a los actores firmantes del Protocolo para la implementación de este.

En el apartado segundo, de las *“Notificaciones de las autoridades competentes y punto de contacto”*, establece que *“El Punto de Contacto será la Unidad contra la Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado”*, quienes atendiendo a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica que rigen la actuación del Ministerio Fiscal y a la normativa y protocolos de actuación preexistentes, *“ya cumple o podría cumplir con la labor canalizadora del Punto de Contacto”*. El Ministerio del Interior, a través de las unidades especializadas de los cuerpos policiales, se compromete a prestar el auxilio necesario a la Unidad de Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado en el marco del presente protocolo general de actuación. Aunque como bien se indica en el Protocolo, esta actuación colaborativa de las FCSE *“estará sujeta constitucionalmente a los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica”*, pudiendo, en el ejercicio de sus funciones, tomar denuncias por aquellos *“hechos relacionados con el objeto de este Protocolo de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 259 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”*.

8.3.1.22 *Instrucción 6/2021, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se desarrollan los mecanismos de comunicación y coordinación de la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio*

Esta Instrucción, publicada en julio del 2021, tiene como destinatarios las Direcciones Generales de la Policía y de la GC y, aunque no se encuentre dirigida específicamente a los cuerpos de PL, por su importancia en el objeto de estudio bien merece ser mencionada.

El principal objetivo de esta nueva Instrucción no es otro que el de la implementación de nuevas medidas de comunicación y seguimiento a favor de la ONDOD, siempre, de acuerdo a las funciones encomendadas a esta Oficina por la Instrucción 1/2018 de la Secretaría de Estado de Seguridad:

“la responsabilidad de la coordinación entre la Secretaría de Estado de Seguridad y sus organismos dependientes;

la formación conjunta de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado;

así como cualquier otra cuestión que pueda servir para mejorar la actuación policial en la lucha contra esta criminalidad.”

Si bien, lo verdaderamente destacable de este nuevo texto legal es la facultad que otorga a la ONDOD para mantener una comunicación directa con la unidad policial (ya sea PN o GC) que esté llevando a cabo las investigaciones por un presunto delito de odio en aquellos casos que revistan una especial relevancia por su complejidad, gravedad o alarma social.

Esta posibilidad pone de manifiesto el halo de complejidad que envuelve a los delitos de odio, sobretodo, en su fase de investigación policial, y abre la puerta a que los expertos de la ONDOD puedan asesorar y realizar un seguimiento específico de los casos más complejos y graves.

8.3.1.23 Proyecto europeo REAL-UP³⁷²

El Proyecto REAL UP (Discurso de odio, racismo y xenofobia: Mecanismos de Alerta y Respuesta, análisis del discurso Upstander) nace como herramienta de respuesta y combate al creciente discurso de odio en las redes sociales. Se trata de un Proyecto europeo nacido en el seno del Programa Derechos, Igualdad y Ciudadanía de la Unión Europea, aprobado por el programa *Citizens, Equality, Rights and Values Programme (CERV)* de la Comisión Europea en la convocatoria Call: CERV-2021-EQUAL, cuyo periodo de ejecución es de dos años (diciembre 2021-diciembre 2023).

El presente Proyecto se encuentra liderado por el OBERAXE, dependiente de la Secretaría de Estado de Migraciones, contando como socios destacados la Universidad de Barcelona a través de *Community of Research on Excellence for All*³⁷³, la Universidad de Valencia por medio del Grupo Internacional de Estudios sobre Teoría Crítica³⁷⁴ y, con un fuerte peso, la ONDOD, quienes lideran uno de los paquetes de los algoritmos evaluados. Al igual que sucediera en el ya mencionado Proyecto ALRECO, desde el OBERAXE se pretende “mejorar las capacidades de las autoridades estatales para identificar, analizar, supervisar y evaluar el discurso de odio en línea” para con ello poder establecer y fomentar “un mapa de buenas prácticas y herramientas didácticas efectivas para la

³⁷² Proyecto europeo REAL – UP es un Proyecto aprobado por el programa *Citizens, Equality, Rights and Values Programme (CERV)* de la Comisión Europea en la convocatoria Call: CERV-2021-EQUAL. Su periodo de ejecución es de 24 meses (diciembre 2021-diciembre 2023). [En línea] diciembre de 2021 [Consultado el 20/05/2022] Disponible en: <https://real-up.eu/>

³⁷³ Se trata de una Comunidad de Investigación nacida en 1991 en la Universidad de Barcelona cuyo objetivo principal es el de generar una investigación científica capaz de identificar teorías y prácticas superadoras de desigualdades y formar profesionales de la máxima excelencia docente e investigadora, provenientes de diferentes etnias, géneros, edades y clases sociales.

³⁷⁴ El Grupo de Investigación sobre Teoría Crítica (GITC) es un espacio de trabajo entre científicos e investigadores provenientes de distintas disciplinas, unidos por el propósito de indagar por las raíces de la tradición inaugurada por la Escuela de Frankfurt e interrogarse por la actualidad de sus aportes para una comprensión crítica de los problemas y patologías de las sociedades contemporáneas.

contranarrativa del discurso de odio en la red” que combata por medio de estrategias de contranarrativa (discurso *upstnader*) aquellos discursos vertidos en las redes sociales con motivaciones por “el racismo, la xenofobia, la islamofobia, el antisemitismo y el antigitanismo”. Otro de los aspectos principales en los que incide con especial profusión este proyecto es el del análisis y registro de los perfiles tanto de los autores de estos discursos como de las propias víctimas hacia los que va dirigidos, con la intención de “evaluar la intensidad, gravedad, distribución y potencial impacto del discurso de odio, para establecer recomendaciones de actuación relacionadas con el *upstander discourse*”. Como objetivos específicos marcados por el propio Proyecto, se encuentran, el análisis del discurso *upstander* “como una herramienta eficaz para contrarrestar la narrativa y el discurso de odio en línea”; el establecimiento y fortalecimiento de las sinergias entre los actores fundamentales (instituciones públicas y tercer sector), con la finalidad de “llevar a cabo campaña eficaz de contranarrativa contra el discurso de odio en las redes sociales, para desalentar su uso”; y por último, la necesidad de difusión del proyecto y el análisis de “la transferibilidad de sus principales productos, para multiplicar los impactos” en el ámbito nacional, pero también en el internacional dentro de los países europeos.

El propio Proyecto se erige como una mejora mucho más potente y eficaz en los mecanismos de control del discurso de odio en línea frente a proyectos anteriores llevados a cabo (véase el caso de ALRECO), no tratándose, en ningún caso, de una continuidad de éstos.

8.3.1.24 II Plan de acción de lucha contra los delitos de odio [Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado]³⁷⁵

³⁷⁵ Ministerio del Interior, II Plan de acción de lucha contra los delitos de odio [Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado]. [En línea] abril de 2022 [Consultado el 30/04/2022] Disponible en: https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2022/120422_II_Plan_Accion_contra_delitos_odio.pdf

Este nuevo Plan de acción para la lucha contra los delitos de odio publicado en abril del presente año, viene a sustituir al anterior (el primer Plan fue publicado en enero del año 2019), pretendiendo erigirse como herramienta estratégica para *“articular los mecanismos necesarios”* en aras de establecer un *“marco único de buenas prácticas policiales”* que aborde de una manera multidisciplinar una intervención *“preventiva, investigativa y de asistencia policial a las víctimas”*. De nuevo, es la SES la encargada de articular este segundo Plan, mientras que la ONDOD se constituye como responsable de su impulso, coordinación y supervisión.

Pese a que, al igual que el primer Plan, se encuentra dirigido principalmente a las FCSE, en su título segundo, denominado *“Marco del Segundo Plan de Acción”*, se realiza una clara alusión a los cuerpos policiales locales al conminarles en la participación de estas labores *“preventivas, investigativas y de asistencia policial a las víctimas”* de acuerdo con aquellos acuerdos de participación logrados en las diferentes Juntas Locales de Seguridad³⁷⁶. En este segundo título se pone de manifiesto la especial relevancia que ha adquirido la participación de las organizaciones y asociaciones del tercer sector³⁷⁷ y, por consiguiente, los cuerpos locales de la seguridad pública como los más cercanos a éstos³⁷⁸.

El actual Plan se articula en ocho líneas de acción³⁷⁹; quince objetivos a alcanzar; ochenta y seis medidas propuestas, y supone, entre otras, la realización

³⁷⁶ Las Juntas Locales de Seguridad son órganos colegiados para facilitar la cooperación y la coordinación, en el ámbito territorial del municipio, de las Administraciones Públicas en materia de seguridad, asegurando de forma específica la cooperación y la coordinación operativa de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que intervienen en el término municipal.

³⁷⁷ El Tercer Sector, representa a la sociedad civil organizada, en un término acuñado de la economía y se refiere al conjunto de actividades sociales que no se conducen con afán de lucro y no dependen ni del Estado ni del mercado para funcionar.

³⁷⁸ MONFORT PALACIOS, A., *La Policía de proximidad en el estado español: una aproximación a sus principios y fundamentos*. 2015, pág. 14.

³⁷⁹ Línea de Acción 1: Asistencia y apoyo a las víctimas de los delitos de odio; Línea de Acción 2: Mejora de los mecanismos de coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como con otras Instituciones públicas y privadas; Línea de Acción 3: Prevenir la comisión de cualquier ilícito penal relacionado con los delitos de odio mediante el desarrollo de herramientas que coadyuven a la mejora de la efectividad de las

de la edición semestral de un Boletín de información sobre esta problemática. De entre las mencionadas líneas de acción cabe destacar aquellas en las que se hace mención a la necesidad de mejorar de la formación de las FCS, de donde resulta evidente desprender que las PPLL también quedan incluidas en la precitada Línea de Acción 5, donde se contempla literalmente el *“Impulso de la formación, sensibilización y concienciación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la lucha contra los delitos de odio”*. En esta misma línea se desarrolla la Línea de Acción 7, al considerar necesario un *“Incremento de los conocimientos, herramientas e instrumentos con que cuentan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la lucha contra los delitos de odio”*, donde se vuelve a hacer referencia a todos los cuerpos policiales que integran el espectro de la seguridad pública en España.

Es en la Línea de Acción 4 donde se esgrime la necesidad de la creación de unidades o grupos, como el propio Plan los define, de lucha contra los delitos de odio en la PN y la GC, enmarcados en la Comisaría General de Información y Brigadas Provinciales de Información de la Policía Nacional, en el primero de los casos y, en la Jefatura de Información de la Guardia Civil y sus Unidades Periféricas, para el caso de la GC. Cuestión esta que, como más adelante se verá desarrollada con más detalle, parece haber sido abordada por los cuerpos de PL con la suficiente antelación como para erigirse como pioneros en esta materia dentro de los cuerpos policiales españoles. Si bien, muy recientemente se han

investigaciones, en línea con los planes en vigor de la Secretaría de Estado de Seguridad (por ejemplo, el Plan de Actuación y coordinación policial contra grupos organizados y violentos de carácter juvenil; y el Plan Director para la convivencia y mejora de la seguridad en los centros educativos y sus entornos; etcétera); Línea de Acción 4: Creación de Grupos de lucha contra los delitos de odio dentro de la Comisaría General de Información y Brigadas Provinciales de Información de la Policía Nacional, así como en la Jefatura de Información de la Guardia Civil y sus Unidades Periféricas; Línea de Acción 5: Impulso de la formación, sensibilización y concienciación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la lucha contra los delitos de odio; Línea de Acción 6: Incentivar la participación, la colaboración y las actividades con las organizaciones del tercer sector encaminadas hacia la mejora constante en la lucha contra los delitos de odio; Línea de Acción 7: Incremento de los conocimientos, herramientas e instrumentos con que cuentan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la lucha contra los delitos de odio; Línea de Acción 8: Ampliación de los recursos personales de la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio.

creado los denominados Equipos de Respuesta a los Delitos de Odio (Equipos REDO) en el ámbito de la GC, enmarcados en la especialidad de Información de las diferentes Comandancias.

Como se evidencia durante todo el texto que desarrolla el presente Plan, la clara inclusión de las PPLL en la lucha contra los delitos de odio queda patente de forma palmaria en el Objetivo 4, *“Estimular la colaboración y coordinación entre las diferentes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”* donde, en su primera medida (4.1) se contempla la *“firma de un protocolo marco de colaboración, cooperación y coordinación entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias en materia de delitos de odio”*. En su siguiente medida, la 4.2, se hace alusión de forma clara a la incorporación de las PPLL en la formación ante estos hechos al incluirlas en el *“seminario anual a nivel nacional especializado para la formación de agentes de Cuerpos de Policía Local”*. La medida 4.3 prevé un incremento en las relaciones entre los interlocutores sociales y las PPLL con el fin de *“favorecer sinergias”* que den lugar a una mayor dinámica de colaboración entre cuerpos policiales y las organizaciones y asociaciones del tercer sector. Por último, el propio Plan en su medida 4.4 contempla una necesaria relación policial bidireccional al implementar reuniones entre los distintos cuerpos (Estatales, Autonómico y Locales), al objeto de abordar esta problemática delictiva dentro de los distintos ámbitos de aplicación, así como de coordinar las labores de investigación.

8.3.1.25 Proyecto europeo CISDO

En este Proyecto se puede apreciar la ambiciosa necesidad de dar continuidad de proyectos europeos anteriores (CLARA) orientados a ampliar y hacer extensiva la formación y sensibilización de los miembros de las diferentes FCS en materia de delitos de odio. Desde el OBERAXE y, con el fuerte soporte de la ONDOD como socios del Proyecto junto a la Universidad de Salamanca y Dinamia, se ha pretendido dar continuidad a la metodología formativa que inspiró el Proyecto CLARA, ampliando su formación a sesiones presenciales en

Salamanca, diversas clases on-line, culminando la formación con prácticas en Finlandia.

Esta formación, enmarcada en la convocatoria *Citizens, Equality, Rights and Values Programme* (CERV-2022-Equal), fue aprobada el pasado mes de julio donde, junto a los socios organizadores antes nombrados, participarán la Policía Local de Móstoles, la Policía Local de Palencia, la Policía Nacional de Salamanca, la Policía Nacional de Valencia, la Guardia Civil de Murcia, la Guardia Civil de Cáceres y como colaboradores invitados la Ertzaintza (Policía Autonómica Vasca) y la Policía Nacional de Finlandia (*Suomen poliisi*). También se unirán al Proyecto, aunque sin la calidad de socios, la Policía Foral de Navarra.

En esta nueva formación, a diferencia de lo que ocurría en el Proyecto CLARA, se ha pretendido ampliar el espectro de representación de los cuerpos policiales, aspecto que resulta muy positivo de cara a reforzar el intercambio y la confianza entre agentes de distintos cuerpos de cara a afrontar hechos discriminatorios y de atención a las víctimas.

Los objetivos específicos del proyecto son fundamentalmente:

“1. Mejorar las competencias y formación de los cuerpos policiales, en especial aquellos que actúan como policía de proximidad, para prevenir, identificar y actuar ante los incidentes racistas, xenófobos, así como los delitos de odio.

2. Incrementar la cooperación y el intercambio de información entre los cuerpos policiales y con las organizaciones especializadas de la sociedad civil, así como con las comunidades y colectivos especialmente vulnerables y víctimas de este tipo de delitos, mejorando el conocimiento mutuo, construyendo lazos de confianza y generando estrategias conjuntas contra los delitos de odio.

3. Prestar una mejor asistencia a las víctimas de estos delitos, incrementando el conocimiento de las distintas policías y agentes sobre las condiciones y particularidades de las víctimas de delitos de odio, generando un acercamiento entre ambos e incrementando de esta forma la confianza mutua y el incremento de las denuncias de incidentes.

4. *Fomentar el aprendizaje activo y autogestionado en los miembros de las organizaciones policiales a través del uso de una comunidad personal de aprendizaje.*
5. *Generar evidencias científicas sobre la eficacia de las redes de aprendizaje en el desarrollo de competencias policiales en la lucha contra los incidentes discriminatorios y de odio, en el cambio de actitudes prejuiciosas y en el desarrollo de confianza interorganizacional y entre sociedad civil y policías.”*

8.3.2 Leyes de Coordinación de Policías Locales

Las Leyes de Coordinación de los cuerpos de PL suponen la norma básica por la cual las diferentes CCAA encuentran su capacidad competencial en la coordinación y en el ejercicio de las demás facultades en relación con las PPLL que sus respectivos Estatutos de Autonomía prevean, en los términos que establezca la LO³⁸⁰. Esta atribución de funciones prevista en el art. 148 de la CE, establece en su apartado 1º que *“Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias”*, haciendo referencia a dicha coordinación en el apartado 22 *“La vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica”*. Por consiguiente, tanto la Constitución como los distintos Estatutos de Autonomías no imputan a las CCAA simple capacidad coordinadora, sino que además se le atribuyen también todas aquellas facultades previstas en la oportuna LO.

Así, en el art. 39 de la referenciada LO 2/1986, de 13 de marzo, de FCS, no sólo recoge la atribución coordinadora de la intervención de las PPLL de cada Comunidad Autónoma (CA), sino que señala con exactitud qué capacidades específicas en cuestiones de atribuciones competenciales en materia de coordinación han de corresponder a aquella:

³⁸⁰ Igualmente, el artículo 52 de la precitada Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad prevé la posibilidad de que por parte de las Comunidades Autónomas se puedan aprobar disposiciones que permitan la adecuación y trasposición de los principios generales sobre régimen estatutario, recogidos en ella, a los Cuerpos de policía local.

“Artículo 39

Corresponde a las Comunidades Autónomas, de conformidad con la presente Ley y con la de Bases de Régimen Local, coordinar la actuación de las Policías Locales en el ámbito territorial de la Comunidad, mediante el ejercicio de las siguientes funciones:

a) Establecimiento de las normas-marco a las que habrán de ajustarse los Reglamentos de Policías Locales, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y en la de Bases de Régimen Local.

b) Establecer o propiciar, según los casos, la homogeneización de los distintos Cuerpos de Policías Locales, en materia de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de éstos, de uniformes y de retribuciones.

c) Fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las Policías Locales, determinando los distintos niveles educativos exigibles para cada categoría, sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior a Graduado Escolar.

d) Coordinar la formación profesional de las Policías Locales, mediante la creación de Escuelas de Formación de Mandos y de Formación Básica.”

Estas Leyes de Coordinación tratan de establecer los criterios de organización, estructura, homogeneización de la actuación, formación y dotación de los cuerpos de PL, con el fin de mejorar su eficacia y profesionalidad, así como los niveles de seguridad pública en el ámbito local. De igual modo, se trata de dar una respuesta adecuada a la realidad social y a las características intrínsecas de cada región, presentando cambios evolutivos en lo legal, pero también, en lo social. De ello derivan las recientes actualizaciones de varias de estas Leyes de Coordinación. El País Vasco³⁸¹, la Región de Murcia³⁸², la Comunidad de Madrid³⁸³, Navarra³⁸⁴ y la Comunidad Valenciana³⁸⁵, han actualizado sus Leyes

³⁸¹ Decreto Legislativo 1/2020, de 22 de julio de la Ley de Policía del País Vasco.

³⁸² Ley 6/2019, de 4 de abril, de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

³⁸³ Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid.

³⁸⁴ Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las Policías de Navarra.

adecuándolas al objetivo básico que, según reza en los principios generales de la Ley de Coordinación de las Islas Baleares³⁸⁶, se pretende:

“[...] la formación y el perfeccionamiento de los miembros de los cuerpos de policía local y su integración en un proyecto común de seguridad pública, desde una perspectiva integral de proximidad con la ciudadanía, basado en criterios éticos de rigor en cualquier ámbito de actuación, el carácter preventivo y asistencial del servicio y la resolución de conflictos como instrumentos de cohesión e integración social”.

Es cierto que el impulso de una nueva Ley de Coordinación suele costar tiempo³⁸⁷ y esfuerzo político, pues los casos antes nombrados vienen a sustituir Leyes de casi dos décadas. Fruto de estas dificultades se encuentran regulaciones normativas que presentan más de veinte años de antigüedad. Así, CCAA como Castilla León³⁸⁸, la ciudad autónoma de Ceuta³⁸⁹, Castilla la Mancha³⁹⁰, Andalucía³⁹¹ o Cantabria³⁹², son las que muestran la normativa más obsoleta y desactualizada de las evoluciones y cambios sociales.

Muestra de ello es que, de las diecisiete Leyes de Coordinación (contando con los Reglamentos de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla), únicamente

³⁸⁵ Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana.

³⁸⁶ Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears.

³⁸⁷ Véase el caso de la Ley de Coordinación de Policías Locales de la Comunitat Valenciana que, desde que en 1999 se aprobara la anterior Ley, han debido pasar casi veinte años para obtener una nueva tras más de 26 borradores. “Anteproyecto de ley de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana” versión 26. [En línea] [Consultado el 24/05/2021] Disponible en: https://www.spplb.org/pdf/BORRADOR_V26_ANTEPROYECTO_LEY_COORDINACION_POLICIAS_LOCALES_DE_LA_CV.pdf

³⁸⁸ Ley 9/2003, de 8 de abril, de coordinación de Policías Locales de Castilla y León.

³⁸⁹ Reglamento de la Policía Local de la Ciudad Autónoma de Ceuta aprobado por el Pleno de la Asamblea en sesión ordinaria celebrada el día 17 de mayo de 2002.

³⁹⁰ Ley 8/2002, de 23-05-2002, de Coordinación de Policías Locales de Castilla-La Mancha.

³⁹¹ Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales.

³⁹² Ley 5/2000, de 15 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales.

en cinco de ellas se hace mención, de forma directa o indirecta, a los delitos de odio.

- Decreto Legislativo 1/2020, de 22 de julio de la Ley de Policía del País Vasco

En esta Ley, la más actual de todas ellas, parece pasar de puntillas por la cuestión de la regulación específica en la coordinación de las policías vascas (autonómica y local) en materia de delitos de odio, pues en todo el texto legal sólo se hace mención a este aspecto en el art. 25 cuando se refiere a que las relaciones policiales para con el ciudadano deberán ser sensibles a la diversidad y su capacitación deberá estar enfocada a *“la lucha contra los ilícitos motivados por el odio”*.

“Artículo 25 Transparencia y relaciones con la ciudadanía

3.- Igualmente las administraciones de las que dependan los Cuerpos de la Policía del País Vasco procurarán la sensibilización y capacitación del personal en la gestión de la diversidad de la ciudadanía y la lucha contra los ilícitos motivados por el odio y la discriminación contra personas diferentes por el hecho de serlo.”

- Ley 6/2019, de 4 de abril, de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

Pese a ser una de las Leyes aprobadas más recientemente, le ocurre lo mismo que a la anterior, se limita a establecer los objetivos y pautas generales de coordinación de los diferentes cuerpos de PL de la Región de Murcia, pero no ahonda en cuestiones de delitos de odio o aspectos organizativos específicos en esta materia. Así, en el apartado de los deberes de las FCS hace mención al impedimento que deben ofrecer los funcionarios policiales ante prácticas discriminatorias:

“Artículo 54. Deberes específicos.

e) Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral, de conformidad con el artículo 5.2.a) de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”

- Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid

Este texto legal, posterior, al igual que los anteriores, a la reforma del CP introducida por la LO 1/2015 sobre, entre otros, los delitos de odio, sí contempla de forma directa en su descripción sobre el ejercicio de las funciones policiales previstas en el Capítulo II, aquellas actuaciones de apoyo a las FCSE en hacer cumplir las disposiciones legales en materias sensibles como la violencia de género, la protección de menores o los delitos de odio.

“Artículo 11. Funciones

Son funciones de los Cuerpos de policía local las siguientes:

n) Actuar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas en materia de violencia de género, protección del menor, delitos de odio y otras de carácter social.”

De igual modo, en su Título II *“De la coordinación entre policías locales”*, la Comunidad de Madrid urge el impulso de *“planes de actuación”* por medio de la Consejería de coordinación de PPLL para luchar contra hechos discriminatorios y, de forma directa, contra los delitos de odio.

“Artículo 20. Coordinación

2. La Comunidad de Madrid, a través de la Consejería competente en materia de coordinación de policías locales, ejercerá las funciones de coordinación de los distintos Cuerpos de policía local de la Comunidad de Madrid mediante el desarrollo de las siguientes actuaciones:

m) El impulso, de forma prioritaria, de planes de actuación para la lucha contra la violencia de género, delitos de odio, u otros hechos discriminatorios.”

- Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las Policías Locales de las Illes Balears

Esta Ley de Coordinación fue la primera en España que introdujo una mención expresa de los delitos de odio encaminada a los cuerpos de PL. Además, cabe destacar que lo hizo en un contexto legal en el que estos delitos no habían trascendido hasta las cotas en que lo hacen a día de hoy; no se había producido la modificación del CP en esta materia; y ni siquiera el Ministerio del Interior había publicado su primer *Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2013*³⁹³.

Para encontrar esta mención hay que centrarse en lo establecido en una de sus disposiciones adicionales, donde, en forma de hoja de ruta y de manera prescriptiva, prevé el afrontamiento de los delitos de odio por parte de las PPLL a través de tres ejes básicos, a saber:

1. Formación de los cuerpos de PL.

Los planes de formación básica y permanente de los cuerpos de PL de las Illes Balears deberán incluir acciones formativas en las que específicamente se recoja el tratamiento del derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas LGTBI, en especial de las personas transexuales.

2. Protocolo de atención policial ante delitos de odio.

La CA de las Illes Balears, en el ámbito de su competencia y conjuntamente con los ayuntamientos, impulsará un protocolo de atención a las víctimas de los delitos de odio en las PPLL de los diferentes municipios.

3. Orden público y privación de libertad.

³⁹³ Cabe recordar que, pese a ser el Informe del 2013, éste no es publicado hasta principios del año 2014 donde, tras haber sido registrados y analizados todos los datos, se publican los resultados. [En línea] [Consultado el 24/05/2021] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/Informe+sobre+los+delitos+de+odio+en+Espa%C3%B1a+2013.pdf/6f10f526-80f7-47a0-911b-d27c61c6cf40>

En este ámbito se establecerán medidas para garantizar un tratamiento y una estancia adecuados de las personas LGTBI en las dependencias policiales. Se establecerán pautas de identificación y registro para personas transexuales de acuerdo con la identidad sentida. En todo momento los agentes policiales se dirigirán a las personas transexuales y transgénero por sus apellidos o por el nombre con el que quieran ser identificados.

Como al principio de este apartado se hacía referencia, estas Leyes pretenden dar una respuesta institucional, a través de los cuerpos de PL, a las particularidades sociales y culturales del territorio donde encuentra su demarcación, pretendiendo servir, de forma paralela a esta diversidad sociocultural, de acicate al comportamiento social tolerante. Por su especial característica en cuanto a diversidad se refiere, esta comunidad centra su contenido en esta materia focalizando el objetivo en el colectivo LTBI y, en especial, en las personas transexuales.

Cabe destacar que, de nuevo, por medio de esta normativa se regula por primera vez en nuestro país la creación de un Protocolo contra los delitos de odio. Como ya se ha hablado en un apartado anterior, es en el año 2014 cuando el Ministerio del Interior confecciona por vez primera el *Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación*³⁹⁴.

- Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de Policías Locales de la Comunitat Valenciana

De todas las legislaciones estudiadas, y pese a ser su publicación anterior a las Leyes de Coordinación del País Vasco, la Región de Murcia, la Comunidad de

³⁹⁴ La primera edición de este Protocolo fue publicada en el año 2014, aunque tuvo que ser revisada en el año 2015 a fin de dar cumplimiento a la Instrucción 16/2014 de la Secretaría de Estado de Seguridad, actualizando su contenido a la reforma del CP introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo. [En línea] junio de 2016 [Consultado el 24/05/2021] Disponible en: <http://blogextranjeriaprogestion.org/wp-content/uploads/2016/08/protocolo-actuacion-fuerzas-y-cuerpos-de-seguridad-para-los-delitos-de-odio-y-conductas-sobre-discriminacion.pdf>

Madrid o Navarra, es la que desarrolla con mayor detalle los aspectos organizativos y funcionales de los cuerpos de PL en materia de delitos de odio. Ya en el preámbulo del citado texto legal, se refiere a la respuesta legal que debe abogar *“por una policía anclada en principios éticos y siempre vigilante frente a conductas y actitudes denigrantes”*, que tuvieran la capacidad de provocar una incitación *“a la violencia física y psíquica, a la violencia de género, a la discriminación racial y cultural, a los delitos de odio y contra la identidad sexual, al acoso infantil, a fenómenos como el ciberacoso”* además de otras conductas delictivas que pudieran atentar contra *“la libertad, los derechos humanos y la convivencia”*.

Se trata de una normativa con un marcado carácter social que trata de eliminar por medio de diferentes herramientas legislativas, aquellas conductas que, históricamente, han supuesto trabas discriminatorias. En su Capítulo II, de los *Derechos*, prevé que los integrantes de estos cuerpos policiales no podrán ser objeto de discriminación por ninguno de los motivos descritos en un *numerus clausus*.

“Artículo 78. Derechos.

1. Los derechos de las personas que integran los cuerpos de Policía Local son los recogidos en la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como los establecidos con carácter general para el personal funcionario de administración local, con las particularidades contempladas en esta ley y, en particular, los siguientes:

g) A la no discriminación alguna por razón de origen, etnia, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Asimismo, en el art. 84 recogido en el Capítulo III, de los *Deberes*, se exige a los funcionarios policiales de las corporaciones locales que integren las plantillas de PL, neutralidad e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, sin que pueda existir discriminación alguna.

“Artículo 84. Deberes.

Los deberes del personal funcionario de los cuerpos de Policía Local de la Comunitat Valenciana serán los contenidos en la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los establecidos para el personal funcionario de la administración local, así como los que se derivan de los principios básicos de actuación en el ejercicio de sus funciones, y en particular los siguientes:

c) Actuar en el cumplimiento de sus funciones con absoluta neutralidad e imparcialidad, y en consecuencia, sin discriminación por razón de etnia, género, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social."

De igual modo, en el Capítulo VI dedicado a los *Planes de igualdad*, se establece la igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres *"garantizando la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo y especialmente las derivadas de la maternidad, asunción de obligaciones familiares y estado civil"*.

"Artículo 51. Principios de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres.

Las administraciones locales de la Comunitat Valenciana incluirán los cuerpos de Policía Local en los preceptivos planes de igualdad, garantizando la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo y especialmente las derivadas de la maternidad, asunción de obligaciones familiares y estado civil."

Aunque donde esta Ley encuentra su cenit para con la regulación en materia de delitos de odio en los cuerpos de PL, se localiza en el Capítulo III, de la *Asociación y colaboración de municipios*, en su art. 35.5, de la *Asociación de municipios*, donde se prevé de forma preceptiva la creación de un grupo especializado en la prevención de delitos de odio en municipios de más de 50.000 habitantes. Este apartado 5º del art. 35 no fue contemplado de manera inicial en la entrada en vigor de la Ley de Coordinación, sino que fue la entrada en vigor de la Ley 23/2018, de 29 de noviembre de 2018, de igualdad de las personas LGTBI, la que introdujo el siguiente apartado: *"5. [sic] La policía local de municipios de más de 50.000 habitantes contará con un grupo especializado en la prevención de los delitos de odio."* En la disposición transitoria única de la precitada Ley, se otorgaba a las

administraciones locales un plazo de tres años para la creación de dichos grupos especializados, esto es, antes del 2022. Si bien, la disposición final segunda redactada por el artículo 64 de la Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de la Generalitat, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat de 2021, introduce una moratoria donde posterga su creación:

“Los grupos policiales a los que hace referencia el artículo 35.5 de la presente ley deberán estar creados antes del 1 de enero de 2023 y se constituirán en el marco de la colaboración con los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.”

Es destacable del párrafo anterior el hecho de que la intención sea establecer un marco colaborativo entre PPLL y FCSE donde, de forma conjunta, se trabaje en la prevención, registro y lucha de estos delitos, y que se realice desde una perspectiva bidireccional, conforme a lo que en el *Manual de Apoyo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la identificación y registro de incidentes racistas o xenófobos*³⁹⁵.

8.3.3 Unidades policiales específicas en delitos de odio

Policía Local de Fuenlabrada

Al hacer referencia a las unidades específicas en materia de delitos de odio o discriminación se hace necesario destacar el papel de los cuerpos de PL. En concreto, el de la PL de Fuenlabrada, quienes en 2007 crearon el *“Equipo para la Gestión Policial de la Diversidad”* fruto de la capacidad de vislumbrar la diversidad fenotípica con la que el municipio se veía abocado a coexistir en los años

³⁹⁵ En el propio Manual se recoge en el punto 5.4.1. *Especial referencia a las actuaciones de las policías locales, que “un aspecto innovador, es la forma de llevar a cabo la colaboración en funciones de policía judicial, por parte de los cuerpos de Policía Local. Para ello, en los municipios que lo soliciten y cumplan una serie de requisitos, descritos en el convenio marco. sus cuerpos de Policía Local podrán, ejercer funciones de colaboración en materia de Policía Judicial, tanto en lo que se refiere a la recepción de denuncias, como a la investigación de los hechos, en relación con las siguientes infracciones penales, cuando constituyan falta o delito menos grave.”*

venideros³⁹⁶. Este equipo encontró el origen de su creación en el programa formativo municipal que, en el año 2004, introdujo por primera en su oferta la acción formativa denominada “*Talleres de conocimiento de otras culturas*”, con la intención de que sus miembros obtuvieran una mayor competencia cultural y conocimiento de las diferentes formas de convivencia de determinadas partes de la comunidad local. Con la intención de ofrecer un servicio policial desde la óptica de Policía Comunitaria³⁹⁷, a estos talleres de formación asistieron, además de mandos policiales, la Unidad de Policía de Barrio, como máximo exponente institucional de la figura de la policía comunitaria o de proximidad con la ciudadanía. Durante el año 2006 tuvo lugar un importante impulso formativo policial en esta materia, como resultado de la intervención de la PL fuenlabreña en el Proyecto europeo *Stepss*³⁹⁸. En este proyecto cuya premisa era la de buscar “*mejorar las relaciones entre la policía y las minorías, a través de un uso más responsable y eficaz de la autoridad policial para identificar y registrar*”, se realizó en España en dos localidades, Fuenlabrada (Madrid) y Gerona (Cataluña), contando en el

³⁹⁶ En el año 2006, el 30% de los niños fuenlabreños menores de 6 años eran de padre o madre extranjero; y algo similar ocurre en el ámbito religioso: en solo una década se ha pasado de la homogeneidad católica al registro oficial de 33 confesiones religiosas distintas de la religión mayoritaria. El Servicio de Policía Local cuenta con un total 240 agentes, además de 20 empleados municipales que desarrollan tareas auxiliares o administrativas.

³⁹⁷ Servicio de Policía del Ayuntamiento de Fuenlabrada, Policía Local: “*La Policía Local de Fuenlabrada es un Cuerpo de Seguridad que depende del municipio y tiene como misión proteger el libre ejercicio de los derechos de las personas y garantizar el normal desarrollo de la convivencia, la seguridad ciudadana y la seguridad vial. La Policía Local es un servicio público que desarrolla su trabajo desde la óptica de Policía Comunitaria y que tiene como principal objetivo contribuir, en estrecha colaboración con otros servicios públicos, a la solución de los problemas y conflictos que existen en el municipio*”. [En línea] [Consultado el 26/05/2021] Disponible en: https://www.ayto-fuenlabrada.es/index.do?MP=2&MS=181&MN=2&TR=C&IDR=275&r=412*732

³⁹⁸ El proyecto STEPSS o *Strategies for Effective Police Stop and Search* (Estrategias para la eficacia en las identificaciones y registros policiales) es una iniciativa innovadora que pretende mejorar las relaciones entre la policía y las minorías, a través de un uso más responsable y eficaz de la autoridad policial para identificar y registrar.

primero de los casos con la exclusiva participación de la PL de Fuenlabrada, pero no con la PN, a pesar de contar con competencias en la ciudad³⁹⁹.

Con la finalidad de poner en funcionamiento y adoptar las innovaciones propuestas en este Proyecto, esta PL realizó diferentes cambios organizativos y procedimentales y puso en marcha diferentes medidas que, a día de hoy permanecen en vigor, siendo:

- *“La designación de un mando de la organización, especializado en la gestión de la sociedad diversa y que actúa de forma transversal en la actuación de la PL, bajo la perspectiva de una actuación policial igualitaria y no discriminatoria;*
- *La puesta en marcha de un intenso programa de formación en esta materia, que fue dirigido tanto a los mandos policiales, como a los policías de las unidades operativas;*
- *La elaboración y aprobación de un “Manual de procedimiento para la identificación de personas en lugares públicos”, que se acompañó de la creación del “Boletín de Identificación Policial”, instrumentos ambos que se han demostrado extremadamente útiles para prevenir y/o corregir las actuaciones policiales discriminatorias y mejorar de manera muy relevante la eficacia policial;*
- *La creación de la Comisión Intercultural de Seguridad Ciudadana, para garantizar la participación de la sociedad diversa en la política local de seguridad ciudadana y facilitar el control de la gestión de la PL por las comunidades minoritarias en diversos aspectos de gran relevancia, como las identificaciones y registros policiales.”*

El principal resultado de su participación en el Proyecto resulta de la singularidad de esta policía al ser la única en el territorio nacional (incluyendo a los cuerpos policiales nacionales y autonómicos) que auditaba y fiscalizaba las identificaciones realizadas a ciudadanos en el desarrollo de su labor policial⁴⁰⁰,

³⁹⁹ Pasos hacia la igualdad, el Proyecto STEPSS (*Strategies for Effective Police Stop and Search*) en España.

⁴⁰⁰ Policía Local de Fuenlabrada, Jefatura, *La gestión de la sociedad diversa por la Policía de Fuenlabrada*, 2013, p. 5.

con la doble finalidad de prevención de un posible sesgo racial y la de control de sus eficacia en aras de garantizar una mejor convivencia y seguridad ciudadana. Otra de las conclusiones en las que derivó la participación de la PL de Fuenlabrada en el Proyecto *Stepss* fue la necesidad de disponer de una unidad policia altamente capacitada para gestionar la diversidad social del municipio, y que tuviera como firme propósito el impulso y dinamización ante políticas transversales en la institución policial y, al mismo tiempo, ejerciera como interlocutor de la PL con las diferentes asociaciones y organizaciones de la sociedad civil más minoritaria presente en la comunidad local. Ello derivó en a la creación en 2008 del *Equipo para la Gestión Policial de la Diversidad*, constituido por un Sargento y cinco agentes que contaban con conocimientos específicos que, en palabras de José Francisco Cano de la Vega, subinspector-jefe de la PL de Fuenlabrada:

*“Les permite atender con más eficacia los conflictos que se producen en la comunidad local, que se manifiestan por las diferencias entre sujetos o grupos, por sus creencias ideológicas o religiosas, orientación sexual, dificultad para acceder a determinados servicios por sus circunstancias personales, etc.”.*⁴⁰¹

Este Equipo posee, a día de hoy, unas funciones asignadas por el Manual de Organización de la Policía de Fuenlabrada, que organiza y estructura la jerarquía organizativa del Cuerpo policial, siendo estas funciones:

- *“Contabilizar, analizar y evaluar todos los hechos discriminatorios o de odio ocurridos en el término municipal, de los que tenga conocimiento la PL.*
- *Mantener un contacto periódico y permanente con el tejido social representativo de la sociedad diversa.*
- *Analizar y gestionar los hechos en los que se pongan de manifiesto actuaciones discriminatorias por parte de la propia PL.*

⁴⁰¹ Policía Local de Fuenlabrada, Jefatura, *La gestión de la sociedad diversa por la Policía de Fuenlabrada*, 2013, p. 6.

- *Gestionar conflictos entre grupos o sujetos, cuando el trasfondo del conflicto sea la diferencia de identidad entre los mismos.*
- *Fomentar el conocimiento mutuo entre el Servicio de PL y los miembros de la sociedad diversa.*
- *Analizar las identificaciones policiales realizadas por la PL, prestando especial atención al control de su sesgo racial.*
- *Impulsar y garantizar el buen funcionamiento de la Comisión Intercultural de Seguridad Ciudadana.”*

En el año 2017 la PL de Fuenlabrada fue premiada por la Red Española de Ciudades Interculturales (RECI)⁴⁰² impulsada en 2011 por el Consejo de Europa por el trabajo desarrollado por la PL en el programa de Gestión de la Diversidad Social⁴⁰³. Este premio se enmarca dentro de los galardones “*Diversity Advantage*”, con los que la RECI distingue de forma anual los proyectos desarrollados por ciudades españolas en materia de diversidad. Aunque este no ha sido el único premio recibido por esta policía por su Gestión Policial de la Diversidad. En este sentido, cabe destacar el premio otorgado por la Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad Social⁴⁰⁴ y el premio de la Asociación MenteAzul⁴⁰⁵.

⁴⁰² La RECI se fundó en 2011 en el seno del Consejo de Europa con la certeza de que uno de los objetivos será gestionar la creciente diversidad cultural en Europa. La finalidad del proyecto es lograr que esa diversidad sea fuente de prosperidad económica, cohesión social y calidad de vida para todas las ciudades. De esta red de municipios también forman parte las ciudades de Barcelona, Bilbao, Cartagena, Castellón, Getxo, Jerez, Parla, San Sebastián, Santa Coloma de Gramanet y la isla de Tenerife.

⁴⁰³ Periódico La Vanguardia. [En línea] marzo de 2017 [Consultado el 27/05/2021] Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/local/madrid/20170327/421243746961/red-espanola-de-ciudades-interculturales-premia-a-la-policia-de-fuenlabrada.html>

⁴⁰⁴ La Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad nace a mediados de 2010, como espacio de encuentro entre representantes de la sociedad diversa y los servicios policiales, para impulsar y promover cambios en dichos servicios que mejoren sus procedimientos de actuación y garanticen a la sociedad diversa, especialmente a los colectivos minoritarios, los más vulnerables, un trato policial igualitario. [En línea] [Consultado el 27/05/2021] Disponible en: <https://gestionpolicialdiversidad.org/>

⁴⁰⁵ MenteAzul es una asociación de familiares, profesionales y voluntarios que atiende a personas con Trastorno del Espectro Autista, cuya finalidad es la de ayudar y crear cauces

En la actualidad, este Equipo se encuentra formado por un oficial y un agente quienes, de forma constante, mantienen un enlace directo con la fiscalía delegada en delitos de odio. Pese a que el propio cuerpo policial cuenta con una unidad específica de Policía Judicial, es el Equipo de Gestión Policial de la Diversidad quien instruye los atestados policiales por este tipo de delitos discriminatorios.

Encontrando como forma de contacto con ellos:

Tabla 1. *Vías de contacto Policía Local Fuenlabrada*

| | |
|---------------------------|---|
| Página web | https://www.ayto-fuenlabrada.es/index.do?MP=2&MS=208&MN=1&TR=C&IDR=3685 |
| Redes sociales | Facebook: https://www.facebook.com/PolicialocalFuenlabrada Twitter: @PolicialocalFuenla |
| Correo electrónico | policiaydiversidad@ayto-fuenlabrada.es |
| Teléfono | 650282539 / 092 |
| Sede de la unidad | Calle Hungría, 5 CP. 28943 Fuenlabrada, Madrid |

Fuente: elaboración propia.

a la promoción humana y al desarrollo integral de todas las personas con TEA, así como de sus familiares, con el fin de evitar la exclusión y prevenir, a su vez, las dificultades de adaptación a la vida diaria. [En línea] abril de 2016 [Consultado el 01/06/2021] Disponible en: <https://autismomadrid.es/asociaciones-espana/nace-en-fuenlabrada-la-asociacion-menteazul/>

Policía Municipal de Madrid

La ciudad de Madrid crea en 2016 la “*Unidad de Gestión de la Diversidad de la Policía Municipal de Madrid*”, como respuesta a la necesidad de dar apoyo a “*las víctimas relacionadas con los delitos de odio, así como con hechos discriminatorios e intolerancia por racismo y xenofobia, orientación e identidad sexual, género, prácticas religiosas, origen étnico, exclusión social, diversidad funcional, discapacidad, aporofobia e ideología*”. Para ello, se requiere de la experiencia de un suboficial de la PL de Fuenlabrada que, desde 2013 se encontraba al cargo del antes mencionado Equipo de Gestión de la Diversidad de dicha localidad.

Este equipo trabaja con las mesas técnicas y grupos de trabajo de las diferentes OSC (Actualmente tiene firmados convenios de colaboración con las entidades Plena Inclusión, CERMI Madrid, Fundación a la par y Fundación ONCE), con convenios en vigor con cada uno de ellas, estando especializados en la atención, tratamiento y recepción de denuncias de personas con cualquier tipo de discapacidad (física, orgánica, sensorial e intelectual). Asimismo, cuentan con personal especializado y formado en trabajar con colectivos vulnerables, nombrando un interlocutor en policía como nexo de unión entre la institución policial y las diferentes OSC; se crean campañas de sensibilización dirigidas a los colectivos de riesgo como trabajo de prevención; se potencia la formación continua en delitos de odio a los miembros del cuerpo de la PL; se diseñan de mecanismos de trabajo coordinado con el Grupo 30 de la Brigada de Información de la Comisaría de Moratalaz; y se pone en marcha en colaboración con la Universidad Autónoma de Madrid un Plan Global⁴⁰⁶ con la intención de

⁴⁰⁶ Los objetivos del II Plan Madrid de Convivencia Social e Intercultural están dirigidos a: Garantizar el acceso de los inmigrantes a los servicios sociales en igualdad de condiciones con la población autóctona; Establecer un sistema de acogida para los nuevos inmigrantes y los que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, hasta que se hallen en condiciones de acceder a los servicios públicos generales; Adecuar la intervención social a las nuevas necesidades que origina la presencia de población extranjera en la ciudad de Madrid incorporando a la gestión local las competencias interculturales necesarias; Luchar contra las diversas manifestaciones de discriminación, racismo, xenofobia y otras formas de intolerancia en todos los campos de la vida social, tanto en el ámbito público

transversalidad en materia de derechos humanos, realizando un trabajo desde el Ayuntamiento por la tolerancia y contextualización de la convivencia.

Esta unidad tiene definidas como principales funciones las siguientes:

- Recepción de denuncias de delitos de odio cometidos tanto de forma presencial como a través de las redes sociales.
- Atención, protección y orientación a las víctimas.
- Trabajo con ONG de víctimas y de defensa de los derechos humanos.
- Coordinación con los diferentes departamentos de la Policía Municipal.

A diferencia de otras, esta unidad realiza un enfoque integral de los delitos de odio y discriminación, llevando a cabo sobre los hechos de que tiene conocimiento, la toma de denuncias, la fase de investigación y el atestado policial. Esta asunción de competencias por parte de la Policía Municipal de Madrid, además de encontrarse recogida por el Convenio Marco entre el Ministerio del Interior y la FEMP⁴⁰⁷ que habilita a las PPLL en el ejercicio de determinadas funciones de Policía Judicial, es posible gracias al Acuerdo Específico de

como en el privado; Impulsar la participación ciudadana a través del fortalecimiento asociativo y la consolidación del Foro Madrid de Diálogo y Convivencia y de las Mesas de Diálogo y Convivencia Intercultural de cada distrito; Fomentar políticas y experiencias de codesarrollo con los países de origen de la inmigración; y establecer mecanismos para el conocimiento de la realidad de la inmigración y de su gestión, así como para la formación de profesionales relacionados con el ámbito. [En línea] marzo de 2009 [Consultado el 31/05/2021] Disponible en:

<https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/Inmigracion/EspInformativos/MadridConvive/Present/Ficheros/II%20Plan%20Madrid%2009%20WEB.pdf>

⁴⁰⁷ Como así lo establece el Apartado III, de los “*Requisitos básicos y esenciales para la asunción de competencias en funciones de policía judicial*”, del Convenio Marco entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias, de 20 de febrero de 2007. [En línea] febrero de 2007 [Consultado el 28/05/2021] Disponible en: https://www.seguridadpublica.es/wp-content/uploads/2012/08/Firmado_Ministerio_FEMP_Acuerdo-espec%C3%ADfico-firmado-final.pdf

Colaboración para la participación del Cuerpo de Policía Municipal de Madrid en el ejercicio de estas funciones de Policía Judicial⁴⁰⁸, que toma como base jurídica el precitado Convenio Marco.

Para el desarrollo de su labor, la unidad se encuentra integrada por un total de veinte funcionarios policiales, encabezados por una Intendente Jefa de la Unidad, dos oficiales y diecisiete agentes, que cuentan con los siguientes recursos a su alcance:

- Diligencias en Braille, diligencias locutadas y diligencias en formato DAISY para personas con discapacidad visual.
- Intérprete en lengua de signos facilitado por FESORCAM (Federación de Personas Sordas de la Comunidad de Madrid).
- Colaboración con la UAVDI (Unidad de Atención a víctimas con discapacidad intelectual), donde se pone a disposición de víctimas con discapacidad intelectual un facilitador que actúe de traductor entre el policía y la víctima que lo necesite.
- Facilitan diligencias sobre los derechos que asisten a la víctima de un delito en lenguaje claro.

En esa búsqueda de ofrecer un servicio de forma integral ante estos incidentes de odio y discriminación, y como apoyo a esta Unidad recién creada, a comienzos del año 2017 el Ayuntamiento de Madrid creó el Servicio de Asistencia a Víctimas de Delitos de Odio de la Policía Municipal de Madrid como respuesta al *“compromiso de promover la tolerancia y combatir la discriminación”*⁴⁰⁹ que desde el

⁴⁰⁸ El Acuerdo firmado entre el Ministerio del Interior y el Ayuntamiento de Madrid, regula, en sus estipulaciones, el ámbito de actuación de la Policía Municipal de Madrid en cuanto a su participación en funciones de Policía Judicial, estableciendo como líneas primordiales de actuación las siguientes: *“a) Tipos delictivos en los que la descrita Policía Municipal de Madrid actuará de oficio como Policía Judicial, teniendo como límite su demarcación territorial. [...]”*.

⁴⁰⁹ Sitio web del Ayuntamiento de Madrid. [En línea] enero de 2016 [Consultado el 01/06/2021] Disponible en: <https://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/Actualidad/Noticias/Nuevo->

área de Salud, Seguridad y Emergencias se promulgaba. El servicio, que posee un carácter público, universal y gratuito, sirve, entre otras cosas, para:

- Informar a las víctimas de delitos de odio sobre sus derechos con el fin de evitar su desprotección, así como sobre otros aspectos como los recursos sociales existentes, el sistema de acceso a los mismos, la posibilidad de interponer denuncias penales o cómo se tramiten éstas en el Juzgado.
- Establecer canales de comunicación y colaboración con instituciones, asociaciones y colectivos que trabajan con víctimas de este tipo de delitos.
- Reducir y evitar los efectos de la victimización secundaria, acercando la seguridad pública municipal a la ciudadanía.

Como medios de contacto con esta Unidad específica en delitos de odio de la Policía Municipal de Madrid, se encuentran los siguientes:

Tabla 2. *Vías de contacto Policía Municipal Madrid*

| | |
|---------------------------|---|
| Página web | https://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/El-Ayuntamiento/Centro/Direcciones-y-telefonos/Unidad-de-Gestion-de-la-Diversidad/ |
| Redes sociales | Facebook: https://www.facebook.com/policiademadrid Twitter: @policiademadrid |
| Correo electrónico | delitosdeodio@madrid.es |

Servicio-de-Atencion-a-las-Victimas-de-Delitos-de-Odio/?vgnnextfmt=default&vgnextoid=1dca0d5fb8382510VgnVCM1000000b205a0aRCRD&vgnnextchannel=a12149fa40ec9410VgnVCM100000171f5a0aRCRD

| | |
|--------------------------|--|
| Teléfono | 915 880 824 - 915 883 845 - 606 690 970 (se admite Whatsapp) |
| Sede de la unidad | Calle Sacramento, 2 CP. 28005 Madrid, Madrid |

Fuente: elaboración propia.

Policía Local de Valencia

Pese a no contar en aquel momento con una unidad específica en esta materia, la PL de Valencia fue el primer cuerpo de PL en recibir formación en delitos de odio por parte de las instituciones europeas al suscribir en el año 2015 un acuerdo con la OSCE. El programa formativo al que se adhirió este Cuerpo policial fue TAHCLE, del cual se ha hablado con anterioridad en este trabajo, convirtiéndose así en el primer cuerpo de PL en toda Europa en recibir esta formación⁴¹⁰ para la capacitación específica en materia de delitos de odio impartida por expertos para *“reconocer, registrar e investigar delitos motivados por prejuicios”*. Este programa europeo particulariza su formación en una metodología en cascada, esto es, supedita su culminación a la formación de todos los componentes de la plantilla. Derivado de la adhesión a este programa formativo, se produce en el año 2016 la entrega a este cuerpo policial del reconocimiento *“Daniel Wagman”*⁴¹¹ por parte de la Fundación Cepaim, al igual que ocurriera posteriormente con *La Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad*⁴¹².

⁴¹⁰ Página web del Ayuntamiento de Valencia. [En línea] mayo de 2016 [Consultado el 30/05/2021] Disponible en: https://www.valencia.es/es/-/la-osce-inicia-la-preparacion-de-la-policia-local-para-luchar-contra-los-delitos-de-odi-1?_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_R6s7fmDk1GN5_viewSingleAsset=true

⁴¹¹ La Plataforma ha decidido denominar estos Reconocimientos en recuerdo y honor del importante trabajo que *“Daniel Wagman”* desarrolló en España a favor de la igualdad y la lucha contra la discriminación. Los Reconocimientos *“Daniel Wagman”* tienen como objeto realizar una distinción pública a los Servicios Policiales y a sus Centros Oficiales de

Como anteriormente se hacía mención, en la Comunidad Valenciana es la propia Ley de Coordinación de PPLL la que prevé, de forma preceptiva y en municipios de más de 50.000 habitantes⁴¹³, la creación de unidades específicas en delitos de odio. Y, aunque Valencia supo anticiparse a la formación de sus policías ante delitos de odio, no ha creado todavía una unidad *ex profeso* en esta materia, aunque se encuentra en trámites para su puesta en marcha⁴¹⁴.

En el marco de transversalidad desde el que el Ayuntamiento de Valencia pretende dar respuesta al aumento en el registro de incidentes de odio en el municipio, se encuentra la creación de la *Oficina de No Discriminación y Delitos de Odio* (ONDIS), encontrando su marco teórico en la respuesta al mandato emitido por la Generalitat Valenciana a los ayuntamientos para la puesta en marcha del Plan de Convivencia y Lucha contra la Discriminación⁴¹⁵. Desde el ayuntamiento se justifica su puesta en marcha haciendo referencia al *“deber de las administraciones públicas es promover diferentes acciones para que la libertad y la igualdad puedan ser efectivas, así como acabar con cualquier obstáculo que impida el ejercicio de plenitud de*

Formación, cuya actuación en materia de Gestión de la Sociedad Diversa se haya hecho merecedora de distinción, de conformidad con lo establecido en las presentes Bases.

⁴¹² La Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad nace a mediados de 2010, como espacio de encuentro entre representantes de la sociedad diversa y los servicios policiales, para impulsar y promover cambios en dichos servicios que mejoren sus procedimientos de actuación y garanticen a la sociedad diversa, especialmente a los colectivos minoritarios, los más vulnerables, un trato policial igualitario. [En línea] [Consultado el 01/06/2021] Disponible en: <https://gestionpolicialdiversidad.org/>

⁴¹³ Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana, *“CAPÍTULO III, Asociación y colaboración de municipios, Artículo 35. Asociación de municipios, [...] 5. [sic] La policía local de municipios de más de 50.000 habitantes contará con un grupo especializado en la prevención de los delitos de odio”*.

⁴¹⁴ Diario Levante. [En línea] abril de 2021 [Consultado el 01/06/2021] Disponible en: <https://www.levante-emv.com/valencia/2021/04/11/policia-crea-unidad-tolerancia-combatir-46409416.html>

⁴¹⁵ Periódico La Vanguardia [En línea] junio de 2020 [Consultado el 01/06/2021] Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20200629/482025508999/valencia-impulsa-la-oficina-de-no-discriminacion-y-delitos-de-odio-ondis.html>

*ambas*⁴¹⁶. En palabras de la concejala del Ayuntamiento de Valencia, esta Oficina asumirá las siguientes funciones:

- Recibir a personas que han padecido actos discriminatorios para *“investigar y orientar a las personas agredidas”*;
- Habilitar un espacio *“de información y formación en derechos humanos y acciones antidiscriminatorias por diversos motivos”*;
- y asesoramiento a personas o grupos y entidades para *“poder ayudar a paliar estos actos discriminatorios y delitos de odio y hacer un seguimiento”*.

Así, y encontrándose la Unidad específica en delitos de odio de la PL de Valencia en ciernes, los datos de contacto de que se disponen son los siguientes:

Tabla 3. *Vías de contacto Policía Local Valencia*

| | |
|---------------------------|--|
| Página web | www.policialocalvalencia.es |
| Redes sociales | Facebook: https://es-es.facebook.com/policialocalvlc Twitter: @policialocalvlc |
| Correo electrónico | infoplv@valencia.es |
| Teléfono | 962085092 |
| Sede de la unidad | Carrer de Dalt, 49 CP. 46003 Valencia, Valencia |

⁴¹⁶ Diario València Extra. [En línea] junio de 2020 [Consultado el 01/06/2021] Disponible en: <https://valenciaextra.com/es/el-ayuntamiento-presenta-la-oficina-de-no-discriminacion-y-delitos-de-odio/>

Fuente: elaboración propia.

Policía Nacional y Guardia Civil

Como se hacía referencia anteriormente, la PL de Valencia fue el primer Cuerpo policial en recibir desde las instituciones europeas una formación específica en materia de delitos de odio⁴¹⁷. Pese a que este programa se encuentra dirigido principalmente a las policías estatales⁴¹⁸, queda patente el grado de implicación que desde las PPLL se tiene en esta materia y del compromiso que, desde todas las instituciones nacionales, autonómicas y locales, se pretende en la lucha y prevención de los delitos de odio.

Pese a la vocación nacional con la que nació TAHCLE, no es hasta comienzos del año 2019, cuando se publica el *Plan de Acción de Lucha contra los delitos de odio [Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado]*, donde, en el marco del ámbito de las organizaciones internacionales a las que pertenece España, se pretende el desarrollo de una formación homologada como establece el Objetivo 2 de dicho Plan. Desde este propio documento se promueve “la firma de un acuerdo con OSCE-ODHIR para implementar el programa TAHCLE”, permitiendo así una

⁴¹⁷ En febrero de 2016 se produce la firma de un convenio entre el Ayuntamiento de Valencia y la OSCE, que posibilitará la implantación del Programa TAHCLE en la Policía Local de Valencia, cuyo objetivo es la formación policial en materia de delitos de odio. [En línea] febrero de 2016 [Consultado el 02/06/2021] Disponible en: https://participacio.gva.es/portal-cons-portlet/htdocs/area_de_prensa/versionImprimiblePrensa.jsp?id_notas=666214&idioma=ES

⁴¹⁸ Los Estados participantes de la OSCE han encomendado a la ODHIR la preparación de programas de ayuda para luchar contra los delitos de odio. Con esta finalidad la ODHIR ha preparado el programa “*Formación contra los Delitos de Odio para las Fuerzas de Seguridad*” (TAHCLE). El programa TAHCLE ya se ha aplicado en varios lugares y se puede adaptar a las necesidades de cada país. Está a disposición de los Estados participantes si lo solicitan. [En línea] [Consultado el 02/06/2021] Disponible en: <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/herramientasRecogidaDelitosOdio.pdf>

unificación de criterios de formación y tratamiento en los delitos de odio por parte de las FCSE con respecto al resto de países europeos.

La firma de este acuerdo por medio de un “*Memorandum de entendimiento*” con la ODHIR de la OSCE para la implantación del programa TAHCLE de formación a agentes de PN y GC en materia de lucha contra los delitos de odio, tuvo lugar en el primer semestre del 2019⁴¹⁹. En las primeras ediciones de este programa formativo se realizaron cursos tipo *trainer of trainers*, modalidad en la que se imparte este Programa, formando inicialmente a 60 agentes de la PN y a 60 de GC para que, una vez designados como formadores, inicien una formación en cascada. En la actualidad se sigue este método de formación progresiva hasta llegar a todos los componentes que integran la PN y la GC.

Llegados a este punto cabe precisar que, actualmente, sólo uno de los dos cuerpos policiales Estatales cuenta con Unidades específicas en materia de delitos de odio. Este es el caso de la GC quienes, dentro de la especialidad de Información de cada una de las Comandancias han creado los denominados Equipos de Respuesta a los Delitos de Odio (REDO)⁴²⁰ como unidades específicas de lucha contra los delitos de odio. En el caso de PN, la figura del Delegado de Participación Ciudadana en las Comisarías y miembros del Grupo de información, son quienes, sin haber recibido un nombre específico o haber creado un unidad *ad hoc*, ejercen la figura del Interlocutor Social⁴²¹ Provincial. Por lo

⁴¹⁹ Ministerio del Interior, Sala de prensa. [En línea] abril de 2019 [Consultado el 02/06/2021] Disponible en: http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/10189737

⁴²⁰ En línea con el II Plan de Acción de Lucha contra los Delitos de Odio de la Secretaría de Estado de Seguridad, el plan de actuación de la Guardia Civil impulsa la creación de los Equipos de Respuesta a los Delitos de Odio (Equipos REDO), uno de carácter nacional encuadrado en la Jefatura del Servicio de Información del cuerpo y equipos provinciales integrados en el Grupo de Información de cada comandancia. [En línea] junio de 2022 [Consultado el 15/07/2022] Disponible en: <https://www.interior.gob.es/opencms/es/detalle/articulo/Grande-Marlaska-aboga-por-la-especializacion-y-formacion-de-los-efectivos-policiales-para-reforzar-la-lucha-contra-los-delitos-de-odio/>

⁴²¹ Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, edición revisada julio 2020, p. 53: “*En las unidades que a nivel operativo se determine por cada cuerpo policial, se creará*

tanto, estos Interlocutores se encuentran distribuidos en cada una de las provincias del territorio nacional sirviendo de nexo de unión entre las Fiscalías delegadas provinciales para los delitos de odio y discriminación y las asociaciones del Tercer Sector⁴²². Si bien, el 10 de septiembre de 2021, tuvo lugar la Comisión de Seguimiento del I Plan de Acción de Lucha contra los Delitos de Odio⁴²³ donde, tras considerar los datos oficiales publicados por el Ministerio del Interior respecto a la evolución nacional de los delitos de odio para el trienio 2019-2021, se analizaron las nuevas medidas que se desarrollarán en el periodo 2022-2024, entre las que cabía destacar la futura creación de grupos específicos contra los delitos de odio entro de la Comisaría General de Información y de las brigadas provinciales de Información de la PN, así como en la Jefatura de Información de la GC y en unidades periféricas (actualmente cuentan con los Equipos REDO). En esta Comisión, presidida por el Presidente del Gobierno, se establecieron ocho líneas de acción prioritarias pretendiendo introducir nuevas medidas complementarias al primer plan⁴²⁴ aprobado en marzo de 2019. Este nuevo plan presentará como eje central la asistencia y apoyo a las víctimas, desarrollando mecanismos para reforzar la coordinación entre FCSE y policías autonómicas y locales, pretendiendo ahondar en la prevención delictiva por medio de la implantación de herramientas de evaluación de riesgo.

la figura del interlocutor social, que será desempeñado por un funcionario de los Cuerpos de Seguridad del Estado, entre cuyas funciones se incluye la de mantener estrechos contactos con los representantes de la sociedad civil, a la par que servirá de cauce de comunicación de las inquietudes que las diferentes ONGs le puedan presentar”.

⁴²² El Tercer Sector es aquel formado por organizaciones con personalidad jurídica propia, inscritas en un registro público, que no tienen ánimo de lucro al reinvertir sus beneficios en la propia actividad, y que son de titularidad privada.

⁴²³ Ministerio del Interior, Sala de prensa. [En línea] septiembre de 2021 [Consultado el 013/09/2021] Disponible en: https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/Paginas/2021/100921-delitos_odio.aspx

⁴²⁴ Ministerio del Interior, Plan de Acción de Lucha contra los Delitos de Odio. [En línea] septiembre de 2021 [Consultado el 013/09/2021] Disponible en: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=10&subs=635&cod=4909&page=>

Hasta el momento pues, ambos cuerpos policiales presentan como vías de contacto en materia de delitos de odio las mismas que ante cualquier otro tipo delictivo, que no son otras que las que presentan de forma general:

Tabla 4. *Vías de contacto de Policía Nacional*

| | |
|---------------------------|--|
| Página web | www.policia.es |
| Redes sociales | Facebook: https://es-es.facebook.com/PoliciaNacional/ Twitter: @policia |
| Correo electrónico | policianacional@policia.es |
| Teléfono | 091 |
| Sede de la unidad | Cada Comisaría cuenta con un Delegado de Participación Ciudadana |
| Otros medios | App AlertCops: https://alertcops.ses.mir.es/mialertcops/ |

Fuente: elaboración propia.

Tabla 5. *Vías de contacto Guardia Civil*

| | |
|-------------------|---------------------|
| Página web | www.guardiacivil.es |
|-------------------|---------------------|

| | |
|---------------------------|---|
| Redes sociales | Facebook: https://www.facebook.com/GuardiaCivil.es/ Twitter: @guardiacivil |
| Correo electrónico | sugerencias@guardiacivil.org |
| Teléfono | 062 |
| Sede de la unidad | Cada Comandancia cuenta con un Policía Judicial o de Información |
| Otros medios | App AlertCops: https://alertcops.ses.mir.es/mialertcops/ |

Fuente: elaboración propia.

Mossos d'Esquadra

Pese a tratarse de una de las policías autonómicas con mayor número de competencias asumidas y de que Cataluña es la CA con la mayor tasa delictiva por odio (6,70 x 100.000 habitantes)⁴²⁵ según el último Informe del Ministerio del Interior, todavía no cuenta con una Unidad o Grupo específico creado *ad hoc* para

⁴²⁵ Informe sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España 2019, Ministerio del Interior. [En línea] [Consultado el 01/06/2021] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/Informe+sobre+la+evoluci%C3%B3n+de+delitos+de+odio+en+Espa%C3%B1a%2C%20a%C3%B1o+2019/344089ef-15e6-4a7b-8925-f2b64c117a0a#:~:text=La%20cifra%20total%20de%20E2%80%9Cdelitos,administrativas%20y%20resto%20de%20incidentes> [Consultado el 01/06/2021]

dar respuesta al incesante crecimiento de los registros de incidentes de odio que vienen produciéndose en los últimos años⁴²⁶. Todo ello sin olvidar que Cataluña fue la primera autonomía en la que se puso en marcha las Fiscalías especializadas en delitos de odio, creándose en el año 2010 la Fiscalía de delitos de odio de Barcelona⁴²⁷. Ello supuso la creación de nuevas Fiscalías especializadas en nuestro país motivado, entre otras cuestiones, por los representantes de la ECRI que subrayaron el compromiso de esta Fiscalía en el “*Cuarto Informe sobre España sobre la situación del racismo y la xenofobia*” de 2011 y sugirieron a las autoridades españolas que “*evaluaran su eficacia, estudiaran la posibilidad de nombrar más fiscales especiales para combatir la discriminación y los actos de violencia inspirados en el odio y la discriminación en otras partes de España*”⁴²⁸.

La creación de esta Unidad parece estar gestándose en base a declaraciones realizadas desde el departamento de Información del mencionado Cuerpo policial, donde se admite haber puesto en marcha los cimientos para la implantación de la que se denominará *Unidad Central de Delitos de Odio y Discriminación*⁴²⁹. Desde la Jefatura de los Mossos se participa que la nueva división policial dependerá del Área Central de Información y será dirigida y coordinada por un subinspector. Además, los agentes que pasen a formar parte de esta Unidad deberán cumplir las exigencias propias de un servicio sensible y social, priorizando a agentes con perfil de investigador y de analista con estudios académicos en áreas como la psicología o la sociología.

Con la intención de crear una “*cultura corporativa*” de sensibilización entre todos los agentes del Cuerpo, se pretende combatir la infradenuncia, que, según

⁴²⁶ Cataluña se ha posicionado en los registros del Ministerio del Interior en materia de delitos de odio, entre los primeros puestos en cuanto a tasa de criminalidad por cada 100.000 habitantes, representando en los últimos tres años la tasa más alta con 6,80 en 2017, 7,90 en 2018 y 6,70 en 2019. [En línea] [Consultado el 01/06/2021] Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>

⁴²⁷ LÓPEZ ORTEGA, A.I., *op. cit.*, p. 22.

⁴²⁸ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (2011). *Cuarto Informe sobre España sobre la situación del racismo y la xenofobia*. Estrasburgo, ECRI, p. 12.

⁴²⁹ Periódico El nacional.cat. [En línea] febrero de 2021 [Consultado el 01/06/2021] Disponible en: https://www.elnacional.cat/es/sociedad/mossos-unidad-especifica-investigar-delitos-odio_582162_102.html

el informe anual emitido por la Asociación SOS Racismo, un 32% de los incidentes registrados en Cataluña en 2019 no fueron denunciados⁴³⁰. De este modo, desde el Instituto de Seguridad Pública de Cataluña se pretende impartir a los agentes, tanto de Mossos como de PPLL, indicaciones prácticas de la unidad central con el objetivo de poder hacer aflorar la cifra real de este tipo delictivo.

Tabla 6. *Vías de contacto Mossos d'Esquadra*

| | |
|---------------------------|---|
| Página web | https://mossos.gencat.cat/es/temes/odi_i_discriminacio/index.html |
| Redes sociales | Facebook: https://es-es.facebook.com/mossoscat Twitter: @mossos |
| Correo electrónico | mossos.delictes.odi@gencat.cat |
| Teléfono | 112 |
| Sede de la unidad | Distintas Comisarías de los Mossos d'Esquadra |
| Otros medios | Buzón de contacto: https://ovt.gencat.cat/gsitfc/AppJava/generic/conqxsGeneric.do?set-locale=es_ES&webFormId=351 |

⁴³⁰ El Servicio de Atención y Denuncia (SAID) de SOS Racisme ha identificado 188 situaciones de racismo en 2019, de las que un 32% no han sido denunciadas. La desconfianza en el sistema y el contexto de vulnerabilidad en que se encuentran las personas que denuncian son algunos de los motivos que explican una infra denuncia, que conlleva la invisibilización del racismo. [En línea] febrero de 2019 [Consultado el 01/06/2021] Disponible en: <https://sosracismo.eu/informe-racismo-catalunya-2019-2/>

| | |
|--|--|
| | Cita previa: mossos.gencat.cat/citaprevia |
|--|--|

Fuente: elaboración propia.

8.4 REGISTRO DE LOS DELITOS DE OUDIO POR PARTE DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

Al igual que ocurre con cualquier otro tipo de delito, el registro estadístico de los hechos criminales ocurridos en España se lleva a cabo por medio de la SEC. En el Ministerio del Interior existe un órgano denominado SES, y a su vez, dentro de esta Secretaría, se encuentra entre otros departamentos, la DGCE. Entre otras funciones, el RD 734/2020, de 4 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, encomienda a la DGCE en su art. 5 bis, desempeñar las siguientes:

“1.º Desarrollar estrategias específicas de lucha contra la criminalidad y elaborar las instrucciones y los planes directores y operativos de la Secretaría de Estado en materia de seguridad ciudadana, coordinando la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en este ámbito, así como de éstos con las policías autonómicas y las policías locales.

2.º Desarrollar, implantar y gestionar la Estadística Nacional de Criminalidad, integrando todos los datos procedentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, las policías autonómicas y las policías locales.

3.º Elaborar periódicamente informes estadísticos sobre la situación y evolución de la criminalidad.”

Para ello, dentro del Área del Sistema Estadístico y Atención a Víctimas se encuentra incardinado el SEC, con el objetivo de realizar las tareas oportunas para dar cumplimiento a las funciones estadísticas de la DGCE.

Por su parte, desde el *Plan de Acción de Lucha Contra los Delitos de odio [Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado]* editado en el año 2019, se hace referencia, en el apartado *Antecedentes*, al Programa FIRIR⁴³¹ que, desarrollado dentro del Proyecto Europeo “Progress”, “sirvió para implementar la formación en ‘delitos de odio’ de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”. Esta referencia a los cuerpos policiales estatales no es una cuestión puntual, pues en la propia denominación del Plan viene especificado en el propio título el aspecto estatal de las policías a las que se refiere (*Plan de Acción de Lucha Contra los Delitos de odio [Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado]*), aunque esta cuestión será estudiada más adelante con detenimiento.

En este mismo documento se hace referencia a la edición del *Manual de apoyo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la identificación y Registro de Incidentes Racistas y Xenófobos*, editado en el año 2013 en coordinación de la Secretaría General de Inmigración y Emigración y la SES del Ministerio del Interior. En él, se destacan determinadas recomendaciones realizadas por el Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal relativo a España (UN Doc. A/HRC/15/6)⁴³², en materia de registro de incidentes de odio:

“1. Tomar medidas más eficaces para combatir la discriminación e intolerancia raciales; entre otras cosas, compilando y publicando estadísticas oficiales sobre los casos de delitos de motivación racial e investigando sin demora los delitos motivados por prejuicios, racismo y xenofobia y tomando medidas severas contra los culpables.

⁴³¹ El Programa FIRIR (Formación para la Identificación y Registro de Incidentes Racistas), llevado a cabo en 2012 en estrecha colaboración entre los Ministerios de Empleo y Seguridad Social e Interior, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad así como ONGs, tiene como objetivo mejorar la formación en materia de igualdad de trato y no discriminación por origen racial o étnico de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, proporcionando herramientas para detectar y registrar incidentes relacionados con varios artículos del Código Penal relativos al racismo, la xenofobia y la intolerancia.

⁴³² Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal*, España. [En línea] septiembre de 2010 [Consultado el 10/06/2021] Disponible en: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.6.Add.1_sp.pdf

2. *Compilar estadísticas sobre los incidentes racistas y discriminatorios.*
3. *Registrar y publicar estadísticas oficiales acerca de los incidentes o denuncias de delitos de motivación racial, y mejorar la compilación de datos sobre los delitos motivados por prejuicios por los miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado y las autoridades."*

8.4.1 Metodología estadística

Como se puede extraer de la página web del Portal Estadístico de Criminalidad⁴³³, la metodología en el registro de estos hechos contabiliza todos aquellos "incidentes" que guarden relación con el odio y la discriminación. Esto es, se adopta una definición extensiva que pretende "dar cabida a cualquier hecho que vulnere el ordenamiento penal (delitos y faltas) o administrativo (infracciones administrativas)" con la intención de dar respuesta a las recomendaciones de los organismos internacionales. Esta cuestión diferenciadora se introduce en la metodología seguida a partir del Informe Estadístico del año 2019, es decir, el que registra los hechos ocurridos en el año anterior, el 2018, puesto que en las anteriores publicaciones no se hacía una distinción por el tipo de ordenamiento vulnerado (penal o administrativo). Para ello, se ha distinguido por categorías dentro de los distintos ámbitos, consiguiendo así "visualizar los hechos que pueden tener un recorrido penal, de cuáles no". Asimismo, dentro de la página web del Portal Estadístico de Criminalidad, en el apartado reservado a los delitos de odio, se detallan por tipologías concretas, las que corresponden a infracciones penales y las restantes englobadas bajo el epígrafe de infracción administrativa/sin infracción.

El registro estadístico de estos "incidentes" se realiza en base a la localización geográfica del hecho, esto es, el lugar donde acontece, con independencia del

⁴³³ Ministerio del Interior, Secretaría de Estado de Seguridad, Dirección General de Coordinación y Estudios, Portal Estadístico de Criminalidad, Metodología Estadística en el registro de delitos de odio. [En línea] [Consultado el 10/06/2021] Disponible en: <https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/metodologia.html>

Cuerpo policial que tenga conocimiento y de la fecha de instrucción de ulteriores diligencias policiales.

Este registro estadístico comprende, además, una diferenciación entre “hechos conocidos” y “hechos esclarecidos”. En el primero de los casos, debe entenderse como “el conjunto de infracciones penales y administrativas, que han sido conocidas por las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bien por medio de denuncia interpuesta o por actuación policial realizada motu proprio (labor preventiva o de investigación)”⁴³⁴. En cuanto a los hechos “hechos esclarecidos” serán clasificados como tales cuando en el hecho se da alguna de estas circunstancias:

- Detención del autor “*in fraganti*”.
- Identificación plena del autor, o alguno de los autores, sin necesidad de que esté detenido, aunque se encuentre en situación de libertad provisional, huido o muerto.
- Cuando exista una confesión verificada, pruebas sólidas o cuando haya una combinación de ambos elementos.
- Cuando la investigación revele que, en realidad, no hubo infracción.

Dentro del concepto “*naturaleza del lugar*” usado para la ubicación en el registro metodológico de estos hechos, deben incluirse en el mismo los siguientes lugares específicos:

- Viviendas: Casa de campo, piso, chalet/casa/vivienda unifamiliar, chalet adosado/pareado, otra vivienda, ascensor, rellano de escalera, garaje, patio finca, portal finca, trastero, casa de aperos/caseta y otro anexo/dependencia común/espacio habitable de viviendas.

⁴³⁴ Ministerio del Interior, Secretaría de Estado de Seguridad, Dirección General de Coordinación y Estudios, Portal Estadístico de Criminalidad, Metodología Estadística en el registro de delitos de odio, p. 5. [En línea] [Consultado el 10/06/2021] Disponible en: https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/dam/jcr:18874c57-cacc-4965-8ec6-f71e5e3551ac/04_Metodolog-a_Delitos_de_odio.pdf

- Vía pública urbana y otras vías de comunicación: Vía pública urbana, vía de comunicación interurbana, área de servicio de autopista, área de descanso, autopista o autovía, vía pecuaria/camino/pista, otra vía de comunicación y ferrocarril (entendido como vía).
- Establecimientos de hostelería, ocio y otros: Casinos, bingos, casas de apuestas, discoteca, local de juego, bar o análogo, establecimiento recreativo o de ocio, concesionario vehículo, alquiler de vehículos, academia, agencia de viajes, restaurantes, armería, banco, establecimiento de alimentación, establecimiento comercial, otro establecimiento hostelería, farmacia, gasolinera, joyería, establecimiento de lotería o análogo, taller de joyas, taller mecánico, estanco, compra-venta oro y metales preciosos, casas de empeños, kiosco, locutorio, inmobiliaria, local de alterne, droguería/perfumería, agencia de transporte de paquetería, chatarrería o desguace y otro local o establecimiento.
- Espacios abiertos: Aguas interiores, parque natural o espacio protegido, descampado urbano, mar, parque o jardín urbano, río, playa, terreno rural, subsuelo, venta ambulante ilegal, coto de caza/pesca y otro tipo de espacio abierto.
- Campo de fútbol/instalaciones deportivas: Campo de fútbol, instalación club deportivo y otra instalación deportiva. En el informe del año 2017, se han añadido dos lugares más a esta categoría: gimnasio y piscinas. Es por ello, que se han modificado los datos de años anteriores, para armonizarlos con la nueva metodología adoptada.
- Centro religioso: Espacio físico dedicado al culto religioso, que está habilitado oficialmente para este fin.
- Otras instalaciones y recintos: Cualquier lugar no descrito anteriormente.

En lo concerniente al origen de los datos que conforman las estadísticas en delitos de odio, desde la propia DGCE se deja claro que, los datos que se obtienen del SEC usan para su cómputo los hechos conocidos por los siguientes cuerpos policiales: *“Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía, Policías dependientes de las*

diferentes comunidades autónomas (Ertzaintza, Mossos d' Esquadra y Policía Foral de Navarra) y las Policías Locales que facilitan datos al SEC".

Como desde la DGCE se afirma, además de aquellos cuerpos de policía que aparecen como proveedores de datos estadísticos con atribuciones nacionales o autonómicas como Policía Nacional, GC, Ertzaintza, Mossos d'Esquadra, Cuerpo General de la Policía Canaria y Policía Foral de Navarra, existen determinados cuerpos de PL que actualmente dotan al SEC del registro de sus propias actuaciones. En este último caso no existe un "convenio tipo" con el que las PPLL pueda adherirse al vuelco de su información, sino que parece quedar al arbitrio de cada PL (muy probablemente por cuestiones de falta de personal específico para llevar a cabo la recogida, análisis y posterior entrega de los datos estadísticos) la elección de la participación de estos datos, bien a través de su entrega a la PN o GC, o bien directamente al SEC.

En la actualidad existen varios cuerpos de PL que aparecen como fuentes de datos de los "*Cuerpos Policiales de España*" en el propio portal web del SEC⁴³⁵, además de aquellos cuerpos de policía, que como antes se hacía referencia, poseen estas atribuciones específicas:

- Policía Municipal de Madrid
- Guardia Urbana de Barcelona
- Policía Municipal de Pamplona
- Policía Local de Córdoba
- Policía Local de Palma
- Policía Local de León

⁴³⁵ Ministerio del Interior, Secretaría de Estado de Seguridad, Dirección General de Coordinación y Estudios, Sistema Estadístico de Criminalidad. [En línea] [Consultado el 10/06/2021] Disponible en: <https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/fuentes.html>

Este hecho no sólo deja ver la posibilidad de que las entidades policiales municipales puedan gozar de atribuciones plenas en el registro y traslado al SEC de estos incidentes, sino que en la actualidad ya existe una aportación estadística real y efectiva por parte de las PPLL antes relacionadas.

IX
MANUAL OPERATIVO DE
ACTUACIÓN POLICIAL

IX. MANUAL OPERATIVO DE ACTUACIÓN POLICIAL

9.1 INTERVENCIÓN ANTE DELITOS DE ODIO Y OTROS INCIDENTES DISCRIMINATORIOS

| PROCEDIMIENTO |
|---|
| Actuación policial ante delitos de odio e incidentes discriminatorios ⁴³⁶ |
| NORMATIVA APLICABLE |
| <ul style="list-style-type: none">• Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.• Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.• Leyes de Coordinación de Policías Locales.• Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica el Código Penal.• Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.• Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.• Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.• Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. |

⁴³⁶ Para la confección del presente Manual se ha tenido como referencia el Manual de Procedimiento para la Actuación policial ante Infracciones penales por trato discriminatorio elaborado por la Policía Local de Fuenlabrada en el año 2010. [En línea] marzo de 2010 [Consultado el 19/02/2022] Disponible en: file:///C:/Users/Carlos/Downloads/2010_Actuacion_trato_discriminatorio_Policia_Fuenlabrada.pdf

OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS

- Manual de apoyo para la formación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la identificación y registro de incidentes racistas y xenófobos.



- Protocolo de Actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación.



- Persecución penal de los delitos de odio [Guía práctica].



- Legislación sobre los delitos de odio [Guía práctica].



- II Plan de Acción de Lucha contra los Delitos de Odio.



OBJETIVOS

Principal:

- Implantar los principios de actuación de los miembros Policías Locales para la unificación de los criterios de intervención ante delitos de odio e incidentes discriminatorios.

Secundarios:

- Conceptualizar los delitos de odio y el resto de conductas discriminatorias.
- Contextualizar los delitos de odio en el marco jurídico español.
- Adecuar el registro y anotación de los hechos ocurridos en el municipio.

INTRODUCCIÓN

El *odio* es un sentimiento de profundo disgusto, que puede tener carácter universal⁴³⁷, y que no tiene por qué estar necesariamente presente en los crímenes de odio. Por tanto, sería menos equívoco hablar de crímenes motivados por prejuicios, en tanto que el prejuicio más que un sentimiento es una opinión sin sustento suficiente en el conocimiento y, por lo general, resulta del miedo o la desconfianza frente a ideas diferentes de las propias. El prejuicio constituye un elemento *sine qua non* de aquella violencia que se dirige hacia ciertos individuos o grupos cuando éstos pertenecen o parecen pertenecer a una o varias colectividades que han sido estigmatizadas en la sociedad y la época en las que la conducta violenta tiene lugar⁴³⁸.

Pero el *delito de odio* no es un delito de sentimiento⁴³⁹. Una persona puede cometer un *delito común* y sentir odio hacia su víctima porque colisionan por vecindad o por controversias laborales, por relación afectiva o por cualquier otra situación generada en el contexto del enfrentamiento donde emergen sentimientos de odio, ira o rabia, y no por ello es un delito de odio; este delito refiere a una característica fenomenológica objetivable, aunque tiene elementos subjetivos (prejuicios, ideologías, doctrinas, anomia moral..) en las que radica esa actitud heterófoba.

Quien lo comete, además de dañar a la víctima aporta un plus delictivo al mandar un mensaje de amenaza a personas que comparten semejanzas con la víctima o a su colectivo de pertenencia⁴⁴⁰, un mensaje de que también les puede suceder lo mismo, además de impedirles ser parte de la comunidad en que se insertan. La definición tipificada de delito de odio, de momento, no puede encontrarse en el código penal respectivo, al igual que tampoco se encuentra el término *delito común* y otras expresiones terminológicas ausentes, como sucede con la discriminación.

Desde una perspectiva policial se puede afirmar que existe un gran

⁴³⁷ Definición de odio, diccionario RAE. Vid. al respecto DÍAZ LÓPEZ, 2013, pp. 61 y ss.

⁴³⁸ GONZÁLEZ LLORENTE, R., *op. cit.*, p. 52.

⁴³⁹ MIRÓ LLINARES, F., "La criminalización de conductas «ofensivas»", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (REDPC)*, 17-23, 2015, pp. 1-65.

⁴⁴⁰ Vid. JACKS/ADLER, 2015, pp. 64 y ss.; ALCÁCER, 2016, p. 39.

desconocimiento acerca de la cifra real de estos delitos o las conductas discriminatorias o que presentan un componente prejuicioso cometidas en el ámbito de sus competencias, debido, principalmente, a la ausencia de procedimientos de registro y anotación propio.

Con la intención de servir como protocolo de actuación para los diferentes cuerpos de Policía Local, el presente Manual Operativo pretende ofrecer las pautas de acción policial ante este tipo de incidentes con la finalidad de obtener una intervención eficaz y contundente estrictamente ajustada al marco jurídico actual y, además, garantizar el registro y anotación de aquellos incidentes discriminatorios acaecidos en el municipio de cara a determinar cuál es su situación actual y llevar a cabo las acciones idóneas para combatirlo.

CONCEPTUALIZACIÓN DEL *DELITO DE ODIO*

La locución “delitos de odio” determina de un modo perfecto la motivación o la animosidad subjetiva con la que el sujeto activo de la acción típica actúa para cometer el ilícito penal y que no es otra que su hostilidad o su abierta aversión hacia aquellas personas o colectivos en los se constituyan por su raza, religión, etnia, color de piel, ideología, edad, condición u orientación sexual, entre otros motivos discriminatorios⁴⁴¹.

Estos actos discriminatorios o acciones catalogadas como delitos de odio, se erigen como la máxima expresión de la intolerancia y el repudio hacia las personas por el mero hecho de percibir las como “diferentes”⁴⁴²; ejemplos de esta falta de tolerancia ante lo “contrario” o “normalizado” se encuentra en manifestaciones del rechazo por homofobia o transfobia, racismo, aporofobia, xenofobia, misoginia, machismo, hacia personas discapacitadas o cualquiera de las expresiones religiosas como antisemitismo, cristianofobia o islamofobia, entre otras.

La delimitación de este tipo de delitos resulta harto difícil, en primer lugar,

⁴⁴¹ LANDA GOROSTIZA, J.M., La intervención..., op. cit., p. 702.

⁴⁴² FUENTES OSORIO, J.L., El odio..., op. cit., p. 46.

por la falta de una definición única, clara y consensuada por parte de las diferentes instituciones nacionales o internacionales⁴⁴³. Así, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), ha establecido una definición estandarizada de los denominados *Hate Crime* como referencia para los Estados miembros. Una definición que requiere, en realidad, una ulterior armonización en su adaptación a los textos legales de cada uno de los Estados, debido a las múltiples formas de incidentes a ilícitos que quedan bajo el abrigo de sus motivaciones, tales como la etnia, nacionalidad, religión, raza, ideología, situación familiar, discapacidad, orientación sexual o enfermedad. Así, la OSCE define los delitos de odio como:

“Toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en la raza, origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos”.

Aquellos ordenamientos jurídicos que contemplan los delitos de odios coinciden en apuntar que éstos provocan daños más graves y de los que se derivan perjuicios especialmente más dañinos hacia los valores sociales, que frente a los delitos comunes⁴⁴⁴ y, por tanto, merecen un reproche penal más severo. Aquellos delitos cometidos por medio de una motivación discriminatoria cumplen ambos criterios. De una parte, son más peligrosos por los efectos negativos sobre comunidades enteras y porque transgreden los principios de igualdad de derechos e igualdad ante la ley.

No hay que confundir el delito de odio con el “discurso de odio”. Según la

⁴⁴³ Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Informe de delimitación conceptual sobre delitos de odio. [En línea] septiembre de 2020 [Consultado el 09/02/2021] Disponible en: https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/Informe_Delitos_Odio_Final.pdf

⁴⁴⁴ KELLY/MAGHAN/TENNANT, “Hate crimes: Victimized the Stigmatized”, en R. J. KELLY (Editor), *Bias Crimes: American Law Enforcement and Legal Responses*, 1993, p. 24

OSCE, se define como:

"[...] todas las formas de expresión que propagan, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, entre otras, la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante."

Como el presidente del Movimiento contra la Intolerancia, Esteban Ibarra, expone, no se castiga el *odio* (como emoción), ni nada tiene que ver con el derecho penal de autor ya democráticamente vencido. Lo que se persigue son aquellos comportamientos que constituyen un *plus* en lo que se refiere a la vulneración de la dignidad y otros derechos fundamentales, la afectación del daño no sólo a la víctima, sino también a su grupo de pertenencia y el enorme impacto social que originan⁴⁴⁵.

Por tanto, cobra capital importancia este doble ataque por el que se caracterizan este tipo de delitos⁴⁴⁶:

- De una parte, existe una selección intencionada de los sujetos pasivos en estos delitos por cuestiones de intolerancia, de los cuales se derivan perjuicios emocionales y físicos incalculables.
- De otra, y es donde radica su verdadera gravedad, sin pretenderlo (o sí), el mensaje se hace extensivo a todo el colectivo de pertenencia de la víctima, atemorizando a todo el grupo y generando sentimientos de miedo e inseguridad⁴⁴⁷. Este hecho consigue amenazar indirectamente la seguridad y la tranquilidad de todos los ciudadanos, erigiéndose como amenaza de la paz pública.

⁴⁴⁵ Vid. LAURENZO, 1996, pp. 277 y s.; HURD/MOORE, 2004, pp. 1128 y s.; DOPICO, 2004, pp. 146 y ss., 151 y s.; HORTAL, 2012, pp. 43 y ss.

⁴⁴⁶ ELÓSEGUI ITXASO, M., La negación o justificación..., op. cit., p. 18.

⁴⁴⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "¿Libertad de expresión amordazada? Libertad de expresión y libertad de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo", en Javier Martínez-Torrón y Santiago Cañamares (coords), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 83-120.

CONSIDERACIONES PREVIAS

El artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados de razón y conciencia, tienen el deber de comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Sobre estos antecedentes, la CE conviene en su art. 1 y en el art. 14, la consagración de la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico y como derecho fundamental respectivamente:

“Artículo 1:

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

“Artículo 14:

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Seguidamente, en el art. 9 CE, se prevé:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

ESTEREOTIPOS

Esta expresión es utilizada como forma de expresión que refiere imágenes mentales simplificadas o generalizaciones que se tienen sobre los componentes de

un determinado grupo social, asumiendo (erróneamente) que todos los que conforman dicho grupo son poseedores de idénticas particularidades o características.

El estereotipo, estaría formado por el conjunto de creencias sociales que se encuentran socialmente asociadas a una categoría grupal, las cuales provocan los prejuicios y los justifican. La existencia de estereotipos puede ser debida de una forma directa a los "*procesos de categorización social*", al tiempo que los prejuicios emergen como el resultado de esta percepción estereotipada de la realidad⁴⁴⁸. Así, los tres procesos se encuentran estrechamente relacionados.

Los estereotipos generan una percepción de la realidad deformada o simplificada. Ocasionalmente, estas generalizaciones o creencias hacia determinados grupos no son demasiado cercanas a la realidad⁴⁴⁹ y, por tanto, son erróneas, impidiendo percibir aquellas particularidades individuales de las personas que lo componen.

Es frecuente aseverar que los estereotipos y prejuicios se constituyen como la base de los comportamientos discriminatorios⁴⁵⁰. Esto es, que poseen la capacidad de favorecer o justificar determinadas conductas discriminatorias. Aquí radica la importancia de reparar en el análisis, concienciación y cuestionamiento acerca de los prejuicios y estereotipos que se tienen sobre determinados individuos o colectivos, como comienzo indispensable de cara a la prevención y evitación de actos discriminatorios.

La siguiente pirámide muestra comportamientos sesgados/prejuiciosos creciendo en complejidad de abajo hacia arriba. Aunque los comportamientos en cada nivel tienen un impacto negativo en los individuos y los grupos, a medida que uno asciende sobre la pirámide, los comportamientos tienen consecuencias más peligrosas que ponen, incluso, en peligro la vida. Como una pirámide, los niveles superiores están apoyados en los niveles bajos. Si las personas o instituciones tratan los comportamientos en los niveles más bajos como si fueran aceptables o *normales*, el resultado es que los comportamientos en el siguiente

⁴⁴⁸ GÓMEZ, M., Violencia por prejuicio. En C. Motta. y M. Sáez (eds.), *La mirada de los jueces*, Tomo 2, 2008. pp. 89-190.

⁴⁴⁹ BOECKMANN, R. J. & TURPIN-PETROSINO, C., "Understanding the Harm of Hate Crime", *Journal of Social Issues*, 58(2), 2002, págs. 207-225.

⁴⁵⁰ REY MARTÍNEZ, F., op. cit., pp. 80 y ss.

nivel sean más aceptados. En respuesta a las preguntas de la comunidad mundial sobre cuál es el origen del odio que lleva al genocidio, la *Pirámide de Odio* demuestra que el odio del genocidio se construye a partir de la aceptación de comportamientos descritos en los niveles inferiores de la pirámide.

Grafico 1: *La Pirámide del Odio.*



Fuente: www.adl.org

¿Cuáles son los colectivos más afectados por este tipo delictivo? Los crímenes de odio se dirigen hacia colectivos sobre los cuales el/los autor/es tiene/n un prejuicio. Los principales colectivos que sufren crímenes de odio son los que se distinguen de la mayoría por tener las siguientes características protegidas y que desarrollaremos más detenidamente en el último tema de este manual⁴⁵¹:

⁴⁵¹ Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Los Perfiles de la Discriminación en España: Análisis de la Encuesta cis-3.000 Percepción de la Discriminación en España, [En línea] diciembre de 2014 [Consultado el 21/02/2022] Disponible en:

- Raza

La palabra *raza* se usa para referirse a grupos de gente que son considerados diferentes debido a sus características físicas, como el color de la piel. La raza es un constructo social, y la comunidad internacional ha rechazado cualquier doctrina de superioridad racial o cualquier teoría que trata de determinar la existencia de diferentes razas humanas.

- Etnicidad, origen nacional, nacionalidad

Los términos relacionados con *etnicidad*, *origen nacional* o *nacionalidad* pueden solaparse con el término más amplio *raza*. Sin embargo, en muchas leyes nacionales, estos términos son también usados junto con el término *raza* para abarcar significados más específicos.

- Religión

Conjunto de creencias religiosas, de normas de comportamiento y de ceremonias de oración o sacrificio que son propias de un determinado grupo humano y con las que el hombre reconoce una relación con la divinidad. Lo que se condena son actos de violencia que se dirijan a personas o propiedades por sus creencias religiosas.

- Sexo y género

Sexo se refiere a las características biológicas de hombre o mujer, mientras que el *género* es un constructo social que se refiere a las ideas socialmente aceptadas sobre masculinidad y feminidad. Dirigirse a una persona por su sexo, o porque su comportamiento ofende el pensamiento dominante en cuanto a cómo uno debería comportarse atendiendo a su sexo, constituye un crimen de odio basado en el género.

- Otros grupos

También se incluyen dentro de los crímenes de odio aquellos que son

dirigidos hacia personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales y las personas con discapacidades, siempre que el motivo de dichos crímenes sea el prejuicio del agresor hacia estos colectivos.

- Víctimas por asociación

Algunos crímenes de odio implican víctimas que son objetivo no por sus características personales sino por su asociación con una o varias personas hacia las que el perpetrador tiene prejuicios. Las víctimas por asociación pueden incluir parejas interraciales y gente que apoya a minorías o causas sobre los derechos humanos, incluyendo miembros de grupos y organizaciones que trabajan por los derechos humanos en ayuda de los grupos minoritarios, como inmigrantes, gais o lesbianas.

Por tanto, los estereotipos son una forma de percepción simplificada, dotada de pocos detalles, exagerada y generalizante, que se tiene sobre un grupo humano o una categoría social determinada. Estos suelen abordarse siempre en plural y le atribuyen a un individuo las características supuestamente obligatorias del grupo al que pertenece⁴⁵².

PREJUICIOS

El prefijo del que se compone la propia palabra indica que se trata de la realización de un juicio previo o *a priori* sobre un individuo o colectivo, y que, generalmente, posee una connotación peyorativa o desfavorable emitidas sin fundamento y sin el conocimiento previo requerido sobre ese individuo o grupo.

Éste puede ser definido como⁴⁵³:

“Aquella actitud de hostilidad o desconfianza hacia una persona que pertenece a un

⁴⁵² Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, [En línea] junio de 2020 [Consultado el 11/03/2022] Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/women/gender-stereotyping>

⁴⁵³ UNESCO, Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Diversidad cultural: materiales para la formación docente y el trabajo de aula; volumen 3, [En línea] abril de 2005 [Consultado el 15/03/2022] Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000151226>

grupo, simplemente debido a su pertenencia a dicho grupo o como el juicio previo no comprobado, de carácter favorable o desfavorable, acerca de un individuo o grupo, tendente a la acción en un sentido congruente”.

Poseer prejuicios no debe ser inevitablemente circunstancia suficiente para llevar a cabo actos discriminatorios. Sin embargo, ante determinadas inclinaciones afectivas hacia los demás individuos, estos prejuicios son capaces de llegar a transformarse en actitudes o comportamientos discriminatorios.

Como en la introducción de este Manual se apuntaba, el prejuicio constituye el elemento *sine qua non* de aquella violencia dirigida hacia determinadas personas o grupos de ellas por su pertenencia real o percibida a una de los grupos estigmatizados de la sociedad. La conducta realizada alcanza la tipicidad como delito de odio en los supuestos en los que exista motivación por prejuicios⁴⁵⁴.

Del uso del término *odio* se puede deducir la necesidad de la existencia del sentimiento de odio y aversión del sujeto activo hacia la víctima o hacia el colectivo de pertenencias para que el hecho sea catalogado como delito de odio; sin embargo, esto no es así. El fundamento que transforma un *delito ordinario* en *delito de odio* se localiza en la motivación de la elección de la víctima por parte del sujeto activo en base a los prejuicios que posee acerca sus propias características o de las del grupo al que ésta pertenece⁴⁵⁵. Por consiguiente, *delitos motivados por los prejuicios* pueden ser empleados como sinónimo de *delitos de odio*.

El término *delitos discriminatorios* puede emplearse también para subrayar que estos actos constituyen una forma de discriminación en su manifestación más extrema, señalando que éstos pueden ser cometidos por muy diversas motivaciones, tales como:

- Resentimiento, celos o deseo de aprobación de los compañeros.
- Pensamientos o sentimientos hostiles sobre el grupo al que pertenece la víctima.

⁴⁵⁴ LEVIN, J., *The violence of hate: Confronting racism, anti-Semitism, and other forms of bigotry*. Allyn and Bacon, 2007, p. 224.

⁴⁵⁵ OSCE, Hate Crimes Laws. A Practical Guide, [En línea] octubre de 2009 [Consultado el 28/04/2022] Disponible en: <http://www.osce.org/odihr/36426?download=true>.

- Hostilidad hacia todas las personas que están fuera del grupo en el que el autor se identifica.
- Representación de una idea, como la inmigración, hacia la cual el perpetrador es hostil.

Las manifestaciones por medio de acciones violentas de estos prejuicios pueden adoptar formas tales como amenazas, agresiones, asesinatos, o daños a la propiedad como vandalismo o incendios.

DISCRIMINACIÓN

Los hechos discriminatorios no constituyen *per se* un delito de odio. No obstante, han de ser catalogados bajo los supuestos contemplados en nuestro marco normativo como incidente de odio. La discriminación comparte con los delitos de odio la motivación fundada en los prejuicios que encuentran su base en estereotipos y que, al ser llevados a cabo, constituyen una expresión de intolerancia.

En numerosas circunstancias, a los actos discriminatorios anteceden, acompañan o constituyen una circunstancia del delito de odio, sin embargo, su tratamiento legal no se encuentra regulado en el orden penal, sino el civil, social y administrativo. En cualquier caso, es cuestión imprescindible ser conocedores de que las acciones discriminatorias constituyen hechos ilícitos que han de ser denunciados.

Las diferentes formas de discriminación que encontramos son las siguientes⁴⁵⁶:

- **Discriminación directa**
Cuando, ante situaciones análogas o comparables, un individuo es sometido a un trato desigual frente al recibido por otro.
- **Discriminación indirecta**
Cuando, a partir de una norma, criterio o práctica que es aparentemente

⁴⁵⁶ Fundación Abogacía Española, Guía práctica para la abogacía sobre los delitos de odio, pág. 10. [En línea] enero de 2018 [Consultado el 26/04/2022] Disponible en: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2018/12/GUIA-DELITOS-DE-ODIO.pdf>

neutral, una persona que pertenece a un colectivo vulnerable se queda en una situación de desventaja concreta respecto a otras personas. La aplicación de dicha norma, criterio o práctica no se puede justificar objetivamente ni por la legitimidad de su finalidad ni por la adecuación o necesidad de los medios.

- **Discriminación múltiple**
Cuando sobre un mismo individuo concurren varios motivos discriminatorios y estos se realimentan entre sí.
- **Discriminación por asociación**
Cuando un sujeto es víctima de un trato discriminatorio en base a la relación que guarda con otro sobre el que concurren alguno o algunos de estos motivos descritos en la ley.
- **Discriminación por error**
Cuando la discriminación encuentra su motivación en la errónea percepción acerca de las características de una persona.

INTOLERANCIA

La Intolerancia se alimenta de prejuicios, que son juicios previos basados en generalizaciones defectuosas e inflexibles (estereotipos), de dogmas e ideologías que sustentan un conocimiento defectuoso, verdades absolutas e interpretaciones alejadas de la realidad, de anomia social o de conflictos. La Intolerancia va acompañada de síntomas de autoritarismo, dogmatismo y fanatismo.

La intolerancia puede ser definida como⁴⁵⁷:

“Aquel acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias”.

⁴⁵⁷ Movimiento Contra la Intolerancia, Apuntes Cívicos, nº 2: La Lucha contra la Xenofobia, el Racismo y el Odio en Internet, [En línea] marzo de 2016 [Consultado el 26/04/2022] Disponible en: <http://www.movimientocontralaintolerancia.com/download/apuntesCivicos/apuntesCivicos2.pdf>

Esta puede ser manifestada en forma de marginación y exclusión en la intervención en cualquiera de los ámbitos, tanto públicos como privados, hacia las personas o grupos de estas que se encuentren en situación de exclusión o sean vulnerables o mediante actos de violencia hacia ellos.

La Intolerancia es una realidad poliédrica, aunque sus distintas formas tienen un denominador común dirigido a negar el valor (dignidad) de las personas diferentes y la universalidad los derechos humanos, generando daños en sus diversas manifestaciones, mediante conductas y acciones (discriminación, hostilidad, violencia o crimen de odio) de individuos, grupos e instituciones, indistintamente en los ámbitos o esferas escolar, doméstico, laboral, vecinal, deportivo, cultural, religioso, internet, comunicación, familiar o político, en definitiva, en cualquier ámbito institucional y social, todo espacio puede ser escenario donde se proyecten sus diversas formas y acciones.

Las formas más comunes de intolerancia son las siguientes⁴⁵⁸:

- Racismo

Conducta, actitud, manifestación o comportamiento encaminados a reconocer o a aseverar la inferioridad de determinados grupos étnicos, así como la superioridad del de pertenencia del autor. El término *raza* no tiene cabida desde una perspectiva biológica molecular en el intento de “catalogar” la especie humana. Como manifestaciones más extremas, el racismo encuentra su cenit en el esclavismo, el apartheid o la limpieza étnica y el Holocausto.

- Xenofobia

Animadversión, rechazo y hostilidad hacia aquellos individuos por ser extranjeros o ser percibidos como tales (segundas o terceras generaciones nacidas ya en el país de destino). Se trata de prejuicios etnocentristas (como ideología o actitud que defiende la raza propia como superior) hacia la cultura y costumbres extranjeras, y que es expresada desde el desprecio, rechazo o discriminación, hasta llegar a las amenazas o agresiones físicas y

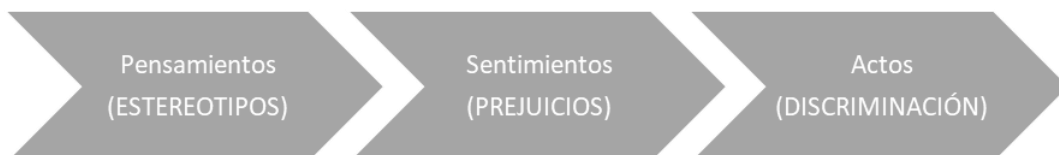
⁴⁵⁸ Consejo de Europa, Manual de Educación en los Derechos Humanos, [En línea] noviembre de 2015 [Consultado el 27/04/2022] Disponible en: <https://www.coe.int/es/web/compass/discrimination-and-intolerance>.

verbales.

- **Homofobia**
Aversión, desprecio o fobia hacia quienes poseen una tendencia sexual homosexual, argumentado en un odio obsesivo que puede abarcar a las personas y sus prácticas, pero también cualesquiera otras cuestiones vinculadas en mayor o menor medida con estas.
- **Antigitanismo/Romafobia**
Todas las manifestaciones de odio étnico dirigidas específicamente contra el pueblo gitano. Tras el genocidio nazi, siguen muy estigmatizados como delincuentes y sufren discriminación, odio, hostilidad y violencia.
- **Machismo**
Aquellos comportamientos y conductas orientados a la negación de los derechos a la igualdad y libertad, expresión de la cultura patriarcal. La misoginia es el odio u hostilidad hacia la mujer, constituyéndose como una corriente ideológica y de pensamiento que pretende el desprecio de la mujer como género y con ello todo lo considerado como femenino. El Sexismo concibe a la mujer como un objeto sexual.
- **Antisemitismo**
Recoge la hostilidad hacia las personas judías basada en la unión de prejuicios de tipo étnico, racial, cultural y religioso. También incluye negar o falsear el Holocausto nazi.
- **Islamofobia**
Actitud de rechazo, hostilidad y aversión hacia la religión islámica y, por similitud, al colectivo musulmán y todo su entorno sociocultural.
- **Cristianofobia**
Conducta de rechazo y hostilidad hacia la religión cristiana y, por extensión, hacia el colectivo cristiano y su entorno sociocultural.

- **Aporofobia o exclusión social**
Constituye el odio, la hostilidad y el desprecio al pobre. Esta aversión se dirige hacia quien se encuentra desamparado por no disponer de recursos ni medios, en especial hacia los denominados “sin techo”. Los grupos neonazis les consideran “vidas sin valor” que provocan repugnancia a las que se puede humillar y asesinar.
- **Disfobia**
Aversión, odio y desprecio hacia aquellos individuos que poseen alguna discapacidad física o psíquica, apreciándolas como un estorbo social, derivando en la deshumanización e insensibilización hacia ellas, llegando a pretender su eliminación.
- **Edadismo**
Discriminación por motivos de edad que abarca los estereotipos y la discriminación contra personas o grupos de personas debido a su edad. Puede tomar muchas formas, como actitudes prejuiciosas, prácticas discriminatorias o políticas y prácticas institucionales que perpetúan estas creencias estereotipadas.
- **Otras expresiones de intolerancia**
El odio ideológico, político y sindical, la intolerancia por género, por aversión estética, por obesidad, por origen geográfico o étnico, también por el idioma o por otros factores similares, ya sean reales o supuestos.

Gráfico 2: *Escalada discriminatoria.*



Fuente: Elaboración propia.

MARCO JURÍDICO

TIPOS PENALES RELATIVOS AL DELITO DE ODIO

En el ordenamiento penal español se acogen determinados comportamientos que consiguen ser calificados como comportamientos discriminatorios o enmarcarse bajo la locución “*delitos de odio*”. Atendiendo a la catalogación que de estas conductas delictivas se destacan:

- **La circunstancia genérica agravante de motivos discriminatorios (art. 22. 4ª CP)**

En el CP se contemplan como circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal aquéllas contempladas en el *numerus clausus* del art. 22.4, siendo de aplicación como circunstancia agravante ante cualesquiera de los delitos “genéricos” contemplados en dicho texto legal:

“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.”.

Para que esta circunstancia agravante sea tenida en consideración por Jueces y Tribunales, se requiere:

- El elemento subjetivo del sujeto activo. Este advierte aquellos factores que otorgan una significación personal sobre la ejecución del hecho. En conclusión, permite la transmisión de elementos como el propósito, la intención e, indudablemente, la motivación que condujo al sujeto activo a actuar en tal sentido.
- La coexistencia de un delito de los catalogados como genérico, esto es, cualquier acción descrita como delitos en el CP.
- Es independiente la condición personal de la víctima o del grupo hacia el que se dirige el trato discriminatorio o la circunstancia de que

el autor proceda de forma errónea por la citada cualidad.

- **Delito de amenazas a colectivos (art. 170 CP)**

Las amenazas exigidas en este tipo penal deben ser catalogadas como graves, debiendo ser constitutivo de ilícito penal el mal con el que se amedrañe al grupo:

“Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el Artículo anterior”.

- **Delitos contra la integridad moral (arts. 173 CP a 176 CP)**

De entre los fundamentos que conforman el significado de atentado contra la integridad moral pueden resaltarse las exigencias siguientes:

- La acción desarrollará una acción clara e inequívoca de contenido vejatorio hacia la víctima.
- La convergencia tanto de un sufrimiento psíquico o físico.
- Que la conducta sea humillante o vejatoria con especial transgresión del elemento de la dignidad humana.

La coexistencia de estos tres elementos habrá de ser estudiada de forma individual en cada caso concreto con el fin de determinar la nota de gravedad exigida. De otra parte, y de acuerdo a lo asentado por la jurisprudencia, conviene insistir en que no es necesaria una continuidad temporal en la conducta para que deba ser aplicado el presente tipo penal, puesto que es suficiente la existencia de un hecho puntual si este se adecúa como una acción u omisión severamente lesiva para la integridad moral de la víctima.

“Art. 173.1 El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevariándose de su relación de superioridad, realicen contra

otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”.

Para los tipos penales regulados en los arts. 174, 175 y 176, será exigida, además, la condición de autoridad o funcionario público por parte del sujeto activo de la acción cuando se lleve a cabo el abuso del cargo que ostente:

“Art. 174.1 Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiére a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a 12 años.

2. En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere, respecto de detenidos, internos o presos, los actos a que se refiere el apartado anterior.

Art. 175 La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, atentare contra la integridad moral de una persona será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado fuera grave, y de prisión de seis meses a dos años si no lo es. Se impondrá, en todo caso, al autor, además de las penas señaladas, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años.

Art. 176 Se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos”.

- **Delito de descubrimiento y revelación de secretos (art 197 CP)**

En el presente tipo penal cabe destacar las conductas llevadas a cabo por

medio del uso de internet o medios informáticos y que son denominados como *hacking* o intrusismo informático. Estas acciones consisten en el acceso o intromisión sin autorización, en especial cuando los datos conseguidos de forma subrepticia se encuentren relacionados con cuestiones de índole personal concernientes a las creencias, origen racial, la vida sexual o la ideología.

“Art. 197.1 El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”.

- **Delito de discriminación laboral (art 314 CP)**

Las exigencias requeridas por este tipo penal son detalladas a continuación:

- El acto discriminatorio directo o indirecto debe entrañar gravedad suficiente.
- Para la determinación de la gravedad de los hechos, se hace recomendable acudir al RDL 5/2000, 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).
- El hecho debe tener lugar en el marco del desempeño del empleo tanto privado como público (funcionarios de carrera o interinos, personal laboral, etc.).
- Debe existir desobediencia ante la autoridad judicial, laboral o inspectora de trabajo:
 - Haber sido requeridos de forma previa o haber sido sancionados administrativamente.
 - No haber repuesto las condiciones de igualdad subsanando el perjuicio económico causado.

“Art. 314 Quienes produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su

situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, 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, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses”.

- **Delito de provocación al odio, la violencia y la discriminación (art 510-510 bis CP)**

El incremento del contenido del texto legal que desarrolla al art. 510 CP es considerable. Puede ser considerado y, de hecho, se erige como base fundamental para aglutinar el grueso de las acciones susceptibles de reproche penal ante comportamientos por racismo y xenofobia. El propio artículo 510 engloba tres tipos de conductas merecedoras de reproche penal:

- Tipos básicos (pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses)

“Art. 510.1.a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.”.

Este tipo penal no contempla la exigencia de la incitación directa para la ejecución de actos discriminatorios, de odio o violentos y se consideran aquellas conductas tanto directas como indirectas. A parte de las conductas objeto de reproche penal tenidas en cuenta en apartados anteriores, en este se añade al odio, discriminación o violencia, la hostilidad.

“Art. 510.1.b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.”.

En este supuesto la tipicidad se encuentra en la producción, elaboración o posesión de este material y, además, posean la intención de su posterior distribución o facilitación a terceras personas para su acceso a dichos contenidos, o que sean distribuidos, difundidos o vendidos. Así, el ilícito penal se origina por medio de la realización de la conducta proscrita por el legislador, adelantando la barrera punitiva al no exigir la producción de ningún tipo de resultado a consecuencia de estas acciones.

“Art. 510.1.c) Quienes públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos, u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos”.

En este apartado el legislador ha pretendido ampliar a los delitos de genocidio aquellos que sean cometidos contra la comunidad internacional, como lo son los

de lesa humanidad o los llevados a cabo contra personas o bienes en el marco de un conflicto armado. La tipicidad en estos casos recae sobre la pública negación, trivialización grave o enaltecimiento de estos crímenes o el enaltecimiento de sus autores. Ahora bien, para ello se requiere que estos comportamientos promuevan o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los grupos o individuos señalados en el artículo.

- Tipos atenuados (pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses)

“Art. 510.2.a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos”.

Este apartado exige como típica aquellas conductas en las que sea lesionada la dignidad de la persona, ya sea por medio de manifestaciones orales que signifiquen la humillación, menosprecio o descrédito del sujeto pasivo perteneciente a alguno de los colectivos vulnerables; o por medio de textos o contenidos que hayan sido elaborados, producidos o poseídos con la intención de su posterior distribución o facilitados a terceras personas permitiendo su acceso, o su distribución, difusión o su venta.

“Art. 510.2.b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una

parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.”.

En este caso se castigan como conductas típicas el enaltecimiento o la justificación de aquellos delitos llevados a cabo contra los grupos e individuos legalmente protegidos. De una parte, se castiga la negación, trivialización grave o enaltecimiento de los delitos de odio cometidos contra la comunidad internacional y, de otra, el enaltecimiento o justificación en un medio de expresión pública o de su difusión a través de otro medio, del resto de delitos de odio o discriminatorios realizados hacia aquéllos individuos que se encuentren en el *numerus clausus* previsto en el precitado artículo.

- Tipos cualificados (penas de los apartados anteriores en su mitad superior)

“Art. 510.3 Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas”.

Aquellos supuestos en los que las conductas descritas anteriormente sean llevadas a cabo por medio del uso de Internet, por medio de redes sociales o de otras Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), encuentran un reproche penal mayor. Este mayor alcance consigue tener una repercusión superior que hace extensivo el mensaje de odio o discriminación a un gran espectro social, incrementado considerablemente el riesgo de materialización del clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia en torno a los colectivos vulnerables.

“Art. 510.4 Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado”.

Así, en este caso se castiga de un modo agravado aquellos comportamientos que, teniendo en consideración sus circunstancias, se muestren idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes de un determinado grupo social, derivado de la realización de las acciones detalladas en los anteriores apartados.

- Disposiciones comunes

El propio artículo 510 se prevén dos disposiciones comunes de adaptación genérica a cualquiera de los supuestos:

“Art. 510.5 En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente”.

En aquellos supuestos contemplados en este apartado donde existen una clara connotación discriminatoria, se establece una pena accesoria al atender la especial protección del ordenamiento jurídico frente a los menores de edad. Esta pena accesoria consistirá en la separación de la función educativa o docente con la firme intención de detener la propagación de su doctrina discriminatoria.

“Art. 510.6 El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.

En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la

sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo”.

En aquellos supuestos en los que la condena derive de la posesión o difusión de estos materiales, el juzgado quedará facultado para el decreto de su destrucción o, en caso de tratarse de páginas web, su bloqueo.

- **Delito de denegación de prestaciones en un servicio público (art 511 CP)**

“Art. 511.1 Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, 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.

2 Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, 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.

3 Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años”.

El término “prestación” debe ser entendido como aquella acción de dación procedente del ejercicio de la función prestacional característica de los sectores que por norma son calificados como públicos. La denegación del servicio debe recaer sobre personas que posean un derecho legítimo a percibirlo, quedando fuera del reproche penal aquellos casos en los que el tratamiento desigual se halle justificado o respaldado normativamente. Valga de ejemplo el caso de

extranjeros sin regularizar a los que no se les reconocen el total de las prestaciones sanitarias del sistema público nacional. Por tanto, el sujeto activo de la acción debe actuar promovido por cualesquiera de los motivos racistas o discriminatorios contemplado en el tipo penal.

- **Delito de denegación de prestaciones en el marco de una actividad empresarial o profesional (art 512 CP)**

“Art. 512 Quienes en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, 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, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años”.

Los atributos característicos de este injusto penal son los siguientes:

- El tipo penal contiene un delito especial, en el que únicamente podrán ser autores aquellos profesionales o empresarios o sus delegados, por tanto, en los supuestos en los que la denegación de la prestación del servicio sea llevada a cabo por un particular, no se estará ante el referido tipo penal. En base al cumplimiento de los elementos del tipo penal y a modo de ejemplo, se producen estas circunstancias en el supuesto en el que una agencia inmobiliaria deniegue el derecho de alquiler de una vivienda a un inmigrante y, no así, cuando sea el particular quien deniegue esta operación.
- El sujeto activo de la acción ha de actuar movido por impulsos racistas, antisemitas o cualesquiera discriminatorio contemplado en el tipo.
- Constituye una cuestión sustancial el hecho de que la acción del empresario no puede encontrarse amparada bajo una reserva del derecho de admisión conducente al impedimento del acceso o usufructo de cualquier prestación bajo las motivaciones discriminatorias previstas en el

tipo.

- **Delito de asociación ilícita (art 515 CP)**

“Art. 515.1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.

2.º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.

3.º Las organizaciones de carácter paramilitar.

4.º Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad”.

Las características del delito de asociación ilícita del art. 515 CP se listan como las siguientes:

- La actividad que se lleve a cabo debe ser realizada por una pluralidad de personas.
- Debe existir una organización (independientemente de la complejidad de su estructura) que lleve a cabo la actividad prevista.
- La propia organización debe gozar de una permanencia o estabilidad en el tiempo, de modo que este acuerdo asociativo sea perdurable y no meramente temporal.
- El tipo penal exige que la finalidad asociativa de la organización consista en el fomento, promoción o incitación tanto directa como indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por las motivaciones discriminatorias contempladas en el tipo penal.

- **Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos (arts. 522 a 525 CP)**

- Impedir o forzar la práctica de actos religiosos

“Art. 522.1.º Los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos.

2.º Los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen”.

- Impedir o perturbar actos de confesiones religiosas

“Art. 523 El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar”.

- Actos de profanación en lugar destinado al culto

“Art. 524 El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses”.

- Escarnio*

“Art. 525.1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.

2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna”.

De estos artículos cobra especial importancia el 525 debido a su habitual aplicación. Este tipo penal requiere de una actuación objetiva que ha sido definida por el legislador como la realización de escarnio público de creencias, ceremonias, ritos o dogmas inherentes a cualesquiera de las confesiones religiosas. Igualmente, se exige la presencia de un elemento subjetivo como la intención de afrentar (debiendo ser entendido como causar afrenta, ofender, humillar o denostar). Así, el autor de los hechos ha de proceder con la intención de aprobar, es decir, su finalidad última ha de ser la de ofensa hacia los sentimientos religiosos del colectivo.

**Burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar. La definición hace por tanto referencia a una burla, pero no a cualquiera, sino sólo a aquella que se califica como "tenaz".*

INTERVENCIÓN POLICIAL

La especial relevancia y trascendencia que poseen los delitos de odio y discriminación no solo con la víctima, sino también, con la extensiva afectación al colectivo al que estas pertenecen, hacen necesaria una acción unificada y escrupulosa de todo el colectivo policial, independientemente de la unidad en la que desarrollen su servicio o de su especialidad, llevada a cabo de forma estandarizada a fin de garantizar una adecuada atención y una persecución eficaz del delito.

Esta adecuada atención debe ser garantizada desde la recepción del aviso o llamada por parte de los agentes que llevan a cabo la atención telefónica en la Sala de Comunicaciones o en la recepción de las dependencias policiales. De igual modo, debe hacerse extensiva a los agentes que componen las diferentes unidades operativas como patrulleros y de aquellos que pudieran componer las unidades específicas de investigación y/o recepción de denuncias.

SALA DE COMUNICACIONES

Los agentes que desempeñan las funciones de recepción de avisos tratarán de servir como primer filtro (por medio de los indicadores de polarización del ANEXO II) para poder determinar si se está frente a un posible delito de odio o discriminación.

Su atención debe gozar de una especial sensibilidad al tratar con el requirente, especialmente si se trata de la víctima, permaneciendo alerta en el registro de aquellas circunstancias denunciadas que puedan poner de manifiesto la existencia de actos discriminatorios (como la pertenencia de la víctima a alguno de los colectivos vulnerables, relevancia del lugar o la fecha del acontecimiento, indumentaria del autor). Estos datos resultan de extrema importancia para la posterior atención en el lugar por las unidades específicas (en caso de existir) o de las patrullas operativas comisionadas en el servicio, debiendo, en todo caso, quedar registradas estas reseñas para un posterior análisis de los datos y circunstancias.

De este modo, cobra especial importancia que las cuestiones averiguadas por el operador de Sala en torno a la presencia en el hecho de factores de polarización (ANEXO II) sean puestas en conocimiento previo de los agentes intervinientes

por una doble cuestión: de una parte, prevenir a los actuantes de que no se está ante un posible delito de los denominados *comunes*; y de otra, advertir a las patrullas ante la mayor dificultad que existe para lograr su adecuado abordamiento.

Por otro lado, la actitud del operador es crucial, ya que en gran medida va a marcar la evolución del proceso de la entrevista. En este sentido, debe tener en cuenta las siguientes premisas:

- Crear un clima de confianza para propiciar que el llamante se sienta seguro y comprendido.
- Establecer una escucha activa que permita captar lo que expresa verbalmente la víctima, la carga emocional asociada y las demandas implícitas en la comunicación.
- Pedir a la víctima que defina y exponga lo sucedido con el fin de recabar el mayor número de información sobre los hechos.
- Obtener la ubicación exacta del suceso.
- Requerir una descripción inicial de los hechos discriminatorios.
- Solicitar la descripción del autor de los hechos con la finalidad de destinar los recursos necesarios para su identificación.

PATRULLEROS / UNIDADES ESPECÍFICAS

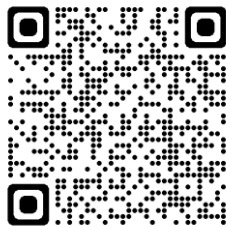
La atención y vigilancia de estos factores de polarización (ANEXO II) en las actuaciones policiales resultan esenciales de cara a garantizar procedimientos homogéneos, eficaces y encuadrados en el marco legal que requieren estos delitos, con independencia de la especialidad o no de la unidad interviniente.

Resulta de suma importancia tener en consideración constante dichos factores durante la intervención policial ante cualquier tipo de incidente presumiblemente discriminatorio, incluido el de la propia percepción de la víctima, pues el propósito debe ser establecer su posible anexión a cualquiera de los tipos penales discriminatorios.

Uno de los aspectos esenciales a los que todo agente debe prestar especial atención es a la motivación discriminatoria que subyace bajo estas conductas delictivas, resultando de capital importancia el estudio de la información obtenida derivada de la apreciación de los signos externos o circunstancias concurrentes en la comisión del hecho delictivo.

Por ello, cuando existan indicios suficientes de encontrarse frente a hechos que pudieran estar contemplados, de forma específica o a través de agravante, en los tipos penales antes descritos, se recogerá con la máxima pulcritud en el informe policial la declaración del autor, como las testimoniales de víctima y testigos. La declaración ante la policía de estos testigos, amén de proporcionar pruebas sustanciales sobre los motivos del delito al recoger de forma literal las palabras que el sujeto activo pronunció inmediatamente antes o después de cometer el ilícito, puede resultar en numerosas ocasiones esencial para caracterizar el propio hecho en sí como un delito de odio. En cuanto a la toma de manifestación de la víctima deberá realizarse, a ser posible, en lugar reservado, por medio de un único entrevistador, garantizando un entorno de confianza donde se sienta cómodo y pueda expresar lo sucedido abiertamente, utilizando técnicas de entrevista cognitiva (ANEXO III).

De otra parte, se ha de considerar que los autores de determinados delitos discriminatorios, comúnmente, hacen uso de elementos de imagen personal (peinados, indumentaria, calzado), de signos y/o de símbolos que manifiestan su pertenencia a la ideología extrema o discriminatoria que profesan. Estos símbolos, en ocasiones, pueden pasar desapercibidos para la mayoría de las personas. Por todos es conocida la finalidad representativa xenófoba de la cruz gamada nazi, pero existen numerosos símbolos y signos que poseen un mensaje similar, como los guarismos 4/20 en representación del cumpleaños de Adolf Hitler; RAHOWA como acrónimo de *Racial Holy War* (Guerra Santa Racial); W.A.R siglas de *White Arian Resistance* (Resistencia Aria Blanca).



Enlaces simbología delitos de odio

De entre los incidentes discriminatorios que más frecuentemente van a ser atendidos por las Policías Locales se destacan las agresiones, amenazas o peleas, así como pintadas o grafitis o incluso la denegación de la prestación de servicios en establecimientos públicos. De entre todos ellos, se reitera la necesidad de tener muy presente durante las intervenciones los indicadores de polarización ya mencionados para identificar este tipo de infracciones penales y, de forma especial, cuando hayan sido comisionados en este sentido por la Sala de Comunicaciones.

La intervención ante estos tipos penales debe ser detallada y minuciosa con la intención de demostrar la verdadera motivación discriminatoria de los hechos. En ocasiones esta motivación es palmaria y no plantea dificultades para ser revelada, como por ejemplo ocurre en los casos donde el propio autor reconoce dicha motivación prejuiciosa y discriminatoria o cuando se comete el hecho haciendo uso de símbolos o expresiones y la víctima pertenece a un colectivo minoritario. Así, en determinadas situaciones esta motivación discriminatoria no es tan evidente, pudiendo no llegar a registrarse como delitos de odio actos en los que sí subyace dicha motivación exigida en el tipo penal, como agresiones o peleas en lugares públicos (discotecas, parques, bares, etc.), daños intencionados en bienes muebles o inmuebles, en definitiva, incidentes ocurridos en circunstancias de muy diversa índole y sobre los que, en realidad, subyacen sentimientos de odio o de aversión hacia determinados colectivos protegidos. Para ello, durante la intervención los/as agentes deberán tratar de dar respuesta a las siguientes preguntas tendentes a probar la infracción penal y su posible motivación discriminatoria:

- ¿Qué?
- ¿Dónde?
- ¿Cuándo?
- ¿Cómo?
- ¿Con qué?
- ¿Por qué?
- ¿Quién lo hizo?
- ¿Contra quién/qué?

Es importante destacar que entre las posibles víctimas pueden encontrarse personas con discapacidad intelectual o del desarrollo, debiendo tener presente la participación de la figura del *facilitador* como persona que facilita un inicial encuentro con los/as agentes por medio de una comunicación adaptada entre estas víctimas (o testigos) y los operadores policiales, realizando labores para la disposición de la víctima a la entrevista policial, valoración de las capacidades de ésta, del interprete (en caso de ser necesario) o estimación de la víctima en el ofrecimiento de su consentimiento.

Víctima

Una vez desplazados al lugar de los hechos y antes de iniciar ninguna otra acción se tratará de prestar la máxima protección tanto a la víctima como a testigos garantizando su seguridad por medio de la separación física y visual del presunto autor. Se garantizará una primera toma de contacto con la víctima en la que, en la medida de lo posible, el entorno sea tranquilo y carente de peligros percibidos por ésta, de modo que se facilite su libre expresión. En caso de existir autor conocido se asegurará, con arreglo al alcance de los hechos, para impedir así que eluda su responsabilidad.

Como se hacía referencia anteriormente es de vital importancia una correcta identificación de la motivación delictiva y, en gran medida, ésta será hallada en la información que víctima y testigo faciliten en sus declaraciones. Para ello, quienes practiquen la entrevista deberán huir de generalizaciones, y de prácticas de entrevista que den como resultado informaciones imprecisas e incompletas. Deberá evitarse el uso excesivo de preguntas cerradas, interrupciones frecuentes, utilización de preguntas con secuencias incorrectas, suscitar duda acerca de la veracidad del testimonio o no generar *rapport**. En consecuencia, es recomendable hacer uso de técnicas de entrevista cognitiva (ANEXO III) durante las declaraciones de víctima y testigo a través de la observancia de las siguientes pautas:

- Proceder a la toma de manifestación lo más precisa, fiel y detalladamente posible tanto de la víctima como de los posibles testigos.

*El concepto de *Rapport* proviene de la psicología y es utilizado para referirse a la técnica de crear una conexión de empatía con otra persona, para que se comunique con menos resistencia.

- Reseñar de forma detallada y minuciosa el lugar, el momento y la duración del incidente.
- Incorporar en las diligencias nombres específicos, insultos, términos y la jerga utilizada por el autor al referirse a la víctima, así como el aspecto, actos concretos, roles e incluso las sucesiones de las interacciones conductuales entre autor y víctima. Cualquier detalle por muy nimio o parcial que pudiera parecer sobre todos los intervinientes serán susceptibles de anotación.
- Especificar de forma detallada el nivel de afligimiento que puedan presentar aquellas personas afectadas por el hecho (no solo la víctima directa) tanto a nivel psicológico, económico, físico, etc.
- Emplear, como estrategia útil para la obtención del máximo provecho informativo y respeto a la víctima, la metodología de entrevista cognitiva.

Testigo

La recogida de las declaraciones de víctima y testigo (ANEXO III) resultará trascendental para evidenciar la existencia o no de motivaciones discriminatorias, al igual que el testimonio del presunto autor de los hechos, de quienes deberá quedar correctamente probada su identidad a través de los documentos de identidad o medios que fueran necesarios. Todas las tomas de manifestación deberán llevarse a cabo por medio de las preguntas necesarias que permitan probar el ilícito penal y los elementos que lo envuelven, o de aquellas que permitan, como elementos indagatorios, la demostración de la concurrencia de circunstancias agravantes (art.22.4 CP).

En tal sentido, resultan de especial importancia las manifestaciones literales vertidas por el autor, tanto declaradas por la víctima y testigo, así como por el propio autor del hecho. Guarda singular trascendencia aspectos que, a priori, podrían pasar desapercibidos como lo es el contexto donde tienen lugar el suceso. Aspectos como la fecha, el lugar o la coincidencia con un determinado evento, podrían constituir en sí mismas circunstancias motivadoras de un delito de odio.

Pueden servir como guía para la averiguación de estos aspectos preguntas como las siguientes:

- ¿Cuál fue el móvil del delito?

- ¿Existió alguna causa de odio o discriminatoria (racista, antisemita, ideológica, religiosa, étnica, racial, país de origen, sexo u orientación sexual, enfermedad o minusvalía)?
- ¿De qué forma concreta ocurrieron los hechos?
- ¿Qué expresiones, insultos, vejaciones, comentarios, etc. se realizaron antes, durante o después de la comisión del delito?

Autor

Resulta innegablemente ventajosa la presencia del autor en el lugar de los hechos no sólo para conocer su identidad, sino también para poder averiguar aquellas circunstancias motivadoras del acto criminal. En aquellos casos en los que hubiera más de un autor se procurará su distanciamiento físico con el fin de evitar una posible conveniencia en la adopción de declaraciones que pretendan una posición común de los hechos.

Se observará detenidamente la indumentaria de la persona agresora, comprobando la existencia de tatuajes, slogans impresos en camisetas, llaveros o elementos similares que pudieran acreditar la pertenencia o simpatía hacia grupos de odio o discriminatorios. En este sentido, es preciso tener muy presente que la investigación posterior a la actuación operativa puede poner de manifiesto la pertenencia del agresor a grupos organizados que actúan movidos por el discurso de odio. Obviamente, se procederá a la incautación de cualquier arma u objeto que pueda ser utilizado como tal y demás objetos que puedan constituir prueba del delito.

En función de las circunstancias y de la entidad de los hechos evaluará la posibilidad de la detención de su autor/a, cumpliendo estrictamente los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.

Inspección ocular

Además de las manifestaciones vertidas por cada una de las partes intervinientes es necesario realizar una inspección ocular del lugar de los hechos, tratando de localizar pruebas que sirvan para confirmar la comisión del ilícito penal y, además, aquéllos indicios tendentes a revelar la existencia de una motivación discriminatoria o de circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal.

Durante la práctica de la inspección ocular no se debe focalizar la atención únicamente en aquellas pruebas materiales de las que se ha servido en la comisión del delito (armas u objetos). Deben ser considerados como elementos de igual trascendencia y, por tanto, deben ser objeto de especial atención, aquellos panfletos, pintadas, anagramas, carteles, ubicaciones, parques, plazas, etc., que puedan existir en el lugar de los hechos o en las inmediaciones.

La presencia de estos elementos deberá ser trasladada y reflejada en el informe o comparecencia policial, debiendo ser aportadas pruebas gráficas por medio de reportaje fotográfico o incluso, por medio de pruebas físicas en los casos que fuera posible.

Simultaneidad de infracciones penales y administrativas

En aquellos casos en los que los hechos puedan ser resueltos por la vía penal y, además, tengan cabida en las diferentes legislaciones locales, autonómicas o nacionales como denuncias administrativas, se deberán iniciar ambas vías indicando la apertura del procedimiento administrativo en el proceso penal.

Para la apertura de la vía administrativa se estará a lo preceptuado por la Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación, sin perjuicio de la aplicación de otras legislaciones que contemplan directa o indirectamente determinadas conductas discriminatorias como la LO 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana o diferentes leyes autonómicas (Ley 23/2018 de igualdad de las personas LGTBI de la Comunidad Valenciana).

En cualquier caso, la/s patrulla/s actuante/s hará/n constar en el informe policial o en la comparecencia ante la unidad policial competente, todas aquellas informaciones obtenidas y diligencias practicadas además de dar cuenta a la Jefatura de la Policía Local con el fin llevar una contabilidad estadística y conocer la evolución y naturaleza de este tipo de hechos en el municipio.

Asistencia a la víctima

La atención a la víctima juega un papel imprescindible para garantizar sus derechos de asistencia, apoyo y seguimiento como víctima de un delito de odio o discriminación. Se deberá proporcionar a la víctima/s una atención apropiada ofreciéndole orientación y toda aquella información acerca de sus derechos, medio legales y asistenciales de los que puede hacer uso, así como sobre las

posibilidades personales y legales más adecuadas para afrontar la situación sufrida.

En todo caso, se seguirán los siguientes criterios:

- Se proporcionará a la víctima apoyo psicológico inmediato, para ayudar a la recuperación personal y a la toma de decisiones, sin perjuicio del seguimiento y atención psicológica posterior que pudiera necesitar.
- Se facilitará a la víctima asesoramiento jurídico sobre sus derechos y sobre los mecanismos legales de protección y denuncia ante cualquier forma de discriminación o trato desigual.
- Se le prestará información clara y precisa sobre los procedimientos judiciales ya iniciados, o que se pudieran iniciar, y sobre las actuaciones que se llevarán a cabo en el desarrollo de los mismos: pasos que seguirá la denuncia, características y tramitación del proceso judicial y situación de la víctima en los distintos procedimientos.
- En los casos en que la gravedad de la situación así lo aconseje, se acompañará a la víctima durante las diferentes actuaciones policiales, judiciales y/o sanitarias.
- Se le informará sobre los recursos públicos o privados disponibles y sobre su posible acceso a ayudas o indemnizaciones, prestándole asesoramiento y ayuda, en su caso, con la tramitación. Asimismo, cuando proceda, se le informará de la posibilidad de obtener Beneficio de Justicia Gratuita para la defensa de sus intereses, facilitándole los impresos oficiales y asesoramiento sobre la solicitud.
- Se mantendrá contacto con la víctima hasta su recuperación personal, o hasta la resolución de las causas judiciales en que pudiera estar inmersa, llevando a cabo seguimiento de las diferentes actuaciones que pudieran desarrollarse desde las instancias judiciales o desde otros recursos asistenciales.

A continuación, se describen los principales servicios de atención a víctimas de delitos de odio y discriminación como herramientas de uso para su asesoramiento:

Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio (ONDOD)

La ONDOD ofrece un listado de recursos actualizados tanto institucionales

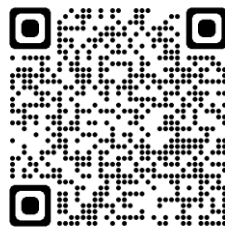
como no gubernativos (tercer sector) para la atención a las víctimas de estos delitos. Este mapa de recursos se encuentra organizado por provincias en las que, por medio del desplegable o a través del propio mapa interactivo, se podrá acceder a ellos.

Datos de contacto

Correo electrónico: asistencia.ondod@interior.es

Web:

<https://encuestadelitosdeodio.ses.mir.es/publico/encuestas/mapaRecursos.html>



Ministerio del Interior

Su página web contiene un apartado específico para delitos de odio, con información sobre qué es un delito de odio, pautas para denunciar, prevenciones ante delitos de odio, estadísticas y enlaces externos de interés.

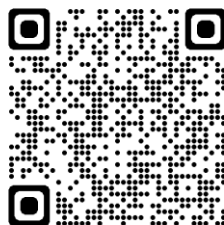
Datos de contacto

Teléfono gratuito:

Guardia Civil 900 100 062

Policía Nacional 900 100 091

Web: www.interior.gob.es/es/web/servicios-alcidudadano/delitos-de-odio



Ministerio de Sanidad

Por medio de los Servicios Sociales e Igualdad: Servicio de Asistencia a las Víctimas de Discriminación por Origen Racial o Étnico, se ofrece un servicio que realiza funciones de asesoramiento, mediación y asistencia a la hora de formular denuncias, quejas o reclamaciones por discriminaciones sufridas.

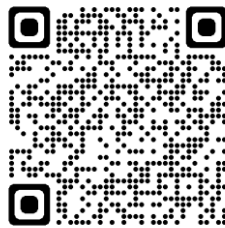
Datos de contacto

Teléfono gratuito:

900 203 041

Correo electrónico: info@asistenciavictimasdiscriminacion.org

Web: www.asistenciavictimasdiscriminacion.org

**Red de Oficinas de Asistencia a la Víctima de Delitos**

Estas oficinas se dedican a la atención y asistencia a las necesidades de las víctimas (tanto a nivel jurídico, psicológico y social), entre otras, proporcionan información sobre cómo efectuar la denuncia y el procedimiento para su interposición, y son de carácter público y gratuito. Existen en todas las Comunidades Autónomas, en prácticamente todas las capitales de provincia, e incluso en otras ciudades.

Datos de contacto

Teléfono

902 007 214 – 91 837 22 95

Web:

https://www.mjusticia.gob.es/BUSCADIR/ServletControlador?apartado=buscadorPorProvinciasForm&tipo=ATV&lang=es_es



Consejo de Víctimas de Delitos de Odio y Discriminación (COVIDOD)

El COVIDOD se creó a comienzos de 2014, a partir de una iniciativa de Movimiento contra la Intolerancia que, con más de veinte años de atención a víctimas, propuso agrupar, conforme a la Directiva europea de víctimas del delito, a quienes sufren delitos de racismo, xenofobia, antisemitismo, islamofobia, antigitanismo, homofobia, misoginia, disfobia, sexismo, aporofobia, totalitarismo, negrofobia, transfobia y otras formas de intolerancia. El Consejo dispone de una Oficina de Solidaridad para la atención a víctimas de delitos de odio:

Datos de contacto

Teléfono:

901 101 375

Correo electrónico: covidod@gmail.com / intolerancia@terra.com

Observatorio Hatento. Observatorio de delitos de odio contra personas sin hogar

El Observatorio Hatento pretende aunar las fuerzas, el conocimiento y los recursos de varias organizaciones de atención a personas sin hogar y de defensa de los derechos humanos para generar un conocimiento fiable sobre los delitos de odio que se cometen contra las personas que se encuentran en una situación de extrema exclusión social y poder actuar contra ellos.

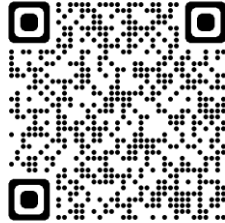
Datos de contacto

Teléfono:

911 108 984

Correo electrónico: info@hatento.org

Web: www.hatento.org/



Fundación Rais

RAIS Fundación es una entidad de iniciativa social, no lucrativa, independiente y plural de ámbito estatal creada en 1998. Trabaja de forma activa en la Comunidad de Madrid, Comunidad Valenciana, Andalucía, Cataluña, Región de Murcia y en el País Vasco a través de la Asociación RAIS Euskadi. Su principal objetivo es luchar contra la exclusión social y dar respuesta a las necesidades de las personas más desfavorecidas, especialmente de las personas sin hogar. Ámbito de actuación: Comunidad de Madrid, Valencia, Murcia, Sevilla y Málaga.

Datos de contacto

Teléfono:

911 108 984

Correo electrónico: delitosdeodiopsh@raisfundacion.org

Web: <https://plataformavoluntariado.org/fundacion-rais/>



Observatorio contra la Homofobia

El Observatorio contra la Homofobia (OCH) ofrece un servicio de atención a las víctimas de homofobia-lgbtifobia. Está dirigido a cualquier persona que haya sufrido una agresión o discriminación por motivos de orientación sexual y/o de identidad o expresión de género.

Datos de contacto

Teléfono:

932 172 669 (atiende 24 h dejando mensaje; atención personalizada jueves y viernes de 17 a 19 h)

Dirección: c/ Verdi 88, local. 08012 Barcelona

Correo electrónico: och.observatori@gmail.com

Twitter: @ocl_h

Web: <https://och.cat/>

**Centro de Información para Trabajadores Extranjeros (CITE)**

El CITE es un servicio impulsado por el sindicato CCOO de Cataluña que lleva veintinueve años asesorando a las personas inmigradas en materia de extranjería y sobre sus derechos sociales y laborales. Desde el año 2012, se ha incorporado también la información sobre movilidad internacional de trabajadores, con la creación del Servicio de Movilidad Internacional de Trabajadores (SMIT).

Datos de contacto

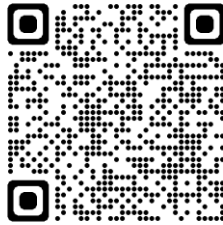
Teléfono:

93 481 27 20

Dirección: Centro de Información para Trabajadores Extranjeros (CITE) Via Laietana, 16, 1º.

Correo electrónico: cite-central@ccoo.cat

Web: www.ccoo.cat/cite



Incidentes discriminatorios

Se debe tener en cuenta que no todo incidente discriminatorio es o debe ser delito, sino que existen circunstancias y características bajo las que un acto discriminatorio puede tener cabida en el ámbito administrativo o, incluso, quede fuera del amparo de una norma legal.

En estos casos, es decir, en aquellos en los que no se existan indicios suficientes en los hechos como para poder ser tratados como actos delictivos, se estará a lo que prevé el Protocolo de Actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los Delitos de Odio y Conductas que Vulneran las Normas Legales sobre Discriminación de la Secretaría de Estado de Seguridad⁴⁵⁹. Aquellas conductas en las que se identifiquen motivaciones discriminatorias no tipificadas en el CP, deberán ser sancionadas por medio de la amplia legislación administrativa con la que actualmente se cuenta a nivel autonómico y estatal:

- Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.
- Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
- Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de igualdad de las personas LGTBI (norma autonómica valenciana).
- Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y

⁴⁵⁹ Ministerio del Interior, Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, p. 13, [En línea] julio de 2020 [Consultado el 27/04/2022] Disponible en: https://www.policia.es/miscelanea/participacion_ciudadana/normativa/Protocolo_actuacion_delitos_odio_07-2020.pdf

la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid.

En aquellos supuestos en los que los hechos no posean entidad suficiente para ser catalogados como infracciones penales o administrativas, se deberán recabar los datos relativos al suceso para que, posteriormente, sean registrados en la estadística policial como *incidentes de odio* no sancionables.

Funciones de las Jefaturas de Policía Local

Asiento estadístico

Con el objetivo de determinar cuál es la realidad y dimensión de los incidentes (penales y administrativos) de odio o discriminatorios en el municipio, las Jefaturas llevarán a cabo un asiento estadístico de todas aquellas actuaciones o incidentes en los que se ha intervenido en este ámbito. De igual modo, y con el fin de aproximarse a una realidad social más exacta en esta materia, se llevará a cabo un diálogo periódico con las diferentes organizaciones de la sociedad civil para conocer de aquellos incidentes discriminatorios en los que no ha llegado a existir intervención institucional, llevando un registro estadístico de la cifra negra en materia de delitos de odio en el municipio.

Estos datos serán puestos a disposición del servicio estadístico de la Secretaría de Estado de Seguridad por medio del protocolo de volcado de datos que se determine.

Intervención cooperativa y multidisciplinar

La gestión de la diversidad de los municipios no puede/debe ser abordada desde una perspectiva meramente policial, pues en ella participan los diferentes actores que encuentran el desarrollo de su actividad social en el municipio y, por tanto, deben intervenir de forma activa en una cooperación conjunta en esta gestión de la diversidad social, la prevención del odio y la discriminación y la atención a sus víctimas. Las Jefaturas deben promover el impulso de una estrategia activa de coordinación con otros cuerpos policiales con competencia en el municipio, con servicios públicos municipales y supramunicipales y con las diferentes organizaciones de la sociedad civil.

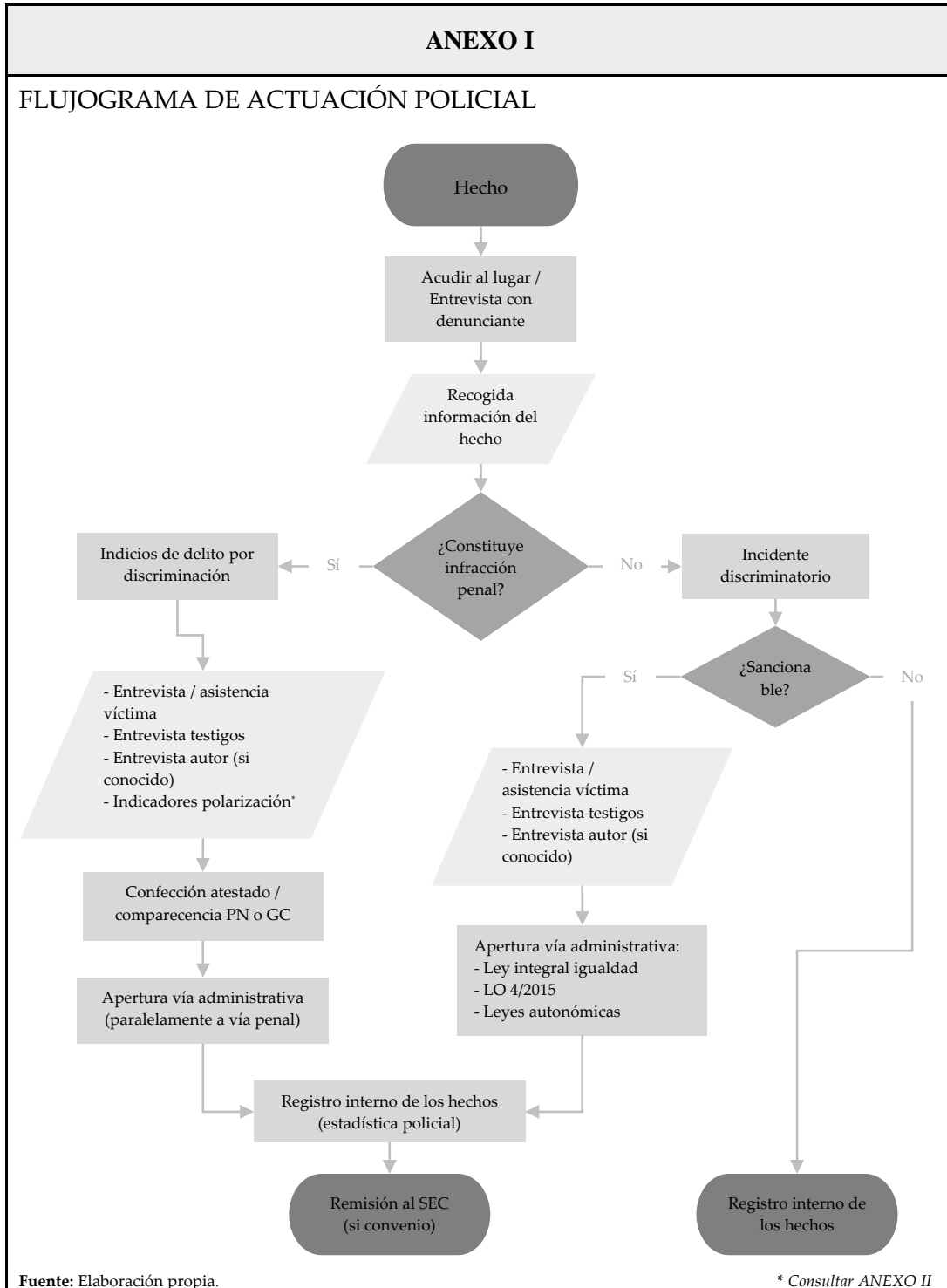
Las acciones desarrolladas en este sentido tendrán como objetivo atender a las víctimas de manera integral, así como dar una respuesta policial eficaz, que

permita transmitir certeza sobre el compromiso de no transigir con esos comportamientos intolerantes.

En este sentido, cabe recordar como ente de apoyo la existencia de la red nacional de Oficinas de Asistencia a la Víctima del Delitos.

Remisión de informes a la Fiscalía Provincial Delegada de Delitos de Odio

Desde octubre de 2011, mediante Decreto del Fiscal General del Estado, tuvo lugar la creación y puesta en marcha de la Delegación de Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación y, consecutivamente, se creó una Red Nacional de Fiscales en esta materia. El objetivo que persigue dicha Red es el de dar impulso y fortaleza al desempeño del Ministerio Fiscal en su tarea de lucha contra los “crímenes de odio” sobre la base de criterios unificados en la interpretación y en la aplicación de las normas jurídicas.



ANEXO II**INDICADORES DE POLARIZACIÓN**

Conforme a la definición aportada por el Protocolo de Actuación, se tratarían de *“un conjunto de indicios que deben ser debidamente recopilados e incorporados al atestado policial, con el fin de dotar a fiscales y jueces de los suficientes indicios racionales de criminalidad, que permitan formular cargos de imputación y, en su caso, condenas”*⁴⁶⁰.

La concurrencia de uno o varios indicadores de polarización será suficiente para orientar la investigación con el fin de desvelar la existencia de una motivación racista, xenófoba o de otra naturaleza en el delito cometido. Entre los indicadores de polarización que pueden determinar la acreditación de la motivación, cabe destacarse los que a continuación se exponen⁴⁶¹:

- La percepción de la víctima. Siguiendo las recomendaciones de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa (ECRI), la sola percepción o sentimiento, por parte de la víctima, de que el motivo del delito sufrido pueda ser racista, xenófobo o discriminatorio debe obligar a las autoridades a llevar una investigación eficaz y completa para confirmar o descartar dicha naturaleza. Esa percepción subjetiva de la víctima, no significa que finalmente el hecho deba calificarse de racista, xenófobo o discriminatorio, pero obliga a la policía judicial o a los fiscales o a los jueces de instrucción a su investigación. En este sentido, se expresa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencias de fechas de 4 de marzo de 2008, de 31 de marzo de 2010, de 4 de marzo de 2011 y de 20 de octubre de 2015.
- La pertenencia de la víctima a un colectivo o grupo minoritario por

⁴⁶⁰ Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Herramientas de Recogida de Datos y Monitorización de Delitos de Odio [Guía Práctica], p. 32, [En línea] junio de 2017 [Consultado el 27/04/2022] Disponible en: <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/herramientasRecogidaDelitosOdio.pdf>

⁴⁶¹ Ministerio del Interior, Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, p. 16, [En línea] julio de 2020 [Consultado el 27/04/2022] Disponible en: https://www.policia.es/miscelanea/participacion_ciudadana/normativa/Protocolo_actuacion_delitos_odio_07-2020.pdf

motivos étnicos, raciales, religiosos, de orientación o identidad sexual, etc.

- Discriminación y odio por asociación. La víctima puede no pertenecer o ser miembro del grupo objetivo, pero puede ser un activista que actúa en solidaridad con el colectivo. Igualmente, puede darse el caso de que la víctima se hallase en compañía de algunos de los miembros del grupo vulnerable. En definitiva, se trata de víctimas que sin pertenecer a un colectivo minoritario son deliberadamente escogidas por su relación con el mismo. Piénsese en hechos cometidos contra las parejas interraciales o grupos de amigos de diferentes orígenes nacionales, religiosos o étnicos o contra los miembros de una ONG que defienden los derechos de minorías.
- Las expresiones o comentarios racistas, xenófobos u homófobos, o cualquier otro comentario vejatorio contra cualquier persona o colectivo, por su ideología, situación de exclusión social, orientación religiosa, por ser persona con discapacidad, etc., que profiera el autor/es al cometer los hechos. En este caso, se recomienda que sean recogidas con toda su literalidad en las declaraciones de la víctima o los testigos.
- Los tatuajes, el vestuario o la estética del autor de los hechos. En muchos casos, estos elementos tendrán una simbología relacionada con el odio, y ayudarán acreditar y describir de forma gráfica el perfil del autor y la motivación del delito. En este sentido, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán aportar informes fotográficos incorporados a los atestados reflejando todos estos datos.
- La propaganda, estandartes, banderas, pancartas, etc. de carácter extremista o radical que pueda portar el autor de los hechos o que puedan encontrarse en su domicilio. En este último supuesto, si se lleva a cabo un registro domiciliario. Todos estos efectos serán filmados o fotografiados para su incorporación al atestado.
- Los antecedentes policiales del sospechoso. Antecedentes que pueden derivarse por haber participado en hechos similares, o por haber sido identificado anteriormente por asistir a conciertos de carácter neo-nazi, conferencias, reuniones o manifestaciones de carácter ultra caracterizadas por su hostilidad a colectivos minoritarios.

- La ley equipara los antecedentes penales españoles a los correspondiente a las condenas firmes de jueces o tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea tendrán el mismo valor que las impuestas por los jueces o tribunales españoles salvo que sus antecedentes hubieran sido cancelados, o pudieran serlo con arreglo al Derecho español, a los efectos de la concurrencia de la agravante de reincidencia.
- Que el incidente haya ocurrido cerca de un lugar de culto, un cementerio o un establecimiento de un grupo considerado minoritario en la vecindad, como por ejemplo una asociación de defensa de derechos humanos u ONG.
- La relación del sospechoso con grupos ultras del fútbol. En este sentido, habrá que cruzar los datos con los que dispongan los coordinadores de seguridad de estadios de fútbol, y que se recogen en el Registro Central de Sanciones en materia de violencia, racismo, xenofobia e intolerancia en el deporte.
- La relación del sospechoso con grupos o asociaciones caracterizadas por su odio, animadversión u hostilidad contra colectivos de inmigrantes, musulmanes, judíos, homosexuales, etc.
- La aparente gratuidad de los actos violentos, sin otro motivo manifiesto. Este factor debe ser considerado como un indicio muy poderoso.
- Enemistad histórica entre los miembros del grupo de la víctima y del presunto culpable.
- Cuando los hechos ocurran con motivo u ocasión de una fecha significativa para la comunidad o colectivo de destino. Ejemplos a citar serían: un viernes, día de la oración para musulmanes, o un sábado para los judíos, el día del orgullo gay, etc.
- Cuando los hechos ocurran en un día, hora o lugar en el que se conmemora un acontecimiento o constituye un símbolo para el delincuente, como por ejemplo el 20 de abril, día del cumpleaños de Hitler.
- La conducta del infractor. Los infractores de delitos de odio, frecuentemente, suelen mostrar sus prejuicios antes, durante y después de la comisión de incidente discriminatorio.
- En ocasiones, los autores filman con sus teléfonos móviles los hechos y los

cuelgan en Internet para jactarse de su acción o presumir ante sus amigos. En este sentido, será muy interesante el análisis de su teléfono móvil u ordenadores, previa autorización judicial, para obtener pruebas. Existen ejemplos de casos en que dichas grabaciones han demostrado ser importantes para establecer el motivo, facilitando información importante que permite a los investigadores reunir las pruebas que conducen a una condena. Si bien, estas medidas no serán apropiadas en todos los supuestos, dependerá de la gravedad del delito.

ANEXO III**ENTREVISTA COGNITIVA⁴⁶²****Fase 1. Saludos y *rapport***

Con el fin de salvar la desconfianza inicial con la que pudieran partir víctimas/s y testigo/s, es imprescindible que el entrevistador cree un contexto de confianza e intimidad en la que su interlocutor e encuentre más acomodado para dialogar.

Saludos:

- Presentarnos por nuestro nombre y dirigirnos a él por el suyo, junto con el uso frecuente de su nombre durante la comunicación.
- En función de las particularidades del interlocutor, utilizar el trato de tú o de Vd.
- Es conveniente la presencia de solo un entrevistador.

Rapport:

- Con la finalidad de que la víctima o testigo consiga recordar el mayor número de datos y recuerdos, es conveniente aislar la entrevista de distracciones externas como ruidos, llamadas telefónicas, interrupciones o distracciones por comentarios del entrevistador.
- Conviene rebajar el nivel de estrés de víctimas y testigos antes de la entrevista con el fin de conseguir que comiencen a responder a las preguntas de una forma positiva, para ello se utilizan preguntas iniciales no racionadas con los hechos, pero sí personalizadas. Esto es, que denoten interés hacia el entrevistado y sobre las cuales no pueda dar respuesta por medio de monosílabos.

⁴⁶² Este modelo de entrevista cognitiva parte de la base del publicado por el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Catalunya), en su publicación Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación, p. 333, [En línea] noviembre de 2015 [Consultado el 30/04/2022] Disponible en: https://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/manual_investigacion_delitos_odio.pdf

- Es imprescindible mostrar interés con respecto al entrevistado y sus respuestas. Para ello, una escucha activa exige atención por lo que dice mediante un apropiado lenguaje no verbal (habla pausada y calmada, postura relajada, contacto visual con sus ojos y asentimientos de cabeza) y no producir interrupciones en sus manifestaciones.
- Evitación de preguntas que denoten sugerencia y utilización de preguntas abiertas.
- Ofrecer una respuesta empática a la expresión de sentimientos por parte del entrevistado.
- Permanecer imparcial y abierto a las posibles hipótesis suscitadas no descartando ninguna.
- Trasladar y permitir que víctimas y testigos se tomen el tiempo necesario para recordar y ordenar sus recuerdos.
- Utilizar los silencios como herramienta para facilitar los recuerdos, no interrumpiéndolos.
- No exteriorizar emociones o impresiones tratando de evitar el refuerzo de ningún tipo de respuesta.

Fase 2. Ayudas a la entrevista; centrarse en el recuerdo y transferir el control

Transferir el control

Evitar en todo momento la adquisición por parte de víctimas o testigos de un rol pasivo ante la figura del entrevistador, siendo éste quien debe comprender que ha de tomar el control de la entrevista. La principal función del agente entrevistador debe ser la de favorecer el pensamiento y la expresión verbal del entrevistado. Esto puede ser conseguido por medio de:

- Preguntas abiertas.
- Sin interrupciones.
- Otorgando capacidad suficiente al entrevistado por medio de frases tales como: "Yo no estuve allí, por tanto, no sé lo que pasó. Toda la información la tiene usted, por tanto, dígame todo lo que recuerde".

Centrarse en el recuerdo

- Propiciar el recuerdo. Impedir que cesen en el esfuerzo de recordar los hechos insistiendo, animando y propiciando su continuidad.

- Trasladarle la creencia de que disponemos de todo el tiempo necesario.
- Encontrar el mejor momento para llevar a cabo la entrevista. Se ha de tener en cuenta que el paso del tiempo suele hacer desistir de la denuncia y las primeras horas tras el incidente puede existir un olvido menor de los detalles del hecho. No obstante, en aquellos casos más traumáticos, la inmediatez de la entrevista puede resultar contraproducente por el bloqueo mental derivado de la conmoción del suceso.

Contarlo todo

En las manifestaciones las víctimas y testigos suelen realizar una selección involuntaria de la información bajo criterios de importancia (la que ellos le otorgan), al creer que la policía ya es conocedora de todo lo acontecido o por su propia seguridad frente a lo recordado, omitiendo información y datos que pueden resultar relevantes para la investigación. Para evitar esta pérdida de información conviene:

- Requerir a víctimas o testigos de la importancia de que detalle todo lo sucedido, inclusive aquellas circunstancias o datos que pudieran no considerar de importancia o de los que no estén completamente seguros.
- Solicitar que estos detalles e información las describa al instante de ser recordadas, no postergando su descripción.

Fase 3. Iniciar una narración libre

Restablecimiento de las circunstancias. Debe ser considerada como la fase más característica dentro de la entrevista cognitiva y se encuentra basada en el “principio de codificación específica” que consolida como la manera más eficaz de recuperación aquella en la que se consigue recrear un ambiente de recuperación lo más análogo al real de codificación. Esto es, se apunta a que los recuerdos se encuentran íntimamente ligados a sus orígenes contextuales. Así, retrotraerse mentalmente al contexto espaciotemporal, sensorial y afectivo en el que tuvieron lugar los acontecimientos se erigirá como la clave para “acceder” a las partes de la mente en la que se almacenan los recuerdos.

Se fundamenta en la disposición mental de la víctima o del testigo en aquél lugar e instante en el que el incidente tuvo lugar. Cabe recordar que el restablecimiento del contexto no hace referencia únicamente al escenario

espaciotemporal, sino que también se refiere al emocional: pensamientos, miedos, sentimientos percibidos en el instante de los hechos.

Fase 4. Preguntar

El entrevistador debe permanecer alerta sobre aquellos detalles que hayan podido quedar incompletos durante la manifestación del interlocutor llevada a cabo en la fase anterior y, finalizada la narración libre, deberá preguntar por ellos con la finalidad de aclararlos.

Tanto a la víctima como a los posibles testigos se le ha dado traslado previamente de que lo realmente importante son los detalles de lo sucedido, por tanto, el entrevistador debe tomar la iniciativa para que puedan ser completados. Para ello, hay que centrarse en cuestiones que hagan referencia a lo manifestado de forma espontánea (lugar, personas, hechos, etc.) y, por tanto, se debe prescindir de preguntas sugerentes que tiendan a indagar en dirección a una versión hipotetizada por el investigador.

Se ha podido demostrar que la reiteración origina hipermnésias (aumento de la capacidad de recordar) o reminiscencias. Esto es, la reformulación de una misma cuestión en diferentes versiones de la pregunta aumenta la cantidad de detalles recordados.

En esta fase, solicitamos al interlocutor que trate de volver sobre las informaciones no desarrolladas bastante:

- Solicitar la realización de un esfuerzo extra de concentración con el fin de que facilite todos aquellos detalles nuevos que pudiera haber recordado, por muy nimios o insignificantes que pudieran parecerle.
- Con la intención de eliminar presión sobre el entrevistado, resulta esencial transmitirle la posibilidad de contestar “no sé” como respuesta válida.
- Para facilitar la evocación de los recuerdos resulta imprescindible volver a situarle previamente en el contexto de los acontecidos.
- Se tratará de realizar preguntas que sean compatibles con la entrevista, esto es, que sean acordes al modo en que acopiado la información y el orden de recuerdo.

Fase 5. Recuperación variada / recuperación extensiva

Esta fase se caracteriza por tener como objeto el incremento de cantidad de

detalles e información recordada, encontrando su base en la *teoría de los trazos múltiples* y la *teoría de los esquemas*.

La primera de estas teorías apunta a que las evocaciones se encuentran almacenadas formando una especie de entramado o de tela de araña y que, por medio del escogimiento de distintos de estos *caminos*, es posible desembocar en un mismo recuerdo. Así, puede suceder que determinados recuerdos puedan no ser hallados por medio de uno de estos *caminos* y sí por otro, por ellos es conveniente tratar de recorrer el mayor número de estos *caminos*, en una y otra dirección, para optimizar el recuerdo.

De otra parte, la segunda de las teorías antes mencionadas sostiene que un recuerdo general esquematizando el conjunto de los hechos en forma de *scripts*, ofrece mejores resultados al organizar los recuerdos de forma jerárquica. No obstante, estos *scripts* entorpecen la recuperación de los detalles, principalmente cuando se trata de detalles no habituales, favoreciendo la aparición de evocaciones imaginarias consistentes con el script. Es por ello que resulta imprescindible la utilización de técnicas que fragmenten el *script* para permitir la obtención de los detalles y de técnicas de *sacudidas de memoria* de cara a completar los recuerdos.

Estas estrategias son las siguientes:

- Solicitar al entrevistado un nuevo relato de lo acontecido, pero esta vez a la inversa, es decir, sentido cronológico inverso.
- Tratar de que el entrevistado narre lo sucedido desde la perspectiva o el lugar de una tercera persona que participó en ella con un rol diferente al suyo.
- Intentar que el recuerdo pueda ser percibido desde todos los sentidos a parte de lo visto: el olor, los sonidos, el tacto y los sabores.
- Requerir que esboce la escena y represente la distribución de los intervinientes en las misma.
- Trasladar al entrevistado el convencimiento de que lo que se le requiere posee la finalidad de intención de más detalles de los hechos y no porque su pueda poner en duda lo manifestado hasta el momento.

Fase 6. Resumen

Una vez realizadas todas las tomas de manifestaciones y entrevistas con el

entrevistado, se realiza un resumen lo más detalladamente posible solicitando finalmente a víctima o testigo que añadan tantos detalles como consideren oportunos.

Fase 7. Fin

Resulta de sumamente importante tratar de evitar que el entrevistado aprecie la entrevista como estéril o ineficaz. Para conseguirlo se debe procurar una impresión satisfactoria de su aportación quedando siempre agradecidos por su colaboración y cooperación. Al final de la entrevista conviene facilitar un teléfono corporativo de contacto donde, en caso de recordar nuevos hechos, poder ser trasladados al entrevistador.

Trasladarle y hacerle conocedor de la enorme importancia que posee su declaración para que el caso progrese y, por tanto, lo necesario de su comparecencia para declarar en la vista oral del juicio y conseguir así la concluyente demostración de los hechos, la depuración de la responsabilidad de su autor y la reparación del daño o perjuicio sufrido.

X
CONCLUSIONES

X. CONCLUSIONES

PRIMERA. El origen del delito de odio encuentra su razón de ser en el rechazo frente a conductas desviadas que poseen un componente emocional, de aversión, hostilidad o rechazo social ante su pronunciamiento de animadversión contra las políticas sociales frente a la igualdad. Esta tesis centra su atención en el desvalor de los motivos discriminatorios del autor, habiéndose visto modificada por la atribución de dos componentes claves: de un lado, la tutela efectiva de un *numerus clausus* de grupos vulnerables que requiere la creación de tipos penales y su aplicación anticipada en aras de garantizar la protección del objeto tutelado (bien jurídico protegido en cada caso); y, de otro, el adelantamiento de la barrera punitiva y su prolongación a manifestaciones hostiles contra las normas socialmente establecidas en defensa de los valores comunitarios y la paz social.

SEGUNDA. El estudio evolutivo de la regulación normativa en materia de delitos de odio, *a priori*, parece evidenciar una falta de compromiso de (todos) los gobiernos a la hora de legislar de forma contundente en este sentido. Cabe destacar que, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos firmada en París el 10 de diciembre de 1948, donde se hacía referencia en su art. 7 a que “[...] todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”, han pasado más de setenta años y no es hasta la aprobación del CP de 1995 donde se consagra en España un modelo político-criminal antirracista y antixenófobo *sui generis* de máxima expansión.

Si bien es cierto, el legislador español anticipó una evolución de la política legislativa del entorno jurídico europeo que terminaría por aunar dos de las principales figuras delictivas que hoy día se identifican los delitos de odio: el discurso de odio punible y el delito de odio en *sensu stricto*. Además, se contemplaba el delito de odio “con palabras” (vía introducción del art. 510 CP) y de los delitos genéricos agravados por cuestiones de discriminación (art. 22.4 CP).

TERCERA. Desde la entrada en vigor del CP de 1995 hasta la última reforma en esta materia, la llevada a cabo de forma sustancial en 2015 y la última

del 2022, los cambios introducidos han pretendido el apuntalamiento del modelo impuesto en 1995, encaminados, principalmente, a la contemplación de nuevas conductas típicas y al abrigo de un mayor número de colectivos objeto de protección. Cambios, éstos, que en su conjunto no pueden ser tenidos en cuenta como de importancia o sustanciales, al no afectar estructural o funcionalmente al propósito antidiscriminatorio con el que en 1995 fueron constituidos.

Por tanto, en la expansión de su ámbito de protección han proliferado figuras desde una perspectiva amplia, amparando cuestiones sexuales, ideológicas, de nacionalidad o discapacidad, pudiendo aseverar, como en el apartado anterior se hacía mención, que España ha seguido un modelo político-criminal *sui generis* europeo de máxima expansión, apreciando en el catálogo de conductas típicas la aproximación a una postura político-criminal antidiscriminatoria y de protección *in totus* del principio de igualdad, más que una política meramente antirracista o antixenófoba.

CUARTA. Tras los más de veinticinco años desde la aprobación del vigente CP, las modificaciones sufridas en este sentido no han hecho otra cosa que consolidar el modelo implantado. Como se apuntaba antes, desde una perspectiva global, se puede estimar la inmutabilidad de los principios sustanciales de los distintos ámbitos típicos, considerando las sucesivas modificaciones como cambios “menores”. Esta circunstancia puede hacer pensar que España fue capaz de adelantarse al futuro y proveerse anticipadamente de los instrumentos de intervención apropiados.

De tal manera que, de estas afirmaciones se puede deducir que el modelo político-criminal adoptado por España evidencia, desde un principio, la invocación de los estándares internacionales además del equilibrio adecuado en el encomio de bienes jurídicos a proteger. Estándares internacionales que, inexorablemente, están sometidos a la evolución que la lucha contra el odio requiere como fenómeno dinámico que exige herramientas vivas capaces de armonizar por medio de exégesis finalistas la realidad evolutiva de cada país.

QUINTA. En relación con lo anteriormente expuesto, los organismos internacionales han elaborado instrumentos al objeto de generar una lucha efectiva común desde el derecho penal, entre los cuales destaca la legislación

européa, en especial con la DM 2008/913/JAI. No obstante, la citada Decisión Marco, a pesar de ser traspuesta a las diferentes legislaciones penales, como la española, ha demostrado no ser suficiente, a la vista de los datos publicados por el Ministerio del Interior en sus diferentes Informes anuales sobre la evolución de los delitos de odio, en los cuales se evidencia un creciente número de casos año tras año.

Así y todo, pese a volver a excederse el legislador español (como ya hiciera con la redacción del CP de 1995) en la adecuación de su ordenamiento jurídico a la Decisión Marco, donde se ha ampliado la configuración de los tipos penales al introducir conceptos indeterminados y, por tanto, suscitado cierta inseguridad jurídica con el consiguiente ataque al principio de proporcionalidad o lesividad que podría representar su aplicación, ha pretendido ampliar esta cobertura incluyendo conceptos como la edad o la aporofobia o exclusión social.

Esta tendencia normativa de propasar las disposiciones internacionales parece chocar frontalmente con la aplicación legislativa que los tribunales españoles vienen haciendo en su práctica jurisprudencial, donde se están aplicando los tipos penales desde una perspectiva restrictiva, condenando únicamente aquellas conductas de mayor gravedad.

SEXTA. El adelantamiento de la barrera punitiva en los delitos de odio puede presentar, a criterio propio, varios riesgos: limitación en base a sentimientos de las libertades y derechos fundamentales; tratamiento normativo conducente al reproche penal ante comportamientos de contenido discriminatorio exiguo; respuesta ante conflictos de naturaleza política limitando alternativas ideológicas de la discusión democrática; renuncia de la práctica de derechos fundamentales (efecto desaliento), en especial en el de libertad expresión, en la utilización de medidas de prevención alternativas de naturaleza no penal y el impulso de disposiciones informales socialmente reaccionarias. En sociedades democráticas y plurales, las nefastas consecuencias en que derivarían estos riesgos, incuestionablemente, exige la limitación en la aplicación de los delitos de odio. Como posible solución de conformidad, admitiendo los riesgos y limitaciones detallados, se fundamentaría en: de una parte, visibilizar socialmente los delitos que atenten contra la igualdad, debiendo entenderse como el producto de una discriminación real, y el concepto "odio", como aquella hostilidad

discriminatoria que actúa como agravante de los delitos base; y circunscribir la acción penal en los “discursos del odio” para aquellos supuestos en los que se pruebe que, en base a motivos discriminatorios, se esté alentando públicamente a la comisión de actos delictivos contra la libertad, la vida o la integridad personal.

SÉPTIMA. Resulta obvio pensar que el afrontamiento de la lucha contra los delitos de odio desde una perspectiva meramente penal, parece resultar insuficiente a la vista de los datos oficiales publicados por el Ministerio del Interior: de un lado, los hechos conocidos registrados publicados en los Informes de su evolución delictiva reflejan un aumento del 13% desde que se registran estos datos (año 2012); de otro, las encuestas oficiales (Ministerio del Interior y la FRA) demuestran la desconfianza que presentan las víctimas a la hora de denunciar, con un porcentaje de infradenuncia de casi el 90%. Muchos son los factores que llevan a una víctima de un delito de odio a no denunciar: desconfianza en las instituciones; barrera idiomática; diferencia cultural; lentitud de la justicia; incapacidad para acceder a ella. Sin embargo, no todas estas denuncias tienen o deben, necesariamente, que acabar siendo judicializadas. Este hecho (despenalizar de cara a la ciudadanía todo incidente discriminatorio), facilitaría el acceso a la denuncia, al ser eliminada del proceso la barrera de las instituciones judiciales. Para ello, se ha publicado muy recientemente (julio de 2022) la nueva Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, como herramienta legislativa que, en paralelo a nuestra legislación penal, aborden y combatan este creciente fenómeno. Aún está por determinar si esta nueva norma legal ofrecerá los resultados esperados en materia de lucha contra las acciones discriminatorias fuera del amparo penal.

Mención aparte merecen los medios de comunicación. Como agentes socializadores de primer orden, se les debe exigir el tratamiento de estas noticias no como una mera acumulación de datos, sino, como su papel fundamental en las sociedades requiere, a través de su análisis en profundidad prescindiendo de aquellos detalles que pudieran favorecer la difusión de estereotipos o prejuicios. Su papel es fundamental porque crean identidad a través de la atribución de valores a determinados hechos y a las asociaciones entre hechos y colectivos. Por ello requieren de una mayor sensibilización en temas de discriminación que les

permita ofrecer las noticias más elaboradas y contrastadas en atención criterios de previsión, planificación, consistencia y permanencia en el tiempo.

OCTAVA. Esta perspectiva penal que, necesariamente, debe ser considerada en esta liza, parece no encontrarse favorecida por la dispersión con la que se encuentran enmarcados los distintos tipos penales en el actual articulado del CP, pudiendo llegar a entorpecer su visión de conjunto. Quizás, la reagrupación de todos ellos bajo un mismo capítulo o sección favorecería esta visión generalizada de la que antes se hacía mención. Además, la utilización de fórmulas cerradas (*numerus clausus*) en su texto legal dificulta una incorporación ágil de nuevas características a proteger, ralentizando así la inclusión de nuevos tipos penales o colectivos vulnerables necesitados de esta especial protección.

NOVENA. Otra cuestión a tener en consideración a la hora de combatir los delitos de odio se encuentra en la expansión del modelo de especialización de la fiscalía en delitos de odio y discriminación. Actualmente se pueden diferenciar entre aquellos servicios que, de una manera exclusiva, han sido creados *ad hoc* para luchar contra los delitos de odio y discriminación siguiendo la estela de la Fiscalía Provincial de Barcelona (cabe recordar que desde 2009 se instauró como la primera Fiscalía en España que ejercía la coordinación de las funciones de investigación), de aquellos en los cuales los delegados de odio y discriminación forman parte del servicio de delitos informáticos como ocurre en la Fiscalía General. Esta cuestión presenta aspectos positivos en aras de combatir el “ciberodio” (debiendo entender estos como aquellos delitos de odio cometidos a través de Internet), aunque también puede comportar inconvenientes como una menor capacidad de respuesta frente a otro tipo de delitos de odio y discriminación cometidos fuera del ámbito de las TICs.

Supone cuestión innegable afirmar que, el “ciberodio” se ha convertido en el gran desafío en materia de delitos de odio puesto que su alcance y repercusión lo invisten de una gran capacidad lesiva a la par que de una enorme dificultad de persecución. Cabe destacar que la especialización de la fiscalía ante estos delitos constituye un gran paso hacia adelante y que, junto a futuras medidas normativas, marcarán el camino a seguir en este ámbito.

DÉCIMA. La creación de unidades específicas en materia de delitos discriminatorios por parte de los cuerpos policiales parece estar sufriendo una incipiente emersión como ha podido quedar demostrado con la evolución de éstas desde el año 2008 (año en el que Fuenlabrada creó el Equipo para la Gestión de la Diversidad). Desde que la iniciativa fuenlabreña viera la luz han sido varios cuerpos de Policía Local quienes se han imbuido de esa consciencia colectiva a la que la sociedad se encuentra inexorablemente abocada debido a los flujos migratorios que diversifican culturalmente a los países receptores, creando sus propias unidades específicas de lucha contra la discriminación. Esta realidad que hasta ahora solamente han plasmado cuatro Leyes de Coordinación de Policías Locales (Islas Baleares, Comunidad Valenciana, Madrid, y País Vasco), parece haber comprometido en mayor medida a la comunidad autónoma Valenciana, al ser la única que ha considerado introducir por ley (Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de igualdad de las personas LGTBI) la obligación de creación de unidades específicas en materia de delitos de odio en aquellos municipios de más de 50.000 habitantes.

En esta tarea los cuerpos policiales estatales y autonómicos parecen haberse dado cuenta de lo necesario de la creación de unidades específicas en esta materia para dar respuesta a la creciente necesidad de atención a una población culturalmente cada vez más diversa, destacando la reciente creación de los Equipos REDO de la Guardia Civil o de los grupos de Policía Nacional (aún sin denominación) encuadrados en los servicios de Información destinados al efecto.

DECIMOPRIMERA. Que las primeras unidades especializadas en materia de delitos de odio hayan surgido en los cuerpos de PL puede obedecer a varias cuestiones. La más significativa se puede encontrar en la dificultad de modificar estructuralmente los cuerpos policiales con habilitación nacional: complejo organigrama; numerosos recursos humanos; afanoso proceso de modificación legislativa; implicación y coordinación de diferentes organismos. Todo ello lleva aparejada la ralentización en la renovación y modernización de los servicios policiales frente a las modulaciones y evoluciones sociales. En contraposición, la mera voluntad política local (aún sin precisar de una legislación *expressis verbis*)

facilita su creación y puesta en marcha como se ha podido constatar en los diferentes cuerpos municipales antes mencionados.

Es este componente comunitario de los cuerpos de PL, unido a la función que, de forma connatural, ejercen con la población y el tercer sector (organizaciones de la sociedad civil) y al conocimiento de la problemática municipal, lo que favorece la cercanía entre la ciudadanía y la figura del interlocutor social. Esta proximidad que otorga ventaja frente al resto de cuerpos policiales, permite establecer entornos de mayor confianza y seguridad, favoreciendo el diálogo de cara a la prevención de estos delitos.

De otra parte, parece existir una incongruencia entre la habilitación legal para la creación de unidades específicas de delitos de odio en los cuerpos de Policía Local y el vuelco de estos datos al sistema Estadístico de Criminalidad del Ministerio del Interior. Fuenlabrada, como primera unidad contra los delitos de odio creada en España, no participa sus datos al Ministerio del Interior, sin embargo, Madrid sí lo hace. La lista de municipios que vuelcan sus datos no es demasiado extensa dado que la creación de la unidad no lleva aparejada esta obligación. Si bien, el afrontamiento eficaz frente a los delitos de odio debe surgir por conocer cuál es la realidad social de la que se parte, cuestión de la que se permanecerá alejados si no se aprovechan los datos de que se disponen.

DECIMOSEGUNDA. De entre los grandes desafíos a los que inevitablemente han de hacer frente los Estados democráticos, se encuentra lograr una adecuada gestión de la diversidad en los espacios públicos. Para ello, constituye condición indispensable la creación desde los diferentes estratos administrativos de nuevos espacios de encuentro que favorezcan y promuevan la comunicación intercultural, de diferentes grupos sociales y, en general, entre todas las personas que forman parte de una sociedad plural como las actuales. Con ese fin, desde las instituciones europeas se crea el Proyecto europeo CLARA donde, desde una perspectiva municipal y pretendiendo su vertebración por medio de la figura de los cuerpos de PL, se persigue la puesta en marcha de las CLAPs (Comunidades Locales de Aprendizaje) como herramienta para el fomento y promoción de estos espacios de encuentro.

Parece lógico pensar, pues, que este acometimiento de la gestión de la diversidad desde esta óptica local pueda resultar idónea por la proximidad entre

todos sus actores (organizaciones de la sociedad civil, instituciones, administración y cuerpo policial) pero, sin la concomitancia de una legislación que estructure y articule esta intervención desde todos los niveles y administraciones, parece difícil poder alcanzar la perspectiva necesaria para obtener una gestión óptima de la diversidad. Aún más si cabe, cuando el Proyecto CLARA vincula únicamente a los siete municipios participantes y, por tanto, deja al albur de la voluntad de otros municipios la adhesión a iniciativas como la de este Proyecto.

DECIMOTERCERA. Por parte de los cuerpos policiales parece inexorable la construcción de puentes entre éstos y las minorías étnicas con las que conviven. Como un enorme reto profesional, el establecimiento de estos canales de comunicación y aproximación suponen una pieza fundamental en la instrucción de las policías de toda sociedad democrática y resulta sustancial para el fomento de la confianza y la cooperación con toda la comunidad.

Las instituciones públicas precisan de una relación y comunicación fluida y abierta con aquellos grupos sociales y diferentes segmentos que conforman las, cada vez más, heterogéneas sociedades, en aras de lograr un adecuado funcionamiento. Estas condiciones se erigen como herramienta fundamental para la policía como garantía de cooperación ciudadana hacia la lucha y prevención delictiva, resultando fundamental para estos cuerpos policiales la obtención representativa de la realidad social donde desarrollan su labor de cara a comprender cuáles son las necesidades reales de la ciudadanía y favorecer futuras relaciones constructivas con los diferentes grupos que componen la diversidad social. Así, la ausencia o deficiente comunicación entre los cuerpos policiales (esencial función las de las PL en esta tarea por su cercanía social) y estas minorías o grupos vulnerables presentes en la sociedad supondría, de una parte, una suerte de desamparo institucional (y también policial) para con estos sectores de población y, por otro lado, el favorecimiento en la perpetuación del sostenimiento de determinados prejuicios hacia el colectivo policial. Por tanto, el reconocimiento de la diferencia no sólo es preciso al nivel de la sociedad civil, sino que se trata de una cuestión que también afecta al plano político, económico y, como no podía ser de otro modo, policial.

XI
BIBLIOGRAFÍA

XI. BIBLIOGRAFÍA

11.1 FUENTES BLBIBLIOGRÁFICAS

AGUILAR GARCÍA, M. A., "La reforma del artículo 510 del Código Penal", en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 86, 2011; el mismo: *Manual práctico...*, ob. cit., p. 36.

ALASTUEY DOBÓN, C., "Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código penal de 2015", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, 18-14, 2016, pp. 1 y ss.

ALCÁCER GIRAO, R., "Discurso del odio y discurso político", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, 14-02, 2012, pp. 1-32.

- "Diversidad cultura, intolerancia y Derecho Penal", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, n. 18, 2016, pp. 1-55.

ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., "La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español", Universidad de León, León, 1996.

APARICIO PÉREZ, M.A., La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales, *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 6, 1989.

BENESCH, S., *Contribution to OHCHR initiative on incitement to national, racial, or religious hatred*, 2011. Disponible en: <https://bit.ly/2CdNOpd>

BENLLOCH PETIT, G., "El Derecho penal ante el conflicto político. Reflexiones en torno a la relevancia penal de determinados fines, opiniones o motivos políticos o ideológicos y su legitimidad", en *Anuario de derecho penal y ciencias penales (ADPCP)*, vol. LIV, 2001, pp. 175 ss.

BENNETT, J.T., "The Harm in Hate Speech: A Critique of the Empirical Legal Bases of Hate Speech Regulation", en *Hatstings Constitutional Law Quartely*, vol. 43:3, 2016, pp. 445 y ss.

- BERNAL DEL CASTILLO, J.: *La discriminación en el Derecho penal*, Comares, Granada, 1998.
- BOECKMANN, R. J. & TURPIN-PETROSINO, C., "Understanding the Harm of Hate Crime", *Journal of Social Issues*, 58(2), 2002, págs. 207–225.
- BUSTOS RAMÍREZ, J.J.; HORMAZÁBAL MALARÉ, H., *Lecciones de Derecho Penal*, vol. II, Madrid, 1999.
- CÁMARA ARROYO, S., Delitos de odio. Concepto y crítica: ¿límite legítimo a la libertad de expresión?, *La Ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 130, 2018.
- CAYETANO RODRÍGUEZ, M., *Breve introducción a las Teorías Criminológicas*, Ed. Reus, (Madrid), 2009, p. 10.
- CHAKRABORTI, N., GARLAND, J. & HARDY, S.: *"The Leicester Hate Crime Project. Findings and Conclusions, Leicester, The Leicester Centre for Hate Studies"*, 2014.
- CUERDA ARNAU, M. L., *"El denominado delito de apología del genocidio. Consideraciones constitucionales"*, en Quintero Olivares/Morales Prats (Coord.): *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pp. 1125 ss.
- CUEVA FERNÁNDEZ, R., *"El «discurso del odio» y su prohibición"*, en DOXA, n. 35, 2012, pp. 437-455.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El discurso del odio. Análisis del artículo 510 del Código Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- DEL ROSAL BLASCO, B., *"Delitos contra la Constitución (IV). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas"*, en Morillas Cueva (dir.): *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, 2.^a ed., Madrid, 2016, pp. 1284-1296.
- DÍAZ LÓPEZ, J.A., *El odio discriminatorio como agravante penal*, Aranzadi, Madrid, 2013, p. 34 y ss.

- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., "Delitos cometidos por motivos discriminatorios: una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena", en *Anuario de derecho penal y ciencias penales (ADPCP)*, LVII, 2004, pp. 143-176.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., "Motivos racistas o similares", en MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Memento práctico penal*, Madrid, 2011, p. 379.
- ELÓSEGUI ICHASO, M., Las recomendaciones de la ECRI sobre discurso del odio y la adecuación del ordenamiento jurídico español a las mismas, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 2017, p. 11.
- ELÓSEGUI ITXASO, M., *El derecho a la identidad cultural en la Europa del siglo XXI*, Pamplona, EUNSA, 2012.
- ELÓSEGUI ITXASO, M., La negación o justificación del genocidio como delito en el derecho europeo. Una propuesta a la luz de la Recomendación núm. 15 de la ECRI, *Revista de Derecho Político*, núm. 97, 2017.
- FISCHER, T., "Die Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören", en *NStZ*, Heft 4, 1988, pp. 159-165.
- "§ 130 StGB", en *Strafgesetzbuch*, 62. Edición, Munich, 2015, margs. 1 y ss.
- FUENTES OSORIO, J.L., El delito de odio, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-27, 2017, p. 2 y ss.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P., El Derecho penal y la discriminación. Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes, 2004, p. 224.
- GINER ALEGRÍA, C. A., *Teorías Criminológicas. Criminología, derecho penal y derechos humanos*, Ed. Aranzadi, (Navarra), 2013, pp. 85-88.
- GÓMEZ, M., Violencia por prejuicio. En C. Motta. y M. Sáez (eds.), *La mirada de los jueces*, Tomo 2, 2008, pp. 89-190.
- GÓMEZ MARTÍN, V., *Discurso del odio y principio del hecho*, en *Mir Puig/Corcoy Bidasolo (dirs.): Protección penal de la libertad de expresión e información: Una interpretación constitucional*, Valencia, 2012, pp. 89-120.
- GÓMEZ MARTÍN, V., et al. *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Barcelona, 2015, p. 35.

- GONZÁLEZ LLORENTE, R. "Análisis general de los delitos de odio. Una aproximación a la aporofobia", Universidad de Valladolid, 2020, p. 5-52.
- GOROSTIZA, J. M., Delitos de odio y estándares internacionales: una visión crítica a contra corriente, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2020, p. 6.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL: *Alternativas al tratamiento jurídico de la discriminación y de la extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- GÜERRI FERRÁNDEZ, C., "La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación", en *InDret*, 1, 2015, pp. 1 y ss.
- HIKAL, W., *Introducción al estudio de la Criminología y a su Metodología*, Ed. Porrúa, (México), 2009, p. 167.
- HOME OFFICE, *Action Against Hate. The UK Government's plan for tackling hate crime*, Londres, 2016.
- HORTAL IBARRA, J.C., "La circunstancia agravante por motivos racistas o discriminatorios (Art. 22.4ª CP): una propuesta de interpretación", en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 108, 2012, pp. 31-66.
- IBARRA, E., "Víctimas y Seguridad ante los Crímenes de Odio", en *Cuadernos de Análisis*, núm. 46, 2013.
- IGANSKI, P., "Hate Crime" and the City, Bristol, 2008, p. 2.
- ÍÑIGO CORROZA, E., "Caso de la librería Europa", en Sánchez-Ostíz Gutiérrez (Coord.): *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 613 ss.
- JACKS, W.; ADLER, J.R., "A proposed typology of online hate crime", en *Open Access Journal of Forensic Psychology*, n. 7, 2015, pp. 64-89.
- KELLY/MAGHAN/TENNANT, "Hate crimes: Victimizing the Stigmatized", en R. J. KELLY (Editor), *Bias Crimes: American Law Enforcement and Legal Responses*, 1993, p. 24
- LANDA GOROSTIZA, J.M., *La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal. (A la vez una propuesta interpretativa de la*

- «normativa antidiscriminatoria» del CP 1995 y un análisis crítico de la incipiente Jurisprudencia), Comares, Granada, 2001, p. 41 y ss.
- LANDA GOROSTIZA, J.M., *La intervención penal frente a la xenofobia*, 1999, pp. 57 ss.
- LANDA GOROSTIZA, J.M., *Los delitos de odio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- LANDA GOROSTIZA, J.M., *Racismo, Xenofobia y Estado Democrático. Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, Nº 18, San Sebastián, 2004.
- LANDA GOROSTIZA, J.M./ GARRO CARRERA, E. (Dirs.), *Delitos de odio. Derecho comparado y regulación española*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- LAURENZO COPELLO, P., “La discriminación en el Código Penal de 1995”, en *Estudios penales y criminológicos*, n. 19, 1996, pp. 221-288.
- LAURENZO COPELLO, P., *Los delitos contra el honor*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- LAWRENCE, F.M., “The Hate Crime Project and its limitations: evaluating the societal Gains and Risk in Bias crime Law enforcement”, en George Washington University Law School, Working Paper, 2006, n. 216, pp. 1-20.
- LEVIN, B., “Hate Crimes”, in *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 15, n. 1, 1999, pp. 6-21.
- LEVIN, J., *The violence of hate: Confronting racism, anti-Semitism, and other forms of bigotry*. Allyn and Bacon, 2007, p. 224.
- LÖMKER, J., *Die gefährliche Abwertung von Bevölkerungsteilen (§ 130)*, Hamburg, 1970, pp. 39 y ss.
- LÓPEZ ORTEGA, A.I., “Análisis y evolución de los delitos de odio en España (2011- 2015)”, en *Intersticios: Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, vol. 11 (1), 2017, pp. 49- 68.
- MAGGIE SCHMITT y BEGOÑA PERNAS, “Pasos hacia la igualdad, el Proyecto STEPSS (Strategies for Effective Police Stop and Search) en España”, Programa Agis de la Comisión Europea, 2008, p. 18.

- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Islam in Strasbourg: Can Politics Substitute for Law?", en W.C: Durham, D.M. Kirham, C. Scott and R. Torfs (Eds.) *Islam, Europe and Emerging Legal Issues*, Ashgate, Aldershot, 2012, pp. 19-61.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "¿Libertad de expresión amordazada? Libertad de expresión y libertad de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo", en Javier Martínez-Torrón y Santiago Cañamares (coords), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 83-120.
- MIRÓ LINARES, F., *Cometer delitos en 140 caracteres: El Derecho Penal ante el odio y la radicalización Internet*, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- MONFORT PALACIOS, A., *La Policía de proximidad en el estado español: una aproximación a sus principios y fundamentos*. 2015.
- MORETÓN TOQUERO, M. A., El "ciberodio", la nueva cara del mensaje de odio: entre la cibercriminalidad y la libertad de expresión, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 27, 2012.
- PEÑARANDA RAMOS, E., Prólogo a la obra de DÍAZ LÓPEZ, J.A., *El odio discriminatorio como agravante penal*, Aranzadi, Madrid, 2013.
- PORTILLA CONTRERAS, G., "La represión penal del «discurso del odio»", en Quintero Olivares (dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Mayor, 2015, pp. 717- 753.
- QUESADA, C., "La labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al discurso del odio en los partidos políticos: coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia española", *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, 2015, pp. 1-32
- RAMOS VÁZQUEZ, J. A., "La declaración de inconstitucionalidad del delito de 'negacionismo' (art. 607.2 del Código penal)", *Revista Penal*, n.º 23, 2009, pp. 120 ss.
- RENART GARCÍA, F., La agravación del delito por motivos discriminatorios: análisis del artículo 22. 4.º del código penal de 1995. *Diario La Ley*, Nº 5626, 4 de octubre de 2002.

- REY MARTÍNEZ, F., *“Discurso del odio y racismo líquido”*, en Revenga Sánchez (dir.): *Libertad de expresión y discursos del odio*, Alcalá de Henares, 2015, pp. 51 y ss.
- ROIG TORRES, M., *El “discurso del odio” en el sistema norteamericano y europeo. Tratamiento del racismo y la xenofobia en el proyecto de reforma del Código Penal*, *Revista de pensamiento jurídico*, 2014.
- ROLLNERT LIERN, G., *Incitación al terrorismo y libertad de expresión: el marco internacional de una relación problemática*, *Revista de Derecho Político*, 91, 2014, pp. 231-262.
- ROLLNERT LIERN, G., *El discurso del odio: una lectura crítica de la regulación internacional*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 115, 2019, p. 95.
- SALINERO ECHEVERRÍA, S., *“La nueva agravante penal de discriminación. Los “delitos de odio”*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLI, 2013, pp. 263-308.
- SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., *“El peligro de las palabras. A propósito del delito de apología del genocidio”*, en Cuerda Riezu/Jiménez García (Dir.): *Nuevos desafíos del Derecho penal internacional. Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 283 ss.
- SERRA PERELLÓ, L., *“Discurso de incitación al odio: Análisis desde los derechos humanos y pautas interpretativas”*, *Institut de drets humans de Catalunya*, 2018, p. 59.
- SERRANO TÁRRAGA, M. D., *Exclusión social y criminalidad*, *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, 2014, no 14, p. 588.
- SPARAPANI GALICIA, A., *Una distinta construcción del discurso de odio en EEUU y en Europa*. 2018, p 56.
- TERUEL LOZANO, G. M., *Expresiones intolerantes, delitos de odio y libertad de expresión, un difícil equilibrio*, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 36, 2017.
- VERKHOVSKY, A., *Criminal Law on Hate Crime, Incitement to Hatred and Hate Speech in OSCE Participating States*, La Haya, 2016.

11.2 FUENTES JURÍDICAS

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, Estatuto de Autonomía del País Vasco.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, de modificación del Código Penal, mediante la que se tipifica la apología de los delitos de genocidio.

Ley Orgánica 1/1999, de 5 enero, de reforma de la LO 7/1981, de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias.

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la LO 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley 23/1976, de 19 de julio, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo.

Ley 19/1983, de 14 de Julio, por la que se crea la Policía Autonómica de la Generalitat de Catalunya.

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Ley 34/2002, de 11 julio, reguladora de los Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico.

Ley 8/2007, de 13 de junio, de Policía de Galicia.

Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

Ley Foral 5/2009, de 29 de mayo de la Policías de Navarra.

Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y las actividades recreativas.

Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las Policías Locales de las Illes Balears.

Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid.

Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, de las Policías de Navarra.

Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de igualdad de las personas LGTBI.

Ley 7/2019, de 27 de junio, de quinta modificación de la Ley de Policía del País Vasco

Ley 6/2019, de 4 de abril, de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de la Generalitat, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

Real Decreto 734/2020, de 4 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior.

Decreto Legislativo 1/2020, de 22 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Policía del País Vasco.

Instrucción nº 1/2018, de la Secretaría de Estado de Seguridad.

Instrucción 1/2019, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre el Plan de acción de lucha contra los delitos de odio.

Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre las pautas para interpretar el artículo 510 del Código Penal.

Otras

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada solemnemente en Niza el 7 de diciembre de 2000.

Código de Conducta para la lucha contra la incitación ilegal al odio en internet, de mayo de 2016.

Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, 2003. Recomendación núm. 7 de política general de la ECRI sobre legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial.

Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, 2011. Cuarto Informe sobre España sobre la situación del racismo y la xenofobia.

Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, 2015. Recomendación núm. 15 relativa a las Líneas de Actuación en relación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio.

Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, 2016. Recomendación núm. 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y su Memorandum explicativo.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959.

- Convenio de Nueva York de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1948.
- Convenio Marco entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias, de 20 de febrero de 2007.
- Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.
- Convenio sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001.
- Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de la Unión Europea.
- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1963.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948.
- Guía de actuación con víctimas de delitos de odio con discapacidad del desarrollo.
- Guía de buenas prácticas para la denuncia de los delitos de odio.
- Guía práctica para la abogacía sobre los delitos de odio.
- Herramientas de recogida de datos y monitorización de delitos de odio [Guía práctica].
- Igualdad de trato y no discriminación: Guía de recomendaciones para la formación de fuerzas y cuerpos de seguridad.
- Informe Anual 1990 del Defensor del Pueblo y debate en las Cortes Generales.
- Informe Anual 1992 del Defensor del Pueblo y debate en las Cortes Generales.
- Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España, Secretaría de Estado de Seguridad, Ministerio del Interior:

-Año 2013:
<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/Informe+sobre+los+delitos+de+odio+en+Espa%C3%B1a+2013.pdf/6f10f526-80f7-47a0-911b-d27c61c6cf40>

- Año 2014:
<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/Informe+2014+sobre+la+evoluci%C3%B3n+de+los+delitos+de+odio+en+Espa%C3%B1a/b6c6026e-8b04-4f45-b513-e79551be411f>
- Año 2015:
<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/DELITOS+DE+ODIO+2015/c7caf071-df8b-4309-ade6-1936032b850e>
- Año 2016:
<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/Informe+2016+delitos+de+odio+en+Espa%C3%B1a/6746b021-9197-48a0-833b-12067eb89778>
- Año 2017:
<http://www.interior.gob.es/documents/10180/7146983/ESTUDIO+INCIDENTES+DELITOS+DE+ODIO+2017+v3.pdf/5d9f1996-87ee-4e30-bff4-e2c68fade874>
- Año 2018:
<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/informe+2018/ab86b6d9-090b-465b-bd14-cfcafccdfbec>
- Año 2019:
<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/informe+evolucion+2019/631ce020-f9d0-4feb-901c-c3ee0a777896>

Legislación sobre los delitos de odio [Guía práctica].

Los Perfiles de la Discriminación en España: Análisis de la Encuesta cis-3.000
Percepción de la Discriminación en España.

Manual de apoyo para la formación de fuerzas y cuerpos de seguridad en la
identificación y registro de incidentes racistas o xenófobos.

Manual de Procedimiento PR-0005-PJ para la Actuación policial ante Infracciones
penales por trato discriminatorio de la Policía Local de Fuenlabrada.

Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y
discriminación.

OSCE, Hate Crimes Laws. A Practical Guide.

OSCE, La Persecución Penal de los Delitos de Odio.

OSCE, Legislación sobre los Delitos de Odio [Guía Práctica].

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966.

Persecución penal de los delitos de odio [Guía práctica].

Plan de acción de lucha contra los delitos de odio [Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado].

Plan de Acción de Rabat de las Naciones Unidas de julio de 2017, para fijar el umbral que permita establecer adecuadamente qué tipo de expresiones pueden constituir “delito de odio” y cuáles deben ampararse en la libertad de expresión.

Protocolo de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación:

-Año 2014:

<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/PROTOCOLO+DE+ACTUACI%C3%93N+DE+LAS+FUERZAS+Y+CUERPOS+DE+SEGURIDAD+PARA+LOS+DELITOS+DE+ODIO+Y+CONDUCTAS+QUE+VULNERAN+LAS+NORMAS+LEGALES+SOBRE+DISCRIMINACI%C3%93N/828725e0-ae87-450e-a1c0-fd8f7dccc246>

-Año 2015:

<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/PROTOCOLO+DE+ACTUACI%C3%93N+DE+LAS+FUERZAS+Y+CUERPOS+DE+SEGURIDAD+PARA+LOS+DELITOS+DE+ODIO+Y+CONDUCTAS+QUE+VULNERAN+LAS+NORMAS+LEGALES+SOBRE+DISCRIMINACI%C3%93N/828725e0-ae87-450e-a1c0-fd8f7dccc246>

-Año 2020:

<http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/PROTOCOLO+DE+ACTUACI%C3%93N+DE+LAS+FUERZAS+Y+CUERPOS+DE+SEGURIDAD+PARA+LOS+DELITOS+DE+ODIO+Y+CONDUCTAS+QUE+VULNERAN+LAS+NORMAS+LEGALES+SOBRE+DISCRIMINACI%C3%93N/828725e0-ae87-450e-a1c0-fd8f7dccc246>

Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 2003.

Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea.

Proyecto "Formación para la Identificación y Registro de Incidentes Racistas" (FIRIR).

Recomendación núm. 11 de política general de la ECRI, La lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito policial.

Training against hate crimes for law enforcement (TAHCLE).

UNESCO, Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Diversidad cultural: materiales para la formación docente y el trabajo de aula.

Sentencias

Sentencias del Tribunal Constitucional:

STC 214/1991, de 11 de noviembre.

STC 13/2001, de 29 de enero.

STC 48/2003, de 12 de marzo.

STC 174/2006, de 5 de junio.

STC 235/2007, de 7 de noviembre.

Sentencias del Tribunal Supremo:

STS 713/2002, de 24 de abril.

STS 819/2002, de 8 de mayo.

STS 1341/2002, de 17 de julio.

STS 824/2003, de 5 de junio.

STS 213/2005, de 22 de febrero.

STS 1160/2006, de 9 de noviembre.

STS 1145/2006, de 23 de noviembre.

STS 656/2007, de 17 de julio.

STS 233/2009, de 3 de marzo.

STS 676/2009 de 5 de junio.

STS 259/2011, de 12 de abril.

STS 846/2015, de 30 de diciembre.

STS 4/2017, de 18 de enero.

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

STEDH de 8 de julio de 1999, Sürek contra Turquía.

STEDH de 8 de julio de 1999, Ergogdu e Ince contra Turquía

STEDH de 4 de diciembre de 2003, Günduz contra Turquía.

STEDH de 6 de julio de 2006, Erbakan contra Turquía.

STEDH de 23 de septiembre de 2010, Schüth contra Alemania.

STEDH de 3 de noviembre de 2011, Dimitras y otros contra Grecia.

STEDH de 9 febrero de 2012, Vejdeland y otros contra Suecia.

STEDH de 21 de noviembre de 2013, Putistin contra Ucrania.

STEDH de 17 de diciembre de 2013, Yavuz y Yaylali contra Turquía.

STEDH de 1 de julio de 2014, S.A.S. contra Francia.

STEDH de 15 de octubre de 2015, Perinçek contra Suiza.

Sentencias de Audiencias Provinciales:

SAP Barcelona, 3ª, de 17 de abril de 2000.

SAP Santa Cruz de Tenerife, 2ª, 120/2005, de 7 de febrero de 2005.

SAP Guipúzcoa, 1ª, 178/2005, de 15 de julio.

SAP Asturias, 8ª, 37/2005, de 19 de octubre 2005.

SAP Barcelona, 2ª, 375/2007, de 7 de mayo de 2007.

SAP Madrid, Nª419/2009, de 14 de octubre de 2009.

SAP Barcelona de 15 de enero de 2010.

SAP Barcelona, secc. 3ª, de 1 de febrero de 2013.

SAP Barcelona, secc. 2ª, de 22 de julio de 2014.

Sentencias de Juzgados de lo Penal:

SJP San Sebastián de 3 de junio de 2003.

SJP nº 2 Huelva de 14 de abril de 2008.

11.3 PÁGINAS WEB

AYUNTAMIENTO FUENLABRADA: www.ayto-fuenlabrada.es

AYUNTAMIENTO MADRID: www.madrid.es

AYUNTAMIENTO VALENCIA: www.valencia.es

GENERALITAT VALENCIANA: www.gva.es

MINISTERIO DEL INTERIOR: www.interior.gob.es

NACIONES UNIDAS: <https://www.un.org/es/>

OFICINA NACIONAL DE LUCHA CONTRA LOS DELITOS DE ODIO:

<http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/enlaces-de-interes>

PERIÓDICO EL NACIONAL: www.elnacional.com

PERIÓDICO LA VANGUARDIA: www.lavanguardia.com

PERIÓDICO LAS PROVINCIAS: www.lasprovincias.es

PERIÓDICO VALÈNCIA EXTRA: www.valenciaextra.com

PLATAFORMA POR LA GESTIÓN POLICIAL DE LA DIVERSIDAD:
www.sosracismo.eu

