

La especialización de la Fiscalía en materia de Delitos de Odio y Discriminación

Aportaciones a la lucha contra los delitos de odio y el
discurso de odio en España

Cristina Güerri Ferrández

Trabajo de Fin de Grado

Criminología y Políticas Públicas de Prevención

Tutora: Ester Blay Gil

Curso académico 2013-2014

Resumen

En el año 2009 se creó en la Fiscalía Provincial de Barcelona el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación con el objetivo de proporcionar una respuesta especializada a los delitos que amenazan los principios de igualdad y no discriminación. Siguiendo dicho precedente, desde 2013, cada provincia de España cuenta con un fiscal especializado en este ámbito. Por ello, el objetivo del presente trabajo es conocer la situación de los delitos de odio y discriminación en España, ver las problemáticas que estos presentan y saber qué es lo que un servicio especializado dentro de la fiscalía aporta a la lucha contra este tipo de delincuencia, explicando así la reciente expansión del modelo. Además, se tratará con mayor profundidad el tema del discurso del odio pues, al verse potenciado por el uso de las tecnologías de la información como Internet y el auge de diversos partidos de extrema derecha en Europa, ha generado un gran debate acerca de la necesidad y la conveniencia de su regulación tanto a nivel nacional como a nivel internacional. Este trabajo concluye que la especialización de la fiscalía es una herramienta muy importante en la lucha contra los delitos de odio, pero no debe ser la única.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD

Yo, Cristina Güerri Ferrández certifico que el presente trabajo no ha sido presentado para la evaluación de cualquier otra asignatura, ya sea parcialmente o en su totalidad. Certifico también que su contenido es original y que soy su única autora, no incluyendo ningún material anteriormente publicado o escrito por otras personas exceptuando aquellos casos debidamente indicados a lo largo del texto.

Como autora de la memoria original de este Trabajo de Fin de Grado autorizo a la UPF a depositarla y publicarla en el e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en cualquier otra plataforma digital creada por o participada por la Universidad de acceso abierto en Internet. Esta autorización tiene carácter indefinido, gratuito y no exclusivo, es decir, soy libre de publicarlo en cualquier otro lugar.

Cristina Güerri Ferrández
Utrecht, 31 de mayo de 2014

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	3
1.1. Metodología y estructura.....	3
1.2. Los delitos de odio	3
2. LOS DELITOS DE ODIO Y DISCRIMINACIÓN EN ESPAÑA	5
2.1. Regulación legal y motivos de prejuicio	5
2.2. Problemáticas existentes y programas de mejora.....	5
2.2.1. Ausencia de estadísticas oficiales	7
2.2.2. Cifra negra: la falta de denuncias.....	7
2.2.3. Investigaciones policiales y judiciales insuficientes	8
2.2.4. Falta de formación de los operadores del sistema de justicia penal.....	9
2.2.5. Propagación del odio.....	9
3. EL SERVICIO DE DELITOS DE ODIO Y DISCRIMINACIÓN DE LA FISCALÍA PROVINCIAL DE BARCELONA.....	10
3.1. El origen del servicio y la necesidad de especialización.....	10
3.1.1. El precedente: Fiscal interlocutor contra la homofobia	10
3.1.2 La necesidad de respuesta especializada.....	10
3.2. Funcionamiento del servicio	11
3.3. La aportación del servicio a la lucha contra los delitos de odio.....	11
3.3.1. Recopilación de información, recomendaciones y jurisprudencia.....	11
3.3.2. Colaboración con los Mossos de Esquadra: El procedimiento de hechos delictivos motivados por el odio o la discriminación	12
3.3.2.1. Los atestados policiales	13
3.3.2.2. La recogida de datos estadísticos	13
3.3.3. Diálogo permanente con las instituciones que luchan por la igualdad	15
3.4. Trascendencia.....	15
4. HATE SPEECH: DISCURSO DEL ODIO.....	16
4.1. El concepto de <i>Hate Speech</i>	16
4.2. La lucha contra <i>Hate Speech</i> desde el Derecho Penal	17
4.2.1. Regulación legal en España: artículos 510 y 607.2 del Código Penal	17
4.2.1.1. Artículo 510 CP.....	18
4.2.1.2. Artículo 607.2 CP.....	19
4.2.1.3. El nuevo artículo 510 CP	20
4.3. Derecho a la no discriminación vs Libertad de Expresión.....	21
4.3.1. Debate doctrinal en España	22
4.4. La actuación del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación ante la difusión del discurso del odio.....	23
5. CONCLUSIONES	24
Anexos.....	27
Bibliografía.....	38

1. INTRODUCCIÓN

En el año 2009 se creó en la Fiscalía Provincial de Barcelona el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación con el objetivo de proporcionar una respuesta especializada a los delitos que amenazan los principios de igualdad y no discriminación. Desde 2013 y siguiendo dicho precedente, cada provincia de España cuenta con un fiscal especializado en este ámbito. El objetivo del presente trabajo es conocer qué puede aportar un servicio especializado en delitos de odio dentro de la fiscalía para así poder valorar si la expansión del modelo está justificada. Además, se analizará con mayor profundidad el ámbito del discurso del odio el cual, al verse potenciado por el uso de las tecnologías de la información como Internet y el auge de diversos partidos de extrema derecha en Europa, ha generado un gran debate acerca de la necesidad y la conveniencia de su regulación tanto a nivel nacional como internacional.

1.1. Metodología y estructura

El presente trabajo ha sido elaborado mediante recopilación bibliográfica de información acerca del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía de Barcelona, los delitos del odio y el discurso del odio, prestando especial atención a la posición tomada por diversos organismos a nivel internacional y a los debates doctrinales acerca de la regulación legal y a la jurisprudencia en España. Además, se ha realizado una entrevista a Miguel Ángel Aguilar, fiscal coordinador del Servicio en una visita a la Ciudad de la Justicia de Barcelona.

El trabajo seguirá la siguiente estructura: en primer lugar, introduciremos brevemente el concepto de los delitos de odio. A continuación, expondremos la regulación legal y las diversas problemáticas que presentan los delitos de odio en nuestro país para, posteriormente, analizar cómo funciona el servicio especializado de la fiscalía y ver qué soluciones puede aportar. Seguidamente, nos centraremos en el discurso del odio, cuestión de gran relevancia en la actualidad. Este trabajo concluye que la especialización de la fiscalía es una herramienta muy importante en la lucha contra los delitos de odio, pero no debe ser la única.

1.2. Los delitos de odio

El delito es una construcción social y, del mismo modo que resulta difícil dar una definición genérica de éste, no se ha logrado un consenso académico claro acerca de qué caracteriza un delito de odio o *hate crime* (Hall, 2013). Para algunos autores es el prejuicio que reviste el delito lo que caracteriza el *hate crime*. Así, Boeckmann y Turpin-Petrosino (2002) afirman que los delitos de odio son una “*expresión desafortunada de estereotipos negativos, prejuicios, discriminación y tensiones entre los grupos*” (p.222). Sin embargo, para otros, es la pertinencia de la víctima a un determinado grupo social odiado por el perpetrador y no el odio en sí lo que

realmente los caracteriza (Gerstenfeld, 2004, p. 9). No obstante, y como veremos más adelante, es difícil alcanzar un consenso (especialmente a nivel internacional) sobre qué grupos o características deberían ser protegidos bajo la etiqueta de delitos de odio.

Para facilitar un adecuado abordaje del problema, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (en adelante, OSCE) realiza una definición simple orientada a la aplicación práctica del término. Conforme a ésta, un delito de odio consta de dos elementos: 1) es un acto penalmente tipificado como delito en la legislación nacional y 2) ha sido cometido con motivación prejuiciosa, es decir, la víctima ha sido escogida por su pertenencia, real o percibida, a un grupo que el autor desprecia, rechaza u odia.¹

Además, debemos añadir un matiz adicional: muchos ilícitos pueden estar motivados por prejuicios del perpetrador, pero el término “delito de odio” suele estar reservado para aquellos que atacan bienes jurídicos eminentemente personales (Brandariz, 2010): no basta con que el delito ataque el principio de igualdad (delito de discriminación: e.g. delito contra los derechos de los trabajadores), sino que, por su naturaleza, los *hate crimes* también atacan la dignidad de la persona (e.g. agresión violenta contra un homosexual por su orientación sexual).

A menudo se afirma que los delitos de odio son más dañinos que los delitos que no se cometen por motivaciones prejuiciosas. Esto se debe al hecho de que el delito afecta, además de a la víctima inmediata, a la comunidad a la cual ésta pertenece.

Respecto a la víctima inmediata, numerosos estudios muestran que el sufrimiento psicológico es mayor en las víctimas de *hate crimes* que en las víctimas de delitos violentos que no conllevan una motivación de prejuiciosa (APA, 2014). Este riesgo se ve agravado cuando la víctima no se siente identificada con el grupo por cuya pertenencia la han victimizado ya que se autoculpa por la victimización e internaliza evaluaciones negativas de sí misma (Boeckmann & Liew, 2002). En cambio, las víctimas que tienen una fuerte identificación con su grupo buscan apoyo en él y refuerzan dicha identidad, pero eso también les hace temer la revictimización: han sido atacadas por algo que forma parte de ellas y que no pueden cambiar (APA, 2014). Y este miedo puede extenderse a todos los que forman parte de dicho grupo.²

Así es cómo los *hate crimes* también repercuten en la comunidad. Cuando un delito de odio sucede, el perpetrador envía a los miembros de un determinado grupo el mensaje de que no son bienvenidos, amenazando a todo el colectivo y generando sentimientos de inseguridad, rechazo e incluso baja autoestima (APA, 2014). Esto puede tener implicaciones negativas

¹ Hate Crime, OSCE: <http://www.osce.org/odihr/66388>. Consultado 16/04/2014.

² FRA's Fundamental Rights Conference 2013: Combating hate crime in the EU: Giving victims a face and a voice. Vilnius, Lithuania, 12-13 November. Conference conclusions, page 1: Protecting all victims of hate crime.

para la cohesión social y la integración de las minorías y servir para mantener la hegemonía y jerarquía de poder de la mayoría sobre las minorías (Perry, 2001).

En resumen, a efectos de este trabajo consideramos delitos de odio aquellas infracciones penales en las cuales la víctima ha sido escogida en razón de su pertinencia a un grupo despreciado, rechazado u odiado por el perpetrador. No obstante, también se tendrán en cuenta los delitos de discriminación por entrar dentro del ámbito de actuación del Servicio.

2. LOS DELITOS DE ODIOS Y DISCRIMINACIÓN EN ESPAÑA

El objetivo de este apartado es conocer la situación de los delitos de odio en España desde dos perspectivas diferentes. En primer lugar, desde la perspectiva legal, estudiaremos los delitos tipificados en el Código Penal que entran dentro de la categoría de *hate crimes* y qué motivos de prejuicio contempla nuestra legislación. En segundo lugar, desde una perspectiva criminológica, analizaremos las problemáticas que presenta la lucha contra los delitos de odio.

2.1. Regulación legal y motivos de prejuicio

Los delitos de odio pueden ser abordados por el derecho penal bien estableciendo delitos sustantivos que incorporen la motivación prejuiciosa como un elemento del tipo, bien previendo una agravante de la pena. El Código Penal de 1995 utilizó ambos recursos, aunque debemos tener en cuenta que, de acuerdo al artículo 67 CP, a los delitos o faltas que incorporen la circunstancia agravante en la descripción típica no se les podrá aplicar la agravante de nuevo.

Los delitos de odio que podemos encontrar en el Código Penal en la actualidad son:

- Amenazas a un grupo con un mal que constituya delito (art. 170.1 CP)
- Tortura cometida en base a algún tipo de discriminación (art. 174 CP)
- Provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos o asociaciones (art. 510.1 CP) y difusión de informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones (art. 510.2 CP)
- Asociación ilícita para promover la discriminación, el odio o la violencia contra las personas, grupos o asociaciones (art. 515.5 CP y 518 CP)
- Delitos contra libertad de conciencia y sentimientos religiosos (arts. 522-525 CP)
- Genocidio (art. 607 CP) y delitos de lesa humanidad (art. 607 bis CP)

En cuanto a los delitos de discriminación encontramos:

- Discriminación en el ámbito laboral (art. 314 CP)
- Denegación de prestaciones por un particular encargado de un servicio público o por un funcionario público (art. 511 CP)

- Denegación de prestaciones en actividades profesionales o empresariales (art. 512 CP)

A ellos, debemos sumar la agravante del artículo 22.4 CP para cualquier conducta constitutiva de delito o falta. Los motivos de prejuicio considerados por el Código Penal como agravantes son: ideología, religión y creencias; origen étnico, racial o nacional; sexo, orientación sexual o identidad sexual; y, finalmente, enfermedad o discapacidad. Además, hace especial énfasis en los motivos racistas o antisemitas.

Como se ha podido observar, la lista de delitos de odio contemplados por la legislación española es bastante extensa. Sin embargo, se critica que se encuentren dispersos por el Código Penal, que su redacción sea deficiente y que estén faltos de coherencia sistémica.³

Es en el caso de la agravante en el que más se aprecia la falta de coherencia entre los distintos tipos del Código Penal, pues cuando el artículo 22.4 CP fue reformado⁴ para añadir como motivo discriminatorio la identidad sexual y sustituir el término “minusvalía” por el menos ofensivo “discapacidad”, dichas modificaciones no fueron aplicadas en el artículo 510 CP, provocando que según el tipo de delito se protegieran unas características pero no otras⁵. Además, a diferencia del artículo 22.4 CP, el artículo 510 CP contempla como motivo discriminatorio la situación familiar. El Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal presentado el 24/09/2013 contiene disposiciones encaminadas a solucionar estos problemas estableciendo que pasará a usarse el término “discapacidad” en todos los casos y la nueva redacción del artículo 510 CP⁶ (que pasa a combinar el 510, 515.5 y 607.2) incluye la identidad sexual como motivo de prejuicio. Sin embargo, aún resulta criticable la utilización del término “sexo” en lugar de “género” o la no inclusión de la aporofobia (odio a los pobres) o la edad entre los motivos discriminatorios.

2.2. Problemáticas existentes y programas de mejora

En este apartado seguiremos a Aguilar (2011c) para conocer las distintas problemáticas que se han detectado en el ámbito de los delitos de odio en España desde los organismos internacionales y el trabajo del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación. A su vez, se comentarán algunas mejoras ya implementadas a nivel nacional. Esto nos permitirá, en la siguiente sección, valorar las aportaciones del Servicio para abordar dichos problemas.

³ Estas críticas son reiteradas en las sucesivas Memorias del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación (2010-2012), el cual propone la nueva redacción de los artículos, comprendiéndolos todos en un mismo Título o Capítulo (Entrevista a M.A. Aguilar, Fiscal Coordinador del Servicio [ver Anexo]).

⁴ Circunstancia 4ª del artículo 22 redactada por el apartado segundo del artículo único de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 23 junio). Vigencia: 23 diciembre 2010.

⁵ Memoria del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía de Barcelona (2011), pág.90.

⁶ Este cambio será posteriormente analizado en el capítulo dedicado al discurso del odio.

2.2.1. Ausencia de estadísticas oficiales

Disponer de estadísticas oficiales, a pesar de las limitaciones que éstas suelen presentar, es esencial para conocer el volumen aproximado de criminalidad y poder elaborar políticas públicas de prevención y asistencia a las víctimas.

En los últimos años, numerosos organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales (ECRI⁷, la FRA⁸, la ODIHR⁸, Movimiento contra la Intolerancia o Amnistía internacional) han señalado de forma reiterada que España es uno de los pocos países de Europa que no registra este tipo de datos de manera sistemática.

A partir de 2010 se dispuso de los primeros datos en España gracias al trabajo del Servicio en colaboración con los Mossos de Esquadra a nivel de Cataluña. Además, en 2011 desde el Ministerio de Interior se realizaron modificaciones en el Sistema Estadístico de Criminalidad para poder registrar adecuadamente cualquier acto susceptible de ser calificado como racista o xenófobo e incorporar los datos de las policías autonómicas con competencias integrales a los de las policías nacionales.⁹ Sin embargo, como se comentará más adelante, estos datos tienen muchas limitaciones.

En cualquier caso, en España las estadísticas policiales no son públicas (Aebi y Linde, 2010) y no existe un sistema informático que permita recopilar las actuaciones de la Fiscalía y los procedimientos judiciales respecto a delitos de odio y discriminación (los datos ofrecidos por el Servicio han sido recopilados manualmente)¹⁰, de tal manera que resulta muy complicado vislumbrar cuál es la situación actual en España.

2.2.2. Cifra negra: la falta de denuncias

Incluso aunque las reformas conducentes a la producción de estadísticas oficiales fueran efectivas, seguiría habiendo un gran problema para conocer el volumen real de delincuencia motivada por prejuicios, pues el volumen de delitos no denunciados es muy elevado en el caso de los delitos de odio.

Algunas investigaciones aportan aproximaciones a esta cifra negra. En este sentido, la encuesta EU-MIDIS (2012) realizada por la FRA a miembros de minorías étnicas y grupos de inmigrantes en la Unión Europea muestra que entre un 57% y un 74% de los delitos de agresión o amenaza y entre el 75% y el 90% de los delitos graves de acoso no fueron

⁷ European Commission Against Racism and Intolerance: Cuarto Informe sobre España (2011). Puntos 27 y 47.

⁸ Fundamental Rights Agency (FRA) y Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR).

⁹ Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2011, pág. 64.

¹⁰ Memoria del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía de Barcelona, 2012. Sin embargo, la Estrategia integral incluye como uno de sus objetivos la mejora de este aspecto (pág. 68).

denunciados a la policía. Asimismo, la FRA informa de que la situación es muy similar para minorías LGTB y judíos víctimas de actos antisemitas.¹¹

Las razones para no realizar una denuncia pueden ser muy diversas. A los motivos compartidos por toda la población, en el caso de las minorías se pueden sumar otros como encontrarse en el país de forma irregular, no querer desvelar la orientación sexual, miedo de represalias si se fue víctima de un grupo de odio o una mayor desconfianza de la policía por una mala relación entre la minoría y ésta. El motivo señalado con mayor frecuencia por los encuestados del EU-MIDIS es la creencia de que denunciar no cambiará nada porque la policía no puede o no está interesada en hacer algo al respecto.¹² También resultan importantes la creencia de las víctimas de que los hechos, a pesar de su gravedad, son triviales (debido a la frecuencia con que ocurren) y el desconocimiento de cuáles son sus derechos o cómo ejercerlos.¹³ En este sentido, cobra importancia la cooperación con grupos de la sociedad civil que representan a estas minorías o la atención directa al ciudadano desde entidades locales para informar a las víctimas sobre sus derechos y el ejercicio de éstos, como hace, por ejemplo, la Oficina para la No Discriminación del Ayuntamiento de Barcelona.

2.2.3. Investigaciones policiales y judiciales insuficientes

La fase de investigación es esencial para el enjuiciamiento de todo tipo de delitos, pero cobra mayor relevancia en los delitos de odio por la dificultad y la importancia de acreditar la existencia de una motivación prejuiciosa en la comisión del delito.

Un ejemplo de ello es la escasa aplicación del agravante del artículo 22.4 CP: sólo diez sentencias entre 2005 y 2011 lo apreciaron¹⁴. Uno de los motivos señalados para explicar este hecho es que el sistema informático de recogida de denuncias no permitía señalar la existencia del agravante¹⁵, pero la forma de elaborar los atestados policiales suele ser el mayor problema (Aguilar, 2011c): las declaraciones de víctimas y testigos son vagas y genéricas, no tienen en cuenta la motivación para la comisión del delito y las actas de inspección ocular no recogen elementos que podrían ser relevantes para acreditar tal motivación. Además, tampoco se llevan a cabo esfuerzos para averiguar si los implicados forman parte de tramas o grupos organizados (necesario para poder aplicar el delito del artículo 515.5 CP si corresponde).

¹¹ FRA Brief: Crimes motivated by hatred and prejudice in the EU.

¹² 64% en EU-MIDIS 2009 (actos discriminatorios en general) y 48% en EU-MIDIS 2012 (víctimas de agresión, amenaza o acoso grave).

¹³ Más de un tercio de los encuestados que habían sufrido actos de discriminación en EU-MIDIS 2009.

¹⁴ ECRI: Cuarto Informe sobre España (2011). Punto 10.

¹⁵ Ídem. Punto 11. En la actualidad, en el marco de la Estrategia Integral contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, se ha mejorado el Sistema Estadístico de Criminalidad para que el agravante pueda ser incorporado.

2.2.4. Falta de formación de los operadores del sistema de justicia penal

La formación de los cuerpos policiales, miembros del sistema de justicia e incluso médicos forenses, abogados y personal de seguridad privada es una necesidad en la lucha contra los delitos de odio y la discriminación. Es esencial porque la policía debe conocer los delitos existentes (es frecuente derivar la negación de prestación de servicios de los artículos 511 CP y 512 CP a atención al consumidor cuando en realidad son delitos penales), valorar adecuadamente su gravedad (los datos recopilados por el Servicio en las memorias 2010-2012 muestran que los juzgados acaban instruyendo como delito gran parte de los hechos que la policía calificó de falta en sus atestados) y realizar las investigaciones y atestados de forma que permitan la correcta aplicación de tipos como el 515.5 CP o el agravante del 22.4 CP comentados en el apartado anterior.

También los jueces y fiscales deben saber cómo aplicar correctamente la ley nacional e interpretar los tratados internacionales de forma adecuada.

En el último informe sobre España, en 2011, la ECRI aún señalaba la falta de formación del personal de estos servicios¹⁶. Sin embargo, numerosos esfuerzos han sido llevados a cabo desde entonces, ganándose así el reconocimiento del organismo¹⁷. En este sentido, deben señalarse la “Formación sobre Identificación y Registro de Incidentes Racistas (FIRIR)” para los cuerpos policiales, los programas de formación específicos sobre delitos de odio y discriminación de la Fiscalía General, así como la previsión de formación en materia de diversidad, igualdad de trato y no discriminación para el personal de seguridad privada en la nueva Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (art. 29.7).

2.2.5. Propagación del odio

El último problema al que prestaremos atención es la propagación del odio y actitudes hostiles hacia ciertos grupos que se ha producido en España en los últimos años.

Una de las mayores preocupaciones a nivel europeo (y objeto de un gran debate y actividad jurídica y política) es la difusión del discurso del odio en actos públicos y, cada vez más, a través de internet. Por su importancia, se le dedicará un apartado más adelante. Pero también son foco de atención el aumento de grupos neonazis y bandas violentas de jóvenes (la presencia de estos grupos en España es superior a la media europea)¹⁸, así como su presencia

¹⁶ ECRI: Cuarto Informe sobre España (2011). Punto 43.

¹⁷ ECRI conclusions on the implementation of the recommendations in respect of Spain subject to interim follow-up, Adopted on 5 December 2013. Punto 2.

¹⁸ ECRI: Cuarto Informe sobre España (2011). Punto 119.

y manifestación en el ámbito del deporte¹⁹.

En este sentido, merecen ser destacados el "Plan de Actuación y Coordinación contra grupos organizados y violentos de carácter juvenil" del Ministerio del Interior²⁰ y las distintas actuaciones contempladas en la Estrategia Integral para luchar contra el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia en el Deporte (apartado 7.7).

3. EL SERVICIO DE DELITOS DE ODIOS Y DISCRIMINACIÓN DE LA FISCALÍA PROVINCIAL DE BARCELONA

3.1. El origen del servicio y la necesidad de especialización

3.1.1. El precedente: Fiscal interlocutor contra la homofobia

En junio de 2007 la entonces Fiscal Superior de Catalunya, Teresa Comte, designó a Miguel Ángel Aguilar, actual fiscal coordinador del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación, como fiscal interlocutor contra la homofobia ante la incapacidad de la Fiscalía de dar respuesta especializada a las demandas de organizaciones de defensa de los derechos LGTB.

En el transcurso de la colaboración entre el fiscal interlocutor y dichas organizaciones a lo largo de 2007 y 2008 se pusieron de manifiesto serios problemas en relación al tratamiento de los delitos por homofobia y se vio, además, que dichas problemáticas eran comunes a todos los cometidos con motivación discriminatoria. En base a esta breve experiencia, se propuso la creación de un servicio especializado en delitos de odio y discriminación que atendiera los asuntos más complejos y coordinara la actuación del resto de fiscales de la provincia. Dicho servicio comenzó a funcionar *de facto* el 1 de enero de 2009, aunque su creación no fue oficializada hasta octubre de ese año con la aprobación de la Instrucción 1/2009 por parte del Fiscal Jefe Provincial (entrevista a Miguel Ángel Aguilar; ver Anexo).

3.1.2 La necesidad de respuesta especializada

La necesidad de creación del Servicio especializado en delitos de odio y discriminación fue justificada por su coordinador, Miguel Ángel Aguilar, del siguiente modo:

*“Esto es como en medicina: el médico puede combatir una gripe, puede combatir pequeñas dolencias,... pero el cáncer lo trata el oncólogo. [Necesitábamos] un servicio especializado que diera respuesta especializada a los problemas que se plantean porque muchas veces requiere conocimientos de derecho internacional público, conocimientos de la especial vulnerabilidad de este tipo de víctimas,...”*²¹

¹⁹ Ídem. Punto 109.

²⁰ Recientemente prorrogado con la Instrucción 2/2014, de la Secretaría de Estado de Seguridad.

²¹ Entrevista a M.A. Aguilar, Fiscal Coordinador del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación [ver Anexo].

En este mismo sentido, señala que los delitos de odio presentan ciertas especificidades durante su investigación y enjuiciamiento que deben ser correctamente tratadas (incluyendo las de la creciente difusión del odio a través de internet), que es necesaria una mayor colaboración con instituciones públicas para atender a las víctimas y aumentar el número de denuncias y que debe ampliarse el conocimiento de los preceptos del Código Penal y del derecho internacional público respecto a estos delitos (Aguilar, 2011c, pp. 41–43). En este apartado analizaremos cómo se intenta dar respuesta a dichas necesidades desde el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación.

3.2. Funcionamiento del servicio

El Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía de Barcelona surge para proporcionar una respuesta especializada a la comisión de delitos que vulneren el principio de igualdad, atendiendo todos aquellos delitos originados por discriminación o prejuicios.²²

Con tal finalidad, los Mossos de Esquadra y fiscales de la provincia de Barcelona deben dar a conocer al fiscal coordinador del servicio todos los atestados y diligencias de investigación o procedimientos judiciales que se incoen. Los asuntos más complejos (por las cuestiones jurídicas que tratan o por no existir precedente jurisprudencial) o de mayor repercusión social son asumidos directamente por el fiscal coordinador, mientras que para el resto de los casos se inicia un seguimiento individualizado, que durará hasta la finalización del procedimiento, para prestar soporte técnico u orientación cuando sea necesario. Además, el servicio puede recibir denuncias directamente del ciudadano o abrir procedimiento de oficio si es requerido.

Por otra parte, desde el servicio también se lleva a cabo una labor de interacción constante con instituciones públicas y otras organizaciones, a nivel nacional e internacional, la cual constituye, como veremos a continuación, una parte muy importante de la aportación que desde esta fiscalía se realiza (Aguilar, 2011c, pp. 44–46).

3.3. La aportación del servicio a la lucha contra los delitos de odio

3.3.1. Recopilación de información, recomendaciones y jurisprudencia

Uno de los aspectos que señaló el ECRI en su informe de 2011 fue que la escasa formación y conocimiento en materia de discriminación y sus tipos penales conducía a la poca aplicación de estos.²³ En este sentido resulta fundamental la labor de recopilación que realiza el servicio.

²² Las infracciones penales que son competencia del servicio se corresponden con las explicadas en el apartado anterior, pero debemos señalar que además de los motivos de discriminación contemplados en el artículo 22.4 CP el servicio también contempla la edad, la pobreza de la víctima, la lengua y cualquier otra circunstancia o condición social o personal de la víctima.

²³ ECRI: Cuarto Informe sobre España (2011). Punto 39.

Desde el año 2011, y por medio de la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado, el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación mantiene comunicación constante con la FRA y el Servicio y Dirección General de Justicia de la Unión Europea, la ECRI del Consejo de Europa y la ODIHR de la OSCE, lo cual le permite conocer de manera puntual las resoluciones y recomendaciones que emanan de dichos organismos, además de recibir las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.²⁴ Del mismo modo, a nivel nacional, se realiza un seguimiento de toda la jurisprudencia relativa a aquellos delitos que atacan el principio de igualdad. Esta tarea de especialización del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación es la que le permite prestar orientación a los fiscales que lo necesiten. Además, ha llevado al coordinador a participar en la creación de programas como el FIRIR o los cursos de formación organizados por la Fiscalía General.

Por otra parte, en las sucesivas memorias del servicio se han ido resaltando los problemas que presenta el Código Penal en la aplicación práctica de los tipos de odio y discriminación. Así, desde el servicio se han denunciado problemas tales como la imposibilidad práctica de aplicar el artículo 314 CP sobre la discriminación laboral (ni una sentencia condenatoria desde 1995) y se ha impulsado la reforma del artículo 510 CP sobre la manifestación del odio. En este sentido, destaca el empeño puesto en la creación de un tipo que recogiera las agresiones gratuitas realizadas con único ánimo vejatorio. El objetivo era que aquellos ataques realizados con motivación discriminatoria a los que, por ser faltas, no se les podía aplicar la agravante del 22.4 CP no fueran castigados como meras faltas y recibieran un mayor reproche penal. La actuación en esta dirección se inició con la Instrucción 6/07 de la Fiscalía Superior de Catalunya, que instaba a perseguir aquellas agresiones gratuitas ejecutadas con la finalidad de humillar y vejar a la víctima como delitos o faltas de lesiones en concurso ideal con un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP (Aguilar, 2011c, p. 38). En la actualidad, el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal contempla como delito en el artículo 510.2 a) aquellas actuaciones que *“lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito”* por motivos prejuiciosos o discriminatorios y pone solución al problema que había existido hasta el momento en estos casos.

3.3.2. Colaboración con los Mossos de Esquadra: El procedimiento de hechos delictivos motivados por el odio o la discriminación

El “Procedimiento de hechos delictivos motivados por el odio o la discriminación” es una estrategia integral de los Mossos de Esquadra elaborada con la colaboración del Servicio de

²⁴ Memoria del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía de Barcelona (2011), pág.76.

Delitos de Odio y Discriminación y basada en la prevención y la actuación ante estos delitos, en la proximidad a la ciudadanía y la atención a las víctimas y en la investigación especializada de los delitos cometidos por grupos y organizaciones criminales o a través de internet. En este apartado nos centraremos en reseñar qué aporta este procedimiento en lo que respecta a la realización de los atestados policiales y a la recogida de datos estadísticos.

3.3.2.1. Los atestados policiales

El Procedimiento establece unas pautas a seguir durante las diligencias en casos de delitos de odio orientadas a la mejora de los atestados y al registro estadístico de estos incidentes.

Antes de la aplicación del protocolo era muy difícil probar la motivación discriminatoria en los delitos de odio porque los atestados eran poco concretos y no daban indicios suficientes.

En palabras del fiscal coordinador del Servicio: “antes cogías una víctima de racismo y la declaración podía ser perfectamente de copiar y pegar para una víctima cualquiera”²⁵, es decir, las declaraciones eran tan genéricas que igual valían para un caso de racismo que para uno de homofobia. En cambio, el nuevo protocolo establece una serie de indicadores a tener en cuenta para la detección de elementos de odio²⁶ e insta a que las declaraciones de víctima y testigos describan los comentarios, insultos y gestos que pudiera realizar el autor del delito durante su comisión, así como tipo de vestimenta y simbología del autor, incluyendo tatuajes. Cuando fuera posible, estos indicios vendrán recogidos en el atestado mediante reportaje fotográfico. Del mismo modo, se debe añadir información acerca del lugar dónde se cometió el delito, antecedentes relacionados con conductas discriminatorias o de odio e investigar sobre la posible pertinencia del autor a determinadas tribus urbanas o grupos violentos.²⁷

El protocolo ha resultado ser un éxito: los atestados policiales han mejorado y se ha logrado una mayor aplicación de la agravante del artículo 22.4 CP²⁸, tal y como pedía la ECRI²⁹.

Por otra parte, al introducir los datos acerca del incidente en el sistema informático debe indicarse en el campo de ámbito el ítem “Delitos de Odio” y etiquetarlo en función del motivo discriminatorio que lo originara, hecho que permitirá la cuantificación estadística y determinará la remisión del atestado a la Fiscalía Provincial correspondiente.

3.3.2.2. La recogida de datos estadísticos

Tal y como se ha mencionado anteriormente, desde el año 2010 se dispone en Cataluña de

²⁵ Entrevista a M.A. Aguilar, Fiscal Coordinador del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación [ver Anexo].

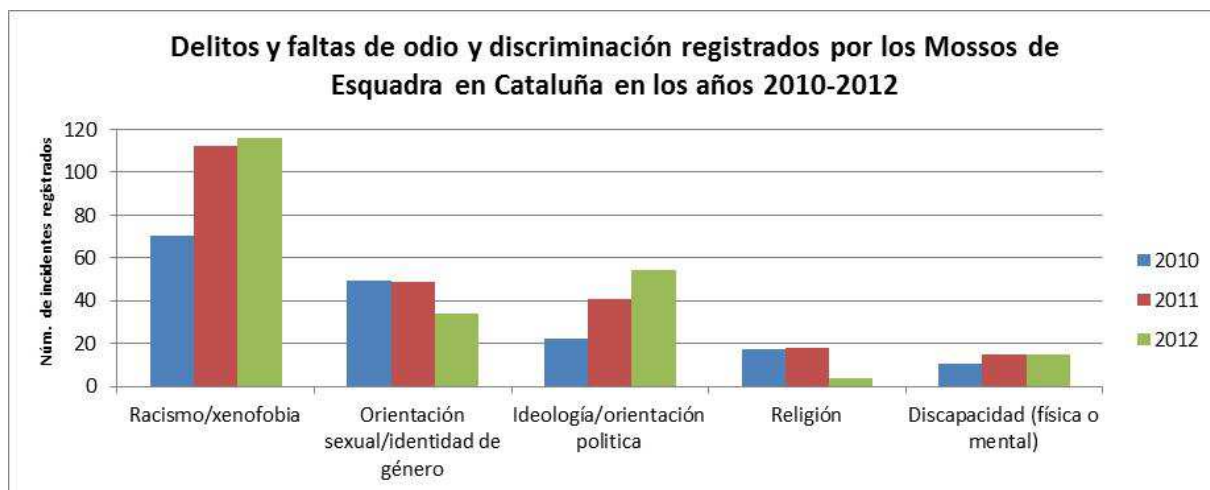
²⁶ Procedimiento de hechos delictivos motivados por el odio o la discriminación de 10 de marzo de 2010, pág. 8.

²⁷ Ídem, pág. 7.

²⁸ Entrevista a M.A. Aguilar, Fiscal Coordinador del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación [ver Anexo].

²⁹ ECRI: Cuarto Informe sobre España (2011). Puntos 9 y 12.

estadísticas acerca de los delitos de odio y discriminación registrados por los Mossos de Esquadra. Los datos disponibles hasta el momento³⁰ muestran un total de **171** incidentes en el año 2010, **236** en el 2011 y **226** en el 2012 (última memoria publicada). De ellos, aproximadamente un 60% corresponden a faltas y el restante 40% a delitos. Además, la mayor parte de ellos (75-80%) fueron registrados en la provincia de Barcelona. Los motivos discriminatorios más frecuentes son el racismo y la xenofobia (51% de los incidentes), la ideología u orientación política (24%) y la orientación sexual e identidad de género (15%).



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de las Memorias del Servicio del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación. Los datos disponibles hasta el momento son escasos, pues sólo abarcan desde marzo de 2010 hasta 2012, pero tienen diversas ventajas respecto a los datos recopilados por el Ministerio del Interior a nivel nacional. En primer lugar, su publicidad: a través de las Memorias del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación podemos conocer el volumen de incidentes registrados por los Mossos de Esquadra. En segundo lugar, los datos recogidos en Cataluña contemplan todos los motivos discriminatorios que el Servicio tiene en cuenta, a diferencia de los datos españoles que se centran exclusivamente en el racismo y la xenofobia. Finalmente, resulta destacable la comparación entre los delitos registrados en Cataluña y en todo el estado, donde podemos observar que, a pesar de la implantación del FIRIR, el registro de incidentes racistas y xenófobos en España sigue siendo muy limitado:

Incidentes racistas/xenófobos registrados	2010	2011	2012
Cataluña (Mossos d'Esquadra)	82	130	116
España (Ministerio del Interior)	92	221	261

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de las Memorias del Servicio del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación y el Informe Anual sobre Delitos de Odio en la Region OSCE (2012). Los datos del Ministerio del Interior incluyen Cataluña.

³⁰ Todos ellos extraídos de las Memorias del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación.

3.3.3. Diálogo permanente con las instituciones que luchan por la igualdad

Una de las competencias del Fiscal coordinador del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación es el ejercicio de la función de interlocutor ordinario en los asuntos propios del servicio en nombre del Fiscal Jefe (Aguilar García, 2011c, p. 46). En la realización de esta tarea se mantiene un diálogo constante con los representantes de las Administraciones Públicas y los responsables de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (lo cual se relaciona con los dos apartados anteriormente explicados), pero también con los representantes de todas aquellas instituciones que trabajan en la prevención y lucha contra la discriminación.

Esta tarea es un elemento clave en el esfuerzo por aumentar las denuncias y reducir la cifra negra de este tipo de delitos. Tal y como se ha señalado previamente, uno de los motivos por los cuales no se denuncia es el desconocimiento de cuáles son sus derechos (e.g. en qué situaciones están protegidos por la ley) y cómo ejercerlos (e.g. a dónde acudir, pues a veces las minorías desconfían de la policía). Por ello, dos veces al mes el Fiscal coordinador realiza charlas a ONGs y ponencias sobre qué denunciar, dónde y cómo, además de explicar los problemas que se presentan y cómo pueden ayudar a solucionarlos.³¹ Esta interlocución con la sociedad civil también ha facilitado a grupos como SOS racismo, Fundación Secretariado Gitano, FELGTB, Amnistía Internacional o Movimiento contra la Intolerancia la realización de denuncias y la obtención de respuesta especializada cuando una víctima acude a ellos.

3.4. Trascendencia

Cuando en el año 2009 se creó el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial de Barcelona no existía en España ningún organismo especializado en la tutela del principio de igualdad. La ECRI vio con buenos ojos este avance e instó a las autoridades españolas a evaluar su funcionamiento y estudiar su expansión al resto de España.³² Ese mismo año, se crearon servicios análogos en las provincias de Madrid y Málaga y el Fiscal General del Estado, quien ya había elogiado la tarea del Servicio³³, nombró un Fiscal Delegado para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación³⁴ con el objetivo de que éste designara, a su vez, Fiscales Delegados en cada capital de provincia para impulsar y coordinar la actuación del Ministerio Fiscal ante los crímenes de odio y discriminación. A la

³¹ Entrevista a M.A. Aguilar, Fiscal Coordinador del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación [ver Anexo].

³² ECRI: Cuarto Informe sobre España (2011). Puntos 13 a 15.

³³ 16ª Conferencia Anual de la International Association of Prosecutors: Ponencia “Crímenes de Discriminación” del Fiscal General del Estado Cándido Conde-Pumpido Tourón. Seúl, Corea, del 25 al 29 de junio de 2011.

³⁴ Decreto de 10 de octubre de 2011 del Fiscal General del Estado al amparo de lo dispuesto en el artículo 22.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

larga, y a pesar de las trabas que supuso el cambio de gobierno, dicho objetivo fue logrado: actualmente España cuenta con 50 fiscales especializados en delitos de odio y discriminación. Además, a nivel internacional, el Servicio ha sido considerado ejemplo de buenas prácticas en el marco del proyecto “Stop Hate Crimes in Europe” financiado por la Unión Europea en el año 2012³⁵ y la FRA lo calificó de práctica prometedora por su proximidad a las víctimas a través de las ONGs y su estrategia de respuesta ante eventos públicos en los que se difunda el discurso del odio en el 2013³⁶, tema que trataremos con mayor profundidad a continuación.

4. HATE SPEECH: DISCURSO DEL ODIO

De entre los diversos temas que se pueden abordar desde el estudio de los delitos de odio o *hate crimes*, es el discurso del odio o *hate speech* el que ha tomado más relevancia tanto en el ámbito académico como en de la elaboración de políticas públicas para combatirlo. Esto se debe fundamentalmente a dos motivos. En primer lugar, a una mayor presencia del fenómeno. El auge de partidos de extrema derecha con un discurso que incita al odio en diversos países de Europa, por una parte, y la proliferación del uso de Internet que facilita la difusión y dificulta la persecución de este tipo de discurso, por la otra, han contribuido a generar la necesidad de hacer frente al *hate speech*. En segundo lugar, esta voluntad de persecución del discurso del odio ha generado un gran volumen de debate académico y doctrinal debido a que entra en conflicto con otros derechos como el de la libertad de expresión. A continuación, vamos a analizar con mayor profundidad algunos de estos aspectos.

4.1. El concepto de *Hate Speech*

El Comité de Ministros del Consejo de Europa define el *hate speech* como “*toda forma de expresión que difunda, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia*”.³⁷ Como puede observarse, y como pasa frecuentemente en la lucha contra la intolerancia a nivel internacional, esta definición del discurso del odio se centra en formas de discriminación racial o étnica. Sin embargo, y a pesar de no concretar más, deja lugar a “*otras formas de odio basadas en la intolerancia*”, permitiendo a los países miembros combatir otros tipos de *hate speech* como pueden ser los basados en la orientación sexual, creencias religiosas o identidad de género (Weber, 2009). Esta definición del término ha gozado de aceptación y ha sido adoptada tanto por el Tribunal

³⁵ Stop Hate Crimes: Report on Best Practices (03-01-2012) en http://www.stophatecrimes.es/l_es/text/5.html

³⁶ FRA’s Fundamental Rights Conference 2013: Combating hate crime in the EU: Giving victims a face and a voice. Vilnius, Lithuania, 12-13 November. Conference conclusions, page 2: Promising practices.

³⁷ Recomendación 97(20) sobre *hate speech* del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH)³⁸ como por nuestros tribunales nacionales³⁹.

4.2. La lucha contra *Hate Speech* desde el Derecho Penal

A nivel europeo, se ha promovido la lucha contra el *hate speech* desde diversas instituciones como el Consejo de Europa o el Consejo de la Unión Europea.

Desde el Consejo de Europa, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) aconseja a los estados miembros la penalización de actos de: incitación pública a la violencia, el odio o la discriminación (18 a); expresión en público de una ideología que reivindique la superioridad de un grupo despreciando o denigrando a otro (18 d) o negación, banalización, justificación o aprobación en público de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra (18 e), entre otros.⁴⁰

A nivel de la Unión Europea, la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de la Unión Europea establece el deber de castigar conductas de incitación pública a la violencia y el odio y la apología pública, la negación o trivialización de crímenes de genocidio, contra la humanidad o de guerra (artículo 1.1). Si bien los órganos jurisdiccionales de los países miembros están obligados a interpretar la legislación nacional a la luz de la letra y la finalidad de las decisiones marco⁴¹, la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) sugiere que, para hacer más efectiva la lucha contra los delitos de odio en la Unión Europea, una Directiva debería sustituir esta Decisión Marco.⁴²

Estas normas se centran, en ambos casos, en el racismo y la xenofobia. Si bien esto se hace para lograr el consenso entre los países, debemos recordar que son recomendaciones de normas mínimas y los estados pueden ampliar la regulación a otras formas de discriminación, como veremos que sucede en España.

4.2.1. Regulación legal en España: artículos 510 y 607.2 del Código Penal

El Código Penal de 1995 tipifica las conductas a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior en dos artículos diferentes: el 510, dentro de los delitos contra la Constitución, y el 607.2, dentro de los delitos de genocidio.

³⁸ Por todas, Sentencia Gündüz c. Turquía de 14 de julio de 2004, párrafo 40.

³⁹ Por ejemplo, el TC hace referencia explícita al concepto de “discurso del odio” tal y como fue acuñado por el Comité de Ministros y usado en la jurisprudencia del TEDH en la Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre.

⁴⁰ Recomendación nº7 de política general de la ECRI: Legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial. Apartado IV sobre disposiciones de Derecho Penal.

⁴¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C105/03 de 16 de junio de 2005 sobre el asunto Maria Pupino.

⁴² FRA’s Fundamental Rights Conference 2013: Combating hate crime in the EU: Giving victims a face and a voice. Vilnius, Lithuania, 12-13 November. Conference conclusions, page 3: Legislation, EU level.

Ambos preceptos han recibido numerosas críticas tanto en lo que respecta a su redacción como a la finalidad que persiguen. Han sido, además, objeto de un acalorado debate doctrinal que enfrenta la libertad de expresión al derecho a la igualdad y a la no discriminación. La propuesta de reforma de ambos artículos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, lejos de calmar el debate, lo ha avivado. En este apartado nos limitaremos al análisis del debate respecto a los preceptos actuales y a la nueva propuesta, dejando el conflicto de derechos para más adelante.

4.2.1.1. Artículo 510 CP

El artículo 510 del Código Penal vigente establece:

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

2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.”

Como se puede apreciar en la redacción del artículo, la legislación española no limita la penalización del discurso del odio al racismo y la xenofobia, sino que incluye también discriminación por motivo de religión, ideología, creencias, situación familiar, nacionalidad, sexo, orientación sexual, enfermedad y minusvalía⁴³. Incluso este aspecto, valorado como algo positivo desde la FRA⁴⁴, ha sido criticado por un sector minoritario de la doctrina que rechaza la redacción actual del tipo y propone la creación de uno nuevo limitado a la provocación xenófoba a conductas que puedan suponer una amenaza a la vida o la integridad física en un contexto de crítico (Landa, 1999, p. 366 y ss.).

En cambio, el sector mayoritario de la doctrina señala que el problema del artículo reside en una redacción demasiado amplia, llegando algunos a afirmar que (al margen de si injiere en el derecho a la libertad de expresión) debería ser declarado inconstitucional porque su vaguedad provoca un efecto de desaliento del ejercicio de libertades fundamentales (Alcàcer, 2012, pp. 17–18). El discurso doctrinal se dirige por ello a la realización de una interpretación restrictiva del tipo que castigue las conductas de incitación pública y directa (entendiendo el

⁴³ Debe recordarse que estos motivos coincidían con los del agravante por discriminación del artículo 22.4 del Código Penal hasta que su redacción fue modificada añadiendo la identidad sexual como motivo discriminatorio y sustituyendo el término “minusvalía” por el menos ofensivo “discapacidad”.

⁴⁴ FRA brief: Crimes motivated by hatred and prejudice in the EU, p.2: “*In the spirit of non-discrimination, it is preferable to widen criminal law provisions to include equally all grounds of discrimination*”.

término *provocaren* en consonancia con el artículo 18.1 CP) a actos antijurídicos concretos de violencia y discriminación (excluyendo la idea de odio por ser una emoción y estar fuera del marco de acción penal) (Alastuey, 2014, pp. 3–7).

Estas propuestas doctrinales empezaron a ser aplicadas por algunos tribunales⁴⁵, cambiando el alcance de la protección que la jurisprudencia había ido manteniendo en casos anteriores⁴⁶. Si la ECRI ya informaba de la poca aplicación del 510 CP (cuatro casos con acciones judiciales exitosas desde 2005 hasta diciembre de 2010)⁴⁷, la nueva línea jurisprudencial comportaba la práctica inaplicación del artículo, llevando al Ministerio Fiscal a urgir sobre la necesidad de reforma del tipo (Aguilar, 2011b).

4.2.1.2. Artículo 607.2 CP

El artículo 607.2 del Código Penal vigente establece:

“2. La difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos [de genocidio] tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años.”

Este artículo también ha sido objeto de crítica por ser considerado contrario a la libertad de expresión y un adelanto injustificado de la barrera penal. La doctrina mayoritaria se divide entre aquellos que claman la inconstitucionalidad del precepto y los que abogan por una interpretación restrictiva (Alastuey, 2014, pp. 7–10).

A este respecto, debe señalarse que el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) dio la razón a la doctrina al establecer en la STC 235/2007 de 7 de noviembre que tipificar la negación del genocidio en tales términos es contrario a la Constitución⁴⁸ y detallar una interpretación restrictiva de la justificación, siendo sólo punible si representa incitación indirecta al genocidio o se presenta éste como justo incitando así al odio.

Sin embargo, también existen posiciones contrarias a la decisión adoptada por el TC. En este sentido, se argumenta que, en base al artículo 10.2 CE, los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España relativos a derechos y libertades fundamentales deben ser tenidos en cuenta y, por ello, conforme al artículo 1.1. c) de la DM 2008/913/JAI, es correcto que la

⁴⁵ Por ejemplo, ver SAP Barcelona de fechas 5/03/2008 y 26/04/2010 sobre la Librería Europa o STS Sala de lo Penal Sección 1ª número 259/2011 del 12 de abril sobre la librería Kalki.

⁴⁶ Gascón (2012) señala el peligro que esto entraña para la seguridad jurídica dado que puede considerarse que las mencionadas sentencias iban en contra de ciertas pautas establecidas por el TC y el TEDH (ver voto particular de Martínez Arrieta en STS 259/2011 de la Sala de lo Penal) y, posteriormente, fueron contradichas por sentencias como la del Juzgado de lo Penal de Manresa núm. 307/2011 de 11 de noviembre sobre un político de Plataforma per Catalunya (PxC).

⁴⁷ ECRI: Cuarto Informe sobre España (2011). Punto 10.

⁴⁸ Decisión que desde la FRA, la Dirección General de justicia de la EU o el Consejo de Europa no es comprendida (ver Memoria de Servicio de Delitos de Odio y Discriminación 2012).

negación del genocidio sea tipificada. Además, en Derecho comparado, mucho de los países democráticos de nuestro entorno aceptan tal precepto. Por ello, se considera que hubiera sido más adecuado restringir su interpretación para que fuera aplicable cuando tal negación tuviera un carácter vejatorio (y no en el caso de una mera negación neutra) (Suárez, 2008).

4.2.1.3. El nuevo artículo 510 CP

La exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (apartado XXVII) justifica la creación de un nuevo artículo 510 en base a la necesidad de adaptar la legislación actual a la DM 2008/913/JAI y establecer una tipificación del negacionismo conforme a la STC 235/2007. Este nuevo precepto regula conjuntamente los antiguos artículos 510 y 607 CP (ahora 510.1 c)) en tanto que ambos son englobados por la Decisión Marco y el Tribunal Constitucional insinuó en la citada sentencia que la negación del genocidio sólo podría ser punible en un contexto de discurso del odio.

A continuación, vamos a reseñar algunos de los cambios más relevantes que introduce el nuevo artículo, cuya redacción se ha llevado a cabo teniendo en cuenta todas las propuestas realizadas por el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación (Aguilar, 2011a).

En primer lugar, el artículo 510.1 a) (antiguo 510.1) sustituye el término “provocaren” de la anterior redacción por “fomenten, promuevan o inciten” y afirma que tal incitación puede ser tanto directa como indirecta, evitando así la interpretación restrictiva conforme a la provocación del artículo 18.1 CP que venía realizando la doctrina⁴⁹. Asimismo, no sólo no se suprime el término “odio” sino que se añade el de “hostilidad” para que no pueda ser interpretado el primero como el segundo.

En segundo lugar, el apartado 510.1 b) representa una novedad que, siguiendo el artículo 1.1 b) de la Decisión Marco, permitirá perseguir con mayor eficacia casos como el de la librería Europa o la librería Kalki. En este sentido, un importante añadido es la introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en el artículo 510 ter.

En tercer lugar, se resalta la amenaza que representa la difusión del discurso del odio a través de las nuevas tecnologías de la información e Internet previendo la aplicación de las penas en su mitad superior si el delito se cometiera utilizando alguno de estos medios (artículo 510.3).

Finalmente, introduce como sujeto pasivo de los delitos a los individuos de los grupos que

⁴⁹ Interpretación doctrinal que, además, es contraria a la perspectiva internacional y a lo interpretado por el Tribunal Supremo en la STS 1396/2011 de 28 de diciembre de 2011 en el asunto Hammerskin.

pueden ser objeto de discriminación⁵⁰. Sin embargo, se olvida de incluir a las asociaciones que representen a dichos grupos, cosa que antes sí sucedía⁵¹. En este sentido, más importante aún es el olvido de la exigencia de que el discurso del odio sea público para que pueda ser penado (y no penar así, por ejemplo, conversaciones privadas).⁵²

Las críticas respecto a la nueva regulación no se han hecho esperar. Así, Alastuey (2014, pp. 10–16) señala que el nuevo artículo 510 recoge los defectos de los anteriores preceptos y los agrava añadiéndoles aún más ambigüedad. En su opinión, la nueva redacción interpreta de forma incorrecta la STC 235/2007 y la DM 2008/913/JAI. Además, critica que se hayan escogido los nuevos términos y expandido los preceptos para ampliar, deliberadamente, el ámbito de la acción penal más allá de lo que los tribunales habían permitido (los ya mencionados ejemplos de las librerías) y la interpretación restrictiva de la doctrina mayoritaria había recomendado.

4.3. Derecho a la no discriminación vs Libertad de Expresión

Tal y como se ha podido entrever, la protección del derecho a la no discriminación de las minorías en el caso del *hate speech* puede entrar en conflicto con la libertad de expresión.

Algunas instituciones a nivel internacional como, por ejemplo, la ONU abogan claramente por leyes contra el racismo, incluyendo el *hate speech* (Bleich, 2011), pero otras como la OSCE se limitan a condenar aquel discurso del odio que incite directamente a la violencia o la eliminación de minorías⁵³. La indefinición de la OSCE se debe a las posiciones diferenciadas de los Estados Unidos y los países de Europa occidental respecto a otros tipos de *hate speech*. En los Estados Unidos la libertad de expresión, protegida en la Primera Enmienda de su Constitución, goza de absoluta primacía y cualquier injerencia del Estado en este sentido es rechazada. Dicha situación tiene su origen en la profunda desconfianza hacia las instituciones de poder que caracteriza su tradición legal (Cram, 2012).

En cambio, en Europa occidental el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) del Consejo de Europa reconoce en el artículo 10 el derecho a la libertad de expresión, pero incluye la posibilidad de restricciones en la medida que estas estén “*previstas por la ley*” y sean “*necesarias en una sociedad democrática*”. En este sentido, el TEDH se ha pronunciado en repetidas ocasiones (por ejemplo: Féret c. Bélgica en 2009, Le Pen c. Francia en 2010 o Vejdeland c. Suecia en 2012) afirmando que el discurso del odio está incluido entre aquellos

⁵⁰ Defecto que ya había señalado la doctrina (e.g. Alastuey, 2014).

⁵¹ Memoria del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía de Barcelona (2012).

⁵² Exigencia establecida por la Decisión Marco 2008/913/JAI y olvido señalado tanto por Alastuey (2014) como por la Memoria del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía de Barcelona (2012).

⁵³ ODIHR (OSCE): Preventing and responding to hate crimes. A resource guide for NGOs in the OSCE region.

finés legítimos que pueden justificar la injerencia estatal en la libertad de expresión; es más: ha llegado a afirmar que la incitación a la violencia y al odio son el único límite a la libertad de expresión admisible el ámbito de la disputa política (Soto, 2012).

En un estudio sobre las leyes que prohíben el *hate speech*, Bleich (2011) concluye que su aplicación ha permitido reafirmar el rechazo a la discriminación sin ser tan perjudicial para la libertad de expresión como pudiera parecer. Sin embargo, si la tendencia a la ampliación de los ámbitos que las leyes sobre *hate speech* protegen continúa, la autonomía de los individuos podría acabar viéndose gravemente mermada en nombre del “bien común” (Cram, 2012).

4.3.1. Debate doctrinal en España

Los artículos 510 y 607.2 CP protegen a las minorías del discurso del odio en España. La doctrina está dividida entre quienes lo consideran un adelanto injustificado de la barrera penal contrario a la libertad de expresión (e.g. Muñoz Conde, 2004, pp. 823–824 citado por Gascón, 2012, p.311) y quienes lo juzgan necesario y sitúan el discurso del odio fuera de los límites de ésta (e.g. Tajadura, 2008 citado por Gascón, 2012, p.312).

Los autores que consideran que el discurso del odio se sitúa fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión argumentan que el artículo 20 CE protege el derecho a la libertad de expresión pero también establece su “límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título”. En este sentido, el TC afirmó la STC 214/1991 que “*el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal*” se encuentra fuera los límites admisibles para la libertad de expresión “*pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social*”. Además, otros autores consideran que el adelanto de la barrera punitiva es necesario porque el discurso del odio crea un caldo de cultivo que acabará desembocando en crímenes que el Derecho Penal ya no estará a tiempo de prevenir (Dolf en Aguilar, 2011a). Sin embargo, posteriormente, en la STC 235/2007 el Tribunal Constitucional afirmó que España no es una “democracia militante” y que, por ello, la libertad de expresión no puede restringirse “*por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución*”. Este es el argumento utilizado por autores como Alcàcer (2012), quien considera que la legislación actual vulnera la libertad de expresión de los intolerantes y que ésta debe ser defendida, muy especialmente en el discurso político. El *ius puniendi* no debe usarse contra el discurso del odio, más lo único que puede hacer el Estado es proporcionar medios para un discurso de defensa efectivo (Alcàcer, 2012; Gascón, 2012).

En sentido contrario, hay quien continúa defendiendo que, de acuerdo con el artículo 10.2 CE, España debe cumplir con los tratados internacionales ratificados y, por ello, atenerse a lo dictado por la UE y el TEDH (Suárez, 2008). Es más: como se ha explicado antes, el nuevo artículo 510 CP sigue esta línea, lo cual hace intuir que este debate va a continuar muy vivo.

Por otra parte, esta división doctrinal se ha visto reflejada en los juzgados penales. En su análisis sobre la evolución jurisprudencial de la protección del discurso del odio en España, Gascón (2012) alerta de la “*preocupante variabilidad de la aplicación de estos tipos penales, dependiendo del tribunal o juez ante el que nos hallemos*” (p. 336) y considera que el discurso del odio debería entenderse como un conflicto de derechos a resolver mediante la ponderación de ambos en base a criterios claros, en vez de abogar por la primacía de uno sobre el otro. Queda por ver si el nuevo artículo 510 CP, en caso de ser aprobado, conduce a una aplicación más uniforme de los preceptos y salvaguarda la seguridad jurídica.

4.4. La actuación del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación ante la difusión del discurso del odio

El Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía de Barcelona nos proporciona en sus memorias oficiales algunos datos que dan muestra de la importancia que tienen los delitos relativos al discurso del odio y del especial énfasis que desde el servicio se da a su persecución efectiva.

Por una parte, de todos los procedimientos judiciales seguidos por el Servicio en el año 2011 (un total de 106), el 16% tenían su origen en delitos de los artículos 510 y 607.2 CP. Por la otra, desde que se puso en marcha el protocolo de colaboración con los Mossos de Esquadra en el año 2010, el delito por el que más diligencias se han incoado desde la fiscalía ha sido el de provocación al odio, la violencia y la discriminación (art. 510 CP), representando siempre la mitad del volumen de trabajo del Servicio:

Diligencias incoadas	2010	2011	2012
Art 510	7	13	14
Total	14	23	22

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de las Memorias del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación

Esto se debe a la existencia de un protocolo de actuación específico de la Fiscalía que tiene como finalidad evitar la propagación (especialmente entre la gente joven⁵⁴) del discurso del odio mediante actos y movilizaciones de carácter público.

⁵⁴ En línea con el *Plan de Actuación y Coordinación Policial contra Grupos Organizados y Violentos de Carácter Juvenil* de la Secretaría del Estado de Seguridad del Ministerio del Interior para prevenir el crecimiento de grupos como Hammerskin o Blood & Honour que ya han sido declarados como grupos de asociación ilícita que promueven el odio y la violencia bajo el artículo 515.5 CP.

En primer lugar, el Procedimiento de hechos delictivos motivados por el odio o la discriminación de los Mossos de Esquadra dicta que “*cuando la PG-ME tenga conocimiento o sospecha fundamentada por cualquier vía de la celebración de un acto público de cualquier naturaleza [...] en que concurren una pluralidad de personas donde se puedan difundir expresiones que [...] provoquen el odio, la discriminación o la violencia, lo pondrán en conocimiento mediante informe motivado a la Fiscalía especial*”⁵⁵. Ante un aviso de estas características (que también puede llegar por denuncia de organizaciones de defensa de derechos humanos), la Fiscalía activa su propio protocolo e incoa diligencias de investigación. A continuación, una unidad especializada de los Mossos d’Esquadra realiza una investigación para averiguar si existen indicios racionales de que se vaya a cometer un delito de los artículos 510 o 607.2 CP, en cuyo caso se acuerda la filmación y grabación completa del acto por los Mossos d’Esquadra para su análisis y depuración de acciones penales si corresponde.⁵⁶

Este protocolo ha sido usado para tratar de evitar la celebración (impune) de conciertos de música RAC (Rock Against Communism) u Oi! (cuya difusión es delictiva dado que, como señala el Tribunal Supremo en STS 372/2011, sus letras se caracterizan “*por incluir referencias a las ideologías nacionalsocialista, fascista y racista con explícita incitación a la violencia frente a los inmigrantes o a los judíos*”⁵⁷) o de conferencias revisionistas/de justificación del genocidio.

Respecto al primer caso, los resultados han sido positivos, pudiéndose afirmar que en el año 2011 no se han celebrado impunemente en la ciudad de Barcelona conciertos de estas características en establecimientos abiertos al público. Si ocasionalmente se celebra alguno sin ser castigado es porque se llevan a cabo en establecimientos privados, avisando a los asistentes con pocas horas de antelación por medio de redes sociales, de tal manera que no siempre hay tiempo suficiente para pedir una orden judicial.⁵⁸ En el segundo, se ha usado en relación a actos celebrados en la Librería Europa tales como conferencias de Richard Edmons, escritor con posiciones revisionistas del holocausto nazi, o David Duke, del Ku Kux Klan.⁵⁹

5. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo hemos intentado mostrar cuál es la situación de los delitos de odio en España; concretamente, qué problemáticas presentan y qué medidas se están tomando para resolverlas. El objetivo principal ha sido analizar el rol que un servicio especializado

⁵⁵ Apdo. 8 sobre Actos y Movilizaciones del Procedimiento de delitos motivados por el odio o la discriminación.

⁵⁶ Movimiento contra la Intolerancia, Cuadernos de Análisis nº44, apartado III, pág. 39.

⁵⁷ Aunque no está contemplado en dicha sentencia, también es frecuente la incitación a la violencia contra homosexuales y miembros de otras religiones u otros colectivos.

⁵⁸ Entrevista a M.A. Aguilar, Fiscal Coordinador del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación [ver Anexo].

⁵⁹ Movimiento contra la Intolerancia, Cuadernos de Análisis nº44, apartado III, pág. 39.

dentro de la fiscalía puede desempeñar en esta lucha. En este sentido, el anterior Fiscal General del Estado, Cándido Conde-Pumpido Tourón, afirmó en una ponencia sobre “Crímenes de Discriminación” que: *“El reforzamiento institucional y la especialización de los Fiscales produce efectos claramente positivos en la lucha contra la discriminación”*.⁶⁰

¿Podemos considerar dicha afirmación cierta? De nuestro análisis, podemos concluir que la especialización de la fiscalía ha traído con ella sustanciales mejoras derivadas de la cercana relación del Ministerio Fiscal con la policía y la sociedad civil. Así, por una parte, se ha mejorado la elaboración de los atestados policiales permitiendo una persecución de los delitos de odio y discriminación más efectiva y se han elaborado protocolos que permiten una rápida actuación en caso de concentraciones en las que se va a difundir el discurso del odio. Por la otra, se ha mantenido cercanía con ONGs para ampliar el conocimiento sobre qué derechos tienen los ciudadanos y cómo denunciar y se ha ofrecido un canal directo para realizar tales denuncias. Esta cercanía del Ministerio Fiscal permite ayudar a paliar problemas como son la dificultad de persecución de este tipo de delitos y la falta de denuncias (cifra negra). A mi juicio, es en estos dos aspectos, la colaboración con la policía y la sociedad civil, donde una fiscalía especializada en cada provincia puede realizar una mayor contribución.

En otro sentido, la especialización de la fiscalía permite un mayor conocimiento de las leyes y jurisprudencia nacionales así como de derecho público y recomendaciones internacionales relativas a la no discriminación. Ello permite conocer los defectos de la legislación nacional (como se puede apreciar en las sucesivas memorias del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de Barcelona y en el hecho de que su coordinador haya desempeñado un rol importante en la redacción del “nuevo artículo 510 CP”) y afrontar los casos más difíciles o sin jurisprudencia, además de asesorar al resto de los fiscales cuando así lo requieran. Sin embargo, esto no supe los importantes problemas de formación y sensibilización que presentan los miembros de nuestro Sistema de Justicia Penal: aún queda mucho por hacer.

Queda mucho por hacer porque la formación es insuficiente. Un fiscal en cada provincia puede ayudar a paliar estas deficiencias a nivel de la fiscalía, pero seguirá siendo un problema la falta de formación de policías, jueces y otros como abogados o personal de seguridad privada. Es cierto que existen buenas iniciativas como el programa FIRIR, pero éste se centra exclusivamente en racismo y xenofobia. Este mismo problema está presente en la recogida de datos estadísticos por parte del Ministerio del Interior. Ya se ha señalado la importancia de disponer de estadísticas acerca de la realidad delictiva; teniendo en cuenta que el sistema de

⁶⁰ 16ª Conferencia Anual de la International Association of Prosecutors: Ponencia “Crímenes de Discriminación” del Fiscal General del Estado Cándido Conde-Pumpido Tourón. Seúl, Corea, del 25 al 29 de junio de 2011.

recogida de datos es de implantación reciente (y dejando de lado el tema de su publicidad), resulta incomprensible que se limite a registrar tan solo actos de racismo y xenofobia. Dado que nuestra legislación incluye un rango más amplio de motivos de discriminación, sería importante todos ellos fueran contemplados en todas las actuaciones en esta materia.

Por otra parte, debemos tener en cuenta que la expansión del modelo de especialización de la fiscalía en delitos de odio y discriminación no se dio tal y como inicialmente se había previsto a causa del cambio de gobierno que se produjo a finales de 2011. La figura del Fiscal Delegado para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación estaba prevista en el Proyecto de Ley para la Igualdad de Trato y la No Discriminación; sin embargo, el FGE Conde-Pumpido nombró al fiscal delegado antes de que esta ley fuera aprobada. Con el cambio de gobierno la ley no llegó a entrar en vigor y el Fiscal General fue sustituido. El actual Fiscal General, Torres-Dulce, adjudicó la delegación de estas tareas a Elvira Tejada, quien ostenta el título de Fiscal de Sala Coordinadora en materia de Criminalidad Informática, y ella a su vez nombró delegados en todas las provincias españolas. Sin embargo, podemos diferenciar entre aquellos servicios exclusivamente dedicados a los delitos de odio y discriminación como el de Valencia (siguiendo el ejemplo del de Barcelona) y otros en los cuales los delegados de odio y discriminación forman parte del servicio de delitos informáticos (como sucede en la Fiscalía General). Esto puede ser muy positivo de cara a combatir el “ciberodio”, término que hace referencia a aquellos delitos de odio cometidos a través de Internet (Moretón, 2012), pero también puede acarrear inconvenientes como que la capacidad de respuesta frente a otro tipo de delitos de odio y discriminación sea menor. Precisamente el “ciberodio” ha sido identificado como el gran reto del futuro en el ámbito de los delitos de odio a causa de su lesividad y de las dificultades que acarrea su persecución. A pesar de su gran importancia, por cuestiones de espacio, el tema no ha podido ser abordado como correspondería, lo cual constituye una limitación del presente trabajo. Sería conveniente estudiar en el futuro cómo se aborda dicho problema desde la fiscalía.

Finalmente, un último gran problema a recordar es el hecho de que se sigue careciendo de un sistema informático a nivel de la fiscalía y la judicatura que permita unificar los datos y ofrecer estadísticas acerca de las diligencias realizadas.

En definitiva, podemos concluir que la especialización de la fiscalía es un buen paso hacia adelante en la lucha contra los delitos de odio y discriminación y que, junto a otras medidas legislativas o actuaciones concretas que ya se están implementando, marca el camino a seguir en este ámbito. Sin embargo, no podemos olvidar que aún queda mucho camino por recorrer.

Anexos

Anexo 1. Entrevista a Miguel Ángel Aguilar, Fiscal coordinador del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial de Barcelona, 20 de enero 2014.

Toda la literatura habla de delitos de odio. En cambio su servicio añade la idea de “y discriminación”. ¿Por qué es esto?

La idea del servicio es dar una respuesta especializada a todos aquellos hechos delictivos en los que el bien jurídico protegido es fundamentalmente el principio de igualdad. A eso respondería la denominación discriminación. Hay delitos por ejemplo como impedir a una persona el acceso a un establecimiento por el color de su piel en el cual el bien jurídico protegido sin lugar duda está el principio de igualdad, el artículo 14 de la Constitución. En estos delitos podemos decir claramente que hay una naturaleza discriminatoria. Pero luego hay otro conjunto de hechos que aparte de romper el principio de igualdad se ataca otro bien jurídico que consideramos muy importante, que por ejemplo los alemanes lo tienen clarísimo, en el artículo 1 de su Constitución: y es la dignidad, que nosotros tenemos en el artículo 10. Entonces, cuando se ataca la dignidad de la persona, cuando un delito tiene como motivación menospreciar o humillar la dignidad de la persona, es entonces cuando utilizamos el concepto de delitos de odio, que es un concepto que en nuestro país no está muy acuñado, pero en países anglosajones como Estados Unidos o el Reino Unido empezaron a acuñarlo. Son delitos en los que el sujeto, su motivación principal es el odio a la persona que es diferente por el mero hecho de serla. Y este tipo de delitos nosotros consideramos que aparte del principio de igualdad se ataca también la dignidad de la persona. Entonces nosotros tenemos diferenciados aquellos que tenemos la igualdad atacada (de discriminación) y aquellos en los cuales también se vulnera la dignidad (los delitos motivados por odio), que fundamentalmente son aquellos donde está en juego la aplicación del agravante del artículo 22.4 del Código Penal o aquellos delitos en los que hay una difusión de discurso de odio (hate speech) artículo 510 del Código Penal o las conductas de justificación de los genocidios, del artículo 607.2; esto es lo que denominamos delitos de odio. Y es una terminología que la hemos incorporado aunque no está en nuestro Código Penal como tal pero que ya han asumido de forma ya consolidada los tres organismos internacionales fundamentales en temas de discriminación: la OSCE, que fue la primera en acuñarlo; la ECRI, Consejo de Europa; y a partir de este año se puede decir que se produce un cambio muy importante en la FRA que siempre uno de sus objetivos era el principio de igualdad y ahora también empieza de hablar de los delitos de odio por atacar al principio de dignidad de la persona. Por lo tanto, este es el fundamento por el cual en 2009 le ponemos los dos apellidos al servicio: es una puesta deliberada y

anticipándonos un poco a lo que después se ha consolidado a nivel europeo, de tener en cuenta esos dos bienes jurídicos tan importantes.

En una de las memorias del Servicio, cuando hablaba de legislación, una de las recomendaciones que hacía era introducir un delito específico de odio, pero también hablaba de una instrucción que había mandado la aplicación del concurso de delitos para estos casos de delito de lesiones y delito contra la integridad moral. ¿Qué puede decirme en este sentido respecto a lo que acabamos de comentar?

Nosotros tenemos en el Código Penal el delito contra la integridad moral, en el 173 del Código Penal. Es un artículo poco explorado, muy ambiguo, en el cual el bien jurídico protegido es precisamente la dignidad, la integridad moral de las personas. Pero es un artículo muy ambiguo y nosotros lo utilizamos por primera vez en un caso que tuvo mucha repercusión mediática y que realmente fue la génesis, el motivo por el cual se fundó el servicio. Nos dimos cuenta de que tal y como estábamos trabajando hasta la fecha lo estábamos haciendo “mal”: quizás por falta de formación, quizás por falta de sensibilización, quizás porque este tema es relativamente nuevo,... Fue el asunto de los ferrocarriles catalanes, de aquella chica ecuatoriana que fue agredida por un sujeto que viendo sus rasgos andinos la agredió sin ningún tipo de motivo: fue seleccionada como diana por el mero hecho de ser distinta. Claro, las lesiones causadas eran de primera asistencia facultativa; entonces eso en la forma “tradicional” de trabajar era llevarlo por una falta de lesiones. Entonces nosotros consideramos que una falta de lesiones en la que se discute únicamente una pena de 200-300 euros en función de la situación económica del reo no satisfacía la intensidad del ataque a la dignidad de la persona que suponía y por primera vez lo enfocamos por el delito contra la integridad moral y nos dio resultados y logramos la condena. Pero como el artículo se presenta a interpretaciones y es muy ambiguo la recomendación que yo hacía ya en la memoria de 2009 era que ese delito se reformase, el del 173, para evitar interpretaciones contrapuestas, y que recogiera la tesis que estaba defendiendo la fiscalía: estos casos de ataque a la dignidad de la persona, que se la selecciona de una forma totalmente gratuita, sin ningún tipo de discusión, provocación, ningún conflicto ni nada; simplemente por el mero hecho de ser diferente: por ser, en este caso, andina, o ser homosexual, o ser gitano, o ser musulmán. Pues en esos casos configurarlo como un delito de odio realmente, expresamente en el Código Penal, porque de esta manera se visibilizaría esta catalogación de delitos de odio que a nivel europeo existe. Esa era la idea. Un poco en este sentido, la reforma del Código Penal que hay en marcha en este momento, en el artículo 510 viene a contemplar los actos de humillación y vejación de las personas por motivos discriminatorios: está creando esa

categoría que nosotros recomendábamos, está previsto en la reforma del Código Penal que está en tramitación parlamentaria.

Generalmente, cuando se habla de temas de discriminación se enfoca desde la perspectiva de racismo y xenofobia. ¿Esto condiciona el funcionamiento del servicio, o se da más prioridad a ciertos temas...?

No, no hay ninguna prioridad. Lo que sí que hemos descubierto con la experiencia es que los dos grandes motivos de discriminación, los más frecuentes, son racismo y xenofobia, el más común, y orientación sexual e identidad de género. Nosotros afrontamos todos de la misma manera. Y tenemos una perspectiva global: no lo queremos reducir sólo a racismo y xenofobia sino también a orientación sexual e identidad de género, a discapacidad, a intolerancia religiosa,... bueno, a todas las categorías que están protegidas en el Código Penal. ¿Por qué? Porque consideramos que un acto de intolerancia frente a una persona discapacitada es tan grave como un acto racista. Primero: porque la ley lo establece; y, en segundo lugar, por concepto: estamos ante una vulneración de derechos humanos y por lo tanto deben tener el mismo tratamiento. Por lo tanto, no nos condiciona: llevamos todo tipo de hechos que tienen una naturaleza de odio y discriminación a la persona por los motivos que están tasados en la ley, que son varios. Y reclamamos además que aquellos motivos de discriminación que no están en el Código Penal pero que consideramos que deberían estar, pedimos su reforma. Por ejemplo: la aporofobia, que es el odio a los pobres, a la pobreza, que hemos tenido casos muy graves en la ciudad de Barcelona por ejemplo prender fuego a una persona dentro de un cajero automático por el mero hecho de ser indigente y no hemos podido apreciar agravante de discriminación porque en base al principio de taxatividad como no está este motivo de discriminación dentro del artículo 22.4 no podemos apreciar agravante. Pero hay casos... por ejemplo el aspecto físico: las personas que tienen sobrepeso empiezan a sufrir discriminación e incluso a veces delitos de odio, ataques a su integridad física por el mero hecho de ser gordos y no tenemos una categoría dentro del artículo 22.4 para llevarlo.

Pero le damos el mismo trato, todos igual y no hacemos distinción de ningún tipo.

Sí, la pregunta era sobretudo porque a la hora de hacer manuales como por ejemplo el FIRIR se centran exclusivamente en racismo y xenofobia.

Sí, pero esto es porque el FIRIR lo hace el Oberaxe, que se centra exclusivamente en racismo y xenofobia. Pero sí, cuando te pones a investigar casi todo lo que hay es racismo y xenofobia porque los textos internacionales que hay... Nuestra normativa interna no, nuestra normativa interna es más moderna que la de muchos organismos internacionales porque nosotros protegemos todas las categorías, todos los motivos de discriminación más importantes o más

comunes. Pero a nivel internacional, claro, cuando hay que hacer un texto internacional... los tratados internacionales son fruto del consenso y fruto del consenso claro, hay países que tienen la lucha contra el racismo y la xenofobia a la misma altura que la lucha contra la discriminación por orientación sexual, en eso los países nórdicos no tienen ningún tipo de duda, ¿no? Pero muchos estados no tienen incluido dentro de su legislación la discriminación por orientación sexual y por lo tanto a la hora de hacer tratados internacionales es difícil suscitar esos consensos. Hay países que no tienen el grado de madurez que tiene, por ejemplo, España. España... yo creo que España está en estos momentos a la cabecera mundial en cuanto a protección de la discriminación porque incluimos todos los motivos de discriminación pero otros muchos países, que tienen un problema de homofobia institucionalizada, no protegen esas categorías. Y, por tanto, los tratados internacionales todos han nacido primero con racismo y xenofobia. Empezó Naciones Unidas cuando hizo la Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación pero claro, se basa solamente en racismo y xenofobia. La Unión Europea, la Decisión Marco que tiene es sobre Racismo, xenofobia e intolerancia religiosa. El Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos que también es de Naciones Unidas habla también de combatir el odio por motivos étnicos, raciales y religiosos. La religión, el racismo y la xenofobia suscitan consenso a nivel internacional. Otros motivos de discriminación... ni siquiera en la Unión Europea tenemos un documento que proteja todas las categorías. Hay un proyecto de Directiva, ya no será una Decisión Marco, sino una Directiva, que abarque todos los motivos de discriminación. Pero de momento, todas las Directivas que hay en la Unión Europea y la Decisión Marco que hay son todas sobre racismo y xenofobia.

He visto que el nacimiento del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación tuvo como precedente el Fiscal Interlocutor contra la homofobia. ¿Usted estuvo en este servicio precedente?

Sí, lo fundé yo también.

Ah, vale. ¿Podría hablarme un poco de él?

Todo esto empieza porque un día la Fiscal Superior de Catalunya en aquella época, Teresa Comte... Le venían organizaciones de defensa de los derechos por la orientación sexual y la identidad de género de diferentes entidades y hay que reconocer que muchas veces no estábamos preparados o capacitados para darles la respuesta que ellos demandaban y entonces se buscó un interlocutor dentro de la Fiscalía y la Fiscal Superior pensó en mí. Bueno, pues yo hice de interlocutor con ellos. Empezamos a estudiar los problemas que afectaban al colectivo y empezamos a ver que esos problemas también afectaban a las víctimas del racismo, de la

discapacidad, de la intolerancia religiosa, etc. Entonces lo que se propuso fue que cómo había problemas y no estábamos muchas veces a la altura porque... pues requiere un conocimiento especializado. Esto es como en medicina: el médico puede combatir una gripe, puede combatir pequeñas dolencias,... pero el cáncer lo trata el oncólogo. Pues esto es igual: un servicio especializado que diera respuesta especializada a los problemas que se plantean porque muchas veces requiere conocimientos de derecho internacional público, conocimientos de la especial vulnerabilidad de este tipo de víctimas, etc. Y entonces pensamos en crear ya un servicio especializado con un fiscal con funciones de dirección para el resto de fiscales. Ese fiscal soy yo: llevo los asuntos más complejos o los que no hay precedente, en los que hay que crear jurisprudencia,... los que son más complejos fundamentalmente. Y después los asuntos que no es que sean de trascendencia menor, sino que no son tan complejos, pero que son también importantes, son graves también, ¿eh?, los llevan los fiscales de toda la provincia, que son 270, bajo mi coordinación.

Y así nació el servicio: Primero por una demanda de los colectivos LGBT que querían un interlocutor en la Fiscalía y la Fiscalía fue sensible a ello y de ahí pues se vio que había todo un mundo por descubrir dentro de los motivos de discriminación y que la mejor forma era crear un servicio con una perspectiva global de derechos humanos.

Y bueno, supongo que dio buenos resultados si a raíz de su papel inicial de interlocutor evolucionó al actual servicio y se han creado fiscales especializados igual que usted en otras provincias de España, ¿no?

Hombre, nos ha dado algunas derrotas como una reciente que hemos tenido pero también algunas victorias muy importantes: ahora no se pasa a falta aquello que antes se pasaba a falta fácilmente, hemos hecho juicios importantes sobre justificación de genocidio que han comportado el ingreso en prisión de alguna persona muy destacada de la extrema derecha en España, llevamos investigaciones que antes no se afrontaban con la misma eficacia sobre grupos de skin-heads, neo-nazis o de ultraizquierda violenta, que también la hay, que nos han dado buenos resultados. Y, sobretodo, lo más importante es la interlocución con la sociedad civil. Este tipo de delitos se caracterizan según los estudios que tiene la FRA que alrededor del 80% de los hechos no se denuncian; entonces, es muy importante el contacto con la sociedad civil: con las organizaciones, las ONGs porque son el termómetro de lo que pasa en la calle. Entonces una de las prioridades de mi servicio es la interlocución con la sociedad civil, y la sociedad civil lo ha agradecido porque cuando tienen un problema una ONG pues como SOS racismo, Amnistía Internacional o Movimiento contra la Intolerancia y tienen un

caso pues tienen un interlocutor en la fiscalía al que dirigirse, al que presentar denuncias y al que se da una respuesta especializada.

He visto que ha hecho muchas conferencias a ONGs, entonces, son en este sentido, ¿no?

Sí, en este sentido. Yo le dedico dos tardes al mes, y además de forma totalmente altruista, sobre qué denunciar, dónde denunciar, cómo denunciar, etc. y explicar los problemas que hay, sí. Esto forma parte del servicio también.

Respecto a la formación, ¿usted ha recibido formación específica de estos temas?

Sí, he recibido y he impartido, las dos cosas. Formación específica no: es la formación que uno va... porque claro, en la Fiscalía la formación no es obligatoria, es una formación voluntaria. Bueno, pues yo llevo 21 años trabajando como fiscal y he recibido por tanto formación jurídica en muchos ámbitos. Pero sí que es cierto que toda la formación que ofrece el Consejo General del Poder Judicial o la Fiscalía General del Estado pues yo me apunto siempre, claro. No es una formación que me hayan preparado específicamente para crear el servicio, sino que es una formación que depende claro de mí propia voluntad y que yo he ido enfocando. Además con todos los materiales que recibo sobre estos temas pues es una forma formación continuada.

¿Y es usted el único fiscal especializado en este ámbito?

Ya no. Empezamos siendo los primeros en 2009. Después se sumó Madrid, después Málaga, después Sevilla y ya con el anterior Fiscal General del Estado se nombró un Fiscal Delegado en la Fiscalía General del Estado que coordine a todos los fiscales en España y ahora el nuevo Fiscal General del Estado designó también a otra persona y esta persona lo que ha hecho ha sido nombrar un fiscal en cada capital de provincia que llevara este tipo. Así que ahora somos 50 fiscales en toda España; el primero nosotros.

Y, por ejemplo, comentaba en la memoria de 2010 un programa de formación impartido por la Fiscalía General, ¿es de este tipo de formación del que me hablaba?

Sí, ahí se inauguró el primer curso específico, monográfico sobre discriminación, que además fui yo el director del curso, y fue orientado para 40 fiscales. Lo que pasa es que yo en mis memorias digo que es insuficiente porque claro, si somos 2500 fiscales en todas España y cada año hacemos un curso de 40 personas pues acabaremos en 100 años.

Hay que hacer más formación, hay que hacer más formación... No sólo en jueces y fiscales, sino también en cuerpos y fuerzas de seguridad, en personal de seguridad privada,... En todos los ámbitos hay que hacer formación.

Respecto a la colaboración con los Mossos y el protocolo que elaboraron, ¿trabajan siempre con un mismo grupo de personas o es una colaboración en sentido general?

Vamos a ver. El Protocolo está hecho para todos los Mossos de Esquadra y por lo tanto todos tienen obligación de aplicarlo. Lo que pasa es que hay determinado tipo de delitos, normalmente los cometidos por tramas o grupos organizados o aquellos que necesitan investigación específica como los que se cometen a través de internet que los llevan grupos especializados, claro. Pero normalmente el Protocolo está hecho para que cualquier comisaría de cualquier parte del territorio en Cataluña lo aplique y oriente la investigación en función de las pautas que allí se le dan, para eso está hecho. Sin perjuicio, insisto, de la existencia de delitos que por su complejidad, cometidos por grupos organizados o cometidos a través de internet o de las redes sociales, lo atiendan grupos especializados.

Lo decía también en el sentido de que en el último informe de la ECRI se habla de que la tendencia natural una vez se ha creado este servicio en la Fiscalía suceda lo mismo dentro de los Mossos.

Bueno, hay grupos especializados. Quiero decir, por eso te decía que las tramas o grupos organizados lo llevan... eh... lo que pasa es que no te puedo dar detalles porque es confidencial. Pero sí, hay grupos especializados para la investigación de delitos de odio, sí.

Vale. Entonces en ese sentido sí, pero no ve que se vaya a crear un servicio especializado similar a lo que hay en violencia de género...

No, no. Pero hay dentro de determinadas unidades grupos especializados en delitos de odio.

Respecto al tema que ha mencionado del racismo en internet que se ha constatado que va en aumento, ¿lo llevan ustedes también si hay un delito o lo lleva la Fiscalía especializada en delitos informáticos?

Sí, sí. Lo llevamos nosotros. Todos los delitos que tienen una motivación de odio y discriminación los llevamos nosotros.

¿Y cómo los tratan? Porque he visto que está aumentando mucho la preocupación respecto a este tema.

Sí, porque es el gran desafío que tenemos por delante. Hoy los grupos ultras, tanto de extrema derecha como extrema izquierda violentas, siempre subrayo esto, ya no utilizan apenas el tema de las concentraciones y manifestaciones porque acuden cuatro gatos. Ellos se han dado cuenta de que a través de las redes sociales y a través de internet tienen una capacidad de penetración en la sociedad mucho mayor: hay páginas web que son visitadas por miles y a veces cientos de miles de personas, allí a veces se distribuye y se vende de forma totalmente anónima todo tipo de material neo-nazi,... La distribución de material neo-nazi no es delictiva salvo que sean canciones de lo que se denomina música RAC o música Oi!, que es una música que ya hay dos sentencias del Tribunal Supremo que dice que distribuir de forma

masiva ese tipo de música es delictivo: es música en la que habla de eliminación y exterminación de determinados colectivos, del uso de la violencia contra determinados colectivos. Entonces hay muchas páginas web que se dedican a... la fiscalía tiene abiertos varios procedimientos por difusión de música RAC. De tal manera que la fiscalía también otra de las preocupaciones que tiene, y hemos conseguido muy buenos resultados, es en la intervención y actuación cuando hay conciertos de música neo-nazi en las que se difunde este tipo de música. Nosotros tenemos un protocolo (ya está funcionando y nos ha dado muy buen resultado) que cuando hay un concierto de música neo-nazi, prohibirlo no lo podemos prohibir porque no sabemos si van a cometer el hecho delictivo, pero sí que teniendo en cuenta la información que disponemos de las canciones que suele cantar este grupo cuando celebran el concierto enviamos a la policía a grabarlo íntegramente y si cantan alguna de esas canciones abrimos procedimiento penal contra ellos. Esto sí que es una forma protocolizada de la fiscalía que nos ha dado muy buen resultado de tal manera que yo ahora en estos momentos estoy en condiciones de decir que desde el año 2011 no se ha celebrado ningún concierto neo-nazi en la ciudad de Barcelona en establecimientos abiertos al público como se hacía antes con toda la impunidad, ¿eh?, a diferencia de lo que ocurre en otras partes del Estado Español. Aquí en Cataluña no. Ahora lo hacen, a veces, porque lo hacen en locales cerrados que hay que pedir orden judicial y lo comunican a lo mejor a los que van a asistir una o dos horas antes por medio de las redes sociales, de tal manera que a veces, no siempre, a veces sí a veces no, no disponemos del tiempo necesario para pedir una orden judicial. Pero hemos conseguido que el problema quede reducido a 4 que acuden a estos conciertos, no como antes que eran conciertos abiertos al público donde acudían cientos de jóvenes y por lo tanto hemos evitado el efecto de propagación entre la juventud que era lo que nos preocupaba.

Esto supongo que lo valora positivamente, pero aparte, ¿cómo valora el funcionamiento del servicio en estos años?

Bueno... claro, valorarme yo... bueno, me sonroja, ¿no? Lo que sí que puedo decir es que organismos internacionales como la ECRI o la FRA nos han considerado... hemos sido elegidos como buena práctica europea y eso me llena de orgullo y satisfacción. Hay mucho todavía por hacer, ¿eh?, hay mucho por hacer. Pero no podremos hacer mientras no tengamos mejores leyes porque los artículos del Código Penal requieren mejoras, requieren reformas, y necesitamos una mayor formación y mayor sensibilización de todos los que tenemos algún tipo de responsabilidad, bien en la seguridad o bien en la justicia, para concienciar a la gente de la... Estamos, yo siempre digo, en este tema como con la violencia de género hace 15 años: en la fase de sensibilización. Necesitamos que nuestros jueces conozcan bien el derecho

internacional público, conozcan bien las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las recomendaciones de la ECRI y la OSCE,... y que se interioricen, dentro de las pautas y de las formas de trabajo de jueces y fiscales. Por lo tanto queda mucho trabajo por hacer.

Pero sí que estoy contento, sobre todo cuando ves víctimas que te lo agradecen y eso te da mucha satisfacción. Y también muchos disgustos, porque la discriminación es muy difícil de probar, es una prueba a veces diabólica y tratar, como dice el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de desenmascararla a veces es muy difícil. Y hay veces que tú tienes la convicción total de que ha habido un caso de odio y discriminación y no lo puedes probar y te genera bastante angustia.

Respecto a los atestados policiales, que menciona el protocolo que hay todo un procedimiento...

Los atestados han mejorado muchísimo. No tienen nada que ver. Los atestados ahora... antes cogías una víctima de racismo y la declaración podía ser perfectamente de copiar y pegar para una víctima cualquiera: no se hacía referencia los insultos racistas que habían simultaneado a la acción, ni se hacía acreditar por ejemplo cuál el perfil del autor de los hechos (si estaba vinculado a grupos ultra), los tatuajes que llevaba,... Ahora en los atestados te viene todo documentado gráficamente mediante reportajes fotográficos: los tatuajes que lleva, la vestimenta que lleva; los insultos racistas, xenófobos u homófobos que ha podido cometer; los antecedentes; la asistencia a conciertos neo-nazis; la vinculación con grupos ultra del fútbol;... Los atestados no tienen nada que ver con los atestados que yo vi en los años 2007, 2008 y 2009, no tienen nada que ver. Y eso es fruto del protocolo.

Respecto a este tema, ¿han aumentado los casos en los que se haya podido apreciar el agravante?

Sí, y tanto. Tenemos más casos ahora porque al ir más acreditados los hechos y acreditada más... La prueba de la discriminación es indiciaria, por tanto, la policía tiene... A parte la policía antes cuando hacía un atestado se basaba en el delito base, en las lesiones, pero en probar un agravante no. Y el agravante es el elemento diferencial, el agravante de odio y discriminación del artículo 22.4, es lo que hace distintas esas lesiones racistas, xenófobas, homófobas o de intolerancia religiosa frente a unas lesiones normales. Entonces al ir todo eso documental con una prueba indiciaria, y la prueba indiciaria la tiene que recoger la policía, eso permite que tengamos mejores resultados, indudablemente, tener más sentencias con la aplicación del agravante del 22.4 que antes.

Entonces, ¿sigue siendo necesaria la tipificación de un delito de odio específico?

El delito contra la integridad moral a mí me parece muy importante para todos aquellos casos en los que no podamos aplicar el agravante de discriminación. Por ejemplo, en las faltas, hechos que irían como mera falta, pero que muchas veces revisten el carácter de delito. Entonces, la forma de llevarlo es por delito contra la integridad moral. Yo creo que puede ser una buena técnica. No ha de ser la única, ¿eh?, caben otras posibilidades. Eso era una forma para tratar de evitar que hechos que hubieran quedado como una mera falta se pudieran llevar como delito. Digamos que era una solución “de parche”, ¿no?, no es la mejor pero era una solución que respetando escrupulosamente el principio de legalidad y de taxatividad de los comportamientos penales en el Código Penal, nos permitía dar una respuesta que no era una respuesta mínima ante hechos que para nosotros revestían carácter grave. Y lo que pedíamos era que para evitar interpretaciones contrapuestas, porque hay quien considera que eso sigue siendo una falta, pedíamos que se tipificara mejor y además catalogado... Yo, para mí, la mejor solución sería un capítulo o un título dentro del Código Penal que se llamara “De los delitos de odio y discriminación” y allí estuvieran todos los comportamientos definidos; sería lo ideal, sería muy clarificador, sería... Porque si ahora tú coges los delitos que afectan al odio y la discriminación en el Código Penal están todos dispersos y algunos de ellos muy mal redactados. Los motivos de discriminación que hay en el artículo 22.4 no tienen nada que ver con los motivos de discriminación que hay en el 510 o en el 314. El 314, que es la discriminación laboral, es un artículo que hay que coger, envolverlo y tirarlo a la papelera porque no se ha aplicado una sola vez: está sometido a tal cantidad de registros que es inaplicable. Bueno, pues ahí por ejemplo están protegidas las lenguas oficiales: cuando hay una discriminación a una persona por el uso de una lengua oficial; eso no está en los demás artículos del Código Penal. O en el artículo 22.4 cuando lo reformaron en la última reforma que es del 2010, metieron la identidad de género, que era necesario incluirla, y sustituyeron el término minusvalía por el de discapacidad (porque minusvalía es ofensivo, se considera a una persona menos válida cuando son personas con capacidad diferente, pero no menos válidas, y además las Naciones Unidas utilizan también el término discapacidad) pero se olvidaron de todos los demás artículos que están dispersos por el Código Penal y que siguen utilizando todavía la palabra minusvalía. O sea, es un auténtico desastre tal y como está regulado el Código Penal y por eso yo pido una mejor clarificación. Yo haría un título de los delitos de odio y discriminación y pondría todas las conductas y modificaría los artículos porque son unos artículos... El 314 no se aplica nunca, la discriminación laboral, no se ha aplicado nunca: no hay ni una sola sentencia desde el año 95 de un solo triste juzgado de lo penal en

España que haya aplicado el 314 porque es inviable, es un artículo florero. Hay que reforzar todo eso.

Para acabar, me gustaría hablar sobre las víctimas. ¿Se les da algún tipo de atención especial dada su vulnerabilidad?

Bueno, yo creo que Mossos tiene un trabajo hecho muy bueno. Ellos... esto fue una fijación mía y lo conseguimos, que en los delitos más graves, si hay unas injurias no, pero siempre que hay una agresión, siempre que hay un delito violento, eh... aparte de que la denuncia la reciba el servicio de atención al ciudadano que es el que se encarga en la comisaría de seguir la denuncia, se haga después un seguimiento por parte de los grupos de atención a la víctima. Se hace un seguimiento especializado, se ve si hay que derivarlo a algún tipo de servicio social, etc. Pero esto es una buena práctica de la policía catalana. Pero ahora, lo que hay que implementar es la Directiva de víctimas. Hay una directiva que por primera vez establece unas medidas de atención a la víctima. Esa directiva se aplica para víctimas vulnerables, entre ellas terrorismo y violencia de género, y, por primera vez, se han incluido las víctimas de los delitos motivados por odio. Esta es la Directiva de víctimas del año 2012. Ahora hay un anteproyecto de ley presentado por Gobierno de la Nación que procede a la transposición de esa directiva. Hay que estar muy atentos de que no se olviden a las víctimas de odio cuando salga el proyecto de ley. Y ese proyecto de ley es muy importante que todas las medidas que contempla (notificarles el juicio, notificarles la resolución, ofrecer el catálogo de medidas,...), pues todo esto está por hacer y hay que hacerlo.

Y para mí uno de los retos que hay que hacer de cara al futuro es que las víctimas no pueden ser entrevistadas por cualquier persona. No cualquier policía, no cualquier fiscal, no cualquier juez,... debería interrogar a una víctima de este tipo de delitos, sino que deberían ser personas que tengan conocimientos especializados en lo que se denomina la entrevista cognitiva; es decir, un tipo de entrevista con técnicas que se derivan del mundo de la psicología sobre cómo saber abordar a esta víctima, las desconfianzas que tienen hacia el sistema, los miedos, etc. Ese es otro de los retos que tenemos por delante.

Para mí, en el tema de víctimas hay dos grandes retos de futuro: la transposición de la directiva y la aplicación por parte de las policías, que no sea una buena práctica voluntarista del cuerpo policial sino que esté obligada por la ley; y que las entrevistas a las víctimas las hagan personas que estén especializadas en las técnicas de la entrevista cognitiva.

Bibliografía

- Aebi, M., & Linde, A. (2010). El misterioso caso de la desaparición de las estadísticas policiales españolas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal Y Criminología*, 12(7), 1–30.
- Aguilar García, M. Á. (2011a). La reforma del art. 510 del Código Penal. *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal Y Penitenciario*, (86), 5–13.
- Aguilar García, M. Á. (2011b). Necesaria reforma del artículo 510 del Código Penal. Análisis de los problemas que plantea la redacción actual del art. 510 del Código Penal a la vista de las interpretaciones realizadas por nuestros tribunales. Necesidad de reforma legislativa urgente. *Informe Raxen Especial: Acción Jurídica Contra El Racismo Y Los Crímenes de Odio - Movimiento Contra La Intolerancia*, 11–18.
- Aguilar García, M. Á. (2011c). Principales problemas detectados en el ámbito de los delitos de odio y discriminación: necesidad de respuesta especializada en el ámbito de la Fiscalía. In *Estudios jurídicos*. Centro de Estudios Jurídicos.
- Alastuey Dobón, M. (2014). La reforma de los delitos de provocación al odio y justificación del genocidio en el Proyecto de Ley de 2013: consideraciones críticas (1). *Diario La Ley*, 8245.
- Alcàcer Guirao, R. (2012). Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes. *Revista Electrónica de Ciencia Penal Y Criminología*, 14(02), 1–32.
- APA. (2014). The Psychology of Hate Crimes. *American Psychologist Association*. American Psychologist Association. Retrieved April 16, 2014, from <http://www.apa.org/topics/hate-crimes/>
- Bleich, E. (2011). The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws in Liberal Democracies. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 37(6), 917–934.
- Boeckmann, R. J., & Liew, J. (2002). Hate Speech: Asian American Students' Justice Judgments and Psychological Responses. *Journal of Social Issues*, 58(2), 363–381.
- Boeckmann, R. J., & Turpin-Petrosino, C. (2002). Understanding the Harm of Hate Crime. *Journal of Social Issues*, 58(2), 207–225. doi:10.1111/1540-4560.00257
- Brandariz, J. Á. (2010). Victimización de migrantes. In J. Tamarit Sumalla (Ed.), *Víctimas Olvidadas* (pp. 45–69). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cram, I. (2012). Coercing Communities or Promoting Civilised Discourse? Funeral Protests and Comparative Hate Speech Jurisprudence. *Human Rights Law Review*, 12(3), 455–478.
- Gascón Cuenca, A. (2012). Evolución jurisprudencial de la protección ante el discurso del odio en España en la última década. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía Del Derecho*, (26), 310–340.

- Gerstenfeld, P. B. (2004). *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies* (p. 293). London: SAGE.
- Hall, N. (2013). *Hate Crime*. New York: Routledge.
- Landa Gorostiza, J.-M. (1999). *La intervención penal frente a la xenofobia: problemática general con especial referencia al “delito de provocación” del artículo 510 del Código penal*. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko (p. 403). Bilbao: Universidad del País Vasco, Servicio Editorial.
- Moretón Toquero, M. A. (2012). El «ciberodio», la nueva cara del mensaje de odio: entre la cibercriminalidad y la libertad de expresión. *Revista Jurídica de Castilla Y León*, 27(3), 18.
- Muñoz Conde, F. (2004). *Derecho penal: Parte especial* (15th ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Perry, B. (2001). *In the Name of Hate: Understanding Hate Crimes* (p. 296). New York: Routledge.
- Soto García, M. (2012). Los límites a la libertad de expresión en el debate político. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 16(42), 575–591.
- Suárez Espino, M. (2008). Comentario a la sentencia 235/2007 por la que se declara la inconstitucionalidad del delito de negación de genocidio. *Indret: Revista Para El Análisis Del Derecho*, 524(2), 1–12.
- Tajadura Tejada, J. (2008). Libertad de expresión y negación del genocidio: comentario crítico a la STC de 7 de noviembre de 2007. *Revista Vasca de Administración Pública. Gobierno Vasco.*, 80, 233–255.
- Weber, A. (2009). *Manual on hate speech*. Council of Europe.