

DELITOS DE ODIO Y DISCRIMINACIÓN ÉTNICA-RACIAL

MANUAL PRÁCTICO PARA LA ACTUACIÓN LETRADA.



Edita:

© Fundación Cepaim, Convivencia y Cohesión Social
www.cepaim.org

Autoría:

Marta de Ancos García.
Sandra Barrigas Núñez.
María José Merchan Puentes.
Rubén Romero Masegosa.

Coordinación y Revisión de la Publicación:

Rubén Romero Masegosa.

Financiadores:

Ministerio de Inclusión, Migraciones y Seguridad Social. Secretaría de Estado de Migraciones. Dirección General de Atención Humanitaria e Inclusión Social de la Inmigración. Cofinanciado por la Unión Europea.

Proyecto REDES: Iniciativa para el acompañamiento, orientación y establecimiento de mecanismos de denuncia segura para víctimas de odio y discriminación étnica y racial.

Diseño y maquetación:

Blood Brothers Creative

Impresión:

Blood Brothers Creative

Collage:

Marta Catalá López

ISBN:

978-84-09-47001-3

Depósito Legal:

AL 3738-2022

Se permite la reproducción, distribución y comunicación pública, siempre que se cite el título, la autoría y editorial y no se haga con fines lucrativos.



DELITOS DE ODIO Y DISCRIMINACIÓN ÉTNICA-RACIAL

Manual práctico para la actuación letrada.

AGRADECIMIENTOS

"A todas las víctimas de discriminación étnica y racial que sufren a diario las consecuencias del racismo y xenofobia aún presente en nuestra sociedad.

A todas aquellas personas que confiaron en Fundación Cepaim para atender su caso y prestarle todo nuestro apoyo, acompañamiento y orientación durante el proceso. A todas aquellas otras que vieron dificultado el acceso a mecanismos seguros de denuncia y su rostro, relato y sufrimiento quedaron invisibilizados.

A todas aquellas personas que continúan silenciando su caso por el miedo y la desconfianza en que su caso llegue a un buen puerto.

A las organizaciones de la sociedad civil y movimientos sociales por no olvidar los aún necesarios pasos para dotarnos de una sociedad cohesionada, intercultural e igualitaria.

A la Abogacía por su incesante labor de promoción y defensa de los Derechos Humanos.

A todo el equipo humano de Fundación Cepaim, en especial de la Iniciativa REDES, por su trabajo diario, su inagotable fuente de sacrificio, esperanza y convicción. "

ÍNDICE

PRIMER BLOQUE: ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA ACTUACIÓN LETRADA.	(08)
1. LOS DELITOS DE DISCRIMINACIÓN Y ODIO EN EL CÓDIGO PENAL.	(10)
a. Agravante del 22.4 del código penal.	(10)
b. Delitos que integran la discriminación como elementos del tipo.	(12)
I. Delitos de Amenazas.	(12)
II. Delitos de Amenazas a Colectivos.	(13)
III. Delitos de Torturas y otros Delitos contra la Integridad.	(14)
IV. Delitos contra los Derechos de los Trabajadores.	(19)
V. Delitos contra los Derechos de los Ciudadanos Extranjeros.	(22)
VI. Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los Derechos. Fundamentales y las Libertades Públicas.	(24)
VII. Delitos contra la Libertad de Conciencia, los Sentimientos Religiosos y el Respeto a Los Difuntos.	(27)
VIII. Delitos de Genocidio y Lesa Humanidad.	(28)
c. Delitos de Odio.	(30)
2. LA PRUEBA	(44)
I. La motivación en los Delitos de Discriminación y Odio.	(44)
II. La prueba en los Delitos de Discriminación y Odio: La prueba de los elementos del tipo. Especial referencia a la prueba de la motivación.	(44)
III. La declaración de la víctima.	(47)
IV. Las diligencias de investigación policial.	(49)
V. La prueba pericial de inteligencia. La figura del Agente Encubierto.	(50)
VI. El Informe Psicológico. La pericial médico forense y la importancia de que se efectúe por un equipo de valoración integral.	(52)

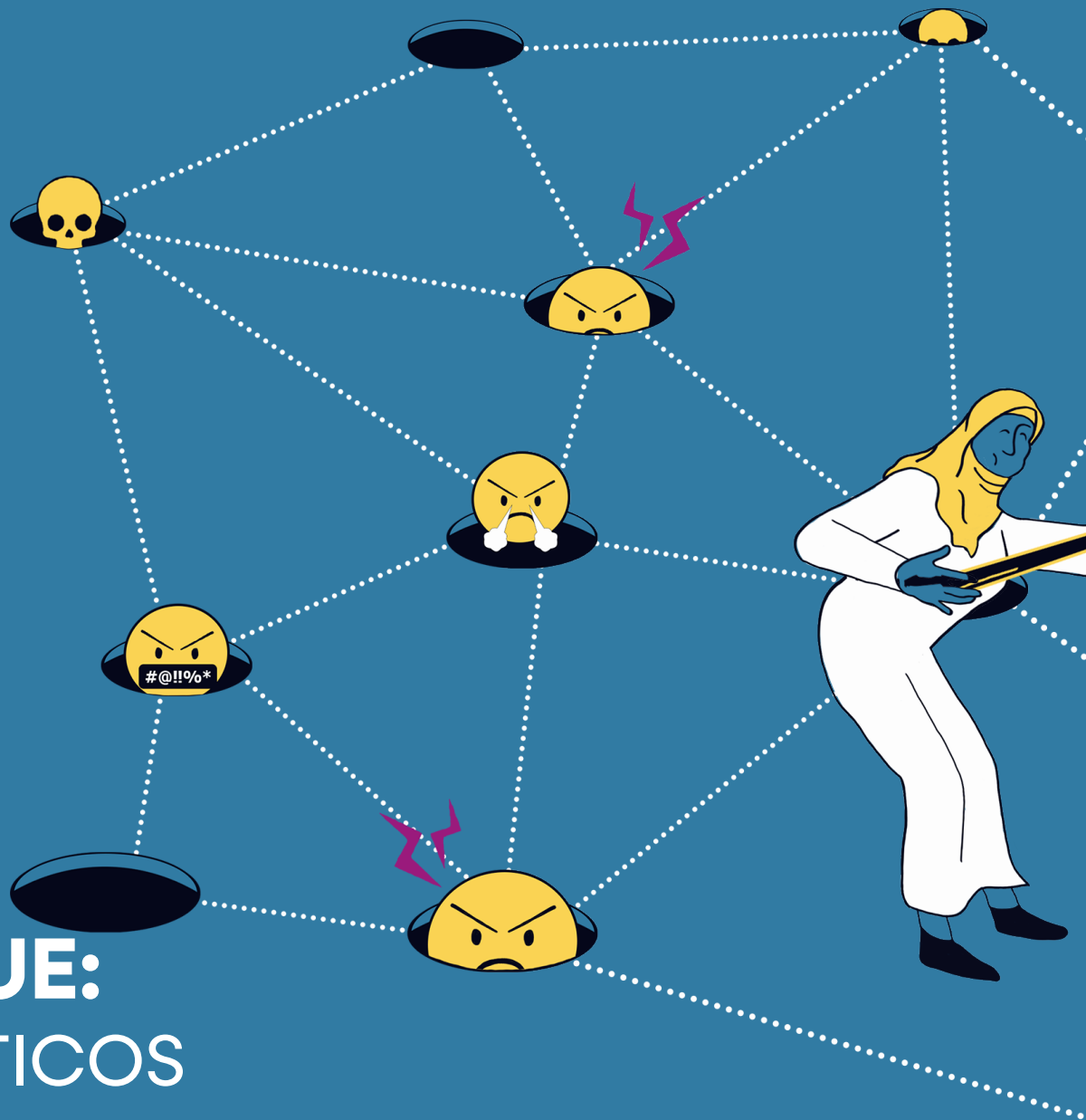
3. LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE ODIO. (54)

- I. Los Derechos de las personas Víctimas. (54)
- II. Medidas previstas para la protección de las Víctimas. (56)
- III. La protección de las víctimas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (58)
- IV. Las Oficinas de Asistencias a las Víctimas de Delito. (58)

SEGUNDO BLOQUE: DISCRIMINACIÓN NO CONSTITUTIVA DE DELITO, ¿CÓMO RESOLVERLA? UN EJEMPLO PRÁCTICO EN EL ÁMBITO DE LA VIVIENDA. (61)

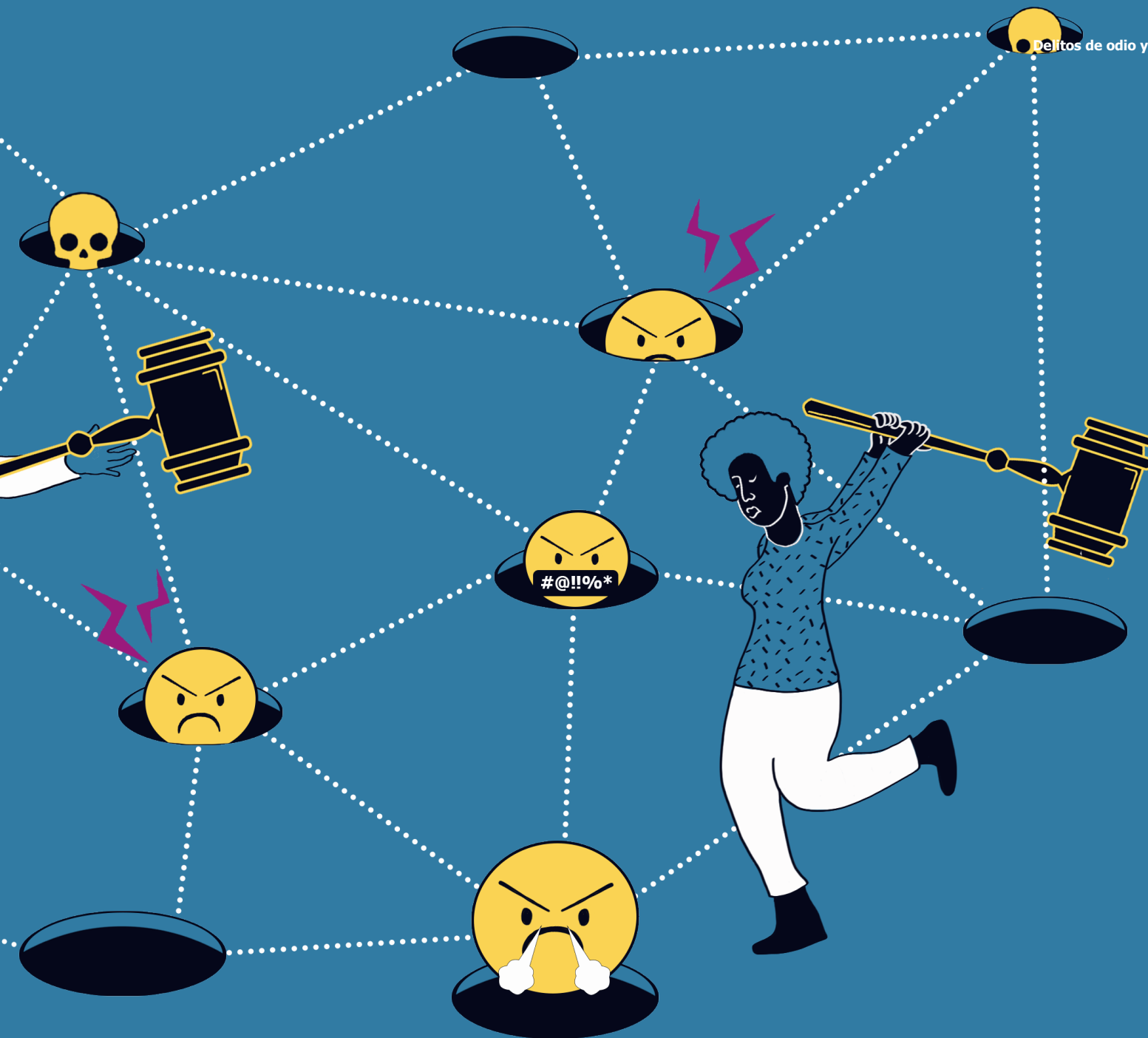
ANEXOS PRÁCTICOS (66)

BIBLIOGRAFÍA (68)



PRIMER BLOQUE:

ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA ACTUACIÓN LETRADA.



1. LOS DELITOS DE DISCRIMINACIÓN Y ODIO EN EL CÓDIGO PENAL

Diversas son las fuentes normativas y doctrinales que abordan la delimitación tanto conceptual como de contenido del tipo penal vinculado con los delitos de odio.

En este sentido, desde el ámbito comunitario y en un claro ánimo de unificar las distintas percepciones y sensibilidades alrededor de la definición y delimitación objetiva del tipo penal, desde la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE en adelante), define los delitos de odio como “toda infracción penal, incluidas infracciones contra las personas y contra 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, idioma, color, religión, edad, minusvalía física o mental, orientación sexual u otros factores similares, reales o supuestos”.

Este ánimo unificador y de integralidad pretendido por parte de la OSCE en relación al abordaje del delito de odio, no sucede en la redacción que nuestra regulación penal tiene sobre los diferentes supuestos de discriminación, de manera que, existe cierta dispersión en el Código Penal.

De esta manera, además del denominado delito de discurso de odio, podemos encontrar numerosos preceptos al largo de su articulado donde la discriminación constituye un elemento del tipo, bien del tipo genérico, bien de algún subtipo agravado, así como una circunstancia agravante, aplicable a cualquier hecho punible que se cometa movido por una motivación de discriminación, siempre que en su redacción no se contemple tal discriminación como elemento del tipo.

α) AGRAVANTE DEL 22.4 DEL CÓDIGO PENAL

Atendiendo a la regulación de la circunstancia agravante en la comisión de un delito y su regulación en el Código Penal, ésta se encuentra ubicada en el LIBRO PRIMERO (Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal), del TÍTULO PRIMERO (De la infra-

cción penal) del CAPÍTULO IV (De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal), concretamente en el artículo 22.4. en este se dispone lo siguiente:

“Son circunstancias agravantes:

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”.

La **circunstancia agravante** presente en el mencionado artículo, ha sufrido una modificación de forma reciente mediante el número uno del artículo único de la L.O. 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Se trata de una circunstancia que podría apreciarse en cualquier delito que no incluya como elemento del tipo dicha discriminación, permitiendo recoger el mayor desvalor que supone la comisión de los hechos delictivos por motivaciones discriminatorias. Se fundamenta en la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito y responde al propósito de evitar, en la medida de lo posible, toda conducta que entrañe injusta discriminación, que pugna con el derecho a la igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución Española, debiendo existir prueba plena tanto del hecho, participación del acusado, condición de la víctima e intencionalidad del autor.

En cuanto al **origen de dicha agravante**, la STS 713/2002, 24 de Abril de 2002 establece que “ la agravante aplicada en la sentencia recurrida cuenta aún con un breve periodo de existencia. Introducida con carácter claramente urgente en el anterior número 17 del artículo 10 del

Código Penal de 1973, en fecha tan solo en unos meses anterior a la adopción del Código Penal de 1995, por la Ley Orgánica 4/1995 de 11 Mayo, atendió su aparición a una preocupación política suscitada a su vez por la alarma social provocada por el incremento de actos delictivos contra las personas y el patrimonio con trasfondo xenófobo y racista y relacionados con los orígenes étnicos o nacionales o con la ideología, religión o creencias de la víctima. La innovación ha pasado al texto del Código Penal de 1995, suprimiendo la limitación de que los delitos en que pueda apreciarse la agravante sean sólo contra las personas y el patrimonio, y, aunque no se ha librado de críticas doctrinales por referirse al aspecto motivacional de la conducta y la dificultad de su apreciación en caso de que esté dudosa esa motivación “.

Se trata de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de carácter y naturaleza fundamentalmente subjetiva.

Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 23.11.2006 (nº 1145/2006):

“Esta agravante ha sido objeto de críticas doctrinales, por cuanto se basa en algo que pertenece al juicio interno del autor, lo que impide encontrar razones por las que la gravedad objetiva del delito sea mayor, y delimitar, en términos de seguridad jurídica, qué es un comportamiento racista, antisemita o discriminatorio, es introducirnos en un terreno valorativo que sin duda se presta a la discrecionalidad, por cuanto lo que caracteriza la circunstancia es que el racismo, el antisemitismo o cualquier sentimiento discriminatorio, sea el motivo de cometer el delito, por tanto nos encontramos ante la averiguación, en términos de carga de prueba, de un elemento motivacional que solo podrá deducirse de indicios. Es cierto que en muchos supuestos estarán acreditados de forma palmaria, pero también lo es que pudiera producirse casos límite de muy compleja solución. No obstante los valores de antirracismo o la tolerancia ideológica y religiosa son valores esenciales de la convivencia, y el derecho penal debe cumplir su función de asentar tales valores en el seno del tejido social, de ahí que entendemos positiva su incorporación al Código Penal, pero de la misma manera, para no vulnerar los postulados de seguridad jurídica, debe determinarse con precisión que éste y no otro ha sido el móvil del delito, para evitar la aplicación indiscriminada de esta circunstancia agravante por más que algunos hechos ofendan los valores más esenciales de nuestra convivencia”.

Para que pueda apreciarse la mencionada circunstancia agravante es preciso que se acredite la intencionalidad del autor, un componente de carácter subjetivo en el comportamiento del autor o de los autores de los hechos, concretamente atinente al ánimo o móvil específico de actuar por alguna de las motivaciones incluidas en el precepto, de colocar a la víctima en situación de inferioridad, de humillación, de vejación o de menosprecio por su pertenencia, real o no, a uno de los colectivos a los que se refiere el precepto, debiendo acreditarse que el autor del ilícito penal ha delinquido por tales motivos discriminatorios, es decir, que ésta motivación discriminatoria precisamente ha sido la causa determinante que le ha movido a cometer el delito y esto es una inferencia o juicio de valor que debe ser motivada de conformidad con el art. 120.3 CE.

Para poder ser acogida la agravante es preciso, por tanto, que exista una especial predisposición del autor del delito que ha de traducirse en su posterior conducta. En este sentido, el comportamiento del autor o autores, debe de exteriorizar dicha voluntad, tratándose por tanto de una de una circunstancia de difícil abordaje debiendo acudir, en la mayoría de las ocasiones, a la **prueba indiciaria** y determina que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad habrán de incluir en sus atestados, al margen de las pruebas de la comisión del delito, los **indicadores de polarización** que se aprecien en la conducta investigada.

De la inclusión en el art. 22.4 de la expresión “con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta”, entendemos que **la agravante será de aplicación a los supuestos de discriminación por error y discriminación por asociación, supuestos que, con anterioridad a la reforma operada por LO 6/2022 se planteaban de difícil cobertura.**

La agravante se construye a partir de un catálogo taxativo de motivaciones discriminatorias, sin que se haya incluido una cláusula final abierta que abarque cualquier otra situación o factor similar a los recogidos expresamente en el texto penal. De esta forma, la prohibición de interpretación extensiva de las disposiciones sancionadoras impide apreciarla en otros supuestos no contemplados en el precepto. No obstante, en estos supuestos se deberá estudiar la posibilidad de apreciar la existencia de un delito contra la integridad moral del art. 173 CP u otra agravante, como pudiera ser la de abuso de superioridad del art. 22.2.^a CP.

Por motivos obvios, la aplicación del art. 510 CP excluye la posibilidad de apreciar la agravante del art. 22. 4.^a CP, lo que supondría la vulneración del principio «non bis in idem».

En relación a la interpretación judicial sobre la aplicación de la circunstancia agravante, se recomienda el estudio de los siguientes supuestos:

La SAP Madrid 683/2021, 23 de diciembre de 2021 excluye la aplicación de la agravante (que sí había sido apreciada en la instancia), en un supuesto de pintadas en la fachada de un local.

Por su parte la SAP Baleares 142/2015, 12 de noviembre de 2015, citando la STS 24/04/2022, la SAP Lleida de 03/05/2020, la Sentencia 24/2010 Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de enero de 2010, donde si queda apreciada la concurrencia de la agravante, en un supuesto de pelea.

b) DELITOS QUE INTEGRAN LA DISCRIMINACIÓN COMO ELEMENTO DEL TIPO.

Diseminados por el Código Penal, sin una sistemática definida, nos encontramos con numerosos preceptos que recogen figuras delictivas en los que la discriminación se encuentra presente como elemento del tipo delictivo.

Entre la diversidad de tipos presentes en el Código Penal, cabe identificar los siguientes:

- El **delito de amenazas** dirigidas a atemorizar un grupo étnico, cultural o religioso, o un colectivo social o profesional, o cualquier otro grupo de personas del artículo 170.1 CP.

- Los **delitos contra la integridad moral** del artículo 173 CP.

- El **delito contra la discriminación en el ámbito laboral** del artículo 314 CP.

- El **delito de incitación al odio, la violencia o la discriminación** del artículo 510 CP, al que le dedicaremos su propio apartado.

- Los **delitos de denegación discriminatoria de prestaciones o servicios públicos** (artículo 511 CP) y de prestaciones o servicios en el ámbito empresarial (artículo 512 CP).

- El **delito de asociación ilícita** para cometer un delito discriminatorio del artículo 515.4 CP.

- Los **delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos** de los artículos 522 a 525 CP.

- Los **delitos de genocidio y lesa humanidad** de los artículos 607 y 607 bis CP.

I) DELITO DE AMENAZAS (ARTS. 169 A 171 CP). ESPECIAL MENCIÓN AL DELITO DE AMENAZAS A COLECTIVOS.

El delito de amenazas y sus subtipos están ubicados en el Código Penal **LIBRO II. Delitos y sus penas, TÍTULO VI. Delitos contra la libertad, CAPÍTULO II. De las amenazas del CP, en los artículos 169 a 171**, en función de si se amenaza con causar un mal constitutivo de delito o no y de si la amenaza es o no condicional.

El Código Penal tipifica o regula una pluralidad de conductas constitutivas del delito de amenazas, consistentes en el **anuncio de un mal, que, debe ser futuro, concreto, determinado e injusto y revestir una apariencia de seriedad y firmeza**.

En lo que se refiere al bien jurídico protegido, nos encontramos con un delito contra la libertad, concretamente la libertad de obrar, sin embargo, se ha hablado de **ataques a la formación de la voluntad, lo que precisamente le distingue de las coacciones, pues éstas atacan concretamente a la ejecución de la voluntad**.

La jurisprudencia ya estableció como **elemento diferenciador del delito de coacciones o de amenazas un criterio temporal**, de tal modo que, para entender que el delito es de amenazas es preciso que exista un **aplazamiento temporal de mal augurado**, mientras que, en el delito de coacciones, el mal se presenta como inminente y actual.

Se ha definido como un **delito de mera actividad o de peligro abstracto**, que no requiere para su consumación ni que se produzca el mal anunciado, ni la efectiva producción de la perturbación perseguida, atendiendo a su concepto, que no es otro, que la conminación de un mal futuro, ya sea una conducta constitutiva de delito o no, y atendiendo a este mal conminado, se ha completado la regulación legal exigiendo, además de la nota del mal futuro, la del injusto, determinado, posible, dependiente de la voluntad del sujeto activo y susceptible de producir una intimidación en el sujeto amenazado, requisito decisivo, pues basta para que la infracción penal se dé la idoneidad de la amenaza en sí misma (peligro abstracto), sin necesidad de que

la perturbación anímica haya tenido lugar efectivamente (peligro concreto). En definitiva, se consuma con la llegada del anuncio a su destinatario, y que descansa en la efectiva conminación de un mal con apariencia de seriedad y firmeza.

- **Elementos de los delitos de amenazas.**

- Respecto a la acción, se trata de una **conducta del agente**, integrada por expresiones o actos idóneos para violentar el ánimo del sujeto pasivo, intimidándole con la comunicación de un mal injusto, determinado y posible, de realización más o menos inmediata, que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo;

- por lo que hace a su **naturaleza**, es un delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si ésta se produce actuará como complemento del tipo;

- desde el plano **subjetivo**, que la expresión de dicho propósito por parte del agente sea serio, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias concurrentes;

- que estas mismas circunstancias, subjetivas y objetivas, doten a la **conducta** de la entidad suficiente como para merecer una contundente repulsa social, que fundamente razonablemente el juicio de la antijuridicidad de la acción y la calificación como delictiva.

En referencia al **tipo básico** recogido mediante el artículo 169 del Código Penal, regula este como un mal constitutivo de delito, consiste en la acción o expresión con la que se anticipa la pretensión de hacer daño o poner en peligro a otra persona, a su familia o a otras personas con las que este último está íntimamente vinculado. Para ello, acude a rúbricas completas de Títulos del Libro II de este Código, recogiendo prácticamente todos aquellos en los que se tutelan bienes personalísimos.

El núcleo esencial del tipo penal es el anuncio de un mal cuyos requisitos queda exigidos jurisprudencialmente son (STS 427/2012, de 31 de mayo, rec. 2113/2011):

- El mal que se anunciará habrá de ser futuro, injusto, determinado, posible, dependiente de la voluntad del sujeto activo y originador de una natural intimidación.

- Se trata de un delito enteramente circunstancial, en relación al cual deben valorarse: la ocasión en que se profieren las palabras amenazadoras, las personas intervinientes, los actos anteriores, simultáneos o posteriores.

- Debe concurrir en el delito un dolo consistente en el propósito de ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola o privándola de su tranquilidad y sosiego.

Cabe igualmente destacar la subdivisión existente entre las amenazas condicionales e incondicionales, cuyo núcleo diferenciador será la existencia de una contrapartida o condición.

Visto el tipo básico del artículo 169 del Código Penal, nos adentramos en la **agravación del mismo que recoge el delito de amenazas a colectivos por motivos discriminatorios**.

II) DELITO DE AMENAZAS A COLECTIVOS: EL DELITO DE AMENAZAS DIRIGIDAS A ATEMORIZAR UN GRUPO ÉTNICO, CULTURAL O RELIGIOSO, O UN COLECTIVO SOCIAL O PROFESIONAL, O CUALQUIER OTRO GRUPO DE PERSONAS DEL ARTÍCULO 170.1 CP.

El artículo 170.1º CP recoge un **subtipo agravado** de amenazas, condicionales o no condicionales, de males constitutivos de delito por el hecho de ir 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**».

Este art. 170.1 CP forma parte del conjunto de delitos específicos recogidos en el Código Penal destinados a concretar la mayor protección que el Estado puede proporcionar a la salvaguarda de las formas más graves de actos racistas o xenófobos. En concreto, regula las amenazas dirigidas contra colectivos describiéndolas de la siguiente manera: «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».

Este artículo fue modificado por la Ley Orgánica 5/2010, en el sentido de eliminar el inciso referido a bandas violentas, y tipifica, como ya hemos dicho con anterioridad, **un subtipo agravado atendiendo al sujeto pasivo, de tal forma que será de aplicación cuando la amenaza vaya dirigida a un sujeto plural**.

Su justificación reside en la creación de terror en amplios grupos de personas, y en el elevado número de afectados.

• Elementos del tipo.

En relación a la identificación de los elementos del tipo, cabe resaltar los establecidos mediante la STS 149/2007, de 26 de febrero, rec. 11281/2006:

- La acción típica consiste en **amenazar, el propósito del autor ha de ser atemorizar, intimidar, amedrentar a todos o a buena parte de los componentes del colectivo a la vista de algún mal que se anuncia**. Por lo que es un delito susceptible de ser cometido por dolo directo.

- El **mal anunciado ha de ser constitutivo de delito**, sin que se restrinja a los delitos del artículo 169 CP, por lo que abarcará cualquier clase de delito.

- **La amenaza ha de dirigirse a alguno de los grupos que establece el propio texto legal**, que conformarán ese sujeto plural y, por tanto, se excluye la aplicación de este subtipo agravado cuando la amenaza se haga de manera individual, bien a una sola persona, bien a varias de manera individualizada, si bien establece, al final, una cláusula residual, ampliando su aplicación a cualquier colectivo, de tal forma que establece que será de aplicación cuando la amenaza vaya dirigida a atemorizar a:

- Los **habitantes** de una población.
- Un **grupo étnico, cultural o religiosos**. Comunidad humana definida por afinidades, fundamentalmente de tipo racial, lingüístico, cultural o religioso.
- Un **colectivo social o profesional**. Grupo con afinidades sociales o profesionales, entendidas en sentido amplio.
- Cualquier otro grupo de personas. La **afinidad** ha de ser claramente reconocible por el resto de la comunidad, y precisamente por la pertenencia a ese colectivo, los sujetos individuales sufren la amenaza.

- Se requiere que las amenazas tengan la gravedad necesaria para conseguir esa finalidad de atemorizar al grupo de personas de que se trate, es decir, ha de concurrir el requisito de idoneidad o aptitud para atemorizar a ese sujeto pasivo plural, debiendo ser realizado con seriedad,

firmeza y determinación.

El sujeto activo puede realizar la conducta típica, la amenaza de un mal que constituya delito, con el objetivo intimidatorio a los siguientes sujetos pasivos: persona relevante del grupo que al amenazarla se atemorice al grupo o colectivo al que pertenece o a buena parte de él; personas que se identifican por error como miembros del colectivo hacia el que se pretende atemorizar; y personas que, sin pertenecer al colectivo, comparten sus ideas.

Se entenderá el delito consumado con que la amenaza consiga efectivamente atemorizar al grupo; si se da el caso de afectar la libertad de más de una persona, atemorizándolas, procederá un concurso ideal de tantos delitos como personas amenazadas.

III) DELITOS DE TORTURAS Y OTROS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL (ART. 173-177 C.P.)

Los delitos contra la integridad moral y de torturas se encuentran ubicados en el **Libro II (Delitos y sus penas), Título VII (de las torturas y otros delitos contra la integridad moral) del CP, concretamente en los artículos 173 a 177 del CP, modificados por la LO 1/15, de 30 de marzo, y por la LO 10/2022**, los delitos contra la integridad moral, y recoge, entre ellos, el delito contra la integridad del artículo 173 CP, como tipo básico de todas las conductas incluidas en dicho Título.

En lo referido a los delitos contra la integridad moral, éstos quedan incluidos en este apartado (173.1 y 4), **no porque contenga una referencia expresa a la discriminación, sino por la cantidad de situaciones que se presentan en el ámbito profesional, en las que se detecta una motivación discriminatoria en las actuaciones tipificadas**.

El bien jurídico protegido es la integridad moral, que tiene su **amparo en el artículo 15 CE**, entendida como la protección a la integridad moral, integridad psíquica y de la salud física y mental, sin embargo, ha de ser especificado en la inviolabilidad de la persona como manifestación directa de la dignidad humana. La **inviolabilidad** de la persona abarcará, por tanto, no solo los ataques dirigidos a lesiones de su cuerpo o espíritu, sino también contra **toda clase de intervención en esos bienes que carezcan de consentimiento de su titular concretándose en la exigencia de que nadie pueda ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes**.

La integridad moral se ha configurado **jurisprudencialmente** como

una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor. **Es una realidad axiológica propia, autónoma e independiente de otros derechos, hasta el punto de que el propio CP establece en su artículo 177 CP una regla concursal que lleva al castigo de las lesiones a estos bienes producidos con independencia del castigo de las conductas que ataquen la integridad moral.**

• Elementos del tipo

En lo que respecta a los elementos del tipo y conducta punible, esta queda regulada mediante el artículo 173.1 CP, modificado por la LO 1/15, de 30 de marzo y por la LO 10/2022.

Así, la conducta punible consistirá en “infligir a otro un trato degradante que produzca un menoscabo en su integridad, sometiendo a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indignidad para la persona”. Respecto a los **elementos diferenciadores** del tipo, destaca:

- La **acción típica, como elemento medial**, que consistirá en infligir a una persona un trato degradante, que comportará un acto de claro e inequívoco **contenido vejatorio** para el sujeto pasivo del delito.
- El **resultado** entendido como **efecto lesivo consistente en el menoscabo de la integridad moral**, lo que excluye los supuestos banales o de menor entidad¹.
- Un elemento normativo que **será la gravedad y el trato degradante**:
 - El trato degradante es aquel que humilla, rebaja o envilece².

¹ SSTS 233/2009, de 3 de marzo, rec. 1449/2008, STS 1061/2009, de 26 de octubre, rec. 10339/2009 y STS 255/2011, de 6 de abril, rec. 10902/2010) y que comportará un padecimiento físico o psíquico en dicho sujeto.

² La jurisprudencia se ha pronunciado, ante el carácter abierto del tipo penal, en multitud de ocasiones, acerca de las conductas que pueden ser constitutivas de un trato degradante, como desnudar, pintar el cuerpo o cortar el pelo (STS de 8 de mayo de 2002, rec. 2544/2000, humillación haciéndose pasar por policía (STS de 6 de abril de 2004, rec. 2497/2002), o incluso conductas omisivas, como dejar de prestar el cuidado debido, llevando al sujeto pasivo a unas condiciones inhumanas, a pesar de existir ese deber de cuidado (STS 137/2008 de 18 de febrero de 2008, rec. 1965/2007). Por trato degradante deberá entenderse, en términos generales, cualquier atentado a la dignidad de la persona, que precisará un menoscabo de la integridad moral, como bien jurídico protegido por la norma y que se configura como valor autónomo, independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad o al honor, radicando su esencia en la necesidad de proteger la inviolabilidad de la persona.

- La gravedad, como concepto jurídico indeterminado ha tenido que ser definido jurisprudencialmente atendiendo a la intensidad y carácter de la acción desplegada, ya sea por la comisión de un solo acto, o por la reiteración de las distintas conductas. La gravedad será el elemento normativo que distinga la conducta tipificada en el apartado 1 del artículo 173 CP a la conducta del apartado 4 del artículo 173 CP constitutivas de injuria o vejación leve, que tras la reforma operada por la LO 1/15, de 30 de marzo, únicamente será típica cuando recaer sobre las personas descritas en el apartado 2 del artículo 173 CP debiendo en el resto de los casos acudir a la vía civil (STS 2101/2001, rec. 176/2001).

Por tanto, para su apreciación, debe concurrir un elemento medial, infligir a una persona un trato degradante, entendido como aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral, y un resultado, menoscabando gravemente su integridad moral.

Hay que tener en cuenta que existe una **relación entre trato degradante, trato inhumano y tortura a pesar de ser tres conceptos autónomos**, siendo el trato degradante el inferior y la tortura la expresión máxima.

Los tres comportamientos, se caracterizan por la irrogación de “padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto paciente”, recayendo su elemento diferencial en la intensidad del sufrimiento causado.

Tales conductas constituyen un atentado “frontal y radical a la dignidad humana, bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo”.

Por lo que respecta a la **mecánica comisiva**, y dado el carácter residual, **sanciona cualquier trato degradante que menoscabe gravemente la integridad al someter a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indigna para la persona humana, donde el núcleo de la conducta típica está integrado por la propia expresión de trato degradante, lo que, a criterio de un sector de la doctrina, supone cierta permanencia o, al menos, repetición del comportamiento degradante**, pues en otro caso no habría <<trato>> sino simplemente ataque, lo que no significa, que no pueda ser apreciada la tipicidad de la conducta

a partir de un solo acto único y puntual, salvo que en este se aprecie una entidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto. **En el mismo sentido, la jurisprudencia menor exige en la conducta típica dos caracteres: la continuidad y la eficacia para inducir sentimientos de angustia y de humillación.**

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en adelante) también ha definido el trato denigrante como “aquellos tratos que pueden crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia o de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física por considerar que concurre una violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al crear en la víctima una situación de envilecimiento y de humillación, y también la susceptible de doblegar la resistencia física y moral de las víctimas”³. En multitud de ocasiones se ha pronunciado el TEDH en relación con los delitos contra la integridad moral, destacando los casos **Carpen contra Rumanía**⁴ y el caso **Contrada contra Italia**⁵.

Se trata, en consecuencia, de un tipo penal abierto, y calificado por la jurisprudencia y doctrina como un **delito de resultado**, pues requiere

para su consumación la efectiva lesión de la integridad moral y que sea constitutiva de trato degradante, por lo que se admitirán las formas imperfectas de ejecución.

La conducta podrá ser realizada tanto por acción como por omisión, sin perjuicio de la previsión especial de comisión por omisión, admitida por la jurisprudencia, que se recoge en el artículo 176 CP.

Se ha clasificado como delito de recogida o de arrastre, constituyendo una forma subsidiaria de todos los delitos en que existe como modalidad de comportamiento un ataque contra el mismo bien jurídico, que entra en juego cuando la conducta enjuiciada no pueda subsumirse en otras formas más específicas del CP que impliquen también un atentado contra la dignidad moral de otros.

Es un **tipo eminentemente doloso**, como se desprende del verbo utilizado que es claramente tendencial, y aunque nada opta para admitir el dolo eventual, por la expresión utilizada como acción típica, parece difícil concebir que tales conductas se lleven a cabo con un dolo eventual. No cabe la comisión imprudente, ante la falta de previsión expresa, conforme se dispone en el artículo 12 CP.

- Pena y medida cautelar de alejamiento

Como penas accesorias, deben tenerse en cuenta las prohibiciones del art. 48 CP (prohibición de aproximación, residencia o comunicación), conforme a lo previsto en el art. 57 CP. Las mismas pueden imponerse como medidas cautelares, en virtud del art. 544 bis LECRIM.

- Regla concursal

El artículo 177 CP, modificado por la LO 1/15, de 30 de marzo, recoge una regla concursal común a todos los delitos previstos en este título, dado que, comúnmente, los atentados contra la integridad moral, van acompañados de ataques a otros bienes jurídicos personales, resolviéndolo como concurso real, por el que se penarán por separado las infracciones y se acumularán materialmente las penas, lo que supone una excepción a la aplicación del concurso ideal del artículo 77 CP, teniendo en cuenta que existe un hecho que es constitutivo de dos o más infracciones penales.

La doctrina y la jurisprudencia consideran que, además del atentado contra la integridad moral, se produce lesión o daño a la vida, la integridad física, salud, libertad sexual, o bienes de la víctima o de un tercero, se está ante un concurso real de delitos en el cual se han de castigar los hechos separadamente con la pena que corresponda por los delitos en

3 SSTEDH de Irlanda c. el Reino Unido e Irlanda del Norte, de 18 de enero de 1978; caso Soering, c. Reino Unido de 7 de julio de 1989; caso Tomasi c. Francia, de 27 de agosto de 1992; caso Price c. Reino Unido e Irlanda del Norte, de 10 de julio de 2001).

4 En el caso Carpen contra Rumanía concluyó con la condena de Rumanía por mantener unas condiciones durante la detención en instalaciones policiales atentatorias contra la dignidad humana, por hacinamiento. La segunda de las quejas planteadas, es la relativa a que el condenado, fiscal de profesión, fue en varias ocasiones conducido esposado a otro recluso desde el coche que lo trasladaba a la Corte de Apelación. Las esposas se le colocaban en el coche y se le quitaban al entrar en la Sala. En ese trayecto fue repetidamente filmado por medios de comunicación. El Tribunal señala que la colocación de esposas, en el contexto de una vulneración del art. 3 del Convenio (prohibición de tratos inhumanos o degradantes), ha de suponer un nivel mínimo de gravedad, debiendo analizarse en primer lugar si el propósito es el de humillar o degradar a la persona, sin perjuicio de que la ausencia de ese propósito no sea definitiva para excluir la infracción del art. 3 del Convenio. El uso de esposas es legítimo para garantizar la seguridad del transporte de los detenidos, y en particular cuando haya razones para creer que puede haber intentos de huida o resistencia, o para eliminar pruebas. En el presente caso, siendo fiscal el acusado no cabe esperar violencia por su parte, pero lo cierto es que se le mantuvo esposado durante un corto espacio de tiempo, en un espacio público, sin que se acredite su exposición al público más de lo necesario. No estuvo esposado ante el Tribunal. No se han probado afecciones físicas o psíquicas derivadas del hecho, por lo que no se considera que el tratamiento haya tenido el nivel mínimo de gravedad exigido en el art. 3 de la Convención. Por esa razón, en relación con ese motivo se desestima la demanda.

5 En el caso Contrada contra Italia, el demandante considera que fue sometido a tratos inhumanos o degradantes por el Estado italiano al obligarle a permanecer en prisión con su edad y patologías. El TEDH le da la razón, al señalar que respecto a las personas privadas de libertad el Estado tiene la obligación de establecer condiciones compatibles con la dignidad de la persona, no causando mayor sufrimiento que el derivado de la privación de libertad, y asegurando su salud y bienestar. La falta de atención médica o la prisión de una persona enferma en condiciones inadecuadas pueden entrar en el ámbito del art. 3. (STEDH Sección Segunda, de 11 de febrero de 2014).

cuestión, sin embargo, respecto a los delitos de coacciones o amenazas se ha discutido la aplicación de este concurso real o si por el contrario ha de proceder aplicar un concurso ideal o concurso de leyes respecto al delito de detención ilegal, pues se considera que la detención ilegal, absorbe el atentado contra la integridad moral, pese a reconocerse que el trato recibido por la víctima sí supone un atentado contra la integridad moral.

La preferencia establecida por el concurso real viene a reforzar la idea de integridad moral como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, en sus diversas manifestaciones, o al honor. De tal forma, que cuando el ataque a la integridad moral implique, a su vez, un ataque a otros bienes jurídicos distintos se penarán de manera separada con la pena que pueda corresponder por los delitos cometidos ⁶.

A esta regla general de acumulación de penas por apreciación de un concurso real entre delitos, el legislador ha establecido una excepción, que es la prevista en el último inciso del artículo 177 CP y es la relativa a que el atentado a la integridad moral ya se halle especialmente castigado por la ley. Cabe, por un lado, plantearse a qué atentados se refiere. Por otro, resulta obvio que en caso de concurso de leyes habrá que atenerse al principio de especialidad y en general a las reglas del artículo 8 CP (así, art. 609 CP, atentados contra la integridad en caso de conflicto armado). Por lo que cabe distinguir si es concurso de leyes o de delitos, en el primer caso se aplicará el artículo 8 CP, y si el concurso es de delitos se aplicará la norma del concurso real prevista en este artículo.

Esta excepción se podrá apreciar por ejemplo en los delitos contra la vida y contra la salud y la integridad física, en los que existe ensañamiento donde ya está incluido el atentado contra la integridad moral, al igual que en las agresiones sexuales cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o **vejatorio** (STS 159/2007, de 21 de febrero, rec. 10776/2006), por el contrario, cuando el ataque contra la integridad moral no sea incluíble en una de esas cualificaciones, recobrará su propia autonomía.

- Responsabilidad penal de las personas jurídicas

La Ley Orgánica 10/2022 ha introducido a partir del 7 de octubre de 2022 la responsabilidad penal para las personas jurídicas

cas por los delitos de trato degradante previstos en el art. 173.1 CP, es decir, para el tipo básico, el acoso laboral y el acoso inmobiliario. Por tanto, cuando se cometa alguno de esos delitos y se cumplan el resto de requisitos previstos en el art. 31 bis CP, a la persona jurídica se le impondrá la pena de multa de 6 meses a 2 años. Además, atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis CP, el órgano judicial podrá asimismo imponer las penas accesorias recogidas en el artículo 33.7 b) a g) del Código Penal.

Sentencia del Juzgado de lo Penal número 16 de Barcelona 111/09, de 16 de marzo.

Condena por el art. 173.1 C.P.

HECHOS: El condenado profirió de forma absolutamente gratuita graves insultos racistas y patadas en la cabeza a una menor de edad de nacionalidad ecuatoriana que viajaba en los Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya. La condena de primera instancia fue íntegramente confirmada por la SAP Barcelona, 6a, de 8 de febrero de 2010. En la misma línea se pronuncia la SJP no 1 Barcelona de 16 de marzo de 2015.

FUNDAMENTO DE DERECHO: “También la STEDH de 17 de diciembre de 2013 (caso Perinçek contra Suiza), recuerda en su fundamento no 46 que **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 de los Estados democráticos.** Debe recordarse, a este respecto, que el discurso del TEDH ha experimentado una **evolución** en torno al tratamiento que ha dado a los diferentes casos que se han ido sucediendo y que han tenido como objeto de tratamiento el discurso del odio. En un primer momento, el TEDH entendió que el discurso del odio debía apreciarse en aquellos supuestos en los que se estaba incitando a la violencia; pero, posteriormente, modificó tal consideración, varió los presupuestos de su propia jurisprudencia sobre libertad de expresión y disminuyó el grado de protección atribuido a la expresión política; y puede determinarse como punto de inflexión de todo ello el año 2009. **Así, en la STEDH de 16 de julio de 2009, del caso Féret contra Bélgica** –que examinaba el supuesto en el que los inmigrantes eran objeto de insultos y vejaciones por parte del candidato político Féret–, se consideró irrelevante el criterio de incitación a la violencia y se apreció que, **en el caso**

⁶ (SSTS 137/2008, de 18 de febrero, rec. 1965/2007 y STS 38/2007, rec. 752/2006), criterio a su vez seguido por la FGE conforme expone en su Instrucción 10/2005,

de tratarse de víctimas susceptibles de configurar grupos vulnerables o categorías sospechosas, el discurso de odio existe sin necesidad de concurrir tal criterio (formulándose tres votos particulares). Tal interpretación se consolida posteriormente con la **STEDH de 9 de mayo de 2012 (Vejdeland y otros contra Suecia)**, en la que ya no hay voto particular alguno. Aquí el TEDH reconoció que **la propaganda emitida en una escuela secundaria por varios escolares en contra de personas homosexuales a las que se culpó de ser causantes del sida y el VIH disponía contenidos inaceptables**. En esta resolución se destaca la necesidad de proteger a un sector de la población amenazado a consecuencia del discurso del odio declarando: «La incitación al odio no necesariamente implica un llamado a la violencia y otros actos criminales. El ataque a personas cometido mediante el insulto, exponiendo al ridículo o a la difamación de grupos específicos de la población es suficiente razón para que las autoridades combatan el discurso racista de frente a la libertad de expresión ejercida en una manera irresponsable».

FALLO: Condenó como autor de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de ocho meses de prisión.

Sentencia Juzgado Penal número 1 Barcelona de 16 de marzo de 2015:

Condena art. 173.1 C.P.

HECHOS: Una pareja se encontraba en la puerta de un bar, siendo ella de origen dominicano. En un momento dado el acusado, que se encontraba en el lugar cantando el himno “cara al sol” bajo los efectos de la ingesta alcohólica, se acerca a la chica y a fin de menoscabar su integridad física y psíquica y humillarla le dio una bofetada en la cara y en el cuello a la vez que le decía “negra, vete a tu puto país”. Al interponerse su pareja y pedirle que se alejara de su compañera el acusado, tras simular que se marchaba, se giró de forma súbita y con el codo dio un fuerte golpe en la nariz que derribó al suelo a éste, donde siguió propinándole diversas patadas y golpes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: Concorre la circunstancia del artículo 22.4 respecto del delito de lesiones por cuanto el móvil por el que le agredió fue racista, de rechazo a la pareja de origen dominicano de la víctima. El odio hacia las personas distintas fue lo que motivó la agresión.

FALLO: Condena como autor responsable de un delito de lesiones, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas y de embriaguez y agravante de racismo e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por todo el tiempo de la condena y pago de las costas procesales.

Continuando con el análisis normativo de los artículos referidos a la integridad moral, cabe hacer una mención especial al contenido normativo del artículo 174, por contener el elemento de discriminación como finalidad por la que se realiza la acción del sujeto activo.

Los artículos 174, 175 y 176 contemplan diferentes infracciones que tienen en común representar un atentado contra la integridad moral llevado a cabo o tolerado por una autoridad o funcionario público incumpliendo sus funciones, ya sea por el abuso que hace del poder que ostenta, ya sea por faltar a los deberes del cargo.

En concreto el art 174 CP, como tipo básico, recoge la motivación discriminadora como elemento subjetivo del tipo, y así:

Se trata en así de un delito autónomo y de resultado, que exigirá para su consumación la efectiva lesión al bien jurídico protegido, por tanto, se admiten las formas imperfectas de ejecución.

La conducta podrá llevarse a cabo **tanto por acción como por omisión** y constituye una norma penal en blanco, pues habrá que estar a la normativa administrativa que regula la actuación de las autoridades y funcionarios públicos pues **quedarán fuera de la conducta aquellos actos que vengan amparados por un comportamiento y consecuente sanción legítima, toda ella incluida en el Código normativo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado**.

La conducta típica es común tanto para el tipo básico como para el agravado y para el específico y viene constituida por los siguientes elementos, conforme ha establecido la jurisprudencia:

- Un **elemento material**, constituido por la conducta o acción en la que se manifiesta la tortura y que se identifica con:
 - Sufrimientos físicos o mentales.
 - Supresión o disminución de conocimiento, discernimiento o decisión.

- Cualquier otro que atente contra su integridad moral.

• **El tipo penal no especifica nada en relación a los medios comisivos, pero parece que sí ha de exigirse cierta reiteración, sistemática o método**, siendo la conducta persistente, aunque supone un tipo penal abierto, pudiendo ser la conducta tanto activa como omisiva.

• **Un elemento teleológico**, como elemento subjetivo del injusto, que vendrá determinado por la finalidad que se persigue, únicamente podrá hablarse de tortura cuando se persigue:

- Obtener una confesión o información.

- Castigar por cualquier hecho que hubiera cometido o se sospeche que se ha cometido.

- **Por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación.**

• **La cualificación del sujeto activo que debe ser autoridad o funcionario público**, que hubiese actuado con abuso de su cargo, aprovechándose de la situación de dependencia o sometimiento en la que se encuentra el sujeto pasivo, siendo el elemento que cualifica la antijuridicidad. Este abuso de cargo supone un prevalimiento, exceso de atribuciones, extralimitación que impide la apreciación de la agravante genérica de abuso de superioridad.

• **Un mayor abuso del poder otorgado frente al sujeto pasivo que se encuentra indefenso.**

El **sujeto activo únicamente podrá ser autoridad o funcionario público**, por lo que estamos ante un **delito especial propio**, atendiendo al concepto de los mismos que proporciona el artículo 24 CP.

En este sentido y en relación a las normas y directrices existentes para la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado habrá de justificarla mediante lo establecido en la (STS 922/2009 de 30 de septiembre, rec. 1935/2008).

En relación al sujeto pasivo será el ciudadano titular del bien jurídico protegido, en este caso, **tanto la integridad moral como la dignidad humana.**

- Elemento subjetivo del injusto.

Es un tipo eminentemente doloso, por el ánimo tendencial exigido en el tipo o el elemento finalista, el sujeto activo, no solo ha de conocer y tener la voluntad de llevar a cabo la conducta tipificada, sino que, además, **ha de tener la finalidad concreta de obtener una confesión, castigar una conducta o por otra razón discriminatoria.**

No cabe su comisión imprudente, ante la falta de previsión específica, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 CP.

De manera adicional, es necesario acabar mencionando que el artículo 175 **contempla un tipo subsidiario de las torturas, donde para la jurisprudencia se trata de un tipo residual** que consiste en el atentado a la integridad moral cometido por autoridad o funcionario, mediante acciones vejatorias y humillantes. Igualmente, y según establece el **art. 177** del C.P., si además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, **se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley.**

IV. DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.

Los delitos contra los derechos de los trabajadores se encuentran en el **LIBRO II (Delitos y sus penas) del TÍTULO XV (De los delitos contra los derechos de los trabajadores)**, concretamente en los **artículos 311, 311 bis y 312 a 318 CP.**

- Bien jurídico protegido común.

El bien jurídico protegido es plural, no sólo afecta al trabajo en sentido estricto, protege la concepción del estado desde su perspectiva social recogida en el artículo 1.1 de la Constitución Española, carácter básico el derecho de todos los ciudadanos al trabajo reconocido en el artículo 35 de la Constitución, la obligación por parte de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo así como velar por el descanso necesario, recogido en el artículo 40.2 CE, además del mantenimiento de un sistema público de seguridad social que garantice al ciudadano la asistencia y las prestaciones en situaciones de necesidad y, especialmente, en caso de desempleo recogido en el artículo 41 de la Constitución. En definitiva, el bien jurídico protegido serán las condiciones de trabajo, Seguridad Social y derechos del trabajador que nacen de la relación laboral reconocidos en las leyes, convenios colectivos o en el propio contrato de trabajo.

- Imposición de condiciones ilegales de trabajo y delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 311 CP).

Regulado en el artículo 311 del CP dentro del Título XV “De los delitos contra los derechos de los trabajadores” prevé dos conductas típicas:

- **Imponer mediante engaño o abuso** de situación de necesidad, condiciones que supriman, perjudiquen o restrinjan los derechos que los trabajadores tengan reconocidos en disposiciones legales convenios colectivos o contrato individual. (Artículo 311.1 del CP). Como elementos del tipo penal exige que **concurra o bien engaño ⁷ o abuso ⁸ de situación de necesidad, ampliamente definidos por la jurisprudencia.**

- **Ocupar simultáneamente** a una pluralidad de trabajadores sin el preceptivo alta en el sistema de la Seguridad social o sin haber obtenido el permiso de trabajo (art. 311.2 CP), siempre que sea al menos:

- El 25 % de trabajadores en empresas o centros de trabajo que ocupen a más de 100 trabajadores.

- El 50 % de trabajadores en empresas o centros de trabajo que ocupen a más de 10 trabajadores y no más de 100 o.

- La totalidad de los mismos, en empresas o centros de trabajo, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de 10.

Ocupar simultáneamente sin el preceptivo alta o sin haber obtenido el permiso de trabajo se remite a las irregularidades administrativas, si

7 Por engaño se entiende toda maquinación fraudulenta cometida por el sujeto activo del delito, es decir, el empresario, destinada a originar el error en el trabajador respecto a las condiciones y derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, no será, por tanto, suficiente, las meras promesas incumplidas o la aceptación coloquial de sentirse engañado, sino que se trata de un concepto jurídico entendido como cualquier ardor, argucia o treta que utiliza el autor para determinar en el sujeto pasivo un conocimiento inexacto o deformado de la realidad.

8 Por abuso de situación de necesidad, por su parte, ha de ser entendido, según ha establecido la doctrina jurisprudencial, como una actuación de aprovechamiento por parte del empresario, en su propio beneficio, y en perjuicio del trabajador, imponiendo a éste en su actividad laboral unas condiciones contrarias a la normativa laboral, obligándole a aceptarlas para poder tener acceso al trabajo, como consecuencia de su situación de necesidad; situación de necesidad que cabe apreciar en aquellos casos en los que existe una necesidad más intensa de la ordinaria o genérica que mueve a cualquier persona a buscar un trabajo, no pudiéndose equiparar tal situación de necesidad con la propia búsqueda de trabajo (SAP Navarra de 11 de Noviembre de 2004).

bien, cuando alcanza cierto número de trabajadores es cuando la LO 7/12 de 27 de diciembre en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y de la seguridad social, modifica el art. 311 CP e introduce el reproche penal.

El artículo 311.3 CP extiende la responsabilidad penal de las conductas tipificadas en los dos números anteriores para los supuestos de transmisión de empresas siempre que sean conocedores de los procedimientos y los mantengan, luego requiere como elemento subjetivo del injusto el dolo, por tanto, el reproche no se centra sólo al momento inicial de la contratación siendo posible la imposición de condiciones por vías de hecho después de formalizado el contrato, y todo ello al amparo del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que regula la sucesión de empresas y que exige la subrogación del empresario en las obligaciones laborales del cedente.

Introducido por la **LO 1/15 de 30 de marzo el art. 311 bis CP** tipifica el emplear o dar ocupación a:

- Ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo de forma reiterada.

- Menores de edad que carezcan de permiso de trabajo.

Por tanto, **los elementos del tipo coinciden plenamente con el tipo básico contemplado en el artículo 311.2 del CP, con estas salvedades:**

- En relación a los trabajadores extranjeros, **se requiere que la contratación sea reiterada**, si bien, el artículo 311 bis CP, no dispone que entienda por reiterada, y la jurisprudencia tampoco se ha pronunciado al respecto al no existir aun sentencias, luego sólo quedaría plantearse si podríamos acudir al concepto de habitualidad del artículo 94 del CP, entendiendo por tal la contratación de tres o más trabajadores.

- En relación a los menores de edad, **el artículo 6.1 del Estatuto de los Trabajadores prohíbe la contratación de los menores de dieciséis años, con la excepción regulada en el número 4 del mismo artículo**, en relación con la intervención de éstos en espectáculos públicos siempre y cuando medie autorización por la autoridad laboral y no suponga un peligro para su salud ni para su formación profesional y humana, debiendo constar por escrito y siendo para actos determinados.

En cualquiera de los casos, este precepto se aplicará de manera subsidiaria puesto que sólo está previsto para aquellos casos en los que los hechos no estén castigados en otro precepto con una pena más grave.

En relación a este tipo con el regulado en el 312 C.P, la diferencia radica en la existencia de engaño, abuso o situación de necesidad.

La contratación de un trabajador extranjero sin permiso de trabajo ya se encuentra sancionada como infracción muy grave en el **artículo 54.1d) de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y en el artículo 37.1 del RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto**, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social, ahora bien, **para que la conducta merezca un reproche penal, y en virtud del principio de intervención mínima del derecho penal, el legislador ha querido añadir el plus de la imposición de unas condiciones laborales desfavorables.**

- Naturaleza.

Es un **delito de resultado**, ha de producirse la contratación y ha de existir una **relación de causalidad** entra la acción llevada a cabo por el sujeto activo y el resultado producido.

El **objeto material** del delito serán las condiciones laborales impuestas en la contratación, las cuales han de ser, como ya se ha apuntado, notoriamente perjudiciales en el sentido que limiten, restrinjan o supriman los derechos laborales, no siendo suficiente la mera inestabilidad laboral o la dificultad para acceder al mercado laboral, sino que se requiere la explotación inherente al tipo penal. (STS 1290/2004 de 22 de noviembre).

El sujeto activo del delito será el empresario o el futuro empresario, mientras que el sujeto pasivo será el trabajador, pero no se puede entender sólo por trabajador en términos estrictos conforme dispone los artículos 1.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, sino **también toda aquella persona con expectativa de trabajo**, ya que de lo contrario el tipo penal carecería de contenido.

El tipo penal **recoge una conducta dolosa**, al menos el dolo eventual que exige el conocimiento de los elementos del tipo sin que exija un especial desvalor del engaño ni abuso de situación de necesidad, sin que esté penada la conducta imprudente.

El delito es un delito de consumación instantánea y de efectos permanentes y se entiende consumado desde el mismo momento en que se imponen las condiciones.

- Concurso.

En relación al concurso de delitos es de especial transcendencia el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno del TS de 30 de mayo de 2006, en relación al delito de prostitución tipificado en el artículo 188.1 del CP cuando existe coacción a la misma. En estos supuestos, existe un concurso real de delitos.

• Emigración fraudulenta: la determinación o favorecimiento de la emigración mediante la simulación de contrato o colocación o engaño semejante (art. 313 del CP)

Regulado en el artículo 313 CP, se tipifica cualquier acto de favorecimiento o determinación de emigración fraudulenta, si bien el tipo penal determina las distintas formas de comisión del delito:

- simular un contrato
- simular colocación
- engaño semejante

En cualquier caso, **para que la conducta sea típica, requiere que la emigración sea clandestina y que se produzca mediante engaño**, el cual, ha de ser bastante, aunque el tipo penal no requiere que sea eficaz, es decir, que produzca el efectivo desplazamiento.

El tipo penal se configura como **delito de simple actividad**, realizada al margen de la legalidad vigente y **se consuma por el simple desarrollo de las conductas facilitadoras de la entrada en el territorio español sin cumplir las formalidades aduaneras y las leyes de inmigración de personas.**

La conducta será de acción, no teniendo cabida la comisión por omisión, dado que tiene que existir un favorecimiento o una determinación efectiva para que dicha emigración se produzca.

El sujeto activo del delito no tiene por qué estar limitado únicamente al empresario, sino que puede ser cualquiera que intervenga en el proceso y en este sentido también tienen cabida distintas formas de participación como podrían ser los inductores y cooperadores del artículo 28 del CP, así como los cómplices del artículo 29 también del CP.

El sujeto pasivo será el trabajador, pero no el trabajador en sentido estricto del artículo 1.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, sino el trabajador **en sentido abstracto o potencial trabajador.**

Nos encontramos ante un delito de riesgo abstracto, que protege a todos los trabajadores, tanto nacionales como extranjeros, frente a una nueva forma de explotación, y en este sentido es relevante el Acuerdo adoptado en el Pleno no jurisdiccional del TS de 9 de febrero de 2005, donde se examinó la conducta de captación engañosa de trabajadores, y concretamente si se limitaba a la emigración a otro país o si se incluye la inmigración hacia España o entre otros países, sentando doctrina en el sentido de determinar que el término emigración abarca también la llegada del trabajador proveniente de otro país.

La conducta requiere dolo, no estando penada la conducta imprudente la cual será atípica al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 del CP.

- **Especial mención al delito contra la discriminación en el ámbito laboral del artículo 314 CP.**

Reformado por las L.O. 15/2003, 1/2015 y 8/2021, **este delito tutela el derecho de los trabajadores a la igualdad y a no ser discriminados.**

Se recoge en el artículo 314 del CP, tras la reforma operada por LO 8/2021, vigente a partir del 25 de junio de 2021, la conducta consistente en el no restablecimiento de la situación de igualdad ante la ley tras el requerimiento o sanción administrativa, siendo por tanto los elementos del tipo:

- **Existencia de una discriminación laboral grave**, medida en atención a la intensidad con la que se quebrante el derecho a la igualdad.
- **Que la discriminación sea por los motivos tasados que recoge el tipo penal:**

Es fundamental que haya existido un requerimiento administrativo o sanción administrativa previa para su cesación, en este sentido, parece que el legislador ha querido referirse únicamente a **requerimientos y sanciones administrativas.**

La jurisprudencia es bastante unánime en el sentido de señalar a la Inspección de Trabajo, o a la correspondiente autoridad laboral y al órgano judicial con competencia concreta en materia de despidos por discriminación como los organismos que pueden hacer esta clase de requerimientos, pues solo ellos pueden declarar oficialmente que exista tal discriminación.

Es un **delito de resultado**, ha de existir la discriminación grave haber sido emitido el requerimiento. Además, la comisión, siempre ha de ser omisiva, puesto que lo que se tipifica, una vez producida la discriminación, dejando ésta como infracción y previo requerimiento o sanción administrativa, el reproche penal se deja para el no restablecimiento a la situación de igualdad.

El núcleo del injusto consiste en no restablecer la situación de igualdad con reparación de los daños económicos que se hayan derivado.

Sujeto activo sólo puede ser el empresario, ya sea este público o privado, dado que la discriminación ha de partir de la relación laboral, y el requerimiento o sanción administrativa ha de venir impuesta en el seno de esta.

Sujeto pasivo ha de ser el trabajador que padece el trato discriminatorio, y que se encuentra en una de las situaciones "númerus clausus" del artículo 314 del CP.

Se trata de un delito doloso, el sujeto activo es conocedor de la tipicidad de la conducta, ya no solo cuando actúa por razón de la condición o circunstancia personal o social por la cual discrimina, sino que, **además, previamente ha existido un requerimiento o sanción administrativa, por el trato discriminatorio producido.**

V) DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS

Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros se encuentran ubicados en el **LIBRO II (Delitos y sus penas), TÍTULO XV BIS (Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros)**, artículo 318 bis del CP.

- Bien Jurídico protegido

Se protege los flujos migratorios, pero únicamente aquellos que atenten contra los derechos de los extranjeros, ya que, de lo contrario, se estaría elevando a categoría de delito la mera infracción administrativa. En sentido contrario, **la jurisprudencia menor, se ha decantado por conferir mayor rango a los derechos de los extranjeros frente al mero control de los flujos migratorios**

La reforma de la LO 5/2010, además de introducir la trata de personas eliminó la posible duplicidad de conductas que existía entre los artículos

313.1 y 318 bis, **sustituyendo el concepto de inmigración clandestina por el de entrada o tránsito**, lo que lleva a determinar que el bien jurídico protegido será la legalidad administrativa de la entrada y presencia en territorio español de ciudadanos no europeos.

La conducta típica regulada en el artículo 318 bis 1 del CP consiste en la **ayuda intencionada a entrar o transitar en territorio español a ciudadanos no nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, vulnerándose la normativa reguladora en materia de extranjería**.

Como **elementos del tipo**, el legislador incluye:

- **Que la ayuda sea intencionada**, término que parece un tanto caprichoso puesto que no se tipifica en el tipo penal la comisión imprudente y tampoco parece que excluya el dolo eventual. Hay que delimitar el **término ayuda** en el sentido de incluir en la conducta típica cualquier acción prestada al inicio o durante el desarrollo del ciclo emigratorio o inmigratorio y que auxilie a su realización en condiciones de ilegalidad. Ahora bien, como consecuencia del amplio abanico de actividades que la ayuda admite, **basta con que se favorezca o facilite por cualquier medio la inmigración clandestina para que se consume el delito**; lo que comporta que es suficiente la participación del infractor en alguna de las múltiples tareas que convergen para llevar a cabo la acción para cumplir la previsión normativa, por lo que pueden incluirse conductas tales como la financiación de la operación, la actuación como intermediario, transportista, piloto de embarcación, o la facilitación de ésta, etc.

- **Que vulnere la normativa reguladora de entrada y tránsito de los extranjeros en España**, siendo el art. 25 de la LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, el que regula los requisitos para la entrada en territorio español.

Respecto al **tránsito**, también hay que matizar, que tráfico ilegal se entendía, como señala la STS 152/2008, de 8 de abril, que resume de forma amplia y minuciosa la doctrina jurisprudencial sobre la materia, **«cualquier movimiento de personas extranjeras que trate de burlar la legislación española sobre inmigración»**. Por ello, **el tráfico ilegal no es sólo el clandestino sino también el que, siendo en principio y aparentemente lícito, se hace pensando en no respetar la legalidad, y por ello merece tal calificación la entrada como turista, pero con la finalidad de permanecer después de forma ilegal en España sin regularizar la situación**.

Dentro del mismo tipo básico se establece una **excusa absolutoria cuando la conducta se cometa con el único objetivo de prestar ayuda humanitaria cuyo origen radica en la transposición de la Directiva 2009/52/CE del Parlamento y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular**.

El CP no delimita el concepto de **ayuda humanitaria**, es una ayuda, según las propias normas internacionales, que se debe proporcionar conforme a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, lo que significa, en lo que aquí importa, que no abarcaría los casos en los que la ayuda se presta a familiares o personas afines **conforme a la Resolución de la Asamblea General Naciones Unidas 46/182 14-4-1992 o, en el contexto europeo, del que surge de la Directiva y del art. 214 del Tratado FUE**.

A su vez, dentro del tipo básico se **prevé la agravación específica si dicha conducta se realiza con ánimo de lucro**.

Se trata de un delito de mera actividad que se consuma por la realización de los actos de favorecimiento o promoción sin exigir que se consiga la llegada efectiva a territorio español, o que ésta se vea frustrada por la intervención de las autoridades operantes en el control de fronteras.

Está configurado como un **delito de tendencia, puesto que está dirigido a unas finalidades concretas**.

Y se configura como una norma penal en blanco, porque **la conducta se realiza con la vulneración de la legislación sobre entrada y tránsito de extranjeros**, por tanto, se remitirá a la normativa determinante de la ilegalidad del tráfico que será la propia Ley de Extranjería, LO 4/2000 de 11 de febrero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, concretamente en el Título II: «Del régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros», y su Reglamento, aprobado por RD 557/2011 de 20 de abril.

Es un delito común, donde el **sujeto activo** podrá ser cualquiera que realice la actividad de ayuda.

El **sujeto pasivo** del delito será una persona no nacional de un Estado miembro de la Unión Europea.

El **delito es esencialmente doloso**. El precepto lo exige expresamente y se refiere a ayuda intencionada, lo que exige un conocimiento

pleno y consciente y voluntad, si bien, no parece excluir el dolo eventual.

- Concurso

La primera problemática que surge es en relación al **concurso con el delito de prostitución coactiva tipificado en el artículo 188.1 CP**. La relación entre ambos delitos cuando se da el supuesto de ayuda intencionada a la entrada seguida, ya en territorio español, de la determinación coactiva al ejercicio de la prostitución, constituirá un **concurso real de delitos, que será calificado con arreglo a los artículos 188.1 y 318 bis 1º del CP, al tratarse de un supuesto de realización progresiva del tipo**, sin que quepa la agravación por ánimo de lucro, y que habrá de resolverse conforme a la regla del artículo 73 del CP por el cual, se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible. **(Acuerdo del Pleno no jurisdiccional, de la Sala Penal del Tribunal Supremo, de 26 de febrero de 2008, STS 152/2008, de 8 de abril).**

También puede existir **concurso de delitos** con el de secuestro del artículo 164 del CP, encontrándonos igualmente ante un concurso real de delitos y no concurso de normas por absorción (art. 8.3.º CP), ya que es necesario aplicar ambas disposiciones penales para abarcar la total antijuridicidad del comportamiento punible.

Por la configuración del delito, aunque el bien jurídico protegido, la relación concursal más común se ocasiona con el delito de trata de seres humanos del artículo 177 bis CP, en este caso, si bien la doctrina ha entendido que se trata de un concurso real, la jurisprudencia ha ido admitiendo que podemos encontrarnos ante un concurso medial, que se resolvería por las reglas del artículo 77.3 del CP, cuya pena, siendo superior a la que hubiera correspondido por la infracción más grave, no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente, si bien, el propio apartado 9 del mismo artículo 177 CP dispone que en todo caso se impondrán las penas previstas para el delito de trata de seres humanos sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el artículo 318 bis CP, aplicando ambos preceptos separadamente.

El artículo 318 bis 3 del CP recoge dos subtipos agravados introducidos por la LO 1/15, de 30 de marzo, a la vez que suprimió la agravación por empleo de violencia, intimidación, engaño o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, siendo estas conductas agravadas las siguientes:

- **Cuando se comente en el seno de una organización dedicada** a estas actividades dentro del cual se establece a su vez un subtipo hiperagravado para los jefes, administradores, encargados de dichas organizaciones, entendiendo por organización como una infraestructura por la que se haga viable el desarrollo del plan delictivo, independientemente de las personas individuales que en su momento la compongan o lleven a cabo, es decir, la existencia de **“una empresa criminal”**.

- **Cuando dichas conductas se realicen con riesgo para la vida o peligro de causar lesiones graves**, debiéndose de analizar caso por caso, por la necesidad de que se haya ocasionado una concreta situación de peligro, sin embargo, en este sentido, la jurisprudencia no es uniforme, multitud de resoluciones etiquetan el riesgo para la vida, la salud o la integridad de las personas como un riesgo abstracto, no concreto, de tal manera que sería suficiente con que objetivamente se advierta en el viaje la existencia de circunstancias que hagan altamente probable un resultado lesivo, por otro lado, la necesidad se requiere una prueba específica de que el peligro se dio en el caso concreto sin que en ningún caso pudiera presumirse.

VI) DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS LIBERTADES PÚBLICAS.

Especial mención a los delitos de denegación discriminatoria de prestaciones o servicios públicos (artículo 511 CP) y de prestaciones o servicios en el ámbito empresarial (artículo 512 CP).

Los delitos de denegación de una prestación, sea pública o privada, por motivos discriminatorios (arts. 511 y 512 CP) se ubican en el Título XXI del Libro II del CP, dentro de los delitos contra la Constitución, concretamente en el Capítulo IV, en los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas.

- Bien jurídico protegido de estos delitos.

Es el **principio de igualdad y no discriminación consagrada en el art. 14 CE**, en el ámbito de los servicios públicos y en el ámbito privado. **El principio de igualdad protegido en este precepto está restringido a lesiones de dicho principio sobre grupos sociales especialmente castigados**, a los que se dispensa una protección jurídica reforzada, tales como los grupos raciales, étnicos, religiosos, nacionales y políticos, o personas discriminadas en función de su sexo, su género, su orientación sexual, su situación familiar o el padecimiento

de una enfermedad o discapacidad.

El Tribunal Constitucional sostiene que la vulneración del principio de igualdad y no discriminación consiste en la producción de desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados (STC 253/2004, de 22 de diciembre, rec. 2045/1998 y STC 59/2008, de 14 de mayo, rec. 5939/2005).

• **Denegación de prestación de un servicio público (artículo 511 CP).**

Esta ha sufrido **modificaciones** al abrigo de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, en aspectos relacionados con razones de género, utilización del término discapacidad, así como la introducción de un apartado 4 para evitar que los autores de estos delitos puedan influir negativamente en la formación o desarrollo educativo de los menores, y particularmente de los niños, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño aprobada por naciones Unidas en su resolución 44/25 de 20.11.1989.

La Ley Orgánica 8/2021, por su parte, incluye entre las causas de discriminación para cometer este delito el hacerlo por motivos de **aporofobia** (desprecio a los pobres), **de exclusión social de la víctima, por edad -menores y personas de edad avanzada-, identidad de género, o pertenencia a una nación.**

- **Conducta típica**

Consiste en **denegar una prestación a la que tenga derecho una persona física o jurídica, en virtud de la normativa administrativa, por parte de un funcionario o un particular encargado de un servicio público**, 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 (desprecio de los pobres) o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

Respecto al **sujeto activo**, éstos quedan limitados a los funcionarios y aquellos que, sin serlo, estén encargados de gestionar un servicio público. Es un delito especial impropio.

Como sujetos pasivos, estos pueden ser personas físicas o jurídicas (asociación, fundación, sociedad o corporación) o cualquiera de sus miembros.

- **Objeto material**

La conducta típica recae sobre una «prestación pública», entendiéndose por tal cualquier cosa o servicio que alguien deba recibir en virtud de una disposición administrativa.

• **Denegación de prestación profesional o empresarial (artículo 512 CP).**

Modificado por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, **al añadir las razones de género, y la pena de inhabilitación especial para profesión y oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, que responde a las mismas motivaciones que para el artículo precedente.**

La Ley Orgánica 8/2021, por su parte, **incluye entre las causas de discriminación para cometer este delito el hacerlo por motivos de aporofobia** (desprecio a los pobres), **de exclusión social de la víctima, por edad** -menores y personas de edad avanzada-, identidad de género, o pertenencia a una nación.

- **Conducta típica**

Consiste en la **no concesión de una prestación a la que se 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 (desprecio a los pobres) o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad.**

No se admite en estos casos como defensa o excusa para impedir el acceso a estos establecimientos **la mención de la “reserva del derecho de admisión”**, ya que este **lo es para cuando una persona se comporta en un establecimiento comercial de forma indebida** de tal manera que sea preciso obligarle a abandonar el establecimiento comercial. (**SAP Albacete 186/2017 de 27 de Abril, rec. 1092/2016**).

En referencia al **sujeto activo**, **puede serlo cualquier persona que deniegue una prestación en el desempeño de su actividad profesional o empresarial**, sin que dicha prestación a la que se tenga derecho sea de carácter público. (**SAP Valencia 119/2010 de 23 de Febrero, rec. 16/2010**).

En relación al sujeto pasivo, cualquier persona física que tenga de

recho a la prestación denegada. Se excluyen las personas jurídicas.

Tratándose de una actividad privada, **es necesario que se trate de una prestación a la que tenga derecho el sujeto pasivo**, no el caso del ejercicio de una actividad discrecional. **En todo caso, es aplicable a aquellas actividades dirigidas al público en general que no admiten ningún tipo de discriminación**, como la prestación de un médico o la utilización de un medio de transporte; se exige una expectativa concreta y fundada en derecho de obtener una prestación y su denegación discriminatoria (**STS 1089/1998 de 29 de septiembre, rec. 3352/1997**), exigiéndose la prueba de que la denegación se realizó en virtud de alguna de las circunstancias personales del perjudicado (ideología, raza, sexo, etc.), y con independencia del dolo (SAP Barcelona de 8 de Julio de 2014, Rec. 75/2014).

SENTENCIA DE INTERÉS

Recogemos una sentencia en las que se condena por delito denegación por motivos racistas o xenófobos.

SAP Barcelona de 15 de enero de 2010. Elementos de la xenofobia como agravante.

• Especial mención al delito de asociación ilícita para cometer un delito discriminatorio (art. 515.4 CP).

El delito de asociación ilícita (art. 515 CP) hace referencia a la **ilicitud de asociaciones 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.

El art. 515 CP declara que son punibles las asociaciones ilícitas que:

- 1.º Tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.
- 2.º Aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.
- 3.º Sean organizaciones de carácter paramilitar.
- 4.º 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 (desprecio a los pobres) o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad.

La ilicitud constitucional no se corresponde exactamente con la penal, como veremos, si bien el legislador no puede recurrir a la pena fuera de los supuestos del art. 22.2 y 5 de la CE.

En cuanto al **concepto de asociación**, generalmente se admite la definición como, unión de personas, caracterizada por las notas de organización y permanencia.

La tipificación como delito contra la Constitución de asociaciones que se consideran ilícitas por tener alguno de los fines establecidos en el art. 515 del CP, traslada la imputación por el delito de la persona física al colectivo de personas que forman parte de la asociación, ya que la conducta que se considera punible es la pertenencia a dicha asociación, con independencia de las conductas delictivas que la misma, o cada uno de sus miembros de manera individual, puedan cometer, ya que se trata de un delito de peligro que trata de arbitrar una tutela anticipada, frente a eventuales lesiones de bienes jurídicos y en el que no se sanciona la mera peligrosidad como manifestación de una determinada personalidad, sino la peligrosidad en relación con la debida protección de bienes jurídicos.

La Ley Orgánica 8/2021, por su parte, incluye entre las causas de discriminación para cometer este delito el hacerlo por motivos de **aporofobia** (desprecio de los pobres), de exclusión social de la víctima, por edad -menores y personas de edad avanzada-, identidad de género, o pertenencia a una nación.

- Bien jurídico protegido

Respecto al **bien jurídico protegido**, como se recoge en la STS 1053/2008, de 25 de noviembre rec. 2211/2002 con referencia a jurisprudencia anterior, como la expuesta en la STS 234/2001 de 3 de mayo, rec. 19/2000, **es el derecho de asociación como garantía constitucional, según un sector doctrinal, o según otro, el orden público y en particular la propia institución estatal, en hegemonía y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla, tratándose en todo caso de un bien jurídico diferente, como ya se ha dicho, del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se**

constituyó.

En base a esta, la asociación ilícita requiere:

- 1.1 La agrupación de personas para la consecución de un fin, unión que no ha de ser esporádica, sino que ha de tener cierta duración en el tiempo o estabilidad;
- 2.º Que la unión esté presidida por ideas de estructura jerárquica y disciplina, entendiéndose por tal el sometimiento de sus miembros a las decisiones de otro u otros miembros que ejercen la jefatura;
- 3.º Que exista una voluntad colectiva de comisión de delitos, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar, y
- 4.º **Una estructura adecuada para la comisión de los fines propuestos.**

SENTENCIA DE INTERÉS:

Enfoque “tribus urbanas y asociación ilícita”:

Caso Hammerskin España (HSE)
STS de 28 de diciembre de 2011.

Caso Blood and Honour
STS 372/2011, 10 de Mayo de 2011

VII) DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE CONCIENCIA, LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS Y EL RESPETO A LOS DIFUNTOS (artículos 522 al 526 del Código Penal).

Los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos se encuentran ubicados en el LIBRO II (Delitos y sus penas), TÍTULO XXI (Delitos contra la Constitución), CAPÍTULO IV (De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas), SECCIÓN 2 (De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos), concretamente en los artículos 522 al 526 CP.

El art. 16 de la CE garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto y reconoce que nadie será obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias y que ninguna confesión tendrá carácter estatal. En su desarrollo debe tenerse en cuenta la **Ley de**

Libertad Religiosa, LO 7/1980 de 5 de julio. También se reconoce este derecho en textos internacionales como la **Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York.**

- Bien jurídico protegido común a ambas categorías.

Se protege la libertad de conciencia, en su manifestación libertad religiosa, consagrada en el artículo 16 de la CE. Este precepto, además de reconocer la libertad religiosa, ideológica y de culto, **establece la obligación para los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española.** En la tutela de libertad religiosa el CP quiere proteger no solo su ejercicio material sino también los íntimos sentimientos que a la misma se asocian.

Se reconoce además que esta libertad religiosa se integra no sólo por la realización de actos materiales que la exterioricen, sino también, y en ocasiones principalmente, por el respeto a los sentimientos que conforman su esfera íntima. Disposiciones comunes a ambas categorías.

- **Sujetos pasivos:** han de pertenecer o realizar actos de confesiones legalmente reguladas, por lo que se hace necesario que se trate de religiones o **confesiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, del Ministerio de Justicia, regulado por RD 594/2015, de 3 de julio.**

En estos delitos, se sancionan ataques de una cierta gravedad, por lo que se suele exigir el empleo de medios violentos o coactivos, que excluyen las meras perturbaciones o discrepancias.

Se exige “publicidad”, esto es, su realización mientras se lleva a cabo una procesión o se celebra una misa o se entierra a un difunto, por lo que actos de naturaleza privada, aunque sean ofensivos en sí, no tienen trascendencia penal (así, disfrazarse con ornamentos religiosos en la sacristía de una iglesia, cuando no hay nadie).

• Tipos delictivos o conductas típicas:

- Impedir o forzar la práctica de actos religiosos. Art. 522 CP.
- Impedir, interrumpir o perturbar actos de confesiones religiosas. Art. 523 CP.

La STS 835/2017, de 19 de diciembre, rec. 47/2017, por un lado, recuerda que la ley exige que se actúe con violencia, amenaza, tumulto

o vías de hecho, de manera que el impedimento, la interrupción o la perturbación ocasionada de cualquier otra forma no sería delictiva. Por otro, que la doctrina exige que cualquiera de esos resultados presente cierta relevancia, teniendo en cuenta el tiempo de duración, la forma en la que se ha causado y la forma en la que cesó.

- Profanación. Art. 524 CP.

Ejecutar actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados en lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas, en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas. Por profanar cabe entender tratar un objeto religioso sin el debido respeto o aplicarlo a usos profanos, exigiéndose, en todo caso, ofensa a los sentimientos religiosos.

Sentencia de Interés:

SJP de Madrid 235/2012 de 8 de junio, rec. 33/2011

- Escarnio. Art. 525 CP.

Hacer 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, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa.

Hacer públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.

Sentencias de Interés:

SAP Sevilla 353/2004, 7 de junio, rec. 3443/2004

SAP de Valladolid de 21 de octubre de 2005, rec. 206/2005

VIII) DELITOS DE GENOCIDIO Y LESA HUMANIDAD (artículos 607 y 607 bis) .

Los delitos de Genocidio y Lesa humanidad y los delitos contra las personas y bienes en caso de conflicto armado se encuentran ubicados en el LIBRO II (Delitos y sus penas), TÍTULO XXIV (Delitos contra la Comunidad Internacional), CAPÍTULO II (Delitos de genocidio), artículo 607, CAPÍTULO II BIS (De los delitos de lesa humanidad), artículo 607 bis, y CAPÍTULO III (De los delitos contra las personas y bienes protegidos en

caso de conflicto armado), artículos 608 a 614 bis, con un CAPÍTULO IV (Disposiciones comunes) recogido en los artículos 615 y 616 bis del CP.

- Capítulo II, “**Delitos de genocidio**”, artículo 607 CP, modificado por la LO 1/15, de 30 de marzo.
- Capítulo II bis, “**Delitos de lesa humanidad**”, artículo 607 bis CP, añadido por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, modificado por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

El ámbito de protección de los **delitos contra la comunidad internacional se extiende a intereses supraestatales** que derivan de la solidaridad internacional protectora de principios y derechos universalmente reconocidos relativos a personas y bienes.

España ratificó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998 en virtud de la LO 6/2000. Con la Corte Penal Internacional se pretende la creación de una instancia judicial independiente, vinculada con las Naciones Unidas, con carácter permanente y alcance potencialmente universal, cuya competencia se centra en el enjuiciamiento de los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional.

Por su parte, hay que atender **al Principio universal o de justicia universal que se contempla en el artículo 23.4 LOPJ** y que establece la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, cuando se cumplan las condiciones previstas, y en relación a algunos delitos dentro de los que incluye el genocidio y delitos de lesa humanidad, así como cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

• Delito de Genocidio (Art. 607 CP).

El CP de 1995 lo regula en el Capítulo II, artículo 607 CP, bajo la rúbrica “Delitos de genocidio”, del Título XXIV, dentro de los Delitos contra la comunidad internacional, modificado por la LO 5/2010, de 22 de junio, por el que se añade “la destrucción de un grupo por la discapacidad de sus integrantes”, y posteriormente modificado por la LO 1/15, de 30 de marzo, en lo relativo a la penalidad, imponiendo la pena de prisión permanente revisable.

- Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en los delitos de genocidio nueva-

mente vuelve a ser un bien supraindividual, la convivencia internacional, que ha de ser pacífica entre los diversos grupos humanos, así como el derecho de cada uno de los grupos a su subsistencia. A su vez, se protege los intereses individuales de cada miembro del grupo que puedan verse atacados por las conductas tipificadas en el artículo 607 CP.

La convivencia internacional, en este caso, es entendida como **convivencia pacífica de los diversos grupos humanos**, pero específicamente es el derecho a la existencia de cualquier grupo humano, el interés de la Comunidad internacional en la subsistencia de los grupos humanos, y además se protegen los intereses individuales que en cada caso puedan vulnerarse.

El artículo 607 CP tipifica los delitos de genocidio como el **conjunto de conductas tendentes a la destrucción, ya sea total o parcial, de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes**, así definido por el Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948, a la que España se adhirió el 13 de septiembre de 1968.

En este sentido, la Convención de 1948 establece como actos genocidas:

- Matanza de miembros del grupo.
- Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
- Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
- Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

La regulación contenida en el artículo 607 CP se limita a reproducir la definición de genocidio incluida en la Convención para la prevención y sanción del genocidio, añadiéndose la protección de los grupos determinados por la discapacidad de los integrantes y, por tanto, la conducta típica consistirá en las distintas modalidades que enumera de manera alternativa, si bien, se prevé la imposición de una pena distinta para cada una de las modalidades (ATS de 3 de junio de 2009):

Constituye un delito mixto alternativo de consumación antici-

pada, no exige la efectiva destrucción de los miembros del grupo, se consumará cuando el autor actúe con la intención de aniquilar el mismo, de resultado cortado, que no exige la efectiva eliminación del grupo, pero sí la acción concreta lesiva, equiparándose a la tentativa inacabada.

En relación **al sujeto pasivo** del delito estos serán la colectividad, el grupo humano. Los grupos que establece el precepto son:

- Nacional, como todo colectivo humano identificable con nación o nacionalidad, diferenciada de otras, esté o no reconocida internacionalmente.
- Étnico, grupo de personas, que, dentro de la misma raza, se distinguen por determinadas características biológicas, antropológicas y culturales.
- Racial, como grupo de personas de una misma raza.
- Religioso, como grupo de personas con las mismas creencias religiosas.
- Determinado por la discapacidad de sus integrantes.

El **elemento subjetivo del injusto del tipo penal será el propósito de destruir total o parcialmente al grupo** independientemente del dolo típico de cada una de las figuras delictivas que se lleven a cabo con el ánimo de dicha destrucción.

• Delitos de lesa humanidad (art. 607 bis CP)

Se regulan en el capítulo II bis, introducido por LO 15/2003 de 25 de noviembre, bajo la rúbrica "Delitos de lesa humanidad", del Título XXIV, artículo 607 bis CP, que reproduce en gran parte el art. 7 del Estatuto de Roma, donde se establece una amplia lista de delitos de lesa humanidad cuando se «cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque».

La conducta típica vendrá configurada por los elementos establecidos en el AUTO AN 8/2008, de 28 de abril).

Por su parte, el **artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos**, distingue entre esclavitud, servidumbre y sometimiento a trabajo forzoso, prohibiendo los tres supuestos, habiendo deducido de ello la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que

los países firmantes del Convenio deben criminalizar y reprimir de manera eficaz las conductas que producen esas situaciones. Será indiferente que el ataque se produzca sobre la totalidad del grupo o parte de él, sin que se exija que éste se produzca durante un conflicto armado, exigencia que ha sido descartada por la doctrina y jurisprudencia internacional. **El ataque ha de ser concebido como un conjunto de acciones organizadas para la consecución de un fin, a través de la comisión de alguno o algunos de los hechos que contempla el apartado 2 del artículo 607 bis CP pudiendo abarcar cualquier tipo de violencia, donde se debe desligar el ataque mismo de cada uno de los hechos típicos que son llevados a cabo.**

Dicho ataque ha de ser generalizado o sistemático, de tal forma que ha de ser llevado a gran escala afectando a un gran número de personas. **Así, se entenderá que supone un ataque sistematizado, en todo caso, conforme se prevé en el segundo párrafo del artículo 607 bis 1 CP.**

En este sentido, será suficiente con que el ataque sea o bien generalizado o bien sistemático, sin que se exija que confluyan ambas cualidades. Así también es entendido por nuestra jurisprudencia (STS 798/2007, de 1 de octubre “Caso Scilingo”).

La jurisprudencia ha venido estableciendo una serie de elementos o puntos definidores del delito y su prueba, tal y como se establece en la SAN 16/2005, de 19 de abril, caso de desaparecidos en la dictadura argentina, donde se recuerda los elementos definidores del delito de lesa humanidad, proveniente de la jurisprudencia del Tribunal de la Ex-Yugoslavia de aplicación de su Estatuto.

Los delitos de lesa humanidad son delitos comunes, la conducta podrá llevarse a cabo por cualquier persona, **sin embargo, jurisprudencialmente se ha exigido que el ataque provenga o bien del gobierno o bien de alguna organización conforme a la previsión incluida en el artículo 7 del Estatuto de Roma.** Ello se debe a que, si bien cualquier persona podrá cometer el delito, éste ha de ser cometido como ataque a la población civil, dentro de un Estado u organización por las personas que se encuentren al servicio de éste.

La excepción a este carácter de delito común la encontramos en la modalidad de desaparición forzosa, toda vez que, conforme está tipificado, únicamente podrá ser cometido por agentes del Estado o personas o grupo de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, convirtiéndolo en un delito especial impropio.

c) LOS DENOMINADOS DELITOS DE ODO O DE DISCURSO DE ODO

Los denominados delitos de odio o de discurso de odio, están ubicados en el Código Penal en el LIBRO II (Delitos y sus penas), TÍTULO XXI (Delitos contra la Constitución), CAPÍTULO IV (De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas), SECCIÓN 1ª (De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución) concretamente en los artículos 510 y 510 bis.

Según la Recomendación General Nº 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) “el discurso de odio (...) **debe entenderse como el uso de una o más formas de expresión específicas —por ejemplo, la defensa, promoción o instigación al odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones— basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual**”.

La redacción actual del art. 510 del Código Penal se debe a componentes tales como la reforma llevada a cabo por la **Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo** y obedece a la necesidad de introducir los criterios derivados de la STC n.º 235/2007, de 7 de noviembre, sobre el delito de negación del genocidio y, por otro, la **transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Decisión Marco (DM) 2008/913/JAI, de 28 de noviembre, del Consejo de la Unión Europea, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal**, que significó un paso fundamental en el reconocimiento de los delitos de odio en el ámbito europeo al establecer un objetivo común en la respuesta penal frente a este fenómeno mediante «sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias».

Otro elemento fundamental es la reforma llevada a efecto por la **Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación**, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que **incluye Incluyendo el antigitanismo y la aporofobia en el elenco de motivos discriminatorios tanto de la agravante del art 22.4 CP como en el art. 510 CP.**

No obstante, la diversidad de delitos englobados en el art. 510 CP existen hilos conductores, características comunes que permiten establecer pautas interpretativas para identificar las conductas merecedoras de reproche penal. De hecho, **el discurso del odio es una conducta orientada hacia la discriminación sectaria frente a un determinado grupo o sus integrantes**. No se sancionan las meras ideas u opiniones, sino las manifestaciones de odio que denotan un desprecio hacia otro ser humano, por el simple hecho de ser diferente.

La Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, tiene por objeto fijar y homogeneizar en toda España las pautas interpretativas de las distintas figuras delictivas englobadas en el nuevo art. 510 del CP (tras la reforma llevada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en vigor desde el 1 de julio de 2015), principalmente como consecuencia del incremento de delitos de odio provocado por el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación (TICs).

De la **Circular podemos extraer las siguientes conclusiones**, que nos van a servir en la detección de los tipos incardinados en el art 510 CP:

- El **bien jurídico** protegido por las diversas infracciones previstas y penadas en el art. 510 CP es la **dignidad de la persona**.
- La **base de la protección**, en los delitos de odio, es la prohibición de la discriminación, como derecho autónomo derivado del derecho a la igualdad, que constituyen el presupuesto para el disfrute y ejercicio del resto de derechos fundamentales, **siendo la igualdad un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), el pilar sobre el que se asienta toda la estructura de garantías**.
- Tales derechos, además se configuran como una **expresión de la propia dignidad humana, siendo ésta una cualidad inherente al ser humano** (STC n.º 235/2007, de 7 de noviembre y STC n.º 214/1991, de 11 de noviembre (FJ 8)).

Por su parte la reciente **Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación establece:**

- **El derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y,**

como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

- Su objeto es **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.**
- Reconoce el **derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal.**

Ámbito de regulación internacional

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 10 de diciembre de 1948 dispone en su art. 1 que: «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)», y en su art. 2 establece que: «toda persona tiene 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».

El Protocolo n.º 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) de 4 de noviembre de 1950 establece en su art. 1.1 que «el goce de todos los derechos reconocidos por la Ley han de ser asegurados sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) de 12 de diciembre de 2007 proclama en su art. 1 que: «La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida», en su art. 20 reconoce el principio de igualdad ante la Ley, y en el art. 21.1 declara que «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».

De esta manera, a la hora de apreciar si la conducta del sujeto activo

puede incardinarse en alguno de los delitos del art. 510 CP **habrá de determinarse y acreditarse que suponga un trato desigual o discriminatorio, una diferencia de trato que no responda a una justificación objetiva, razonable, necesaria y proporcionada, pues no toda discriminación es constitutiva de delito de odio, y para que concurra será necesario que la acción u omisión sólo pueda ser entendida desde el desprecio a la dignidad intrínseca que todo ser humano posee por el mero hecho de serlo, es decir, un ataque al diferente como expresión de una intolerancia incompatible con la convivencia, una infracción de las normas más elementales de tolerancia y convivencia que afectan a los valores y principios comunes a la ciudadanía, invadiendo la esfera de dignidad propia de cualquier ser humano y que, como tales, deben ser consideradas como un ataque a los elementos estructurales y vertebradores del orden constitucional y, en definitiva, a todo el sistema de derechos y libertades propio de una sociedad democrática.**

- **La ponderación de Derechos Fundamentales en conflicto: el delito de discurso de odio frente a la libertad de expresión.**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia Handyside contra Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, reitera que «la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada uno (SSTEDH Castells contra España, de 23 de abril de 1992 [parágrafo 42], y Fuentes Bobo contra España, de 29 de febrero de 2000 [parágrafo 43])».

El Tribunal Constitucional en la STC n.º 235/2007, de 7 de noviembre, proclama igualmente que «[L]os derechos garantizados por el art. 20.1 CE (...) se configuran (...) como elementos conformadores de nuestro sistema político democrático». Para el TC, estos derechos garantizan «un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de un modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas».

Este carácter estructural determina un amplio margen para la libre expresión de ideas y opiniones, y también para la crítica, «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» (ver, por todas, la STC n.º 174/2006, de 5 de junio). Por lo mismo, se debe respetar la libertad de cualquier opinión, «por equivocada o peligrosa que pueda parecer (...), incluso las que ataquen al propio sistema de democrático. La Constitución, se ha dicho, protege también a quienes la niegan» (STC n.º 176/1995, de 22 de diciembre). Y esto es así porque «en nuestro sistema —a diferencia de otros de nuestro entorno— no tiene cabida un modelo de “democracia militante”», es decir, «un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución» (STC n.º 48/2003, de 12 de marzo).

Efectivamente, la libertad de expresión es un pilar básico del Estado democrático, pero no es un derecho absoluto.

El art 20.4 CE dice que: estas libertades (expresión) tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

También desde el Comité para la eliminación de toda forma de Discriminación Racial, en la Recomendación General N.º 35, sobre la lucha contra el discurso del odio racista, de 12 de septiembre de 2011, se insiste en **“que los Estados Partes deben formular las restricciones a la libertad de expresión con suficiente precisión, de conformidad con las normas de la Convención que se exponen en la presente recomendación.** El Comité subraya que las medidas para vigilar y combatir los discursos racistas no deben utilizarse como pretexto para restringir las expresiones de protesta por la injusticia, el descontento social o la oposición”.

Y en el mismo sentido, la Recomendación de Política General nº 15 del ECRI sobre la lucha contra el discurso del odio, del Consejo de Europa, recuerda, en su apartado 10, la obligación de los Estados de **“garantizar que los delitos estén claramente definidos y tener debidamente en cuenta la necesidad de aplicar una sanción penal”.**

El Tribunal Constitucional ha recordado que la libertad de expresión no puede verse restringida por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución, a no ser que con ellas se lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional (STC 235/2007, de 7 de noviembre, rec. 5152/2000). No obstante, la libre transmisión de ideas, en sus diferentes manifestaciones, no es un derecho absoluto y se sitúa fuera del ámbito de protección de dicho derecho, la difusión de las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que

se quieran exponer, y, por tanto, innecesarias a este propósito (STCA 49/2001, de 26 de febrero, rec. 881/1997 y STC 160/2003, de 15 de septiembre, rec. 6316/2000).

Como recuerda la STC n.º 112/2016, de 20 de junio, «la jurisprudencia constitucional ha destacado tanto el carácter preeminente que tiene el derecho a la libertad de expresión en los sistemas democráticos, como su carácter limitado cuando entre en conflicto con otros derechos o intereses constitucionales». La libertad de expresión no es un «derecho absoluto», como señala la STC n.º 235/2007, de 7 de noviembre.

De forma que en caso de conflicto se debe examinar si los hechos exceden los márgenes del ejercicio de los derechos fundamentales que en ellos se protegen, ya que, de no llegar a esta conclusión, la acción no podría prosperar, puesto que las libertades del art. 20.1 CE operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de esa conducta (STS n.º 752/2012, de 3 de octubre,) y deberá hacerse una adecuada ponderación de los bienes jurídicos en conflicto que elimine cualquier «riesgo de hacer del Derecho Penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático» (STC n.º 112/2016, de 20 de junio, FJ 2).

El TEDH, mediante la STEDH Vejdeland y otros contra Suecia, de 9 de febrero de 2012, señala que: **“El Tribunal estima que la incitación al odio no requiere necesariamente un llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas, como injurias, o a ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población, y sus grupos específicos, o a la incitación a la discriminación, son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad de partes o núcleos 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 de los estados democráticos”.**

A pesar de esta dificultad intrínseca y sin perjuicio del análisis concreto de los requisitos típicos recogidos en las diversas figuras delictivas descritas en el art. 510 CP, se considera –como pauta de interpretación general– que el **denominado discurso del odio punible está caracterizado por las siguientes notas:**

- En primer lugar, **la posibilidad de que se manifieste en una pluralidad de conductas.** Aquí se engloban, con carácter general, la promoción o difusión de ideas u opiniones; la emisión de expresiones o realización de actos de menosprecio, descrédito o humillación;

o que inciten a la violencia física o psíquica; el enaltecimiento de ese tipo de hechos o de sus autores; o la justificación, trivialización o negación de graves actos contra la humanidad.

- En segundo lugar, **la relevancia de esa conducta.** No se persiguen las meras ideas u opiniones, sino sólo **aquellas conductas que infrinjan el bien jurídico protegido o que sean susceptibles de generar un riesgo o peligro para el mismo.**

- En tercer lugar, la motivación discriminatoria. Se trata de un elemento absolutamente esencial, que lo distingue de cualquier otra figura delictiva. No toda agresión es delito de odio, aunque denote un cierto desprecio hacia la víctima. **La conducta ha de estar orientada hacia la discriminación como expresión de la intolerancia excluyente frente a un determinado grupo o sus integrantes. Lo que se sanciona es el odio que denota una cosificación de otro ser humano, un desprecio hacia su dignidad, por el mero hecho de ser diferente.**

La ECRI, en su citada Recomendación n.º 15, recogiendo los criterios del Plan de Acción de Rabat de Naciones Unidas para fijar el umbral que permita establecer adecuadamente qué tipo de expresiones constituyen delito, establece los siguientes (apartados 15 y 16):

- **el contexto en el que se utiliza el discurso de odio en cuestión** (especialmente si ya existen tensiones graves relacionadas con este discurso en la sociedad).

- **la capacidad que tiene la persona que emplea el discurso de odio para ejercer influencia sobre los demás** (con motivo de ser por ejemplo un líder político, religioso o de una comunidad).

- **la naturaleza y contundencia del lenguaje empleado** (si es provocativo y directo, si utiliza información engañosa, difusión de estereotipos negativos y estigmatización, o si es capaz por otros medios de incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación);

- **el contexto de los comentarios específicos** (si son un hecho aislado o reiterado, o si se puede considerar que se equilibra con otras expresiones pronunciadas por la misma persona o por otras, especialmente durante el debate).

- **el medio utilizado** (si puede o no provocar una respuesta inmediata de la audiencia como en un acto público en directo).

- **la naturaleza de la audiencia** (si tiene o no los medios para

o si es propensa o susceptible de mezclarse en actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación).

Tal como establece la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, la libertad de expresión no puede situarse por encima de la dignidad de otro ser humano.

Otras Sentencias de Interés:

STS n.º 172/2018, de 9 de febrero.

STS n.º 646/2018, de 14 de diciembre.

La STS 488/2022, 19 de mayo.

- Naturaleza Jurídica de los delitos del art. 510 CP.

Los delitos de odio se configuran como **delitos de peligro abstracto**, (con la única excepción de la infracción de resultado -lesivo- tipificada en el primer inciso del art. 510.2.a CP), es decir, **no es preciso un peligro concreto, siendo suficiente que la conducta del sujeto activo genere un riesgo y un peligro real para los bienes jurídicos protegidos en el sistema democrático, pudiendo entenderse que es suficiente el peligro potencial o hipotético, a medio camino entre aquellos, según el cual lo que importa es la capacidad de la conducta para crear el peligro relevante** (STS n.º 259/2011, de 12 de abril), legitimándose la injerencia en el ámbito de la libertad de expresión en la medida en que pueda propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades (STS n.º 378/2017, de 25 de mayo), generación de un riesgo o peligro que se concreta en el mensaje con un contenido que lleva implícito **el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad y que refieren la antijuridicidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia y por eso considerado lesivo** (STS n.º 72/2018, de 9 de febrero, y STS n.º 79/2018, de 15 de febrero, con cita de la STC n.º 112/2016).

Sujetos Pasivos del delito: Los delitos de odio del artículo 510 CP son delitos que se cometen contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, sea real o no, es decir, son delitos que se dirigen contra un sujeto pasivo plural, que puede ser concretado en una parte del grupo o en un individuo, pero siempre por referencia a un colectivo que presenta unas características propias, lo que está enlazado con la motivación discrimi-

natoria que define la esencia del delito (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).

Si bien el origen del delito de odio está relacionado con la protección a determinados colectivos que puedan considerarse vulnerables, tal vulnerabilidad no es un elemento del tipo que requiera ser acreditado, sino que el legislador, haciendo ese juicio de valor previo, al incluirlo en el tipo penal, ha partido de esa vulnerabilidad intrínseca o situación de vulnerabilidad en el entorno social.

- Elementos subjetivos del injusto: el dolo y la motivación.

Los delitos de odio son delitos dolosos pero para integrar dicho elemento subjetivo no se exige un ánimo específico, un animus singularizado de buscar específica y exclusivamente humillar a los concretos destinatarios de la acción, **bastando el dolo genérico consistente en conocer los elementos del tipo penal y actuar conforme a esa comprensión, conocer el carácter objetivamente humillante y vejatorio de las expresiones** consideradas aislada y contextualmente, y asumirlo y difundirlo haciéndolo propio, por tanto es suficiente un dolo básico que se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto (SSTS n.º 820/2016, de 2 de noviembre y 846/2015, de 30 de diciembre, STS n.º 72/2018, de 9 de febrero).

Para valorar la concurrencia de esa intención que guía al sujeto activo del hecho delictivo, debe recurrirse al juicio de inferencia a través de la prueba indiciaria.

Ha de tomarse en **consideración el contenido de las expresiones vertidas, el contexto, el momento, el tono y las circunstancias para evaluar la idoneidad del texto para evidenciar humillación o desprecio** (SSTS n.º 820/2016, de 2 de noviembre y 846/2015, de 30 de diciembre), que no se trata de "una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar (STS n.º 72/2018), las expresiones escritas exigen en todo caso **"cierta mayor reflexión pues se prestan a ser releídas antes de la difusión"** (STS n.º 846/2015, de 30 de diciembre con relación al uso de los medios de comunicación de la mano de las TICs -Tecnologías de la Información y la Comunicación-) «aceleren la difusión de mensajes escritos hasta acercarlos en su dinámica a las manifestaciones verbales por su rápida génesis y transmisión inmediata, sigue siendo factor relevante a la hora de evaluar el tipo subjetivo y ».

La Jurisprudencia del TEDH:

- Alekhina y otras c. Rusia de 17 de julio de 2018;
- Savva Terentyev c. Rusia, de 28 de agosto de 2018
- Stomakhin c. Rusia de 8 de octubre de 2018
- Atamanchuk c. Rusia, de 11 de febrero de 2020
- Mehdi Tarinkulu c. Turquía, de 5 de mayo de 2020-

Ítems del test de lesividad son los siguientes:

1.- 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 tener una relación directa con la intención y/o la causalidad. El análisis del contexto debería ubicar al discurso dentro del contexto social y político predominante en el momento en el que éste fue hecho y difundido;

2.- El/la **oradora**: La posición o estatus social de la o el orador debería ser tomada en cuenta, especialmente la reputación del individuo u organización en el contexto de la audiencia a la que se dirige el discurso;

3.- La **intención**: El artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR por sus siglas en inglés) prevé la intención. La negligencia y la imprudencia no son suficientes para que un acto constituya delito según 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 relación triangular entre el objeto del discurso, el sujeto del discurso y la audiencia;

4.- 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 grado en el cual el discurso fue provocador y directo, así como la forma, estilo y naturaleza de los argumentos empleados en el discurso o el equilibrio entre los argumentos empleados;

5.- La **extensión del discurso**: La extensión 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

6.- 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.

- Concursos de delito, absorción del supuesto de odio por otras figuras y supuestos de dolo unitario:

Son posibles supuestos de apreciación de dolo unitario (que impediría apreciar la existencia de varios delitos): cuando la realización de diversas acciones para la infracción del mismo bien jurídico protegido concurren en un lapso temporal conexo, cuya reiteración es lo que determina precisamente la propia relevancia penal de la incitación, o cuando se realizan una o diversas acciones cometidas por más de un motivo discriminatorio, si va dirigido a un colectivo concreto.

Supuestos de absorción del delito de odio por otras figuras: Si tras una incitación directa, otras personas realicen el hecho delictivo concreto objeto de la incitación, la conducta podrá ser perseguida como inducción del art. 28, párrafo segundo, apartado a) CP, con la agravante, en su caso, prevista en el art. 22.4.^a CP.

Son supuestos en los que se apreciará concurso de delitos:

En el supuesto anterior, existirá un **concurso ideal de delitos** del art. 74 CP, entre el delito de inducción y el delito cometido (por ejemplo, lesiones u otros tipos delictivos).

La realización de varias acciones contra colectivos diversos y/o por motivos diferentes, en cuyo caso el carácter personalísimo del bien jurídico protegido (la dignidad de la persona) impediría la apreciación de un delito continuado (por aplicación de lo dispuesto en el art. 74.3 CP), calificándose tales hechos como **concurso real de delitos**, a sancionar conforme a los criterios expuestos en los arts. 73 y concordantes CP.

En relación a lo así regulado en el **art. 510.1.b del CP**, éste sanciona conductas que pongan en riesgo el bien jurídico protegido, es decir, **cundo se puedan englobar en un contexto en el que sea factible generar un clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia contra determinados colectivos**. Sanciona dos comportamientos diferenciados:

- **La producción y la elaboración** (fabricación del material).
- **La posesión con la finalidad de distribuir, la facilitación del acceso a terceros, la distribución, la difusión y la venta.**

Se trata de un delito de **peligro hipotético o de aptitud**. **Lo relevante es que su contenido sea objetivamente idóneo para la realización de la conducta del art. 510.1.a del CP**. La falta de acreditación de esa idoneidad debe conllevar a la absolución del proceso al excluirse la tipicidad de su conducta.

El tipo no exige que se haya consumado la distribución, por ello se deberá extremar la cautela ante determinados comportamientos, muy particularmente en el caso de la posesión con la finalidad de distribución.

Si el material no sólo es idóneo, sino que además se utiliza para fomentar el odio, la conducta queda integrada en el art. 510.1.a) CP, por aplicación del principio de **progresión delictiva**. Es decir, cuando una misma persona realiza las acciones típicas de los dos preceptos penales 510.1.a) y 510.1.b), se trataría de un concurso de normas a resolver conforme al artículo 8. 3.^a CP.

Igualmente, en lo que se refiere a lo así regulado en el art. 510.1.c) CP, nos referimos a la **negación, trivialización grave o enaltecimiento de crímenes contra la humanidad**

- Conducta típica:

La conducta típica en el delito del art 510.1.c) **consiste en realizar públicamente alguno de los siguientes tres comportamientos: negar, trivializar gravemente y enaltecer los delitos de genocidio** (art. 607 CP), **de lesa humanidad** (art. 607 bis) **o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado** (arts. 608 a 614 bis), todos ellos tipificados consecutivamente en los Capítulos II, II bis y III del Título XXIV del Libro II del Código Penal, bajo la común denominación de «Delitos contra la Comunidad Internacional».

Como en el caso de la conducta prevista en el art. 510.1.a) CP, la acción ha de **realizarse públicamente**, pero no necesariamente a través de medios de comunicación social, cuya utilización dará lugar a la aplicación del tipo agravado previsto en el art. 510.3 CP.

La gravedad de la trivialización permite descartar conductas puntuales, irreflexivas o humorísticas. Lo que se sanciona es la injustificada minimización o la inaceptable disculpa de graves conductas contra el derecho de gentes.

El enaltecimiento puede estar referido no sólo a los actos delictivos contra la humanidad, sino también a sus autores.

Es necesario que las conductas vengan referidas a alguno de los colectivos ya descritos, como en el resto de tipos penales contenidos en el art. 510 CP.

Igualmente, **debe concurrir un elemento tendencial que condicione de forma significativa la tipicidad penal**, como es que la negación, trivialización grave o enaltecimiento **«promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación»** contra el colectivo, grupo o integrante del mismo. Este elemento no debe interpretarse exclusivamente en un sentido subjetivo o intencional, como mera tendencia de quien expresa opiniones de odio.

Se trata de un delito de peligro abstracto o hipotético, de forma que exprese la idoneidad de los hechos para generar una situación objetiva de discriminación, odio, violencia u hostilidad.

La STS n.º 72/2018, de 9 de febrero, señala que **«tanto el delito de enaltecimiento como el de incitación al odio, no requieren un dolo específico, siendo suficiente la concurrencia de un dolo básico que ha de ser constatado a partir del contenido de las expresiones vertidas. El dolo de estos delitos se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto y la constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar»**.

- **El delito del art. 510.2.a) CP: humillación, menosprecio o descrédito contra la dignidad de las personas.**

El art. 510.2.a del Código Penal recoge las siguientes conductas:

Lesionar 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.

Así mismo, recoge acciones tales como **“producir, elaborar, poseer con la finalidad de distribuir, facilitar el acceso a terceras personas, distribuir, difundir o vender 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 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

Podría decirse que el delito del art. 510.2 CP es un delito de injurias colectivas discriminatorias, que castiga la difusión de informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones, por motivos discriminatorios de sus miembros. En dicho sentido guarda una conexión con los delitos de injurias de los arts. 208 y ss. CP y con el delito de apología del genocidio del art 607.2 CP. Y que requiere la difusión de informaciones injuriosas basadas en motivos discriminatorios, así como el conocimiento por el autor de su falsedad o un temerario desprecio a la verdad.

El bien jurídico protegido es la dignidad de las personas, que es el objeto de la lesión causada a través de la humillación, el menosprecio o el descrédito que afecta directamente a su honor como víctimas y, en último término, a su dignidad, valores que tienen reconocida igual relevancia en la Carta Magna (arts. 18.1 y 10 CE).

Se trata de una infracción de resultado, no de riesgo abstracto, hipotético o potencial. En el caso de las conductas recogidas y relacionadas con la producción, elaboración, posesión, distribución...de todo material que pueda lesionar la dignidad de las personas se trata de un delito de peligro abstracto, ya que basta que el material sea «idóneo» para la lesión del bien jurídico protegido.

- Concurso de normas:

En la práctica **será frecuente la concurrencia de este tipo con otras figuras delictivas que también protegen la dignidad de**

las personas frente a conductas de humillación o menosprecio, como el delito contra la integridad moral del art. 173 CP. **En estos casos se produce un concurso de normas sancionable por la vía del artículo 8.1 CP, en el que la norma especial se considera que es el artículo 510.2.a) CP por su más específico y completo ámbito de protección.**

No obstante, al tratarse de una infracción de resultado, los actos delictivos cometidos individualmente respecto de personas integradas en el colectivo serán castigados mediante las reglas generales previstas para el concurso ideal, en el caso de que pueda apreciarse un menoscabo de algún otro bien jurídico protegido.

- El delito del art. 510.2.b) CP: enaltecimiento o justificación de los delitos de odio.

El art. 510.2.b del Código Penal recoge las siguientes conductas: enaltecer o justificar 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 aquél 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. Así mismo, pena a quienes hayan participado en su ejecución.

En relación a los **términos enaltecer y justificar**, cabe apuntar que el primero de éstos «equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo. ...» enaltecer, según el Diccionario de la Real Academia Española, es sinónimo de ensalzar, que significa engrandecer, exaltar, alabar. Exaltar, es elevar a alguien o a algo a gran auge o dignidad, realzar el mérito o circunstancias de alguien. Alabar es elogiar, celebrar con palabras. Se coloca así al ensalzado, exaltado o alabado en una posición preferente de virtud o mérito convirtiéndolo en referente y ejemplo a imitar. El que enaltece –sujeto activo del delito– otorga a los delitos (...) y a los que en ellos intervienen –autores y partícipes– la condición de modelo a seguir, otorgándoles un valor de asimilación al orden jurídico, pese a contradecirlo frontalmente.

En relación al término **justificar**, este “quiere decir que se hace apare

cer como acciones ilícitas legítimas, aquello que sólo es un comportamiento criminal». «Justificar» es, también según el diccionario, probar una cosa con razones convincentes o con testigos o documentos y también hacer justo algo.

Ambos términos quedan definidos mediante la STS n.º 180/2012, de 14 de marzo, con cita de otras muchas anteriores como las 597/2010, de 2 de junio, 299/2011, de 25 de abril, y 523/2011, de 30 de mayo.

El tipo delictivo básico, del art. 510.2.b no requiere la concurrencia de un ánimo incitador y podría decirse que es una modalidad «sui generis» de apología.

El tipo delictivo básico, del art. 510.2.b no requiere la concurrencia de un ánimo incitador y podría decirse que es una modalidad «sui generis» de apología.

Se trate de un tipo mucho más amplio que el descrito en el art. 510.1.c) CP, en el que, **para su aplicación, basta la realización de las conductas de «enaltecer» o «justificar» por motivos discriminatorios y ello sin necesidad de acreditar que tales conductas tengan la capacidad de generar un clima de hostilidad, odio, violencia o discriminación hacia determinados colectivos.**

- Sentencias de interés:

STS n.º 335/2017, de 11 de mayo: «vivan los terroristas que asesinan a políticos del (nombre de un partido)! ¡Larga vida a aquellos que nos libren de esta dictadura!».

STS n.º 820/2016, de 2 de noviembre: «lástima que el terrorismo de estado le segara la vida tan pronto, más luchadores como (nombre de miembro de ETA) hacen falta, para la causa (...); o «tengo la botella de champán preparada para el día que se retome la lucha armada».

• Subtipos agravados del art 510 CP:

En el art 510 Cp se recogen los siguientes subtipos agravados:

- El tipo agravado del art. 510.3 CP: la difusión mediática.

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.

Debemos entender por **medio de comunicación cualquier instrumento utilizado para realizar el proceso comunicativo**, abarcando una tipología muy variada que incluye los tradicionales medios impresos (como periódicos, revistas o libros, pero también panfletos, folletos y posters) y los medios de comunicación audiovisuales y electrónicos (como radio, teléfono, televisión, grabaciones digitales de sonido e imagen, páginas webs, apps, correos electrónicos y una amplia gama de redes sociales y videojuegos), **no pudiéndose considerarse un listado cerrado, al tratarse de un sector en constante evolución.**

Si bien los sistemas de información son un elemento esencial para la interacción política, social y económica en la Unión (según refiere la Directiva 2013/40 UE del Parlamento y del Consejo de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo) y frente a las ventajas que ofrecen, entre ellas la propia defensa de la libertad de expresión (Protocolo adicional al Convenio de

Budapest 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), **también es cierto el riesgo de la mala utilización o de la utilización abusiva de esos sistemas informáticos para difundir propaganda racista y xenófoba.**

Este tipo agravado se justifica por **la enorme potencialidad expansiva mediante la utilización de un medio de comunicación masivo, susceptible de generar un aumento del perjuicio a las víctimas de los delitos, lo que supone un mayor desvalor de la acción.**

Como indica la STS n.º 4/2017, de 18 de enero, el uso de dichas tecnologías supone que el autor «incorpora» su mensaje «a las redes telemáticas con vocación de perpetuidad», pero a su vez «carece de control sobre su zigzagueante difusión, pues desde que ese mensaje llega a manos de su destinatario éste puede multiplicar su impacto mediante sucesivos y renovados actos de transmisión (...), ligado al inevitable recorrido transnacional de estos mensajes». A su vez la STS n.º 72/2018,

de 9 de febrero, afirmó que las expresiones vertidas «a través de la red social cuyos contenidos se encuentran en internet» justifica la aplicación del art. 510.3 CP, ya que la «fundamentación de la agravación radica en la proyección, buscada por el autor, del mensaje que se emite» (FJ único).

La expresión utilizada por el CP –«**de modo que aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas**» debe entenderse en el sentido de que no basta con la posibilidad teórica que ofrecen estos medios para la potencial difusión de contenidos, no se trata de exigir que se pruebe que un número de personas haya leído efectivamente el mensaje, **pero sí que un número indeterminado de personas haya tenido la posibilidad real de haber accedido al mensaje difundido masivamente.**

La diferencia entre la agravación del art. 510.3 CP con el resto de conductas previstas en el art. 510 CP radica así en que en éstas últimas se exige que la conducta se realice públicamente:

Por el contrario, la publicidad del art. 510.3 CP se refiere exclusivamente a sistemas objetivamente adecuados para llegar a un número indeterminado de personas (mass media), como se deriva de los términos empleados en el propio precepto: «accesible a un elevado número de personas».

En dicho sentido el CP no distingue entre comunicador primario o derivado, es decir, es indiferente que el mensaje sea difundido por su autor material, o por el destinatario inicial que, a su vez, se convierte en difusor.

- El tipo agravado del art. 510.4 CP: la alteración de la paz pública o la creación de un grave sentimiento de inseguridad o temor.

El art. 510.4 CP **agrava la pena**, con aplicación la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado **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 de un grupo.**

Dicha agravación contempla dos supuestos diferentes:

- La alteración de la paz pública.

- La creación de un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo.

La Paz pública es un concepto más amplio que el de orden público, y se integra por el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana, el orden de la comunidad y en definitiva la observancia de las reglas que facilitan esa convivencia, y por tanto permiten el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas (STS n.º 987/2009, de 13 de octubre), pudiendo definirse la alteración de la paz pública como «aquella acción que pretende crear conmoción en una colectividad potencialmente abierta de personas, impidiendo o degradando la calidad de su vida civil y alterando gravemente su paz en tanto que sujeto colectivo (STS n.º 294/2015, de 20 de mayo) o la «atemorización social (STS n.º 175/2013, de 12 de marzo).

Se trata de una agravación compatible con todas las conductas previstas en los apartados anteriores, incluyendo la agravación prevista en el art. 510.3 CP.

La diferencias entre el «grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo» a que se refiere la agravación del art. 510.4 CP del «clima de odio, hostilidad, discriminación o violencia» que se describe en algunas de las modalidades delictivas del art. 510 del CP (510.1 b, y 510.2.b 2º párrafo) se basa en que el «clima de odio» es un concepto de carácter general o colectivo, mientras que el «sentimiento» –que ha de ser grave– tiene una connotación personal o individual, aunque referido a los integrantes de un determinado grupo.

- Las consecuencias accesorias del art. 510.6 CP y la posible adopción de medidas cautelares y de aseguramiento Destrucción del material y retirada de los contenidos.

El art. 510.6 CP señala que:

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 ser-

vicio 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.

Por tanto la forma de proceder con relación a los instrumentos y efectos del delito es:

- **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.

- **La retirada de los contenidos cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación (TICs).**

- **El bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación**, 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.

Esta obligación se ha incorporado al CP por la reforma operada por la LO 1/2015, no siendo incluidas en el catálogo de penas contemplado en el art. 33 CP.

Tienen la naturaleza de consecuencias accesorias, por lo que aunque no se hubieran incluido en este apartado, podrían imponerse por aplicación de lo dispuesto en los arts. 127 y ss. CP, por asimilación a la pérdida de los bienes, medios o instrumentos utilizados para la comisión del delito.

Son imperativas, la obligatoriedad de la adopción de las medidas debe realizarse sobre la base de la previa declaración de responsabilidad criminal.

La Circular 8/2015, de 21 de diciembre, sobre delitos contra la propiedad intelectual cometidos a través de los servicios de la sociedad de la información tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015 considera que **la diferencia entre las medidas «radica en que la interrupción del servicio permitirá la clausura de la página infractora que se encuentre en nuestro país** –a cuyo fin podrán darse las órdenes oportunas al prestador de servicio de alojamiento radicado en España– y, por su parte, **el bloqueo de acceso procederá cuando la página infractora se encuentre ubicada fuera de España. En este segundo caso, la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación consistirá en impedir que desde nuestro país pueda accederse a la página localizada más allá de nues-**

tras fronteras».

Sin embargo, **cuando se trata de mensajes o contenidos de odio que se han difundido, no a través de un Portal web, sino a través de las Redes Sociales** como Twitter o Facebook, o bien están colgados, por ejemplo, en YouTube, la retirada de aquéllos no podrá realizarse a través de las medidas de interrupción del servicio o del bloqueo de acceso desde España. **Será preciso requerir judicialmente a las mercantiles titulares para la retirada de los contenidos constitutivos de delito de odio.**

Igualmente y al margen del proceso penal, ha de señalarse el Código de Conducta para la lucha contra la Incitación Ilegal al Odio en Internet promovido por la Comisión Europea y suscrito el 31 de mayo de 2016, **consistente en un acuerdo adoptado por las mercantiles Facebook, Twitter, YouTube y Microsoft con la Comisión Europea en el que aquéllas se comprometen a poner en marcha mecanismos internos que garanticen la retirada de contenidos constitutivos de delitos de odio, y que se basa en la voluntariedad de las empresas y en su autocontrol.**

Así mismo, la Comisión Europea publicó la Recomendación (UE) 2018/334, de 1 de marzo de 2018, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea, entre los que se encuentran los constitutivos de delitos de odio, que **insta a los Estados Miembros a incorporar de algún modo sus directrices, sin indicar si ha de hacerse mediante un instrumento normativo o bien mediante Protocolos de Actuación con los Proveedores de Servicios de Internet.**

- La posible adopción de estas medidas con carácter cautelar:

Existen varias razones para considerar que sería posible la adopción de estas medidas de forma cautelar:

- La posible adopción de estas medidas con carácter cautelar:

Existen varias razones para considerar que sería posible la adopción de estas medidas de forma cautelar:

- Encuentran su razón de ser en la **necesidad de evitar a la víctima la prolongación en el tiempo de los perversos efectos del discurso del odio.** En consecuencia, su finalidad protectora encaja en el fundamento que habilita la adopción de medidas cautelares por la vía de lo dispuesto en el art. 13 LECrim.

- Se trata de medidas que puedan ser adoptadas por la autoridad administrativa competente en aplicación de lo dispuesto en el art. 8.1.c) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico, (en adelante LSSICE), cuando se atente o pueda atentarse contra los principios que contempla, entre los que se encuentran «el respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y la protección de la juventud y de la infancia». Desde la perspectiva del carácter integral del sistema jurídico, no parece tener mucho sentido que este tipo de medidas puedan adoptarse en la vía administrativa y no puedan serlo en un ámbito como la jurisdicción penal, en la que se pretende la persecución y sanción de las infracciones más graves del ordenamiento jurídico. En el mismo sentido se razonaba en la Circular 8/2015, cuando indicaba que, si estas medidas pueden «ser acordadas con esta naturaleza ante un ilícito civil, con más razón habrá que admitir su adopción frente a infracciones más graves (...) merecedoras de reproche penal».

- La reforma llevada a cabo en el CP por la LO 1/2015 incluye expresamente esta previsión cautelar para los delitos de pornografía infantil (art. 189.8 CP), contra la propiedad intelectual (art. 270.3 CP) y de terrorismo (art. 578.4 CP). El hecho de que no se haya contemplado al mismo tiempo para los delitos de odio pudiera ser interpretado como una expresa exclusión por parte del legislador. Sin embargo, la consideración como un mero error por omisión parece ser más plausible. De hecho, el Preámbulo de la LO 1/2015 justifica la introducción de estas medidas con una terminología muy similar en todos los supuestos, sin mencionar en ningún caso la referencia a su posible carácter cautelar, pero sin contener reseña expresa alguna a la exclusión de este carácter en el caso de los delitos de odio.

En cualquier caso, teniendo los contenidos a los que se refiere el art. 510.6 la consideración de medios o instrumentos de comisión del delito, **resultaría de aplicación el art. 127 octies del CP, que prevé su embargo y puesta a disposición judicial desde el momento de las primeras diligencias para después, por aplicación de los abonados y a los contenidos constitutivos de delito de odio.**

aplicación el art. 127 octies del CP, que prevé su embargo y puesta a disposición judicial desde el momento de las primeras diligencias para después, por aplicación de los arts. 367 bis y 367 ter LECrim, proceder a su destrucción, en este caso, su bloqueo o eliminación.

Como toda medida cautelar, su adopción procederá mediante resolución motivada del Juez de Instrucción, conforme a los

parámetros generales exigidos legal y jurisprudencialmente (toda medida restrictiva de derechos exige los requisitos de «fumus bonis iuris» y de «periculum in mora»). En relación con la apariencia de buen derecho, en el caso del proceso penal puede identificarse con la existencia de indicios racionales de criminalidad contra una persona determinada. En cuanto al segundo requisito, supone en estos casos la concurrencia de un riesgo o peligro para los bienes jurídicos de la víctima que, de no adoptarse la medida, pudieran encontrarse ante situaciones que impidan o dificulten la efectividad de la tutela que se otorgase en una eventual sentencia condenatoria. Todo ello para evitar la permanencia de la actividad delictiva en términos tales que supongan una renovada lesión de los derechos de las víctimas dignos de protección.

Igualmente, **para preservar la prueba de la actividad delictiva, hasta que el órgano judicial solicite su incorporación al proceso, cabe la posibilidad de ordenar la conservación de datos como medida de aseguramiento,** contemplada en el nuevo art. 588 octies LECrim, tras la reforma llevada a cabo por la 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. Medida que se extiende a la conservación tanto de datos de tráfico, como de datos de abonado y a los contenidos constitutivos de delito de odio.

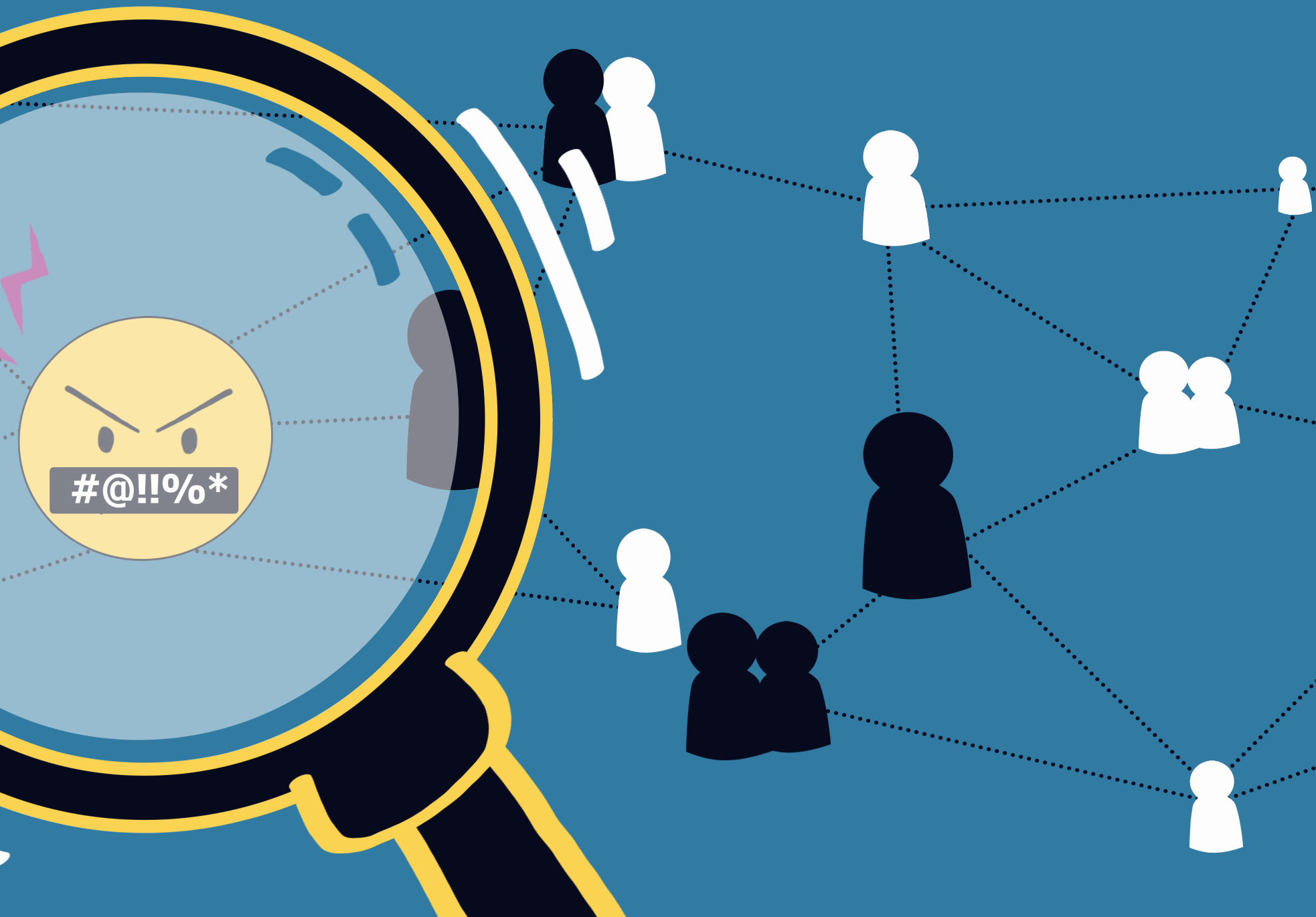
- La responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 510 bis CP)

El artículo 510 bis CP recoge el supuesto en que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, sea una persona jurídica la responsable de los delitos comprendidos en los dos artículos anteriores.

En este caso será igualmente aplicable lo dispuesto en el número 3 del artículo 510 del Código Penal, es decir, el tipo agravado relativo a la comisión de los hechos a través de un medio de comunicación social, internet o mediante el uso de tecnologías de la información (art. 510.3 CP).

En este punto es necesario remitirse a los criterios expuestos en la Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, así como en las diversas sentencias del TS que han ido conformando los parámetros generales para la aplicación de esta novedosa forma de responsabilidad penal. En tal sentido pueden citarse las SSTs n.º 154/2016, de 29 de febrero; 221/2016, de 16 marzo; 516/16, de 13 de junio; 252/17, de 6 de abril; 583/17, de 19 de julio; entre otras.





2. LA PRUEBA.

I) LA MOTIVACIÓN EN LOS DELITOS DE DISCRIMINACIÓN Y ODIO

La motivación en los delitos de odio constituye un elemento esencial, que caracteriza de forma singular a estas infracciones penales y que lo distingue de cualquier otra figura delictiva, pues no toda agresión es delito de odio, aunque denote un cierto desprecio hacia la víctima.

En los delitos de odio la conducta ha de estar orientada hacia la discriminación como expresión de la intolerancia excluyente frente a un determinado grupo o sus integrantes, pues lo que se sanciona es el odio que denota una cosificación de otro ser humano, un desprecio hacia su dignidad, por el mero hecho de ser diferente.

Por ello **el sujeto activo ha de actuar con conocimiento y voluntad de cometer el hecho típico (dolo)**, pero sólo es responsable penalmente si la conducta se realiza por un motivo de odio o discriminación contra determinado grupo o alguno de sus integrantes (motivación).

El art. 510 CP concreta el listado de situaciones que pueden integrar la motivación discriminatoria, son los denominados por la doctrina como «**grupos diana**», concretando que **los delitos de odio se cometen**.

No obstante, este elemento subjetivo del injusto ha sido objeto de modificación por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo («BOE» n.º 77, 31 de marzo), que entró en vigor el 1 de julio de 2015, tal y como en apartados anteriores de la guía exponemos.

La Circular FGEº 7/2019, de 14 de mayo realiza un análisis sucinto de los motivos discriminatorios contemplados en la norma. Concretamente mediante su art. 2.5, establece un análisis de más que recomendable lectura en relación a motivos racistas; motivos antisemitas; antigitanismo (no incluido en la Circular por razones evidentes de haberse incluido en el tipo delictivo con posterioridad a su dictado), **motivos referentes a la ideología, religión o creencias; situación familiar; pertenencia de sus miembros a una etnia o raza; nación u origen nacional; sexo, orientación o identidad sexual; razones de género; razones de enfermedad; y razones de discapacidad.**

En lo referido a la situación de aporofobia, el concepto de aporofobia fue acuñado en los años 1990 por la filósofa Adela Cortina, catedrática de Ética y Filosofía Política de la Universidad de Valencia, resultado de la unión de dos palabras griegas: áporos ('pobre', 'escaso de recursos', 'sin salida') y fobia ('temor'), que permite definir una realidad, constatada en sus estudios, para diferenciar esta actitud de la xenofobia, que solo se refiere al rechazo al extranjero y del racismo, que es la discriminación por grupos étnicos.

El Observatorio Hatento (Observatorio de Delitos de Odio contra las Personas sin Hogar) y la Federación Europea de Organizaciones Nacionales que trabajan con personas sin hogar (FEANTSA) hacen suya la definición planteada por Dragana Avramov (1995), que considera como personas sin hogar a aquellas «que no pueden acceder y/o conservar un alojamiento adecuado, adaptado a su situación personal, permanente, y que proporcione un marco estable de convivencia, ya sea por razones económicas u otras barreras sociales, o bien porque presentan dificultades personales para llevar una vida autónoma.

La aporofobia se transmite a partir de una construcción social que relaciona a las personas pobres con delincuencia, situándolas en el imaginario social como posibles delincuentes antes que como potenciales víctimas de la discriminación y la violencia.

El Ministerio de Interior de España recopila los datos de denuncias de delitos de odio por aporofobia desde 2013 en un informe que publica anualmente sobre delitos de odio.

Según una investigación realizada en 2015 por el Observatorio de Delitos de Odio contra Personas sin Hogar, en España el 47 % de las personas sin hogar ha sufrido un delito de odio por aporofobia y de estas personas el 81 % habría sufrido estos delitos en más de una ocasión. Solo el 13 % de las personas sin hogar que ha sufrido un delito de odio por aporofobia denuncia los hechos delictivos

II) LA PRUEBA EN LOS DELITOS DE DISCRIMINACIÓN Y ODIO: LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO. ESPECIAL REFERENCIA A LA PRUEBA DE LA MOTIVACIÓN

La descripción de la motivación del hecho ilícito a través de los datos que se obtengan, no sólo de las declaraciones de víctimas o de los implicados sino también de la correcta realización de las actas de inspección ocular por la policía judicial, debidamente acompañadas de reportajes fotográficos o videográficos que recojan vestigios como símbolos, anagramas, vestimenta o tatuajes de los presuntos autores, o de aquellas pruebas relacionadas con las TICs y redes sociales, **son de la máxima importancia para la correcta calificación jurídico-penal de los hechos y, en especial, para la apreciación de la motivación, tanto en los delitos de discriminación y odio como en aquellos a los que haya de aplicarse la agravante del art. 22.4 del Código Penal.**

Todo esto, tendrá, además, importantes repercusiones en la posible adopción de medidas cautelares, de aseguramiento de la prueba, y de aseguramiento de la víctima, como la prisión provisional o la prohibición de aproximación y comunicación del autor a la víctima.

- La prueba de indicios (y sus requisitos para ser prueba de cargo): indicadores de polarización.

La prueba de la motivación, como elementos subjetivos del injusto en los delitos de odio, nos lleva en la mayoría de supuestos a **recurrir a la prueba indiciaria, a los denominados indicadores de polarización.**

La prueba indiciaria es una prueba indirecta, que se basa en hechos distintos a los que se pretende constatar, pero que permiten llevar a los hechos objeto de prueba, tras un pensamiento lógico, permitiendo la condena penal ante la ausencia de prueba directa, pues resulta suficiente para enervar la presunción de inocencia, siempre que cumplan determinados requisitos.

Los **elementos** de la prueba indiciaria han sido establecidos jurisprudencialmente (STS 532/2019, de 4 de noviembre):

- a. Una afirmación base o indicio sobre el hecho.**
- b. Una afirmación consecuencia del hecho afirmado.**
- c. Un enlace lógico y racional entre el hecho y la consecuencia.**

Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo STS 854/2022, 27 de Octubre de 2022:

“La prueba de indicios ha sido admitida como idónea para desvirtuar la presunción de inocencia, tanto por la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras SSTC 174/1985, 175/1985, 24/1997, 157/1998, 189/1998, 68/1998, 220/1998, 44/2000, 117/2000, 111/2008, 109/2009, 126/2011, 128/2011, 175/2012 y 15/2014) como por la jurisprudencia de la Sala 2ª de lo penal del Tribunal Supremo (SSTS 1085/2000, de 26 de junio; 1364/2000, de 8 de septiembre; 24/2001, de 18 de enero; 813/2008, de 2 de diciembre; 19/2009, de 7 de enero; 139/2009, de 24 de febrero; 322/2010, de 5 de abril; 208/2012, de 16 de marzo; 690/2013, de 24 de julio; 481/2014, de 3 de junio; 43/2015, de 28 de enero; 45/2017, de 8 de marzo; o 639/2019 de 19 de diciembre, entre otras muchas)”.

Así, es imprescindible que los indicios reúnan determinados requisitos, a saber:

Desde el punto de vista formal: Los indicios deben constar plenamente acreditados mediante prueba directa. Deben permitir acceder mediante un juicio de inferencia al hecho- consecuencia.

Desde una perspectiva material: Deben ser **múltiples, plurales**, debiendo existir varios indicios plenamente evidenciados. No obstante, se ha llegado a admitir la posibilidad de un único indicio de singular potencia acreditativa o de especial significación probatoria. **Así mismo, deben hallarse acreditados mediante prueba directa**, de lo contrario se estaría basando una condena sobre meras afirmaciones (STC 180/2002, de 14 de octubre).

Igualmente deben tener naturaleza inequívocamente incriminatoria; no estar destruidos por contraindicios; deben reforzarse entre sí; debe existir un enlace preciso, concreto y directo entre el hecho acreditado o indicio y el que se trate de deducir, y ello conforme a las reglas de la sana crítica. Igualmente, deben permitir obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Respecto a dicha inferencia tiene declarado el Tribunal Constitucional que “el control constitucional de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o calidad concluyente”⁹.

⁹ No siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa) (SSTC 56/2003 y 135/2003, 263/2005, 300/2005, 123/2006 y 66/2009).

- Los indicadores de odio, también denominados de polarización radical:

Se trata de indicios que, junto a otros elementos ya tratados, permiten determinar la existencia de un móvil de odio o discriminación que, como tal, habrá de ser confirmado o descartado a través de la correspondiente investigación.

Se encuentran enumerados en la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, e igualmente los encontramos en Protocolo de actuación de las FFCC de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, publicado por el Ministerio del Interior, texto revisado a julio 2020.

Estos quedan agrupados en tres grupos: la víctima, el autor, y el contexto.

a) La víctima de la infracción.

A tal efecto, habrá que tener en cuenta los siguientes factores:

- **La percepción que la propia víctima** pueda expresar sobre el origen o motivo de la conducta. 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, fiscales o 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.

- **Su pertenencia a un colectivo de los descritos en el tipo penal** o a las asociaciones que tengan por objeto el apoyo o solidaridad con esos colectivos.

- Del mismo modo **las relaciones personales, familiares, laborales o de amistad con personas relacionadas con esos colectivos.**

b) El autor del hecho.

Sin caer en la doctrina proscrita del «derecho penal de autor», **las características o circunstancias que rodean a la persona denunciada o presunta autora del hecho pueden ofrecer datos indicativos de la existencia de un móvil de odio o discriminación en la conducta realizada.** Entre otros, se pueden destacar los siguientes:

- **Los antecedentes penales o policiales por conductas similares.**

- **El análisis de sus comunicaciones en las redes sociales.**

- Las frases o gestos que haya podido expresar en el momento de cometer los hechos.

- **Las expresiones o comentarios** racistas, xenófobos u homófobos, o cualquier otro comentario vejatorio contra cualquier persona o colectivo, por su ideología, 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 a 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.

- **Instrumentos utilizados o que se porten (banderas, bufandas, pancartas, propaganda) asociados a alguno de esos grupos y 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.

- **Su integración en grupos caracterizados por su odio o por la promoción de la violencia contra determinados colectivos o ideas** (ideología neonazi, homófoba o xenófoba, radicalismo religioso, grupos ultra deportivos, colectivos antisistema, las denominadas «bandas latinas», etc.), y su posición de relevancia pública o liderazgo en los mismos.

- **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.

c) El contexto en el que se desarrolla la acción.

La casuística puede ser muy variada pero algunos criterios pueden ser relevantes para orientar la investigación, al menos inicialmente, hacia alguna de las modalidades de delito de odio. Así:

- La aparente **irracionalidad**, falta de justificación o gratuidad de los actos.
- **La ausencia de relación previa entre agresor y agredido.**
- La presencia de una **relación de enemistad manifiesta o histórica** entre los colectivos a los que pertenecen.
- **La fecha o el lugar de los hechos**, que sea simbólica para un colectivo (una conmemoración o un lugar de culto).

En casos de especial gravedad o complejidad puede revestir particular importancia la utilización de la denominada «prueba pericial de inteligencia», cuyo encaje se encuentra en el art. 370.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para adentrarse en las entrañas de determinados colectivos que, precisamente por la opacidad en la que desarrollan sus conductas ilícitas, no permiten contar con otras fuentes de prueba más habituales. Sobre los **requisitos** de esta prueba, las SSTS n.º 984/2016, de 11 de enero de 2017, 786/2003, de 29 de mayo y 783/2007, de 1 de octubre.

III) LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA:

El testimonio de la víctima **siempre es relevante en cualquier hecho delictivo, pero en infracciones tan valorativas como las que nos ocupan la figura de la víctima se convierte en el eje central desde el que orientar toda la actividad de investigación.**

Además, en ocasiones tal declaración será prueba única, y habida cuenta los requisitos que la misma ha de tener, para constituirse en verdadera prueba de cargo, e igualmente aunque no lo fuese, para el esclarecimiento de los hechos, **resulta imprescindible que desde el momento inicial sea una declaración detallada**, debiendo transcribirse sus propias palabras, describir con detalle la fecha, hora y lugar donde se produjo el incidente, su duración, las palabras empleadas por los intervinientes, insultos y jerga concretos, los nombres específicos, las secuencias del hecho y de las interacciones conductuales, las interacciones verbales, el aspecto de los autores, su descripción física, edad, marcas, tatuajes, idioma, acento, etc., sus acciones específicas y roles, y cualquier detalle aportado, aunque parezca superfluo, o sea,

parcial o la víctima se manifieste inseguro al respecto, siendo también muy relevante describir el grado de afectación desde el punto de vista físico, psicológico, económico, etc., de cualquier afectado por el incidente.

Según el Protocolo de actuación de las FFCC de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, en la declaración de la víctima, se hará especial hincapié en los siguientes puntos:

- El relato de los hechos será cronológico, detallado, claro y preciso.
- La identificación detallada de las víctimas, responsables y testigos.
- Lugar de los hechos, consignando específicamente la proximidad a lugares de reunión, culto, eventos deportivos, etc.
- Fecha o fechas en que se produjeron.
- Motivos esgrimidos por el autor.
- Tipo de maltrato: físico, psicológico o moral con todo tipo de detalles.
- Medios utilizados.
- Hechos anteriores similares, aunque no hayan sido denunciados.
- Denuncias formuladas por hechos anteriores.
- Manifestaciones de víctimas y responsables. Se tendrán en cuenta los indicadores de polarización del odio.
- Testigos que puedan corroborar los hechos denunciados (familiares, amigos, vecinos, etc.).
- Partes facultativos dictados por personal sanitario.

Además, dadas las particularidades de las víctimas de delitos de odio, sería muy aconsejable **conocer y comprender la situación cultural, social, laboral o psicológica, etc., de las víctimas, sus dificultades en la vida diaria y los motivos por los cuales, o bien no denuncian, o cuando se deciden a hacerlo lo hacen de forma no inmediata.**

- Requisitos de la declaración de la víctima para ser considerada prueba de cargo.

Tal y como anteriormente mencionábamos, **en ocasiones la declaración de la víctima será única prueba de cargo**, debiendo la misma cumplir una serie de requisitos al objeto de permitir una condena por vencer el principio de presunción de inocencia.

El **derecho a la presunción de inocencia** reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Es preciso, por lo tanto, que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que tenga un contenido suficientemente incriminatorio como para desvirtuar racionalmente aquella presunción inicial, en cuanto que permita declarar probados unos hechos y la participación del acusado en ellos.

Cuando su vulneración es alegada en casación, el **Tribunal Supremo debe realizar una triple comprobación:**

- En primer lugar, que el **Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él.**

- En segundo lugar, **que las pruebas son válidas**, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica.

- En tercer lugar, **que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas** que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, **no se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.**

La declaración de la víctima, desde planteamientos de carácter general, puede ser tenida como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, **aun cuando sea la única prueba disponible, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia del TS y la del Tribunal Constitucional.**

La jurisprudencia del TS no ha establecido la necesidad de cumplir unos requisitos rígidos para que la declaración de la víctima pueda ser valorada como prueba de cargo suficiente. Simplemente se han señalado **pautas de valoración** que permiten al Tribunal expresar a lo largo de su razonamiento sobre la prueba aspectos que pueden ser controlados en vía de recurso desde puntos de vista objetivos.

- **Persistencia en la incriminación:** La persistencia del testigo no ha de identificarse con veracidad, pues tal persistencia puede ser asimismo predicable del acusado, y aunque sus posiciones y obligaciones en el proceso son distintas y de ello pueden extraerse algunas consecuencias de interés para la valoración de la prueba, ambos son personas especialmente interesadas en el mantenimiento de una determinada versión de lo ocurrido. Esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad.

- **Ausencia de incredibilidad subjetiva:** Ausencia de incredibilidad subjetiva por parte de la víctima, que pudiera resultar de sus características o de sus circunstancias personales, tales como sus propias características físicas o psicoorgánicas o las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la víctima de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

- **Verosimilitud:** este viene constituido por la existencia de alguna clase de corroboración de la declaración de la víctima, especialmente cuando tal corroboración es posible dadas las características del hecho concretamente denunciado (STS 998/2007, de 20 de noviembre de 2007).

El TS en su reciente Sentencia nº 119/2019 de 6 de marzo consideró que la declaración de la víctima cumplía con los requisitos para ser tomada como prueba de cargo única.

A lo largo de quince páginas, el Tribunal Supremo va desgranando formidablemente todos aquellos criterios y presupuestos que conforman el análisis y la valoración por el tribunal de la declaración de la víctima de un delito. En la misma, se detallan aquellos factores que serán tenidos en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal, tales como la seguridad en la declaración, la claridad y seriedad expositiva o la articulación de un relato íntegro y no fraccionado.

Estos criterios no pueden interpretarse de forma aislada, sino que, han de entenderse y valorarse en relación a otra serie de circunstancias y factores como puede ser el hecho de que la víctima pueda padecer una situación de temor por volver a revivir lo sucedido al contarle de nuevo ante el Tribunal, teniendo en cuenta que, normalmente ya lo habrá realizado en dependencias policiales o sede sumarial.

Además, también habrán de tenerse en cuenta factores como las dificultades que pueda expresar la víctima al recordar hechos que ha vivido, temor al acusado o a la familia del mismo ante las posibles represalias, deseo de terminar cuanto antes la declaración o a olvidar los hechos e incluso presiones de su propio entorno.

En el caso de la Sentencia referenciada, siendo que la declaración de la víctima era prueba de cargo única, para ser capaz de desvirtuar el principio de presunción de inocencia que asiste a todo acusado, **tendrá, además, el tribunal que valorar expresamente la comprobación de la concurrencia de consabidos requisitos de credulidad subjetiva y objetiva, verosimilitud, persistencia en la incriminación y existencia de corroboraciones periféricas respecto de los hechos.**

Es necesario destacar, igualmente, como ya hace el Alto Tribunal en su Sentencia de 30 de abril de 2007, que **los mismos no han de considerarse como requisitos, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la sala de instancia pueda dar credibilidad a la testifical de la víctima como prueba de cargo.**

En conclusión, la declaración de la víctima de un delito habrá de incurrir en una serie de supuestos determinados jurisprudencialmente que tendrán que ser valorados en su conjunto, teniendo que justificarse esta valoración de forma más cualificada cuando se trate de la única prueba de cargo existente, capaz de enervar la presunción de inocencia del acusado.

IV) LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN POLICIAL

Según la LECrim, y más concretamente el Protocolo de actuación de las FFCC de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, publicado por el Ministerio del Interior, texto revisado a julio 2020 y el Plan de Acción de Lucha contra los delitos de odio 2022-2024 de las FFCC de Seguridad del Estado, la intervención policial en la Diligencias de Investigación comprende las siguientes fases y actuaciones:

- Primeras Diligencias:

Cuando se tenga conocimiento de un hecho que por su naturaleza pueda tratarse de un delito de odio, se practicarán como primeras diligencias, por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, **las relacionadas en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, más concretamente aquellas relacionadas con la protección de los ofendidos o perjudicados, la consiga de las pruebas, la puesta en custodia cuando conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente y, por último, la detención, en su caso, de los presuntos responsables del delito.**

- Contenido del Atestado Policial.

La intervención policial en los incidentes de odio se plasma en un atestado policial, en el **que se incorporarán todos los indicadores de polarización**, es decir, objetos de prueba e indicios necesarios para poder acreditar la concurrencia del elemento diferenciador, móvil específico que califica y determina la comisión de los delitos de odio.

Concretamente, se deberá tener presente aquellos contenidos descritos por el propio Protocolo de actuación de las FFCC de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, publicado por el Ministerio del Interior en su apartado 4.2, referido a todos los elementos identificativos, descriptivos, espaciales, de medios etc.

En esta fase del proceso, es igualmente importante, **el informar a la víctima, en aquellos supuestos que resulte oportuno, del derecho a solicitar una orden de alejamiento u otra medida de protección, así como tramitar la misma a la Autoridad Judicial.**

A la hora de evitar situaciones discriminatorias, las propias Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben evitar **el empleo de términos o expresiones que se puedan percibir como ofensivas o peyorativas a la hora de referirse al colectivo o sector de la población al que pertenecen los implicados en los hechos, o que puedan identificar o relacionar al resto del colectivo por los autores de un hecho punible.**

- Responsables.

Tal y como explicita el mencionado Protocolo, **la toma de declaración de los responsables se realizará atendiendo a las prevenciones recogidas en nuestro ordenamiento procesal penal y en las normas de procedimiento operativo policial.**

la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio. Quienes

acuerden la medida y los encargados de practicarla, así como de los traslados ulteriores, velarán por los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen de aquéllos, con respeto al derecho fundamental a la libertad de información”.

Existe igualmente una graduación en el catálogo de derechos que recoge el artículo 520 de la LeCrim, de acuerdo a la edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una limitación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita.

Igualmente – continua explicitando el protocolo - conviene realizar una primera diligencia en el lugar de los hechos en la que se deje constancia fehaciente de la indumentaria que portaban los responsables, tatuajes, descripción del lugar donde se produce la detención, personas que le acompañaban, efectos que se le intervienen, etc. Asimismo, se reflejarán otros aspectos interesantes, como saludos, señas o cualquier otro tipo de lenguaje o comunicación, realizados por el responsable, y que pudieran ser significativo para la investigación. De todas estas actuaciones, si es posible, se deberá dejar constancia gráfica o audiovisual, para unirla al atestado.

Cuando existan varios responsables se procurará, desde el primer momento, que no compartan el mismo espacio físico, evitando que puedan concertarse para adoptar una posición común.

Para aquellos casos que se tenga constancia de la pertenencia del responsable a un determinado grupo o asociación, puede convenir solicitar de la Autoridad Judicial el registro del local o establecimiento de la misma. Como efectos que pueden ser objeto de análisis posterior, se encuentran los equipos informáticos y el material impreso.

• Testigos.

Para finalizar, resulta de suma eficacia para la investigación que, en el mismo lugar de los hechos, **se trate de recabar la presencia de testigos**. En el atestado se incluirán los siguientes aspectos tales como si se trata de un testigo ocular o de referencia, la descripción de los hechos por él/ella conocidos, el comportamiento de la víctima o agresor en caso de que residan en la misma comunidad u otros elementos relacionados con indicadores de polarización.

Cabe resaltar que existe la posibilidad de solicitar y nombrar intérprete para aquellos casos donde el testigo no entienda o no hable el idioma español. En este caso, la declaración deberá consignarse en el proceso en el idioma empleado por el testigo y traducido a continuación al español.

En los casos que, por su gravedad, se determine necesario, se podrá solicitar de la **Autoridad Judicial, que el testigo se beneficie de lo expuesto en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales**.

Igualmente, y atendiendo a un enfoque de infancia, según establece la Instrucción de Secretaría de Estado de Seguridad 1/2017, de 24 de abril, por la que se actualiza el “Protocolo de Actuación Policial con Menores”, así como la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, cuando el testigo de una infracción penal sea menor de edad se adecuará la actuación policial de acuerdo elementos tales como la edad, grado de madurez y circunstancias personales del menor, entre otro.

• Comunicación a la Autoridad Judicial y el Ministerio Fiscal.

Los atestados que se instruyan por cualquier tipo penal de los señalados durante la presente guía, **se deben remitir al Fiscal Delegado Provincial para los delitos de odio y contra la discriminación correspondiente, aunque no haya autor conocido, y con independencia de que deba darse cuenta a cualquier otra Autoridad Judicial o Fiscal para su conocimiento**, al objeto de que pueda interesar alguna diligencia complementaria, y registro estadístico.

De acuerdo con lo establecido en el mencionado Protocolo, **es importante reseñar de manera clara en la portada o carátula de los atestados tramitados que los hechos investigados pueden ser constitutivos de un “delito de odio”**.

Asimismo, en la forma prevenida en la legislación procesal penal, se comunicará al Juzgado de Instrucción competente, la ocurrencia de estos hechos.

Paralelamente y para los casos donde existan menores implicados, se efectuará notificación a la **Fiscalía de Menores**. De este mismo modo, se remitirá a dicha Fiscalía una copia de las diligencias policiales practicadas.

V) LA PRUEBA PERICIAL DE INTELIGENCIA. LA FIGURA DEL AGENTE ENCUBIERTO

La experiencia está demostrando que, la **llamada doctrina del odio**, ya no es difundida tanto a través de conferencias o discursos ante un público presencial, sino que, **en la actualidad, muchas personas o grupos criminales aprovechan internet y las redes sociales a tal fin**.

Para ello, se amparan en las mayores facilidades que estos medios brindan en orden a la difusión masiva de sus ideas, y a un enorme **potencial expansivo de los mensajes, escudándose en las dificultades que se presentan en su investigación y persecución, máxime, cuando sus autores se encuentran en países en los que este tipo de comportamientos no son constitutivos de actividades delictivas, o bien, se aprovechan de servidores más permisivos.**

Según la **LECrím**, y el **Protocolo de actuación de las FFCC de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación**, publicado por el Ministerio del Interior, texto revisado a julio 2020, para una mayor eficacia en la persecución de los delitos de discriminación y odio, así como en la lucha contra la difusión del discurso del odio a través de las nuevas tecnologías, **aconseja que, su investigación, se lleve a cabo por Unidades especializadas de Policía Judicial**, que cuenten con medios técnicos adecuados y personal debidamente formado en la materia para llevar a cabo la monitorización de Internet y las redes sociales. Tomando en consideración la mayor gravedad de estos hechos, se comunicarán a las Unidades Centrales de Policía Judicial.

La Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, pone de relieve, **en casos de especial gravedad o complejidad, la particular importancia de la utilización de la denominada «prueba pericial de inteligencia»**, cuyo encaje se encuentra en el **art. 370.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil**, para adentrarse en las entrañas de determinados colectivos que, precisamente por la opacidad en la que desarrollan sus conductas ilícitas, no permiten contar con otras fuentes de prueba más habituales.

Sobre los **requisitos de esta prueba**, las SSTS n.º 984/2016, de 11 de enero de 2017, 786/2003, de 29 de mayo y 783/2007, de 1 de octubre, destacan las siguientes notas:

«1.º) Se trata de una **prueba singular que se utiliza en algunos procesos complejos**, en donde son necesarios especiales conocimientos, que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales más convencionales;

2.º) En consecuencia, **no responden a un patrón** diseñado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante, lo cual, nada impide su utilización en el proceso penal cuando se precisan esos conocimientos (...);

3.º) Aunque se trata de una prueba que participa de la naturaleza de pericial y testifical, es, desde luego, **más próxima a la pericial, pues los autores del mismo aportan conocimientos propios y espe-**

cializados para la valoración de determinados documentos o estrategias; y

4.º) En todo caso, **la valoración de tales informes es libre**, de modo que el Tribunal de instancia puede analizarlos racional y libremente, sin que por ello puedan ser considerados como documentos a efectos casacionales».

En este mismo sentido, **la figura del agente encubierto informático (Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) permite actuar en los canales cerrados de comunicación telemática, así como intercambiar o enviar archivos por sí mismo ilícitos por razón de su contenido en el curso de una investigación y analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos.** Tareas que desempeñará siempre bajo autorización judicial para garantizar el pleno respeto de los derechos de intimidad y del secreto de las comunicaciones de aquellas personas que se vean afectadas por la investigación.

En relación a la **figura del agente encubierto informático y la posibilidad de actuar como intercambiador de archivos ilícitos en el curso de una investigación**, el artículo 282.6 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LeCrim) establece que:

“el Juez de Instrucción podrá autorizar a funcionarios de la Policía Judicial para actuar bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación con el fin de esclarecer alguno de los delitos a los que se refiere el apartado 4 de este artículo o cualquier delito de los previstos en el artículo 588 ter a)”. Esto es, los delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación.

Por otra parte, a la hora de realizar **registros de dispositivos informáticos** de almacenamiento masivo el artículo 588 sexies a) a c) introduce la exigencia previa, y necesaria de **autorización judicial**. La única excepción prevista por la ley, es en los casos de urgencia en los que se aprecie un interés constitucional legítimo que haga imprescindible dicha medida.

Se regula, de igual forma, el **registro remoto de equipos informáticos por el artículo 588 septies a) a c) de la LeCrim, siempre y cuando** se persiga la investigación de delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la telecomunicación o servicio de comunicación.

Por último y para finalizar, se prevé **la orden de conservación de datos** (Artículo 588 octies LeCrim), como una medida de aseguramiento.

VI) EL INFORME PSICOLÓGICO. LA PERICIAL MÉDICO FORENSE Y LA IMPORTANCIA DE QUE SE EFECTÚE POR UN EQUIPO DE VALORACIÓN INTEGRAL.

La víctima de un delito de discriminación u odio tiene unas particularidades que la hacen especialmente vulnerables, al haber sido **seleccionada de forma intencional, a causa de una característica específica, que no puede variar porque forma parte de su esencia, de su identidad, para infligirles daño físico y emocional, movidos por el rechazo a tal identidad.**

Dado que la víctima de odio no puede alterar su esencia, siente que la probabilidad de volver a ser agredida puede repetirse en cualquier momento.

De ahí que las víctimas de delitos de odio y discriminación, en comparación con otras víctimas, tengan una **mayor repercusión emocional** y revivan el incidente de forma más traumática, sus períodos de recuperación sean más largos y presenten mayores niveles de depresión y aislamiento, así como baja autoestima, pudiendo provocar alteraciones del sueño, sentimiento de inseguridad, empobrecimiento de salud mental, pérdida de confianza y otros padecimientos.

En este sentido, Tamarit (2006) define la **victimología** como la “ciencia multidisciplinar que se ocupa del conocimiento de los procesos de victimación y desvictimación, es decir, del estudio del modo en que una persona deviene víctima, de las diversas dimensiones de la victimación (primaria, secundaria y terciaria) y de las estrategias de prevención y reducción de la misma, así como del conjunto de respuestas sociales, jurídicas y asistenciales tendentes a la reparación y reintegración social de la víctima”.

Se denomina **victimización primaria** al daño físico, psíquico, emocional o material derivado directa o indirectamente del hecho delictivo.

La **victimización secundaria** surge cuando la víctima entra en la maquinaria judicial, en parte por mala praxis de algunos operadores jurídicos, en parte por los retrasos del sistema judicial, lo cual le produce un sufrimiento añadido.

Denominándose **victimización terciaria** a la propia del delincuente, por la carga derivada de la estigmatización, a veces de por vida.

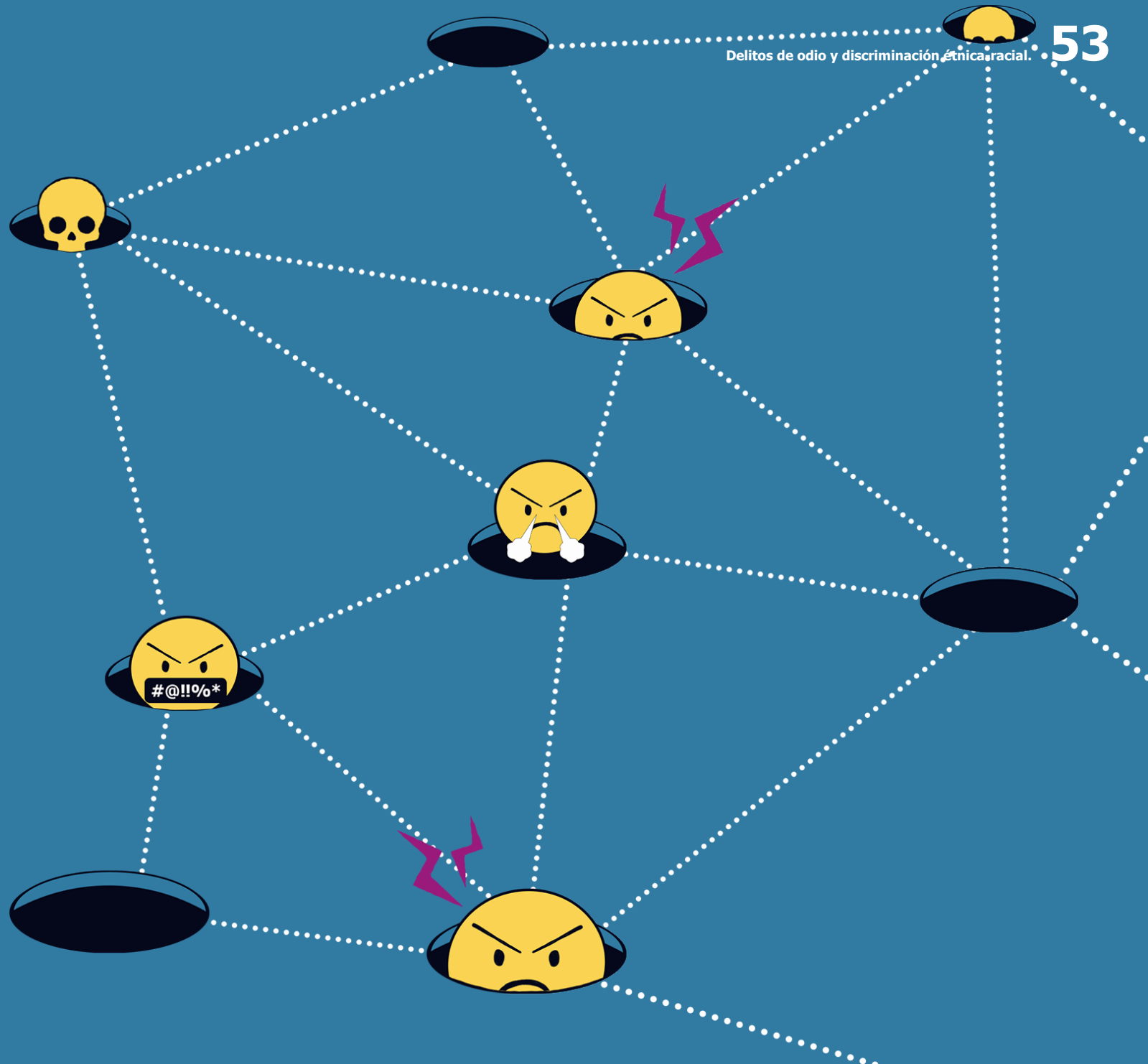
En analogía a los supuestos de violencia de género, totalmente aplicables a los supuestos de víctimas de odio, es necesario tener en cuenta principalmente cuatro áreas de valoración (Navarro, Navarro, Vaquero, y Carrascosa, 2004):

- En primer lugar, establecer que el maltrato y la violencia psicológica ha tenido lugar,
- En segundo lugar, valorar las consecuencias psicológicas (lesión psíquica o secuelas) de dicho maltrato,
- Por último, establecer y demostrar el nexo causal entre la situación de violencia y el daño psicológico (lesiones psíquicas y secuelas emocionales).
- Cuarta, la credibilidad del testimonio.

Las denominadas **UVFI (Unidad de Valoración Forense Integral Para Víctimas De Violencia De Género)**, según la Guía y Manual de Valoración Integral Forense de la Violencia de Género y Doméstica del Ministerio de Justicia son creadas por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que dispuso que el Gobierno organizara, en su ámbito de actuación, los servicios forenses de modo que contaran con Unidades de Valoración Forense Integral (UVFI).

Por ello, a partir del año 2005, **en el ámbito del Ministerio de Justicia, las UVFI se integraron en los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses (IMLCF), que son órganos técnicos cuya misión principal es auxiliar a la Administración de Justicia en el ámbito de su disciplina científica y técnica.** Se configuraron como unidades funcionales conformadas por profesionales de la medicina, psicología y trabajo social forense, con el fin de construir un sistema probatorio de calidad en los casos de violencia de género, que incluyera la perspectiva médica, psicológica y de trabajo social en la evaluación de víctima, agresor, entorno y circunstancias y así facilitar la máxima información al juzgador para su labor de resolver los aspectos penales y civiles derivados de los hechos enjuiciados.

Si bien tales Unidades se crearon concretamente para atender a las víctimas de Violencia de Género, pero **no existe impedimento alguno en que en las mismas sean atendidas las víctimas de delitos de discriminación y odio y si se solicita judicialmente se acuerda en dicho sentido.**



3. LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE ODIO.

Tal y como se desprende de numerosos informes, tales como el Informe e "Percepción de la Discriminación por origen racial o étnico por parte de sus potenciales víctimas" del Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial del Ministerio de Igualdad, vivimos una situación de infradenuncia por parte de las víctimas y potenciales víctimas más que alarmantes.

En este sentido, las víctimas de delitos de odio argumentan su no denuncia, por diversos motivos, siendo los principales el propio miedo a ser objeto de una nueva victimización o a represalias, la desconfianza hacia los propios cuerpos policiales, barreras como la lingüística o la situación documental de éstas.

Además, la información obtenida por la ODIHR (Office for Democratic Institutions and Human Rights), señalan otras causas, tales como la falta de formación sobre lo que constituye un delito de odio, la falta de directrices sobre cómo denunciar delitos así como el posible desinterés de los fiscales en instruir este tipo de delitos o prejuicios por parte de determinados cuerpos policiales.

1) LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS VÍCTIMAS.

En lo referido al **Derecho de las personas Víctimas**, mediante la Directiva 2012/29, del Parlamento y del Consejo, de 25 de octubre, la Unión Europea ha establecido **unas normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, en las que se superan los estándares fijados por la Decisión Marco 2001/220/JAI de 15 de marzo**.

Esta intervención legislativa de la Unión **obliga a revisar las legislaciones de los Estados miembros y exige un cuidadoso examen que permita conocer las peculiaridades "nacionales" y en qué medida las mismas son compatibles con las nuevas directrices europeas**.

La Directiva se centra fundamentalmente en el desarrollo de los derechos de la víctima en el ámbito del proceso penal, siendo aquellos aspectos de carácter extraprocesal son abordados de modo parcial.

Al abrigo de la misma, existe una obligación hacia los Estados de garantizar estos derechos mínimos a todas las víctimas del delito, tanto si son parte en el proceso penal como si no lo son.

En España **la situación de "desamparo" de la víctima del delito, en general, se ha tratado de corregir con diversas reformas legislativas**, como ocurrió con la reforma del artículo 777.2 de la LECrim aprobada por la Ley 38/2002, de 24 de Octubre, a fin de que pudiera anticiparse una testifical en el juzgado de instrucción mediante la grabación de su declaración y posterior reproducción en el plenario, garantizándose la debida contradicción. Además, poseemos otras importantes novedades legislativas tales como la promulgación de la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito, mediante la que se transpone la Directiva 2012/29/ del Consejo de Europa 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**, y el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la citada Ley 4/2015, de 27 de abril, donde se regulan las Oficinas de Asistencia a las víctimas del delito.

Por otra parte, también se ha aprobado la Ley Orgánica 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, y la Ley 41/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

En el ámbito autonómico, gozamos de buenas prácticas, tal y como lo es la creación en Valencia un Protocolo Específico de Intervención Integral con Víctimas de Delitos de Odio desde las Oficinas de Asistencia a Víctimas del Delito publicado en Mayo de 2020 por la Generalitat Valenciana, Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública, Dirección General de Reformas Democráticas y Acceso a la Justicia en colaboración con el Colectivo Lambda.

La Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito establece en su art. 3, los derechos de las víctimas y son:

En relación a los derechos aportados en base a la Ley 4/2015, de acuerdo con su art. 3, se establece que **toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia, atención y reparación, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y, en su caso, de justicia restaurativa,**

a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.

A continuación, establece los derechos de las víctimas, efectuando una **diferenciación entre derechos básicos y derechos de participación en el proceso penal, y regulando también la protección de las víctimas, todo ello independientemente de lo prevenido en la LECrim.**

Son derechos básicos de la víctima

- **Derecho a entender y ser entendida (artículo 4):** A tales efectos, el presente artículo garantiza la claridad, sencillez y accesibilidad en el lenguaje, ajustando el mismo a las características personales y necesidades de la propia víctima, aportando cuantos apoyos sean necesarios para tal fin. Además, garantiza la posibilidad de estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.

- **Derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes (art. 5):** Se garantiza el derecho a recibir información adaptada a sus circunstancias y condiciones personales durante todo el procedimiento, e incluso en momentos previos a la presentación de la denuncia. La información aportada podrá ser sobre las propias medidas de asistencia y apoyo, así como sobre el derecho a denunciar, a recibir asesoramiento y defensa jurídica o a la posibilidad de solicitar protección, indemnizaciones, ayudas o servicios auxiliares, entre otros. Además, toda la información aportada al abrigo del presente artículo deberá ser actualizada en cada una de las fases del propio procedimiento.

- **Derechos de la víctima como denunciante (art. 6):** A lo largo del presente artículo se detallan cada uno de los derechos que obtendrá en tanto denunciante, con herramientas y elementos tales como la de obtener una copia de la denuncia o la propia asistencia lingüística en el proceso de denuncia.

- **Derecho a recibir información sobre la causa penal (art. 7):** Toda víctima deberá ser informada de manera inmediata sobre todos los asuntos vinculados con la causa penal, tal y como la fecha, hora y lugar del juicio, así como todas aquellas resoluciones contempladas en el presente artículo.

- **Derecho a un período de reflexión en garantía de los derechos de la víctima (art. 8).** Mediante este mecanismo se garan-

tiza un periodo de reflexión para aquellas víctimas directas o indirectas de catástrofes o calamidades públicas, salvo en el caso de solicitud expresa de atención por parte de la víctima a abogados y procuradores.

- **Derecho a la traducción e interpretación (art. 9):** toda víctima que no hable o no entienda el castellano o la lengua oficial que se utilice en la actuación de que se trate tendrá derecho a ser asistida gratuitamente por un intérprete, así como a la traducción gratuita de toda aquella información esencial, así como cuantas resoluciones se refieren en el apartado 1 del artículo 7 y el artículo 12. Cuando se trate de actuaciones policiales, la decisión de no facilitar interpretación o traducción a la víctima podrá ser recurrida ante el Juez de instrucción. Este recurso se entenderá interpuesto cuando la persona afectada por la decisión hubiera expresado su disconformidad en el momento de la denegación. Igualmente, la decisión judicial de no facilitar interpretación o traducción a la víctima podrá ser recurrida en apelación.

- **Derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo (art. 10):** toda víctima tiene derecho a acceder, de forma gratuita y confidencial, en los términos que reglamentariamente se determine, a los servicios de asistencia y apoyo facilitados por las Administraciones públicas, así como a los que presten las Oficinas de Asistencia a las Víctimas. Este derecho podrá extenderse a los familiares de la víctima, en los términos que asimismo se establezcan reglamentariamente, cuando se trate de delitos que hayan causado perjuicios de especial gravedad.

Los hijos menores y los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las víctimas de violencia de género, de violencia sexual, o de personas víctimas de violencia doméstica tendrán derecho a las medidas de asistencia y protección previstas en los Títulos I y III de esta ley.

Son derechos derivados de la participación en el proceso penal:

- **Participación activa en el proceso penal (art. 11):** toda víctima tiene derecho a ejercer la acción penal y civil conforme lo dispuesto a la LeCrim, así como a comparecer ante las autoridades encargadas de la investigación para aportar las fuentes de prueba e información estimada como relevante.

- **Comunicación y revisión del sobreseimiento de la investigación a instancia de la víctima (art. 12):** la resolución de sobreseimiento será comunicada, de conformidad con lo dispuesto en la LeCrim, a las víctimas directas del delito que hubieran denunciado los hechos, así como al resto de víctimas directas de cuya identidad y domicilio se tuviera conocimiento, sin perjuicio de que ésta pudiera ser recurrida.

• **Participación de la víctima en la ejecución (art. 13):** las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del artículo 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa. En este sentido, la víctima deberá anunciar al Secretario judicial competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera notificado conforme a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 7.1, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

• **Reembolso de gastos (art. 14):** la víctima que haya participado en el proceso tendrá derecho a obtener el reembolso de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales que se le hubieran causado con preferencia respecto del pago de los gastos que se hubieran causado al Estado, cuando se imponga en la sentencia de condena su pago y se hubiera condenado al acusado, a instancia de la víctima, por delitos por los que el Ministerio Fiscal no hubiera formulado acusación o tras haberse revocado la resolución de archivo por recurso interpuesto por la víctima.

• **Servicios de justicia restaurativa (art. 15):** Sin lugar a dudas se trata de una de los mayores aciertos del legislador en cuanto a derechos aportados a las víctimas, En este sentido, éstas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una **adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:**

a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;

b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;

c) el infractor haya prestado su consentimiento;

d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y

e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.

La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.

• **Justicia gratuita (art. 16):** las víctimas podrán presentar sus solicitudes de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita ante el funcionario o autoridad que les facilite la información a la que se refiere la letra c) del artículo 5.1, que la trasladará, junto con la documentación aportada, al Colegio de Abogados correspondiente.

• **Víctimas de delitos cometidos en otros Estados miembros de la Unión Europea (art. 17):** Es necesario mencionar el hecho de que las víctimas residentes en España podrán presentar ante las autoridades españolas denuncias correspondientes a hechos delictivos que hubieran sido cometidos en el territorio de otros países de la Unión Europea. En caso de determinarse una falta de jurisdicción, remitirán inmediatamente la denuncia presentada a las autoridades competentes del Estado en cuyo territorio se hubieran cometido los hechos y se lo comunicarán al denunciante por el procedimiento que hubiera designado.

• **Devolución de bienes (art. 18):** Las víctimas tendrán derecho a obtener, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la devolución sin demora de los bienes restituibles de su propiedad que hubieran sido incautados en el proceso, pudiendo ser ésta denegada en caso de conservación de los efectos por la autoridad resulte imprescindible para el correcto desarrollo del proceso penal.

II) MEDIDAS PREVISTAS PARA LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS

En relación a las medidas existentes para la protección de las víctimas, éstas son reguladas igualmente mediante la Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima de delito.

Dichas medidas de protección se regulan en el Título III de dicha Ley (artículos 19 al 26), que establecen las siguientes medidas de protección:

Artículo 25. Medidas de protección.

Artículo 26. Medidas de protección para menores, personas con

discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencias sexuales.

• **Derecho de las víctimas a la protección (art.19):** en la redacción del mismo se establece que las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos adoptarán las medidas necesarias, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para **garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, así como para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada.** Así mismo, se establece un foco de mirada de infancia, velando la Fiscalía por el cumplimiento de todas las medidas sean necesarias en base al interés superior del menor.

• **Derecho a que se evite el contacto entre víctima e infractor (art. 20):** éste consiste en que las dependencias en las que se desarrollen los actos del procedimiento penal, incluida la fase de investigación, **estarán dispuestas de modo que se evite el contacto directo entre las víctimas y sus familiares, de una parte, y el sospechoso de la infracción o acusado, de otra.**

• **Protección de la víctima durante la investigación penal (art. 21):** éste establece que las autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal velarán por que se reciba **declaración a las víctimas, cuando resulte estrictamente necesario, sin dilaciones injustificadas, y el menor número de veces posible.** Así mismo, se garantiza **la posibilidad de compañía**, además de su representante legal, de una persona de su elección. En relación a la realización de reconocimientos médicos a las víctimas, estos solamente se llevarán a cabo cuando resulten imprescindibles para los fines del proceso penal, reduciéndose al mínimo el número de los mismos.

• **Derecho a la protección de la intimidad (art. 22):** los Jueces, Tribunales, Fiscales y las demás autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal, así como todos aquellos que de cualquier modo intervengan o participen en el proceso, **adoptarán, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley, las medidas necesarias para proteger la intimidad de todas las víctimas y de sus familiares.**

• **Evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección (art. 23):** la determinación de qué medidas de protección, reguladas en los artículos siguientes, deben ser adoptadas para evitar a la víctima perjuicios rele-

vantes que, de otro modo, pudieran derivar del proceso, se realizará tras una **valoración de sus circunstancias particulares, teniendo en consideración tanto las características y circunstancias personales de la víctima como la naturaleza y gravedad de los perjuicios causados a la víctima y su riesgo de reiteración.** En este sentido, **existe una mención expresa a los delitos cometidos 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, enfermedad o discapacidad.** La competencia para tal valoración queda establecida mediante el artículo 24.

Las medidas de protección se encuentran recogidas en el art. 25, en concreto en el apartado 1 se establece cuando pueden ser adoptadas esas medidas y en el apartado 2 en qué consisten las mismas.

En este sentido, **durante la fase de investigación** podrán ser adoptadas las siguientes medidas para la protección de las víctimas:

- Que se les reciba declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin.
- Que se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, así como en perspectiva de género, o con su ayuda.
- Que todas las tomas de declaración a una misma víctima le sean realizadas por la misma persona, salvo que ello pueda perjudicar de forma relevante el desarrollo del proceso o deba tomarse la declaración directamente por un Juez o un Fiscal.
- Además en casos especiales determinados por las víctimas a las que se refieren los números 3.º y 4.º de la letra b) del apartado 2 del artículo 23 y las víctimas de trata, se establecen medidas particulares, como por ejemplo en relación al sexo de la persona entrevistadora.

Durante la **fase de enjuiciamiento** podrán ser adoptadas, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las siguientes medidas para la protección de las víctimas:

- Medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor de los hechos.
- Medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin es-

tar presente en la sala de vistas.

- Medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima que no tengan relevancia con el hecho delictivo enjuiciado.

- Celebración de la vista oral sin presencia de público.

- Otras medidas de protección referidas en el artículo 2 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.

III) LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

Además de las medidas de protección anteriormente desarrolladas, recogidas en la Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima de delito, es la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante el art. 544 bis, quedan desarrolladas las medidas de protección en los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, siendo los delitos de discriminación y odio comprendidos en el ámbito de dicho precepto.

En este sentido, **el Juez o Tribunal podrá**, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, **imponer cautelarmente al inculcado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.**

En relación a **otras condiciones** de posible imposición cabe destacar la de la prohibición cautelar de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.

En base al principio de evaluación individual, para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculcado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral.

En relación a las **posibles consecuencias en caso de incumplimiento** por parte del inculcado de la medida acordada por el juez o tribunal, **éste convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal.**

Esta protección es totalmente aplicable en el caso de las víctimas de delitos de odio, por cuanto el art. 57 CP recoge específicamente los delitos de discriminación y odio, indicando:

“Las autoridades judiciales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio, el orden socioeconómico y las relaciones familiares, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, **podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48 del C.P. , por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave.**

En este mismo sentido, el mencionado **artículo 48 CP** dispone:

- **La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.**

- **La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal**, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.

- **La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal**, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

Además, todas las medidas anteriormente expuestas podrán ser realizadas mediante los medios electrónicos que lo permitan.

IV) LAS OFICINAS DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS DE DELITOS DE ODIO.

Conforme a la mencionada Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito y el Protocolo Específico de Intervención Integral con Víctimas de Delitos de Odio, se aborda tanto **la organización como las funciones a desarrollar desde las Oficinas de Asistencia a Víctimas del Delito**

Las funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas se encuentran reguladas en el art. 28 del Estatuto de la Víctima y prestarán una asistencia que incluirá como mínimo asuntos tales como:

a) Información general sobre sus derechos y, en particular, sobre la posibilidad de acceder a un sistema público de indemnización.

b) Información sobre los servicios especializados disponibles que puedan prestar asistencia a la víctima, a la vista de sus circunstancias personales y la naturaleza del delito de que pueda haber sido objeto.

c) Apoyo emocional a la víctima.

d) Asesoramiento sobre los derechos económicos relacionados con el proceso, en particular, el procedimiento para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos y el derecho a acceder a la justicia gratuita.

e) Asesoramiento sobre el riesgo y la forma de prevenir la victimización secundaria o reiterada, o la intimidación o represalias.

f) Coordinación de los diferentes órganos, instituciones y entidades competentes para la prestación de servicios de apoyo a la víctima.

g) Coordinación con Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal para la prestación de los servicios de apoyo a las víctimas.

Asimismo – continúa relatando el presente artículo- **las Oficinas de Asistencia a las Víctimas realizarán una valoración de sus circunstancias particulares con la finalidad de determinar qué medidas de asistencia y apoyo deben ser prestadas a la víctima, entre las que se podrán incluir:**

a) La prestación de apoyo o asistencia psicológica.

b) El acompañamiento a juicio.

c) La información sobre los recursos psicosociales y asistenciales disponibles y, si la víctima lo solicita, derivación a los mismos.

d) Las medidas especiales de apoyo que puedan resultar necesarias cuando se trate de una víctima con necesidades especiales de protección.

e) La derivación a servicios de apoyo especializados.

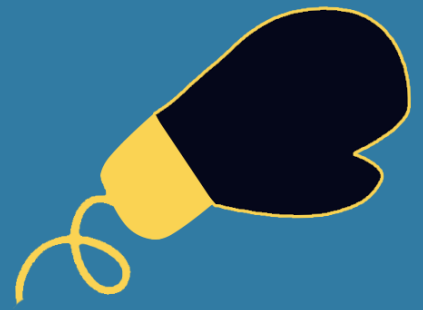
Para finalizar, y recogido en el artículo 29, **las propias Oficinas de**

Asistencia a Víctimas, podrán dar apoyo a actuaciones de justicia restaurativa y demás procedimientos de solución extra-procesal.

En lo referido al acceso a los servicios de apoyo, **cabe decir que éstos no tendrán como elemento vehicular la presentación previa de denuncia, sino que se dará de manera no condicionada.** De la misma manera que los derechos y garantías mencionadas en otros preceptos legales anteriormente desarrollados, los familiares de la víctima podrán acceder a los servicios de apoyo a las víctimas conforme a lo que se disponga reglamentariamente, cuando se trate de delitos que hayan causado perjuicios de especial gravedad.

SEGUNDO BLOQUE:
DISCRIMINACIÓN NO CONSTITUTIVA
DE DELITO, ¿CÓMO RESOLVERLA?
UN EJEMPLO PRÁCTICO EN EL ÁMBITO
DE LA VIVIENDA.





• Supuestos Recurrentes – Normativa Aplicable y Modelo de queja.

A lo largo del presente bloque, trataremos de presentar ejemplos gráficos de discriminación surgida en ámbitos tales como la vivienda y mediante la cual, elaboraremos un argumentario tanto basado en normativa como mediante la elaboración o presentación de modelos generales para la interposición de queja, con el objetivo de acercar a la ciudadanía modelos de defensa y reclamación efectiva para sus derechos.

En lo referido estrictamente al ámbito de la vivienda, hemos de presentar en primer lugar, diferentes supuestos, todos ellos recurrentes, ante los cuales podemos encontrarnos en nuestra labor de asistencia y orientación jurídica.

- Supuestos recurrentes.

a) Alquiler de un arrendador particular:

Será necesario tener en cuenta la tensión existente entre la prohibición de la no discriminación con la libertad de pactos en materia de vivienda. Según FEU FONTAÑA ¹⁰, “la privación mediante pacto del acceso a un bien tan básico como es la vivienda a todo un colectivo (las personas vulnerables, los extranjeros, los jubilados, los estudiantes o las personas discapacitadas, entre otras) no queda amparada por el principio de libertad en la contratación”. Ya que, “cuando el pacto solo hace viable ese acceso a la vivienda a un determinado colectivo de personas y excluye a otros (expresa o tácitamente) el contrato o la oferta que impone las restricciones de acceso al colectivo afectado está sirviendo para discriminarlo, porque le estará impidiendo acceder a un bien que además es esencial, es escaso y lo estará haciendo por razón exclusivamente de su pertenencia a una característica grupal determinada (ser vulnerable, ser una persona extranjera, tener una determinada capacidad económica, ser una persona discapacitada, tener una determinada orientación sexual, profesar una determinada religión, etc.) en contra de lo previsto en normas obligatorias e indisponibles de derecho imperativo que prohíben la discriminación por cualquier causa”.

b) Si alquila un Agente de la propiedad inmobiliaria (OPI).

Es interesante tener en cuenta si el operador está o no colegiado. Ver Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España Si el agente presuntamente discriminador es un agente inmobiliario colegiado se puede presentar una queja ante su colegio profesional. En la página del Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España existe una ventanilla única donde se pueden presentar quejas y reclamaciones: <https://consejocoapis.org/ventanilla.php> La colegiación, por lo tanto, ofrece un plus de protección.

c) Si se alquila a través de un portal por internet.

Algunos portales han habilitado mecanismos para tratar de identificar contenidos presuntamente discriminatorios y proceder a retirarlos. Por ejemplo, idealista informa que “pone a disposición de cualquier tercero un contacto general mediante formulario –disponible en la dirección: <https://www.idealista.com/info/contacto> en el que cualquier particular o Administración puede advertirnos sobre el contenido discriminatorio de un anuncio. En estos casos, se atiende al 100% de los contactos en menos de 48 horas”.

Idealista informa en un comunicado a raíz de la campaña mediática que llevó a varias denuncias por parte del Ayto de Barcelona que a través de dicho formulario, algunas Administraciones le han advertido sobre situaciones similares, procediendo a la eliminación inmediata del contenido discriminatorio. Ver sentencia condenatoria, si bien hay otras a su favor y otras en las que aún no ha habido fallo.

- Normativa aplicable.

a) ESTATAL.

Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda.

https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-89-1.PDF

<https://www.mitma.gob.es/el-ministerio/sala-de-prensa/noticias/mar-26102021-1559>

¹⁰ FEU FONTAÑA, P.: “La velada discriminación en el acceso a la vivienda”, Crítica urbana, núm. 16, enero 2021, p. 32- 33.

Ley 15/ 2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación:**Artículo 20. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el acceso a la vivienda.**

1. Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, garantizarán que las políticas de urbanismo y vivienda respeten el derecho a la igualdad de trato y prevengan la discriminación, incluida la segregación residencial, y cualquier forma de exclusión por cualquiera de las causas previstas en la presente ley. De manera específica, se tendrán en cuenta las necesidades de las personas sin hogar y de las que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad o sean más susceptibles de sufrir alguna forma de discriminación.

Asimismo, tendrán en cuenta, en su elaboración, las necesidades de los grupos con mayores dificultades para el acceso y permanencia en la vivienda por razón de las expresadas causas, promoviendo políticas que garanticen la autonomía y la vida independiente de las personas mayores y de las personas con discapacidad, así como el soporte necesario a las personas que sufran o tengan mayor riesgo o predisposición a sufrir patologías y trastornos de la salud graves o inhabilitantes.

2. Los prestadores de servicios de venta, arrendamiento, intermediación inmobiliaria, portales de anuncios, o cualquier otra persona física o jurídica que haga una oferta disponible para el público, estarán igualmente obligados a respetar en sus operaciones comerciales el derecho a la igualdad de trato y no discriminación.

En particular, queda prohibido:

a) Rehusar una oferta de compra o arrendamiento, o rehusar el inicio de las negociaciones o de cualquier otra manera de impedir o denegar la compra o arrendamiento de una vivienda, por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la presente ley, cuando se hubiere realizado una oferta pública de venta o arrendamiento.

b) Discriminar a una persona en cuanto a los términos o condiciones de la venta o arrendamiento de una vivienda con fundamento en las referidas causas.

La obligación de no discriminación se mantendrá durante todo el periodo posterior de uso de la vivienda, en el caso de los arrendamientos u otras situaciones asimilables.

3. Lo previsto en los párrafos anteriores será de aplicación también a los locales de negocio.

b) AUTONÓMICA

Por otro lado, no puede dejar de mencionarse que en España la competencia en materia de vivienda es exclusiva de las Comunidades Autónomas por lo que habrá que tenerse en cuenta también su legislación al respecto. Además, es fundamental que también los ayuntamientos puedan desarrollar políticas públicas activas contra cualquier forma de racismo (también en el ámbito de acceso a la vivienda) y que ejerzan además su potestad sancionadora en este ámbito para poder garantizar los derechos sociales y poder avanzar en la construcción de comunidades libres de cualquier forma de discriminación. Sería muy interesante también que se pudieran crear oficinas de intermediación regionales y/o municipales en el ámbito de acceso a la vivienda para luchar contra la discriminación, Observatorios sobre acceso a la vivienda.

A modo de ejemplo, sobre el desarrollo tanto local como autonómico de medidas de protección en el ámbito de la vivienda, destacamos la desarrollada tanto en Catalunya como por el Ajuntament de Barcelona¹¹, en concreto mediante la Ley catalana 1/2022, de 3 de marzo, de modificación de la Ley 18/2007, la Ley 24/2015 y la Ley 4/2016 para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda, que incorpora novedades de interés para las empresas y particulares que operen en el sector inmobiliario.

• Modelo de queja ante el Defensor del Pueblo y figura equivalente en las diferentes CCAA.

En su página web Defensoría del Pueblo plantea varios ejemplos de quejas y ofrece también un modelo genérico en el que da las siguientes pautas.

- Describe de forma clara y sencilla el problema que has tenido con la Administración pública española. Máximo 4.000 caracteres, equivalente a unas 2 páginas de texto.
- Quiero presentar queja
- Quiero presentar una queja porque....
- Solicito la ayuda del Defensor del Pueblo
- Facilita DOCUMENTACIÓN RELACIONADA: Puedes incluir hasta 20 MB.

• Formatos de archivos permitidos

- Si tienes problemas para poner la queja ponte en contacto en el teléfono 900 101 025 (llamada gratuita desde España).
- Si llamas desde el extranjero marca +34 914326291.

MODELOS DE QUEJAS QUE OFRECE EL DEFENSOR DEL PUEBLO EN SU PÁGINA

- Ejemplo de queja sobre listas de espera sanitarias
- Ejemplo de quejas sobre rentas mínimas
- Ejemplo de queja sobre celiacos
- Ejemplo de queja por demora en expedientes de nacionalidad
- Ejemplo de queja sobre denegación de plaza en centro público de enseñanza
- Ejemplo de queja por el bono social eléctrico

¹¹ https://ajuntament.barcelona.cat/premsa/wp-content/uploads/2021/12/WEB_INFORME_DISCRIMINACIO_ALACARTA_A4_CA.pdf

FIGURAS EQUIVALENTES DE CARÁCTER AUTONÓMICO

NOMBRE	PÁGINA WEB	CONTACTO	MODELO DE QUEJA
Defensor del Pueblo Andaluz	https://www.defensordelpuebloandaluz.es/	https://www.defensordelpuebloandaluz.es/el-defensor-a-un-clic	https://www.defensordelpuebloandaluz.es/el-defensor-a-un-clic-formulario
Valedor do Pobo Galego	https://www.valedordopobo.gal/	https://www.valedordopobo.gal/a-nosa-sede/	https://www.valedordopobo.gal/presentar-unha-queixa/
Justicia de Aragón	https://eljjusticiadearagon.es/	https://eljjusticiadearagon.es/contacto/	https://eljjusticiadearagon.es/envia-tu-queja/
Diputado del Común de Canarias	https://www.diputadodelcomun.org/	https://www.diputadodelcomun.org/donde-esta-el-diputado-del-comun/	https://www.diputadodelcomun.org/tiposqueja/en-la-web/
Defensor del Pueblo de Navarra	https://www.defensornavarra.com/es	https://www.defensornavarra.com/es/contacto	https://www.defensornavarra.com/es/servicios/quejas/presentar-una-queja
Procurador del Común de Castilla y León	https://www.procuradordelcomun.org/	https://www.procuradordelcomun.org/contacta/	https://www.procuradordelcomun.org/quejas/
Ararteko	https://www.ararteko.eus/es	https://www.ararteko.eus/es/presenta-tu-queja	https://www.ararteko.eus/es/presenta-tu-queja
Síndic de Greuges de Catalunya	https://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=1	https://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=54	https://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=65
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana	https://www.elsindic.com/	https://www.elsindic.com/contacto/	https://www.elsindic.com/te-ayudamos/presentar-una-queja-consulta/

ANEXO PRÁCTICO I:

• CÓDIGOS DE BUENAS PRÁCTICAS:

1) MINISTERIO DEL INTERIOR - FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

- INSTRUCCIÓN 1/2019, DE 15 DE ENERO 2019, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD, SOBRE EL PLAN DE ACCIÓN DE LUCHA CONTRA LOS DELITOS DE ODIO.

https://www.policia.es/miscelanea/participacion_ciudadana/normativa/Plan_de_accion_lucha_contra_los_delitosdeodio.pdf

- PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD PARA LOS DELITOS DE ODIO Y CONDUCTAS QUE VULNERAN LAS NORMAS LEGALES SOBRE DISCRIMINACIÓN.

https://www.policia.es/miscelanea/participacion_ciudadana/normativa/Protocolo_actuacion_delitos_odio_07-2020.pdf

- INSTRUCCIÓN 1/2022, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD, POR LA QUE SE CREA LA OFICINA NACIONAL DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2022/03/Instrucci%C3%B3n-1-2022_SES_ONGADH.pdf

- PLAN DE ACCIÓN DE LUCHA CONTRA LOS DELITOS DE ODIO FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO.

<https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/PLAN-DE-ACCION-DE-LUCHA-CONTRA-LOS-DE-LITOS-DE-ODIO.pdf>

- II PLAN DE ACCIÓN DE LUCHA CONTRA LOS DELITOS DE ODIO FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO.

https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeminstros/resumenes/Documents/2022/120422_II_Plan_Accion_contra_delitos_odio.pdf

- GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA DENUNCIA DE LOS DELITOS DE ODIO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR (GOBIERNO DE ESPAÑA).

https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/seguridad-ciudadana/Guia_de_buenas_practicas_delitos_odio_126200061X_web.pdf

2) BUENAS PRÁCTICAS EN FISCALÍAS (DEPARTAMENTO ODIO) ÁREA ESPECIALIZADA DE DELITOS DE ODIO Y DISCRIMINACIÓN.

Coordina la actuación de la red de especialistas y promueve la formación y sensibilización para una eficaz respuesta a esta lacra delictiva dirigida a socavar el modelo de convivencia plural y diversa de nuestro Estado social y democrático de derecho.

Organigrama

• Fiscal de Sala Delegado Coordinador contra los Delitos de odio y discriminación: Fernando Rodríguez Rey.

• Sección de Delitos de odio y discriminación en cada Fiscalía Provincial a cuyo frente se encuentran los respectivos Fiscales Delegados La relación de fiscales delegados en cada provincia puede consultarse en el siguiente enlace:

<https://www.fiscal.es/-/organigrama-delitos-de-odio-y-discriminacion>

3) BUENAS PRÁCTICAS GUBERNAMENTALES.

a) EJEMPLO ESTATAL DE BUENAS PRÁCTICAS- MISSM

LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS DE ODIO (GUÍA PRÁCTICA) Ministerio de Empleo y Seguridad Social

<https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/PersecucionPenalDelitosOdio.pdf>

TRAZABILIDAD DE LOS INCIDENTES DE ODIO A LO LARGO DE LA VÍA JUDICIAL: UN ESTUDIO EN LA COMUNIDAD DE MADRID Y EL PAÍS VASCO

https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/ejes/cooperacion/Informe_trazabilidad_sentencias_odio.pdf

PROTOCOLO Y SISTEMA DE INDICADORES para la detección del discurso de odio en las redes sociales.

<https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/ejes/delitosodio/Protocolo-y-sistema-de-indicadores-deteccion-discurso-odio-en-redes-sociales.pdf>

b) EJEMPLO AUTONÓMICO DE BUENA PRÁCTICA- COMUNITAT VALENCIANA.

PROTOCOLO ESPECÍFICO DE INTERVENCIÓN INTEGRAL CON VÍCTIMAS DE DELITOS DE ODIO DESDE LAS OFICINAS DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS DEL DELITO

<https://cjusticia.gva.es/documents/19317797/174165680/G12-+Protocolo+asistencia+victimas+delitos+de+odio.pdf/14e0ab1d-ddf6-4e32-baee-669e65d12414?t=1626773428744>

ANEXO PRÁCTICO II:

a) MODELO DE DENUNCIA ANTE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO.

https://www.policia.es/_es/denuncias.php

<https://denuncias.policia.es/OVD/>

https://www.guardiacivil.es/documentos/pdfs/denuncias/daxos_.pdf

b) MODELO DE DENUNCIA ANTE FISCALÍA

DENUNCIA

PRESUNTO DELITO DE ODIO EN REDES

LINK DE DESCARGA: <https://docs.google.com/document/d/1UqmYDN-BL9zGW4sWjpg19-c0oHbYp-Pp2NZgrZAYMWTI/edit>

BIBLIOGRAFÍA:

- Achutegui Otaolaurruchi, P. (2017). Victimización de los delitos de odio. Aproximación a sus consecuencias y a las respuestas institucional y social. REVISTA DE VICTIMOLOGÍA. <https://doi.org/10.12827/RVJV.5.02>
- Aguilar García, M. A., Gomez Martín, V., Márquina Bertrán, M., De Rosa Palacio, M., Tamarit, J. M. & Aguilar García, M. A. (2015). Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación. - Generalitat de Catalunya- Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Asensi, L. F. (2008). LA PRUEBA PERICIAL PSICOLÓGICA EN ASUNTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO 1. https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num21/21proper.pdf
- Assiego Cruz, V., Orejón Sánchez de las Heras, N., Alises Castillo, C., Gracia Gonzalez, J. V. & Santiago Reyes, C. (2021). DELITOS DE ODIO. Guía práctica para la abogacía (Fundación Abogacía Española). Fundación Abogacía Española.
- Carrera, E. G. (2018). Delitos de Odio: Derecho Comparado y Regulación Española. Tirant lo Blanch.
- Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal.
- Discriminació a la carta Exclusió per motius ètnics del mercat de lloguer d'habitatge de Barcelona. Ajuntament de Barcelona (2021)
- El Agente Encubierto Informático. Trabajo de Fin de Grado en Derecho Procesal Penal de ALEJANDRO CLUSA LÓPEZ, Tutora: D^a M^a ROSA GUTIÉRREZ SANZ, Universidad de Zaragoza, Facultad de Derecho, 2018-2019
- Falcón, M. M. (1). BANACLOCHE PALAO, J. y ZARZALEJOS NIETO, J. (2012). Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal. Icade. Revista De La Facultad De Derecho, (90), 234-237. Recuperado a partir de <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/2653>
- Fernández, B. I. B. C. (2022). Radicalización violenta en España: detección, gestión y respuesta. Editorial Tirant lo Blanch.
- Guía y Manual de Valoración Integral Forense de la Violencia de Género y Doméstica del Ministerio de Justicia. (2005)
- Informe Discriminación Racial en el ámbito de la Vivienda y los Asentamientos Informales. Ministerio de Igualdad, Andalucía Acoge y Provienda (2022): https://www.igualdad.gob.es/ministerio/dgigualdadtrato/Documents/Informe_Discriminacion_racial_2022.pdf
- La Radicalización Violenta - Unidad Didáctica Para Psicología 2 Proyecto Educativo "Memoria Y Prevención Del Terrorismo". Unidad Didáctica Nº 6 - Edita Dirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo. Ministerio del Interior. Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial. Ministerio de Educación y Formación Profesional - Centro Memorial de las Víctimas del Terrorismo - Fundación Víctimas del Terrorismo - TEXTOS Manuel Moyano Pacheco
- Landa Gorostiza, J. M. L. G.-2018. (2018). Los Delitos de Odio. Tirant lo Blanch.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

- Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- NAVARRO GÓNGORA, J., NAVARRO ABAD, E., VAQUERO DELGADO, E., CARRASCOSA MIGUEL, AM., Manual de Peritaje sobre malos tratos psicológicos, Junta de Castilla y León, 2004.
- Plan de Acción de Lucha contra los delitos de odio 2022-2024 de las FFCC de Seguridad del Estado, publicado por el Ministerio del Interior, Secretaría de Estado de Seguridad, Dirección General de Coordinación y Estudios
- Protocolo de actuación de las FFCC de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, publicado por el Ministerio del Interior, texto revisado a julio 2020
- Protocolo Específico de Intervención Integral con Víctimas de Delitos de Odio desde las Oficinas de Asistencia a Víctimas del Delito publicado en mayo de 2020 por la Generalitat Valenciana, Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública, Dirección General de Reformas Democráticas y Acceso a la Justicia en colaboración con el Colectivo Lambda.
- Protocolo para combatir el discurso de odio en línea - Fiscalía General del Estado - Febrero 2021
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Sánchez, J. M. S., Sánchez, J. M. S., Palou, M. T. C. & Vallès, R. R. (2021). Lecciones de derecho penal: parte especial. Atelier Libros Jurídicos.
- Torres, M. R. (2020). Delimitación entre libertad de expresión y «discurso del odio». Tirant lo Blanch.
- Víctimas de delitos: modelos de actuación integral. (2022).

