

TESIS DOCTORAL

AÑO 2023

ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD EN LOS DELITOS DE ODIO

JUAN MARTÍNEZ ROS

PROGRAMA DE DOCTORADO EN SEGURIDAD INTERNACIONAL
JOSÉ NÚÑEZ FERNÁNDEZ¹

¹ Director de la tesis doctoral y Profesor Titular de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la UNED.



EIDUNED
Escuela
Internacional
de Doctorado

PRESENTACIÓN

Título y ocupación del autor: Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los Delitos de Odio. El autor de la tesis es Teniente Coronel de la Guardia Civil, y en la actualidad se encuentra destinado como Jefe de Operaciones de la Zona de la Guardia Civil de Cantabria.

Resumen en español: Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado deben contar con la necesaria formación en delitos de odio, de forma que en su actuación policial, basada en reglas unificadas y homogéneas, todos los agentes puedan atender correctamente las necesidades de las víctimas, realizar la identificación y correcta recogida de las denuncias por incidentes racistas, xenófobos o conductas discriminatorias y, finalmente, desarrollar la investigación de los mismos para determinar todos los elementos específicos que califican a los delitos de odio para facilitar su enjuiciamiento.

Resumen en Inglés: Law Enforcements State Agencies must have the necessary training in hate crimes, so that in their police action, based on unified and homogeneous rules, all agents can correctly attend to the needs of the victims, carry out the identification and correct collection of complaints for racist, xenophobic or discriminatory behavior incidents and, finally, carry out their investigation to determine all the specific elements that qualify as hate crimes in order to facilitate their judgement.

Palabras clave: Delito de Odio, Discurso del Odio, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Atestado y factores de polarización.

Palabras clave en Inglés: Hate Crime, Hate Speech, Law Enforcements, Proceedings and Polarization Factors.

ÍNDICE

Abreviaturas y Siglas	9
Introducción.....	11
PRIMERA PARTE: LOS DELITOS DE ODIOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL COMO MARCO DE REFERENCIA	
1. Consideraciones previas	18
2. Los delitos de odio en el ámbito de la ONU	19
3. Los delitos de odio en el ámbito de la OSCE	22
4. Los delitos de odio en el ámbito del Consejo de Europa	24
5. Los delitos de odio en el ámbito de la UE	28
5.1. La influencia de los tratados en la construcción del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia	29
5.2. La toma de decisiones en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia	31
5.3. La Estrategia de Seguridad de la UE	32
5.3.1. El Programa de Tampere	33
5.3.2. El Programa de La Haya	33
5.3.3. El Programa de Estocolmo	34
5.3.4. La Estrategia de Seguridad Interior de la UE	35
5.3.5. La Agenda Europea de Seguridad	36
5.3.6. Una Nueva Agenda Estratégica 2019-2024	37
5.4. La Estrategia de Seguridad de la UE contra los delitos de odio	38
5.4.1. La Orden de Detención Europea	38
5.4.2. Los Equipos Conjuntos de Investigación	39
5.4.3. La Red Europea de Prevención de la Delincuencia	40
5.4.4. La Orden Europea de Protección	41
5.4.5. El embargo y decomiso de los instrumentos y productos del delito en la UE	41
5.4.6. La Orden Europea de Investigación en materia penal	42
5.4.7. La Agencia de la UE para la formación policial.....	43
5.4.8. El registro de nombres de los pasajeros	43
5.4.9. La Agencia de la UE para la cooperación policial.....	44
5.4.10. El reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso.....	44
5.4.11. La Agencia de la UE para la cooperación judicial penal	45

5.5. La específica Estrategia de Seguridad de la UE contra los delitos de odio.....	45
5.5.1. La Acción Común contra el racismo y la xenofobia	46
5.5.2. La Decisión Marco relativa a la lucha contra determinadas formas de racismo y xenofobia	46
5.5.3. La Agencia de los derechos fundamentales de la UE.....	47
5.5.4. La Directiva sobre igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico	48
5.5.5. La Recomendación para combatir los contenidos ilícitos en línea	49

**SEGUNDA PARTE: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL INTERNO COMO
MARCO DE REFERENCIA**

1. El modelo de regulación del vigente Código Penal	51
2. Delitos específicos de odio y discriminación	53
2.1. Delito de amenazas a colectivos	53
2.2. Delito de torturas por motivos discriminatorios	54
2.3. Delito de discriminación laboral	56
2.4. Delitos de provocación al odio, la violencia y la discriminación	57
2.5. Delito de denegación de prestaciones en un servicio público	63
2.6. Delito de denegación de prestaciones en el marco de actividad empresarial.....	64
2.7. Delito de asociación ilícita	65
2.8. Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos	66
3. La circunstancia agravante de actuar por motivos intolerantes	68
3.1. El elemento subjetivo en la circunstancia agravante de motivos intolerantes	70
3.1.1. Cometer el delito por motivos racistas.....	71
3.1.2. Cometer el delito por motivos antisemitas	74
3.1.3. Cometer el delito por motivos antigitanos	75
3.1.4. Cometer el delito por motivos de ideología, religión o creencias	76
3.1.5. Cometer el delito por motivos referentes a la situación familiar.....	78
3.1.6. Cometer el delito por motivo de pertenencia a una etnia, raza o nación	78
3.1.7. Cometer el delito por motivo de su origen nacional	79
3.1.8. Cometer el delito por motivo de su sexo, orientación o identidad sexual	79
3.1.9. Cometer el delito por razones de género.....	81
3.1.10. Cometer el delito por motivos de aporofobia o de exclusión social.....	83

3.1.11. Cometer el delito por razones de enfermedad.....	84
3.1.12. Cometer el delito por razones de discapacidad.....	85
3.1.13. Cometer el delito por razones de edad.....	86
4. El bien jurídico protegido en los delitos de odio.....	86
5. El sujeto pasivo en los delitos de odio	88

TERCERA PARTE: BASES PARA UNA ACTUACIÓN POLICIAL EFICAZ

1. Consideraciones Previas.....	91
2. Una actuación eficaz y eficiente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la lucha contra los delitos de odio	91
2.1. Supuesto de hecho objeto de análisis y sucesión de actuaciones por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad	92
2.2. ¿Qué resulta necesario para alcanzar una actuación ejemplar?	103
2.2.1. Consideraciones generales.....	104
2.2.2. La necesidad de distinguir el ilícito penal de otra clase de infracciones.....	105
2.2.2.1 Los hechos denunciados no merecen reproche penal: las infracciones administrativas	106
2.2.2.2. Los hechos denunciados no merecen reproche penal: las infracciones disciplinarias.....	109
2.2.2.3. Los hechos denunciados no merecen reproche penal: las injurias y las vejaciones leves	112
2.2.2.4 Los hechos que precisan de la interposición de querrela: el delito de injurias y de calumnia.....	115
3. El atestado policial.....	118
3.1. La portada del atestado policial.....	120
3.2. La Diligencia de Exposición.....	122
3.3. La Diligencia de manifestación de la víctima.....	124
3.4. La Diligencia de protección y orientación a la víctima del delito de odio.....	126
3.5. La Diligencia de declaración del autor del delito de odio.....	131
3.6. La Diligencia de declaración de los testigos de los hechos.....	133
3.7. La Inspección Ocular del lugar de los hechos.....	134
3.8. La Diligencia de toma de imágenes a la víctima.....	138

3.9. Las Diligencias de investigación en los casos más graves de delitos de odio.	138
3.9.1. La interceptación de las comunicaciones telefónicas o telemáticas	139
3.9.2. La entrada y registro en los domicilios de los investigados	140
3.9.3. El volcado y análisis de ordenadores, tabletas y móviles, o el acceso a sistemas de almacenamiento de información en la nube	141
3.9.4. La colocación y utilización de dispositivos electrónicos, con el fin de permitir la captación y grabación de las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado.....	143
3.9.5. La utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización	144
3.9.6. La identificación y localización de los dispositivos de conectividad de las direcciones IP y los datos de identificación personal del usuario.....	146
3.9.7. Diligencias de investigación que no requieren autorización judicial	146
3.9.7.1. La averiguación de la titularidad de un medio de comunicación.....	146
3.9.7.2. La captación de imágenes en lugares o espacios públicos	147
3.9.7.3. El rastreo policial de los perfiles públicos en redes sociales	148
3.9.7.4. La retirada o bloqueo de acceso a contenidos de discurso de odio ilegal.....	149
4. La incorporación de los indicadores de polarización.....	150
4.1. La identificación de los delitos de odio.....	151
4.2. Los Indicadores de Polarización.....	153
4.3. La Pericial de Inteligencia	157
5. La comunicación a la Autoridad Judicial y al Ministerio Fiscal.....	158
6. Los delitos de odio en la estadística de criminalidad.....	160
7. La respuesta de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los delitos de odio	165
7.1. La ONDOD como elemento catalizador en la lucha contra los delitos de odio	167
7.2. La respuesta operativa ante los delitos de odio.....	168
7.3. La especialización en la respuesta ante los delitos de odio	170
7.3.1. Los Equipos de respuesta ante los delitos de odio.....	171
7.3.2. Los Responsables funcionales para el tratamiento de conductas de odio	172
7.3.3. Las Mesas de coordinación en materia de delitos de odio	173
CUARTA PARTE: CONCLUSIONES	
Conclusión.....	175
Bibliografía	177

Webgrafia	180
Anexo	182

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

ACNUDH	Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEPOL	Agencia de la UE para la formación policial
CERD	Convención sobre Eliminación de la Discriminación Racial
CNPJ	Comisión Nacional de Policía Judicial
CP	Código Penal
DAO	Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECRI	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia
EUROJUST	Agencia de la UE para la cooperación judicial penal
EUROPOL	Agencia de la UE para la cooperación policial
FBI	Federal Bureau of Investigation
FRA	Agencia Derechos Fundamentales de la Unión Europea
GC	Guardia Civil
Lecrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
OEDE	Orden de Detención Europea
OHCHR	Oficina Instituciones Democráticas y Derechos Humanos
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OSCE	Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa

PE	Parlamento Europeo
PJ	Policía Judicial
RD	Real Decreto
REDO	Equipos de Respuesta a los Delitos de Odio
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SES	Secretaria de Estado de Seguridad
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFG	Trabajo Fin de Grado
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TICS	Tecnologías de la información y la comunicación
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

La pregunta a la que debe dar respuesta el presente trabajo es el motivo por el que los delitos de odio permanecen ocultos a la dinámica policial², lo que puede conducir al convencimiento social, de que los delitos de odio, ni se denuncian, ni se investigan.

Por lo anterior, el objetivo de este trabajo implica comenzar con una pregunta apriorística, ¿existen los delitos de odio?

Aunque en el Código Penal (CP) existen varios ilícitos penales que la doctrina identifica como delitos específicos de odio y discriminación, además de la circunstancia agravante de actuar por motivos discriminatorios³ que puede aplicarse a los tipos penales que no presentan la especificidad antes mencionada⁴ (con la expresión “delitos de odio” nos referimos en este trabajo a las conductas que pueden encajar en cualquiera de las dos categorías mencionadas, tal y como se explica *infra* en nota al pie 4), la verdadera dificultad a la hora de investigar estos delitos radica en detectar su existencia, es decir, que el primer agente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que atienda a la víctima, sea capaz, tanto de apreciar que los hechos que denunciados encajan dentro de las categorías indicadas, como de incorporar a las diligencias que se confeccionen, los elementos de prueba y los indicios necesarios para enervar el principio de inocencia del presunto autor de los hechos.

Reseñado lo anterior, se hace necesario comenzar exponiendo cuál es, en la actualidad, la verdadera dimensión de los delitos de odio⁵; realidad que varía en función de la fuente a la que se acuda.

² El Informe de la encuesta sobre Delitos de Odio 2021, de la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio (ONDOD), en su apartado de conclusiones, considera que: «Uno de los resultados de mayor relevancia de la encuesta es que, a pesar de haber sido víctimas de un delito de odio, un 89,24% de los encuestados no denunció los hechos delictivos» (ONDOD, 2021, 63). Informe recuperado de la página web https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/Informe-de-la-encuesta-sobre-delitos-de-odio_2021.pdf, última consulta 02.01.2023.

³ La agravante se encuentra tipificada en el artículo 22. 4ª de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴ Delitos específicos: arts. 107.1, 173 a 176, 197, 314, 510, 511, 512, 515, 607.2 son los previstos en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, legislación consolidada y recuperada de la página <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20220914> (BOE, 1995, 1-213). La doctrina así lo entiende, y de ello hacen referencia Bernal del Castillo, J., en “La discriminación en el derecho penal”, pp. 81 y ss. y Rebollo Vargas, R., en “Comentarios al Código Penal”, p. 2428.

⁵ En este punto y para contextualizar la exposición de esta tesis se debe aportar una definición de lo que se entiende por delito de odio, así, y siguiendo lo enunciado en la Instrucción núm. 4/2020, de 21 de julio de 2020, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se actualiza el Protocolo de actuación para las

Así, el Ministerio del Interior en su Informe anual sobre la evolución de los delitos de odio⁶ ha señalado que el número de delitos de odio conocidos en España durante el año 2021 alcanzó los 1.724; lo que supone un aumento del 29,24 % con respecto al año 2020.

DELITOS DE ODIOS CONOCIDOS	2020	2021	Variación 20/21
Antisemitismo	3	11	266,67 %
Aporofobia	10	10	0,00 %
Creencias o prácticas religiosas	45	63	40,00 %
Delitos de odio contra personas con discapacidad	44	28	-36,36 %
Orientación sexual e identidad de género	277	466	68,23 %
Racismo/Xenofobia	485	639	31,75 %
Ideología	326	326	0,00 %
Discriminación por razón de Sexo/Género	99	107	8,08 %
Discriminación generacional	10	35	250,00 %
Discriminación por razón de enfermedad	13	21	61,54 %
Antigitanismo	22	18	-18,18 %
TOTAL DELITOS	1.334	1.724	29,24 %

Tabla 1. Contiene datos estadísticos sobre los delitos de odio conocidos en el año 2021⁷.

Del análisis de los datos estadísticos se observa que los hechos registrados durante el año 2021 aumentaron en un número importante de ámbitos, entre los que destacan el antisemitismo, la discriminación generacional y la orientación e identidad sexual.

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, los delitos de odio se definen como: «toda infracción penal, incluidas las cometidas contra las personas o la propiedad, donde el bien jurídico protegido se elige por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo. Un grupo que se basa en una característica común de sus miembros como su raza, real o percibida, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, u otro factor similar» (SES, 2020, 3). La Instrucción 4/2020 ha sido recuperada de la página web <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/PROTOCOLO-DE-ACTUACION-DE-LAS-FUERZAS-Y-CUERPOS-DE-SEGURIDAD-PARA-LOS-DELITOS-DE-ODIO-Y-CONDUCTAS-QUE-VULNERAN-LAS-NORMAS-LEGALES-SOBRE-DISCRIMINACION.pdf>

⁶ Informe del año 2021 sobre la evolución de los delitos de odio en España. Recogido en la página web <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>

⁷ Datos estadísticos extraídos del apartado 2º, sobre la evolución global de los delitos de odio, del Informe 2021 sobre la evolución de los delitos de odio en España. Recogido en la página web <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>

En el mismo informe, se revela que los delitos de odio que tuvieron una mayor incidencia fueron los de lesiones, amenazas y daños; cuyo número representa más de la mitad del conjunto de los delitos de odio conocidos.

TIPO DE HECHO	2020	2021	Variación 2020/2021
Lesiones	263	382	36,36 %
Amenazas	327	381	50,00 %
Daños	114	124	57,14 %
Injurias	77	117	
Trato degradante	65	98	71,43 %
Incitación al odio	66	92	67,38 %
Coacciones	49	68	72,77 %
Otros hechos contra la Constitución	62	64	51,84 %
Otros tipos penales	311	398	73,83 %
TOTAL DELITOS	1.334	1.724	65,72 %

Tabla 2. Contiene datos estadísticos sobre los delitos de odio conocidos por su tipología delictiva.

A su vez, y en lo referente a la tasa de esclarecimiento de este tipo de delitos, se debe resaltar que únicamente se esclarecen el 65 % de los delitos que se denuncian.

DELITOS DE ODIO ESCLARECIDOS	2020	2021	Esclarecimiento
Antisemitismo	1	4	36,36 %
Aporofobia	9	5	50,00 %
Creencias o prácticas religiosas	25	36	57,14 %
Delitos de odio contra personas con discapacidad	26	20	71,43 %
Orientación sexual e identidad de género	212	314	67,38 %
Racismo/Xenofobia	386	465	72,77 %
Ideología	161	169	51,84 %
Discriminación por razón de Sexo/Género	75	79	73,83 %
Discriminación generacional	8	11	31,43 %
Discriminación por razón de enfermedad	10	14	66,67 %
Antigitanismo	14	16	88,89 %
TOTAL DELITOS	927	1.133	65,72 %

Tabla 3. Contiene datos estadísticos sobre el esclarecimiento de los delitos de odio conocidos.

Por lo que se refiere al desglose por Comunidades Autónomas, se atribuye a la Comunidad de Cantabria la cantidad de 13 infracciones penales, tanto para el año 2021

como para el 2020, cifra que comprende el total de los delitos conocidos por el conjunto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que prestan servicio en la citada Comunidad⁸.

Expuesto lo anterior, se debe considerar que como en cualquier estadística las cifras siempre pueden ser examinadas o, en el peor de los casos, reinterpretadas. Ejemplo de ello, es el hecho de que ya el propio Ministro del Interior, a la hora de valorar las cifras recogidas en la estadística oficial durante el año 2020, hizo referencia a que el objetivo principal de su Ministerio, en este ámbito, consistía en reducir la cifra negra de infradenuncia; cifra que el Ministro situó en el 90 % del total⁹. Es precisamente este problema el que se pretende analizar y atajar con la presente investigación.

Esta tesis, que pretende ser una guía para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, va a utilizar como unidad de estudio la Comunidad Autónoma de Cantabria, tanto para el análisis cuantitativo y cualitativo de los datos sobre delitos de odio como para la práctica de las distintas entrevistas verificadas con autoridades y asociaciones representativas de los colectivos susceptibles de ser víctimas de delitos de odio.

Lo anterior motivado fundamentalmente por el hecho de que el autor de la presente tesis ejerce en la referida Comunidad Autónoma como Interlocutor Social Territorial contra los Delitos de Odio en el ámbito de la Guardia Civil¹⁰.

Así, y del análisis de los delitos de odio en Cantabria, la Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Cantabria María Pilar Jiménez Bados, titular de la Sección de Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación en Cantabria concluye que los

⁸ La Comunidad Autónoma de Cantabria por los motivos que más adelante se reseñaran será la que se utilice como referencia para el estudio territorial de los delitos de odio.

⁹ El periódico El País, de fecha 28 de julio de 2021, recoge la siguiente noticia: «Grande-Marlaska marcó este lunes como uno de los objetivos de la Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio reducir la cifra negra —la de no denunciados— en estos delitos». Noticia recogida de la página web <https://elpais.com/espana/2021-07-28/los-delitos-de-odio-repuntan-hasta-alcanzar-cifras-superiores-a-las-de-antes-de-la-pandemia.html>. En este mismo sentido se pronuncia GÓMEZ MARTÍN, V. y AGUILAR GARCÍA, M.A., en el *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, en donde establece que resulta determinante que «los agentes conozcan además la relevancia que tiene el debido registro de las infracciones penales cometidas por odio o discriminación, ya que la no existencia de cifras estadísticas contribuye a la no visibilización del sufrimiento de las víctimas y, en ocasiones, a la minimización o banalización del problema» (Gómez-Aguilar, 2005, 69).

¹⁰ Figura creada por la Guardia Civil en aplicación de la Instrucción 6/2021,12 de abril de 2022, de la Secretaría de Estado de Seguridad, y por la que se aprueba el II Plan de Acción de lucha contra los delitos de odio, la cual prioriza especialmente la atención a las víctimas. Instrucción recuperada de la página web https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2022/120422_II_Plan_Accion_contra_delitos_odio.pdf (SES, 2022, 1-34).

delitos de odio conocidos por la Sección aumentaron ligeramente a lo largo del año 2021; y que la secuencia histórica se mantiene prácticamente invariable, ya que desde que en el año 2018 en el que se incoaron once procedimientos, se ha pasado a los doce del año 2019 y 2020, y a los trece del 2021; además, resaltó que en su mayoría los ilícitos penales se encuentran vinculados a la aplicación de la circunstancia agravante del artículo 22. 4ª del CP, en relación con los delitos de amenazas y lesiones¹¹.

Asimismo, Jiménez Bados, respecto a la valoración que realiza la Sección de Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación en Cantabria, resalta: que los hechos deben ponderarse a la luz del principio de intervención mínima del Derecho penal y que la investigación, en muchos casos, concluye con la no acreditación de los requisitos previstos para la aplicación de la circunstancia agravante de discriminación, puesto que no toda acción vejatoria o incorrecta en este ámbito es constitutiva de delito.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con los datos obtenidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se expone a continuación el análisis cuantitativo de los delitos de odio registrados en el periodo 2016-2021 en la Comunidad Autónoma de Cantabria¹²:

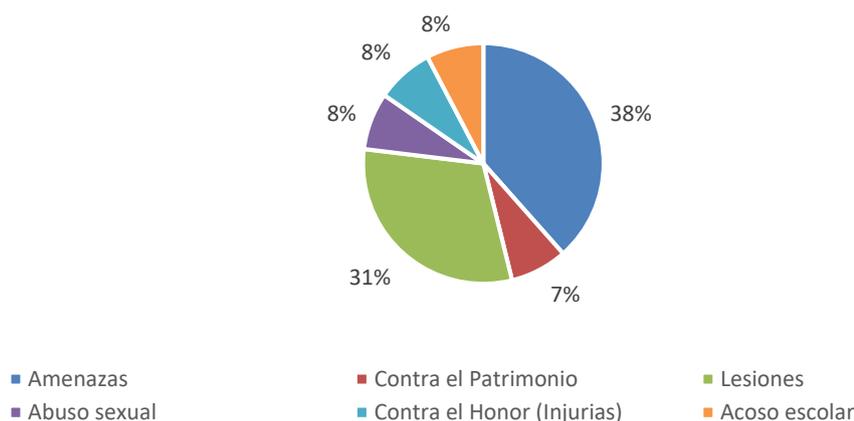
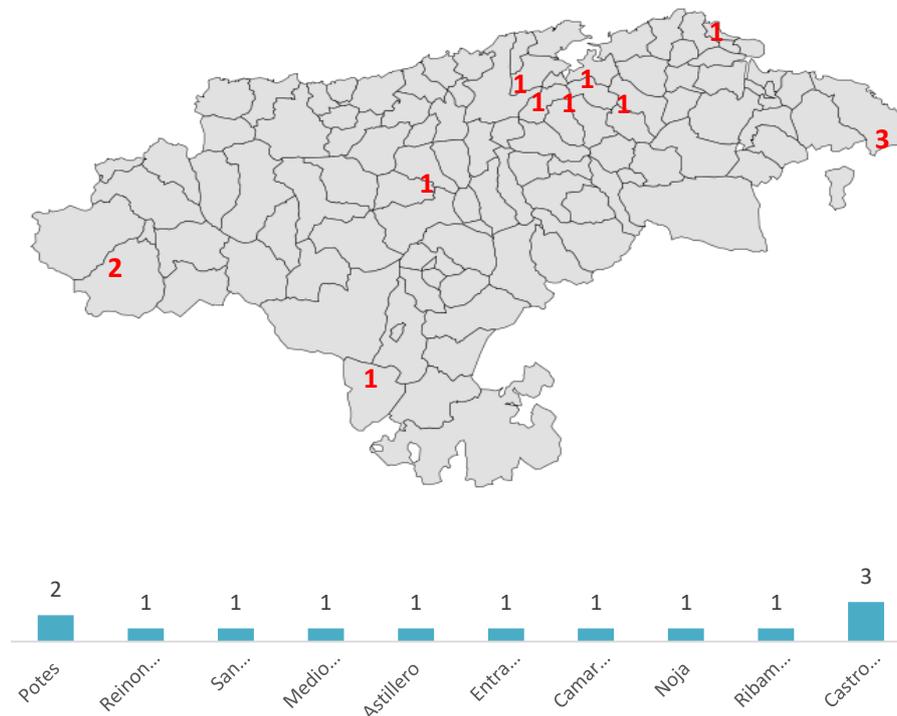


Gráfico 1. Distribución porcentual de delitos de odio 2016-2021.

Mientras que la distribución geográfica de los delitos de odio denunciados ante la Guardia Civil, durante el año 2021, se puede apreciar en el siguiente mapa:

¹¹ Datos aportados por la Fiscal titular de la Sección de Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación en Cantabria, el 20.09.2022, en su comparecencia anual ante la Comisión Parlamentaria de Justicia del Parlamento de Cantabria.

¹² Distribución cuantitativa extraída del Informe 2021 sobre la evolución de los delitos de odio en España. Recuperado de <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>



Mapa 1. Incidencia por municipios¹³.

La presente introducción conduce a formular el objetivo de esta tesis, que no es otro que ofrecer un modelo de atestado teniendo en cuenta las distintas estrategias nacionales e internacionales, para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sean capaces de identificar, de una manera práctica y eficiente, cuál debe ser la forma correcta de proceder ante un delito de odio.

Ello, a fin de reducir la cifra negra de infra-denuncia antes mencionada, ya que la mejora en la actuación policial se traducirá en una mayor confianza por parte de potenciales víctimas en el caso de que sean objeto de este tipo de conductas delictivas.

Para lograr este objetivo, la tesis se estructura en tres partes. Las dos primeras se orientan a presentar un análisis eminentemente descriptivo que facilite a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la necesaria perspectiva jurídica de los delitos de odio tanto desde el punto de vista internacional (la primera parte), como desde la perspectiva del ordenamiento jurídico interno (la segunda). Con respecto a esta segunda parte, la atención se centra en las conductas delictivas respecto de las que se aplica la agravante genérica

¹³ Datos obtenidos directamente por el autor de los atestados confeccionados por delitos de odio en el ámbito de Guardia Civil de Cantabria.

del artículo 22. 4ª CP antes mencionada. Por último, la tercera parte se dedica a definir las bases para lograr una actuación policial eficaz y eficiente en este ámbito, por lo que se va a utilizar un constructo que acote los hechos, para poder explicar la labor policial sobre la base de la agravante por razón de orientación sexual.

Señalar que las dos primeras partes no tienen ánimo de exhaustividad, ya que lo que se persigue es que sirvan como marco de referencia respecto de lo que debe conocer un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando se enfrenta a un delito de odio. En efecto, toda actividad policial necesita de un marco jurídico de referencia del fenómeno a combatir, que resulte claro y sólido, y es con esa finalidad con la que se conciben y se han llevado a cabo las dos primeras partes de este trabajo, la cuales demuestran la relevancia e importancia del fenómeno a combatir, lo que sin duda justifica el objetivo de este trabajo.

En definitiva, y tras examinar los atestados por delitos de odio cometidos en Cantabria durante los últimos años, y analizar los mismos a la luz de la legislación y la doctrina que para la correcta investigación de estos ilícitos se ha publicado, se ha obtenido como resultado la presente tesis que pretende constituirse en un recurso que sirva para mejorar la eficacia en la persecución y esclarecimiento de los delitos de odio.

PRIMERA PARTE: LOS DELITOS DE ODIOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL COMO MARCO DE REFERENCIA

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Nuestro Ordenamiento Jurídico guarda íntima relación con la legislación de las organizaciones y organismos regionales e internacionales de los que España forma parte, y que se reflejan en el siguiente gráfico.

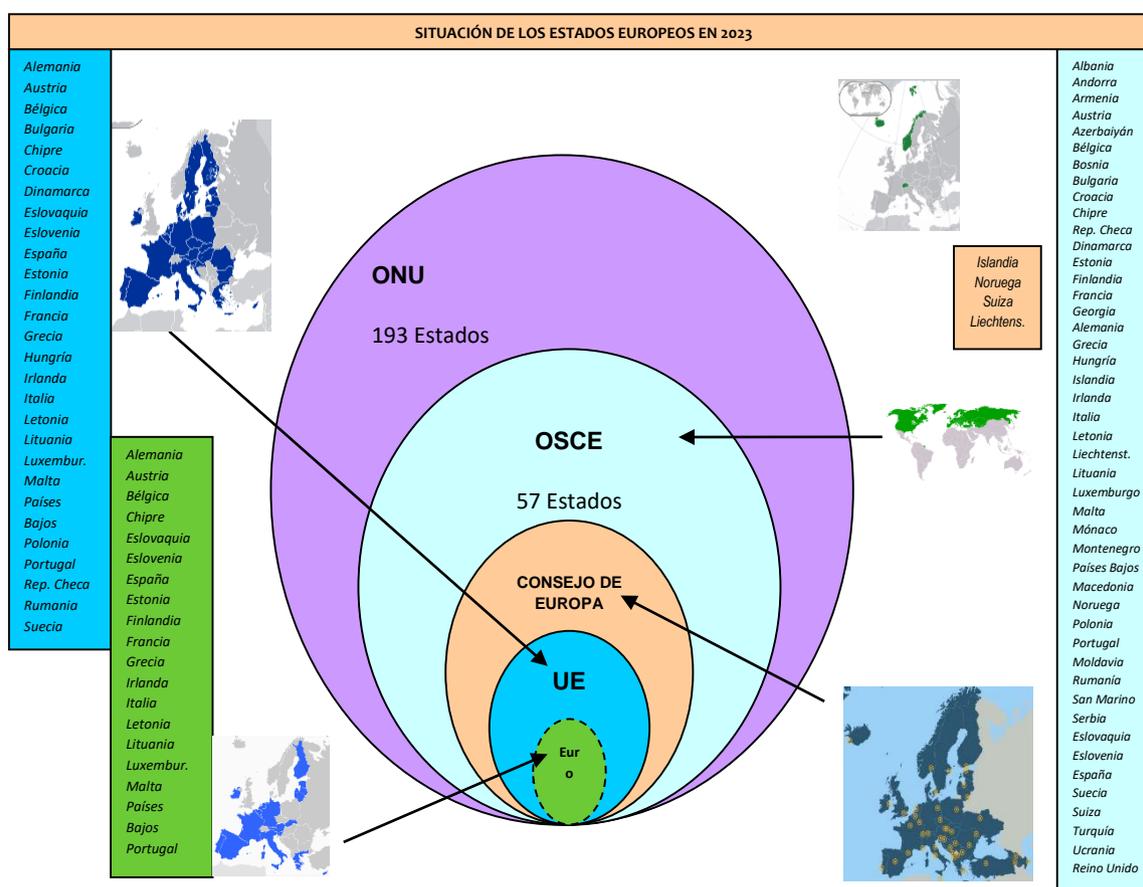


Gráfico 2. Organizaciones Internacionales de las que España forma parte¹⁴.

La legislación internacional garantiza que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social, en el que los derechos y libertades se hagan plenamente efectivos¹⁵. En este sentido, la legislación sobre delitos de odio no representa una

¹⁴ Gráfico obtenido en base al artículo “La Unión Europea: Una y Diversa”, publicado en la revista Cuadernos pedagógicos sobre la Unión Europea (Petschen, 2010,11).

¹⁵ Según lo establecido en el artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Resolución 217 A III, de 10 de diciembre de 1948.

excepción a estas políticas comunes e interconectadas, tanto a nivel europeo como mundial, de forma que ya el propio concepto de delito de odio se apoya en referentes universales internacionalmente reconocidos, consagrados en los principios de igualdad de derechos, tolerancia y valores democráticos.

Con estos referentes en mente, ha sido la propia ciudadanía española la que guiada por los valores políticos y civiles internacionalmente reconocidos, ha forzado a los poderes públicos nacionales a promover las necesarias condiciones para que la igualdad de los individuos y la de los grupos en los que se integran, sea real y efectiva, logrando con ello alcanzar el pleno disfrute de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Así, y antes de seguir avanzando, se hace necesario contextualizar cómo la legislación nacional ha construido el marco jurídico de los delitos de odio con base en la legislación aprobada por distintas Instituciones internacionales y regionales.

2. LOS DELITOS DE ODIOS EN EL ÁMBITO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES

UNIDAS

En el ámbito internacional, la primera Institución que debe ser analizada es la Organización de las Naciones Unidas¹⁶ (ONU), la cual, en el marco de la protección de los Derechos Humanos, ha venido exigiendo que los Estados garanticen la igualdad y prevengan la discriminación entre los seres humanos.

La ONU, mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General, en Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, consideró que:

La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, y que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1948).

Continúa la citada Resolución 217 A (III), afirmando que:

¹⁶ Las Naciones Unidas nacieron oficialmente el 24 de octubre de 1945, después de que la mayoría de los 51 Estados Miembros signatarios del documento fundacional de la Organización, la Carta de la ONU, la ratificaran. En la actualidad, 193 Estados son miembros de las Naciones Unidas, los cuales están representados en el órgano deliberante, la Asamblea General. Recuperado de <https://www.un.org/es/about-us>

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y tienen reconocidos los derechos y libertades proclamados por la citada Declaración Universal sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (ONU, 1948).

Y finaliza proclamando que: «todos los individuos son iguales ante la ley, y tienen derecho a igual protección, ante los tribunales nacionales competentes, contra toda discriminación que infrinja la Declaración Universal de los Derechos Humanos y contra toda provocación a tal discriminación» (ONU, 1948).

A mayor abundamiento, la Asamblea General de la ONU, con base en la Resolución 2200 A (XXI)¹⁷, de 16 de diciembre 1966, vino a aprobar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que estableció, en su artículo 2, los compromisos que voluntariamente adquirirían los Estados Parte¹⁸.

Así, la Resolución 2200 A (XXI), en su artículo 26, convino que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (ONU, 1966).

Por último, la citada Resolución en su artículo 20.2, declaró específicamente que: «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley» (ONU, 1966).

La ONU, para asegurar el respeto a los derechos y libertades contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instauró el Comité de Derechos Humanos,

¹⁷ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, fue ratificado por España el trece de abril de mil novecientos setenta y siete, entrando en vigor el 27 de julio de 1977. Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el BOE número 103, de 30.04.1977, pp. 9337-9343.

¹⁸ Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (ONU, 1966).

con jurisdicción sobre los Estados Parte que hubieran reconocido la competencia del Comité para examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegara que otro Estado Parte no cumplía las obligaciones que le impone el Pacto Internacional.

Además del cometido anterior, el Comité de Derechos Humanos se pronuncia sobre los casos presentados por personas, grupos u organizaciones no gubernamentales que denuncien violaciones de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto; estas resoluciones, a pesar de no ser vinculantes, sí que sujetan a los Estados Parte a tomarlas en consideración¹⁹.

En este sentido, cualquier persona que considere que los derechos que tiene reconocidos, tanto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, han sido violados, puede presentar una queja ante el Comité de Derechos Humanos alegando esta vulneración.

No obstante, el denunciante debe respetar un principio procesal fundamental que rige en la admisibilidad de las denuncias ante el Comité, y es que, antes de cursar la denuncia ante el citado Comité, debe haber agotado todas las instancias disponibles en su Estado de residencia.

Estas denuncias solo pueden formularse en nombre de la presunta víctima cuando se encuentre en prisión sin acceso al mundo exterior o sea víctima de desaparición forzada.

La decisión adoptada por el Comité, cuando revela una violación de los derechos del denunciante, se comunica al querellante y al Estado parte simultáneamente, y además es publicada en la página web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) como parte de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos.

El conjunto de estas decisiones constituye la interpretación autorizada del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁹ El Consejo de Derechos Humanos adoptó, el 18 de junio de 2007, mediante la Resolución 5/1, titulada “Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos”, un nuevo procedimiento de denuncia establecido para hacer frente a un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales ocurridos en cualquier parte del mundo y bajo cualquier circunstancia. El procedimiento de denuncia aborda las comunicaciones presentadas por personas, grupos u organizaciones no gubernamentales que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos o que tengan conocimiento directo y fehaciente de tales violaciones. Resolución recuperada de la página web <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/complaint-procedure/hrc-complaint-procedure-index>

El Comité de Derechos Humanos realiza un seguimiento de las Recomendaciones emitidas, monitorizando cómo los Estados implementan las mismas, ya que considera que al aceptar los procedimientos de denuncia los Estados también aceptan respetar las conclusiones del Comité.

Y por ello, los casos denunciados permanecen abiertos hasta que los Estados toman medidas satisfactorias a la Recomendación emitida por el Comité, consiguiendo con ello que los Estados Parte establezcan disposiciones nacionales que garanticen la lucha contra los delitos de odio y la discriminación, con base en los Principios Universales de Libertad, Justicia, Igualdad de derechos, Dignidad humana, Tolerancia y valores democráticos²⁰.

Con este objetivo, el Comité de Derechos Humanos²¹, en su informe anual a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Comité Económico y Social²², destacó que en la aplicación del Pacto, los Estados tienen la obligación de investigar las infracciones cometidas contra las personas por los actores estatales y privados²³, y recomienda que los Estados Parte garanticen a las víctimas: «participar en el procedimiento penal, que se les informe de la evolución del procedimiento y que se les proteja contra represalias o intimidaciones y que tengan acceso a compensaciones y asistencia, todo ello, con el fin de garantizar el cumplimiento del deber de investigar los delitos por motivos racistas» (Oficina Instituciones Democráticas y Derechos Humanos [OIDDH], 2013).

3. LOS DELITOS DE ODIO EN EL ÁMBITO DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACIÓN EN EUROPA

La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) tiene como finalidad garantizar la seguridad de la región, siendo el respeto de los derechos humanos

²⁰ Datos obtenidos de la página web <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/InformeEvaluacionEstrategiaIntegral.pdf>

²¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comunicación número 46/2009, de 9 de marzo de 2012.

²² Informe del Comité de Derechos Humanos. Volumen 105-106-107. Informe recuperado de la página web [https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=A%2f68%2f40%20\(VOL.1\)&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=A%2f68%2f40%20(VOL.1)&Lang=es)

²³ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU), Observación General número 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, aprobada el 29 de marzo de 2004, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafos 6-8.

y las libertades fundamentales un aspecto elemental del concepto de seguridad de la Organización.

La OSCE²⁴ ha venido informando que los delitos de odio no sólo afectan al individuo, sino que tienen el potencial de generar conflictos y violencia a una escala más amplia; comprometiéndose los Estados firmantes a respetar este compromiso políticamente vinculante.

Para conseguir lo anterior, y en el marco de las operaciones que la OSCE realiza en el ámbito de los derechos humanos²⁵ destaca el cometido de supervisar sobre el terreno los delitos de odio y de incitación al odio.

Así, y dentro de la estructura de la Organización se encuentra la OIDDH que se constituye como el organismo que brinda asesoramiento y asistencia a los Estados participantes, supervisando la situación de los derechos humanos en los 57 Estados que han reconocido unánimemente que los derechos humanos son inalienables y están garantizados por la ley.

De esta forma, la OIDDH²⁶ apoya en cuestiones que van desde garantizar el cumplimiento de las libertades fundamentales de religión o creencia, circulación, reunión y asociación, hasta la prevención de la tortura o la aplicación de la pena de muerte.

²⁴ La Organización está compuesta por 57 Estados participantes repartidos entre tres continentes (América del Norte, Europa y Asia), que representan a más de mil millones de personas. La OSCE es el mayor organismo regional de seguridad y fue creado con el objetivo de prevenir, gestionar y remediar los conflictos en Europa y su entorno. La Organización tiene su origen en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, celebrada en Helsinki en 1975. Información recuperada de la página web <https://www.osce.org/es/participating-states>

²⁵ La OSCE, en el campo de los derechos humanos, tiene como principales cometidos los de «respaldar la aplicación de la legislación que protege los derechos de las personas pertenecientes a minorías, esforzarse por eliminar leyes, políticas y prácticas discriminatorias, facilitar asistencia técnica a organismos de derechos humanos, revisar la legislación para asegurar el cumplimiento de los compromisos de la OSCE y las normas internacionales de derechos humanos, examinar y prestar asesoramiento en materia de respeto de los derechos humanos, supervisar y ayudar a reforzar las instituciones ejecutivas, judiciales, legislativas, y las encargadas de hacer cumplir la ley, intercambiar mejores prácticas y apoyar los esfuerzos por garantizar que se respeten las normas internacionales de derechos humanos, apoyar a organizaciones de la sociedad civil que trabajan en la esfera de los derechos humanos, impartir formación a jueces de conformidad con las mejores prácticas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, prestar asistencia en la reforma de servicios jurídicos y de detención que respete los derechos humanos, fomentar la igualdad de género y supervisar los delitos de odio y la incitación al odio» (OSCE, 2002, 1). Recuperado de <https://www.osce.org/es/human-rights>

²⁶ La OIDDH proporciona apoyo, asistencia y práctica a los Estados participantes y a la sociedad civil para promover la democracia, el estado de derecho, los derechos humanos, la tolerancia y la no discriminación. Recuperado de la página web <https://www.osce.org/es/institutions-and-structures#oficina-democraticas-derechos-humanos>

Asimismo, y de forma específica, la OSCE ha expresado reiteradamente su firme compromiso para combatir los delitos de odio, por ello, y mediante la Decisión del Consejo Ministerial 9/09, para Combatir los Delitos de Odio, los Estados participantes se comprometieron a:

Recopilar y hacer públicos los datos sobre delitos de odio, promulgar, cuando fuera apropiado, legislación específica para luchar contra los delitos de odio, tomar medidas adecuadas para apoyar a las víctimas, llevar a cabo actividades formativas y programas de capacitación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la Fiscalía y los funcionarios judiciales que traten con los delitos de odio e investigar con prontitud los delitos de odio y asegurarse de que los motivos de aquellos condenados por delitos de odio se reconozcan y se condenen públicamente por las autoridades oportunas y por los líderes políticos (Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa [OSCE], 2009).

4. LOS DELITOS DE ODIO EN EL ÁMBITO DEL CONSEJO DE EUROPA

El Consejo de Europa²⁷, que cuenta entre sus miembros con 46 países europeos, tiene por finalidad impulsar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común, y favorecer, así, su progreso económico y social.

El 4 de noviembre de 1950 los Estados miembros del Consejo Europeo aprobaron el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales²⁸ (CEDH), al considerar que debían tomar medidas adecuadas para garantizar de forma colectiva la obligación de respetar los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

De esta forma, el CEDH en su artículo 14 prohibió la discriminación estableciendo que: «El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua,

²⁷ El Consejo de Europa es una organización internacional de ámbito regional destinada a promover, mediante la cooperación de los Estados de Europa, la configuración de un espacio político y jurídico común en el continente, sustentado sobre los valores de la democracia, los derechos humanos y el imperio de la ley. El Consejo de Europa fue constituido por el Tratado de Londres, el 5 de mayo de 1949, siendo la más antigua de las organizaciones que persiguen los ideales de la integración europea, y la única que integra en su seno a todos los Estados europeos, con la salvedad de Bielorrusia, Kazajistán y la Ciudad del Vaticano, excluidos por ser sus regímenes políticos incompatibles con los principios que sustentan la pertenencia al Consejo. Instrumento de Adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa. BOE número 51, de 01.03.1978, pp. 4.840-4.844.

²⁸ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Consejo de Europa, Roma, 4 de noviembre de 1950. Publicado en el BOE, número 213, de 10 de octubre de 1979, pp. 23.564-23.570.

religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación» (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [CEDH], 1950).

A su vez, el Protocolo número 12 del Convenio, en su artículo 1, señaló que nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, y reiteró que el principio de no discriminación no impide a los Estados Partes tomar medidas para promover una igualdad plena y efectiva, siempre que respondan a una justificación objetiva y razonable (Boletín Oficial del Estado [BOE], 2008, 15299).

Para asegurar el cumplimiento del CEDH se creó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con competencia sobre todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del mismo, y que conoce tanto de los asuntos interestatales vinculados a incumplimientos de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos, como a las demandas presentadas por personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares que se consideren víctimas de una violación de los derechos reconocidos en el CEDH o en sus Protocolos.

El propio TEDH ha configurado cuál debe ser el contenido de las demandas, tanto para asuntos interestatales como para las demandas individuales, con base en sus propias Reglas de funcionamiento²⁹, exponiendo que éstas deben contener tanto una declaración sobre el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad como una referencia sucinta de cuál ha sido la violación de los derechos reconocidos en el CEDH.

Sobre las demandas presentadas, el TEDH puede: inadmitirlas, facilitar acuerdos amistosos, acumularlas o resolver el caso presentado mediante sentencia.

Los Estados contratantes del Convenio se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en los que sean parte.

En estos casos, y cuando el TEDH declara que ha existido una violación del CEDH, el Tribunal concede a la parte perjudicada una compensación equitativa en su sentencia.

²⁹ Reglas de la Corte Europea de Derechos Humanos. Registro de la Corte. Estrasburgo 01.01.2020. Recuperado de https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

Además, y con base en reiterada jurisprudencia del TEDH, se ha establecido la obligación de los Estados de investigar de forma rápida y eficaz, los delitos violentos que conlleven violaciones del derecho a la vida y del derecho a no sufrir malos tratos.

En este sentido, el Alto Tribunal ha dejado claro que, en los delitos motivados por prejuicios racistas o religiosos, la actuación del Estado está sujeta a estrictas exigencias y, por ello, los investigadores deben reconocer y conceder especial importancia a la existencia de prejuicios como elemento motivador de los delitos de odio (Alcácer, 2012,5).

La jurisprudencia dictada ha dispuesto que los Estados miembros tienen no sólo la obligación de investigar³⁰ los delitos de odio de una manera eficaz, sino que además deben: ser capaces de desenmascarar la motivación de sesgo en la comisión de los delitos³¹, ser imparciales en la evaluación de las pruebas que obren en su poder³², establecer sistemas judiciales que sean capaces de identificar, reconocer y castigar

³⁰ STEDH, de fecha 04 de marzo de 2008, en el *Caso de Stoica contra Rumania*, 3ª Sección. Estrasburgo. Solicitud 42722/02. En la causa el Tribunal halló una violación del artículo 14 de la CEDH en relación con el artículo 3, ya que las autoridades no hicieron todo lo posible para investigar las posibles motivaciones raciales en el supuesto maltrato por parte de la policía de un menor romaní de 14 años de edad, que le causó discapacidad permanente, al ignorar las autoridades judiciales las evidencias que indicaban los sesgos racistas tanto de las acciones como del atestado confeccionado por la policía. (TEDH, 2008). Sentencia recuperada de la página web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

³¹ STEDH, de fecha 31 de mayo de 2007, en el *Caso de Secic contra Croacia*, 1ª Sección. Estrasburgo. Solicitud 40116/02. En la causa el Tribunal halló una violación del derecho protegido en el artículo 3 de la CEDH a no sufrir un trato inhumano, en relación con el artículo 14, ya que la policía no adoptó las medidas razonables para hallar a los responsables de una agresión en la que el apelante, un hombre romaní, fue golpeado gravemente por dos individuos mientras proferían gritos racistas. El Tribunal dictaminó que las autoridades estatales tenían la obligación de adoptar todas las medidas razonables para desenmascarar cualquier motivo racista y establecer si el odio o los prejuicios étnicos podían haber promovido los hechos, circunstancia que no se realizó ya que la investigación no fue lo efectiva que exigían unos hechos tan particularmente destructivos para los derechos fundamentales como lo son los delitos de odio. (TEDH, 2007, 1-15). Sentencia recuperada de la página web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

³² STEDH, de fecha 14 de diciembre de 2010, en el *Caso de Milanovic contra Serbia*, 2ª Sección. Estrasburgo. Solicitud 44614/07. En la causa el Tribunal hizo referencia a los principios relativos a los delitos motivados por el racismo y los sesgos de naturaleza religiosa, y consideró que el Estado había infringido su obligación de prevención del trato inhumano en conjunción con el principio de no discriminación, al no llevar a cabo una investigación eficiente y rápida relativa a la motivación del sesgo religioso del delito en cuestión. (TEDH, 2010, 1-24). Sentencia recuperada de la página web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

adecuadamente los delitos de odio y discriminación³³, e investigar los delitos que se cometan por asociación real o percibida³⁴.

Por último, resaltar que dentro de la estructura del Consejo de Europa se encuentra la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) que³⁵:

Es un organismo de supervisión independiente en materia de derechos humanos especializado en cuestiones relativas al racismo y la intolerancia, que lleva a cabo una labor de supervisión en los países, en cuyo marco analiza la situación en cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa por lo referente al racismo y la intolerancia, y formula sugerencias y propuestas para abordar los problemas detectados (Consejo de Europa se encuentra la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia [ECRI], 1992).

La ECRI, como organismo del Consejo de Europa especialmente dedicado a las cuestiones contra el racismo y la intolerancia, ha emitido diversas Recomendaciones entre las que destaca la de Política General número 11³⁶, dictada con el fin de combatir el racismo y la discriminación racial en el sector policial, en la que insta a los Estados del Consejo de Europa a:

Asegurarse de que la policía investiga a fondo los delitos racistas, incluyendo el conocer y tener en cuenta plenamente la motivación racista de los delitos ordinarios, establecer y poner en marcha un sistema para el registro y control de los incidentes racistas y hasta qué punto estos incidentes se llevan ante la Fiscalía y se califican finalmente como delitos de racismo, alentar a las víctimas y a los testigos de incidentes racistas a que los denuncien y adoptar una definición amplia del incidente de racismo (ECRI, 2007, 5).

³³ STEDH, de fecha 12 de mayo de 2015, en el *Caso de Identoba y Otros contra Georgia*, 4ª Sección. Estrasburgo. Solicitud 73235/12. En la causa el Tribunal consideró que, sin un enfoque estricto por parte de las autoridades policiales, los delitos motivados por prejuicios homófobos serían, inevitablemente tratados del mismo modo que los casos ordinarios, o lo que sería lo mismo, equivaldría a la aquiescencia oficial e incluso al consentimiento de los delitos de odio. (TEDH, 2015, 1-36). Sentencia recuperada de la página web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, `eng#{"fulltext": ["identoba"], "documentcollectionid2": ["GRANDCHAMBER", "CHAMBER"], "itemid": ["001-154400"]}`

³⁴ STEDH, de fecha 26 de julio de 2007, en el *Caso de Angelova e Iliev contra Bulgaria*, 5ª Sección. Estrasburgo. Solicitud 55523/00. En la causa el Tribunal determinó que, aunque los Estados no necesitan una legislación específica que tipifique los delitos de odio, sí que requiere que los Estados establezcan una ley que determine castigos proporcionados a los delitos cometidos por motivaciones racistas. Sentencia recuperada de la página web del TEDH, `eng#{"fulltext": ["angelova"], "documentcollectionid2": ["GRANDCHAMBER", "CHAMBER"], "itemid": ["001-81906"]}`, pp. 1-32.

³⁵ La ECRI fue creada en la primera reunión de Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa en 1993, y está compuesta por miembros independientes e imparciales designados sobre la base de su autoridad moral y de sus conocimientos técnicos reconocidos en la lucha contra el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia. Recuperado de la página web <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance>

³⁶ Recomendación de Política General número 11, de fecha 29 de junio de 2007, para combatir el racismo y la discriminación racial en el sector policial. Recuperada de la página web

5. LOS DELITOS DE ODIOS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

En lo que respecta a la Unión Europea (UE), esta Institución ha considerado necesario reforzar la protección de los Derechos Fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos.

Así, y con base en la anterior premisa, la UE aprobó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁷, con la finalidad de reafirmar:

Los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (UE, 2000, 1).

La Carta de los Derechos Fundamentales, en sus artículos 21 y 22, garantiza los Principios de Igualdad ante la ley y no Discriminación³⁸ cuando las Instituciones, los Órganos de la Unión o los Estados miembros aplican el Derecho de la Unión.

La UE, consciente de la importancia del respeto a los Derechos Fundamentales, ha considerado de interés establecer normas de acción comunes contra el racismo y la xenofobia, para impedir que los autores de delitos de odio se aprovechen de posibles lagunas en la existencia de figuras penales diferentes según sean los Estados miembros, o que incluso puedan desplazarse de un país a otro con el fin de eludir las diligencias penales o la ejecución de las penas.

Por lo anterior, el Consejo ha aprobado tanto la Acción Común contra el Racismo y la Xenofobia³⁹ como la Decisión Marco relativa a la Lucha contra el Racismo y la Xenofobia⁴⁰, constituyendo esta normativa la respuesta específica de la UE a los delitos

³⁷ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 364, de fecha 18.12.2000.

³⁸ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el artículo 20 dice: “Todas las personas son iguales ante la ley”, y en el artículo 21.1 establece: “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual” (DOUE, 2000, 13)

³⁹ Acción Común 96/443/JAI, adoptada por el Consejo, sobre la base del artículo K.3 del TUE relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia. Publicada en el Diario Oficial L 185, de fecha 24.07.1996.

⁴⁰ Decisión Marco 2008/913/JAI, adoptada por el Consejo, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. Publicada en el Diario Oficial L 328, de fecha 06.12.2008. Que en su exposición de motivos dice: «La aproximación del Derecho penal debe dar lugar a una lucha más eficaz contra los delitos de carácter racista y xenófobo, mediante el fomento de una cooperación judicial plena y efectiva entre Estados miembros» (DOUE, 2008, 56).

de odio, y obligando a todos los Estados miembros a revisar su legislación nacional para armonizarla con el Derecho penal comunitario.

Con esta armonización se garantiza que los Estados responden con penas eficaces, proporcionadas y disuasorias ante los delitos racistas o xenófobos.

En ese sentido, la Decisión Marco no obliga a la aprobación de una legislación específica, pero sí exige que los sistemas penales de cada país reconozcan y condenen de manera expresa los delitos motivados por odio, atribuyéndole a los investigadores y a los fiscales nacionales la responsabilidad de llevar estos casos ante los Tribunales.

La pertenencia a la UE conlleva el sometimiento a los textos de los Tratados e implica la sujeción a la acción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) como garante de la interpretación y aplicación de los Tratados.

El Tribunal tiene como cometidos principales: controlar la legalidad de los actos de las instituciones de la UE, velar por que los Estados miembros respeten las obligaciones establecidas en los Tratados e interpretar el Derecho de la Unión a solicitud de los Jueces nacionales mediante el recurso a las Cuestiones Prejudiciales.

Una vez expuestas las principales Organizaciones internacionales de las que España forma parte, y las obligaciones que respecto a los delitos de odio conlleva su pertenencia a las mismas, se debe incidir de una manera más precisa en el papel que juega la Institución de la UE, en lo que afecta específicamente a estos delitos, para precisar cuál es la influencia que para España supone la pertenencia a la UE en relación con la investigación y sanción de las infracciones penales motivadas por el odio y la discriminación.

5.1. La influencia de los Tratados en la construcción del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

La UE nace de un anhelo de paz y prosperidad, y con el objetivo de edificar un marco común europeo de entendimiento político, económico y social.

El denominado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia se originó en las iniciativas de cooperación bilateral entre Estados, en donde inicialmente solo existía cierta

colaboración intergubernamental en materia de cooperación judicial, policial y sobre el control de la inmigración.

Esta colaboración se canalizaba exclusivamente a través del denominado Grupo de Trevi⁴¹, en donde los Ministros de los países integrados en el Grupo se reunían al margen de las Instituciones Comunitarias para tratar los problemas de terrorismo y orden público que afectaban a los Estados del Grupo.

La construcción del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia continuó en 1987 con la aprobación del Acta Única Europea⁴², que se instituyó «para promover la libre circulación de personas, respetando los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea» (DOUE, 1987, 2). A partir de esa fecha, en todos los equipos de trabajo del Grupo de Trevi se agregaron representantes de la Comisión Europea.

Con el Tratado de la Unión Europea (TUE)⁴³ de 1992 se ampliaron las competencias de la Unión al unirse al denominado primer pilar otros dos ámbitos de cooperación adicionales: la Política Exterior y de Seguridad Común y la de Justicia y Asuntos de Interior, denominados segundo y tercer pilar⁴⁴.

Así, fue en el ámbito del tercer pilar y, con la implantación de las disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial, con base en el Tratado de Ámsterdam⁴⁵, tras

⁴¹ El Grupo de Trevi constituido en el Consejo Europeo de Roma de 1975, constituyó una estructura informal de cooperación policial que reunía a los Ministros de Interior o Justicia hasta la entrada en vigor del Tratado de Maastricht.

⁴² Acta Única Europea, publicada en el Diario Oficial de la Comunidades Europeas DO L 169, de fecha 29.6.1987, pp. 1-28, y recuperada de la página web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:11986U/TXT OJ L 169>

⁴³ Tratado de la Unión Europea, recuperado de la página web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:12002M/TXT> (Versión consolidada 2002), y publicado en el Diario Oficial de la Comunidades Europeas OJ C 325, de fecha 24.12.2002, pp. 5-32. También denominado Tratado de Maastricht, ya que se firmó en Maastricht (Países Bajos), el 7 de febrero de 1992, y entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. Este Tratado se concibe como la culminación política al proceso de construcción de la UE y es vinculante tanto para los Estados firmantes en ese momento del Tratado de la Unión Europea como para los futuros miembros de la Unión.

⁴⁴ Los Pilares de la Unión Europea hacen referencia a los tres pilares con que el TUE designaba a las tres categorías entre las que se distribuían los distintos ámbitos en los que la Unión actúa en diferentes grados y formas.

⁴⁵ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el TUE, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Publicado en el Diario Oficial de la Comunidades Europeas OJ C 340, de fecha 10.11.1997, pp. 1-144. Recuperado de la página web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:11997D/TXT>

el Consejo Europeo de Tampere, donde nació realmente el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

El Tratado de Niza⁴⁶ vino a reconocer la competencia del TJUE para conocer sobre la validez de las Decisiones Marco, de las Decisiones sobre la interpretación de los Convenios y sobre la validez e interpretación de sus medidas. No obstante, debe señalarse que el TJUE no resulta competente para pronunciarse sobre las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del Orden Público y la Seguridad Interior. Estas responsabilidades se han mantenido como competencias exclusivas de los respectivos Estados.

Por último, y ya con el Tratado de Lisboa⁴⁷, vino a configurarse definitivamente el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE, al establecer el artículo 3.2 del TUE, que: «La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia» (TUE, 2016, 17).

5.2. La toma de decisiones en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia

Los Estados miembros de la UE conforman una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia y la justicia, que tiene como fundamento el respeto a los valores de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad y su finalidad es constituirse en una asociación de países que voluntariamente ceden competencias a esta Institución para alcanzar unos objetivos comunes (DOUE, 2016, 85).

El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia se constituye como un ámbito de competencias compartidas entre los Estados miembros y la UE, y queda definido por el

⁴⁶ Tratado de Niza por el que se modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:12002E/TXT>. Publicado en el Diario Oficial de la Comunidades Europeas (Versión consolidada 2002) OJ C 325, 24.12.2002, pp. 33–184. Tratado que fue firmado en Niza (Francia) el 26 de febrero de 2001, y entró en vigor el 1 de febrero de 2003, y tiene como objetivo reformar la estructura institucional de la Unión Europea para hacer frente a los retos que planteaba la nueva ampliación.

⁴⁷ El Tratado de Lisboa entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, tras ser ratificado por los 27 Estados miembros, el 13 de diciembre de 2007. TUE, versión consolidada publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea 2016/C 202/1, pp. 1-405. Recuperado de la página web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=HU>

artículo 67 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que determina que: «La Unión constituye un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros» (TFUE, 2016, 73).

La UE de conformidad con lo establecido en los Tratados ejerce sus competencias en base a los siguientes principios fundamentales:

- El principio de atribución; por el que la Unión actúa exclusivamente dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados.
- El principio de subsidiariedad; que tiene como objeto determinar el nivel de intervención más pertinente en el ámbito de las competencias compartidas, y por el que la UE solo actúa en la medida en que la acción pretendida no pueda ser alcanzada de manera suficiente por los Estados miembros, y puede conseguirse mejor a nivel de la Unión.
- El principio de proporcionalidad; por el que el contenido, los medios y la forma de la acción no excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos fijados por los Tratados (DOUE, 2016, 18).

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, los actos jurídicos del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia pasaron a aprobarse, de conformidad con el artículo 83.1 del TFUE, por el procedimiento legislativo ordinario.

Así, y en lo relativo a la aprobación y eficacia de los actos jurídicos vinculados al citado Espacio, se puede concluir que:

- El Consejo Europeo da a la Unión el impulso necesario para su desarrollo y define sus orientaciones y prioridades políticas generales.
- El Consejo ejerce conjuntamente con el Parlamento Europeo la función legislativa.
- La Comisión promueve el interés general de la Unión, toma las iniciativas adecuadas, supervisa la aplicación del Derecho de la Unión y adopta las iniciativas de la programación anual y plurianual de la Unión. Los actos legislativos de la UE que culminan en el Consejo y en el Parlamento Europeo, reservan a la Comisión Europea la iniciativa del proceso legislativo.
- El TJUE garantiza la legalidad de todos los actos jurídicamente vinculantes de la UE, y es competente para anular las medidas contrarias al Derecho de la UE, resolver las cuestiones prejudiciales⁴⁸ y conocer sobre los recursos interpuestos contra los Estados o instituciones, que han incumplido el Derecho de la UE (DOUE, 2016, 149-167).

5.3. La Estrategia de Seguridad de la Unión Europea

La definición de las Políticas de la UE es atribuida por el TUE al Consejo Europeo, al establecer que éste proporcionará el necesario impulso político a la Unión.

⁴⁸ Los Tribunales Nacionales de los Estados miembros, aplican directamente el Derecho de la Unión cuando un asunto así lo exige. Sin embargo, cuando se plantea una cuestión relativa a la interpretación de dicho Derecho ante un órgano jurisdiccional nacional, éste podrá solicitar al Tribunal de Justicia de la UE, que se pronuncie sobre la misma. Si se trata de un órgano jurisdiccional de última instancia, este está obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia.

El Consejo Europeo materializa este impulso en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia con base en un planeamiento quinquenal desarrollado mediante programas generales.

A continuación, se van a analizar los sucesivos Programas generales de la UE mediante los cuales se ha ido configurando el actual Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

5.3.1. El Programa de Tampere

El Programa de Tampere⁴⁹ definió las prioridades políticas para mejorar la cooperación en los ámbitos de Justicia e Interior, lanzando un claro mensaje político sobre la urgente necesidad de hacer realidad el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la UE.

El principal objetivo del Programa de Tampere consistía en alcanzar un verdadero Espacio europeo de justicia, que eliminase las incompatibilidades e incoherencias entre los sistemas jurídicos de los distintos Estados miembros de la UE, y que luchase con eficacia contra la delincuencia.

Con este fin, el planeamiento quinquenal del Programa⁵⁰ estableció como líneas estratégicas: la consecución de un mejor acceso a la justicia en Europa, el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, el desarrollo de políticas de prevención de la delincuencia a escala de la UE, el incremento de la cooperación contra la delincuencia y el establecimiento de una acción específica contra el blanqueo de capitales (Consilium, 1999, 1).

5.3.2. El Programa de La Haya

El Programa de La Haya⁵¹ continuó la senda marcada, reafirmando el carácter prioritario de la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, en respuesta a

⁴⁹ El Programa de Tampere fue aprobado en el Consejo Europeo de Tampere, celebrado en Finlandia los días 15 y 16 de octubre de 1999.

⁵⁰ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere, en las que se establecen las prioridades políticas de la Unión para el quinquenio 1999-2004. Recuperado de la página web https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

⁵¹ El Programa de La Haya fue aprobado en el Consejo Europeo de La Haya, celebrado en Holanda los días 4 y 5 de noviembre de 2004. Comunicación 2005/C 53/01 del Consejo, El Programa de La Haya:

las expectativas de los ciudadanos de los Estados miembros de la UE, y estableció como su principal objetivo: «la mejora de la capacidad común de la Unión y de sus Estados miembros para garantizar los derechos fundamentales, las salvaguardias procesales mínimas y el acceso a la justicia, regular los flujos de migración y controlar las fronteras exteriores de la Unión, luchar contra la delincuencia organizada transfronteriza y reprimir la amenaza del terrorismo» (DOUE, 2005, 1).

Para implementar esta Estrategia⁵², se adoptaron las siguientes orientaciones específicas: incrementar el intercambio de información, mejorar la cooperación operativa y policial, fortalecer la prevención de la delincuencia y reforzar la Justicia a través del sistema de cooperación judicial EUROJUST⁵³.

5.3.3. El Programa de Estocolmo

El Consejo Europeo reunido en Estocolmo, aprobó el Programa estratégico plurianual en materia de Justicia y Asuntos de Interior para el período 2010-2014, conocido como el Programa de Estocolmo, el cual, dentro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE, tenía como prioridades:

El fomento de la ciudadanía y los derechos fundamentales, la creación de una Europa de la ley y la justicia, el acceso a Europa en un mundo globalizado y una Europa de la responsabilidad, la solidaridad y colaboración en los ámbitos de la migración y el asilo (DOUE, 2010, 4-5).

Para la aplicación de las prioridades políticas citadas en el Programa la Comisión elaboró un Plan de Acción⁵⁴ orientado a mejorar la integración y la calidad de la legislación europea.

En el marco del Programa de Estocolmo, la UE reafirmó la prioridad de desarrollar un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, estableciendo como objetivo político la consecución de una Europa de los derechos, prioridad que materializó mediante la

Consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea. Publicada en Diario Oficial C 53, de fecha 03.03.2005, pp. 1-14. Recuperado de la página web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52005XG0303%2801%29>

⁵² Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de La Haya sobre el refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la UE. Publicado en el Diario Oficial C 198, de fecha 12.8.2005.

⁵³ EUROJUST se crea por Decisión 2002/187/JAI del Consejo, publicada en Diario Oficial L 63, de fecha 6.3.2002, en la actualidad se encuentra derogada.

⁵⁴ Plan de Acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo. Comunicación de la Comisión COM (2010) 171 final, de 20 de abril de 2010.

aprobación del Reglamento 1381/2013/UE, denominado Programa de Derechos, Igualdad y Ciudadanía⁵⁵.

Este Programa tenía como objetivo «contribuir a seguir desarrollando un espacio en el que se promuevan, protejan y ejerzan de forma efectiva la igualdad y los derechos de las personas consagrados en el TUE, en el TFUE, en la Carta y en los Convenios Internacionales de Derechos Humanos a los que se ha adherido la Unión» (DOUE, 2013, 67).

Para la materialización del Programa Derechos, Igualdad y Ciudadanía, se marcaron los siguientes objetivos específicos:

Promover la aplicación efectiva del principio de no discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual, y respetar el principio de no discriminación por los motivos contemplados en el artículo 21 de la Carta; prevenir y combatir el racismo, la xenofobia, la homofobia y otras formas de intolerancia; promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad; promover la igualdad entre mujeres y hombres y avanzar en la integración de las cuestiones de género en las distintas políticas; prevenir y combatir toda forma de violencia contra menores, jóvenes y mujeres, así como la violencia contra otros grupos de riesgo (DOUE, 2013, 67).

5.3.4. La Estrategia de Seguridad Interior de la Unión Europea

El 25 de febrero de 2010, el Consejo de Justicia e Interior, dando continuidad al Programa de Estocolmo, aprobó la Estrategia de Seguridad Interior de la UE⁵⁶, con el objetivo de transformar y garantizar la seguridad interior europea, con base en un modelo de seguridad inspirado en «el respeto de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el Estado de Derecho, la democracia, el diálogo, la tolerancia, la transparencia y la solidaridad» (DOUE, 2017, 85).

El concepto de seguridad interior quedó así definido por la Estrategia de Seguridad Interior de la UE, al establecer que debía: «ser entendido como un concepto amplio y completo que se extiende a múltiples sectores con el fin de hacer frente a estas graves

⁵⁵ Reglamento 1381/2013/UE de 17 de diciembre de 2013, del Parlamento europeo y del Consejo, pp. 62-72. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32013R1381>

⁵⁶ La Estrategia de Seguridad Interior de la UE. “Hacia un modelo europeo de seguridad”, pp. 1-36. Estrategia recuperada de la página web <https://www.consilium.europa.eu/es/documents-publications/publications/internal-security-strategy-european-union-towards-european-security-model/>

amenazas y a aquellas otras que tienen una repercusión directa en la vida, la seguridad y el bienestar de los ciudadanos» (Consilium, 2010, 9).

La Estrategia de Seguridad Interior vino a especificar: las amenazas y los desafíos comunes, la política común de seguridad interior de la UE y el modelo de seguridad europea para la UE.

A su vez, esta Estrategia definió como objetivos estratégicos: la desarticulación de las redes de delincuencia internacional, la prevención del terrorismo y la radicalización, el aumento de los niveles de seguridad en el ciberespacio, el refuerzo de la seguridad en las fronteras y el aumento de la resistencia de Europa frente a las crisis y a las diversas catástrofes (Consilium, 2010, 21-22).

Los referidos objetivos estratégicos debían ser alcanzados mediante el cumplimiento de líneas de acción específicas orientadas a: garantizar el efectivo control democrático y judicial de las actividades de seguridad, mejorar el intercambio de información y la cooperación operativa en materia policial y judicial, la gestión integrada de las fronteras y la innovación y la formación (Consilium, 2010, 23-24).

5.3.5. La Agenda Europea de Seguridad

En las Conclusiones del Consejo Europeo, celebrado los días 26 y 27 de junio de 2014⁵⁷, se consideró esencial garantizar a los ciudadanos europeos un verdadero espacio de seguridad mediante la cooperación policial operativa, la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada y las formas graves de delincuencia, otorgándose en la actualización de la Estrategia de Seguridad Interior un papel estratégico fundamental (Consilium, 2014, 1).

La Comisión en su comunicación al Parlamento y al Consejo sobre la Agenda Europea de Seguridad⁵⁸, estableció que las nuevas amenazas resultaban cada vez más variadas e

⁵⁷ Conclusiones del Consejo Europeo, de fecha 27 de junio de 2014. 8288/14 Consejo de la Unión Europea, CO EUR-PREP 14, p. 1. Recuperado de la página <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/european-council/2014/06/26-27>

⁵⁸ COM (2015) 185 final de la Comisión “Agenda Europea de Seguridad”, Estrasburgo, de fecha 28.04.2015, pp. 1-24.

internacionales, y de naturaleza transfronteriza e intersectorial, por lo que era necesario una Estrategia de Seguridad Interior renovada.

Así, la Agenda Europea de Seguridad 2015-2020 de la UE implantó como principios clave para garantizar el pleno cumplimiento de los derechos fundamentales:

Una mayor transparencia, responsabilidad y control democrático, para dar confianza a los ciudadanos, una mejor aplicación y ejecución de los instrumentos jurídicos existentes de la UE, un enfoque interinstitucional e intersectorial más integrado y una única visión de las dimensiones interior y exterior de la seguridad (Comisión, 2015, 3).

5.3.6. Una Nueva Agenda Estratégica 2019-2024

La vigente Agenda Estratégica de la UE ha marcado como objetivo liderar el trabajo de las Instituciones para los próximos cinco años.

La Nueva Agenda Estratégica⁵⁹ se ha focalizado en dar respuesta a cuatro objetivos principales: proteger a los ciudadanos y las libertades, desarrollar una base económica sólida y dinámica, construir una Europa climáticamente neutra, ecológica, justa y social y promover los intereses y valores europeos en la escena mundial.

Por ello, la actual Estrategia Europea, con el cometido de garantizar la protección de sus ciudadanos y sus libertades, se ha marcado los siguientes objetivos:

- Que Europa sea un lugar donde los ciudadanos se sientan libres y seguros. La UE defenderá los derechos y las libertades fundamentales de sus ciudadanos, reconocidos en los Tratados, y los protegerá contra las amenazas existentes y emergentes.
- Que los valores comunes en que se sustentan los modelos democráticos y de sociedad sean el fundamento de la libertad, la seguridad y la prosperidad europeas. El estado de Derecho, que desempeña un papel esencial en todas las democracias europeas, es un factor clave a la hora de garantizar la adecuada protección de dichos valores y, por consiguiente, todos los Estados miembros y la UE deben respetarlo plenamente.
- Garantizar la integridad del territorio de la UE. El control efectivo de las fronteras exteriores es condición previa indispensable para garantizar la seguridad, mantener el orden público y velar por el funcionamiento adecuado de las políticas de la UE, en consonancia con nuestros principios y valores.
- Profundizar en el desarrollo de una política migratoria global realmente eficaz, mediante la cooperación con los países de origen y tránsito para luchar contra la migración irregular y la trata de seres humanos y garantizar retornos efectivos.
- Intensificar la lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza, mejorando la cooperación y el intercambio de información y desarrollando más aún los instrumentos comunes.

⁵⁹ Una Nueva Agenda Estratégica 2019-2024. Consejo de Europa, pp. 1-8. Recuperada de la página web <https://www.consilium.europa.eu/media/39964/a-new-strategic-agenda-2019-2024-es.pdf>

- Proteger a la UE en su conjunto contra las ciber actividades malintencionadas, las amenazas híbridas y la desinformación que tienen su origen en agentes estatales y no estatales hostiles (Consilium, 2019, 1-8).

5.4. La Estrategia de Seguridad de la UE contra los delitos de odio

Entrando ya en lo que afecta a los delitos de odio, a continuación, se van a analizar los diferentes actos legislativos que, en la lucha contra esta clase de injustos, y en desarrollo de las sucesivas Estrategias de Seguridad de la UE, han sido aprobados por las Instituciones de la Unión en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

5.4.1. La Orden de Detención Europea

El Consejo Europeo de Tampere concluyó que «convenía suprimir el procedimiento formal de extradición entre los Estados miembros para las personas que eluden la justicia tras sentencia firme, y acelerar los procedimientos de extradición relativos a las personas sospechosas de haber cometido un delito» (Consilium, 2002, 1).

En cumplimiento del citado mandato político se aprobó la Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE), basada en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, mediante Decisión Marco 2002/584/JAI⁶⁰, de 13 de junio de 2002.

Así, la OEDE quedó configurada como «una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad» (DOUE, 2002, 2).

Además, y para reforzar la aplicación de la OEDE, se dictó la Directiva 2016/1919, del Consejo y del Parlamento Europeo, para la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de una Orden Europea de Detención⁶¹.

⁶⁰ Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la Orden de Detención Europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Publicada en el Diario Oficial L 190, de fecha 18.07.2002, pp. 1-20.

⁶¹ Directiva 2016/1919, del Consejo y del Parlamento Europeo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas

La OEDT se transpuso al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden Europea de Detención y Entrega⁶², quedando definida como «una resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativa de libertad» (BOE, 2003, 4).

Esta herramienta del Derecho europeo, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, resulta aplicable a un número cerrado de categorías de delitos, entre los que se encuentran los delitos con motivación racista o xenófoba, siempre y cuando los hechos que se le imputen al presunto autor superen los tres años de pena privativa de libertad.

5.4.2. Los Equipos Conjuntos de Investigación

El Consejo Europeo de Tampere hizo un llamamiento para la creación de los Equipos Conjuntos de Investigación y, con base en ello se aprobó, el 13 de junio de 2002, la Decisión Marco 2002/465/JAI⁶³.

Según esta Decisión:

Las autoridades competentes de dos o más Estados miembros podrán crear de común acuerdo un equipo conjunto de investigación, con un fin determinado y por un período limitado que podrá ampliarse con el consentimiento de todas las partes, para llevar a cabo investigaciones penales en uno o más de los Estados miembros que hayan creado el equipo. La composición del Equipo se determinará en el acuerdo de constitución del mismo (DOUE, 2002, 1).

en virtud de un procedimiento de orden europea de detención. Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea L 297, de fecha 04.11.2016, pp. 1-20.

⁶² Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la Orden Europea de Detención y Entrega, publicada en el BOE número 65, de fecha 17 de marzo de 2003, pp. 1-21. Recuperada de la página web <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-5451-consolidado.pdf>. La citada Ley establece en su artículo 9, que: «Cuando la orden europea hubiera sido emitida por un delito que, tal como se define en el derecho del Estado de emisión, pertenezca a una de las categorías de delitos que a continuación se relacionan, y dicho delito estuviera castigado en el Estado de emisión con una pena o una medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de tres años, se acordará la entrega de la persona reclamada sin control de la doble tipificación de los hechos» (BOE, 2003, 7); entre las categorías citadas se encuentra el racismo y la xenofobia. Esta Ley se encuentra derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre.

⁶³ Decisión Marco 2002/465/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 162, de fecha 20.06.2002, pp. 1-3. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32002F0465>

La creación de los Equipos Conjuntos de Investigación ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los Equipos Conjuntos de Investigación Penal en el ámbito de la Unión Europea⁶⁴, habilitando la constitución de estos Equipos Conjuntos en los casos en los que el delito cometido sea un delito de odio.

5.4.3. La Red Europea de Prevención de la Delincuencia

En el desarrollo del Programa de Tampere se constató la urgencia de desarrollar medidas para la prevención de la delincuencia, por lo que se instó la creación de la Red Europea de Prevención de la Delincuencia. Esta medida se materializó mediante Decisión 2001/427/JAI⁶⁵.

Con el paso del tiempo, y tras la evaluación inicial del funcionamiento de la Red Europea de Prevención de la Delincuencia, realizada para el periodo 2008/2009, se apreció la necesidad de dotar de una mayor dedicación a los representantes nacionales de la Red.

De esta forma, y ya en el marco del Programa de La Haya, se aprobó la Decisión 2009/902/JAI, de 30 de noviembre, por la que se refundó la Red Europea de Prevención de la Delincuencia⁶⁶ con el objetivo de: «reducir la delincuencia y el sentimiento de inseguridad de los ciudadanos, tanto cuantitativa como cualitativamente, bien mediante la disuasión directa de las actividades delictivas o mediante políticas orientadas a reducir el potencial de la delincuencia y sus causas» (DOUE, 2009, 45).

⁶⁴ Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, que en su artículo 1, dice: «Esta ley tiene por objeto regular la constitución de equipos conjuntos de investigación entre dos o más Estados miembros de la Unión Europea, cuando su creación se solicite por alguno de ellos y participe la autoridad competente española o sus actividades se desarrollen en territorio español» (BOE, 2003, p. 2). Ley publicada en el BOE número 122, de fecha 22 de mayo de 2003. Recuperada de la página web boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-10288-consolidado.pdf, pp. 1-6.

⁶⁵ Decisión 2001/427/JAI, del Consejo, por la que se crea la Red Europea de Prevención de la Delincuencia. Publicada en el Diario Oficial L 153, de fecha 08.06.2001, y derogada por la Decisión 2009/902/JAI, del Consejo.

⁶⁶ Decisión 2009/902/JAI, del Consejo, por la que se crea la Red Europea de Prevención de la Delincuencia y se deroga la Decisión 2001/427/JAI. Publicada en el Diario Oficial L 321, de fecha 08.12.2009, pp. 44-46. Recuperada de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2009-82376>

5.4.4. La Orden Europea de Protección

El Programa de Estocolmo, para el eficaz reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de carácter judicial, instó a la Comisión y a los Estados miembros a mejorar la legislación y las medidas para la protección de las víctimas.

Así, a través de la Directiva 2011/99/UE⁶⁷, de 13 de diciembre, y de conformidad con el artículo 6 del TUE, se instauró la Orden Europea de Protección, que permitía:

Que una autoridad judicial o equivalente de un Estado miembro en el que se haya adoptado una medida de protección destinada a proteger a una persona contra actos delictivos de otra que puedan poner en peligro su vida, su integridad física o psicológica y su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual, dicte una orden europea de protección que faculte a una autoridad competente de otro Estado miembro para mantener la protección de la persona en el territorio de ese otro Estado miembro, a raíz de una infracción penal o una presunta infracción penal con arreglo al Derecho nacional del Estado de emisión (DOUE, 2011,6).

La citada Directiva 2011/99/UE fue transpuesta al ordenamiento nacional mediante la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea⁶⁸. Esta Ley ha facilitado, en lo que se refiere a los requisitos para emitir y transmitir una Orden Europea de Protección, que las víctimas de los delitos, y en particular las de los delitos de odio, puedan ejercitar su derecho a la protección mediante la solicitud a la Autoridad Judicial nacional de las medidas cautelares de protección o de la Orden Europea de Protección que se estimen necesarias para garantizar su seguridad.

5.4.5. El embargo y decomiso de los instrumentos y productos del delito en la UE

El Programa de Estocolmo, en relación al decomiso y recuperación de activos, destacó la importancia de mejorar la identificación, decomiso y reutilización de los bienes de

⁶⁷ Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, sobre la orden europea de protección. Publicada en el Diario Oficial L 338, de fecha 21.12.2011, pp. 2-18. Recuperada de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32011L0099>

⁶⁸ El artículo 133 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, publicada en BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014, pp. 1-157, dice que: “ El Juez o Tribunal español competente podrá adoptar una orden europea de protección, teniendo en cuenta, entre otros criterios, la duración del período o períodos en que la persona protegida tiene intención de permanecer en el Estado de ejecución, así como la importancia de la necesidad de protección, cuando concurren los siguientes requisitos: a) Que se haya dictado una resolución judicial penal adoptando la medida de protección, tanto si se trata de medidas cautelares impuestas como de penas privativas de derechos que, por su contenido análogo, persigan idéntica finalidad de protección de la víctima, b) Que la víctima resida, permanezca o tenga intención de hacerlo en otro Estado miembro de la Unión Europea y c) Que la víctima solicite la adopción de la orden de protección, por sí misma o a través de su tutor o representante legal” (BOE, 2014, 52).

origen delictivo. Para conseguirlo, se aprobó la Directiva 2014/42/UE⁶⁹, de 03 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE, que vino a establecer «las normas mínimas sobre el embargo y sobre decomiso de bienes en el ámbito penal» (DOUE, 2014, 46).

5.4.6. La Orden Europea de Investigación en materia penal

La Orden Europea de Investigación se concibe en relación con los procedimientos penales incoados por una autoridad judicial, o que puedan entablarse ante una autoridad judicial, por ilícitos penales que vengan recogidos en la Directiva 2014/41/CE, de 03 de abril, relativa a la Orden Europea de Investigación en materia penal⁷⁰.

La mencionada Directiva establece que «será una resolución judicial emitida o validada por una autoridad judicial de un Estado miembro, la que permita llevar a cabo una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro con vistas a obtener pruebas» (DOUE, 2014, 6).

La Orden Europea de Investigación habilita, por lo tanto, para la realización de todas las medidas de investigación que puedan desarrollarse en la investigación de un ilícito penal⁷¹.

La referida Orden contempla entre los delitos susceptibles de su aplicación, a los delitos de odio; lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/465/JAI del Consejo.

⁶⁹ Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 03 de diciembre, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Publicada en el Diario Oficial L 127, de fecha 29.04.2014.

⁷⁰ Directiva 2014/41/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 03 de diciembre, relativa a la orden europea de investigación en materia penal. Publicada en el Diario Oficial L 130, de fecha 01.05.2014, pp. 1-6.

⁷¹El artículo 186 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, publicada en BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014, pp. 1-157, dice que: «La orden europea de investigación es una resolución penal emitida o validada por la autoridad competente de un Estado miembro de la Unión Europea, dictada con vistas a la realización de una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro, cuyo objetivo es la obtención de pruebas para su uso en un proceso penal. También se podrá emitir una orden europea de investigación con vistas a la remisión de pruebas o de diligencias de investigación que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado miembro de ejecución» (BOE, 2014, 69).

5.4.7. La Agencia de la UE para la formación policial

La Agencia de la UE para la formación policial (CEPOL) fue creada mediante Decisión 2005/681/JAI del Consejo⁷², de 20 de septiembre de 2005, como ente de la Unión «para la formación de los funcionarios policiales de rango superior de los Estados miembros y para facilitar la cooperación entre las fuerzas nacionales de policía, organizando y coordinando las actividades de formación con una dimensión de policía europea» (Consilium, 2015, 63).

No obstante, y mediante el Reglamento 2015/2219/UE⁷³, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, que derogó la Decisión 2005/681/JAI del Consejo, se estableció como objetivo actual de la Agencia, que:

CEPOL apoyará, desarrollará, pondrá en práctica y coordinará la formación de los agentes con funciones policiales, al tiempo que se hace especial hincapié en la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el contexto policial, en particular en los ámbitos de la prevención y la lucha contra la delincuencia grave y organizada que afecte a dos o más Estados miembros, y el terrorismo, el mantenimiento del orden público, en particular el control policial internacional de grandes acontecimientos (DOUE, 2015, 1).

5.4.8. El Registro de nombres de pasajeros

El Programa de Estocolmo instó a la Comisión a establecer los mecanismos necesarios para gestionar operativamente los datos del registro de nombres de los pasajeros. Ello, con el objetivo de prevenir, detectar, investigar y enjuiciar los delitos más graves y fundamentalmente los delitos de terrorismo.

Así, con la Directiva 2016/681/UE⁷⁴, de 03 de abril, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros para la prevención, detección, investigación y

⁷² Decisión 2005/681/JAI del Consejo, de 20 de septiembre, pp. 63-70. Se encuentra derogada. Recuperada de la página web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:32005D0681>

⁷³ Reglamento 2015/2219/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre la Agencia de la Unión Europea para la formación policial y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2005/681/JAI del Consejo. Publicado en el Diario Oficial L 319, de fecha 04.12.2015, pp. 1-20. Recuperado de la página web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2219>

⁷⁴ Directiva 2016/681/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave. Publicada en el Diario Oficial L 119, de fecha 04.05.2016, pp. 132-149. Recuperado de la página web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:32016L0681>

enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y delincuencia grave, se cumplió con lo dispuesto en el mencionado Programa, al establecer:

La transferencia por las compañías aéreas de datos del registro de nombres de los pasajeros de vuelos exteriores de la UE, el tratamiento de los datos incluida su recogida, utilización y conservación por los Estados miembros y el intercambio de los mismos entre dichos Estados miembros (DOUE, 2016, 136).

5.4.9. La Agencia de la UE para la cooperación policial

La Agencia de la UE para la cooperación policial (EUROPOL) fue creada, a instancias del Programa de Estocolmo, por Decisión 2009/371/JAI del Consejo⁷⁵, como un ente de la Unión para apoyar y reforzar la actuación de las autoridades competentes de los Estados miembros en «la prevención y lucha contra la delincuencia organizada, el terrorismo y otros delitos graves que afecten a dos o más Estados miembros» (DOUE, 2009, 39).

En 2015, la Agenda Europea de Seguridad puso de manifiesto la necesidad de una nueva base jurídica para EUROPOL, a fin de mejorar sus capacidades analíticas y operativas.

Con esta visión, y mediante el Reglamento 2016/794/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la Agencia Europea para la Cooperación Policial⁷⁶, se estableció que:

EUROPOL apoyará y reforzará la actuación de las autoridades competentes de los Estados miembros y su cooperación mutua en la prevención y la lucha contra la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros, el terrorismo y las formas de delincuencia que afecten a un interés común protegido por una política de la Unión, incluidos en la lista del anexo I (DOUE, 2016, 64).

5.4.10. El reconocimiento mutuo de las Resoluciones de embargo y decomiso

La Comisión, con base en lo dispuesto por la Agenda Europea de Seguridad, consideró necesario mejorar el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, en el marco de los procedimientos en materia penal y, por ello, aprobó el Reglamento

⁷⁵ Decisión 2009/371/JAI del Consejo, de 06 de abril de 2009, por la que se crea la Oficina Europea de Policía. Publicada en el Diario Oficial L 121, de fecha 15.05.2009, p. 39. Se encuentra derogada.

⁷⁶ Reglamento 2016/681/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia Europea para la Cooperación Policial y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo. Publicado en el Diario Oficial L 135, de fecha 24.05.2016, pp. 53-114.

2018/1805/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso⁷⁷.

El citado Reglamento establece, en su artículo 3.1., que:

Una resolución de embargo o una resolución de decomiso se ejecutarán sin verificación de la doble incriminación de los hechos que dieron lugar a ellas cuando esos hechos sean punibles en el Estado de emisión con una pena máxima privativa de libertad de al menos tres años y sean constitutivos de uno o más de los delitos siguientes con arreglo al Derecho del Estado de emisión (DOUE, 2018, 9).

5.4.11. La Agencia de la UE para la cooperación judicial penal

Tanto el artículo 85 del TFUE como la Agenda Europea de Seguridad disponen que la función de la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (EUROJUST) es apoyar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la investigación de la delincuencia grave cuando la misma afecte a dos o más Estados miembros (DOUE, 2002, 2).

Con la aprobación del Reglamento 2018/1727/UE⁷⁸, se ha dado un nuevo impulso a EUROJUST, al establecerse que la Agencia:

Apoyará y reforzará la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir las formas de delincuencia grave para la que EUROJUST sea competente de conformidad con el artículo 3, apartados 1 y 3, cuando dichas formas de afecten a dos o más Estados miembros o deban perseguirse según criterios comunes, basándose en las operaciones efectuadas y en la información proporcionada por las autoridades de los Estados miembros, por EUROPOL, por la Fiscalía Europea y por la OLAF (DOUE, 2018, 146).

5.5. La Estrategia de Seguridad de la UE en la lucha específica contra los delitos de odio

Los actos legislativos de la UE expuestos hasta ahora han regulado aspectos relativos a los delitos de odio de una manera genérica y limitada, ya que les afecta solo cuando los delitos de odio son considerados delitos graves.

⁷⁷ Reglamento 2018/1805/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L 303, de fecha 28.11.2018, pp. 1-38. Recuperado de la página web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1805>

⁷⁸ Reglamento 2018/1727/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal y por el que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo. Publicado en el Diario Oficial L 295, de fecha 21.11.2018, pp. 138-183. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1727>

En los siguientes apartados se van a examinar los actos legislativos que en desarrollo de las Estrategias de Seguridad de la UE, se han establecido para luchar contra el racismo y la xenofobia de una forma directa y específica.

5.5.1. La Acción Común contra el Racismo y la Xenofobia

La UE en consideración a las conclusiones de los Consejos Europeos de Corfú, Essen, Cannes y Madrid vino en adoptar la Acción Común 96/443/JAI, contra el racismo y la xenofobia⁷⁹, y estableció de forma clara que, para luchar contra el racismo y la xenofobia, cada Estado miembro debía asumir una cooperación judicial efectiva, y garantizar que determinados comportamientos intolerantes fueran considerados ilícitos penales.

Así, la Acción Común determinó que debían ser considerados delitos:

La incitación pública a la discriminación, a la violencia o al odio racial respecto de un grupo de personas o de un miembro de dicho grupo definido mediante una referencia al color, la raza, la religión o el origen nacional o étnico; la apología pública con finalidad racista o xenófoba de crímenes contra la humanidad y de las violaciones de los derechos humanos; la difusión y distribución públicas de escritos, imágenes u otros soportes que contengan manifestaciones racistas o xenófobas; y, la participación en actividades de grupos, organizaciones o asociaciones que impliquen la discriminación, la violencia y el odio racial, étnico o religioso (DOUE, 1996, 5-6).

A su vez, la Acción Común 96/443/JAI contra el racismo y la xenofobia estableció que se debían adoptar las siguientes medidas para mejorar la cooperación judicial:

La incautación y confiscación de escritos, imágenes u otros soportes que contengan manifestaciones racistas o xenófobas, destinados a ser difundidos públicamente, cuando éstos se presenten al público en el territorio de un Estado miembro; facilitar información a otro Estado miembro para que éste pueda, de conformidad con su ordenamiento jurídico, abrir diligencias o proceder a la confiscación en los casos en que se tenga constancia de que escritos, imágenes u otros soportes que contengan manifestaciones racistas o xenófobas se almacenan en un Estado miembro para ser distribuidos o difundidos en otro; y, el establecimiento en los Estados miembros de puntos de contacto encargados de recoger e intercambiar toda la información que pueda ser útil para las investigaciones y diligencias relativas a infracciones basadas en comportamientos racistas o xenófobos (DOUE, 1996, 6).

5.5.2. La Decisión Marco relativa a la lucha contra determinadas formas de Racismo y Xenofobia

El Programa de La Haya de 2004 y el Plan de Acción del Consejo y la Comisión sobre la mejor manera para aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam, establecieron

⁷⁹ Acción Común 96/443/JAI, adoptada por el Consejo, sobre la base del artículo K.3 del TUE relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia. Publicada en el Diario Oficial L 185, de fecha 24.07.1996, pp. 1-6.

las bases para que el Consejo reafirmase su compromiso de oponerse a todas las formas de racismo, antisemitismo y xenofobia.

De esta forma, y en desarrollo del aludido Plan de Acción, el Consejo aprobó la Decisión Marco 2008/913/JAI⁸⁰ relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal.

La Decisión Marco fijó como objetivo:

La lucha contra las formas particularmente graves de racismo y de xenofobia mediante el Derecho penal, establece que cada Estado miembro debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que se castiguen con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico (DOUE, 2008, 56).

A mayor abundamiento, y en lo que afecta específicamente a las conductas ilícitas intolerantes distintas a las antes enunciadas, la Decisión Marco 2008/913/JAI estableció que los Estados miembros debían adoptar las medidas necesarias para garantizar que, en todo caso, la motivación racista y xenófoba siempre fuera considerada como una circunstancia agravante modificativa de la responsabilidad criminal.

5.5.3. La Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE

El Consejo mediante el Reglamento 168/2007/CE, de fecha 15 de febrero de 2007, instauró la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁸¹ (FRA), con el objetivo de que proporcionase a las Instituciones de la UE y a los Estados miembros información y asesoramiento sobre los derechos fundamentales en la aplicación del Derecho comunitario.

Con este fin asesor se construyó la FRA sobre la antigua estructura del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia⁸², motivo por el que las competencias de la Agencia

⁸⁰ Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. Publicada en el Diario Oficial L 328, de fecha 06.12.2008, p. 56.

⁸¹ Reglamento 168/2007/CE, del Consejo, de 15 de febrero de 2007, por el que se crea la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Publicado en el Diario Oficial de L 53, de fecha 22.02.2007, pp. 138-183. Recuperado de la página web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1727>

⁸² El Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, fue creado por el Reglamento 1035/97/CE. Publicado en el Diario Oficial L 151, de fecha 10.06.1997.

abarcan tanto los fenómenos del racismo, la xenofobia y el antisemitismo como los de protección de los derechos fundamentales.

De este modo, la FRA se dedica a:

Proporcionar a las instituciones, órganos, organismos y agencias competentes de la UE y a sus Estados miembros, cuando apliquen el Derecho de la Unión, ayuda y asesoramiento en materia de derechos fundamentales con el fin de ayudarles a respetarlos plenamente cuando adopten medidas o establezcan líneas de actuación en sus esferas de competencia respectivas (DOUE, 2007, 141).

La Agencia para cumplir sus cometidos enmarca su actividad operativa en un marco plurianual, de conformidad con la Decisión 2017/2269/UE⁸³, y en tal sentido ha establecido para el periodo 2018-2022 los siguientes ámbitos temáticos de actuación:

Las víctimas de delitos y el acceso a la justicia; la igualdad y la no discriminación; la sociedad de la información y, en particular, el respeto de la intimidad y la protección de los datos de carácter personal; la cooperación judicial, con excepción de los asuntos penales; la migración, las fronteras, el asilo y la integración de refugiados y migrantes; el racismo, la xenofobia y la intolerancia asociada a los mismos; los derechos del niño; y, la integración y la inclusión social de la población gitana (DOUE, 2017, 3).

5.5.4. La Directiva sobre igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico

Los Consejos Europeos de Tampere y Helsinki, ambos de 1999, subrayaron la necesidad de promover las condiciones para conseguir un mercado de trabajo que propiciase la integración social, mediante políticas dirigidas a combatir el racismo, la xenofobia y la discriminación contra las minorías étnicas.

La Directiva 2000/43/CE⁸⁴ del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, estableció el marco para luchar contra la discriminación por motivos de origen racial o étnico, con el fin de prever sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias (DOUE, 2000, 25).

⁸³ Decisión 2017/2269/UE del Consejo, de 07 de diciembre de 2017, por la que se establece un marco plurianual para la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el periodo 2018-2022. Publicada en el Diario Oficial L 326, de fecha 09.12.2017, pp. 1-4. Recuperada de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A32017D2269>

⁸⁴ Directiva 2000/43/CE, del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 180, de fecha 19.07.2000, pp. 1-5. Recuperada de la página web <https://www.boe.es/doue/2000/180/L00022-00026.pdf>

En un mismo sentido, y para la no discriminación en el ámbito de los regímenes profesionales de seguridad social, se pronunció la Directiva 2006/54/CE⁸⁵, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades, e igualdad de trato entre hombres y mujeres, en asuntos de empleo y ocupación.

5.5.5. La Recomendación para combatir los contenidos ilícitos en línea

Las plataformas en línea constituyen el principal punto de acceso a la información, ya sea a través de motores de búsqueda, de redes sociales, de micro blogs o de plataformas de distribución de vídeos.

La enorme cantidad de contenidos disponible en las plataformas en línea facilita la posibilidad de que contenidos ilícitos puedan publicarse y difundirse. Por ello, la Comisión dictó la Recomendación 2018/334/UE⁸⁶, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea, que establece:

Se invita a los Estados miembros y a los prestadores de servicios de alojamiento de datos, a adoptar medidas eficaces, apropiadas y proporcionadas para combatir los contenidos ilícitos en línea, con arreglo a los principios establecidos en la presente Recomendación y de plena conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular, el derecho a la libertad de expresión y de información (DOUE, 2018, 56).

En consonancia con lo expuesto en la citada Recomendación, la Directiva sobre el comercio electrónico⁸⁷ determinó que los prestadores de servicios no serían responsables de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que:

El prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, o de que, en cuanto

⁸⁵ Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 05 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Publicada en el Diario Oficial L 204, de fecha 26.07.2006.

⁸⁶ Recomendación 2018/334/CE, de la Comisión, de 01 de marzo de 2018, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea. Publicada en el Diario Oficial L 63, de fecha 06.03.2018, pp. 50-61. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32018H0334>

⁸⁷ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 178, de fecha 08.06.2000, pp. 1-16. La Directiva tiene como objetivo contribuir a fomentar la diversidad cultural y el correcto funcionamiento del mercado interior garantizando la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros. Recuperado de la página web <https://www.boe.es/doue/2000/178/L00001-00016.pdf>

tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actué con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible (DOUE, 2000, 13).

Las citadas medidas legislativas han sido complementadas con otras medidas no legislativas, entre las que destaca el Código de conducta para combatir el delito de incitación al odio en línea⁸⁸, que establece los compromisos de las principales empresas tecnológicas para detectar y retirar los contenidos de incitación al odio en el marco de los servicios que prestan⁸⁹.

Por último, señalar que, independientemente de las medidas antes expuestas, las plataformas de internet están obligadas a informar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando detectan infracciones penales; de forma que con estas comunicaciones las autoridades pertinentes puedan investigar y perseguir a los individuos que hayan generado tales contenidos o a los delincuentes que hubieran abusado de estos servicios.

⁸⁸ En Código de conducta para combatir el delito de incitación al odio en línea, las empresas Microsoft, Facebook, Twitter y YouTube asumen una serie de compromisos públicos entre los que destaca que: «Las citadas empresas contarán con procedimientos claros y eficaces para examinar las notificaciones relativas a la incitación ilegal al odio que se produzcan en el marco de los servicios que prestan, de manera que puedan retirar o deshabilitar el acceso a dicho contenido» (Comisión, 2016, 2). Recuperado de la página file:///C:/Users/K92079P/AppData/Local/Temp/Lucha_contra_la_incitaci_n_ilegal_al_odio_en_l_nea__e_l_C_digo_de_conducta_de_la_UE_garantiza_una_r_pida_respuesta.pdf, pp.1-2.

⁸⁹ La Comisión Europea ha informado que las empresas informáticas evalúan el 89 % de los contenidos señalados en un plazo de 24 horas y retiran el 72 % de los contenidos que se consideran constitutivos de incitación ilegal al odio. Comunicado de prensa de la Comisión Europea de fecha 04 de febrero de 2019.

SEGUNDA PARTE: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL INTERNO **COMO MARCO DE REFERENCIA**

1.-EL MODELO DE REGULACIÓN DEL VIGENTE CÓDIGO PENAL

Una vez contextualizado el marco jurídico internacional de los delitos de odio, lo primero que deben conocer las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es que, en España, existen infracciones penales cometidas contra las personas o la propiedad con motivación intolerante⁹⁰ o discriminatoria, en donde la víctima se elige por su real o percibida conexión, pertenencia o simpatía hacia un grupo, y que son considerados delitos de odio.

A la hora de afrontar la tipificación de los delitos de odio, los Estados de nuestro entorno han elegido fundamentalmente entre dos modelos⁹¹: bien a través del agravamiento de las penas, cuando las penas de un delito base se ven aumentadas al cometerse por una motivación basada en prejuicios o intolerancia, o bien mediante la tipificación de conductas específicas de odio (Oberaxe, 2017, 47).

En España, para la regulación penal de los delitos de odio, se ha optado por un modelo mixto, de manera que en el Código Penal coexisten tanto delitos de odio específicos como una circunstancia agravante genérica de actuar por motivos intolerantes, basada en el ánimo discriminatorio con el que se actúa.

Esta tesis centrará su atención en las conductas delictivas respecto a las que se aplica la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de actuar por motivos discriminatorios e intolerantes ex artículo 22. 4ª CP; lo anterior, motivado por el hecho de que estas conductas son las que con más frecuencia se denuncian ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

⁹⁰ Como expone Ibarra, por intolerancia se entiende «toda actitud, comportamiento o forma de expresión que viola o denigra la dignidad y derechos de la persona en base a cualquier característica de identidad o condición del otro. Implica rechazo a las diferencias entre personas y culturas y viene a suponer un etnocentrismo cerrado, una identidad excluyente y compulsiva» (Ibarra, 2013, 8).

⁹¹ El modelo dogmático-legislativo que considera la animosidad del autor, guiada por su prejuicio hacia unas determinadas condiciones personales de la víctima, como el elemento esencial (Levin, 1999, 6). Y el modelo del Derecho anglosajón, en donde el delito de odio queda definido como «un delito tradicional como el asesinato, el incendio o el vandalismo, realizado contra una persona o propiedad, y motivado por el prejuicio del delincuente contra una raza religión, discapacidad, orientación sexual, etnia, género, o la identidad de género» (Potter, 1977, 275).

El Código Penal, siguiendo en el modelo de agravación genérica, prevé la circunstancia agravante modificativa de la responsabilidad criminal en su artículo 22. 4ª, por el que se persigue a quien actué por:

Motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta (BOE, 2022, 14-15).

La circunstancia agravante actúa respecto a cualquier delito cometido con base a esta motivación intolerante, el cual pasa a ser considerado delito de odio al aplicársele la circunstancia agravante genérica (Aguilar, 2015, 171).

Este modelo presenta como ventaja que ante la imposibilidad de acreditar el ánimo discriminatorio en la conducta del presunto autor no se deriva la impunidad del mismo, toda vez que aún se puede seguir castigando al autor por el delito base cometido. Ello a diferencia de lo que ocurre con el modelo de tipificación específica, en el que el ánimo discriminatorio es un elemento del tipo, y cuya ausencia impide su aplicación (D'Ancona y Valles, 2008, 290).

Del segundo modelo, el legislador se ha servido para regular una serie de delitos específicos, que incorporan el ánimo discriminatorio como elemento del tipo, entre estos delitos se pueden citar los de:

Amenazas a colectivos, difusión de ideas que justifican el genocidio, contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos, la denegación prestaciones en un servicio público o la denegación de prestaciones en el marco de una actividad empresarial o profesional y la provocación al odio, la violencia y la discriminación; este último delito constituiría, en base a los textos internacionales ratificados por España y a las recomendaciones emanadas de organismos internacionales de defensa de los derechos humanos, el denominado discurso del odio (Daunis, 2018, 1049-1059).

Todos estos delitos se encuentran dispersos a lo largo de todo el articulado del CP, «en función del bien jurídico protegido, como puede ser: la libertad, la igualdad, la vida, la integridad física, la integridad moral, la propiedad, la libertad sexual o la libertad de conciencia» (Chacón, 2016, 2), y sin que el legislador haya definido en el Código Penal un Título o Capítulo específico que recoja de forma expresa y estructurada la regulación penal de los delitos de odio.

Como se acreditará en esta tesis, el perfecto conocimiento de estos delitos resultará imprescindible para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puedan emplear con eficacia todas las herramientas puestas a su disposición para desenmascarar la existencia de

motivos racistas, intolerantes o discriminatorios. Todo ello a fin de establecer si el odio o los prejuicios son los que han promovido esos comportamientos particularmente destructivos para los Derechos Fundamentales de las personas.

2. DELITOS ESPECÍFICOS DE OUDIO Y DISCRIMINACIÓN

En los siguientes subepígrafes, se van a analizar brevemente los delitos específicos de odio y discriminación que figuran en el Código Penal, y que incorporan la motivación prejuiciosa o intolerante como elemento del tipo.

2.1. Delito de amenazas a colectivos

El delito de amenazas a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, se encuentra recogido en el artículo 170.1 del CP,⁹² y exige que las amenazas vertidas tengan la gravedad suficiente para atemorizar al grupo al que van dirigidas, y que el mal con el que se intimida al grupo sea constitutivo de delito (BOE, 1995, 29).

El delito de amenazas a un grupo se articula en torno al entendimiento por parte del autor de que su conducta reviste un aspecto expresivo que va a proyectarse sobre quienes comparten la condición personal de la víctima produciendo una diferenciación discriminatoria que actúa de forma intersubjetiva (Landa, 1999, 69).

Aquí se tutela el derecho a la libre formación de la voluntad de todos los individuos (Prats-Quintero, 2005, 220), por lo que la acción típica consiste en exteriorizar un propósito, con el objetivo principal de limitar la voluntad del colectivo al que va dirigido y siempre que este grupo tenga un elemento común que lo identifique.

Los elementos que configuran este tipo penal, según lo establece la Sentencia del TS 149/2007⁹³, de 26 de febrero de 2007, se pueden sintetizar en: que la amenaza ha de

⁹² Según el artículo 170.1 del CP (1995): «Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior» (BOE, 1995, 29).

⁹³ STS 149/2007, de 26 de febrero, FJ 4, Sala 2ª, de lo Penal.

corresponderse con un mal que constituya delito, que las amenazas proferidas deben tener la gravedad e idoneidad necesarias para conseguir atemorizar al colectivo al que van dirigidas y la existencia de dolo más la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo vinculado a la motivación concreta del autor. Esto es, el autor debe tener como propósito atemorizar a todos, o a buena parte, de los componentes de un colectivo identificable.

Lo que persigue el autor de este tipo de amenazas, de conformidad con la STS 3113/2016⁹⁴, de 30 de diciembre, es que la humillación y el desprecio a las víctimas afecte directamente a su honor y, en definitiva, a su dignidad, perpetuando y generalizando su victimización a través de esa acción.

En el ámbito de las amenazas surge una situación ha de valorarse convenientemente, y es que con la eliminación de la falta penal de deslucimiento de bienes inmuebles, estas conductas, cuando no concurre la motivación intolerante, han quedado bien despenalizadas o bien subsumidas en el delito genérico de daños. Por lo que cuando estos hechos se presenten y se sospeche que el fin de la conducta no es dañar la propiedad ajena, sino infundir temor o intimidar a los miembros de un determinado colectivo, los investigadores deben tener en cuenta la voluntad del autor, ya que en este caso no se estaría ante un delito de daños, por no ser la voluntad del autor dañar la propiedad ajena, sino lo que realmente perseguiría sería atemorizar al grupo al que dirige las amenazas, por lo que ante estos hechos las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad están obligados a realizar la investigación como si de un presunto delito de odio se tratase.

2.2. Delito de torturas por motivos discriminatorios

En una sociedad avanzada, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad juegan un papel decisivo para el pleno ejercicio de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales como pone de manifiesto la CEDH en su Declaración sobre la Policía⁹⁵.

En España, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben ajustar su actuación a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y especialmente a lo previsto en la

⁹⁴ STS 3113/2016, de 30 de diciembre, FJ 3, Sala 2ª, de lo Penal.

⁹⁵ Resolución 690, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “Declaración sobre la Policía”, de fecha 08 de mayo de 1979, pp. 1-5. Recuperado de la página web [https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=1015&IDTIPO=60&RASTRO=c364\\$m1096,1650](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=1015&IDTIPO=60&RASTRO=c364$m1096,1650)

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, que en su artículo quinto establece: «que velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas» (BOE, 1986, 13).

Así, en los casos en los que los funcionarios públicos hayan practicado actos de tortura actuado con abuso de su cargo, el artículo 174.1 del CP dispone que:

Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral (BOE, 1995, 70-71).

A su vez, el artículo 176 del CP castiga con la misma pena a la autoridad o funcionario público que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten actos contra la integridad moral de la víctima.

El delito de torturas⁹⁶ es, por lo tanto, un delito especial que sólo puede ser cometido por autoridad o funcionario público, y que requiere tanto someter a la persona a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral, como que la humillación y el trato degradante que dan lugar a la lesión contra la integridad moral de la víctima se haga con abuso del cargo y en base a un ánimo discriminatorio del autor.

Además, la acción del sujeto activo debe tener como objeto obtener una confesión o información de cualquier persona, o castigarla por cualquier hecho que haya cometido o sospeche que haya cometido, o cualquier otra razón, pero siempre basada en algún tipo de discriminación.

⁹⁶ El artículo 4 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 39/46, de fecha 10.12.1984, pp. 1-12, ya establece que: «Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura» (ONU, 1984, 3). Recuperada de la página web https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat_SP.pdf

2.3. Delito de discriminación laboral

El artículo 314 del CP regula el delito de discriminación laboral, y dispone que para que exista un delito de discriminación laboral⁹⁷ debe producirse:

Una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses (BOE, 1995, 125).

La discriminación laboral pone en conflicto la autonomía de la voluntad del empresario con el derecho a la no discriminación⁹⁸, lo que conlleva a que el resultado más habitual consista en que tales hechos se sustancien en el ámbito administrativo ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁹⁹.

Por consiguiente, el delito de discriminación laboral resulta complicado de acreditar en vía judicial, ya que, para dictar una sentencia condenatoria se exige el cumplimiento de un gran número de requisitos (Secretaría de Estado de Seguridad [SES], 2020, 9).

De esta forma, y para que se perfeccione el delito, además de producirse un acto grave de discriminación¹⁰⁰ deben concurrir otras dos condiciones: por un lado, que el autor de

⁹⁷ Para que exista discriminación laboral debe producirse una grave discriminación en el empleo, tanto en el privado como en el público, basada en razón de la ideología, religión o creencias, la pertenencia a una etnia, raza o nación, sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, el parentesco con otros trabajadores de la empresa o el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español (Gómez-Aguilar, 2015, 68).

⁹⁸ De conformidad con lo expuesto en el artículo 17 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de fecha 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, pp. 48-49. Publicado en el BOE número 255, de fecha 24 de octubre de 2015. Recuperado de la página web https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DT-2022-139

⁹⁹ El Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tiene personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión y plena capacidad jurídica y de obrar en su actuación. Recuperado de la página web http://www.mites.gob.es/itss/web/Que_hacemos/Funciones_ITSS/index.html

¹⁰⁰ Para determinar si existe una grave discriminación se debe acudir al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 04 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, publicada en BOE número 189, de 09 de agosto de 2000, en donde en su artículo 3 dispone, que: «no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento y que en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el

la discriminación laboral se declare en rebeldía tras el requerimiento de la Autoridad Laboral, y, por otro, que el empleador ni restablezca la situación de igualdad denunciada, ni repare los daños económicos producidos¹⁰¹.

La doctrina, en lo que afecta al delito de discriminación laboral, no es pacífica sobre la pertinencia de recurrir al Derecho penal para la sanción de este tipo de discriminación, al considerar que ante estas conductas resulta más adecuado acudir a otros mecanismos de resolución de conflictos para restablecer la situación de igualdad vulnerada (Rodríguez, 2007, 8).

2.4. Delitos de provocación al odio, la violencia y la discriminación

La libertad de expresión y de opinión no constituye un derecho ilimitado, y por lo tanto debe ejercerse de forma que no se atente contra los derechos de los demás, por lo que debe distinguirse con precisión entre lo que es la inocuidad de un discurso agresivo, tosco o vulgar emitido dentro del derecho a la libertad de expresión, y el discurso del odio que vulnera la dignidad de las personas como bien jurídico protegido, y que además de merecer reproche penal, puede afectar al orden constitucional y a los valores que conforman la propia democracia¹⁰².

Así, las conductas que atentan contra la dignidad de las víctimas, incitando a la violencia y a la discriminación, deben ser prohibidas¹⁰³, aun cuando supongan una restricción de las libertades recogidas en el artículo 20 de la CE.

Con este fin, y con la modificación del artículo 510 del CP realizada por las Leyes Orgánicas 6/2022, de 12 de julio y 1/2015, de 30 de marzo, se ha efectuado la necesaria

Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones» (BOE, 2000, 8). Recuperado de la página web <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-15060-consolidado.pdf>

¹⁰¹ La Carta Social Europea; Consejo de Europa, en Turín, a 18 de octubre de 1961. Publicada en el BOE número 153, de 26.06.1980. Recuperada de la página web <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-13567>

¹⁰² Para la correcta interpretación de este delito se hace necesario tener presente la Circular 7/2019, de 14 de mayo de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, BOE número 124, de 24 de mayo de 2019, pp. 55.655-55.695.

¹⁰³ En tal sentido se manifiesta la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 28.09.2017, sobre la lucha contra el contenido ilícito en línea, que en sus conclusiones expresa: «El aumento de contenidos ilícitos alojados por las plataformas en línea supone una amenaza real para la sociedad, incluido el peligro para la integridad, dignidad y salud de nuestros ciudadanos» (DOUE, 2017, 22). Recuperada de la página web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0555&from=it>

transposición de la Decisión Marco 2008/913/JAI, del Consejo, de 28 de noviembre, tipificándose los supuestos en los que una conducta constituye el delito de incitación al odio.

De esta forma, este artículo se ha conformado como uno de los más importantes instrumentos de política criminal con los que cuenta el sistema penal español en la lucha contra el racismo, la xenofobia y todo tipo de discriminación. Lo que no debe verse como algo casual, sino como una consecuencia directa de los compromisos internacionales asumidos por España en la lucha contra el racismo y la xenofobia¹⁰⁴.

El artículo 510 del CP enuncia, tal y como señala la SES, el tipo básico del delito de discurso del odio, estableciendo penas de privativas de libertad de uno a cuatro años para quienes realicen:

- Las acciones de fomento, promoción o incitación, de manera directa o indirecta, al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.
- La producción, elaboración, posesión con la finalidad de distribución, facilitación a terceras personas, el acceso, distribución, difusión o venta de escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.
- La pública negación, trivialización grave o enaltecimiento de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos, u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos (BOE, 1995, 170-171).

El delito de provocación al odio, la violencia y la discriminación, bajo la forma de delito de peligro abstracto, no requiere expresamente para su realización de la difusión de

¹⁰⁴ Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2106 A (XX), de 21.12.1965; entrada en vigor 04.01.1969.

un mensaje que lleve implícito el riesgo al que se refieren los Tratados Internacionales¹⁰⁵, bastando simplemente con la propia peligrosidad de la conducta.

La prohibición recogida en el artículo 510 del CP constituye la delimitación entre el discurso de odio de corte social (no castigado penalmente) y el delito de discurso del odio.¹⁰⁶ Así, la antijuricidad del discurso del odio recae en «el propio discurso que contiene el mensaje de odio, que por sí mismo resulta contrario a la convivencia, y por ese motivo es considerado lesivo» (Tapia, 2015, 1.781). Mientras que el dolo se acredita con la constatación de la voluntariedad del acto, descartando que no se trate de una situación incontrolada, o de una reacción momentánea, e incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar.

Respecto al elemento subjetivo requiere dolo de consumación, esto es, desear que se consuma el delito (Portilla, 2015, 726), y que en la conducta esté presente la motivación intolerante y discriminatoria de actuar por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta (Landa, 2012, 3).

La presencia de este ánimo subjetivo específico elimina la posibilidad de condena en casos de mera adhesión ideológica, crítica o humorística, por muy inmoral que pudiera resultar.

En lo referente al sujeto pasivo, debe identificarse con un grupo, o con una parte del mismo, o con una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, lo que ha venido a denominarse como “*grupo diana*” (Landa, 2012, 3).

Con la nueva redacción del delito del discurso del odio, dada por el artículo 510 del CP, se ha suprimido el término provocación, lo que debe entenderse como una clara voluntad de desvincular las conductas descritas de las citadas en el artículo 18 del CP.

¹⁰⁵ STS 72/2018, de 09 de febrero, FJ Único, Sala 2ª, de lo Penal. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/703783569>

¹⁰⁶ STS 372/2011, de 10 de mayo, FJ 1, Sala 2ª, de lo Penal. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/284165103>

Así, cuando ante una determinada conducta se acrediten todos los elementos del tipo se estará ante un delito de odio cometido mediante el discurso del odio¹⁰⁷, y no ante una mera provocación para la perpetración de un delito (Alastuey, 2016, 16).

Además, el artículo 510 recoge en su apartado segundo, dos tipos atenuados castigados con una penalidad menor, y que según Dolz afectarían a quienes:

- Lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el artículo 510.1 del CP, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.
- Enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución (Dolz, 2016, 10).

Este apartado del precepto suscita la cuestión concursal que nace entre el tipo atenuado del delito de provocación al odio, la violencia y la discriminación y el delito contra la integridad moral, del artículo 173.1 del CP, que dice: «El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena privativa de libertad de seis meses a dos años» (BOE, 1995, 70).

Así, se debe considerar que el delito contra la integridad moral es de tipo penal abierto, lo que obliga al Juez a completar la descripción típica mediante una valoración global del hecho, y en el que el bien jurídico protegido recae en la dignidad propia e inherente de la

¹⁰⁷ Siguiendo la jurisprudencia del TEDH, el TS realiza en su Sentencia 20235/2023, de 31 de marzo el test de lesividad, que tiene en cuenta: «el contexto en que se utilizan las expresiones de odio en cuestión, si existen o no tensiones graves en la sociedad a las que se vinculan esas expresiones de odio; la capacidad de la persona que utiliza las expresiones de odio para ejercer influencia sobre otros, por ejemplo, por ser un dirigente político, religioso o comunitario; la naturaleza y la fuerza del lenguaje utilizado, por ejemplo, si es provocativo y directo, si implica el uso de información errónea, estereotipos negativos y estigmatización o si es capaz de incitar a actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación; el contexto de las observaciones específicas, si son o no un hecho aislado o se reafirman varias veces y si se puede considerar que se contrarrestan o no mediante otras formuladas por el mismo orador o por otra persona, especialmente en el curso del debate; el medio utilizado, si es o no capaz de provocar inmediatamente una respuesta del público, como en evento en vivo o en directo; las condiciones de los destinatarios, si disponen o no de los medios y la inclinación o susceptibilidad de participar en actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación». Recuperada de la página web <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Archivo-de-notas-de-prensa/El-Tribunal-Supremo-inadmite-la-querrela-de-Abogados-Cristianos-contra-un-senador-de-Compromis-por-delitos-de-provocacion-al-odio-y-de-acoso>

persona, entendida como un valor de la vida humana independiente y distinta del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones y al honor.¹⁰⁸ Además, y como delito de resultado que es, proscribire exclusivamente los actos graves e inequívocos de contenido vejatorio para el sujeto pasivo.

La jurisprudencia del TS¹⁰⁹ ha interpretado que una conducta podrá considerarse como trato degradante cuando pueda crear a la víctimas un sentimiento de temor, de angustia y de inferioridad susceptible de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral. De este modo, se puede afirmar que dichas conductas, provocan la reducción de la persona a la categoría de cosa, y así lo ha entendido también la mayor parte de la doctrina, al afirmar que «la calificación de trato degradante sería la humillación y el envilecimiento reduciendo al sujeto pasivo a la categoría de cosa» (Tamarit, 2005, 256).

La sentencia del TS 294/2003¹¹⁰, de 16 de abril, con base en una jurisprudencia consolidada y pacíficamente admitida, en la redacción dada por la SES, ha fijado los siguientes elementos como requisitos necesarios para la existencia del delito de atentado contra la integridad moral:

- La acción desarrollará un acto claro e inequívoco de contenido vejatorio para el sujeto pasivo.
- La concurrencia de un padecimiento físico o psíquico.
- Que el comportamiento sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona o víctima.
- Los citados elementos deben ser conjugados con la nota de gravedad, lo que exigirá un estudio en cada caso concreto. Por otra parte, conviene insistir en que, conforme a la jurisprudencia, no se exigirá una conducta continuada en el tiempo para hallarnos en presencia del tipo en cuestión, sino que es suficiente con un acto puntual si el mismo se configura como una acción u omisión gravemente lesiva para la integridad moral del sujeto.
- Lo anterior debe ser conjugado con cualquiera de las motivaciones que dan carta de naturaleza a los delitos de odio (SES, 2020, 6-7).

De lo anterior, puede inferirse que la acción típica consiste en infligir a otra persona un trato degradante, de forma que se siga como resultado y en perfecta relación causal un menoscabo grave de su integridad moral.

¹⁰⁸ STS 957/2007, de 28 de noviembre, FJ 4, Sala 2ª, de lo Penal. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/-51919749>

¹⁰⁹ STS 1061/2009, de 26 de octubre, FJ 9, Sala 2ª, de lo Penal, Sección 1ª. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/-229118278>

¹¹⁰ STS 294/2003, de 16 de abril, FJ 5, Sala 2ª, de lo Penal. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/delito-lesiones-u-p-n-17726613>

Por ello, el menoscabo de la integridad moral forma parte de la propia conducta considerada como trato degradante (Bolea, 2011, 158).

De esta forma, el núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión trato degradante, que parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición del comportamiento, pues en otro caso, no habría trato sino simplemente un ataque; no obstante, ello no debe ser obstáculo, antes bien, parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello (STS, 2020, 9-10).

A su vez, el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del CP no suele presentarse como un delito autónomo, sino que suele venir acompañado con atentados contra otros bienes jurídicos protegidos, siendo el más habitualmente afectado el de la integridad física.

En definitiva, y con base en lo determinado por la jurisprudencia, cuando la víctima de un trato degradante que menoscabe gravemente su integridad moral, sea una persona determinada por razón de su pertenencia a un grupo cualificado por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, el delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del CP debe ser apreciado en concurso de normas con el delito contra el ejercicio de los Derechos Fundamentales del artículo 510.2 a) del CP, concurso que ha de resolverse a favor de este último, con base en el principio de especialidad del artículo 8.1 del CP (STS, 2022, 17-23).

Además, y según expone Roig, en referencia al tercer apartado del mencionado artículo, la provocación al odio, la violencia y la discriminación debe ser objeto de una agravación de la pena cuando por razón del mayor desvalor de la acción, tales conductas se realicen:

A través de un medio de comunicación social, Internet o mediante el uso de tecnologías de la información y ser idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo (Roig, 2012, 1.265).

Por último, señalar que este delito contiene una regulación específica en el artículo 510 bis del CP, que prevé tanto la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, como la posibilidad de derivar responsabilidad penal hacia las personas jurídicas.

2.5. Delito de denegación de prestaciones en un servicio público

La denegación de prestaciones durante la realización de un servicio público, entendiéndose por prestación «toda actividad de dación derivada del ejercicio de la función prestacional propia de los sectores clasificados normativamente como públicos» (SES, 2020, 10-11), constituye un delito doloso de mera actividad, regulado en el artículo 511 del CP¹¹¹, que puede cometerse tanto por acción, al denegar en un servicio público una prestación por razones discriminatorias, como por omisión, al no revocar la denegación de la prestación.

Los delitos de denegación de prestación sancionan cada acto concreto de discriminación por el que se le deniega a una determinada persona una prestación a la que tiene derecho debido a su pertenencia a un colectivo situado previamente en una posición de inferioridad; afectando esta discriminación a la esencia misma de la persona (Rodríguez, 2007, 8).

La denegación de prestaciones en un servicio público resulta un delito especial en el que su autor actúa guiado por alguno de los motivos racistas o discriminatorios previstos en el tipo, y este debe ser bien funcionario público, o bien un particular encargado de un servicio público.

La persecución penal de estas conductas «debe ponderarse a la luz del principio de intervención mínima, por lo que solo se acudirá al Derecho penal como última ratio» (Landa, 2001, 141).

¹¹¹ La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, (BOE, 1995, pp. 1-205). Recuperada de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>, en su artículo 511.1 dice que: «Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad» (BOE, 1995, 172).

2.6. Delito de denegación de prestaciones en el marco de actividad empresarial

El delito de denegación de prestaciones en el marco de una actividad empresarial¹¹² resulta ser un delito especial cometido por «profesionales, empresarios o sus delegados, siendo la conducta típica idéntica a la expuesta en el delito de denegación de prestaciones en un servicio público, diferenciándose exclusivamente en los sujetos y en el objeto material» (Gómez y Aguilar, 2015, 239).

Al ser un delito especial, el delito no concurre si el sujeto activo de la denegación discriminatoria de la prestación no realiza una actividad empresarial o profesional¹¹³.

De esta forma, el ejercicio de la actividad empresarial «lleva implícito la habitualidad inherente a toda actividad profesional o empresarial, por lo que tiene que existir una dedicación habitual por parte del sujeto activo del delito, excluyéndose los casos de oferta de bienes o servicios de forma aislada o puntual» (Oberaxe, 2012, 77).

En lo que respecta a la consumación del delito, ésta se produce cuando el sujeto activo, actuando impulsado por motivos racistas, antisemitas o algún otro de los motivos discriminatorios previstos en el tipo, deniega la prestación, independientemente de que a posteriori se acceda a la realización efectiva de la prestación por la acción de terceros¹¹⁴.

Por último, destacar que en ningún caso el empresario «puede ampararse en el derecho de reserva de admisión para impedir el acceso o el disfrute de una prestación por motivos de ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad de la persona» (SES, 2020, 12).

¹¹² La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su artículo 512 dice que: «Quienes en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años» (BOE, 1995, 172).

¹¹³ STS 1089/1998, de 29 de septiembre, FJ 1, Sala 2ª, de lo Penal. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/-57622781>

¹¹⁴ La legislación española tiene en cuenta para la aplicación de este delito lo dispuesto en el Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, de 25 de junio de 1958, publicado en BOE núm. 291, de 04 de diciembre de 1968, pp. 1-4, y recuperado de <https://boe.es/buscar/pdf/1968/BOE-A-1968-1411-consolidado.pdf>

2.7. Delito de asociación ilícita

La LO 1/2015, de 30 de marzo, modificó la redacción y la ubicación del artículo 515 del CP y vino a sancionar a las asociaciones¹¹⁵ que «fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad» (BOE, 1995, 173).

Los elementos que perfeccionan el delito de asociación ilícita del artículo 515 del CP, han sido recopilados por la SES, y son:

Pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad, existencia de una organización, más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista, consistencia o permanencia, en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio, el fin de la asociación y que este fin, en el caso del artículo 515.4 CP, ha de consistir en fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad (SES, 2020, 12).

Así, en el delito de asociación ilícita se adelanta el momento de la intervención penal a la propia constitución de la mencionada asociación, sancionándose tanto a sus miembros como a las personas jurídicas relacionadas por los fines que pretenden, aunque éstos no se hayan materializado.

El delito de asociación ilícita del artículo 515 del CP, se diferencia del delito de organización criminal y de grupo criminal, de los artículos 570 bis y 570 ter del CP, por el hecho de que la planificación y la combinación de las funciones entre sus miembros lo es para la comisión de un delito vinculado al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por motivos tasados, mientras que la finalidad de los grupos u organizaciones criminales es simplemente la comisión de delitos.

¹¹⁵ STS 1396/2011, de 28 de diciembre, Sala 2ª, de lo Penal, “*Caso Hammerskin*”. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/354533138>. Y, S TS 3380/2011, de 10 de mayo, Sala 2ª, de lo Penal, “*Caso skinheads Blood & Honour*”, Sentencia recuperada de la página web <https://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/cac2ec927df2ac241d889ab370e1cddd6bb1f9512c1fb594>

Para la sanción de los delitos de asociación ilícita, el artículo 33.7 del CP establece entre las penas aplicables a las personas jurídicas declaradas culpables la disolución de las mismas. Esta sanción cobra especial importancia cuando las personas jurídicas resultan ser partidos políticos.

2.8. Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos

La libertad religiosa es un derecho fundamental garantizado constitucionalmente que obliga a los poderes públicos a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española.

No obstante, el derecho a la libertad religiosa debe ponerse en relación con el derecho a la protección de la libertad de expresión, de forma que «en un Estado aconfesional no han de primar los sentimientos de unos ciudadanos frente a otros. Lo único que habría que proteger es la libertad religiosa como derecho fundamental. En este sentido la legítima crítica contra las religiones, dogmas y creencias está amparada por la libertad de expresión» (BOCG, 2021, 2).

En la actualidad, este pulso entre libertad de expresión y libertad de conciencia conduce a que el Derecho penal solo castiga las expresiones de odio cuando estas vulneran de forma clara y expresa la libertad de conciencia en su manifestación religiosa.

En este ámbito, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 18.1, estableció que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, por lo que este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza (ONU, 1966, 9.340).

En cumplimiento de la citada legislación, el CP mediante sus artículos 522 a 525 ha venido a proteger la libertad de conciencia en su manifestación religiosa, garantizando que nadie pueda ser objeto de discriminación por motivos de religión¹¹⁶.

¹¹⁶ Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 36/55, de fecha 25.11.1981. Declaración recuperada de la página web <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-all-forms-intolerance-and-discrimination>

Así, el citado Código sanciona:

- Con una pena de multa de cuatro a diez meses a los que: por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos y a los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen.
- Con una pena privativa de libertad de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar, al que, con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior.
- Con la pena privativa de libertad de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses al que, en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados será castigado
- Con la pena de multa de ocho a doce meses a los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. Así como, para quienes hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna (CP, 1995, 172-173).

No obstante, y en lo que respecta al delito de hacer escarnio público de dogmas y creencias, señalar que el mismo ha venido siendo interpretado de forma restrictiva por los Tribunales al apreciar que el «Derecho penal no puede castigar las meras opiniones, ideologías o pensamientos, ni tampoco los sentimientos de odio cuando estos no vulneren bien jurídico protegido alguno» (Cámara, 2016, 192), y por lo tanto, y al otorgarse un amplio margen al derecho a la libertad de expresión y de creación artística, la mayor parte de las sentencias dictadas al amparo del citado precepto han sido absolutorias¹¹⁷.

En definitiva, los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos no tienen como fundamento defender a un determinado grupo religioso, sino proteger la libertad de los individuos, religiosos o laicos, en el ejercicio de sus Derechos Fundamentales, tipificando como acciones prohibidas: el proselitismo ilegal, el impedir, interrumpir o perturbar actos religiosos, la profanación y el escarnio (Gómez y Aguilar, 2015, 254).

En este sentido, y atendiendo a la esencia misma del bien jurídico protegido, se aprecia que tanto quien atenta o impide el libre desarrollo de la formación de la conciencia de una persona, como quien, perteneciendo a un grupo religioso, filosófico o ideológico, niega a

¹¹⁷ STS 1007/1993 de 25 de marzo, FD Único, Sala 2ª, de lo Penal. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/-53571698>

uno de sus miembros la posibilidad de conocer otros valores morales diferentes a los suyos, estaría perpetrando una acción delictiva (Cámara, 2016, 148).

3. LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE ACTUAR POR MOTIVOS INTOLERANTES

La Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre, estableció como obligación de los Estados miembros de la UE, la lucha contra las formas más graves de intolerancia mediante el Derecho penal.

A tal fin, la Decisión marco introdujo una cláusula de cierre para que a todas las conductas ilícitas intolerantes en las que estuviera presente la motivación racista y xenófoba les fuera de aplicable una circunstancia agravante modificativa de la responsabilidad penal.

En España, la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de actuar por motivos intolerantes o discriminatorios ha sido encuadrada dentro de la estrategia de política criminal que contempla la agravación de las penas para determinados delitos, ya sea por el mayor reproche que merece el móvil que le impulsa a cometer el delito, o por el aumento de la antijuridicidad que «dota a la conducta típica de un desvalor adicional, de una especial contrariedad al Derecho» (Dopico, 2004, 154).

Esta circunstancia agravante, teniendo en cuenta la regulación internacional, puede ser valorada bien como una agravante genérica¹¹⁸ que posibilitaría su aplicación a una amplia gama de delitos penales, siendo ésta la fórmula utilizada preferentemente por la legislación penal española, bien como una agravante específica¹¹⁹ que sólo sería de aplicación a ciertos delitos concretos.

¹¹⁸ Un ejemplo del agravamiento general de las penas, además del artículo 22. 4ª del CP español, sería el artículo 30.6 del Código Penal de Andorra, que prevé como circunstancia agravante la de cometer el delito por «motivos racistas y xenófobos o razones relacionadas con la ideología, religión, origen étnico, orientación sexual, enfermedad o discapacidad física o mental de la víctima» (OBERAXE, 2017, 51).

¹¹⁹ El agravamiento específico de las penas se recoge entre otras legislaciones europeas en el Código Penal de Bélgica que establece que «el odio, desprecio o hostilidad hacia una persona por motivos de su llamada raza, color de la piel, origen étnico o nacional, nacionalidad, sexo, orientación sexual, estado marital, nacimiento, edad, recursos, creencias o filosofía de vida, estado actual o futuro de salud o, discapacidad, idioma, convicciones políticas, o características genéticas u origen social son circunstancias agravantes que pueden doblar la pena de los siguientes delitos específicos: agresión sexual y violación; homicidio y lesiones intencionales; no asistencia a una persona en peligro; violación de la libertad personal y de la inviolabilidad de la propiedad privada; acecho o emboscar; difamación; incendio provocado o destrucción de bienes personales o propiedad privada» (OBERAXE, 2017, 50).

Este modelo regulatorio ha conducido a que en España prácticamente cualquier delito contra las personas o su patrimonio, salvo que lo impida el principio del non bis in ídem, sea susceptible de convertirse en un delito de odio cuando concurra el ánimo discriminatorio, tal y como se recoge en la circunstancia agravante 4ª del artículo 22 del CP; ahora bien, la verdadera dificultad radica en la necesidad de acreditar los elementos subjetivos específicos necesarios para poder aplicar correctamente la circunstancia agravante (Salinero, 2013, 287).

Así, el artículo 22. 4ª CP define una agravante genérica en los delitos cometidos por intolerancia y discriminación, de carácter y naturaleza fundamentalmente subjetiva, al pertenecer su motivación al juicio interno del autor, es decir, a su esfera íntima.

En tal sentido, la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre las pautas para interpretar los delitos de odio, ha establecido que la motivación intolerante «solo puede inferirse atendiendo a los elementos del mundo sensible circundante a la realización del hecho» (BOE, 2019, 55.685).

En definitiva, para la aplicación de la agravante de discriminación debe concurrir: un delito común y una motivación intolerante¹²⁰. No obstante, y en lo que afecta a la motivación intolerante, se precisa de un *numerus clausus* de motivaciones que son las únicas que pueden constituir la circunstancia agravante de actuar por motivos discriminatorios e intolerantes, dado que el principio de legalidad prohíbe la analogía *malam partem*.

Este precepto ha sido objeto de numerosas modificaciones desde su redacción original, en concreto mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, añadiendo como motivo discriminatorio la identidad sexual, y sustituyendo el término *minusvalía* por el término de discapacidad, menos ofensivo para ese colectivo, mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que introdujo como motivo de discriminación las razones de género, y más recientemente por las Leyes Orgánicas 6/2022, de 12 de julio, y 8/2021, de 4 de

¹²⁰ STS 1160/2006, de 9 de noviembre, FJ 23 Sala 2ª, de lo Penal. Recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/-51972124>

junio, que han dado al artículo 22. 4ª del CP su actual redacción, y que dispone como circunstancia agravante:

Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta (BOE, 2022, 14-15).

Por consiguiente, el delito base debe existir y ser consecuencia de una motivación intolerante, y solo cuando concurren estos dos elementos, será cuando se aprecie la circunstancia agravante del artículo 22. 4ª del CP. De producirse lo anterior, la pena que le corresponde al delito base cometido se verá agravada¹²¹, siempre y cuando no se aprecien otras circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal¹²².

3.1. El elemento subjetivo en la circunstancia agravante de motivos intolerantes

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a fin de determinar si se encuentran ante una conducta que puede encajar dentro de los delitos de odio, deben comprobar si la misma se puede subsumir en alguno de los tipos penales que regulan los delitos contra las personas y/o contra el patrimonio y, además, si la misma se ha realizado con el ánimo discriminatorio o intolerante al que alude la agravante prevista en el artículo 22. 4ª CP.

En relación con este ánimo, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria han venido a definirlo como una circunstancia subjetiva del autor del delito, que niega a la víctima el principio de igualdad (Mir, 2008, 26), con base en alguna de las motivaciones a las que

¹²¹ STS 1145/2006, de 23 de noviembre, Sala 2ª, de lo Penal. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/21-3-22-4-cp-26220986>, y que, en su FJ 6, dice: «Esta agravante ha sido objeto de críticas doctrinales, por cuanto se basa en algo que pertenece al juicio interno del autor, lo que impide encontrar razones por las que la gravedad objetiva del delito sea mayor, y delimitar, en términos de seguridad jurídica, que es un comportamiento racista, antisemita o discriminatorio, es introducirnos en un terreno valorativo que sin duda se presta a la discrecionalidad, por cuanto lo que caracteriza la circunstancia es que el racismo, el antisemitismo o cualquier sentimiento discriminatorio, sea el motivo de cometer el delito, por tanto nos encontramos ante la averiguación, en términos de carga de prueba, de un elemento motivacional que solo podrá deducirse de indicios. Es cierto que en muchos supuestos estarán acreditados de forma palmaria, pero también lo es que pudiera producirse casos límite de muy compleja solución».

¹²² Según lo establece el artículo 66.1 del CP (BOE, 1995, 29).

hace referencia explícita el artículo 22. 4ª del CP¹²³, las cuales van a ser analizadas en los siguientes epígrafes.

3.1.1. Cometer el delito por motivos racistas

Los motivos racistas se enuncian como la primera condición personal a tener en cuenta en la comisión de los delitos de odio, tanto en lo referente a la agravante de discriminación del artículo 22. 4ª del CP como en lo relativo a la conducta típica del discurso del odio del artículo 510 del CP.

Ahora bien, y antes de analizar los motivos racistas, debe conocerse que el término raza no es más que un constructo social, que no cuenta con base científica que lo sustente, y, en este sentido la Declaración de la UNESCO sobre Raza y Prejuicios Raciales¹²⁴ ha venido a señalar:

Que sería mejor abandonar el término raza y hablar de grupos étnicos cuando hablamos de las razas humanas, ya que todos los seres humanos pertenecen a la misma especie y tienen el mismo origen. Nacen iguales en dignidad y derechos y todos forman parte integrante de la humanidad, por lo que las diferencias entre las realizaciones de los diferentes pueblos se explican enteramente por factores geográficos, históricos, políticos, económicos, sociales y culturales. Estas diferencias no pueden en ningún caso servir de pretexto a cualquier clasificación jerarquizada de las naciones y los pueblos (UNESCO, 1978, 2-3).

En la misma línea, la FRA ha expuesto que:

La etnicidad y la raza están relacionadas y son conceptos que se solapan. Mientras que la noción de raza está basada en la idea de clasificación biológica de los seres humanos en subespecies según características morfológicas como el color de la piel o características faciales, la etnicidad tiene su origen en la idea de grupos sociales marcados por una nacionalidad común, afiliación tribal, creencias religiosas, lenguaje compartido u orígenes y antecedentes culturales y tradicionales (Agencia de los Derechos Fundamentales [FRA], 2019, 226).

¹²³ STS 314/2015, de 4 de mayo, Sala 2ª, de lo Penal. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/575150662>. La citada sentencia concluye, es su FJ 19, que: «Para la aplicación de esta circunstancia será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad, y esto es una injerencia o juicio de valor que debe ser motivada, artículo 120.3 CE . Se trata, en definitiva, de un elemento subjetivo relativo al ánimo o móvil específico de actuar precisamente por alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, excluyendo, por consiguiente, aquellos supuestos en los que estas circunstancias carezcan del suficiente relieve o, incluso, no tengan ninguno. Resulta, por ello, innecesario señalar que no todo delito en el que la víctima sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o condición sexual, haya de ser aplicada la agravante. Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometer el delito».

¹²⁴ Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) de 27 de noviembre de 1978. Recuperada de la página web <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-race-and-racial-prejudice>

Por lo tanto, y en relación con lo antes relatado, hay que señalar que el término racismo, derivado de la palabra raza, puede ocasionar problemas de interpretación por su falta de claridad, siendo preferible la utilización de términos indubitados, como pudieran ser los de origen nacional o etnia.

Ahora bien, y tal y como señala la FRA, «no existe término que, hasta ahora pueda encapsular la discriminación étnica de la misma forma que el racismo, que continúa incluyendo una serie de ideologías y practicas étnicas discriminatorias» (FRA, 2005, 31).

De igual forma, resulta conveniente diferenciar entre los términos racismo y xenofobia, ya que ambos pueden llegar a utilizarse de manera indistinta, siendo un buen ejemplo de ello la Ley contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte¹²⁵, fija como fin: erradicar la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte; y que a su vez utiliza en su preámbulo el argumento recogido en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas conexas de Intolerancia, celebrada el año 2001 en Sudáfrica¹²⁶, en la que «urge a los Estados a que, intensifiquen su lucha contra el racismo en el deporte, educando a la juventud del mundo a través del deporte practicado sin discriminaciones de ningún tipo y dentro del espíritu olímpico que requiere comprensión humana, tolerancia, juego limpio y solidaridad» (ONU, 2007, 1-65).

De este modo, es necesario enfatizar que racismo y xenofobia no son términos sinónimos, ya que la xenofobia es «un concepto más amplio que va más allá, aunque engloba el mero racismo en sentido estricto, y hace referencia a actuaciones o ideologías que contribuyen a asentar valoraciones negativas de jerarquización de grupos, en función de caracteres, no sólo físicos externos, sino también a prácticas adscriptas conforme a factores identitarios de grupos según referencias étnicas» (Landa, 2012,303).

De lo anterior, se deduce que el racismo es una de las manifestaciones de la xenofobia, que no abarca la amplitud de prejuicios discriminatorios de ésta, siendo esa amplitud de

¹²⁵ Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, publicada en el BOE número 166, de 12 de julio de 2007. Recuperada de la página web <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13408-consolidado.pdf>

¹²⁶ Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas conexas de Intolerancia, pp. 1-65. Recuperada de https://www.un.org/es/events/pastevents/cmcr/durban_sp.pdf

prejuicios la principal causa por la que el Código Penal no hace referencia alguna a la xenofobia como condición personal específica en los delitos de odio.

Por consiguiente, la motivación racista como condición personal se encuentra vinculada a la propia idea de odio discriminatorio, y en este sentido el artículo 2 de la Declaración de la UNESCO sobre Raza y Prejuicios Raciales¹²⁷, establece una clara explicación de lo que debe entenderse por racismo, al determinar que:

Toda teoría que invoque una superioridad o inferioridad intrínseca de grupos raciales o étnicos que dé a unos el derecho de dominar o eliminar a los demás, presuntos inferiores, o que haga juicios de valor basados en una diferencia racial carece de fundamento científico y es contraria a los principios morales y éticos de la humanidad (UNESCO, 1978, 2).

En el mismo sentido, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial¹²⁸ ha definido específicamente en su artículo 1.1. lo que considera discriminación racial, interpretándola como:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública (ONU, 1965,2).

Por su parte, la jurisprudencia el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, tanto en su Auto 1267/2012, de 21 junio 2012, como en la Sentencia 364/2003, de 13 marzo 2003¹²⁹, en lo relativo a cometer un delito por motivos de raza, ha formulado que:

El móvil del comportamiento del recurrente fue saber qué se sentía al matar a una persona negra, lo que comporta una forma de discriminación por la raza y dado el uso de aquellas expresiones y la absoluta gratuidad de la agresión, la inferencia consistente en atribuirle como único fundamento la particularidad racial de la víctima no sólo no puede considerarse arbitraria, sino que está dotada de plena racionalidad (STS, 2003, FJ 4).

En definitiva, señalar que la motivación racista concurre cuando se acredita la creencia o actitud discriminatoria o intolerante amparada en la idea del sujeto activo de la existencia de una superioridad natural de un grupo racial sobre otro.

¹²⁷ Declaración de la UNESCO sobre Raza y Prejuicios Raciales. Aprobada y proclamada por la Conferencia General de la ONU para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París en su vigésima reunión, el 27 de noviembre de 1978, pp. 1-3. Recuperada de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-race-and-racial-prejudice>

¹²⁸ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Aprobada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, entrando en vigor el 04 de enero de 1969, pp. 1-12. Recuperada de la página web https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cerd_SP.pdf

¹²⁹ Sentencia 364/2003 de 13 marzo 2003. Recuperada de la página <https://vlex.es/vid/condenatoria-agravante-racismo-u-15556406>

3.1.2. Cometer el delito por motivos antisemitas

El antisemitismo, al ser una condición personal de la víctima excesivamente concreta, se aparta de la técnica legislativa utilizada para relacionar al resto de los motivos subjetivos de los delitos de odio.

Además, este motivo resulta ser el paradigma de la xenofobia, ya que refunde en una misma condición personal el odio discriminatorio hacia una raza, etnia, nacionalidad, país y religión.

La Recomendación de Política General número 15 de la ECRI¹³⁰ ha definido el antisemitismo como todo «prejuicio, odio o discriminación contra los judíos como grupo étnico o religioso» (ECRI, 2015, 14), mientras que la Recomendación número 9¹³¹ ha enumerado expresamente los actos de antisemitismo.

Por su parte, la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Sentencia 372/2011, de 10 de mayo¹³², afirma en relación a este motivo:

La Asociación Blood & Honour España confeccionaba y distribuía una revista, mediante su venta. En el número 1, septiembre de 2000, en el artículo titulado Derribar el sistema, que comenzaba por afirmar que, tras la derrota de occidente en 1945 el sionismo había resultado victorioso, se concluía con que ha llegado la hora de luchar por nuestros hogares, mujeres e hijos y por nuestro futuro. Derribar el sistema, para que vuelva a brillar el sol en nuestra gran nación europea, y por qué ni un solo aliento sionista entumezca nuestra marcha triunfal (STS, 2011, FJ 4).

¹³⁰ Recomendación Número 15, sobre Líneas de Actuación en relación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio, de la ECRI, de 08 de diciembre de 2015, publicada por el Consejo de Europa, el 21 de marzo 2016. Recuperado de <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.15>

¹³¹ Recomendación Número 18, sobre Líneas de Actuación en relación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio, de la ECRI, de 25 de junio de 2004, publicada por el Consejo de Europa, el 09 de septiembre 2004. Recuperado de <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.5>. La Recomendación establece como actos de antisemitismo: la incitación pública a la violencia, el odio o la discriminación contra una persona o grupo de personas por motivo de su identidad u origen judíos, los insultos y difamación en público de una persona o grupo de personas por motivo de su identidad u origen judíos reales o presuntos, las amenazas contra una persona o grupo de personas por motivo de su identidad u origen judíos reales o presuntos, la expresión en público, con un objetivo antisemita, de una ideología que desprecie o denigre a una agrupación de personas por motivo de su identidad u origen judíos, la negación, trivialización, justificación o aprobación en público del Holocausto, la negación, trivialización, justificación o aprobación en público de crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra cometidos contra personas por motivo de su identidad u origen judíos la difusión o distribución públicas, o la producción o el almacenamiento encaminados a la difusión o distribución públicas, con un propósito antisemita, de material escrito, con imágenes o de cualquier otro material que contenga las manifestaciones abarcadas en los puntos anteriores y la profanación, con un propósito antisemita, de propiedad y monumentos judíos, y la creación o el liderazgo de un grupo que promueva el antisemitismo; el apoyo a dicho grupo y la participación en sus actividades con el propósito de contribuir a los delitos abarcados en los puntos anteriores (ECRI, 2015, 5-6).

¹³² STS 372/2011 de 10 de mayo, FJ 4, Sala 2ª, de lo Penal. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/284165103>

Por lo tanto, los delitos con motivación antisemita tienen su origen en razones de carácter histórico vinculadas al exterminio del pueblo judío por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial, y quedan vinculados a las conductas y manifestaciones intolerantes o discriminatorias hacia el colectivo judío en las que se ven comprometidas sus vertientes religiosa, cultural, económica, étnica o política.

De esta forma, estos ilícitos van a ser considerados en cualquier caso delitos de odio al quedar siempre la motivación discriminatoria o intolerante hacia lo semita incardinada en alguno de los elementos específicos subjetivos de raza, etnia, nación o religión; condiciones todas ellas recogidas en los artículos 22. 4ª y 510 del CP.

3.1.3. Cometer el delito por motivos antigitanos

El antigitanismo, al igual que el antisemitismo, se aparta de la técnica legislativa utilizada para relacionar al resto de los motivos subjetivos de los delitos de odio, al concretar de forma específica la condición personal del grupo a proteger.

Lo primero que se debe aclarar es que se entiende por antigitanismo. Así, y según definición de la ECRI, el antigitanismo es:

Una forma específica de racismo, una ideología basada en la superioridad racial, una forma de deshumanización y de racismo institucional alimentado por una discriminación histórica, que se manifiesta, entre otras cosas, por la violencia, el discurso del odio, la explotación y la discriminación en su forma más flagrante (ECRI, 2011, 4).

De este modo, y siguiendo lo expuesto por la Recomendación de Política General número 11, de la ECRI, sobre la Lucha contra el Racismo y la Discriminación racial en las actividades de la policía, se hace necesario combatir los crímenes de odio en contra de los gitanos, reforzando tanto el papel de la policía en la lucha contra las infracciones racistas, como la adopción de las medidas necesarias para animar a los Gitanos víctimas de violencias y de crímenes racistas a denunciarlos, poniéndolos en conocimiento de las instancias adecuadas y velando por que, en caso de necesidad, reciban la asistencia necesaria (ECRI, 2007, 1-26).

La motivación antigitana concurre cuando se acredita una creencia o actitud discriminatoria del autor amparada en la idea de la existencia de una superioridad natural sobre los Gitanos.

3.1.4. Cometer el delito por motivos referentes a la ideología, religión o creencias

La ideología, según la doctrina, queda circunscrita exclusivamente al ámbito político, esto es, a las distintas concepciones sobre la forma de organización política del Estado.

No obstante, la ideología política no solo abarca la estructura política del Estado, sino que también afecta a como el Estado organiza el sistema social, económico, cultural o laboral (BOE, 2019, 55.668).

Además, la motivación ideológica contempla tanto la comisión de los delitos en los que el autor mantiene una convicción diferente sobre la forma de organización política del Estado, como aquellos que defienden la transformación, disolución o fragmentación del propio Estado. En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia 360/2010, de 22 abril¹³³, ha dispuesto que:

El propósito del acusado de acudir a la manifestación convocada por la ultraderechista Democracia Nacional contra el racismo antiespañol; la estética neonazi que exhibía aquél; los gritos Sieg Heil, de acentuada tradición nazi, proferidos por aquél tras apuñalar a Teodoro , a la vez que saludaba al estilo romano; la utilización de la palabra “ guarros” para referirse a los antifascistas, término despectivo que utilizan los fascistas para referirse a sus oponentes ideológicos, según algunos de los referidos testigos y el jefe policial del Grupo XXI, evidencian la ideología del acusado y, frente a ella, la radicalmente contraria de Teodoro , no cuestionada por su izquierdismo, avalan de modo inapelable la conclusión del Tribunal sentenciador al expresar que las extremas discrepancias de pensamiento constituyeron el móvil que guio la agresión de Fermín contra Teodoro, como se desprende inequívocamente del comportamiento del acusado al situarse junto a una de las puertas de entrada al vagón, con la navaja escondida, esperando serenamente la entrada de sus oponentes ideológicos, utilizando el nimio pretexto de ser preguntado por su sudadera para asestarle sin más la puñalada mortal (STS, 2010, FJ 8).

En lo que afecta a la motivación basada en la religión, la misma se vincula a los distintos dogmas o doctrinas relativos a la concepción del mundo en clave espiritual, moral o ética.

Así, la libertad de pensamiento, religión y creencia, se recoge expresamente en el artículo 9 del CEDH, y establece que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de ritos.

La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás (BOE, 1999, 16.808).

¹³³ STS 360/2010, de 22 abril, FJ 8, Sala 2ª, de lo Penal. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/-215146927>

La religión, en lo que afecta a los delitos de odio, se concibe como una cualidad personal del sujeto pasivo, por lo que no se estaría simplemente ante una discriminación hacia una determinada religión, sino que se aplicaría a concepciones espirituales más amplias.

En tal sentido se ha manifestado el TEDH¹³⁴ en varias de sus sentencias, al proteger «los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero también es un bienpreciado por los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes» (STEDH, 2013, 31).

En definitiva, la legislación sobre delitos de odio que «incluya a la religión como característica tiene que proteger todas las religiones y también tiene que proteger a los que no siguen ninguna religión en particular» (Oberaxe, 2017, 61).

Sobre la base de este planteamiento, y como garantía de la tolerancia que debe imperar en todas las sociedades democráticas, el Tribunal Supremo, en Sentencia 314/2015 de 4 mayo¹³⁵, dice:

No obstante los valores de antirracismo o la tolerancia ideológica y religiosa son valores esenciales de la convivencia, y el derecho penal debe cumplir su función de asentar tales valores en el seno del tejido social, de ahí que entendemos positiva su incorporación al Código Penal, pero de la misma manera, para no vulnerar los postulados de seguridad jurídica, debe determinarse con precisión que éste y no otro ha sido el móvil del delito, para evitar la aplicación indiscriminada de esta circunstancia agravante por más que algunos hechos ofendan los valores más esenciales de nuestra convivencia (STS, 2015, FJ 19).

Para finalizar este epígrafe, y en lo referente a la creencia, este motivo tiene el efecto de ser una cláusula de cierre, de forma que cualquier motivación que no estuviese basada en la religión o en la ideología, sería una motivación fundada en creencias.

Sin embargo, el término creencia queda prácticamente orillado y con una utilidad meramente conceptual, respecto a la motivación referente a la ideología o a la religión, ya que las alusiones a las concepciones éticas de naturaleza política quedarían bajo la cobertura del concepto ideología, mientras que las referidas a las concepciones éticas de naturaleza no política quedarían circunscritas al ámbito de la religión.

¹³⁴ Sentencia de la Sala 4ª del TEDH, en el Asunto Eweida y otros contra el Reino Unido. (Demandas núm. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10).

¹³⁵ STS 314/2015, de 4 mayo, FJ 19, Sala 2ª, de lo Penal. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/575150662>

3.1.5. Cometer el delito por motivos referentes a la situación familiar

Según el artículo 39 de la CE «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia» (BOE, 1978, 29.319).

La motivación referente a la situación familiar exige una definición de lo que se entiende por familia, así, y de conformidad con el artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³⁶ de la Asamblea General de las Naciones Unidas, resulta que la familia es «el elemento natural y fundamental de la sociedad, que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado» (ONU, 1966, 9.340).

Con el paso del tiempo, la definición de familia ha sido superada, admitiéndose actualmente situaciones de hecho que van más allá de los vínculos matrimoniales.

Por lo tanto, la motivación referente a la situación familiar debe interpretarse como todo odio intolerante hacia las distintas formas de relacionarse los grupos de personas emparentadas entre sí que viven juntas¹³⁷, sea cual fuere la forma de entender la familia¹³⁸.

3.1.6. Cometer el delito por motivos de la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación

Tanto la noción de etnia como la condición personal de raza, como elementos específicos subjetivos de los delitos de odio, ya fueron abordadas al tratar los motivos racistas, por tal motivo este epígrafe se va a ceñir exclusivamente a analizar la pertenencia de la víctima a una nación como factor de discriminación.

Así, y en lo relativo a la pertenencia a una nación, esta debe entenderse a la propia de un Estado que se encuentra dirigido por un mismo gobierno, en su sentido jurídico-constitucional. Por lo tanto, el término nación viene referido a la que pertenezca la víctima en su sentido político, y sin que resulte extensivo a las distintas nacionalidades sub-

¹³⁶ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966. Publicado en el BOE número 103, de fecha 30 de abril de 1977.

¹³⁷ Definición de familia de la RAE. Recuperada de <https://dle.rae.es/familia>

¹³⁸ En este sentido el Proyecto de Ley de Familias, publicado en el BOCG número 151-1, de fecha 14 de abril de 2023, establece «A efectos de esta ley, se considera como familia la derivada del matrimonio o de la convivencia estable en pareja, o de la filiación y las familias formadas por un progenitor solo con sus descendientes» (BOCG, 2023, 12).

estatales o, en el caso de España, autonómicas (Laurenzo, 1996, 245), las cuales de ser objeto de discriminación quedarían sujetas, en todo caso, a la aplicación de los motivos por etnia.

3.1.7. Cometer el delito por motivos de su origen nacional

El origen nacional responde al concepto de ascendencia recogido en la Decisión Marco 2008/913/JAI¹³⁹ y viene a comprender:

Esencialmente a las personas o grupos de personas que son descendientes de personas que pueden ser identificadas por ciertas características (como la raza o el color), sin que necesariamente puedan observarse aún todas esas características, a pesar de lo cual dichas personas o grupos de personas pueden ser objeto, debido a su ascendencia, de odio o violencia (DOUE, 2008, 56).

El origen nacional, por lo tanto, queda circunscrito al lugar de nacimiento o procedencia de una persona, que puede ser diferente al país al que actualmente pertenezca o en el que tenga fijada su residencia.

No obstante, y excluida la matización anterior, el origen nacional de la víctima suele resultar redundante con el término nación, ya que ambas referencias reflejan concepciones políticas equivalentes.

3.1.8. Cometer el delito por motivos de su sexo, orientación o identidad sexual

El sexo suele presentarse morfológicamente, cromosómicamente u hormonalmente como macho y hembra, no obstante, existe un pequeño porcentaje de seres humanos que nace intersexual.

El sexo se encuentra unido a la condición biológica del ser humano, siendo totalmente independiente de la orientación o identidad sexual.

¹³⁹ Decisión Marco 2008/913/JAI, de 28 de noviembre, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32008F0913>

En base a lo anterior, se aplicará el motivo de sexo en los delitos de odio a quien cometa un ilícito penal motivado por odio discriminatorio hacia las condiciones vinculadas directa e indiscutiblemente a la condición biológica del sujeto pasivo¹⁴⁰.

Así, con la circunstancia agravante de cometer un delito por «una discriminación referente al sexo de la víctima, se desvalora la discriminación que puede sufrir una persona por su sexo masculino o femenino, si bien es cierto que este tipo de discriminación sexual, tradicionalmente, nos remite a la discriminación de la mujer en cualquier ámbito de nuestra sociedad» (Rueda, 2019, 6).

La discriminación por sexo, solo se aplicará cuando el autor pretenda causar un mal a su víctima, por el único hecho de ser biológicamente mujer, hombre o intersexual; ahora bien, la noción de sexo en ningún caso subsume a la de género, ni viceversa, ya que ni la motivación personal ni el ámbito relacional en la que se producen serían equivalentes, como se analizará en el epígrafe siguiente.

En lo relativo a la orientación o identidad sexual, cada una de ellas hace referencia a realidades distintas, así, y según define la Recomendación de Política General número 15, de la ECRI¹⁴¹, la orientación sexual es: «la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas» (ECRI, 2015, 15), mientras que la identidad sexual se conceptúa como: «la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta y los modales» (ECRI, 2015, 17).

¹⁴⁰ La violencia por razón de sexo es aquella clase de violencia ejercida sobre la mujer por ser tal mujer, entendiéndose en este caso que se trata de un fenómeno puramente biológico e incluye, por ejemplo, el aborto y la violación en la modalidad de acceso carnal por vía vaginal (Rueda 2019, 24).

¹⁴¹ Recomendación Número 15, sobre Líneas de Actuación en relación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio, de la ECRI, de 08 de diciembre de 2015, publicada por el Consejo de Europa, el 21 de marzo 2016. Recuperado de <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.15>

El TEDH establece que no debe limitarse en ningún caso el derecho al respeto de la vida privada y familiar, estableciendo que se vulnera el artículo 8 de la CEDH cuando se interfiere o condiciona de cualquier forma el pleno ejercicio de la identidad sexual¹⁴².

En España numerosas Comunidades Autónomas han legislado para ofrecer políticas públicas contra la discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual o identidad de género implicándose especialmente en el apoyo y protección administrativa de las víctimas de discriminación por tales motivos¹⁴³.

3.1.9. Cometer el delito por motivos de género

Cuando se habla de razones de género, se hace referencia a «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres» (BOE, 2011, 42.949).

Una vez definido el motivo por razón de género¹⁴⁴, debe considerarse que este tipo de discriminación afecta de forma general a la mujer, al considerar el sujeto activo que carecen de los derechos mínimos de libertad y capacidad de decisión.

Por ello, el artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, enuncia la discriminación de género como «toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera» (ONU, 1979, 7.715).

¹⁴² STEDH asunto A.P. Garçon y Nicot contra Francia, de 6 de abril de 2017.

¹⁴³ La Instrucción número 4/2020, de 21 de julio de 2020, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se actualiza el Protocolo de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación y en tal sentido, recoge el derecho a la intimidad y los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de orientación sexual e identidad sexual o identidad de género o cualquier otra forma de expresión o vivencia de la sexualidad de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales y la libertad de autodeterminación de género de las personas que manifiesten una identidad sexual o identidad de género distinta a la asignada al nacer.

¹⁴⁴ La violencia por razón de género incluye aquellos actos realizados contra la mujer, no ya por su sexo biológico, sino por el papel que tradicionalmente la sociedad se ha encargado de otorgarle (Rueda 2019, 24).

En este sentido, la agravante de género no guarda relación con la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del CP, ya que ambas responden a fundamentos distintos de la convivencia. Así, el TS en su sentencia 565/2018¹⁴⁵ establece que solo cuando haya quedado acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la víctima, mujer, por el mero hecho de serlo, y con la única intención de dejar patente su sentimiento de superioridad, circunstancia que hunde sus raíces en la estructura patriarcal dominante en la sociedades occidentales, será cuando su conducta merezca mayor reproche (STS, 2018, FJ 8).

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para acreditar la existencia de esta clase de ánimo discriminatorio, deben seguir lo expuesto en la STS 3757/2018¹⁴⁶, que establece que para apreciar la agravante de género debe existir una posición de control del autor sobre la víctima, dado que el mismo actúa con ánimo discriminatorio, y lo refleja en esa posición de control y en la consiguiente negación a la víctima mujer de los más mínimos derechos.

En el mismo sentido, la Sentencia del TS 707/2018¹⁴⁷, de 15 de enero 2019, considera que el autor es responsable de un delito de asesinato con la agravante de género, cuando «las acciones llevadas a cabo por el encausado están dentro de una relación de dominación, y que entre los cónyuges existía una relación de dominación hasta el punto de aislar a la mujer paulatinamente de la familia y de su entorno y tomar por sí todas las

¹⁴⁵ Resumen de la STS 565/2018, de 19 de noviembre, que dice «En consecuencia, el fundamento de la agravante se ubica en la mayor reprochabilidad que supone que el autor cometa los hechos contra una mujer por el mero hecho de serlo y en actos que implican, o llevan consigo, actos que evidencian un objetivo y fin de sentirse superior a la misma entendemos que no puede existir una exclusión por la circunstancia de que entre el sujeto activo y pasivo del delito no exista una previa relación sentimental, tanto actual o pasada. Porque el ilícito penal que se cometa se asienta sobre la consideración de un trato desigual, precisamente por su diferente sexo» (STS, 2018, FJ 8). Recuperado de <https://supremo.vlex.es/vid/746471493>.

¹⁴⁶ La STS 3757/2018, de 19 de noviembre, FJ 6, de la Sala de lo Penal, Sección 1ª, dice: «El Tribunal “ a quo” justifica en su sentencia la aplicación de la agravante de género, en la posición de control que ejercía el recurrente sobre la víctima, dado que el acusado actuó con ánimo discriminatorio, reflejado en la posición de control que ejercía sobre la víctima “ desde el inicio de la relación” y que está en el origen del hecho que conduce al intento de homicidio que se inicia cuando el recurrente la busca en su habitación considerando que la misma carece de intimidad, y le coge el dinero que consideraba suyo, y todo ello en base al hecho de ser mujer y poder disponer de las cosas de ella a su conveniencia” . En la Sentencia confirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, y lo condena como autor de un delito de homicidio intentado, concurriendo las circunstancias agravantes de parentesco y actuar por razón de género a la pena de nueve años y seis meses de prisión» (STS, 2018, 6). Recuperado de la página web <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8fb963d567aaed8f/20181122>

¹⁴⁷ STS 707/2018, de 15 de enero de 2019, FJ 6, de la Sala de lo Penal, Sección 2ª. Recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/759305125>

decisiones importantes» (STS, 2018, FJ 6), mientras que la STS 99/2019¹⁴⁸, de 26 de febrero, considera autor de un delito de agresión sexual, con la agravante de género, al apreciar la existencia de una relación asimétrica en la que era evidente el comportamiento machista.

En definitiva, y de conformidad con la Sentencia 420/2018, de 25 de septiembre, el Tribunal Supremo ha venido a exponer la diferencia entre la agravante de discriminación por razón del sexo y la de género, expresando que «es generalmente admitido que el sexo hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian los hombres de las mujeres, mientras que el género se refiere a aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres» (STS, 2018, FJ 4).

Así las cosas, la discriminación por razón de género encuentra su fundamento en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, particularmente en el ámbito de las relaciones de pareja, ya que el autor del delito considera a la víctima como inferior, vulnerando, por lo tanto, su derecho a la dignidad y a la igualdad¹⁴⁹.

3.1.10. Cometer el delito por razones de aporofobia o de exclusión social

La aporofobia queda definida como el odio o rechazo contra la persona en situación de pobreza.

El legislador ha incorporado al artículo 22. 4^a del CP dos tipos de condiciones personales: las absolutas o innatas, y las circunstanciales o adquiridas. Es en relación con estas últimas en donde se encuentra el odio aporóforo.

¹⁴⁸ La STS 99/2019, de 26 de febrero, de la Sala de lo Penal, Sección 2^a, dice: «Es evidente que tal escenario y comportamiento implican objetivamente una situación de machismo origen de la discriminación les constaba y que resultaron funcionales para el objetivo delictivo de su voluntad de agredir a la víctima con menoscabo de su libertad sexual» (STS, 2019, FJ 1). Recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/771049017>

¹⁴⁹ STS 3757/2018, de 19 de noviembre, de la Sala de lo Penal, Sección 2^a, que dice: «Es evidente que el fundamento de las agravaciones recogidas en este apartado 4^o reside en el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivado por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior. Se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo, pero sin concretarse de forma exclusiva el ámbito de aplicación de la agravante sólo a las relaciones de pareja o ex pareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer. Esta es la verdadera significación de la agravante de género» (STS, 2018, FJ 7).

La ejecución de un delito motivado por un odio discriminatorio hacia las personas en situación de pobreza menoscaba el valor superior de igualdad, que es donde radica, en esencia, el mayor reproche penal derivado de esta circunstancia agravante, y, en definitiva, su auténtico fundamento material (Bustos, 2021, 35).

Las personas sin hogar conforman un grupo particularmente vulnerable a los procesos de exclusión, y en este sentido se «constituyen como el colectivo más susceptible de sufrir el desprecio, por su condición de elevada vulnerabilidad y exclusión social; estas personas son la expresión más extrema de la pobreza, y por ende, el grupo que a prima facie resulta más afectado por la aporofobia» (García, 2020, 12).

Las situaciones de exclusión social son, por lo tanto, el resultado de una cadena de acontecimientos reforzados o impulsados por las desigualdades y determinaciones estructurales del sistema económico y social, siendo un hecho constatable que las personas en situación de pobreza sufren un alto grado de victimización en algunas tipologías delictivas concretas, como homicidios, lesiones o agresiones sexuales (Bustos, 2021, 37).

El autor de un delito motivado por el odio aporóforo rechaza a su víctima como igual, privándole de ese valor supremo a la igualdad entre las personas que se propugna en un Estado de Derecho.

3.1.11. Cometer el delito por razones de enfermedad

La enfermedad¹⁵⁰ puede considerarse como la presencia en un individuo de un mal o afección, más o menos grave, que implica un malestar a nivel físico, mental o social.

La enfermedad como categoría de discriminación queda limitada a las enfermedades graves y de carácter duradero, tal y como sostiene la doctrina (Díaz, 2013, 324). Ejemplos de ello serían el odio discriminatorio hacia las personas portadoras del virus del VIH o más recientemente hacia los enfermos de la COVID-19.

¹⁵⁰ Definición del término enfermedad según la RAE, Recuperada de <https://dle.rae.es/enfermedad>

En este sentido, el autor comete los hechos contra la víctima con la única intención de manifestar su desprecio a lo que representa la enfermedad; negando a la víctima el principio de dignidad.

3.1.12. Cometer el delito por razones de discapacidad

La disfobia, entendida como el prejuicio hacia las personas con discapacidad, hace referencia al odio o aversión contra las personas con discapacidad e implica la comisión o aprobación de conductas de rechazo y discriminación hacia las mismas.

Para luchar contra este prejuicio la ONU aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y su Protocolo Facultativo¹⁵¹, con el propósito de «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente» (ONU, 2006, 4).

La discapacidad es un motivo de discriminación que debe ser objeto de protección a fin de garantizar a las personas con discapacidad tanto su protección social, como el pleno disfrute de sus derechos y libertades fundamentales.

La discapacidad, a efectos penales, debe interpretarse de conformidad con lo expuesto en el Código Penal, como: «aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» (BOE, 1995, 16).

Además, la motivación por discapacidad en los delitos de odio presenta una doble característica: la cercanía del autor con la víctima, ya que los sujetos activos suelen ser cuidadores, familiares, conocidos o vecinos, y el alto grado de crueldad, humillación y

¹⁵¹ La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, de fecha 13 de diciembre de 2006, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OptionalProtocolRightsPersonsWithDisabilities.asp>

trato degradante que sufre la víctima, ya que normalmente se encuentra vinculado a la propia naturaleza de la discapacidad¹⁵².

3.1.13. Cometer el delito por razones de edad

La agravante por razones de edad se aplicará cuando la víctima sea seleccionada a causa de su edad, y por afectar a las condiciones vinculadas directa e indiscutiblemente con la edad biológica del sujeto pasivo.

Esta circunstancia agravante puede parecer pensada para las personas con una edad más avanzada, pero nada impide que se aplique a grupos de personas identificadas por su edad, como pueden ser: jóvenes, adolescentes, adultos, mediana edad, ancianos y seniles.

En este sentido, ya en la STS 1145/2006, de 23 de noviembre, se interpretaba que este motivo, el cual había sido objeto de críticas doctrinales, se basa en algo que pertenece al juicio interno del autor, y que está caracterizado por un sentimiento discriminatorio, condicionado por la edad de la víctima, circunstancia que debe quedar suficientemente motivada en la sentencia condenatoria.

4. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE ODIO

El bien jurídico protegido común en los delitos de odio, según la doctrina mayoritaria, se dirige fundamentalmente a garantizar la dignidad de las personas.

En este sentido, la CE¹⁵³ dispone en su artículo 9.2, que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (BOE, 1978, 4); mientras que en su artículo 10.1, afirma que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre

¹⁵² STS 2172/2021, de 27 de mayo, FJ 2, Sala 2ª, de lo Penal, p. 9. Recuperada de la página web <https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/9555780/estructura%20del%20delito/20210607>

¹⁵³ Constitución española, pp. 1-40. Recuperada de la página <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social» (BOE, 1978, 4).

Por ello, algunos autores refieren que es la igualdad, como valor superior del ordenamiento jurídico, y no la dignidad de la persona, el bien jurídico protegido de los delitos de odio, al interpretar «que implican una negación de la igualdad entre otros seres humanos basada en ciertos rasgos o peculiaridades que distinguen al discriminado del modelo de normalidad que se toma como referencia» (Laurenzo, 1996, 235).

Otros, sin embargo, le otorgan un valor aún mayor, de carácter supra individual, y establecen que el bien jurídico protegido es el propio orden político y social (Dolz, 2016, 18), al inferir que España es un «Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» (BOE, 1978, 3), y que por lo tanto sitúa a los Derechos Fundamentales y a las Libertades Públicas en el origen y fundamento del propio Estado español, siendo garantía del orden político y la paz social.

Para estos autores, el libre ejercicio de estos Derechos y Libertades justifica la existencia de los delitos de odio con el fin de penalizar aquellas conductas que resultan intolerables para la convivencia, y que debilitan o destruyen el orden político y la paz social propia de un Estado social y democrático de Derecho.

Otra parte de la doctrina y de la jurisprudencia, considera que el bien jurídico protegido en los delitos de odio es el derecho a la no discriminación, como derecho autónomo al de igualdad (Del Rosal, 2016, 1.285), al entender que el derecho a la no discriminación es reconocido en el artículo 14 de la CE, y que la verdadera igualdad pasa por la protección de la diferencia.

Sin embargo, y aun reconociendo todo lo anteriormente expuesto, debe fijarse que la vulneración de la dignidad humana se erige claramente como el bien jurídico protegido en los delitos de odio, tal y como ha venido estableciendo el TC¹⁵⁴, al considerar a la

¹⁵⁴ STC 214/1991, de 11 de noviembre FJ 8, Publicada en el BOE núm. 301 suplemento, de 17 de diciembre de 1991, y recuperada de la página <https://www.boe.es/boe/dias/1991/12/17/pdfs/T00012-00018.pdf>. Que tal y como se deduce del citado fundamento jurídico, de la conjunción de ambos valores constitucionales, dignidad e igualdad de todas las personas, se hace obligado afirmar que, ni el ejercicio de la libertad ideológica, ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes

dignidad humana como «el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales» (BOE, 2007, 49), siendo además «fundamento del orden político y de la paz social» (BOE, 1991, 18).

Por ello, el legislador, con la tipificación de los delitos de odio establece qué comportamientos vulneran las normas más elementales de tolerancia y convivencia, y qué al afectar a los valores y principios comunes de la ciudadanía, constituyen un ataque frontal a los principios de libertad, igualdad y respeto a la dignidad de las personas, lesionando los elementos estructurales y vertebradores del orden constitucional.

Los delitos de odio no son un límite a los Derechos Fundamentales y a las Libertades Públicas, sino que constituyen su garantía, de forma que toda acción u omisión que desprecie la dignidad intrínseca, que todo ser humano ostenta por el mero hecho de serlo, constituye un ataque al diferente, como expresión de una intolerancia incompatible con la convivencia en sociedad que debe ser objeto de persecución penal.

Por ello, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben estar capacitadas para identificar aquellos hechos, en donde además de cometerse un delito contra las personas o su patrimonio, existe una intención del autor de lesionar la dignidad de la víctima.

5. EL SUJETO PASIVO EN LOS DELITOS DE ODIO

El sujeto pasivo de los delitos de odio tiene un carácter eminentemente colectivo o plural.

En estos casos, la conducta delictiva debe consumarse frente a un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel.

En estos delitos el sujeto pasivo se selecciona por su pertenencia a un colectivo, ya sea ésta real o supuesta por el autor, y a diferencia de las víctimas de otros delitos, las víctimas de los delitos de odio se eligen por lo que representan, y no por quiénes son.

En los delitos de odio el sujeto pasivo se sitúa en una relación jerárquica de subordinación con respecto al autor del delito, ya que lo que persigue el infractor con su

de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social (BOE, 1991, 18).

conducta es crear y mantener una posición estructural de superioridad entre perpetradores y víctimas, consolidando una identidad subordinada de las víctimas (Hatento, 2015, 16), y convirtiendo al delito de odio en uno de los ilícitos penales más dañinos, ya que además de ofender a la víctima inmediata, también perjudica a la comunidad a la que ésta pertenece (Güerri, 2015, 5).

Por lo tanto, el desvalor objetivo en estos delitos es aún mayor que el de los delitos ordinarios, ya que a la peligrosidad del hecho delictivo se debe añadir un desvalor adicional de resultado, que es la negación del principio de igualdad a la víctima, y que produce efectos no sólo en el sujeto pasivo del delito, sino también en el colectivo al que éste pertenece y, por extensión, al resto de la comunidad (Salinero, 2013, 286).

El sujeto pasivo en los delitos de odio presenta unas características propias que lo diferencian y lo relacionan con la motivación discriminatoria subjetiva del sujeto activo del ilícito, ya que la esencia del delito de odio recae en la existencia de un ánimo específico de intolerancia de su autor, en el que las víctimas son escogidas por el rasgo que las distingue del victimario, y que éste selecciona por razón de su pertenencia a grupos cuya vulnerabilidad social ha sido acreditada en el transcurso de la historia, iniciándose con un proceso de desigualdad o jerarquización entre la víctima y el victimario, que conduce a una dinámica que comienza por reducir la realidad de una persona a un estereotipo del grupo social con el que se le identifica, para seguidamente iniciar la construcción de una serie de prejuicios que conducen a la criminalización o victimización de esa persona o minoría (Cámara, 2017, 23).

Los sujetos pasivos del delito de odio se individualizan en función de su pertenencia a unos determinados colectivos vulnerables¹⁵⁵, que a su vez determinan el móvil discriminatorio, y que se corresponden con los motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus

¹⁵⁵ En este sentido la STS 252/2023, de 11 de abril, por la que se absuelve a dos acusados que habían escrito mensajes en una red social sobre la muerte de dos Guardias Civiles a manos de “Igor el ruso” en 2017, establece que «lo que se busca con esta clase de delitos es protección de grupos vulnerables, colectivos que se detallan en el propio artículo y, por tanto, la Guardia Civil queda fuera del ámbito de protección al ser una Institución, además de que no posee las condiciones de vulnerabilidad necesarias». Recuperada de la página web <https://www.poderjudicial.es/cgpj/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-anula-la-condena-de-injurias-a-la-Guardia-Civil-a-dos-acusados-por-mensajes-en-redes-sociales>

miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad (Dolz, 2018, 15-16).

De esta forma, y según afirma Gómez-Aguilar, la figura del sujeto pasivo comprende diversas posibilidades:

- Una persona concreta cuya destacada relevancia en el grupo haga que el anuncio del mal atemorice al colectivo o a buena parte de él.
- Personas que el sujeto activo, por confusión, identifica como miembros del colectivo al que pretende atemorizar. El hecho de que el legislador utilice la preposición por comporta que, para que pueda apreciarse la circunstancia, basta con que el sujeto activo del delito actúe impulsado por la motivación especialmente indeseable, con independencia de si la cualidad personal objeto del móvil discriminatorio concurre efectivamente o no en el sujeto pasivo de la conducta.
- Personas que, sin pertenecer al colectivo, defienden sus mismas ideas (Gómez-Aguilar, 2015, 182).

En definitiva, los delitos de odio se utilizan para transmitir un claro mensaje tanto a la víctima como al grupo al que ésta pertenece (Oberaxe, 2016, 22), ya que lo que pretende el autor del delito de odio es perpetuar una situación de inferioridad de la víctima, y con ello asegurar la superioridad estructural del autor del ilícito sobre el sujeto pasivo, de forma que esta subordinación sea percibida simultáneamente por la víctima, por el grupo al que esta pertenece y en general por la sociedad en su conjunto.

TERCERA PARTE: BASES PARA LOGRAR UNA ACTUACIÓN POLICIAL EFICAZ Y EFICIENTE

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Los delitos de odio que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad investigan, además de lesionar un determinado bien jurídico en función del tipo delictivo en el que se subsuman, lesionan la dignidad de la víctima por alguno de los motivos enunciados en el artículo 22. 4ª del CP.

En este campo, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben regir su actuación con base en unas reglas unificadas y homogéneas, de forma que todos los agentes puedan: identificar correctamente estos ilícitos, atender las necesidades de las víctimas, recoger diligentemente las denuncias por incidentes racistas, xenófobos o conductas discriminatorias y, finalmente, desarrollar la investigación de los mismos, determinando todos los elementos específicos que califican a los delitos de odio.

Para lograr lo anterior, y apoyados en el elemento subjetivo de no discriminación por razón de orientación sexual de la circunstancia agravante del artículo 22. 4ª del CP, se va a recurrir a un constructo ficticio, que nos va a aportar la situación fáctica inicial para poder exponer de una forma práctica cuál debe ser la forma de actuar de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ante la comisión de un delito de odio.

2. UN MODELO DE ACTUACIÓN EFICAZ Y EFICIENTE DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD EN LA LUCHA CONTRA LOS DELITOS DE ODIO

Parece evidente que con una protocolizada actuación policial se logrará reducir la cifra negra por falta de denuncia de la víctima, circunstancia a la que ya se aludía en la parte introductoria del trabajo¹⁵⁶.

¹⁵⁶ En el artículo del periódico El País, de fecha 28 de julio de 2021, se recoge la siguiente noticia: «La encuesta revela que una mayoría de los que no acudieron a denunciar lo fue porque pensó que la Policía no le tomaría en serio, no lo entendería o porque sentía desconfianza hacia los agentes. También un porcentaje importante lo justificó en que tenía miedo a ser víctima de la represalia del autor o porque no sabía que lo que había sufrido era un delito. El estudio también muestra que las víctimas más jóvenes o sin estudios denuncian menos, así como las que han sufrido el delito por motivo ideológico o si el autor es mujer».

En este sentido conviene reseñar que en el Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2021, confeccionado por la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio, muestra que:

Uno de los resultados de mayor relevancia de la encuesta es que, a pesar de haber sido víctimas de un delito de odio, un 89,24% de los encuestados no denunció los hechos delictivos. La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) ha señalado que existe una tasa de infradenuncia de en torno al 80%. Por ello, este organismo, en su último informe publicado a principios de julio de 2021 en su página web, titulado “Fomentar la denuncia de los delitos de odio: el papel de las fuerzas del orden y otras autoridades”, señala la necesidad de aflorar esta problemática, al objeto de intentar reducir la cifra de infradenuncia existente. De los participantes que sí denunciaron (n=47), un 55,32%, lo reportó a la Policía Nacional y un 21,28% a Guardia civil, siendo los porcentajes del resto de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad menores (ONDOD, 2022, 5).

A continuación, se va a exponer el supuesto de hecho que va a servir de base para desarrollar la presente tesis, siendo el mismo plenamente ajustado a la realidad en todos los datos que se enuncian, salvo en lo que respecta a las identidades de las personas que en el mismo se citan, las cuales son ficticias.

2.1. Supuesto de hecho objeto de análisis y sucesión de actuaciones por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

A las 02:30 horas, de la madrugada del día 01 de junio de 2020, se recibe una llamada en la Central Operativa de Servicios de la Guardia Civil¹⁵⁷, comunicando que en las inmediaciones del bar «La Reina del Sur» de la localidad de Potes (Cantabria), se ha producido una agresión en la que un grupo de individuos ha agredido a dos jóvenes, causándoles lesiones.

La referida Central de Servicios, además de dejar constancia de la identidad del llamante, consulta en el video-wall las patrullas que en ese momento se encuentran en servicio y envía, para que atienda la incidencia, a la patrulla más cercana al lugar de los hechos, la cual cuenta con un tiempo de respuesta de tres minutos.

Recogida de la página web <https://elpais.com/espana/2021-07-28/los-delitos-de-odio-repuntan-hasta-alcanzar-cifras-superiores-a-las-de-antes-de-la-pandemia.html>

¹⁵⁷ Pudiera tratarse de cualquier otra Sala de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad presentes en España, pero para esta tesis se va a tomar como referente este Cuerpo policial a los efectos de una mejor visualización de la situación en uno de los dos Cuerpos de Seguridad con competencia en todo el territorio nacional.

Para el envío de la citada patrulla, el operador de la Central utiliza el Sistema SIRDEE¹⁵⁸, que es el que actualmente se emplea en las radiocomunicaciones digitales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, lo que le permite localizar a la patrulla más próxima al lugar de los hechos, mediante una consulta Web de su geolocalización y posicionamiento en tiempo real, de entre todas las patrullas que en ese momento la Guardia Civil tiene en servicio en esa demarcación policial. Además, este sistema registra y graba las comunicaciones que se intercambian con la mencionada Central, por lo que todas las comunicaciones pueden ser puestas a disposición de la Autoridad Judicial si así se estimase oportuno.

La patrulla¹⁵⁹ que acude a atender la incidencia, está compuesta por dos Guardias Civiles uno de ellos mujer y el otro hombre, presentándose en el lugar de los hechos en tan solo dos minutos y treinta segundos desde la recepción del aviso.

La patrulla, perfecta conocedora de su demarcación territorial, ya sabe que el bar «*La Reina del Sur*» es un establecimiento de ambiente homosexual, en el que ya en otras ocasiones se han producido altercados de índole discriminatoria, ya que próximo al mismo tiene su sede un Centro Social auto gestionado de ideología de extrema derecha.

Por lo que, ante esta realidad, solicitan de la Central Operativa de Servicios que se persone en lugar el Oficial responsable de los servicios de noche y que sea reforzada la intervención con al menos otras tres patrullas, de las más cercanas, que se encuentren en servicio.

Al llegar al lugar de los hechos, observan directamente, que en las inmediaciones del bar «*La Reina del Sur*», se encuentran dos jóvenes que presentan heridas en el rostro y en diversas partes del cuerpo, manifestado uno de ellos que ha perdido la visión en uno de sus ojos, mientras que el otro presenta a simple vista una fractura de los huesos propios

¹⁵⁸ El Programa SIRDEE tiene como misión prestar el servicio de radiocomunicaciones de voz y datos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, siendo la actual herramienta de gestión de las comunicaciones y emergencias del Estado. El Sistema actual es suministrado por la empresa Telefónica S.A., de conformidad con la Resolución de 23 de marzo de 2020, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre la Secretaría de Estado de Seguridad y la Dirección General de Tráfico (Jefatura Central de Tráfico), para la financiación de la prórroga del contrato del Sistema Integral de Radiocomunicaciones Digitales de Emergencia del Estado. Publicado en el BOE número 91, de 1 de abril de 2020, 28034-28038.

¹⁵⁹ La patrulla en servicio generalmente está compuesta por dos agentes encargados de los cometidos de seguridad ciudadana y policía judicial genérica.

de la nariz. Además, en el lugar se encuentran varias personas que han sido testigos de los hechos y que señalan a un grupo de cuatro individuos como los supuestos autores de la agresión.

La Agente femenina se dirige a interesarse por las víctimas y a recabar la versión de las mismas sobre el relato de los hechos, observando desde un primer momento como estas presentan lesiones que van a necesitar de asistencia médica, por lo que solicita al COS que envíen una ambulancia al bar «La Reina del Sur». A su vez, requiere a las víctimas para que aporten su versión de los hechos, manifestando estas que, al salir del establecimiento en el que se encontraban un grupo de personas, sin mediar ningún tipo de conversación entre ellos, les han agredido con diversos objetos, entre ellos una barra de hierro, que se encuentra aún tirada a escasos dos metros de las víctimas, mientras que se dirigían a ellos con los siguientes términos *«maricones, no deberías existir, dais mucho asco, no os queremos en Potes»*.

De los agresores lo único que pueden decir es que los conoce de vista, ya que son del mismo pueblo, pero que nunca ha hablado con ellos, y que son los que están a escasos metros del lugar de donde ahora se hallan.

Mientras tanto el Agente masculino se ha dirigido a los testigos del incidente, quienes han identificado a los presuntos autores de la agresión, los cuales se corresponden con el grupo de personas referido por las víctimas.

En ese mismo instante hacen acto de presencia las patrullas de refuerzo solicitadas, por lo que se procede inmediatamente a la detención de los cuatro presuntos autores de la agresión, así como a su cacheo superficial.

Como consecuencia de este cacheo se observa a simple vista que su vestimenta se corresponde con la que habitualmente portan los simpatizantes neonazis, así como la presencia visible de tatuajes de la misma simbología.

Igualmente, uno de ellos porta un puño americano y otro de ellos una navaja automática de unos 15 centímetros. Además de lo anterior, se les incautan a los ahora ya detenidos, todos sus dispositivos telefónicos, para que, por la Unidad que vaya a desarrollar la investigación, y de considerarlo pertinente la Autoridad Judicial, se proceda al estudio del contenido de dichos dispositivos.

A continuación, las patrullas presentes, de forma simultánea con la llegada del Oficial responsable de los servicios, y de la ambulancia que va a asistir a las víctimas de la agresión, proceden tanto a acordonar la zona en donde ocurrieron los hechos, como a la completa identificación de todas las personas que allí se encuentran presentes y que fueron testigos de los hechos.

En un primer reconocimiento realizado por los servicios sanitarios que acuden al lugar de los hechos se concluye que las víctimas presentan lesiones que deben ser tratadas, de forma urgente, en un Centro Médico, por lo que deciden su traslado al Centro Hospitalario más próximo.

Ante esta circunstancia, el Oficial en servicio decide que la patrulla que asistió a las víctimas desde el primer momento las acompañe al Centro Médico, no sin antes participar al mando responsable de seguridad ciudadana en servicio lo averiguado hasta ese momento, resaltando el hecho de que existen indicios suficientes para sospechar que se encuentran ante un incidente que puede ser calificado como delito de odio, teniendo en cuenta la categorización que se emplea al respecto en este trabajo y que fue descrita *supra*.

Por ello, el mencionado Oficial solicita al Interlocutor Social Territorial contra los delitos de odio¹⁶⁰, la activación de las Unidades de Policía Judicial e Información para la investigación de esta clase de infracciones. Así, el aludido Interlocutor provincial, basándose en los indicios existentes, ordena que se presenten en el lugar de los hechos y asuman la investigación y la instrucción de las diligencias policiales los servicios específicos de Policía Judicial, Información y de Criminalista de la Comandancia de la Guardia Civil de Cantabria.

La Unidad Orgánica de Policía Judicial asume la instrucción de las diligencias, mientras que al Grupo de Información se le asigna la investigación en la Internet y en redes sociales, para que de lo averiguado informe al Instructor del atestado tanto sobre posibles antecedentes de hechos similares en los que estuvieran implicados los presuntos autores,

¹⁶⁰ El Interlocutor Social Territorial contra los delitos de odio es la figura por la que (de conformidad con la Instrucción núm. 4/2020, de 21 de julio de 2020, de la Secretaría de Estado de Seguridad, que actualiza el Protocolo de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, en cada provincia, y por cada una de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes) se hace responsable de impulsar y coordinar, la interlocución con las diferentes organizaciones y organismos de ámbito territorial ajenas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que en la provincia.

como sobre la aparición de videos o fotografías de la agresión; todo lo anterior, en caso de obtenerse, sería reflejado en un informe confeccionado por la Unidad de Información.

Las patrullas que han permanecido en el lugar, siguiendo las indicaciones del mando responsable de seguridad ciudadana en servicio, han procedido a identificar a todos los allí presentes, respetando en todo momento los principios de no discriminación e igualdad de trato, realizando una adecuada reseña de las filiaciones, domicilios y datos de contacto de todas las personas que se encuentran en el lugar de los hechos, y que de una u otra forma pudieran tener alguna relación con la agresión sufrida.

A su vez, se ha procedido a cachear superficialmente a todas las personas que se encontraban presentes en el lugar, formulándose numerosas denuncias por portar armas prohibidas de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana¹⁶¹, y a dejar libre la vía pública, informando a las personas que allí se encontraban que, de ser necesaria su presencia, la Guardia Civil se pondría en contacto con ellos para tomarles manifestación en calidad de testigos de los hechos.

Además, y de las primeras manifestaciones recabadas, el Oficial responsable de Seguridad Ciudadana se encuentra en disposición de realizar una primera diligencia de exposición de los hechos con la que documentar tanto la detención, como los indicios y pruebas de donde se pueda inferir que se encuentran ante un delito de lesiones graves con una motivación de odio por razones de orientación sexual; lo anterior, ya sin necesidad de esperar a la interposición de la correspondiente denuncia.

Esta diligencia será la que se utilice por la Unidad específica de Policía Judicial para fundamentar y dar inicio al atestado policial.

Igualmente, y durante el traslado de los detenidos hasta las dependencias policiales, efectuado por las patrullas en servicio, estos continúan manteniendo una actitud compatible con el discurso del odio, profiriendo continuas amenazas contra los

¹⁶¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.10 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que prohíbe: «Portar, exhibir o usar armas prohibidas, así como portar, exhibir o usar armas de modo negligente, temerario o intimidatorio, o fuera de los lugares habilitados para su uso, aun cuando en este último caso se tuviera licencia, siempre que dichas conductas no constituyan infracción penal» (BOE, 2015, 21). Recuperada de la página web <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-3442-consolidado.pdf>

homosexuales y otros colectivos vulnerables. Esta circunstancia será posteriormente incorporada al atestado mediante informe de los guardias civiles que realizan el traslado.

Mientras esto sucede las víctimas son asistidas en el Centro Hospitalario Sierrallana de Torrelavega apreciándose que las mismas presentan numerosas contusiones por todo el cuerpo, y que una de ellas presenta además la rotura del tabique nasal y ha perdido dos piezas dentales. Por su parte, la otra víctima ha sufrido un fuerte golpe que le ha ocasionado la pérdida total de la visión en uno de sus ojos; quedando ambas ingresadas en observación en el Centro Hospitalario.

De todo lo anterior se confecciona el oportuno parte médico y se entrega copia del mismo a la patrulla, para que sea incorporado a las diligencias que se están instruyendo.

En todo momento la patrulla en servicio se encuentra en contacto con las víctimas que son tratadas de forma respetuosa, sensible y profesional, y se les informa que tienen derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, sin discriminación de ningún tipo. Además, y sobre la base de que la denuncia es necesaria para evitar que situaciones como la sufrida vuelvan a ocurrir en el futuro, la patrulla les transmite desde el primer momento la necesidad de la presentación de la denuncia para el esclarecimiento del incidente de odio. A su vez, también se les informa sobre la existencia y datos de contacto de asociaciones que tratan de luchar contra la homofobia las cuales les pueden prestar ayuda y asesoramiento.

Fruto de la información proporcionada por la patrulla, los dos jóvenes deciden que se avise a la Asociación «ALEGA»¹⁶² para que desde ese momento sean acompañados por personal de esta asociación en las diligencias o actuaciones que vayan a realizar con las distintas autoridades policiales o judiciales.

Así mismo, la patrulla detecta y toma en consideración que una de las víctimas es de nacionalidad extranjera y la otra tiene limitadas sus capacidades auditivas. Ante esta situación, la patrulla les informa que tienen derecho a asistencia lingüística gratuita en el ejercicio de su derecho a presentar denuncia, tanto en el caso de que no hable

¹⁶² Se ha utilizado la Asociación ALEGA como una Asociación representativa de las posibles que se encuentran vinculadas con los colectivos de Lesbianas, Gais, Bisexuales y Trans de Cantabria y, que realizan funciones de asesoramiento a las víctimas de delitos de odio. Dicha asociación mantiene la siguiente página web: www.alega.org

perfectamente el idioma español, como si tuviera limitaciones auditivas o de expresión oral.

La persona de nacionalidad extranjera renuncia al derecho a intérprete, ya que habla y entiende perfectamente el español, mientras que la víctima con problemas auditivos sí que solicita ser asistido por un intérprete en el lenguaje de signos.

Además, y para esta última víctima, también se le asesora sobre la posibilidad de la intervención de la figura del facilitador¹⁶³, que tendrá como función principal favorecer y agilizar la comunicación entre las personas con capacidades especiales y los distintos operadores policiales y jurídicos, además de realizar una labor de acompañamiento de la víctima.

Por último, y como consecuencia de las lesiones que presentan las víctimas, se acuerda con ellas que el Instructor de las diligencias, que será auxiliado por la patrulla que está asistiendo a las víctimas, se trasladará al Hospital a tomarles manifestación sobre las 18`00 horas de ese mismo día, una vez hayan descansado y se encuentren en condiciones adecuadas para prestar declaración.

De forma simultánea con lo expuesto, se procede a realizar la oportuna Inspección Técnico Ocular del lugar de los hechos por parte del Equipo de Laboratorio de Criminalística, que realiza tanto un reportaje fotográfico como una grabación videográfica, recogiendo y custodiando numerosos medios de prueba utilizados en la comisión del presunto delito y asegurando la correcta consignación de todos los indicios de interés para la persecución del mismo (tales como resto biológicos –sangre- en varias ubicaciones del lugar de los hechos, así como dos piezas dentales humanas).

Por su parte, el Equipo de Policía Judicial específica desplazado al lugar inicia sus labores de investigación, reclamando las imágenes de los circuitos cerrados de televisión y solicitando del Oficial Jefe del dispositivo la redacción de la diligencia inicial de exposición junto con la exacta filiación de los testigos y de los presuntos autores, la cual fue recabada ya desde el primer momento por los guardias civiles de seguridad ciudadana intervinientes.

¹⁶³ El Facilitador es la figura que, según el Protocolo de Actuación, aprobado por la Instrucción núm. 4/2020, de 21 de julio de 2020, de la Secretaría de Estado de Seguridad, se designa para el apoyo a personas con discapacidad intelectual durante la duración de todo el proceso tanto policial como judicial.

Por la Unidad Orgánica de Policía Judicial se procede a citar a todos los testigos para que acudan de forma urgente a las dependencias del Puesto de la Guardia Civil de Potes, que se encuentra en la misma localidad en donde han ocurrido los hechos.

A su vez, por otros componentes de la Unidad Orgánica de Policía Judicial se procede a recabar los datos del Centro Social auto gestionado que se encuentra a escasos 50 metros del lugar de los hechos, averiguando que en los estatutos de la asociación vinculada al referido Centro figuran, como presidente y tesorero de la misma, dos de los ahora detenidos, y presuntamente implicados en la agresión.

Al llegar al acuartelamiento de Potes, y antes de comenzar a tomar declaración a los testigos del presunto delito de odio, los guardias civiles que prestan servicio de seguridad y atención al ciudadano, introducen a los testigos por un acceso reservado y distinto del destinado tanto al público en general como a los detenidos. Esto permite garantizar la intimidad tanto de las víctimas y sus familiares como de los testigos y, evita cualquier contacto directo con los presuntos autores, eliminando así cualquier posibilidad de intimidación hacia víctimas, testigos o familiares, reduciendo el riesgo de victimización secundaria que pueda darse en este sentido¹⁶⁴.

Una vez ya en el interior de las instalaciones policiales, se utilizan las dependencias destinadas a la toma de manifestación de testigos, las cuales son diferentes y alejadas de las destinadas a la toma de declaración de los presuntos autores. Ello tiene el fin de garantizar que en todo momento se respete la confidencialidad de las víctimas y de los testigos, y se impida la difusión de cualquier información fuera del proceso judicial que permitiera identificarlos, evitando además cualquier posibilidad de contacto entre agresor y víctimas, o testigos.

¹⁶⁴ La victimización secundaria en las víctimas de delitos debe ser entendida «como una segunda experiencia de la víctima que resulta con alguna frecuencia siendo más negativa que la primaria, y puede llevar a incrementar el daño causado por el delito con otros de dimensión psicológica o patrimonial, o más precisamente, como las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal, lo que supone, un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión a cerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas» (Gutiérrez, Coronel y Pérez, 2009, 49-58).

En la manifestación de los testigos, tomada por guardias civiles especialistas de la Unidad Orgánica de Policía Judicial, se consignan expresamente todas las expresiones utilizadas durante la agresión, se hace constar la aparente gratuidad de la agresión sufrida por las dos víctimas (si así lo manifiestan los testigos), así como los medios utilizados para cometer el delito y todas las demás circunstancias que han concurrido en la comisión del mismo.

Una vez han finalizada la toma de manifestación de todos los testigos, se presenta en el Centro Hospitalario el Instructor de las diligencias acompañado por la patrulla en servicio que asistió a las víctimas durante la madrugada del mismo día.

El responsable del atestado ha gestionado la presencia durante la toma de manifestación de las víctimas de la Asociación “ALEGA”, la cual se puso en contacto con las víctimas y acude representada por dos abogados de la Asociación que van a asistir y orientar a estas. Asimismo, se presenta un intérprete en el lenguaje de signos, y un “facilitador” (identificado *supra*), que asistirán a la víctima con problemas auditivos durante su manifestación.

En la toma de manifestación de las víctimas, el Instructor reitera la utilidad de la presentación de la denuncia para el esclarecimiento del incidente de odio, y genera la necesaria confianza en las víctimas de forma que estas se consideren un elemento imprescindible en la resolución del problema, pero sin sobrecargarlas de responsabilidad. A su vez, y con una adecuada toma de manifestación, se asegura de eliminar cualquier tipo de victimización secundaria a la vez que se le informa del contenido y posibilidades que la legislación ofrece a las víctimas de delitos, poniendo a su disposición la asistencia que ofrece tanto la Oficina de Asistencia a las Víctimas de Delitos¹⁶⁵, como todos los otros medios (ya sean los trabajadores sociales de los ayuntamientos como los distintos recursos asistenciales de los que disponen las Comunidades Autónomas) con los que cuenta tanto las Administración Autonómica como la Local.

¹⁶⁵ Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito son un servicio público y gratuito creado por la Ley 35/1995 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual y, posteriormente, regulado por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito y, especialmente, por el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. Recuperado de la siguiente página web del Ministerio de Justicia. Información disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/ciudadania/victimas/oficinas-asistencia-victimas>

El Instructor durante la toma de manifestación transmite la sensación de que no existe nada por lo que las víctimas deban sentir vergüenza, cerciorándose de que no sea desvelado ningún dato relacionado con su orientación o identidad sexual, resolviendo todas las posibles trabas relacionadas con el idioma, problemas en la comunicación o la situación administrativa de las víctimas. También debe asegurarse de que las víctimas quedan perfectamente informadas de cualquier duda o inquietud que pudieran tener.

Por último, se les ofrece la posibilidad a las víctimas de que quede reflejado en el atestado la solicitud de una orden de alejamiento o cualquier otra medida cautelar sobre los presuntos autores del supuesto delito de odio.

La manifestación se cierra ofreciendo tanto a las víctimas como a la Asociación que las acompaña si quieren exponer o aclarar algún punto de la manifestación, y procediendo a citarlas en el Juzgado a la hora convenida previamente con la Autoridad Judicial.

En dicha presentación, además del servicio de protección dispuesto para garantizar la seguridad ciudadana, serán acompañadas por la patrulla en servicio que les asistió y por el Instructor de las diligencias.

Una vez que todos los hechos han sido consignados en el atestado policial, se procede a tomar declaración a los presuntos autores de la agresión, los cuales, asesorados por su abogado, no desean declarar en sede policial. No obstante, se les vuelven a leer sus derechos en presencia de abogado y a realizar un reportaje fotográfico en el que acredite la vestimenta que portan y los tatuajes que llevan, tanto los visibles como los ocultos por la vestimenta.

El Instructor, para delimitar la conducta criminal de los presuntos autores y, en especial la supuesta motivación discriminatoria del artículo 22. 4ª del CP, además de incorporar en el atestado todos los elementos de prueba hallados, va a tratar de acreditar en una diligencia independiente, denominada pericial de inteligencia, la existencia de los denominados indicadores de polarización¹⁶⁶.

¹⁶⁶ De conformidad con lo expuesto en el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los Delitos de Odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, los indicadores de polarización, son: «El conjunto de indicios que deben ser debidamente recopilados e incorporados al atestado policial, con el fin de dotar a jueces y fiscales de los suficientes indicios racionales de criminalidad, que permitan formular cargos de imputación y, en su caso, condenas» (SES, 2020, 16).

Estos indicadores se extraerán de las declaraciones de las víctimas, testigos o autores, de las actas de inspección técnico ocular debidamente acompañadas de reportajes fotográficos y videográficos y de las demás investigaciones practicadas que evidencien vestigios como mensajes, discursos, símbolos, anagramas, vestimenta o tatuajes de los presuntos autores.

De forma simultánea a la instrucción del atestado, el mismo es incorporado al aplicativo SIGO¹⁶⁷. De esta manera, la correcta grabación del ámbito delictivo en el sistema informático del Cuerpo supone la inmediata mecanización y computo como incidente relacionado con los delitos de odio en el Sistema Estadístico de Criminalidad que la Secretaría de Estado de Seguridad mantiene para la contabilización de la criminalidad en España.

Una vez ha sido confeccionado el atestado, el mismo es transmitido por Lexnet al órgano judicial competente, entregándosele a su vez copia tanto al Fiscal que va a conocer del asunto, como al Fiscal Coordinador frente a los Delitos de Odio en la Provincia.

El traslado de los detenidos al Juzgado se realiza el día 03 de junio, siendo introducidos en las dependencias judiciales habilitadas para la custodia de los detenidos, las cuales se encuentran diseñadas para que en ningún momento coincidan las víctimas con los presuntos autores del delito.

A esa misma hora, en las dependencias habilitadas para ellas, ya se encuentran las dos víctimas de la agresión por motivos presuntamente discriminatorios, las cuales se encuentran ya de alta hospitalaria a pesar de las lesiones sufridas.

Durante la presentación ante la Autoridad Judicial son acompañadas por miembros de la Guardia Civil, incluida la patrulla y el Instructor de las diligencias, de forma que queda asegurado que en su manifestación ante la Autoridad Judicial no se vean afectadas por ningún tipo de intimidación por parte de los autores, familiares de éstos o cualquier otra persona. De este modo se reduce todo lo posible el riesgo de cualquier tipo de victimización secundaria que pueda derivarse de esas circunstancias.

¹⁶⁷ El aplicativo SIGO es el Sistema Integral de Gestión Operativa de la Guardia Civil a través del cual se instruyen los atestados policiales, se participan las novedades, se gestionan las bases de datos y se alimenta el Sistema Estadístico de Criminalidad de la S.E.S.

Junto con todo lo anterior, se ponen a disposición de la Autoridad Judicial todos los elementos de prueba necesarios para que pueda valorar la realidad de lo sucedido de forma que no solo se juzgue a los presuntos agresores por un presunto delito de lesiones graves, si no que pueda también valorar todos los indicios aportados por la Guardia Civil para acreditar, si fuere el caso, la base fáctica que permita aplicar la agravante del artículo 22. 4ª del CP de motivos discriminatorios e intolerantes.

En este epígrafe se ha mostrado el perfecto cumplimiento tanto de la legislación nacional e internacional, como de las instrucciones internas con las que cuentan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; no obstante, la realidad dista mucho de la excelencia expuesta en este epígrafe, por lo que en los sucesivos apartados se va a exponer qué estrategia es necesaria implementar para que todas las víctimas de un delito de odio cuenten con la atención que se les ha prestado a las dos víctimas de este supuesto, y con ello se pueda reducir la cifra negra característica de los delitos de odio.

2.2. ¿Qué resulta necesario para alcanzar una actuación ejemplar?

En el apartado anterior se ha narrado una actuación policial ideal, no obstante, la realidad operativa de las distintas Unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad presenta numerosas dificultades tanto operativas como de personal y recursos.

Así, los miembros de estas Instituciones deben enfrentarse a: plantillas de Unidades de Seguridad Ciudadana muy reducidas, por lo que la respuesta operativa que se presta no cuenta con el potencial necesario para responder apropiadamente a los requerimientos operativos que demanda la investigación de un delito de odio, Unidades específicas de Policía Judicial e Información que resultan un recurso crítico a nivel provincial, y que por lo tanto solo serán empleadas en los delitos de odio más graves, deficiencias en las infraestructuras policiales, las cuales adolecen de muchos requisitos estructurales que facilitarían la atención tanto a las víctimas y sus familiares como a los presuntos autores de los delitos de odio, y fundamentalmente carencias en la formación especializada sobre delitos de odio con la que cuentan los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, lo que dificulta identificar con inmediatez estos ilícitos, atender las necesidades específicas de las víctimas y desarrollar en su caso las investigaciones que acrediten los elementos específicos que cualifican el delito de odio.

2.2.1. Consideraciones generales

El relato anterior se constituye en una auténtica guía teórico-práctica para que sea utilizada por todos los agentes de la autoridad que deban investigar los delitos de odio.

Para conseguir lo anterior, que es el objetivo último de esta tesis, resulta necesario diseñar unas reglas unificadas y homogéneas para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad luchan con eficacia contra los delitos de odio.

Para lograrlo, se hace necesario desarrollar diversos aspectos entre los que se pueden citar: la correcta identificación de las conductas que vulneran el ordenamiento penal, y en especial, el específico elemento subjetivo de los delitos de odio, la atención, protección y orientación a las víctimas, la incorporación a proceso penal de los indicadores de polarización, la investigación de los delitos de odio en todos sus contextos, incluidos los cometidos a través de Internet y las redes sociales, el registro de todos los incidentes relacionados con los delitos de odio o el avance en las relaciones con la comunidad y en general con todos los representantes de los diferentes colectivos afectados.

La mejora de los aspectos antes reseñados conducirá a perfeccionar la instrucción de los atestados, para apoyándose en la necesaria formación policial, conseguir la inmediata identificación del elemento subjetivo del delito de odio, su correcta recogida y codificación y la mejor asistencia a las víctimas de estos delitos.

De esta forma, y para diseñar la correcta actuación policial ante los delitos de odio, se debe conocer el contenido de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, que dicta las normas mínimas sobre derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento jurídico nacional mediante la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Así, y de conformidad con la citada legislación, el primer cometido, y quizás el más importante, que deben prestar las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a las víctimas de la discriminación y la intolerancia es facilitarles una atención, asistencia e información clara, precisa y detallada sobre cuáles son sus derechos, y cuál es el procedimiento que deben seguir para obtener una reparación del daño o perjuicio sufrido.

Por lo tanto, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, además de tratar a las víctimas de los delitos de odio de manera respetuosa, sensible y profesional, reconociendo su derecho

a la protección, información y a la participación activa, sin discriminación de ningún tipo, deben conocer el trámite procesal que corresponde a los hechos denunciados, de manera que puedan informar al denunciante sobre cuál es la forma correcta de defender sus derechos y libertades.

En cumplimiento a lo antes citado las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben saber diferenciar desde el primer momento: cuando los hechos denunciados merecen, o no, reproche penal, si los hechos identificados encajan, o no, en el tipo penal del delito de odio, esto es, que se está ante una infracción penal en donde la víctima pertenece a un grupo que tiene como elemento común de sus miembros «su raza real o perceptiva, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, el sexo, la edad, la discapacidad intelectual o física, la orientación sexual u otro factor similar» (OSCE, 2003, 2), si es un delito que no puede ser perseguido de oficio, y necesita de la presentación de denuncia o querrela de la persona ofendida o de su representante, cuando las conductas detectadas son objeto de reproche administrativo y si de las conductas denunciadas se derivan responsabilidades disciplinarias.

Será en las situaciones antes expuestas, en donde las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad están obligados a ofrecer una respuesta apropiada y de calidad¹⁶⁸, conociendo que la información y la orientación a la víctima se deben proporcionar en términos sencillos, y en un lenguaje claro, accesible y adaptado a sus circunstancias personales y a la naturaleza del delito y perjuicio sufrido.

2.2.2. La necesidad de distinguir el ilícito penal de otra clase de infracciones

La información que se le facilita a la víctima es fundamental para que pueda ejercer sus derechos eficazmente, ya que no existe peor trato a una víctima que el de crearle falsas esperanzas o aportarle una información que no se ajusta a la realidad.

¹⁶⁸ En el relato ofrecido en la presente tesis el Instructor del atestado policial delimita la conducta criminal de los presuntos autores, y en especial la supuesta motivación discriminatoria del artículo 22. 4º del CP, además de incorporar al atestado todos los elementos de prueba hallados mediante una diligencia independiente denominada de indicadores de polarización.

2.2.2.1 Los hechos denunciados no merecen reproche penal: las infracciones administrativas

Hasta el año 2022, la principal norma que regulaba las infracciones administrativas en materia de odio y discriminación era la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, y el Reglamento 203/2010, de 26 de febrero, que la desarrollaba.

La citada normativa, aún de carácter sectorial, y limitada al deporte profesional, recoge un catálogo amplio de comportamientos que deben ser erradicados de los espacios deportivos, sancionando: el incumplimiento de las normas que regulan la celebración de los espectáculos deportivos, que permita que se produzcan comportamientos violentos, racistas, xenófobos e intolerantes; la organización, participación activa o la incentivación y promoción de la realización de actos violentos, racistas, xenófobos o intolerantes de especial trascendencia por sus efectos para la actividad deportiva, la competición o para las personas que asisten o participan en la misma y el quebrantamiento de las sanciones impuestas en materia de violencia, racismo, xenofobia e intolerancia en el deporte.

El 12 de julio de 2022, se aprobó la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación¹⁶⁹, con el objetivo de «garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, y respetar la igual dignidad de las personas en desarrollo de los artículos 9.2, 10 y 14 de la CE» (BOE, 2022, 11).

La Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación pretende crear:

Un marco legal adecuado para la prevención, atención y eliminación de todas las formas de discriminación, el impulso de la aplicación transversal de la igualdad de trato en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas, la coordinación entre las diferentes administraciones públicas y la colaboración entre las mismas, los agentes sociales y la sociedad civil organizada, todo ello para favorecer la corresponsabilidad social ante la discriminación (BOE, 2022, 8).

Esta Ley se constituye como una ley de garantías, y tiene como principal cometido asegurar que los derechos que recoge puedan ser disfrutados por todas las personas sin excepción.

¹⁶⁹ Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Publicada en el BOE núm. 167, de 13 de julio de 2022, pp. 1-39, y recuperada de la página web <https://www.boe.es/buscar/pdf/2022/BOE-A-2022-11589-consolidado.pdf>

Para la defensa y protección del derecho a la igualdad de trato y no discriminación la Ley 15/2022 contempla tanto la creación de la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, como el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones en esta materia.

Así, la citada Ley considera como infracción grave, entre otras conductas:

Los actos u omisiones que constituyan una discriminación, directa o indirecta, por asociación, por error, así como los que constituyan inducción, orden o instrucción de discriminar a una persona por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley, en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable (BOE, 2022, 30).

Además, y como garantía del derecho a la igualdad de trato y no discriminación, la Ley establece en su artículo 30, una figura innovadora en el procedimiento administrativo, que supone la inversión de la carga de la prueba para estos casos, al enunciar que:

De acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (BOE, 2022, 22).

Por último, y como norma de carácter específico, se encuentra la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre¹⁷⁰, que tiene como doble objetivo:

Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España y el establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE, 2013, 10).

Esta Ley, aplicable a las personas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, considera como infracción administrativa grave «los actos discriminatorios u omisiones que supongan directa o indirectamente un trato menos favorable a la persona con discapacidad en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable» (BOE, 2013, 34).

¹⁷⁰ Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, pp. 1-44. Publicada en el BOE núm. 289, de 03/12/2013, y recuperada de la página web <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-12632-consolidado.pdf>

Hasta aquí, se han expuesto normas estatales que afectan al conjunto de los españoles, no obstante, las Comunidades Autónomas tienen competencia para regular normas especiales sobre infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación, que, en base al principio de especialidad, son de aplicación preferente al régimen general antes señalado.

Entre las legislaciones autonómicas, y tomando como referencia a la Comunidad Autónoma de Cantabria, por ser la Comunidad utilizada como referencia territorial para esta tesis, se regulan infracciones administrativas en materia de odio y discriminación, que desarrollan políticas públicas contra la discriminación, mediante las siguientes leyes: la Ley de Cantabria 9/2018, de 21 de diciembre, de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁷¹, que tiene como objeto: «garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad con respecto al resto de ciudadanos y ciudadanas y la efectividad de sus derechos y libertades fundamentales, orientando la actuación de los poderes públicos de Cantabria a la atención y promoción de su bienestar, calidad de vida, autonomía personal y pleno desarrollo personal y social» (BOE, 2018, 9) y la Ley de Cantabria 8/2020, de 11 de noviembre, de Garantía de Derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Transgénero, Bisexuales e Intersexuales y No Discriminación por Razón de Orientación Sexual e Identidad de Género¹⁷², que establece: «el marco normativo para garantizar en la Comunidad Autónoma de Cantabria, el derecho a la intimidad y los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de orientación sexual e identidad sexual o identidad de género o cualquier otra forma de expresión o vivencia de la sexualidad de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales y la libertad de autodeterminación de género de las personas que manifiesten una identidad sexual o identidad de género distinta a la asignada al nacer» (BOE, 2020, 112.876).

¹⁷¹ Ley 9/2018, de 21 de diciembre, de Garantía de los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicada en el BOE núm. 33, de fecha 7 de febrero de 2019. Recuperada de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2019/BOE-A-2019-1630-consolidado.pdf>, pp. 1-37.

¹⁷² La Ley de Cantabria 8/2020, de 11 de noviembre, de Garantía de Derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Transgénero, Bisexuales e Intersexuales y No Discriminación por Razón de Orientación Sexual e Identidad de Género, publicada en el BOE núm. 322, de 10 de diciembre de 2020, pp. 112.870-112.893. Recuperada de <https://www.boe.es/eli/es-cb/l/2020/11/11/8>

En definitiva, y con base en la legislación citada, cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad detecten hechos que no sean considerados delitos de odio, pero que si puedan incardinarse en los supuestos de discriminación e intolerancia antes referenciados, deberán formular denuncia administrativa ante la autoridad competente, para iniciar el correspondiente expediente administrativo, lo anterior, sin perjuicio de informar de la presentación de tal denuncia administrativa a las Secciones Especializadas en Delitos de Odio y Discriminación de las Fiscalías Provinciales, por si consideran necesario iniciar actuaciones penales dirigidas a la investigación y persecución de los comportamientos discriminatorios e intolerantes puestos en su conocimiento.

2.2.2.2. Los hechos denunciados no merecen reproche penal: las infracciones disciplinarias

Abogados, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Jueces y Funcionarios, entre otros colectivos, se encuentran sujetos a responsabilidad disciplinaria en los casos que infrinjan sus deberes profesionales o deontológicos.

El motivo principal de la existencia de los regímenes disciplinarios es garantizar tanto el cumplimiento de la misión como el correcto desempeño de las funciones que tienen asignadas por el ordenamiento jurídico las distintas Instituciones que se dotan de este recurso.

A continuación, se va a exponer como se les exige responsabilidad disciplinaria a los empleados públicos en general, y a los miembros de la Guardia Civil en particular.

La responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos viene recogida en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público¹⁷³, en donde en su artículo 93, sobre la responsabilidad disciplinaria, dice que: «los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente título y en las normas que las leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto» (BOE, 2005,47).

¹⁷³ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Publicado en el BOE número 261, de 31/10/2015, pp. 1-58y recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11719-consolidado.pdf>

Además, el artículo 94, en relación al ejercicio de la potestad disciplinaria en los supuestos de discriminación e intolerancia, establece que:

Las Administraciones Públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio señalado en el artículo anterior cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones; tipificando como falta muy grave, toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo (BOE, 2005, 47).

Por último, el citado Real Decreto Legislativo 5/2015, en su artículo 96, gradúa las sanciones por las faltas muy graves de la siguiente forma:

Separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo se podrá sancionar con la comisión de faltas muy graves (BOE, 2005, 48-49).

Por su parte, y en lo que afecta específicamente a los miembros de la Guardia Civil, la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil¹⁷⁴, considera en su artículo 7 como falta muy grave, y siempre que no constituya delito: «toda actuación que suponga discriminación o acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, sexo, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (BOE, 2007, 10).

La citada Ley Orgánica 12/2007, regula que ante la comisión del referido ilícito disciplinario se impondrán alguna de las siguientes sanciones: «separación del servicio, suspensión de empleo desde tres meses y un día hasta un máximo de seis años y pérdida de puestos en el escalafón» (BOE, 2007, 13).

Resulta necesario, por lo tanto, conocer la mencionada legislación disciplinaria, y siempre que un ciudadano manifieste en sede policial que ha sido víctima de una actuación que suponga algún tipo de discriminación de las descritas anteriormente, se le debe informar que puede presentar, además de la denuncia penal o administrativa que a su derecho considerase pertinente, una denuncia ante el órgano competente en la vía administrativo-disciplinaria contra el autor de los hechos discriminatorios o intolerantes, ya que la finalidad última de los regímenes disciplinarios no es otra que la corrección de

¹⁷⁴ Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil. Publicada en el BOE número 254, de 23 de octubre de 2007, pp. 1-30 y recuperado de la página web <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-18392-consolidado.pdf>

comportamientos perjudiciales para el servicio o para los ciudadanos, o lesivos para el funcionamiento de la Institución.

El Ministerio del Interior, conforme establece la Instrucción número 5/2015, de 10 de junio de 2015, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre organización y funciones de la Inspección de Personal y Servicios de Seguridad¹⁷⁵, se ha dotado de elementos para «examinar las actuaciones de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones o fuera de éstas, siempre que puedan afectar a su desempeño profesional o imagen institucional y proponer, en su caso, a los órganos competentes, la adopción de las medidas oportunas» (BOGC, 2015, 6.560).

Además, el Ministerio ha profundizado en la defensa y garantía de los derechos fundamentales mediante la creación de la Oficina Nacional de Garantía de los Derechos Humanos¹⁷⁶, asignándole como función contribuir al cumplimiento de las normas nacionales e internacionales contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en garantía del respeto a los derechos fundamentales de las personas.

En este sentido, la víctima de un incidente de odio debe conocer que la iniciación de un expediente disciplinario, no impide la incoación y tramitación del correspondiente procedimiento penal por los mismos hechos¹⁷⁷.

Por último, señalar que cualquier denuncia que se formule ante el órgano competente en la vía administrativo-disciplinaria deberá ser puesta en conocimiento de las Secciones Especializadas en Delitos de Odio y Discriminación de las Fiscalías Provinciales, por si éstas consideran necesario iniciar actuaciones penales dirigidas a la investigación y persecución de los comportamientos discriminatorios puestos en su conocimiento.

¹⁷⁵ Instrucción número 5/2015, de 10 de junio de 2015, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre organización y funciones de la Inspección de Personal y Servicios de Seguridad, publicada en el BOGC número 25, de fecha 23 de junio de 2015, pp. 6.559-6.567 y recuperada de https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/03/Instruccion_5_2005.pdf

¹⁷⁶ Instrucción núm. 1/2022, de 10 de febrero de 2022, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se crea la Oficina Nacional de Garantía de los Derechos Humanos, publicada en el BOGC número 7, de fecha 15 de febrero de 2022, pp. 1-16 y recuperada de https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2022/03/Instrucci%C3%B3n-1-2022_SES_ONGADH.pdf

¹⁷⁷ En este caso no opera el principio *non bis in ídem*, ya que, aunque exista identidad de hecho y sujeto, no se produce identidad en el interés jurídicamente protegido, ya que la sanción penal y la disciplinaria tienen distinto fundamento o protegen un bien jurídico diferente.

No obstante, la resolución definitiva en los procedimientos sancionadores sólo podrá producirse cuando la dictada en el ámbito penal sea firme.

2.2.2.3. Los hechos denunciados no merecen reproche penal: las injurias y las vejaciones leves

¿Qué ocurre cuando la víctima acude a las dependencias policiales para denunciar que ha sido objeto de un delito de injurias y vejaciones por «motivos racistas y xenófobos o razones relacionadas con su ideología, religión, origen étnico, orientación sexual, enfermedad o discapacidad física o mental»? (OBERAXE, 2017, 51).

Ante la situación descrita, se debe conocer que el artículo 173.4 CP, dice:

Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84 (BOE, 1995, 72-73).

Así, y solo cuando los hechos puedan quedar tipificados bajo el artículo 173.4 CP, y, además, se encuentren relacionados con un incidente de odio, es cuando las expresiones vejatorias de carácter leve podrán constituir un delito de odio¹⁷⁸.

Ahora bien, con la actual redacción del delito leve de vejaciones no se considera ilícito penal la antigua falta de vejaciones injustas, que hasta el 1 de julio de 2015 venía recogida en el art. 620.2 CP, por lo que desde esa fecha estas conductas ya no son punibles de forma general, y solo son castigadas penalmente, como se ha expresado anteriormente, cuando la víctima tenga o haya tenido alguna relación de afectividad o parentesco con el agresor en los términos que define el artículo 173.2 CP.

Por lo tanto, es necesario que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad conozcan y transmitan a las víctimas de los incidentes de odio que, en el único caso en el que se pueden perseguir hechos calificados como vejaciones leves, es cuando la víctima además

¹⁷⁸ La SAP de Madrid, Sección 26ª, de fecha 24 de marzo de 2014, dice que «Se consideran expresiones vejatorias de carácter leve, que podrían constituir un delito leve de vejaciones, expresiones tales como “no te cruces en mi camino, gorda, asquerosa, hija de la gran puta, cuídate mucho». Recuperado de la página <https://www.gruposervilegal.com/las-vejaciones-los-delitos-de-odio-contra-el-honor-injurias-y-calumnias/>

de pertenecer a un grupo que tenga como elemento común de sus miembros su raza real o perceptiva, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, el sexo, la edad, la discapacidad intelectual o física, la orientación sexual u otro factor similar, pertenezca a alguna de las siguientes personas citadas en el artículo 173.2 del Código Penal: quien sea o haya sido cónyuge del acusado, que la persona esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, los descendientes, ascendientes o hermanos, del acusado o del cónyuge o conviviente, los menores o incapaces que convivan con el agresor, o que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela o acogimiento o cualquier persona amparada en otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar.

De esta forma, y con carácter general, las conductas y expresiones vejatorias no merecen reproche penal, por lo que se deben buscar vías alternativas para reparar el menoscabo que las víctimas de estos hechos sufren en su dignidad.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo¹⁷⁹, de fecha 17.09.2015, puede servir de ejemplo de actuación, al afirmar que:

Las injurias leves y las vejaciones injustas, salvo cuando se cometen sobre alguna de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 173, quedan al margen del ámbito penal, por tratarse de ofensas de carácter privado cuya reparación puede exigirse en la vía jurisdiccional civil o mediante los actos de conciliación. La intención, por tanto, es que sólo se deriven a la vía penal aquellas conductas que tengan verdadera entidad y relevancia, cuando además no existan medios alternativos para la solución del conflicto (SAP, 2015, 2).

Así, cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se encuentren ante unos hechos que constituyan injurias o vejaciones leves¹⁸⁰ por causa de pertenencia a un grupo de los denominados diana, la correcta solución procedimental, y así se le debe informar a la víctima, será interponer una demanda de protección civil del derecho al honor, al amparo

¹⁷⁹ SAP de Toledo, Sección 1ª, de fecha 17 de septiembre de 2015. Recuperado de la página web <https://www.mundojuridico.info/las-injurias-leves/>

¹⁸⁰ La STC 232/2002, 9 diciembre, FJ 1, de la Sala 2ª, en cuanto a la gravedad de las expresiones objetivamente consideradas, señala que no es preciso que lleguen al tipo penal, pero tampoco ser meramente intrascendentes. Así estas expresiones deben de ser objetivamente injuriosas; es decir, que sean ofensivas u oprobiosas, y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate. Recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/2000-r-174870>

de lo preceptuado en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen¹⁸¹.

En consecuencia, la información que se le debe proporcionar al ofendido por las injurias o las vejaciones leves, en el marco de los delitos de odio, será que para la reparación y contención de las mismas deberá interponer un procedimiento civil en defensa de sus derechos.

Como se ha expuesto, el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la CE, será protegido en estos casos civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. En este sentido, tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas, «la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación» (BOE, 1982, 4).

La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para:

El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida, prevenir intromisiones inminentes o posteriores y la indemnización de los daños y perjuicios causados. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido (BOE, 1982, 5).

En definitiva, cuando un agente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad asista a una víctima de vejaciones o injurias leves, en el marco de un incidente de odio, deberá informarle que las injurias y vejaciones leves entre extraños han quedado despenalizadas, y, que en consecuencia, las ofensas de carácter privado deberán dilucidarse en la vía civil, mediante la presentación de una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia que resulte competente.

¹⁸¹ Ley publicada en el BOE número 115, de 14 de mayo de 1982, pp. 1-6. Referencia: BOE-A-1982-11196. Recuperada de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1982/BOE-A-1982-11196-consolidado.pdf>

No obstante, y de mantener la víctima su intención de presentar denuncia ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se le deberá recoger, y se le informará que una vez recogida, será remitida a la Sección Especializada en Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía provincial, por si considera necesario iniciar actuaciones penales por los hechos puestos en su conocimiento.

2.2.2.4. Las conductas que precisan de la interposición de querrela: el delito de injurias y de calumnia

Los delitos contra el honor, son aquellos que consisten en emitir expresiones o realizar acciones para desacreditar la honorabilidad de una persona, y que el CP tipifica como delitos de injurias o calumnias.

Estos delitos, que pueden ser cometidos por cualquier ciudadano, presentan como elemento común que sólo son perseguibles a instancia de parte¹⁸², es decir, sólo pueden perseguirse judicialmente si el agraviado interpone una querrela criminal contra quien lo haya cometido.

Las injurias y las calumnias constituyen una de las excepciones a la regla general que establece que los delitos son perseguibles de oficio por la autoridad sin necesidad de previa denuncia de la víctima.

En el ámbito de los delitos contra el honor, la injuria queda definida como toda acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves¹⁸³.

Ahora bien, y como establece el TS¹⁸⁴, para que las injurias sean penalmente perseguibles:

¹⁸² Según el artículo 215.1 del CP: «Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos» (BOE, 1995, 87).

¹⁸³ Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses (BOE, 1995, 86).

¹⁸⁴ STS de 28 de marzo de 1995, FJ 4, Sala Segunda, de lo Penal. Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/delito-injurias-graves-animus-injuriandi-17712116>

Deben presentar un elemento objetivo, comprensivo de las expresiones proferidas o acciones ejecutadas en deshonra, descrédito o menosprecio de otras personas, fácilmente constatable por su objetividad, y otro de índole subjetivo, acusadamente intencional, en cuanto que aquellas frases o actitudes han de responder al propósito específico de ofender, vilipendiar, desacreditar, vejar, menospreciar, escarnecer, etc. a la persona destinataria de ellas, “*animus iniuriandi*” que representa el elemento subjetivo del injusto (STS, 1995, FJ 4).

Por otro lado, y en lo que respecta al delito de calumnias, el mismo se presenta cuando se formula una imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Las calumnias se castigan con la pena privativa de libertad de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagan con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses.

La calumnia y la injuria presentan como elementos comunes: que el perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal, que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes, que la *exceptio veritatis* permite al acusado de un delito de injuria o calumnia quedar eximido de responsabilidad penal demostrando la verdad de las imputaciones realizadas y por las que se le inculpa del delito, que se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.

En relación con lo expuesto, Internet se considera a estos efectos como «medio de eficacia semejante» que la imprenta o la radiodifusión, ya que la agravación de la conducta se produce al llegar a mayor número de personas la información calumniosa o injuriosa, por tanto, se produce lo que requiere esta agravante para su aplicación, esto es, un mayor desvalor de la acción y que en los casos de calumnia o injuria, realizados a través de los medios de comunicación, será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria.

Se debe conocer que las calumnias y las injurias, junto con las injurias y las vejaciones leves, son de los hechos que más frecuentemente se denuncian ante las Fuerzas y Cuerpos

de Seguridad¹⁸⁵, por ello, y ante la pregunta de la víctima de cómo se pueden denunciar estos hechos en el marco de un incidente de odio, se le debe informar que tanto el delito de injurias como el de calumnias solo pueden ser denunciados en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal.

De lo anterior, se exceptúan las ofensas que se dirijan contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, en los que se procederá de oficio.

No obstante, y una vez informada la víctima de lo anterior, y de persistir la misma en su intención de formular denuncia ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por calumnia o injuria, se le recogerá la misma, y se le comunicará que la denuncia será remitida a la Sección Especializada en Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía provincial, por si considera necesario iniciar actuaciones penales.

Además, a la víctima se le debe participar que el procedimiento no podrá ser instado ni por el Ministerio Fiscal, ni por los parientes del ofendido, ya que ha de ser el perjudicado quien interponga la querrela, bien personalmente o a través de su representante legal, si fuere menor o incapacitado.

Asimismo, se le informará sobre la existencia de organizaciones del ámbito civil especializadas en el apoyo y la atención a las víctimas de discriminación y delitos de odio¹⁸⁶, entidades que en estos casos están llamadas a jugar un papel relevante, acompañando a las víctimas desde el mismo momento de la presentación de la querrela hasta la finalización del procedimiento judicial.

¹⁸⁵ El día 05 de julio de 2023 el Ministro del Interior ha presentado el “Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2022”, durante la reunión de la 2ª Comisión de Seguimiento del II Plan de Acción de Lucha contra los Delitos de Odio 2022-2024. En la citada presentación, y en lo que se refiere a la tipología delictiva de estos hechos de odio, ha destacado la comisión en primer lugar de las lesiones (423) y las amenazas (338), seguidas por las injurias (116) y los daños (106). Recuperado de <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/Paginas/2023/050723-informe-delitos-odio-2022.aspx>

¹⁸⁶ Un ejemplo de este tipo de servicios de asistencia y orientación a víctimas de discriminación sería el que presta en Cantabria la Asociación Movimiento por la Paz, la cual cuenta entre su personal con tres abogados que desarrollan esta función para la referida Asociación.

3. EL ATESTADO POLICIAL¹⁸⁷

Para lograr una actuación policial eficaz y eficiente, es preciso diseñar unas pautas específicas para el correcto desarrollo del procedimiento de investigación de los delitos de odio.

Es en este contexto donde el atestado policial juega un papel esencial para el correcto esclarecimiento de este tipo de ilícitos penales.

El contenido general del atestado viene recogido en el artículo 13 de la Lecrim¹⁸⁸, en donde se establecen cuáles deben ser las diligencias que han de practicarse por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Sin estas diligencias, las subsiguientes acciones a realizar en el proceso penal carecerían de la base necesaria para sustentar una sentencia condenatoria.

Estas diligencias policiales resultan, aún si cabe, más necesarias cuando de delitos de odio se trata.

Con base en lo anterior, señalar que toda intervención policial se plasma en un atestado que debe incorporar todos los elementos de prueba e indicios necesarios para poder acreditar tanto la existencia del ilícito penal como la identificación de su autor. Así, en todo atestado deben obrar las siguientes diligencias: la de protección del ofendido o perjudicado por el delito, de sus familiares o de otras personas que puedan considerarse víctimas del delito, la de aseguramiento de las pruebas del delito que puedan desaparecer y la toma de manifestación de víctimas, testigos y denunciados, a los efectos de la comprobación del delito y de la identificación del delincuente.

En el caso de los delitos de odio, esta investigación se complica, ya que, además, se debe acreditar la concurrencia del elemento subjetivo diferenciador que califica a este tipo de delito.

¹⁸⁷ Como Anexo de esta tesis se ha confeccionado un Atestado Policial modelo, para que sirve de referencia a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Y para ello se ha servido del constructo expuesto en el apartado 2.1 de la tercera parte de la presente tesis.

¹⁸⁸ Según el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento criminal se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta Ley.

Por ello, los atestados que se instruyan por estos delitos necesitan ser precisos y minuciosos, para lograr hacer aflorar la verdadera motivación del hecho. Ya que, si bien, en algunos casos la motivación intolerante resultará evidente, y no planteará dificultades para ser identificada, en otros, esta motivación no será tan obvia y demandará de los investigadores una especial atención para detectar el motivo que subyace en la lesión contra la dignidad de la víctima.

De esta manera, el instructor del atestado por delito de odio necesariamente debe ser un experto en esta materia, de lo contrario el atestado puede convertirse en un problema más que en una solución, como sucede cuando carecen de la calidad necesaria para acreditar la motivación intolerante, circunstancia que concurre si: las declaraciones de las víctimas y de los testigos son recabadas de forma vaga y genérica, no se tiene en cuenta la motivación en la comisión del delito o las actas de inspección ocular no recogen los elementos que acrediten la motivación discriminatoria e intolerante.

Además, e independientemente de cuál sea la forma de conocimiento del delito de odio, ya sea mediante presentación de denuncia o a iniciativa policial, la investigación de estos ilícitos debe iniciarse de manera inmediata, de forma que se aporten todos los elementos de prueba e indicios necesarios.

Para mejorar la investigación y la instrucción de los atestados por delitos de odio, se confeccionó por la SES el Protocolo de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación¹⁸⁹. Este Protocolo vino a facilitar el reconocimiento de los delitos de odio y la correcta recogida y documentación de los mismos, a la vez que mejoraba la protección a las víctimas de estos hechos.

Además, y como consecuencia directa de la puesta en marcha del citado Protocolo, la SES perfeccionó su control en esta materia, y en el año 2018, creó la Oficina Nacional de

¹⁸⁹ Instrucción número 16/2015, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se actualiza el Protocolo de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación. Actualmente se encuentra derogada por la Instrucción número 4/2020, de 21 de julio de 2020, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se actualiza el Protocolo de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, pp. 1-63.

Lucha Contra los Delitos de Odio (ONDOD) como observatorio frente a esta problemática¹⁹⁰.

Así, en todos los atestados que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad instruyan por delitos de odio, en cumplimiento del citado Protocolo, además de las diligencias habituales, se deberán incorporar aquellas diligencias que permitan recabar todos los indicadores de polarización necesarios para acreditar la motivación de odio, prestando especial atención a reseñar con todo detalle las circunstancias en las que sucedieron los hechos, el tipo de maltrato y los medios utilizados¹⁹¹.

Igualmente, el atestado deberá identificar e individualizar correctamente a la víctima, señalando expresamente su pertenencia, o los motivos por lo que se pudiera considerar que esa pertenencia existe, aunque no sea el caso, a un grupo racial, étnico, religioso o la presencia de una discapacidad, en tanto que esta circunstancia podría haber sido el origen y motivo de la agresión.

En conclusión, el atestado, para que sea eficaz debe aportar todo lo necesario para que la Autoridad Judicial pueda apreciar con inmediatez tanto los hechos como las circunstancias concurrentes en el presunto ilícito penal.

A tal fin, en los siguientes apartados, se va a exponer, de un modo práctico, como se debe instruir el atestado policial para mejorar tanto la investigación como el trato que se le debe dispensar a las víctimas de los delitos de odio.

3.1. La portada del atestado

En los delitos de odio, conforme dispone el artículo 87.1 de la LOPJ, la competencia objetiva recae en los Juzgados de Instrucción, que están llamados a conocer de la instrucción de las causas por delito cuando su enjuiciamiento corresponda tanto a las Audiencias Provinciales como a los Juzgados de lo Penal.

¹⁹⁰ Instrucción número 1/2018, de 05 de febrero, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se crea la Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio, pp. 1-8. Recuperada de la página web https://comaformacion.es/wp-content/uploads/2018/03/OFICINA-NACIONAL-LUCHA-CONTRA-DELITOS-DE-ODIO_1.pdf

¹⁹¹ Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, artículo 11. Publicada en el BOE número 63, de fecha 14.03.1986, pp. 1-30. Versión consolidada y recuperada de la página web <https://www.boe.es/buscar/pdf/1986/BOE-A-1986-6859-consolidado.pdf>

Lo anterior, en base al principio acusatorio, que establece que serán órganos distintos los que conozcan de las distintas fases del procedimiento; se exceptúan de la regla general aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer o de los Juzgados de Menores.

Reseñado lo anterior, en la portada de los atestados que se confeccionen por delitos de odio se identificará como destinatario al Juez de Instrucción que va a instruir el procedimiento penal, al Fiscal que por reparto resulte competente y, para conocimiento, al Fiscal Delegado Provincial para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación¹⁹².

El atestado se enviará a las Autoridades citadas anteriormente mediante presentación telemática, y exclusivamente a través de Lexnet¹⁹³. No obstante, la copia del atestado que se debe hacer llegar al Fiscal Delegado Provincial para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación se hará directamente por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad¹⁹⁴, mediante cualquier medio que asegure su recepción.

Para facilitar la tramitación del atestado instruido por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, este debe quedar identificado como relacionado con un delito de odio, por lo que en la portada del atestado se hará constar de forma expresa la expresión “*Delito de Odio*”.

Por último, y como criterio general a seguir en todos los atestados pero que resulta de mayor importancia en los que se instruyan por delitos de odio, en la portada del mismo no figurará ningún dato que permita identificar ni a la víctima ni al agresor¹⁹⁵, a fin de garantizar y proteger la intimidad de todos los intervinientes.

¹⁹² Instrucción Técnica de Funcionamiento número 21/2015, de 14 de julio de 2015, de la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil, sobre organización de la respuesta y tratamiento de los Delitos de Odio en el ámbito de la Guardia Civil.

¹⁹³ Lexnet es una plataforma de intercambio seguro de información entre los órganos judiciales y una gran diversidad de operadores jurídicos que, en su trabajo diario, necesitan intercambiar documentos judiciales (notificaciones, escritos y demandas). Recuperado de <https://sedejudicial.justicia.es/-/lexn-1>.

¹⁹⁴ De conformidad con las normas particulares dictadas en la Instrucción 1/2021, de la Secretaria de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que establece el funcionamiento y normas de reparto, determinando que el Juzgado de Guardia receptor del atestado, procederá a registrarlo, antes de proceder a su remisión telemática al Juzgado de Instrucción o de Violencia de Género que por normas de reparto le corresponda.

¹⁹⁵ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, publicada en el BOE número 294, de 06/12/2018, establece que: «Los responsables y encargados del tratamiento de datos, así como todas las personas que intervengan en cualquier fase de este estarán

3.2. La Diligencia de Exposición

Antes de comenzar con la exposición de los hechos que acreditan la comisión de un ilícito penal, la primera consideración que debe realizar el agente de la autoridad que toma conocimiento de los mismos, es si los hechos participados por el denunciante son merecedores, o no, de reproche penal.

Así, cuando se pongan en su conocimiento unos hechos que a juicio del instructor del atestado no tengan alcance penal, pero sí que constituyan alguna forma de discriminación de las que se recogen en las distintas normas que regulan las infracciones administrativas en materia de odio e intolerancia, se deberá informar de lo anterior a la víctima y, a continuación, de considerarlo procedente, formular denuncia administrativa ante la autoridad competente.

A su vez, y cuando de los hechos se desprendan comportamientos que supongan algún tipo de discriminación por «motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta» (BOE, 2022, 14-15), en los que estén implicados Abogados, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Jueces, Fiscales o Funcionarios, entre otros colectivos, se informará a la víctima de que puede formular una denuncia ante el órgano competente en la vía administrativo-disciplinaria contra el autor de los hechos discriminatorios o intolerantes.

Además, y como ya se expuso en el epígrafe 2.2.2.3, de esta Tercera Parte, cuando se considere que los hechos constituyen unas vejaciones o injurias leves vinculados a un incidente de odio o discriminación, se informará a la víctima que al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, puede presentar una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia que resulte competente, para exigir su reparación. En el mismo sentido, y en lo que se refiere a los delitos de injurias y calumnias en materia de odio y discriminación, se le informará a la víctima que tanto el delito de injurias como el de calumnias solo

sujetas al deber de confidencialidad» (BOE, 2018, 16). Recuperado de la página web <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-16673-consolidado.pdf>

pueden ser perseguidos en virtud de querrela de la persona ofendida o de su representante legal.

Una vez resuelto lo anterior, y acreditado por los agentes de la autoridad que se encuentran ante unos hechos susceptibles de ser tipificados como delitos de odio, será entonces cuando se dé comienzo a la instrucción de las diligencias policiales.

En este punto, la primera diligencia que constará en el atestado policial será la diligencia de exposición, que, paradójicamente, debe ser la última diligencia en confeccionarse, y que actuará a modo de cláusula de cierre del atestado.

Lo anterior está motivado por el hecho de que esta diligencia tiene la función de sintetizar, a modo de informe, todo lo averiguado a lo largo de la investigación policial, por ello, la misma solo debe confeccionarse cuando ya se hayan materializado las averiguaciones necesarias sobre los hechos denunciados, y pueda realizarse un relato claro, preciso y cronológico de los hechos acreditados.

Esta diligencia se utiliza para dar la necesaria coherencia a todos los elementos de prueba e indicios incorporados individualmente al atestado, e identificará y pondrá en relación a: las víctimas, testigos y presuntos responsables.

En la redacción de la diligencia de exposición deben respetarse estrictamente los principios de no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Para aportar la información necesaria en la diligencia de exposición se deberán exponer de forma clara: el lugar en donde han sucedido los hechos, consignando específicamente la proximidad a lugares de reunión, culto o eventos que pudieran guardar relación con alguna de las minorías protegidas por los delitos de odio; la fecha en la que se produjeron los hechos, y si esta fecha es significativa para la comunidad o colectivo de destino o para la del infractor; los medios utilizados para cometer el delito, los hechos anteriores similares que hayan sucedido, aunque no hayan sido denunciados; los antecedentes penales del infractor o si existe constancia de que se le hayan realizado propuestas de sanción por infracciones administrativas vinculadas a actos de odio y discriminación; los tatuajes que pudiera poseer el presunto autor, por si por sus

características estuviera relacionada a alguna simbología vinculada al odio o a la discriminación y el tipo de vestimenta que utilizaba el presunto autor, por si por sus características externas estuviera relacionada con alguna simbología vinculada al odio o a la discriminación.

A su vez, en la diligencia de exposición se deberá concretar, de manera razonada, en la medida de lo posible: el origen de las investigaciones, las indagaciones policiales de carácter pre-procesal y aquellas realizadas por orden judicial, los medios de prueba, diferenciando claramente aquellos que son de verificación objetiva (como son los instrumentos, pericias, etc.) de los de constatación subjetiva (declaraciones), las imputaciones, las responsabilidades de las personas implicadas y las diligencias que restan por realizar y las conclusiones a las que hayan llegado los investigadores.

De lo expuesto, se deduce que el éxito de la investigación va a depender en gran medida de los conocimientos, y acciones emprendidas por el primer agente que tuvo conocimiento de los hechos e inició las primeras gestiones en el propio lugar de los hechos, por lo que la diligencia de exposición debe incorporar y reseñar específicamente todas las gestiones realizadas por estos agentes, independientemente de que las averiguaciones realizadas por los mismos figuren en el atestado mediante las oportunas diligencias de práctica de gestiones o de informe.

Por último, reiterar que en la confección de la diligencia de exposición se debe huir de toda precipitación o urgencia en la confección de la misma, y que esta diligencia por lo tanto será siempre la última en confeccionarse por el instructor, de forma que con todos los elementos incorporados al atestado, y apoyándose en los factores de polarización individualmente incorporados, se dé una visión única y coherente de cómo sucedieron los hechos.

3.3. La Diligencia de Manifestación de la Víctima

El esclarecimiento de las investigaciones criminales depende en gran medida de la información proporcionada por la víctima. La importancia de esta diligencia es aún mayor en los delitos de odio, ya que además de acreditar la existencia del delito que se investiga se debe documentar la motivación intolerante o discriminatoria del autor del mismo.

El inicio de las investigaciones no puede quedar supeditado a la presentación de la denuncia por parte de la víctima, hecho que queda ya expuesto en el artículo 8 de la Decisión Marco 2008/913/JAI, del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal, al determinar que:

El inicio de investigaciones y de actuaciones judiciales respecto de las conductas contempladas en los artículos 1 y 2 que no estén supeditadas a la presentación de declaraciones o de cargos por parte de la víctima de la conducta, al menos en los casos más graves, cuando las conductas se hayan cometido en su territorio (DOUE, 2008, 7).

De ahí que las averiguaciones realizadas por los agentes que realizan las primeras diligencias en el propio lugar de los hechos, e independientemente de la posterior declaración de la víctima, resultan de vital importancia para acreditar el delito e identificar la motivación discriminatoria e intolerante del sujeto activo.

Una vez resaltado lo anterior, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben conocer que la víctima, como sujeto pasivo del delito, debe ser considerada como el testigo más importante, y que su declaración constituye el elemento más valioso del atestado, ya que será esta diligencia la que aporte la mayor cantidad de información y fuentes de prueba sobre el delito de odio cometido.

La toma de declaración de la víctima debe estar previamente planificada, de forma que el investigador obtenga todos los datos y detalles del delito de odio sufrido, eliminando cualquier posibilidad que por causa de los nervios o de la precipitación en la toma de manifestación de la víctima puedan producirse inexactitudes, incoherencias o contradicciones.

Así, en la toma de declaración de las víctimas de delitos de odio, y conociendo que se debe huir de cualquier recomendación que induzca a la víctima a alterar su declaración debilitando la misma, se debe tener en cuenta que: resulta necesario generar un ambiente de confianza y seguridad de forma que la víctima se sienta cómoda para hablar, siendo preciso, por ello, que se individualice la entrevista a las necesidades de cada persona, la declaración debe ser lo más libre posible, por ello, el investigador asumirá un papel facilitador, de forma que la víctima narre los hechos conforme lleguen a su mente, sin dejar ningún detalle sin reseñar, incluso los que crea que no son importantes, la víctima en su declaración debe reflejar con detalle los insultos y términos empleados durante la

comisión del delito, de forma que estas expresiones se incorporaren a la diligencia de manifestación entrecomilladas y sin modificarlas, la narración inicial de la víctima será por lo tanto libre, permitiendo la expresión de sus sentimientos y manteniendo en todo momento el agente una escucha activa. Finalizada la narración libre, el entrevistador puede completar aquellos detalles que hayan quedado incompletos, o insuficientemente desarrollados, preguntando por ellos.

Además, se debe tomar en cuenta que en la toma de declaración el instructor debe evitar preguntas sugerentes y, por lo tanto, ha de referirse a lo declarado y no a lo que la persona que toma la declaración crea que haya podido suceder. La declaración debe ser tomada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin incurrir en visiones estereotipadas y utilizando todos los datos disponibles para profundizar hasta donde sea posible en la investigación de la motivación discriminatoria del delito. La víctima, en su manifestación ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, podrá estar acompañada por un abogado de su elección, familiar u organización de defensa de víctimas, lo que facilitará y mejorará su protección, el ejercicio de su derecho a denunciar, su asesoramiento jurídico y el acceso a todos los recursos públicos y privados que se encuentren disponibles.

Por último, el instructor, y antes de finalizar la toma de manifestación, debe hacer un resumen de lo declarado, a fin de maximizar el recuerdo de la víctima, y concluir agradeciéndole su cooperación y la importancia de su declaración para el definitivo esclarecimiento de los hechos, así como, la necesidad de que comparezca a declarar en sede judicial cuando sea requerido para ello.

3.4. La Diligencia de atención, protección y orientación a la víctima del delito de odio

Las víctimas de cualquier delito deben ser tratadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de forma respetuosa, individualizada y profesional. En este sentido, la Ley 4/2015, por la que se aprueba el Estatuto de la víctima del delito¹⁹⁶, ha venido a recoger

¹⁹⁶ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Publicada en el BOE número 101, de 28/04/2015, pp. 1-31. Recuperada de la página web <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-4606-consolidado.pdf>

de forma sistemática, y en un único texto legal, el conjunto de derechos que las víctimas de delitos tienen reconocidos en el ámbito del Derecho penal.

Con la aprobación del Estatuto de la víctima del delito se responde, tanto a la exigencia de cumplir el Derecho de la UE, mediante la transposición de la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, que fija las normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos¹⁹⁷, como a la reiterada demanda de la sociedad española de completar el Estado de Derecho mediante el reconocimiento de la dignidad de las víctimas para la mejor defensa de sus intereses¹⁹⁸.

La mencionada Ley, parte de un concepto amplio de víctima, que abarca a cualquier delito y a cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio irrogado, protegiendo tanto a las víctimas directas como a las indirectas.

Por consiguiente, la referida Ley resulta de plena aplicación a las víctimas de los delitos de odio, tanto por las especiales necesidades de estas, como por la naturaleza y la gravedad de los perjuicios causados.

De este modo, a las víctimas de los delitos de odio se les debe garantizar tanto un trato respetuoso, sensible, individualizado, no discriminatorio y profesional, como que en su relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad quede asegurado su derecho al reconocimiento, protección, información, apoyo, asistencia, atención y participación activa en el proceso penal. En este sentido, la citada Ley 4/2015 constituye el catálogo de los derechos, procesales y extraprocesales que las víctimas de estos delitos tienen reconocidos.

La exacta aplicación de la citada legislación a las víctimas de los delitos cometidos «por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de

¹⁹⁷ Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, pp. 1-17. Publicada en el DOUE L 315 de fecha 14.11.2012 y recuperada de la página web <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

¹⁹⁸ De esta forma, la Guía Práctica sobre “*La persecución penal de los delitos de odio*” dice: «Las especiales necesidades de las víctimas de los delitos de odio en los procesos penales están reconocidas en instrumentos jurídicos regionales, como la Directiva sobre víctimas de la UE» (OBERAXE, 2016, 72).

aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta» (CP, 2022, 14-15), implica facilitarles toda la información que requieran para garantizar que adoptan sus decisiones con pleno conocimiento de cuál es su participación en el procedimiento policial y penal.

A este respecto, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en la atención a estas víctimas, deben observar las siguientes premisas: la víctima debe recibir un trato respetuoso, profesional e individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se deben tener en cuenta las dificultades de comprensión o de comunicación que puedan ser debidas a algún tipo de discapacidad, minoría de edad, grado de madurez o cualquier otra circunstancia personal, y que puedan afectar a la capacidad para entender la información que se les facilita, la víctima debe estar plenamente informada desde el primer contacto con las autoridades competentes, las cuales deben proporcionar la información y la orientación necesaria en términos sencillos, y en un lenguaje claro y que resulte accesible y adaptado a sus circunstancias personales.

En este sentido, la información que debe recibir la víctima cubrirá al menos los siguientes extremos: medidas de asistencia y apoyo disponibles, procedimiento para obtener asesoramiento, mecanismos para interponer la denuncia y obtener la defensa jurídica, posibilidad de solicitar medidas de protección, indemnizaciones, ayudas y servicios a los que pueda tener derecho, servicios de traducción y servicios de justicia restaurativa disponibles. La información, que se proporcione a la víctima, será actualizada durante todas las fases del procedimiento penal de forma que la misma tenga garantizada la permanente posibilidad de ejercer sus derechos.

Además, la víctima como denunciante tiene derecho a obtener una copia de la denuncia y a la asistencia lingüística gratuita cuando sea necesario, este derecho será también aplicable a las personas con limitaciones auditivas o de expresión oral; se debe garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexual, así como, su intimidad y su dignidad particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio.

A su vez, se evitará el contacto directo entre las víctimas y sus familiares y el sospechoso o acusado, se tomarán las medidas necesarias para impedir la difusión de cualquier información que permita identificar a las víctimas, y se evaluarán y se establecerán, en su caso, por la autoridad judicial las medidas de protección que se estimen necesarias para la protección de las víctimas.

Entre las medidas de protección de la víctima se podrá decretar: que se les reciba declaración en dependencias especialmente adaptadas a tal fin, que se adopten medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor y la celebración de la vista oral sin presencia de público. La autoridad judicial podrá imponer cautelarmente al inculpado, en aplicación del artículo 57 del CP y 544 bis de la Lecrim, y atendiendo a la gravedad de los delitos de odio o al peligro que el delincuente represente, tanto la prohibición de residir en un determinado lugar como la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.

El exacto cumplimiento del deber de información, materializado en las premisas antes expuestas, reducirá las dificultades a las que se enfrentan las víctimas de los delitos de odio y su resistencia a denunciarlos, eliminando la falta de conciencia de las víctimas sobre el carácter delictivo del hecho sufrido y terminando con la desconfianza hacia las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y hacia el sistema judicial.

La correcta confección de esta diligencia clave en el atestado policial, se debe poner en consideración con el hecho de que todo cuerpo policial moderno debe tener como objetivo principal la protección, atención y asesoramiento de las víctimas de delitos de odio, así, en la actualidad la Guardia Civil se apoya en la confección de este tipo de diligencias en una diligencia modelo incorporada a la aplicación SIGO, que ha servido para unificar en un único formato de uso obligatorio, la información a comunicar a las víctimas de los delitos de odio.

De este modo, los agentes reflejarán de forma estructurada y obligatoria, en relación con los derechos de la víctima: las medidas de apoyo disponibles, el modo de ejercicio de su derecho a denunciar, las formas y condiciones de protección, asesoramiento jurídico y servicios disponibles de justicia reparadora y de asesoramiento; lo anterior, en aplicación y de conformidad con la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

No obstante, unas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de calidad no deben conformarse con informar de unos datos predefinidos mediante una obligatoria diligencia de ofrecimiento de acciones, sino que deben ir más allá, tal y como se ha expuesto en los anteriores párrafos, asegurándose de notificar a las víctimas los puntos de contacto de los recursos públicos, asociaciones, organizaciones de defensa de víctimas y organizaciones no gubernamentales (ONGs) especializadas en delitos de odio que existan a nivel local, provincial y estatal¹⁹⁹.

En la siguiente tabla se expone de forma gráfica, cuáles son las organizaciones especializadas en delitos de odio por motivo de orientación sexual que en la actualidad existen en la Comunidad Autónoma de Cantabria:

Cantabria (Cantabria)		
Organismos de atención	Dirección	Contacto
Servicios de Asistencia a Víctimas (Gobierno de Cantabria)		
Servicio Asistencia a Víctimas.	Avda. Pedro San Martín s/n. 39071 Santander	942357145 oavictimas@juscantabria.es www.cantabria.es
Servicio de asistencia y orientación a víctimas de discriminación racial o étnica		
Movimiento Por la Paz	C/ Tres de Noviembre n° 24. 39010 Santander	942376305 victimasdiscriminacioncantabria@mpdl.org www.mpdl.org
Servicios No Gubernativos (LGTBI y Trans)		
Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Trans y Bisexuales		913604605-676785830 info-jovenes@felgtb.org consultas@felgtb.org www.felgtb.org
Federación Plataforma Trans		622604458 plataformaderechostrans@gmail.com www.PlataformaTrans.facebook.com

Tabla 4. Mapa de Recursos²⁰⁰ de la ONDOD referido a la Comunidad Autónoma de Cantabria.

¹⁹⁹ Serán estos actores, aliados fundamentales en la ayuda y protección a las víctimas, los que están llamados a jugar un papel relevante en todo el proceso penal.

²⁰⁰ Mapa de Recursos de la Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio. Recuperado de <https://encuestadelitosdeodio.ses.mir.es/publico/encuestas/mapaRecursos.html>

Además, señalar que, en el caso de víctimas con discapacidad, o menores de edad, víctimas más sensibles aún si cabe, se deben adoptar, aparte de las medidas generales de protección, las medidas que resulten necesarias para evitarles mayores perjuicios, pudiendo llegar a considerar, incluso, no tomarles manifestación en sede policial y dejar esta actuación para que sea desarrollada en sede judicial.

Igualmente, y cuando las víctimas presenten algún tipo de discapacidad intelectual se deberá contar siempre con la figura del facilitador, elemento que va a constituir un apoyo fundamental para estas personas durante todo el desarrollo del proceso policial y judicial²⁰¹.

3.5. La Diligencia de declaración del presunto autor del delito de odio

El agente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que practique la detención deberá informar al detenido, en el mismo momento de efectuarla, de los derechos que le asisten conforme a lo estipulado en el artículo 520 de la Lecrim.

Una vez se encuentre ya en dependencias policiales, se formalizará por escrito la información de derechos efectuada, responsabilidad que recaerá en el instructor de las diligencias.

En relación con lo anterior, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben velar por los derechos constitucionales del detenido, por lo que toda la información que se le preste será adaptada a su edad, grado de madurez, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal que pudiera limitar su capacidad de entender la información que se le facilita.

De esta manera, el instructor del atestado se asegurará que el autor del delito conoce el alcance de los hechos que se le imputan, los cuales habrán sido referidos de forma detallada en el acta de información de derechos y, a tal fin, hará lectura de los derechos que el investigado o detenido tiene legalmente reconocidos, en la que detallará

²⁰¹ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Publicado en el BOE número 96, de 21 de abril de 2008, pp. 20.648-20.659 y recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2008/04/21/pdfs/A20648-20659.pdf>

específicamente tanto el delito base como la agravante de discriminación del artículo 22. 4ª del CP que se le aplica, y que cualifica el ilícito como delito de odio.

La detención durará el tiempo imprescindible para desarrollar la investigación e instruir las diligencias por el delito de odio, sin que pueda rebasar las 72 horas²⁰².

Si el presunto autor accede a que se le tome manifestación en sede policial, la misma se realizará atendiendo a las prevenciones establecidas en el ordenamiento procesal penal, siendo el objetivo de los investigadores el tratar de acreditar la existencia de los hechos y la naturaleza discriminatoria del móvil por el que el sujeto activo cometió el presunto delito.

En estos casos, durante la toma de manifestación del supuesto autor, y a fin de acreditar la veracidad de lo manifestado por el investigado, se deberá valorar el contexto de los hechos de forma global, tomando en consideración otras manifestaciones del autor realizadas durante el incidente, la versión de la víctima que denuncia los hechos y la de los testigos del delito.

No obstante, los investigados suelen negar los hechos o tratar de justificarlos alegando que el incidente fue solo una discusión o una pelea, o manifestando que sus palabras no tenían intención de ofender o insultar.

Por ello, en la declaración del autor se deberá documentar detalladamente: la relación que mantenía con la víctima, o más bien la ausencia de tal vínculo, la pertenencia del autor a una asociación, entidad u organización que persiga fines de odio o discriminación, si el autor posee tatuajes y su simbología, si el autor ha acudido a actos o espectáculos en los hayan ocurrido incidentes de odio o discriminación y si el autor presenta alguna adicción o toxicomanía.

En relación con lo anterior, conviene precisar que durante el desarrollo de la toma de manifestación y en relación a los tatuajes que pudiera poseer el presunto autor, si estos no se encuentran en una parte visible del cuerpo de manera que se necesite colaboración del mismo para darles visibilidad, su fotografiado se hará siempre en presencia del

²⁰² El artículo 520 Lecrim expresa que la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la Autoridad judicial.

abogado que le asista. Todo ello a fin de respetar las garantías procesales necesarias para que la prueba se considere legítima²⁰³.

Por último, durante la manifestación de los presuntos autores de los delitos de odio resulta importante documentar las contradicciones o las explicaciones poco convincentes en las que incurran durante su declaración, ya que, aunque éstas por sí solas no serán suficientes para declarar culpable a quien las vierte, sí que servirán como indicio para coadyuvar a formar la convicción del juzgador.

A mayor abundamiento, y de conformidad con la doctrina del TC²⁰⁴, que mantiene que aunque las personas detenidas, acogiéndose a su derecho a no declarar, suelen guardar silencio en sede policial, esta circunstancia repetida en el juicio oral puede servir, al igual que otros contra-indicios, para confirmar la valoración incriminatoria derivada de las pruebas indiciarias (STC, 2000, 5).

3.6. La diligencia de declaración de los testigos de los hechos

En el atestado además de la manifestación de las víctimas y de los presuntos autores es necesario incorporar otras declaraciones testificales que corroboren, o no, la versión que de los hechos aporten la víctima o el presunto autor.

²⁰³ STS 161/2015, de 17 de marzo, FJ 3, Sala 2ª, de lo Penal. Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/561573122>. En donde el Tribunal expresa, que: «En definitiva, la exigencia de una asistencia letrada efectiva, no puramente nominal, en las diligencias policiales de identificación que vayan más allá de una simple reseña fotográfica o dactiloscópica y que exijan del detenido una colaboración activa con los agentes que están acopiando los elementos de investigación indispensables para el esclarecimiento del hecho, constituye un requerimiento esencial, de modo singular, en aquellos casos en los que mediante esas instantáneas se realizan los primeros actos llamados a integrar el posterior dictamen pericial. Prescindir de ella puede conllevar, en función de las circunstancias que definan el caso concreto, el menoscabo del derecho a un proceso con todas las garantías» (STS, 2015, 3).

²⁰⁴ STC 202/2000, 24 de Julio de 2000, FJ 5, Sala Segunda. Recuperado de <https://vlex.es/vid/ra-r-s-142095>. El Tribunal mantiene que: «Ocurre que como siempre que el acusado niega su participación en el delito que se le imputa, a falta de prueba directa, no cabe sustentar la condena sino en un juicio de inferencia lógica expresivo de la convicción alcanzada al valorar el conjunto de los elementos de prueba disponibles. Pues bien, según es notorio, en circunstancias muy singulares, ante la existencia de ciertas evidencias objetivas aducidas por la acusación como las aquí concurrentes, la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el Juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación incurriese fuese irrazonable o arbitraria (STC 220/1998, FJ 4) o bien fuese la consecuencia del solo hecho de haber optado la recurrente por guardar silencio. Por lo demás, sin perjuicio de la razonabilidad de la valoración de la negativa inicial a prestar declaración, la condena se ha fundamentado en otras pruebas de cargo válidas que la demandante no ha cuestionado y a cuya valoración judicial, por no ser arbitraria ni irrazonable, nada cabe oponer en amparo» (STC, 2000, FJ 5).

Los delitos de odio presentan como característica que todas las manifestaciones, incluidas las de los testigos, deberán ser tomadas por expertos en esta materia, a fin de que detectar y hacer aflorar el mayor número de indicios y de elementos de prueba²⁰⁵.

Los testigos, por lo tanto, van a jugar un factor determinante en la descripción de la motivación última del ilícito, ya que van a orientar la investigación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a fin de acreditar e incorporar al atestado los necesarios indicadores de polarización que cualifican estas conductas delictivas.

Por ello, la manifestación de los testigos no es conveniente demorarla en exceso, ya que como en cualquier incidente pasado cierto tiempo, éstos pueden ser reacios a colaborar o bien pueden no recordar con exactitud los hechos acaecidos o los términos intolerantes o discriminatorios que se utilizaron en el momento de la comisión del delito de odio.

Los testigos durante su declaración deberán ser guiados por los agentes que instruyan la misma, de forma que se acrediten objetivamente: la exacta descripción de los hechos por él conocidos, las expresiones o comentarios racistas, xenófobos o cualquier otro comentario vejatorio vertidos por el autor contra cualquier persona o colectivo, por su ideología, orientación sexual, discapacidad, etc., si el lugar de los hechos está cerca de algún lugar de culto o establecimiento vinculado a algún grupo considerado minoritario, la conducta del infractor antes y después de cometer los hechos ilícitos, la aparente gratuidad de los actos violentos o cualquier otro dato que aporte información sobre la conducta intolerante del autor de los hechos.

3.7. La inspección ocular del lugar de los hechos

Las inspecciones oculares pueden definirse como el conjunto de observaciones, comprobaciones y operaciones técnico-policiales que se realizan en el lugar de un suceso, a efectos de investigación, y que pueden ejecutarse tanto por componentes de seguridad

²⁰⁵ Instrucción Técnica de Funcionamiento número 21/2015, de 14 de julio de 2015, de la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil, sobre organización de la respuesta y tratamiento de los Delitos de Odio en el ámbito de la Guardia Civil.

ciudadana de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como por especialistas de las Unidades de Policía Judicial específica²⁰⁶.

La inspección ocular encuentra su justificación en los artículos 547 a 550 de la LOPJ y en los artículos 282 y 326 a 333 de la Lecrim²⁰⁷, y goza del mismo valor del atestado, aunque con el añadido, de que al ser un acto irrepetible se considera una diligencia objetiva incontestable.

Con base en la citada legislación, la jurisprudencia²⁰⁸ ha confirmado que es función de la Policía Judicial la investigación de los hechos delictivos, y que en esa función le corresponde la realización de aquellas diligencias dirigidas a la investigación, la averiguación del delito y al descubrimiento del delincuente.

La realización de las inspecciones oculares afecta, por lo tanto, a todas las Unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que instruyen diligencias, correspondiendo a los mandos que ostenten la responsabilidad provincial determinar las inspecciones oculares que, por su naturaleza o complejidad, deban ser realizadas por personal de las Unidades de Policía Judicial específica, o aquellas otras que por su sencillez puedan ser efectuadas por las Unidades de seguridad ciudadana.

²⁰⁶ La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en su Título III, De la Policía Judicial, artículo 549.1, establece que «corresponden específicamente a las unidades de Policía Judicial las siguientes funciones: la averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las leyes, el auxilio a la autoridad judicial y fiscal en cuantas actuaciones deba realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial, la realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o fiscal y la garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de la autoridad judicial o fiscal» (BOE, 1985, 187). Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12666-consolidado.pdf>

²⁰⁷ El Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su Título V, de la comprobación del delito y averiguación del delincuente, en el Capítulo I, de la inspección ocular, artículo 326, establece que: «Cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez instructor o el que haga sus veces ordenará que se recojan y conserven para el juicio oral si fuere posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho. A este fin hará consignar en los autos la descripción del lugar del delito, el sitio y estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los accidentes del terreno o situación de las habitaciones, y todos los demás detalles que puedan utilizarse, tanto para la acusación como para la defensa. Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad» (BOE, 1882, 64). Recuperado de la página web <https://boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>, pp. 1-212.

²⁰⁸ STS 662/2013, de 18 de julio, FJ 1, Sala 2ª, de lo Penal. Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/561573122>.

No obstante, en los casos en que por su gravedad o por su dificultad técnica deban intervenir las Unidades de Policía Judicial específica, las Unidades de seguridad ciudadana siempre deberán asegurar el lugar de los hechos ejecutando las siguientes acciones: delimitarán y aislarán la zona, impidiendo que se altere el lugar y adoptarán las medidas convenientes para evitar la contaminación de la escena del delito, localizarán si es posible a las víctimas, testigos y autores que hayan intervenido en la escena del hecho, manteniéndolas separadas unas de otras, recopilarán todos los datos que hayan podido obtener en relación con el hecho, los autores, las víctimas y las circunstancias de la comisión del delito, transmitirán la información que por su contenido pueda conducir a la localización y detención de los autores y harán entrega al personal de las Unidades de Policía Judicial específica de los efectos que, por circunstancias excepcionales, hayan sido retirados o recogidos del lugar de los hechos.

Todas las inspecciones oculares, desde las más sencillas hasta las más complejas se plasmarán en un Acta de Inspección Ocular, que será realizada por los agentes que la materialicen, ya sean de policía judicial genérica o específica, y tendrán como objetivo final: comprobar la realidad del delito, realizar el examen visual de las víctimas, autores e implicados, para determinar signos externos que deban quedar reseñados, analizar visualmente el lugar de los hechos y determinar los daños ocasionados, detectar y recoger los objetos que puedan contener vestigios o pruebas, determinar el modus operandi y recabar los efectos o documentos que puedan ofrecer información sobre los hechos.

El Acta de inspección ocular, con los efectos y las muestras que se hubieran recogido, será entregada al instructor de las diligencias junto con los documentos que aseguren la cadena de custodia, y será el instructor del atestado quien documentará que las muestras y los efectos se ponen a disposición del Juzgado competente.

Una vez la Autoridad Judicial determine las pruebas a efectuar, el instructor remitirá las muestras y los efectos a los organismos competentes para la realización de los análisis y de los informes periciales; tal envío se documentará mediante la Hoja de Evidencias que asegurará la necesaria cadena de custodia.

La confección de la inspección ocular se encuentra regulada por la Comisión Nacional de Policía Judicial (CNPJ) en su Manual sobre Criterios para la práctica de diligencias por la Policía Judicial²⁰⁹.

El citado Manual determina de una forma práctica las siguientes prevenciones operativas:

- Comprobar que no existe riesgo para los componentes que realizan la inspección ocular u otras personas, para lo cual se adoptarán las medidas de seguridad que se consideren oportunas y atender a los heridos requiriendo la asistencia de personal médico.
- Comprobar la existencia de cadáveres, impedir el acceso de personas no autorizadas al lugar, desalojando las que hubiera, haciéndolas permanecer en las proximidades para posteriores actuaciones como testigos potenciales.
- Acotar el lugar con la señalización adecuada manteniendo todos los objetos en el mismo lugar y posición en que fueron encontrados inicialmente.
- Sin abandonar la misión principal, que es la custodia y preservación de las pruebas, recoger los primeros testimonios de forma verbal al objeto de contar con la posible identificación de víctimas, autores o testigos.
- Tomar nota de la actuación realizada por cada agente, con el fin de determinar qué objetos fueron desplazados, y evitar evidencias falsas.
- Confeccionar un croquis del lugar de los hechos, ya sea en interior o en lugar abierto, así como reportaje fotográfico o videográfico, panorámico y de detalle.
- Describir todas las cerraduras, ventanas, puertas y todo cuanto se considere de importancia según el tipo de delito.
- Si existe víctima se detallará: sexo, edad aparente, talla, tatuajes, cicatrices, así como la posición que ocupa, socorros prestados, si se movió, cantidad de sangre derramada y situación respecto a la misma, examen de las ropas, heridas que presenta, señales de lucha, etc.
- Buscar huellas, cabellos, manchas, o cualquier otro tipo de objetos o vestigios que puedan tener relación con el hecho investigado.
- Describir las armas que se encuentren, así como las señales que hayan dejado, casquillos, posición, trayectorias, etc.
- Especificar el estado del tiempo, fecha y hora probables de la comisión del hecho (Comisión Nacional de Policía Judicial [CNPJ], 2016, 82-84).

Por último, y en lo que afecta específicamente a la inspección ocular en los delitos de odio (CP, 2022, 14-15), adquiere una especial relevancia la incorporación de los elementos de prueba e indicios que puedan recogerse, con el fin de incorporar al atestado el mayor número de indicadores de polarización que permitan fundamentar condenas a los autores de hechos constitutivos de presuntos delitos con motivación discriminatoria (Gómez y Aguilar, 2005, 315-319).

²⁰⁹ Manual sobre Criterios para la práctica de diligencias por la Policía Judicial de la Comisión Nacional de Policía Judicial (CNPJ, 2016, 1-143). Recuperado de la página web <https://docplayer.es/72237557-Comision-nacional-de-coordinacion-de-la-policia-judicial-criterios-para-la-practica-de-diligencias-por-la-policia-judicial.html>

3.8. La Diligencia de toma de imágenes a la víctima

En los casos en los que la víctima haya sido objeto de un presunto delito de lesiones, se realizará, con el previo consentimiento de la misma, y de forma independiente al reconocimiento forense que se le pudiera realizar, un informe descriptivo y fotográfico de la misma, expresivo de las lesiones que tuviere o de cualesquiera otros signos físicos que la violencia sufrida le hubiera podido ocasionar.

Con la toma de estas imágenes lo que se pretende es aportar la necesaria inmediatez a la acreditación de las lesiones que la víctima manifieste y que pudieran desaparecer con el transcurso del tiempo (pequeñas heridas, hematomas, erosiones, contusiones o magulladuras), esto es, antes de que las lesiones sean evaluadas por el médico forense.

3.9. Las Diligencias de investigación en los casos más graves de delitos de odio

Cuando los delitos de odio revisten especial gravedad, y con independencia de la realización de la prueba pericial de inteligencia, resulta necesario solicitar y, en el caso de que así se estime, acordar judicialmente las diligencias de investigación detalladas en los artículos 579.1, 588 ter y 588 quater de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Lecrim²¹⁰, y que en los siguientes epígrafes van a ser explicadas.

Las diligencias de investigación que afecten a los derechos fundamentales solo se podrán adoptar cuando los delitos de odio se encuentren castigados con pena privativa de libertad superior a tres años, o en los delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal y en ciertas diligencias de investigación relacionadas con las TIC's.

Independientemente del delito de odio del que se trate, pero especialmente en los casos de los más graves, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben ir en la investigación tan lejos como sea posible, ya que no resulta suficiente con limitarse a esclarecer el hecho

²¹⁰ STC 104/2006, de 3 de abril, FJ 3, Sala 1ª. El TC para que sea considerado delito grave dice que: «Sin embargo, no es éste fundamento suficiente para tachar de desproporcionada la intervención telefónica, pues la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental precisa que el beneficio obtenido mediante la medida sea mayor que el coste que el sacrificio del derecho comporta, lo que requiere realizar una ponderación global, a la luz de las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción, que tome en consideración el fin perseguido, la idoneidad de la medida para alcanzarlo y que no exista otra medida menos gravosa que la adoptada, siendo de eficiencia similar a la autorizada» (BOE, 2006, 10-11). Sentencia publicada en el BOE número 110, de fecha 9 de mayo de 2006, pp. 9-17. Recuperada de la página web <https://www.boe.es/boe/dias/2006/05/09/pdfs/T00009-00017.pdf>

ilícito y detener al presunto autor material, sino que se han de agotar todas las vías de investigación para esclarecer la posible existencia de comportamientos de inducción, autoría intelectual o integración en organizaciones criminales.

3.9.1. La interceptación de las comunicaciones telefónicas o telemáticas

La intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas en el marco de una investigación, requiere de la solicitud por parte de la Policía Judicial al Juez de Instrucción competente de la intervención de los terminales de telecomunicación. La misma habrá de adecuarse a los principios establecidos en el artículo 588 bis de la Lecrim: especialidad²¹¹, excepcionalidad²¹² y proporcionalidad²¹³.

De esta forma, ante la existencia de un delito de odio, y de acuerdo con los citados principios generales, la Policía Judicial elaborará la pertinente solicitud de intervención de las comunicaciones, con base en²¹⁴: los datos precisos que pongan de manifiesto la necesidad de la injerencia, la apariencia de delito grave con información suficiente sobre

²¹¹ STS 513/2014, de 24 de junio, FJ 1, Sala 2ª, de lo Penal, que dice: «En el momento de adoptar su decisión, el Juez ha de atender, necesariamente a varios aspectos...En segundo lugar, a la especialidad, en tanto que la intervención debe estar relacionada con la investigación de un delito concreto, sin que sean lícitas las observaciones encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona en general...En este aspecto debe delimitarse objetivamente la medida mediante la precisión del hecho que se está investigando, y subjetivamente mediante la suficiente identificación del sospechoso, vinculando con él las líneas telefónicas que se pretende intervenir» (STS, 2014, FJ 1). Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/-520649990>

²¹² STS 1124/2014, de 20 de marzo, FJ 6, Sala 2ª, de lo Penal, que dice: «En el momento de adoptar su decisión, el Juez ha de atender, necesariamente a varios aspectos...en tercer lugar, a la necesidad, excepcionalidad e idoneidad de la medida, ya que, partiendo de la existencia de indicios de delito y de la intervención del sospechoso, suficientemente consistentes, solo debe acordarse cuando, desde una perspectiva razonable, no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado y, potencialmente, también útiles para la investigación (STS, 2014, 17-21). Recuperado de la página web <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/bfa7f6f932fb9a78>

²¹³ STS 454/2015, de 10 de julio, FJ 1, Sala 2ª, de lo Penal, que dice: «En el momento de adoptar su decisión, el Juez ha de atender, necesariamente a varios aspectos. En primer lugar, a la proporcionalidad, en el sentido de que ha de tratarse de la investigación de un delito grave. Para valorar la gravedad no solo es preciso atender a la previsión legal de una pena privativa de libertad grave, sino además debe valorarse la trascendencia social del delito que se trata de investigar» (STS, 2015, FJ 1). Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/579665518>

²¹⁴ STS 838/2009, de 28 de julio, FJ 2, Sala 2ª, de lo Penal, que dice: «Por lo tanto, una vez recibidas las noticias confidenciales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán establecer los servicios precisos con el fin de practicar las gestiones necesarias para confirmarlas mínimamente, con el objeto de aportar al Juzgado de Instrucción, al solicitar la entrada y registro o la observación telefónica, algo más que la mera noticia confidencial. Cuando menos, una mínima confirmación después de una investigación» (STS, 2009, FJ 2). Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/-66898994>

la conducta y participación en el hecho y los indicios delictivos y las razones fundadas sobre la participación en el delito que aconsejan la lesión del derecho fundamental en aras a continuar con la investigación de un delito grave de odio de cara a lograr su total esclarecimiento.

Acordada la medida por la Autoridad Judicial, la misma tendrá una duración máxima inicial de 3 meses, prorrogables por iguales periodos de tiempo hasta el plazo máximo de 18 meses. Dichas prórrogas, acorde a la interpretación del TS²¹⁵, deberán ser solicitadas antes de la expiración del plazo concedido.

3.9.2. La entrada y registro en los domicilios de los investigados

En los atestados que se instruyan por presuntos delitos de odio deberá procederse a la incautación inmediata, como piezas de convicción, de los instrumentos con los que se haya ejercido la violencia o la intimidación.

Asimismo, y para la búsqueda y recogida de fuentes de investigación²¹⁶ o de la propia persona del investigado para su detención, se valorará la solicitud a la Autoridad Judicial del registro de la vivienda, local o establecimiento al objeto de hallar pruebas vinculadas a los delitos cometidos; esta solicitud se instará siempre que los autores pertenezcan a un grupo o asociación que persiga fines de odio o discriminación,

En los registros domiciliarios, y de ser posible, estará presente el titular del domicilio con independencia de que se encuentre o no detenido, o la persona que legítimamente le represente; se recuerda que no son necesarios testigos si asiste el Letrado de la Administración de Justicia de conformidad con lo expuesto en las SSTS de 17-3-94 y 28-9-95²¹⁷.

²¹⁵ STS 83/2013, de 13 de febrero, FJ 2, Sala 2ª, de lo Penal, que dice: «Por lo que respecta a las prórrogas y a las nuevas intervenciones telefónicas acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, las exigencias de motivación expuestas han de observarse también en la resolución acordada con carácter previo a acordar la prórroga y explicitar las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho...sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta a la inicialmente ofrecido» (STS, 2013, FJ 2). Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/-425689514>

²¹⁶ Las fuentes de investigación son los efectos de un delito o los objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación.

²¹⁷ La STS de septiembre de 1995, en su FJ 4, Sala 2ª, de lo Penal, dice que: «Los derechos a guardar silencio o a declarar sólo ante el Juez, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable y, fundamentalmente, el derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las

Además, cuando en la entrada y registro domiciliaria intervenga el Letrado de la Administración de Justicia, supuesto más usual por así establecerlo el artículo 569 de la Lecrim, el acta confeccionada gozará de la Fe Pública Procesal.

En cuanto a la ejecución material del registro domiciliario, resulta recomendable que, con anterioridad, el equipo actuante tenga predeterminados los diferentes cometidos a desarrollar por sus componentes (buscador, operador fotográfico o de vídeo, huellas, etc.).

Una vez iniciado el registro se establecerá el orden a seguir para las diferentes estancias que será descrito en el acta. Con carácter general se adoptarán las cautelas propias de la Inspecciones Oculares para la recogida de muestras o indicios, a fin de no destruir huellas o vestigios y de reflejar la situación en la que se encontraban los efectos; es de gran utilidad la toma de fotografías y la grabación video-gráfica de la ejecución de la entrada y registro domiciliaria.

En el supuesto de hallar objetos relacionados con delitos no incluidos en el mandamiento judicial, se consignarán en el acta y, se comunicará inmediatamente al Juzgado que autorizó la entrada, a fin de ampliar el mandamiento de registro emitido, sin paralizar las diligencias ni las actuaciones.

En caso de intervención de prueba documental vinculada con el delito de odio investigado, se procederá a reseñarla en el acta, guardándola en sobres o cajas que se cerrarán y precintarán, para posteriormente en sede judicial y en presencia del Letrado de la Administración de Justicia, comprobar su contenido; en este acto, podrá estar presente el interesado y su Abogado.

3.9.3. El volcado y análisis de ordenadores, tabletas y móviles, o el acceso a sistemas de almacenamiento de información en la nube

El registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y registro remoto sobre equipos informáticos es una herramienta técnica de investigación que consiste en acceder al contenido de dispositivos, tales como teléfonos móviles,

diligencias policiales y judiciales, son ejes fundamentales del proceso de investigación, después que al inculpado se le haya informado de los hechos concretos que se le imputan. Otra cosa son los efectos que la violación de tales derechos origine, porque estarán en función de la acusación de indefensión antes dicha» (STS, 1995, FJ 4). Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/-53575918>

ordenadores, discos duros, etc., y que, por afectar al derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, requiere para su ejecución de autorización judicial²¹⁸.

Esta herramienta de investigación es de especial interés en el discurso del odio y en los delitos de odio cometidos a través de Internet y de las Redes Sociales.

La resolución judicial que autorice el acceso a la información de los dispositivos debe fijar los términos y el alcance del registro²¹⁹, así como las condiciones para asegurar la integridad de los datos y las garantías para preservarlos.

En tal sentido, cuando se realice un registro domiciliario y sea previsible la aprehensión de ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática, dispositivos de almacenamiento masivo de información digital, así como el acceso a repositorios telemáticos de datos, será necesario que la autorización judicial que habilita para la entrada y registro²²⁰ en el domicilio extienda su justificación al acceso a la información contenida en tales dispositivos.

En cuanto al registro remoto de equipos informáticos, esta herramienta de investigación permite acceder a los datos almacenados en los dispositivos informáticos de manera remota, con la finalidad de obtener evidencias e indicios de la actividad delictiva, mediante la utilización de datos de identificación y códigos de la persona investigada. Este registro remoto, al afectar a los derechos fundamentales de las personas

²¹⁸ STS 342/2013, de 17 de abril de 2013, en su FJ 8, Sala 2ª, de lo Penal, que dice: «En el ordenador coexisten, es cierto, datos técnicos y datos personales susceptibles de protección constitucional en el ámbito del derecho a la intimidad y a la protección de datos (artículo 18.4 CE). Pero su contenido también puede albergar información esencialmente ligada al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones. El correo electrónico y los programas de gestión de mensajería instantánea no son sino instrumentos tecnológicos para hacer realidad, en formato telemático, el derecho a la libre comunicación entre dos o más persona» (STS, 2013, FJ 8). Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/438315958>

²¹⁹ STS 426/2016, de 19 de mayo de 2016, en su FJ 1, Sala 2ª, de lo Penal, dice que: «Más allá del tratamiento constitucional fragmentado de todos y cada uno de los derechos que convergen en el momento del sacrificio, existe un derecho al propio entorno virtual. En él se integraría...toda la información en formato electrónico que, a través del uso de las tecnologías, ya sea de forma consciente o inconsciente, con voluntariedad o sin ella, va generando el usuario, hasta el punto de dejar un rastro susceptible de seguimiento por los poderes público» (STS, 2016, FJ 1). Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/641272265>

²²⁰ STS 786/2015, de 04 de diciembre, en su FJ 1, Sala 2ª, de lo Penal, dice que: «La jurisprudencia de esta Sala ha recordado la necesidad de que exista una resolución jurisdiccional habilitante para la invasión del derecho al entorno digital de todo investigado...esa resolución ha de tener un contenido propio, explicativo de las razones por las que, además de la inviolabilidad domiciliaria, se alza la intimidad reflejada en el ordenador» (STS, 2015, FJ 1). Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/590784758>

investigadas, también precisa de autorización judicial dictada bajo los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad antes explicados.

La duración del registro remoto será fijada en la resolución judicial, y vendrá determinada, en cada caso, con base en la valoración de la necesidad, la imposibilidad de progresar en la investigación por otros medios y a la gravedad de los hechos que se investigan. En todo caso, se establece un plazo máximo inicial de 1 mes, prorrogable por iguales periodos, hasta un cómputo total de 3 meses.

3.9.4. La colocación y utilización de dispositivos electrónicos con el fin de permitir la captación y grabación de las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado

El artículo 588 quater de la Lecrim, es el precepto legal que habilita a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, previa autorización judicial, a instalar y utilizar dispositivos electrónicos para captar y grabar las conversaciones del investigado con terceras personas que se produzcan en la vía pública u otro espacio abierto, así como aquellas que se desarrollen en su domicilio o cualquier otro lugar cerrado, sin que quede limitado o determinado el lugar en que se efectúen las conversaciones cuya captación o grabación haya autorizado la Autoridad Judicial.

Al efecto de instalar los dispositivos técnicos, la autorización judicial debe extender su motivación a los actos de entrada a dichos lugares cerrados o domicilios.

Igualmente, dicho precepto permite la captación y grabación del sonido de las conversaciones con la obtención de imágenes, en cuyo caso, en previsión de la intromisión y afección en los derechos a la intimidad y a la propia imagen, no sólo del investigado sino de terceras personas, requiere una especial motivación, tanto en lo que afecta a la solicitud policial como al posterior auto judicial que expresamente la autorice.

La resolución judicial que acuerde la captación de las comunicaciones orales directas, deberá determinar los encuentros del investigado que van a ser vigilados²²¹. En tal sentido,

²²¹ STC 99/2021, de 10 de mayo, de la Sala Primera, establece que: «La posibilidad de delimitar la medida mediante la fijación de un plazo, que debe considerarse excepcional y no general, estará condicionad por los indicios sobre la previsibilidad del encuentro o encuentros concretos, a los que está vinculado. Solo cuando indiciariamente no sea posible prever con exactitud el momento en que tendrán lugar tales

el TS en sentencia 655/2020²²², determina que puede autorizarse el empleo de esta medida de investigación para uno o varios encuentros, pero no está permitida la colocación de micrófonos y cámaras de manera general e indiscriminada.

3.9.5. La utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización

La Ley Orgánica 13/2015, que entró en vigor el 06 de diciembre de 2015, modificó la Lecrim para fortalecer las garantías procesales y regular las medidas de investigación tecnológica, entre las medidas tecnológicas de investigación que la misma recoge, y que son aplicables a los delitos de odio, se encuentra la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización.

Así, las balizas y los dispositivos GPS o similares, instalados por lo general en el medio de transporte empleado por la persona investigada, van a aportar datos sobre su posición y localización, registrando los desplazamientos que realiza, lo que, en su caso, facilitará el conocimiento de las actuaciones cotidianas de la persona vigilada.

El uso de estos medios de seguimiento y localización afectan por lo tanto a la intimidad del investigado, al aportar datos de su posición durante un periodo determinado de tiempo; si bien, esta intromisión es de menor intensidad que otros métodos de seguimiento visuales o acústicos²²³ que pueden ocasionar una mayor interferencia en el derecho al respeto de la vida privada de la persona investigada.

encuentros podrá delimitarse el alcance de la intervención mediante la fijación de un plazo. En todo caso, el máximo de duración de la intervención será el establecido...para la intervención de las comunicaciones telefónicas 3 meses» (STC, 2021, 1-28). Publicada en el BOE número 142, de 15 de junio de 2021, y recuperado de la página web <https://www.boe.es/boe/dias/2021/06/15/pdfs/BOE-A-2021-10012.pdf>

²²²STS 655/2020, de 03 de diciembre, en su FJ 4, Sala 2ª, de lo Penal, establece que: «Esta diligencia de investigación tecnológica, pues, únicamente puede ser autorizada para la captación y grabación de uno o varios encuentros concretos que pueda tener el investigado con otras personas...Se trata de no permitir la colocación general e indiscriminada de micrófonos y cámaras sin que exista un fundamento que justifique cada caso...Es decir, es posible la instalación de dispositivos de grabación permanentes que se activen para encuentros concretos, pero no de dispositivos de captación del sonido, y mucho menos de imagen, permanentemente activados» (STS, 2020, FJ 4). Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/855855436>

²²³ Este criterio viene establecido en la STS 610/2016, de 07 de julio de 2016, FJ 1, que establece: «En relación al uso de dispositivos de localización o GPS colocado en un vehículo, viene a declarar que en tales supuestos resulta afectado el derecho a la vida privada, en ese caso se habían recogido y guardado sistemáticamente durante tres meses los datos que indicaban el lugar donde se encontraba el investigado, si bien se dice en esa Sentencia del Tribunal Europeo que esa afectación lo fue de menor intensidad...y que se había hecho con el legítimo fin de proteger la seguridad nacional, la paz pública, los derechos de las víctimas y la prevención de delitos, consideró que el uso de ese dispositivo GPS, aunque no estuviese

Por lo expuesto, el uso de este medio de investigación tecnológico requerirá de previa autorización judicial, que deberá dictarse en virtud de solicitud motivada de la Policía Judicial²²⁴, en base a: hechos objeto de investigación que justifiquen la necesidad de la medida de acuerdo a los indicios de criminalidad aportados²²⁵.

Excepcionalmente se admite que la Policía Judicial instale un medio técnico de seguimiento y localización, sin previa habilitación judicial²²⁶, cuando existan razones de urgencia y necesidad²²⁷ que exijan la colocación de la baliza, sin que se disponga de tiempo para realizar previamente la solicitud a la autoridad judicial. Medida policial que deberá ser ratificada con posterioridad por la autoridad judicial.

El cese de la medida, de conformidad con el artículo 588 bis de la Lecrim, se producirá cuando desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción, o se evidencie que con la medida no se obtienen los resultados pretendidos o haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución sin que se haya acordado su prórroga.

autorizado por resolución judicial, dado que se trataba de la investigación de graves delitos y que se había considerado necesario en una sociedad democrática, decidió por unanimidad que no se había vulnerado el artículo 8º del Convenio Europeo de Derechos Humanos» (STS, 2016, FJ 1). Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/646218933>

²²⁴ El CEDH, recuperado de https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf, en su artículo 8, viene a establecer que: «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás» (CEDH, 1950, 11).

²²⁵ El TS entiende que no es necesario precisar la identidad de los agentes concretos que se encargan de la colocación y mantenimiento del dispositivo, y así lo expone en su STS 291/2021, de fecha 07 de abril de 2021, FJ 4, Sala 2ª, de lo Penal que establece: «La notificación de la identidad de aquellos funcionarios no es un requisito legal, por lo que su omisión, no puede fundamentar consecuencia alguna y menos aún, un vicio que suponga la ilicitud de la diligencia que cumple con las exigencias sí establecidas por el legislador» (STS, 2021, FJ 4). Recuperado de la página web <https://vlex.es/vid/866787834>

²²⁶ La STS 610/2016, 07 julio de 2013, en su FJ 1, Sala 2ª, de lo Penal, viene a decir que: «Cuando se utilizan dichos dispositivos, por la necesidad de la autorización judicial si bien prevé, que cuando concurren razones de urgencia, la Policía judicial podrá proceder a su colocación, dando cuenta, a la mayor brevedad posible, y en todo caso en el plazo máximo de 24 horas, a la autoridad judicial, que podrá ratificar la medida adoptada o acordar su inmediato cese en el mismo plazo» (STS, 2013, FJ 1). Recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/646218933>

²²⁷ STC 70/2002, de 03 de abril, FJ 10, de la Sala Primera, que dice: «La valoración de la urgencia y necesidad de la intervención policial ha de realizarse ex ante, y su es susceptible de control ex post judicial, al igual que el principio de proporcionalidad» (BOE, 2002, 8-19). Publicada en el BOE número 99, de 25 de abril de 2002, y recuperada de la página web <https://www.boe.es/boe/dias/2002/04/25/pdfs/T00008-00019.pdf>

3.9.6. La identificación y localización del equipo o dispositivo de conectividad correspondiente a una dirección de IP y los datos de identificación personal del usuario

Cuando en el marco de una investigación, la Policía Judicial tenga acceso a una dirección IP que se haya utilizado para la comisión de un delito de odio, y necesite conocer la identidad y localización del equipo o dispositivo, así como los datos personales del usuario, podrá solicitar, con autorización judicial, la cesión de tales datos a los prestadores de los servicios de comunicaciones.

Así, y respecto al rastreo de las IP's de los ordenadores realizada por la Policía Judicial, el Tribunal Supremo²²⁸ viene manteniendo que no se necesita autorización judicial cuando dicho dato es de libre acceso a los usuarios, toda vez que es un dato público, introducido por el propio usuario en la red, que siempre queda registrado con su propio conocimiento; no obstante, para conocer la identidad del terminal telefónico o la titularidad del contrato de una determinada IP, sí que se precisa dicha autorización, al afectar ese dato al derecho a la intimidad personal.

3.9.7. Diligencias de investigación que no requieren autorización judicial

No todas las diligencias de investigación que se van a utilizar en el esclarecimiento de los delitos de odio precisan para su ejecución de autorización judicial; a continuación, se expondrán algunas prácticas que no requieren de control judicial previo.

3.9.7.1. La averiguación de la titularidad de un teléfono o medio de comunicación

En el marco de las investigaciones de los delitos de odio, de conformidad con el artículo 588 ter de la Lecrim, y especialmente en lo que afecta a las investigaciones de los delitos de odio cometidos a través de Internet o de Redes Sociales, se faculta al

²²⁸ Entre otras, las SSTS 236/2008, de 09 de mayo, y 680/2010, de 14 de julio, de la Sala 2ª, de lo Penal, ambas en su FJ 2, establecen que: «Los rastreos que realiza el equipo de delitos telemáticos de la Guardia Civil en Internet tienen por objeto desenmascarar la identidad críptica de los IPS (Internet protocols) que habían accedido a los “hash” que contenían pornografía infantil. El acceso a dicha información, calificada de ilegítima o irregular, puede efectuarla cualquier usuario. No se precisa de autorización judicial para conseguir lo que es público y el propio usuario de la red es quien lo ha introducido en la misma. La huella de la entrada - como puntualiza con razón el Mº Fiscal- queda registrada siempre y ello lo sabe el usuario» (FJ 2). Recuperadas de las páginas webs <https://vlex.es/vid/pornografia-i-39004682> y <https://vlex.es/vid/-218421211>

Ministerio Fiscal o a la Policía Judicial para que se dirijan a los prestadores del servicio de telecomunicaciones con el fin de averiguar, sin autorización judicial, la titularidad de un número de teléfono o de un medio de comunicación.

De este modo, cuando se precise conocer tanto la titularidad de un número de teléfono o medio de comunicación, como los números de teléfono que están a nombre de una determinada persona, se podrá requerir directamente dicha información, sin necesidad de autorización judicial, a los prestadores de los servicios de telecomunicaciones.

Los mencionados prestadores tienen la obligación de facilitar los datos peticionados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia.

3.9.7.2. La captación de imágenes en lugares o espacios públicos

En consonancia con lo establecido en el art. 588 quinquies de la Lecrim, la Policía Judicial puede emplear medios técnicos para la captación y grabación de imágenes de los investigados en lugares y espacios públicos, con la finalidad de facilitar su identificación, localizar los instrumentos del delito u obtener datos que sean relevantes para esclarecer los hechos; todo ello, sin necesidad de autorización judicial.

A este respecto, la STS 99/2020²²⁹ refiere que la grabación de escenas presuntamente delictivas en la vía o espacios públicos no supone una vulneración de los derechos fundamentales y por ende es legítima.

No obstante, y vinculado fundamentalmente a la utilización de dispositivos técnicos de captación de la imágenes con base en la L.O 4/1997, sobre regulación de la utilización

²²⁹ La STS 99/2020, de 10 de marzo, Sala 2ª, de lo Penal, en su FJ 2, establece que: «La doctrina jurisprudencial de esta Sala (Sentencias de 6 de mayo de 1993, 7 de febrero, 6 de abril y 21 de mayo de 1994, 18 de diciembre de 1995, 27 de febrero de 1996, 5 de mayo de 1997, 968/1998 de 17 de julio, 188/1999, de 15 de febrero, 1207/1999, de 23 de julio, 387/2001, de 13 de marzo, 27 de septiembre de 2002, y 180/2012 de 14 de marzo, entre otras muchas), ha considerado legítima y no vulneradora de derechos fundamentales la filmación de escenas presuntamente delictivas que suceden en espacios o vías públicas, estimando que la captación de imágenes de actividades que pueden ser constitutivas de acciones delictivas se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal, siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio o de lugares específicos donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad» (STS, 2020, FJ 2). Recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/844693561>

de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos²³⁰, la misma en su artículo 6.5, dispone la necesidad de autorización judicial para utilizar videocámaras en el interior de viviendas o lugares públicos cuando afecte la intimidad de las personas.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en su sentencia 99/2020²³¹, considera necesaria la autorización judicial para captar y grabar imágenes en el interior de los domicilios, con independencia del lugar de ubicación de la videocámara, al suponer una intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar.

3.9.7.3. El rastreo policial de los perfiles públicos que en redes sociales pueda tener el investigado

Los perfiles en redes sociales son una descripción de las características sociales que identifican a un individuo en medios sociales como Instagram, Facebook o TikTok.

El rastreo policial de los perfiles públicos que en redes sociales pueda tener el investigado resulta de gran interés para la investigación.

En este campo, destaca la posibilidad de usar la figura del agente encubierto virtual, quién deberá ser un miembro de la Policía Judicial, y que actuará bajo identidad supuesta otorgada por el Ministerio de Interior por plazo de 6 meses, prorrogables por períodos de igual duración, siendo su principal cometido la obtención de fuentes de prueba mediante comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación.

²³⁰ La L.O 4/1997, de 04 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos. Publicada en el BOE núm. 186, de 5 de agosto de 1997, pp. 23824-23828. Recuperado de la página web <https://www.boe.es/boe/dias/1997/08/05/pdfs/A23824-23828.pdf>

²³¹ STS 99/2020, de 10 de marzo, Sala 2ª, de lo Penal, en su FJ 2, establece que: «Cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invada el espacio restringido reservado a la intimidad de las personas (domicilio) sólo puede ser acordado en virtud de mandamiento judicial que constituye un instrumento habilitante para la intromisión en un derecho fundamental. No estarían autorizados, sin el oportuno plázet judicial, aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaliéndose de los adelantos y posibilidades técnicas de estos aparatos grabadores, aun cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario, ni tampoco puede autorizarse la instalación de cámaras en lugares destinados a actividades donde se requiere la intimidad como las zonas de aseo» (STS, 2020, FJ 2). Recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/844693561>

3.9.7.4. La retirada o bloqueo de acceso, por los prestadores de servicio de alojamiento a contenidos susceptibles de ser considerados como discurso de odio ilegal

El Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea²³², suscrito por representantes de las Administraciones Públicas, Agentes del Tercer Sector y las principales empresas prestadoras de servicios de alojamiento de datos, ha constituido un excelente instrumento para la colaboración efectiva entre los distintos actores que se ocupan de la lucha contra el discurso de odio ilegal en línea en España.

El referido Protocolo se basa en el Código de Conducta para la lucha contra la incitación ilegal al odio en internet, firmado en 2016 por la Comisión Europea y varias empresas prestadoras de servicios de alojamiento de datos, y en la Recomendación 2018/334 de la Comisión Europea, de 1 de marzo de 2018, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea²³³.

Los efectos del Protocolo se extienden tanto a las conductas tipificadas en el artículo 510 del CP como a todos los delitos tipificados en la legislación penal a los que le sea de aplicación la circunstancia agravante del artículo 22. 4^a del CP.

Lo anterior, no condiciona el ejercicio de la jurisdicción, de modo que una autoridad judicial puede ordenar directamente al prestador de servicios de alojamiento de datos que ponga fin o impida que determinados servicios o contenidos ilícitos continúen difundándose²³⁴.

²³² El Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea ha sido suscrito por los representantes del Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, de las Secretarías de Estado de Justicia, Seguridad, Educación, Deporte, Igualdad, Derechos Sociales y Migraciones, y del Centro de Estudios Jurídicos; los representantes del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, del Consejo Estatal del Pueblo Gitano, del Consejo de Víctimas de Delitos de Odio y Discriminación, de la Federación Española de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales, de la Plataforma de la Infancia, de la Plataforma del Tercer Sector y de la Asociación Española de la Economía Digital, en la que se integran empresas como YouTube, Facebook, Instagram, Twitter o Microsoft. Recuperado de la página web https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/ejes/discursoodio/PROTOCOLO_DISCURSO_ODIO.pdf

²³³ Recomendación 2018/334/CE, de la Comisión, de 01 de marzo de 2018, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea. Publicada en el Diario Oficial de la Unión europea L 63, de fecha 06.03.2018, pp. 50-61.

²³⁴ En este sentido se pronuncia el Protocolo Adicional número 12, al Convenio sobre la Ciberdelincuencia, relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos, en Estrasburgo, 28 de enero de 2003, que en su artículo 3, establece que debe considerarse ilícito penal en el Derecho interno: «Difundir o poner a disposición del público de otro modo material racista y xenófobo por medio de un sistema informático» (BOE, 2015, 7.216). Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2015/01/30/pdfs/BOE-A-2015-793.pdf>

El Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea ha establecido tres formas de comunicarse con las empresas prestadoras de servicios de alojamiento de datos: a través del Punto de Contacto de las autoridades competentes. En España se ha determinado que será la Unidad de Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado quién facilitará la notificación de los contenidos ilegales que le hayan sido comunicados por las autoridades competentes. Además, esta vía será la utilizada para canalizar las resoluciones judiciales que acuerden medidas cautelares en materia de delitos de discurso de odio, mediante notificaciones de los comunicantes fiables²³⁵, que gozaran de tramitación preferente por parte de los prestadores de servicios de alojamiento de datos o por la comunicación de cualquier usuario, quién podrá solicitar el bloqueo y/o retirada del contenido ilícito.

El conocimiento del Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea es necesario para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puedan ejercer correctamente la función de informar a la ciudadanía de la posibilidad de recurrir a mecanismos alternativos para la resolución de determinados conflictos; en este sentido, la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio²³⁶ (ONDOD) actúa como comunicante fiable de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ante los proveedores de servicios de Internet.

4. LA DILIGENCIA DE INCORPORACIÓN DE LOS INDICADORES DE POLARIZACIÓN

Una vez practicadas todas las diligencias necesarias, e incorporados al atestado todos los elementos de prueba, indicios²³⁷ e informaciones obtenidas, es cuando se debe

²³⁵ Los comunicantes fiables se acreditarán con base en criterios establecidos libremente por cada prestador de servicios de alojamiento de datos de acuerdo con sus particulares políticas.

²³⁶ Con motivo del sexto ejercicio de evaluación y seguimiento de la aplicación del Código de Conducta para la lucha contra la incitación ilegal al odio en Internet de la Comisión Europea, y al ser la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio (ONDOD) comunicante fiable ante los proveedores de servicios de Internet para facilitar y agilizar la retirada de contenidos constitutivos de discurso de odio, se realizó una búsqueda de discursos de odio ilegales en las plataformas sociales que han firmado el Código de Conducta para la lucha contra la incitación ilegal al odio en Internet desde 2016 (Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, Snapchat, Webedia/Jeuxvideo.com, Dailymotion). Después de la comunicación de este tipo de discursos a la plataforma correspondiente se comprobó si se proporcionaba la respuesta a la que se han comprometido, de acuerdo a lo indicado en el referido Código de Conducta, haciendo públicos tales incumplimientos.

²³⁷ STS 314/2015, de 4 de mayo, Sala 2ª, de lo Penal. Sentencia recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/575150662>. La citada sentencia concluye, es su FJ 19, que: «Para la aplicación de esta circunstancia será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate, así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad, y esto es una injerencia o

confeccionar la denominada diligencia de incorporación de los indicadores de polarización.

4.1. La identificación de los delitos de odio

La detección del presunto ilícito penal junto con la identificación de los elementos que indiciariamente acrediten los motivos discriminatorios o intolerantes en la conducta del presunto autor, deben quedar recogidos expresamente en el atestado policial confeccionado por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Así, el atestado deberá incluir para la correcta calificación jurídica de los hechos investigados: las declaraciones recabadas a víctimas, autores y testigos de los hechos, los informes recibidos, las inspecciones oculares realizadas y en general, aquellas circunstancias que hubieran observado y que pudieran constituir prueba o indicio de la comisión de un delito de odio.

La dificultad de probar que en un delito concurrió una determinada motivación exige que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad indaguen si el odio o el prejuicio, (en tanto que motivación), pudieron jugar un papel en el hecho que investigan, lo que hace imprescindible la formación y el compromiso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Jueces, Fiscales y en general de todos los involucrados de una u otra forma en el sistema de justicia, para el mejor conocimiento, detección e investigación del elemento discriminatorio o intolerante que atenta contra la dignidad y la igualdad de las personas.

Precisamente por la dificultad antes reseñada, los datos que no queden registrados en los atestados policiales serán muy difíciles de incorporar posteriormente al proceso judicial, sobre todo en lo que afecta a la motivación intolerante o discriminatoria del delito cometido, que constituye el elemento subjetivo único que permite la aplicación de la agravante del artículo 22. 4ª del CP (Aguilar, 2010, 52).

Como se ha dicho, es habitual que en los delitos motivados por el odio y la discriminación no se obtenga prueba directa de cargo. Es en estos casos donde la prueba

juicio de valor que debe ser motivada, art. 120.3 CE. Se trata, en definitiva, de un elemento subjetivo atinente al ánimo o móvil específico de actuar precisamente por alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, excluyendo, por consiguiente, aquellos supuestos en los que estas circunstancias carezcan del suficiente relieve o, incluso, no tengan ninguno».

indiciaria se hace imprescindible, todo ello, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, y siempre que esta prueba circunstancial provenga de datos probados, y que los hechos constitutivos del delito y su motivación se deduzcan de los indicios aportados al procedimiento²³⁸, mediante un proceso mental razonado, lógico y expresamente detallado en el atestado que se confeccione²³⁹.

De lo anterior se deduce que las pruebas de la comisión de un delito de odio no siempre se van a fundamentar en hechos objetivos, más bien todo lo contrario, ya que en la mayoría de las ocasiones se tendrá que acudir a indicios racionales de criminalidad, denominados indicadores o factores de polarización, para acreditar la existencia de la motivación discriminatoria en el ilícito penal investigado.

Estos indicadores de polarización, constituyen por lo tanto la principal herramienta para identificar los delitos de odio, siendo una obligación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad utilizar todas las diligencias de investigación que se estimen necesarias para que la Autoridad judicial competente pueda valorar los hechos y las circunstancias concurrentes y, tras esto, acreditar la existencia de la motivación discriminatoria que subyace en todos los autores de estas acciones (Alcacer, 2012, 2-16).

La prueba para identificar los delitos de odio surge cuando los factores de polarización articulados mediante la pericial de inteligencia, resultan suficientes para enervar el principio de inocencia y acreditar la comisión del delito de odio investigado.

²³⁸ STC 157/1998 de 13 de julio, FJ 3, Sala 2ª, que en su FJ 3 dispone: «En lo que atañe a dicha prueba, como ha declarado la STC 24/1997, los criterios para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas se apoyan en que: a) La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; b) Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados), a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitando en la Sentencia condenatoria (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988, 107/1989, 384/1993 y 206/1994, entre otras)» (STS, 1998, FJ 3). Recuperada de <https://vlex.es/vid/1-sstc-stc-b-f-j-3-2-u-24-c-15354826>

²³⁹ STC 15/2014, de 20 de enero, FJ 6, del Pleno TC., y que establece: «La doctrina de este Tribunal según la cual, a falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: los hechos bases o indicios estén plenamente probados; los hechos constitutivos del delito se deduzcan precisamente de estos hechos bases completamente probados; se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común» (STC, 2014, FJ 6). Recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/adn-stc-494851066>

4.2. Los Indicadores de polarización

Los indicadores de polarización juegan un factor esencial en la investigación para determinar la existencia de una motivación racista o xenófoba en el delito cometido, y se obtienen fundamentalmente de las manifestaciones de las víctimas, de las declaraciones de los testigos e investigados, de los reconocimientos forenses y de las inspecciones oculares.

Estos indicadores, conforme se ha señalado, conforman la prueba de indicios, por lo que cuantos más factores de polarización se logren incorporar al atestado más se facilitará la acreditación, o no, de la motivación racista, xenófoba o discriminatoria en el delito cometido.

A continuación, van a ser analizados, en detalle, los principales factores de polarización:

- La víctima percibe el incidente como un acto cometido por motivos discriminatorios.

La sola percepción o sentimiento por parte de la víctima de que el motivo del delito sufrido pueda ser discriminatorio obliga a realizar una investigación completa para confirmar o descartar dicha naturaleza. La víctima debe relatar en su manifestación, el motivo del porqué considera que el delito ha sido cometido por motivos de intolerancia. Esta percepción de la víctima no implica que el hecho deba calificarse finalmente como racista, xenófobo o discriminatorio²⁴⁰, pero sí que se investigue como tal.

- La víctima pertenece a un colectivo potencialmente vulnerable o minoritario.

²⁴⁰ Las STEDH de 04/03/2008, STEDH de 31/03/2010 y STEDH de 20/10/2015 obligan a los Estados a realizar una investigación eficaz y completa para confirmar o descartar la naturaleza racista, xenófoba o discriminatoria de los hechos denunciados. Por lo que siguiendo las citadas Sentencias la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa recomienda que la sola percepción o sentimiento, por parte de la víctima, de que el motivo del delito sufrido pueda ser racista, xenófobo o discriminatorio debe obligar a las autoridades a realizar una completa investigación eficaz y completa para confirmar o descartar dicha naturaleza. Sentencias recuperadas de la página web [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2204.03.2008%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2204.03.2008%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})

La pertenencia de la víctima a un colectivo minoritario por motivos étnicos, raciales, religiosos, de orientación o identidad sexual u otros debe quedar perfectamente indicada y definida en el atestado.

- La víctima percibe que la causa del delito está relacionada con discriminación y odio por asociación.

La asociación de la víctima con personas o colectivos minoritarios aparece como la razón del comportamiento ilícito sin que ésta pertenezca en efecto a tales colectivos. Estos casos pueden abarcar desde activistas que actúan en solidaridad de un colectivo, parejas interraciales, grupos de amigos o contra los miembros de ONG's que defiendan los derechos de alguna minoría. Además, el colectivo minoritario con el cual la víctima tiene afinidad o relación debe quedar expresamente definido en esta diligencia policial.

- Durante los hechos denunciados se han empleado expresiones y comentarios vejatorios y/o discriminatorios.

Las expresiones o comentarios racistas, xenófobos u homófobos, o cualquier otro comentario vejatorio contra cualquier persona o colectivo, por su ideología, orientación religiosa, por ser persona con discapacidad, etc., que profiera el autor al cometer los hechos, deben ser descritos en toda su literalidad de forma que no se pierda la carga de animadversión del autor hacia la víctima.

- Las personas presuntamente autoras de la agresión portaban, llevaban, vestían o lucían abiertamente algún objeto o símbolo como tatuajes, vestuario, estética o simbología propia de algún grupo relacionado con motivación de odio.

Los tatuajes, vestuario o estética del autor de los hechos, en muchos casos, podrán ser, por su simbología relacionada con el odio, indicativos del perfil y motivación del autor del delito. En este sentido, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán incorporar al atestado los informes fotográficos y videográficos en los que se reflejen y describan los tatuajes, vestuario, estética o simbología propia que llevaban las personas autoras de la agresión.

- Las personas presuntamente autoras de la agresión hacían propaganda, o llevaban estandartes, banderas, pancartas etc. de carácter extremista o radical relacionadas con mensajes de odio o discriminación.

Deben igualmente quedar registrados la propaganda, estandartes, banderas y pancartas, que pueda portar el autor de los hechos o que se encuentren en su domicilio durante el registro, siempre que estos elementos guarden relación con planteamientos intolerantes en el sentido apuntado. Así, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán incorporar al atestado los informes fotográficos o videográficos en los que se reflejen los símbolos identificados. La correcta descripción de esta simbología relacionada con el odio debe ayudar a acreditar y a describir de forma gráfica cual es el perfil del autor y la motivación del delito.

- Las personas presuntamente autoras de la agresión tienen antecedentes policiales por hechos similares al denunciado.

Se citarán los antecedentes policiales del investigado, que manifiesten su hostilidad hacia colectivos minoritarios, y que pueden haberse recogido por haber participado en hechos similares, o por haber sido identificado participando en actividades relacionadas con delitos de odio.

- Los hechos denunciados han ocurrido cerca de las dependencias, lugar de culto, cementerio o establecimiento de un grupo considerado potencialmente vulnerable.

Cuando el incidente haya ocurrido cerca de un lugar de culto, o de un establecimiento o lugar frecuentado por un grupo considerado minoritario se deberá describir con precisión tanto la ubicación como las características del mismo.

- Las personas presuntamente autoras de la agresión tienen relación con grupos ultras del fútbol.

Se deberá detallar la vinculación del investigado con los grupos ultras del ámbito deportivo, que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen reconocidos, caracterizados por su odio, animadversión u hostilidad contra colectivos minoritarios.

- Las personas presuntamente autoras de la agresión tienen relación con grupos o asociaciones precursoras de motivaciones de odio o discriminación.

Se deberá detallar la vinculación del investigado con grupos o asociaciones caracterizados por su odio, animadversión u hostilidad contra colectivos de inmigrantes, musulmanes, judíos, homosexuales, etc.

- La víctima percibe una aparente gratuidad de los actos violentos, sin otro motivo manifiesto.

La aparente falta de motivación o gratuidad de los actos violentos, es un factor que por sí solo, debe considerarse como un indicio muy poderoso²⁴¹.

- Existe una enemistad histórica entre los miembros del grupo de la víctima y del presunto culpable.

Se debe describir con precisión el origen, las causas y las consecuencias de la enemistad histórica entre los miembros del grupo de la víctima y los del presunto autor.

- Los hechos ocurren con motivo u ocasión de una fecha significativa para la comunidad o colectivo al que pertenece la víctima.

Se debe describir la ocurrencia de los hechos con motivo de una fecha significativa para la comunidad o colectivo agredido.

- Los hechos denunciados ocurren en un día, hora o lugar en el que se conmemora un acontecimiento o constituye un símbolo para el delincuente.

Se debe reseñar la ocurrencia de los hechos con motivo de una fecha en la que se conmemora un acontecimiento de especial significación para la ideología del presunto autor.

- Descripción de la conducta del infractor antes, durante y después de la comisión de incidente discriminatorio.

En este aspecto, resulta necesario investigar y recopilar la información relevante sobre el presunto infractor en fuentes abiertas de información como internet, redes sociales, foros, etc., así como, preguntarle a la víctima que actitud tenía el agresor.

Todos los indicadores de polarización antes expuestos, se estructuran en una diligencia modelo que la Guardia Civil ha considerado de formato obligatorio para todos los atestados que se instruyan por delitos de odio, y donde debe consignarse con detalle la

²⁴¹ En este sentido, el “*Manual Práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*” dice: «Y dejamos para el final el indicador más poderoso de posible comisión de un delito por odio o discriminación: la aparente gratuidad de los hechos, particularmente si son violentos y la víctima pertenece a un colectivo minoritario. Cuando tengamos una agresión o unos daños intencionados que no tienen otra explicación verosímil y la víctima pertenece a un colectivo minoritario por su origen, etnia, religión, orientación sexual, el color de su piel o sus rasgos físicos, es altamente probable que tengamos delante un delito de odio y que la motivación real encubierta sea la animadversión a la víctima por su pertenencia o relación con dicho colectivo» (Gómez-Aguilar, 2015, 322).

motivación específica de odio o discriminación que ha quedado acreditada en el atestado instruido²⁴².

No obstante, y para dotar de mayor calidad a las diligencias que se instruyen, y en lo que afecta al Cuerpo de la Guardia Civil, se han creado los Equipos de Respuesta a los Delitos de Odio (REDO) con el cometido de asesorar y orientar a los miembros de las Unidades territoriales que reciban denuncias por conductas de odio. Todo ello con el fin de asegurar la unidad de criterio en la detección, identificación, investigación y correcta grabación de los delitos de odio.

4.3. La Pericial de Inteligencia

Una vez que se han recabado el mayor número de indicadores de polarización, es cuando se debe acreditar la motivación discriminatoria que subyace en los autores de estos hechos.

Será en este momento cuando surja la pericial de inteligencia, cuyo objetivo principal consiste en articular la prueba de indicios para aportar al procedimiento penal un análisis técnico sobre el significado de todos los indicadores de polarización individualmente recogidos²⁴³.

La pericial de inteligencia resulta por lo tanto una prueba singular que se utiliza en procesos en los que son necesarios especiales conocimientos, que no responde a los

²⁴² Este modelo es el que se ha usado en el atestado que figura como anexo de la presente tesis.

²⁴³ La STS 1097/2011 de 25 de octubre, Sala 2ª, de lo Penal, que en su FJ 2 dispone: «Sobre la naturaleza y validez de la llamada prueba de inteligencia, decíamos que a este respecto debemos destacar nuestras sentencias 783/2007 de 1.10 y 786/2003 de 29.5, que han declarado que tal prueba pericial de inteligencia policial cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, está reconocida en nuestro sistema penal pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto los arts. 456Lecrim, como el 335 Lcivil, cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La prueba pericial es una variante de las pruebas personales integrada por los testimonios de conocimiento emitidos con tal carácter por especialistas del ramo correspondiente de más o menos alta calificación científica, a valorar por el Tribunal de instancia conforme a los arts. 741 y 632 de Lecrim. y 117.3 de la Constitución. Dicho de otro modo: la prueba pericial es una prueba personal, pues el medio de prueba se integra por la opinión o dictamen de una persona y al mismo tiempo, una prueba indirecta en tanto proporciona conocimientos técnicos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos» (STS, 2011, FJ 2). Recuperada de la página web <https://vlex.es/vid/-335655290>

parámetros habituales de las pruebas periciales convencionales, y que deberá ser realizada por expertos policiales en delitos de odio.

En este sentido el Plan de Acción de lucha contra los delitos de odio²⁴⁴ atribuyó a la ONDOD el cometido de impulsar, en el nivel regional, la especialización y la formación de estos expertos policiales en delitos de odio.

De esta forma, los expertos de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que elaboren la pericial de inteligencia tienen como función suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez, y que obviamente, no es vinculante para él, sino que queda sometida a su valoración crítica fundada en los términos establecidos en el artículo 741 de la Lecrim.

Esta diligencia, por lo tanto, no responde a los parámetros habituales de las pruebas periciales convencionales, ya que no tiene un patrón predefinido en la Lecrim, es de libre valoración por parte del Tribunal y no se considera ni prueba documental ni prueba testifical.

Por todo lo anterior, cuando esta diligencia deba ser defendida por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ante el Tribunal enjuiciador, estos actuarán en su calidad de testigos-peritos, aportando sus conocimientos propios y especializados, conforme a lo dispuesto en el artículo 370.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁴⁵.

5. LA COMUNICACIÓN A LA AUTORIDAD JUDICIAL Y AL MINISTERIO FISCAL

La competencia objetiva sobre los delitos de odio recae en los Juzgados de Instrucción, que conocerán de la instrucción de las causas por estos delitos, a excepción de aquellas

²⁴⁴ Instrucción número 1/2019, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el Plan de acción de lucha contra los delitos de odio. Recuperada de la página web https://www.policia.es/miscelanea/participacion_ciudadana/normativa/Plan_de_accion_lucha_contra_los_delitosdeodio.pdf

²⁴⁵ La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, publicada en el BOE número 7, de 08 de enero de 2000, y, que en su artículo 370.4, establece que: «Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos. En cuanto a dichas manifestaciones, las partes podrán hacer notar al tribunal la concurrencia de cualquiera de las circunstancias de tacha relacionadas en el artículo 343 de esta Ley» (BOE, 2000, 152). Recuperada de <https://boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>

causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer o de los Juzgados de Menores.

Para la mejor tramitación del atestado instruido por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, éste deberá estar identificado como relacionado con un delito de odio, remitiéndose el original al Juez de Instrucción competente, copia al Fiscal que va a ejercer la acusación y una copia más al Fiscal Delegado Provincial para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación²⁴⁶.

El Ministerio Fiscal, actuando según los principios de unidad e imparcialidad que tiene constitucionalmente asignados, desempeña una función clave en la investigación, persecución y sanción de las conductas delictivas que atentan contra la igualdad y la dignidad de las personas.

En este sentido, y para dar protección a los colectivos minoritarios, se inició en el año 2007 en la Fiscalía de Barcelona una especialización dentro del Ministerio Fiscal, instaurándose una asistencia mutua entre la Fiscalía y los grupos de defensa de los derechos de la comunidad de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales.

De esta colaboración surgió el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Audiencia de Barcelona, que tenía como finalidad dar una respuesta especializada a los delitos de odio.

Desde ese germen, el Ministerio Fiscal ha avanzado en su especialización en la lucha contra los delitos de odio creando en cada provincia un Fiscal Delegado e instaurando un Fiscal de Sala Delegado Coordinador contra los delitos de odio y discriminación²⁴⁷; este último, con la misión de potenciar la acción de los Fiscales territoriales integrantes de la Red de Especialistas en la lucha contra los delitos de odio y discriminación de cada provincia, así como, de unificar los criterios en la interpretación de los preceptos del CP

²⁴⁶ Instrucción Técnica de Funcionamiento número 21/2015, de 14 de julio de 2015, de la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil, sobre organización de la respuesta y tratamiento de los Delitos de Odio en el ámbito de la Guardia Civil.

²⁴⁷ El Real Decreto 311/2023, de 25 de abril, por el que se modifica y amplía la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, ha cubierto dos puestos especializados correspondiéndose con los nuevos Fiscales de Sala contra los delitos de odio y discriminación y en materia de derechos humanos y memoria democrática.

para obtener escritos de acusación que den continuidad a las investigaciones policiales sobre delitos de odio²⁴⁸ efectuadas.

Para obtener lo anterior, el Fiscal de Sala informa tanto de la jurisprudencia como de las Resoluciones y Recomendaciones de las Organizaciones Internacionales publicadas en materia de delitos de odio, para orientar la actuación de los Fiscales Coordinadores provinciales en esta materia.

Además, el Fiscal Coordinador provincial, con la misión de reforzar el seguimiento de los delitos de odio que se cometen en cada provincia, asume la acusación de los asuntos más importantes o complejos que se cometen en su área de responsabilidad, toma conocimiento de todos los hechos que se pongan en su conocimiento por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y efectúa el seguimiento individualizado del resto de atestados que se instruyen; informando de todo ello al Fiscal de Sala.

En definitiva, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben intensificar sus contactos con el Fiscal Coordinador provincial para implementar y mejorar los procedimientos de actuación, con el fin de obtener sentencias condenatorias ante hechos ilícitos que atenten contra la dignidad de la víctima por motivos de odio.

6. LOS DELITOS DE ODIOS EN LA ESTADÍSTICA DE CRIMINALIDAD

El Ministerio del Interior, siguiendo lo establecido por la Decisión número 4/03, sobre tolerancia y no discriminación del Consejo Ministerial de la OSCE²⁴⁹, ha ido mejorando

²⁴⁸ El Fiscal de Sala Delegado Coordinador contra los delitos de odio y discriminación coordina la actuación de la red de especialistas y promueve la formación y sensibilización para una eficaz respuesta a esta actividad delictiva, dirigida a socavar el modelo de convivencia plural y diversa que caracteriza a nuestro Estado social y democrático de derecho. Recuperado de la página web https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal_especialista!/ut/p/a1/04_Sj9CPykyssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cD

²⁴⁹ La Decisión número 4/03, Tolerancia y no discriminación (MC.DEC/4/03), de la Undécima Reunión del Consejo Ministerial 1 y 2 de diciembre de 2003, que dice: «Se alienta a todos los Estados participantes a formar y llevar expedientes con toda la información fidedigna y datos estadísticos de que dispongan sobre delitos motivados por el odio, así como sobre toda manifestación violenta de racismo, xenofobia, discriminación, y antisemitismo, conforme a lo dicho y recomendado en las conferencias anteriormente mencionadas. Consciente de la importancia de que se disponga de normas legales contra los delitos motivados por el odio, los Estados participantes informarán a la OIDDH sobre su normativa legal contra los delitos motivados por la intolerancia o la discriminación, y solicitarán, siempre que proceda, la asistencia de la OIDDH en la preparación y examen de toda nueva ley al respecto; “ su raza real o perceptiva, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, el sexo, la edad, la discapacidad

el registro y codificación de los datos sobre los delitos de odio, consiguiendo que los datos estadísticos y la información sobre los delitos de odio que en la actualidad se registran en España, sean exactos y sirvan para aportar referencias sólidas con las que implementar las políticas públicas más adecuadas en la lucha contra la discriminación y la intolerancia²⁵⁰.

Así, en el mes de mayo de 2017, el Ministerio del Interior puso en marcha el Portal Estadístico de Criminalidad, a través del cual se puede consultar toda la información estadística sobre criminalidad publicada tanto en los balances trimestrales como en los anuarios estadísticos del Ministerio del Interior.

La estadística de seguridad recoge todas las actuaciones policiales relacionadas con la criminalidad conocida por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en función de unas variables convenidas, como son: tipo de hecho, medios empleados, víctimas, modus operandi, número de autores, naturaleza del lugar y armas utilizadas.

De otro lado, el balance trimestral de criminalidad y los anuarios estadísticos recogen y publican el total de las infracciones penales conocidas en unos determinados periodos de referencia.

En lo que se refiere a la estadística específica sobre delitos de odio en España²⁵¹, los datos se extraen del Sistema Estadístico de Criminalidad (SEC) dependiente del Área del Sistema Estadístico y Atención a Víctimas de la Dirección General de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Seguridad²⁵².

intelectual o física, la orientación sexual u otro factor similar» (OSCE, 2003, p. 91). Recuperado de la página web <https://www.osce.org/files/f/documents/8/4/40537.pdf>

²⁵⁰ Informe sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España. Gabinete de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Seguridad. Recuperado de la página web https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/publicaciones-periodicas/informe-sobre-la-evolucion-de-los-delitos-de-odio-en-Espana/Informe_evolucion_delitos_odio_Espana_2021_126200207.pdf

²⁵¹ Metodología Estadística: Delitos de Odio. Recuperado de la página web https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/dam/jcr:18874c57-cacc-4965-8ec6-f71e5e3551ac/04_Metodolog%C3%ADa_Delitos_de_odio_.pdf

²⁵² Para su cómputo se tienen en cuenta los hechos conocidos por: Policía Nacional, Guardia Civil, Ertzaintza, Mossos d'Esquadra, Policía Foral de Navarra y las Policías Locales que facilitan datos al SEC.

En este campo, los delitos de odio conocidos por el SEC abarcan el conjunto de infracciones penales conocidas por las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Lo anterior, supone la recogida y grabación de los siguientes ilícitos penales:

Todo delito al que sea de aplicación la circunstancia agravante genérica del artículo 22.4º CP; el delito de selección genética de la “raza” del artículo 160.3 CP; el delito de amenazas dirigidas a atemorizar un grupo étnico, cultural o religioso, o un colectivo social o profesional, o cualquier otro grupo de personas del artículo 170.1 CP; el delito de torturas por discriminación del artículo 174.1 CP; el delito de descubrimiento y revelación de secretos de datos que revelen condiciones personales del artículo 197.5 CP; el delito de discriminación en el ámbito laboral del artículo 314 CP (y 318 CP únicamente en la medida en que concurra también el anterior); los delitos de discurso de odio de los artículos 510 y 510 bis CP; el delito de denegación de una prestación por el particular encargado de un servicio público o por el funcionario público del artículo 511 CP; el delito de denegación de prestaciones en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales del artículo 512 CP; el delito de asociación ilícita para promover el odio, la violencia o la discriminación del artículo 515.4º CP; los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos de los artículos 522 a 525 CP; los delitos de genocidio y de lesa humanidad de los artículos 607 y 607 bis CP; el delito de prácticas de segregación racial del artículo 611.6º CP; el delito de abuso de autoridad mediante actos de discriminación del artículo 47 del Código Penal Militar y el delito de realización de actos de discriminación del artículo 50 CPM (SEC, 2022, 2).

Estos datos son incorporados al SEC por cada cuerpo policial, siendo responsabilidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad su correcta codificación y grabación.

De este modo, y debido a que las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se dotan de sus propios sistemas de grabación, y tomando como referencia el Sistema SIGO del Cuerpo de la Guardia Civil, se hace necesario precisar que, para la correcta categorización de las motivaciones intolerantes en base al ámbito y al contexto delictivo, es necesario que los agentes del Instituto armado conozcan el exacto significado de los siguientes términos:

- **Antigitanismo:** todas aquellas acciones realizadas con motivaciones de discriminación, odio y estigmatización dirigidos contra las personas gitanas, así como al entorno de las mismas.
- **Antisemitismo:** cualquier acto de odio, violencia, discriminación, fobia y rechazo, practicados contra los judíos o nacionales del Estado de Israel.
- **Aporofobia:** la motivación del hecho debe ser el odio o rechazo al pobre. Recoge aquellas expresiones y conductas de intolerancia referidas al odio, repugnancia u hostilidad ante el pobre, el sin recursos y el desamparado.
- **Creencias o prácticas religiosas:** cualquier hecho que señala la existencia de un móvil de odio o discriminación hacia la víctima por sus creencias religiosas. Se

incluirían también los efectuados con esta motivación contra los ateos y agnósticos, quedando excluidos los efectuados con motivaciones antisemitas.

- **Personas con discapacidad:** cualquier incidente cometido contra personas con discapacidad, donde el responsable de los hechos cometa la acción contra la víctima, el local o el objetivo de la infracción, por motivos discriminatorios o relacionados con delitos de odio.
- **Discriminación generacional:** aquellas acciones que tengan como resultado un trato desigual o vejatorio a una persona o colectividad por motivo de su edad. Dentro de este tipo de discriminación se incluye principalmente la gerontofobia.
- **Discriminación por enfermedad:** toda acción realizada con motivaciones discriminatorias hacia una persona que sufra una afección, temporal o permanente, que limite o suprima su salud física o psíquica y que es tomada en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece.
- **Discriminación por razón de sexo/género:** cualquier hecho que señala la existencia de un móvil de odio o discriminación hacia la víctima por la pertenencia a un sexo determinado o contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo, con ánimo de dominación y dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma.
- **Ideología:** cualquier hecho que señala la existencia de un móvil de odio o discriminación hacia la víctima por la concepción de ésta sobre aspectos relacionados con la política, sistema social, económico y cultural.
- **Orientación sexual e identidad de género:** cualquier hecho que señala la existencia de un móvil de odio o discriminación hacia la víctima por su orientación sexual o identidad de género.
- **Racismo/Xenofobia:** cualquier incidente que es percibido como racista o xenófobo por la víctima, o cualquier otra persona, incluido el agente de policía o cualquier otro testigo, aunque la víctima no esté de acuerdo, así como los actos de odio, violencia, discriminación, fobia y rechazo contra los extranjeros o personas de distintos grupos, debido a su origen racial, étnico, nacional, cultural o religioso.

El perfecto dominio del significado de las definiciones antes expuestas resulta necesario para la correcta codificación de los delitos de odio basada en el ámbito y en el contexto delictivo.

Así, el delito investigado será registrado por la Guardia Civil en el SEC como delito de odio cuando se seleccione en el aplicativo SIGO alguna de las siguientes combinaciones vinculadas al ámbito y al contexto delictivo:

ÁMBITO DELICTIVO	CONTEXTO DEL ÁMBITO DELICTIVO
Por la finalidad	Discriminación racial o nacional
Por la finalidad	Discriminación por razón de sexo o género
Por la finalidad	Discriminación orientación sexual/identidad de género
Por la finalidad	Discriminación religiosa
Por la finalidad	Discrepancias políticas o sindicales
Por la finalidad	Discriminación ideológica
Por la finalidad	Antisemitismo
Por la finalidad	Delitos de odio contra personas con discapacidad
Por la finalidad	Antigitanismo
Por la víctima y el autor	Discriminación Generacional
Por la víctima y el autor	Aporofobia
Por la víctima y el autor	Abuso sobre víctima con discapacidad física o psíquica
Por la víctima y el autor	Discriminación por razón de enfermedad

Tabla 5. Sobre los tipos de ámbitos/clases delictivos.

De esta forma, y de los datos registrados individualmente por cada una de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad existentes en el Estado, será de donde el Ministerio del Interior extraerá los datos necesarios para elaborar tanto las estadísticas oficiales como los Informes anuales sobre la evolución de los delitos de odio.

7. LA RESPUESTA DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD ANTE LOS DELITOS DE OUDIO Y CONDUCTAS QUE VULNERAN LAS NORMAS LEGALES SOBRE DISCRIMINACIÓN

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el cumplimiento de su mandato constitucional de protección del libre ejercicio de los derechos y libertades, tienen como referente el artículo 9 de la CE, que establece que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud» (BOE, 1978, 29.316).

Ante la dimensión que en la actualidad han alcanzado los Delitos de Odio, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad han seguido el camino marcado por el Ministerio Fiscal, individualizando y especializando sus Unidades.

De este modo, se han establecido en cada provincia un coordinador en el ámbito de los delitos de odio²⁵³, con una formación específica y cualificada, y con la responsabilidad de impulsar sus actuaciones en estrecha colaboración con el Fiscal especializado en delitos de odio de su provincia.

La primera regulación de la actuación policial ante los delitos de odio se sistematizó mediante la Instrucción 16/2014 de la Secretaria de Estado de Seguridad, que incluía la aprobación del Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación. Esta Instrucción fue desarrollada en el ámbito Guardia Civil mediante la Norma Técnica de Funcionamiento, número 21/2015, de 14 de julio de 2015, sobre organización de la respuesta y tratamiento de los delitos de odio en el ámbito de la Guardia Civil.

En febrero de 2018, y mediante la Instrucción 1/2018 de la SES, se creó la Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio (ONDOD), con el objeto de instituirse como órgano de coordinación y seguimiento en materia de Delitos de Odio y punto de contacto con las autoridades competentes tanto nacionales como internacionales.

²⁵³ Orden de Servicios nº 4/2015, sobre “Actuaciones de la Guardia Civil ante los delitos de odio”, dimanante de la Dirección Adjunta Operativa, de fecha 20 de febrero de 2015.

La ONDOD, con la reciente aprobación de la Instrucción 6/2021 de la SES, ha visto incrementadas sus capacidades para: actuar como observatorio del fenómeno de los delitos de odio y conductas discriminatorias, fomentar la investigación de esta tipología delictiva impulsando el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, elaborar estudios e informes de situación general con el fin de identificar tendencias, fomentar la coordinación y colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, coordinar la formación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en materia de delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación y difundir instrucciones relativas a cuestiones de carácter operativo, estratégico, formativo o de coordinación que puedan ser de utilidad para la práctica policial de investigación y persecución del delito de odio.

Por otra parte, y mediante la Instrucción 1/2019, de 15 de enero, de la SES, sobre el Plan de Acción de Lucha contra los Delitos de Odio²⁵⁴, se fomentó: la formación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la prevención frente a los delitos de odio, la atención a las víctimas y la respuesta ante este tipo de delitos.

En desarrollo del citado Plan de Acción, y ya en el mes de junio de 2020, se publicó la Instrucción 4/2020 de la SES, que actualizó el “Protocolo de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación”.

Finalmente, el 12 de abril de 2022, la SES aprobó el II Plan de Acción de Lucha contra los Delitos de Odio, en el que se profundizó en: la atención a las víctimas, la prevención frente a los delitos de odio, la formación, concienciación y sensibilización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la colaboración con el Tercer Sector.

Todo lo anteriormente expuesto ha venido a configurar el marco normativo con el que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad hacen frente, de manera integral, a la problemática de los delitos de odio.

²⁵⁴ Instrucción número 1/2019, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre el Plan de acción de lucha contra los delitos de odio, BOGC número 4, de 22 de enero de 2019, pp. 1938-1966.

7.1. La ONDOD como elemento catalizador en la lucha contra los delitos de odio

La ONDOD desde su creación ha venido realizando un número importante de actuaciones en la lucha contra los delitos de odio, muchas de ellas incardinadas en el marco del “Plan de Acción de Lucha Contra los Delitos de Odio”, aprobado por la Instrucción 1/2019.

Además, se ha constituido como un elemento fundamental en la lucha contra los delitos de odio por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En este sentido la ONDOD, y con el fin de mejorar la práctica policial en la investigación y persecución de los delitos de odio, ha desarrollado las siguientes actuaciones:

- La publicación de la Encuesta sobre delitos de odio en España 2021²⁵⁵. La Encuesta tenía como principal objetivo comprender el sentir de las víctimas respecto a esta problemática social, pero también conocer: la percepción social del riesgo, los principales motivos de discriminación, el porcentaje de infra-denuncia, el trato policial que recibió la víctima o los recursos que tuvo tras interponer la denuncia en dependencias policiales (ONDOD, 2021, 59-62).
- La celebración de Jornadas de Formación para los Interlocutores Sociales Territoriales. Las Jornadas sirvieron para impulsar y coordinar tanto la investigación de estos ilícitos como la interlocución con otros actores ajenos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- La participación en ejercicios sobre la aplicación del Código de Conducta para la lucha contra la incitación ilegal al odio en Internet de la Comisión Europea.
- La organización, junto a la ODIHR de la OSCE, del taller sobre la Evaluación de las estructuras y servicios nacionales para las víctimas de delitos de odio en España. El taller se enfocó a la evaluación de las estructuras y los servicios nacionales existentes para el apoyo a las víctimas de delitos de odio, con el fin de identificar las deficiencias y poder desarrollar posteriormente futuras medidas que mejoren la asistencia a las víctimas, todo ello en base a un informe de recomendaciones (ONDOD, 2021, 4).

²⁵⁵ Informe encuesta sobre delitos de odio en España 2021. Encuesta publicada en la página web de la ONDOD y recuperada de https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas/Informe_encuesta_victimas_delitos-de-odio_version_definitiva.pdf. En esta encuesta participaron 782 personas, de las que 437 fueron víctimas de delitos de odio en los últimos cinco años.

- La elaboración y actualización del mapa interactivo de recursos de atención a víctimas²⁵⁶. El mapa de recursos pretende ser un lugar de consulta para cualquier persona que haya podido ser víctima de un delito de odio.
- La participación en el proyecto europeo AL-RE-CO sobre el discurso de odio, racismo y xenofobia: mecanismo de alerta y respuesta coordinada. El objetivo del proyecto era «mejorar las capacidades de las autoridades del Estado para identificar, analizar, monitorizar y evaluar el discurso de odio en línea, así como el de diseñar estrategias compartidas frente al discurso motivado por racismo, xenofobia, islamofobia, antisemitismo y antigitanismo» (ONDOD, 2021, 9).
- La celebración de las Comisiones de Seguimiento tanto del Plan de Acción de lucha contra los delitos de odio como del Acuerdo para cooperar institucionalmente en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGBTIfobia y otras formas de intolerancia.
- La ONDOD actúa como comunicante fiable ante los proveedores de servicios de Internet en el marco del Protocolo, para combatir el discurso de odio ilegal en línea.

Todas estas funciones y cometidos han hecho que la ONDOD se convierta en un elemento clave y catalizador en la lucha contra los delitos de odio.

7.2. La respuesta operativa ante los delitos de odio

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen el compromiso de proporcionar una respuesta integral contra los delitos de odio, estableciendo los criterios de actuación en este ámbito.

Así, la respuesta a los Delitos de Odio afecta, de un modo u otro, a todas las Unidades operativas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, particularmente, a las Unidades que realizan cometidos de seguridad ciudadana, información y policía judicial

Esta actuación policial, debe fundamentarse en la eficaz integración de todas las capacidades existentes a través de una eficaz coordinación interna que permita ofrecer una respuesta desde todos los niveles de la estructura de mando.

²⁵⁶ Se puede acceder al mapa de recursos descrito a través de la página web <https://encuestadelitosdeodio.ses.mir.es/publico/encuestas/mapaRecursos.html>

De esta forma, la participación coordinada de las diferentes Unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo el principio de especialización gradual en respuesta a las conductas de odio, se debe articular según los siguientes criterios operativos:

- Las Unidades de Seguridad Ciudadana, como Unidades receptoras de las denuncias por la comisión de los presuntos delitos de odio²⁵⁷, serán las encargadas de la investigación inicial de los hechos. Además, asumirán la responsabilidad de: atender, proteger y orientar a las víctimas²⁵⁸, establecer relaciones con la Comunidad y con las ONG's especializadas en delitos de odio y de registrar los incidentes relacionados con delitos de odio de acuerdo a lo previsto en el SEC.
- Todas las Unidades implicadas, pero especialmente las de Seguridad Ciudadana, llevarán a cabo las actuaciones policiales conforme a lo establecido en las Instrucciones y Planes de Acción de la SES referidas a los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación.
- Las Unidades de Seguridad Ciudadana deberán evaluar la situación e implementar las respuestas operativas que se consideren precisas para su resolución, solicitando, si lo consideran oportuno, los apoyos de las Unidades de Policía Judicial e Información.
- Las Unidades de Policía Judicial serán las encargadas de proporcionar la atención, orientación y asistencia especializada a las víctimas que así lo requieran y, en todo caso, cuando las víctimas sean menores de edad o especialmente vulnerables.
- Las Unidades de Policía Judicial asistirán a las Unidades de Seguridad Ciudadana en la investigación de los casos más complejos pertenecientes al ámbito de

²⁵⁷ Se debe recordar que se adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el inicio de las investigaciones no esté supeditado a la presentación de declaraciones o de cargos por parte de la víctima de la conducta, al menos en los casos más graves. Según dispone el artículo 8 de la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. Publicada el 06.12.2008, en el Diario Oficial de la Unión Europea L 328/55 (DOUE, 2008, 58).

²⁵⁸ Se le debe facilitar a las víctimas toda la información relacionada con los siguientes extremos: medidas de asistencia y apoyo disponibles, procedimiento para obtener asesoramiento, interponer la denuncia y defensa jurídica, posibilidad de solicitar medidas de protección, indemnizaciones, ayudas y servicios a los que pueda tener derecho, servicios de traducción y servicios de justicia restaurativa disponibles. Esta información que será actualizada durante todas las fases del procedimiento penal podrá obtenerse del Mapa de Recursos - Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio, el cual se puede recuperar de <https://encuestadelitosdeodio.ses.mir.es/publico/encuestas/mapaRecursos.html>

competencia de la investigación criminal, y asumirán la investigación de los delitos de odio cuando los hechos sean realizados por integrantes de grupos organizados.

- Las Unidades de Información serán las encargadas de la investigación de los delitos de odio cuando se desarrollen en Internet o Redes Sociales, y cuando los hechos sean realizados por integrantes de grupos organizados de carácter desestabilizador²⁵⁹.
- De forma específica, las Unidades de Información asumirán las actuaciones vinculadas a la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.
- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán ejecutar en el ámbito provincial, autonómico y nacional los programas, jornadas de actualización y ponencias, para dotar de un mayor nivel de formación a sus miembros en las intervenciones y actuaciones a seguir ante los delitos de odio.
- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad implementarán una política de comunicación en materia de delitos de odio con la finalidad de dar a conocer al ciudadano la labor desarrollada en el ámbito de los delitos de odio, visibilizando las actuaciones de las distintas Unidades implicadas en la lucha contra los delitos de odio.

En base a los criterios operativos antes descritos es como en la actualidad la Guardia Civil articula su respuesta policial frente a los delitos de odio.

7.3. La especialización en la respuesta ante los delitos de odio

La respuesta de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ante la comisión de ilícitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación necesita de la perfecta integración de todas las capacidades existentes.

²⁵⁹ En la persecución del discurso del odio en internet y redes sociales, y siguiendo lo dispuesto en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 28.09.2017, sobre la lucha contra el contenido ilícito en línea, y recuperada de la página <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0555&from=it>, las Unidades de investigación deben conocer que: «Las plataformas de internet deben informar a las fuerzas de seguridad cuando vean indicios o tomen conocimiento de infracciones penales o de otro tipo, de forma que las autoridades pertinentes puedan investigar y perseguir a los individuos que hubieran generado tales contenidos o a los delincuentes organizados o terroristas que hubieran abusado de los servicios» (DOUE, 2017, 16).

Este objetivo se alcanzará mediante la implicación de todos los niveles de la estructura de mando, y con la creación de estructuras orgánicas, o en su defecto funcionales, que permitan ofrecer una respuesta eficaz y coherente a los delitos de odio.

7.3.1. Los Equipos de respuesta ante los delitos de odio

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se han dotado de los Equipos de lucha contra los delitos de odio en el seno de las Unidades de Información, estructurados tanto a nivel central como periférico.

Con la implementación de los Equipos de Respuesta a los Delitos de Odio (REDO) se dispone a nivel provincial de estructuras funcionales de entidad variable, que pueden ofrecer una respuesta flexible en función de la magnitud de las incidencias que relacionadas con las conductas de odio puedan presentarse en cada provincia.

Los Equipos REDO, en el ámbito operativo provincial, se han diseñado para: efectuar el seguimiento de la amenaza que representan las conductas de odio en el ámbito de su demarcación, orientar a los miembros de las Unidades territoriales que reciban denuncias por conductas de odio, supervisar las denuncias recibidas por las Unidades de Seguridad Ciudadana y asegurar la unidad de criterio en su grabación²⁶⁰, apoyar la investigación de aquellos incidentes de odio que así lo requieran en función de su entidad o repercusión, contribuir a la sensibilización y formación interna en materia de respuesta a los delitos de odio y ayudar a la sensibilización e interlocución con los agentes involucrados en el tratamiento de los delitos de odio implantados en su demarcación.

Por su parte, el Equipo REDO a nivel nacional, ha asumido las siguientes funciones de cara a: orientar la labor de los Equipos REDO de nivel provincial para asegurar la necesaria homogeneidad en los procedimientos de actuación, asegurar la unidad de criterio en la grabación de los hechos relativos a conductas de odio por parte las Unidades del Cuerpo y contribuir a las actividades de formación y perfeccionamiento en la materia.

²⁶⁰ A tal fin dispone de un Procedimiento Operativo de la aplicación SIGO que permite a los Equipos REDO conocer sistemáticamente todos los hechos que se graben en el citado sistema relacionados con delitos de odio y ocurridos en su demarcación territorial, proporcionando determinada información contenida en la denuncia o atestado instruido al efecto.

Parece evidente que los Equipos REDO no deben limitarse a asesorar a las Unidades de Seguridad Ciudadana en la realización de sus actuaciones policiales, conforme a lo establecido en la Instrucción 4/2020 de la SES, por la que se aprueba el Protocolo de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, sino que están llamados a ir más allá y potenciar sus cometidos de forma que puedan constituirse, en un futuro próximo, en verdaderas Unidades orgánicas de investigación de los delitos de odio.

7.3.2. Los responsables funcionales para el tratamiento de conductas de odio

Continuando con la especialización en el ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se identifican seguidamente las siguientes figuras funcionales que contribuyen a garantizar la respuesta integral contra los delitos de odio y conductas que vulneren las normas legales sobre discriminación:

- El Responsable Nacional ante los Delitos de Odio y conductas que vulneran las normas sobre Discriminación. Esta figura coordina todas las actuaciones en el marco de los delitos de odio a nivel nacional.
- El Interlocutor Social Nacional. La Guardia Civil y la Policía Nacional han instaurado, en el ámbito de sus respectivos Servicios de Información, la figura del Interlocutor Social Nacional, con el cometido de mejorar las relaciones existentes con las diferentes estructuras, que en el ámbito nacional existen en la lucha contra los delitos de odio, como son: las distintas Organizaciones y Entidades Sociales, la ONDOD, la Fiscalía o la Judicatura. Igualmente, coordinará las actuaciones que desarrollen los Interlocutores Sociales designados a nivel provincial.
- Los Interlocutores Sociales Territoriales. En cada provincia se han constituido por cada una de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes, y en su ámbito territorial, un Interlocutor Social en el ámbito de los delitos de odio, que será responsable de impulsar y coordinar, de acuerdo con las pautas establecidas por el Interlocutor Social Nacional, la interlocución con las diferentes organizaciones y organismos de ámbito territorial ajenas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

De entre las figuras antes descritas, destacan por la importancia de sus cometidos la de los Interlocutores Sociales Territoriales en el ámbito de los delitos de odio, cada uno en su respectivo ámbito de responsabilidad, quienes están llamados a: garantizar que las Unidades de Seguridad Ciudadana llevan a cabo sus actuaciones policiales conforme a lo establecido en la Instrucción 4/2020, de la SES, impulsar y coordinar, en el ámbito de los delitos de odio, las actuaciones policiales de investigación y esclarecimiento de los delitos de odio, establecer los mecanismos de control para una mejor identificación de los delitos de odio, así como para la correcta mecanización de los mismos para su cómputo en el SEC, crear y mantener canales de comunicación permanentes con las asociaciones representativas de colectivos susceptibles de ser víctimas de delitos de odio, mejorar la coordinación con los distintos Cuerpos de Policía Local de la provincia a fin de generar sinergias que favorezcan la actuación policial frente a los delitos de odio, mostrar las capacidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ante la problemática de los delitos de odio, de forma que puedan ser conocidas por las asociaciones de colectivos susceptibles de ser víctimas de delitos de odio e impulsar la formación para dotar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de un mayor nivel de formación en sus intervenciones y actuaciones a seguir ante los delitos de odio.

Con la creación de estas figuras funcionales, se ha mejorado notablemente la lucha contra los delitos de odio, no obstante, estas figuras, y al igual que ocurre con los Equipos REDO, adolecen de la necesaria estabilidad operativa, ya que las mismas no son dotaciones orgánicas, esto es, no tienen una dedicación exclusiva para el cumplimiento de los cometidos que les han sido asignados, circunstancia que dificulta en gran medida la continuidad y la asunción de responsabilidades.

7.3.3. Las Mesas de Coordinación en materia de delitos de odio

A nivel provincial, se han creado las denominadas Mesas de Coordinación Interna y Externa en materia de delitos de odio que, dirigidas por el responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a través del Interlocutor Social Territorial, tienen como misión específica facilitar una respuesta coordinada a esta problemática.

Las Mesas de Coordinación Interna convocadas con una periodicidad trimestral e integradas por los componentes del Equipo de REDO y por todos los responsables de las

Unidades Territoriales de Seguridad Ciudadana, Policía Judicial e Información, asumen en la lucha contra los delitos de odio los siguientes cometidos: realizar un punto de situación de la problemática en su ámbito territorial de responsabilidad, comentando aquellos casos de mayor relieve o interés; revisar la calidad de la grabación de los hechos relativos a esta problemática en su ámbito territorial, analizando y proponiendo mejoras o buenas prácticas; analizar las instrucciones recibidas, adaptándolas a la realidad de su ámbito territorial; estudiar posibles actividades de comunicación o institucionales que refuercen la respuesta frente a esta problemática en su ámbito territorial; poner en común las conclusiones o asuntos tratados en las reuniones con colectivos vulnerables, calendarizando o realizando propuestas de acción al respecto y proponer posibles acciones formativas sobre la lucha contra los delitos de odio.

Por su parte las Mesas de Coordinación Externa constituidas con la finalidad de fomentar una colaboración fluida con el Tercer Sector, convocadas con una periodicidad semestral, servirán para exponer a estas organizaciones la evolución de la problemática existente en cada provincia en materia de delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales de discriminación.

CONCLUSIÓN

España, como Estado miembro de la UE, conforma una Sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia y la justicia, que tiene su fundamento en el respeto a los valores de la igualdad y la dignidad humana.

Con base en ello, en la regulación penal de los delitos de odio, se ha optado por un modelo mixto, en donde coexisten tanto delitos de odio específicos, como una circunstancia agravante genérica basada en el ánimo discriminatorio con el que se actúa.

El presente trabajo viene a documentar dos necesidades que en el ámbito de la lucha contra los delitos de odio tienen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: en primer lugar, la de establecer unos criterios comunes de homogeneización en las actuaciones que se desarrollen en la detección e investigación de estos delitos, planteando un modelo de atestado policial que sirva en la instrucción de todos los hechos delictivos que se denuncien con una motivación discriminatoria o intolerante, y en segundo lugar, implementar estos criterios mediante la creación de Unidades orgánicas especializadas que mejoren la investigación y el esclarecimiento de los delitos de odio.

Respecto a la primera necesidad, se establece como objetivo que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad empleen un atestado modelo, que sirva para guiar la actuación policial frente a los delitos de odio, con el fin de asegurar la necesaria calidad en la instrucción de las diligencias, para: identificar con inmediatez los delitos con motivación discriminatoria o intolerante, atender correctamente las necesidades de las víctimas, recoger con eficiencia las denuncias por estos incidentes de odio, incorporar los indicadores de polarización que se detecten, codificar adecuadamente los incidentes de odio en el sistema estadístico de criminalidad y, finalmente, desarrollar las investigaciones de forma que se acrediten todos los elementos específicos que cualifican a estos delitos.

Y en lo que concierne a la creación de Unidades especializadas en la lucha contra los delitos de odio, estas deberán dotarse de un catálogo de personal que sea suficiente para cubrir las necesidades operativas que se planteen, contando los mismos con la cualificación necesaria que acredite poseer la formación integral requerida y la capacitación para colaborar y coordinarse con las distintas Administraciones Públicas, Asociaciones y Organizaciones sin ánimo de lucro, todo ello a fin de alcanzar la mayor eficacia policial en la lucha contra los delitos de odio.

En definitiva, la presente tesis viene a exponer que si se dota a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de la capacitación, sensibilidad y estructura operativa especializada, y además se les ofrece una herramienta procedimental única, mediante la implementación de un modelo de atestado como el sugerido en el ANEXO de este trabajo, se conseguirá dar una respuesta eficaz a la actual necesidad de mejorar la investigación policial de los delitos de odio.

BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, B. (2007). *La Constitución viva*. Cambridge. The Harvard Law Review Association, Volumen 120, nº 7, p. 57.
- AGUILAR, M.A. (2010). *Servei Especial de Delictes d'Ódi I Discriminació de la Fiscalía Provincial de Barcelona*. Barcelona. Barcelona Societat, nº18, pp. 47-54.
- AGUILAR, M.A., GOMEZ, V., MARQUINA, M., PALACIO, M y TAMARIT, J.M. (2015). *Manual Práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*. Generalidad de Cataluña – Centro de estudios Jurídicos y Formación Especializada. Barcelona, p. 171.
- ALLPORT, G.W. (1954). *The nature of prejudice*. Cambridge. Mass., Madison-Wesley Pub, p. 9.
- ALASTUEY DOBÓN, C. (2016). *Discurso del odio y negacionismo en la reforma del Código Penal de 2015*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 18-124, p. 16.
- ALCÁCER GUIRAO, R. (2012). *Discurso del odio y discurso político. En defensa de la libertad de los intolerantes*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, pp. 2-16.
- ANTI-DEFAMATION LEAGUE. (2019). *Hate Crime Laws: The ADL Approach*. New York. Anti Defamation League en www.adl.org, p. 13.
- BERNAL DEL CASTILLO, J. (1998) *La discriminación en el derecho penal*, Granada, pp. 81-85.
- BERRY, J.M. (1997). *The Interest Group Society*. New York. Longman, p. 29.
- BREDHOFF, S. (1999). *The Arrest Records of Rosa Parks*. Social Education, Volumen 63, nº 4, Silver Spring, National Council for the Social Studies, pp. 207-211.
- BRIGHAM, J.C. (1971). *Ethnic stereotypes*. Washington. Psychological Bulletin número 76, APA Publisihg, p. 15.
- BOLEA, C. (2011). *Manual de Derecho Penal parte especial Tomo I*. Madrid, Ed. Tirant lo Blanc, p.158.
- BUSTOS RUBIO, M. (2021). *Aporofobia, motivos discriminatorios y obligaciones positivas del Estado: el art. 22. 4ª CP entre la prohibición de infraprotección y la subinclusión desigualitaria*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, pp. 37.
- CAINE, B. (2004). *El Problema con las Fighting words: Chaplinsky v. New Hampshire es una amenaza para los valores de la Primera Enmienda y debe ser revocada*. Milwaukee. Marquette University Law Scool. Marquette Law Review, Volumen 88, nº 3, pp. 450-452.
- CAMARA ARROYO, S. (2016). *Consideraciones críticas sobre la tutela penal de la libertad religiosa y los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos*. Madrid. BOE, Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, p. 192.
- CAMARA, S. (2018). *Delitos de odio: concepto y crítica: ¿límite legítimo a la libertad de expresión?* La Ley Penal 1800/2018, nº 130, Sección Legislación aplicada a la práctica, p. 7.
- CAMARA ARROYO, S. (2016). *El concepto de delitos de odio y su comisión a través del discurso. Especial referencia al conflicto con la libertad de expresión*. Madrid. BOE, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, p. 23.
- CHACÓN LEDESMA, L. (2016). *Delitos de odio y discriminación en el Código Penal*. Córdoba. Ponencia en el I Congreso Nacional sobre discriminación y delitos de odio, p. 2.
- COMPASS. (2015). *Manual de Educación en los Derechos Humanos con jóvenes*. Estrasburgo. Ed. Consejo de Europa, p. 518.
- D'ANCONA, M.A. y VALLES, M.S. (2008) *Evolución del Racismo y la Xenofobia en España*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, p. 290.
- DEL ROSAL B. (2016). *Delitos contra la Constitución IV. Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid, Dykinson, p. 1.285.
- DELLA PORTA, D. Y DIANI, M. (2006). *Social Movements. An Introduction*. Malden. Ed. Blackwell, p. 13.
- DÍAZ LÓPEZ, J.A. (2013). *El odio discriminatorio como agravante penal*. Ed. Thomson Reuters, p. 324.
- DÍAZ LÓPEZ, J.A. (2018). *Informe de delimitación conceptual en materia de odio*. Estudio encargado por la Comisión de seguimiento del Convenio de colaboración y cooperación Interinstitucional contra el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia, pp. 7-57.

- DOLZ LAGO, M.J. (2016). *Oído a los delitos de odio: algunas cuestiones clave sobre la reforma del artículo 510 CP por LO 1/2015*. Las Rozas, Diario La Ley, nº 8.712, ED. Wolters Kluwer, pp. 10-18.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER J. (2004). *Delitos cometidos por motivos discriminatorios: una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena I*. Madrid. ADPCP, vol. LVII, Universidad Carlos III, p.154.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2020). *El modelo español de protección penal frente a comportamientos de odio*. Salamanca. Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género, Universidad de Salamanca, pp. 1049-1059.
- FRA. (2005). *Violencia Racista en 15 Estados Miembros de la UE*. Luxemburgo. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, p. 31.
- FRA. (2019). *Manual de legislación europea*. Luxemburgo. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, p. 226.
- GÓMEZ MARTÍN, V. y AGUILAR GARCÍA, M.A. (2005). *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*. Barcelona. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya, pp. 315-319.
- GOODDALL, K. (2013). *Conceptualising racism in criminal law*. Cambridge. Legal Studies, volumen 33, artículo 2, Cambridge University Press Ed., pp. 215-238.
- GÜERRI, C. (2015). *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 del odio en España*. Barcelona. Revista para el Análisis del Derecho InDret, p.5.
- GUTIERREZ, C., CORONEL, E., y PEREZ, C. (2009). *Revisión teórica del concepto de victimización secundaria*. Volumen15, nº 1, Liberabit, pp. 49-58.
- HALL, N. (2013). *Hate Crime (Crime and Society Series)*. Oxon, Routledge Ed., pp. 21-47.
- HATENTO. (2015). *Los delitos de odio contra las personas sin hogar*. Madrid. RAIS Fundación Ed., p. 16.
- HENDERSON, E.K. (2010). *Offended sensibilities: Three reasons why The Hate Crimes Prevention Act of 2009 is a well-intended misstep* Chapman LR2 Ed., p. 164.
- HOFSTADTER, R. y HOFSTADTER, B. (1982). *Great Issues in American history*. New York. Vintage Books, p. 445.
- IBARRA, E. (2013). *Víctimas y Seguridad ante los crímenes de odio*. Cuadernos de Análisis, número 46, p. 8.
- JENNESS, V. y GRATTET, R. (2004). *Making Hate A Crime: From Social Movement to Law Enforcement*. New York, Russell Sage Foundation, pp. 15-34.
- LANDA GOROSTIZA, J.M. (1999). *La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al delito de provocación del artículo 501 del Código Penal*. Bilbao, Universidad del País Vasco, pp. 69-108.
- LANDA GOROSTIZA, J.M. (2001). *La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del Derecho Penal*. Granada. Ed. Comares, p. 141.
- LANDAGOROSTIZA, J.M. (2012). *Incitación al odio: evolución jurisprudencial del artículo 510 CP y propuesta de lege lata*. Revista de Derecho Penal y Criminología, número 7, p.303.
- LAURENZO, P. (1996). *La discriminación en el Código Penal de 1995*. Santiago de Compostela. Revista EPyC, Volumen número 19, Servizo de Publicacións da Universida de Santiago de Compostela, p. 235.
- LAWRENCE, F.M. (2013) *The punishment of hate: toward a normative theory of bias-motivated crimes*, Michigan Law Review, Volumen 93. Ann Arbor, Michigan Law Review Association Ed., pp. 320-381.
- LEVIN, B. (1999). *Hate crime: Worse by definition*. Journal of Contemporary Criminal Justice, Volumen 15, número1.Thousand Oaks. SAGE Publications, pp. 6-21.
- LEVIN, B. y MCDEVITT, J. (2002). *Hate crimes revisited: American's war on those who are different*. Cambrige. Westview, pp. 27-35.
- MIR PUIG, S. (2008). *Derecho Penal. Parte General, 8ª edición*. Barcelona, Reppertor, p.26.

- OBERAXE - Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (2017). *Legislación sobre los Delitos de Odio (Guía Práctica)*. Madrid. Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado, pp. 47-61.
- OBERAXE - Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (2016). *La persecución penal de los Delitos de Odio. Guía Práctica*. Madrid. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado, pp. 22-72.
- PRATS, J.M., y QUINTERO, G. (2005). *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*. Cizur, Editorial Aranzadi, p. 220.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2015). *La represión penal del discurso del odio. Comentario a la reforma penal de 2015*. Aranzadi, p. 726.
- PETROSINO, C. (1999). *Connecting the past to the future: Hate crime in America, Volumen 15, nº 1*. Thousand Oaks. SAGE Publications, pp. 22-47.
- POTTER, D.M. (1977). *The Impending Crisis: America before the Civil War*. New York. Harper and Row Ed., p. 275.
- REBOLLO, R. (2004). *Comentario al artículo 510 CP*, en *Comentarios al Código Penal*, PE, II, Madrid, p. 2.428.
- ROIG TORRES, M. (2012). *Los delitos de racismo y discriminación. Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Aranzadi, p. 1.265.
- RODRIGUEZ ABASCAL, L. (2007). *Una propuesta de clasificación de los delitos de discriminación en el Código Penal español*. Ciudad Real. Instituto de Derecho penal europeo e internacional, pp. 7-9.
- RUEDA MARTÍN, M.A. (2019). *Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, pp. 12-24.
- SALINERO ECHEVARRÍA, S. (2013). *La nueva agravante penal de discriminación. Los delitos de odio*. Valparaíso. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XLI, pp. 286-287.
- RABBAN, D. (1992). *Clear and Present Danger Test, The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*. New York. Kernit L. Hall Ed., p. 183.
- REY MARTINEZ, F. (1997). *United States v. López y el nuevo federalismo norteamericano*. Madrid. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 17, nº 51. Centro de Estudios políticos y Constitucionales, pp. 273-316.
- ROSENFELD, M. (2005). *El discurso del odio en la jurisprudencia constitucional: análisis comparativo*. Lima. Pensamiento Constitucional, Volumen 11, nº 11. Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 153-198.
- STAMPP, K. (1986). *The Causes of the Civil War*. New York. Touchstone, pp. 63-66.
- STRAUSS, D. (2002). *Freedom of speech and common-law constitution*. Chicago. Geoffrey R. Stone and Lee C. Bollinger Ed., pp. 15-38.
- TAMARIT, J.M. (2005). *Comentarios a la parte especial del derecho penal- 4ª edición*. Thomson Aranzadi Ed., p. 256.
- TAPIA BALLESTEROS, P. (2015). *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo VI*. Aranzadi, p. 1.781.

WEBGRAFÍA

- ASOCIACIÓN ALEGA. <https://www.alega.org/>
- BOCG. *Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal para la protección de la libertad de expresión*, https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOGC/B/BOCG-14-B.149.1.PDF
- CIS. *Barómetro enero de 2018. Informe elaborado por CIS*, <http://www.interior.gob.es/documents/10180/5791067/ESTUDIO+INCIDENTES+DELITOS+DE+ODIO+2016.pdf/c5ef4121-ae02-4368-ac1b-ce5cc7e731c2>
- COMISIÓN EUROPEA. *Comunicado de prensa, de fecha 04 de febrero de 2009*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_19_805
- COMISIÓN EUROPEA. *Estrategia de Seguridad Interior de la UE. Hacia un modelo europeo de seguridad*, <https://www.consilium.europa.eu/es/documents-publications/publications/internal-security-strategy-european-union-towards-european-security-model/>
- CONSEJO EUROPEO. *Conclusiones del Consejo Europeo, de fecha 26 y 27 de junio de 2014*, <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/european-council/2014/06/26-27>
- CONSEJO EUROPEO. *Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere*, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Resolución 5/1, titulada “ Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos ”, de fecha 18 de junio de 2007*, <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/complaint-procedure/hrc-complaint-procedure-index>
- CONSEJO DE EUROPA. *Una Nueva Agenda Estratégica 2019-2024*, <https://www.consilium.europa.eu/media/39964/a-new-strategic-agenda-2019-2024-es.pdf>
- ECRI. *Recomendación de Política General Nº 13 de la ECRI, de fecha 24 de junio de 2011, sobre la lucha contra el antigitanismo y las discriminaciones contra los Romaníes/Gitanos*, <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-13-on-combating-anti-gypsyism-an/16808b5aef>
- ECRI. *Recomendación de Política General número 11 de la ECRI, de fecha 29 de junio de 2007, sobre la Lucha contra el Racismo y la Discriminación racial en las actividades de la policía*, <file:///C:/Users/K92079P/AppData/Local/Temp/REC-11-2007-039-ENG.pdf>
- EVALUACIÓN DE LA ESTRATEGIA INTEGRAL DE LA UNIÓN EUROPEA. <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/InformeEvaluacionEstrategiaIntegral.pdf>
- FBI. *Página oficial del Federal Bureau of Investigation*, <https://www.fbi.gov/investigate/civil-rights/hate-crimes>
- FISCALÍA DE BARCELONA. https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal_especialista!/ut/p/a1/04_Sj9CPykyssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cD
- LEXNET. *Página principal*, <https://sedejudicial.justicia.es/-/lexn-1>
- MINISTERIO DEL INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES. *Protocolo para combatir el discurso de odio ilegal en línea*, https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/ejes/discursoodio/PROTOCOLO_DISCURSO_ODIO.pdf
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Página principal del Ministerio*, <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/que-es-un-delito-de-odio>
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Informe 2021 sobre la evolución de los delitos de odio en España*, <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Informe 2022 sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España. Gabinete de Coordinación y Estudios de la SES*, https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/publicaciones-periodicas/informe-sobre-la-evolucion-de-los-delitos-de-odioenEspana/Informe_evolucion_delitos_odio_Espana_2021_126200207.pdf

- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Informe de la encuesta sobre Delitos de Odio 2021, de la Oficina Nacional de Lucha Contra los Delitos de Odio*, https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/Informe-de-la-encuesta-sobre-delitos-de-odio_2021.pdf
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Informe del año 2021 sobre la evolución de los delitos de odio en España*, <https://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas>
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Metodología Estadística: Delitos de Odio*, https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/dam/jcr:18874c57-cacc-4965-8ec6-f71e5e3551ac/04_Metodolog%C3%ADa_Delitos_de_odio_.pdf
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *La Moncloa. Los delitos de odio crecieron un 3,7% en 2022*, <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/Paginas/2023/050723-informe-delitos-odio-2022.aspx>
- EL PAÍS. *Noticia sobre el Informe del año 2021 sobre la evolución de los delitos de odio en España, de fecha 28 de julio de 2021*, <https://elpais.com/espana/2021-07-28/los-delitos-de-odio-repuntan-hasta-alcanzar-cifras-superiores-a-las-de-antes-de-la-pandemia.html>
- OHCHR. *Individual Complaint Procedures under The United Nation Human Rights Treaties, Fact Sheet N° 7/Rev 2*, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/FactSheet7Rev.2.pdf>
- ONDOD. *Mapa de Recursos - Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio*, <https://encuestadelitosdeodio.ses.mir.es/publico/encuestas/mapaRecursos.html>
- ONDOD. *Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2021*, https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/publicaciones-periodicas/informe-sobre-la-evolucion-de-los-delitos-de-odio-en-Espana/Informe_evolucion_delitos_odio_Espana_2021_126200207.pdf
- ONU. *Página principal de la Institución*, <https://www.un.org/es/about-us>
- ONU. *Informe A/68/40 del Comité de Derechos Humanos*, [https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f68%2f40%20\(VOL.1\)&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f68%2f40%20(VOL.1)&Lang=es)
- OSCE. *Decisión del Consejo Ministerial de la OSCE 4/03*, <https://www.osce.org/gsearch?qr=4%2F03>
- OSCE. *Página principal de la Institución*, <https://www.osce.org/es/participating-states>
- OSCE. *Página principal de la Institución*, <https://www.osce.org/es/human-rights>
- TEDH. *Reglas de la Corte Europea de Derechos Humanos*, https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

ANEXO

Atestado por Delito de Odio

XIII ZONA GUARDIA CIVIL²⁶¹ UNIDAD ORGÁNICA DE POLICÍA JUDICIAL



DELITO DE ODIO²⁶²

ATESTADO NUMERO: 2023-100001-0000001²⁶³ **Delito de lesiones con la agravante del artículo 22.4. CP**

- FECHA DEL HECHO: 01 de junio de 2023
- FECHA DE ENTREGA: 03 de junio de 2023

- Original: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de San Vicente de la Barquera²⁶⁴.
- Copia: Fiscal territorialmente competente y Fiscal Delegado Provincial en Cantabria para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación²⁶⁵.

²⁶¹ La Zona de la Guardia Civil de Cantabria es la Unidad responsable de los delitos cometidos en la Comunidad Autónoma de Cantabria, en su ámbito territorial de responsabilidad. En este caso sería la Unidad competente al haberse producido los hechos en el municipio de Potes (Cantabria).

²⁶² Para facilitar la tramitación del atestado instruido por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, este, debe quedar identificado como relacionado con un delito de odio, por lo que en la portada del atestado se resaltará la expresión "*Delito de Odio*".

²⁶³ En la portada del atestado no debe figurar ningún dato que pueda identificar a la víctima o al autor. A fin de proteger y garantizar la intimidad de todos los intervinientes. Estos datos figuraran en la página siguiente del atestado.

²⁶⁴ En los delitos de odio, conforme dispone el artículo 87.1 de la LOPJ, la competencia objetiva recae en los Juzgados de Instrucción.

²⁶⁵ En la portada de los atestados que se confeccionen por delitos de odio se identificará al Juez de Instrucción que va a instruir el procedimiento penal, al Fiscal que por reparto resulte competente y, para conocimiento, al Fiscal Delegado Provincial para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación.

UOPJ DE CANTABRIA²⁶⁶

ATESTADO N° 2023-100001-0000001²⁶⁷

INDICE DE ACTUACIONES²⁶⁸:

FOLIO	DILIGENCIA
186	DILIGENCIA DE IDENTIFICACIÓN DE PARTÍCIPES
189	DILIGENCIA DE EXPOSICIÓN
199	DILIGENCIA DE DETENCIÓN E INFORMACION DE DERECHOS
202	DILIGENCIA COMUNICACIÓN JUZGADO COMPETENTE
203	DILIGENCIA DE AVISO A FAMILIAR
204	DILIGENCIAS DE AVISO Y PERSONACIÓN LETRADO
205	DILIGENCIA LECTURA DE DERECHOS PRESENCIA DE LETRADO
208	DILIGENCIA DE DECLARACIÓN DEL DETENIDO
209	DILIGENCIA DE REPORTAJE FOTOGRÁFICO DEL DETENIDO
210	ACTA INSPECCIÓN OCULAR
212	DILIGENCIA DATOS OBTENIDOS VISIONADO GRABACIONES
214	DILIGENCIA RESEÑA EFECTOS INTERVENIDOS
216	DILIGENCIA MANIFESTACIÓN AGENTE ACTUANTE
217	DILIGENCIA PRÁCTICA DE GESTIONES
218	DILIGENCIA MANIFESTACIÓN TESTIGO
220	DILIGENCIA AUTORIZACIÓN VICTIMAS TOMA DE IMÁGENES
221	DILIGENCIA DE INFORME FOTOGRÁFICO DE LESIONES
222	DILIGENCIA MANIFESTACIÓN VÍCTIMA RICARDO PEINADO

²⁶⁶ La UOPJ de la Zona de Cantabria es la Unidad de Policía Judicial específica que instruye los atestados por delitos de odio en el que las víctimas presentan lesiones graves.

²⁶⁷ Este número identifica tanto a la Unidad que instruye el atestado como al propio atestado confeccionado. El atestado queda archivado con ese número de expediente en el aplicativo SIGO una vez ha sido remitido a la Autoridad Judicial.

²⁶⁸ Todos los atestados que se elaboren por este tipo de delitos, por su complejidad, deben contener un índice de las actuaciones que se han practicado, ya que su confección resulta imprescindible para la localización de los hechos, de los datos incorporados de las víctimas, autores y testigos y, en general, para facilitar la comprensión del atestado por parte de Jueces, Fiscales y Abogados.

FOLIO	DILIGENCIA
226	INFORMACIÓN DERECHOS A VÍCTIMA
228	INFORMACIÓN DERECHOS A VÍCTIMAS DELITOS VIOLENTOS
231	DILIGENCIA PERECIAL DE INTELIGENCIA
235	DILIGENCIA DE ENTREGA ²⁶⁹
236	ANEXO I: INFORME DATOS OBTENIDOS A TRAVÉS FUENTES ABIERTAS-INTERNET
241	ANEXO II: REPORTAJE VESTIMENTA Y TATUAJES DETENIDO

²⁶⁹ A efectos de que el presente atestado-modelo sirva eficazmente de ejemplo práctico solo se van a incorporar al mismo una diligencia por cada actuación policial que sea necesaria, de manera que no obraran todas las diligencias que debería contener el atestado.

DILIGENCIA IDENTIFICACIÓN DE PARTICIPES²⁷⁰

En Potes (Cantabria) siendo las 09:00 horas del día 02 de junio de 2023, por los Agentes con Z00000Z y Y11111Y, pertenecientes a la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil de Cantabria por medio de la presente diligencia hacen constar los siguientes datos para la correcta identificación de todos los implicados en las presentes diligencias:

1.- VICTIMA²⁷¹:

NOMBRE Y APELLIDOS: RICARDO PEINADO PEINADO

D.N.I: 13.000.000-A

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO: 23/01/2002 en Potes (Cantabria).

HIJO DE: Ricardo y Paula.

DOMICILIO: Calle Camposanto 18 de Potes.

TLFNO.: 764.764.764.

2.- VICTIMA:

NOMBRE Y APELLIDOS: LUIS ALBERTO DOSANTOS COSTA

PASAPORTE: B00000SF

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO: 02/10/2002 en Sao Paulo (Brasil).

HIJO DE: Luis y Rosana

DOMICILIO: Calle Libertadores 22 de Sao Paulo (Brasil).

TLFNO.: 55323666855

²⁷⁰ Esta diligencia viene a facilitar en un solo documento los datos de filiación de todos los implicados en el atestado. Estos datos, ahora ya ampliados y comprobados, son los que no se hacen constar en la caratula del atestado para preservar la intimidad de todos los afectados, pero que para facilitar la labor de la Autoridad Judicial debe ser la primera diligencia que aparezca en el atestado.

²⁷¹ Se deben identificar de forma completa tanto a las víctimas, a los testigos como a los supuestos autores. La correcta identificación de los mismos facilitará futuras citaciones y la adopción de medidas cautelares.

3.- TESTIGO:

NOMBRE Y APELLIDOS: DAVID CASTRO CASTRO

DNI: 13.111.111-B

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO: 22/04/1998 en Potes (Cantabria).

HIJO DE: Antonio y Amparo

DOMICILIO: Calle Látigo 13 2ºC de Potes

TLFNO.: 666.666.666

4.- TESTIGO:

NOMBRE Y APELLIDOS: MARTÍN VERGARA VERGARA

DNI: 13.222.222-C

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO: 01/02/1995 en Puente Nansa (Cantabria)

HIJO DE: José y María.

DOMICILIO: Calle Santiponce 9 4ºDcha. de Puente Nansa (Cantabria)

TLFNO.: 666.777.777

5.- TESTIGO:

NOMBRE Y APELLIDOS: SUSANA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

DNI: 13.333.333-D

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO: 03/05/1995 en Madrid (Madrid)

HIJO DE: Manuel y Susana.

DOMICILIO: Calle Santiponce 9 4ºDcha. de Puente Nansa (Cantabria)

TLFNO.: 666.888.888

6.- SUPUESTO AUTOR:

NOMBRE Y APELLIDOS: JOSE PÉREZ PÉREZ

DNI.: 72.000.000-A

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO: 01/01/2003 en Potes (Cantabria).

DOMICILIO: Plaza de la Serna nº 15 2ºA de Potes (Cantabria).

TLFNO: 600.000.001.

7.- SUPUESTO AUTOR:

NOMBRE Y APELLIDOS: LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ

DNI.: 72.111.111-B

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO: 02/02/2003 en Potes (Cantabria).

DOMICILIO: Calle Ventura 12 3ºB de Potes.

TLFNO: 666.006.002.

8.- SUPUESTO AUTOR:

NOMBRE Y APELLIDOS: PEDRO LÓPEZ LÓPEZ

DNI.: 72.222.222-C

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO: 03/03/2003 en Potes (Cantabria).

DOMICILIO: Avda. Libertad nº 32 bajo de Potes

TLFNO: 600.222.001.

9.- SUPUESTO AUTOR:

NOMBRE Y APELLIDOS: ANTONIO LAVÍN LAVÍN

DNI.: 72.333.333-D

FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO: 04/04/2003 en Potes (Cantabria).

DOMICILIO: Calle Infante nº 20 5º Izda. de Potes

TLFNO: 611.112.113.

Y para que conste, se extiende la presente en el lugar y fecha señalados, que es firmada por el Instructor y Secretario.

DILIGENCIA DE EXPOSICIÓN

En Potes (Cantabria), siendo las 09:00 horas del día 3 de junio de 2023²⁷², en dependencias Oficiales de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la 13ª Zona de la Guardia Civil, por los agentes pertenecientes al Grupo de Personas de la citada Unidad provistos de Tarjeta de Identidad Profesional números Z00000Z y Y11111Y, que actúan como Instructor y Secretario respectivamente, se extiende la presente diligencia para hacer constar:

PRIMERO: A las 02:30 horas del día 01 de junio de 2020, se recibe llamada al Centro Operativo de Servicios (COS) de la Guardia Civil de Cantabria indicando que en las inmediaciones del bar “*La Reina del Sur*”, sita en la calle Picos de Europa número 22, de Potes (Cantabria), había dos personas heridas tras haber sido agredidas por un grupo de jóvenes.

Fuerzas uniformadas de la Guardia Civil que acudieron al lugar, observaron a dos jóvenes que presentaban lesiones en el rostro y en diversas partes del cuerpo, indicando uno de ellos que había perdido la visión de un ojo, por lo que procedieron a solicitar asistencia médica a través del COS de la Guardia Civil²⁷³.

Que las víctimas fueron identificadas como:

- RICARDO PEINADO PEINADO (13.000.000-A), nacido el 23/01/2002 en Potes (Cantabria), hijo de Ricardo y Paula, con domicilio en calle Camposanto 18 de Potes, teléfono 764.764.764.

²⁷² La primera diligencia sustantiva que aparecerá en el atestado policial será la de exposición que, paradójicamente, debe ser la diligencia de cierre del atestado, ya que esta diligencia cumple la función de sintetizar, a modo de informe, todo lo averiguado a lo largo de la instrucción policial, por ello, la misma debe confeccionarse cuando ya se hayan materializado todas las averiguaciones sobre los hechos denunciados, y pueda realizarse un relato claro, preciso y cronológico de los hechos acreditados.

²⁷³ Para definir la actuación policial eficaz y eficiente en este ámbito, se ha construido un constructo que acota los hechos a los que se puede enfrentar una patrulla de la Guardia Civil, para poder explicar la labor policial, sobre la base de un delito de lesiones en el que concurre la agravante por razón de orientación sexual del artículo 22. 4ª del CP.

- LUIS ALBERTO DOSANTOS COSTA (Pasaporte Brasileño B00000SF), nacido el 02/10/2002 en Sao Paulo (Brasil), con domicilio en calle Libertadores 22 de Sao Paulo (Brasil), teléfono 55323666855.

Que entrevistados los agentes actuantes con una de las víctimas, esta, con dificultades de comunicación, manifiesta que al salir del establecimiento “*La Reina del Sur*”, un grupo de personas, sin mediar palabra, les habían agredido con diversos objetos, entre ellos una barra de hierro que se encontraba tirada en el suelo en las inmediaciones del lugar donde ocurrieron los hechos, procediendo los agentes a recoger dicho objeto²⁷⁴.

Que la víctima indicó que los agresores se encontraban en las inmediaciones del lugar, personas a las que conoce de vista debido a que residen en el mismo municipio, si bien, hace mención a que nunca había hablado con ellos.

Que durante la agresión profirieron expresiones como “*maricones; no deberíais existir; dais mucho asco; no os queremos en Potes*”.

Así mismo, se procedió a identificar a tres testigos de los hechos, quienes manifestaron que los responsables de la agresión eran cuatro individuos que se encontraban en las inmediaciones del lugar, siendo la filiación de los testigos la que a continuación se relaciona:

- DAVID CASTRO CASTRO (13.111.111-B), nacido el 22/04/1998 en Potes (Cantabria), hijo de Antonio y Amparo, con domicilio en calle Látigo 13 2ºC de Potes, teléfono 666.666.666.
- MARTIN VERGARA VERGARA (13.222.222-C), nacido en Puente Nansa el 01/02/1995, hijo de José y María, con domicilio en calle Santiponce 9 4ºDcha. de Puente Nansa (Cantabria), teléfono 666.777.777.
- SUSANA MARTÍNEZ MARTÍNEZ (13.333.333-D), nacida en Madrid el 03/05/1995, hija de Manuel y Susana, con domicilio en calle Santiponce 9 4ºDcha. de Puente Nansa (Cantabria), teléfono 666.888.888.

²⁷⁴ Esta diligencia sirve para dar la necesaria coherencia a todos los objetos de prueba e indicios incorporados individualmente al atestado, e identificará y pondrá en relación a: las víctimas, testigos y presuntos responsables; respetándose estrictamente los principios de no discriminación por razón de nacimiento, nacionalidad, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Que una vez llegan los servicios sanitarios al lugar de los hechos, se atiende a las víctimas de la agresión, y por los agentes intervinientes se procedió a acordonar la zona.

Los Servicios Sanitarios, tras una primera asistencia, decidieron trasladar a las víctimas hasta el Centro Hospitalario más próximo al objeto de tratar las lesiones de forma urgente.

Ante estos hechos, los agentes actuantes procedieron a detener y realizar una primera lectura de derechos a los cuatro individuos identificados por un supuesto delito de lesiones²⁷⁵, siendo estos:

- JOSE PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A), nacido el 01/01/2003 en Potes (Cantabria), hijo de José y María Carmen, con domicilio en Plaza de la Serna nº 15 2º A de Potes, teléfono 600.000.001.
- LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B), nacido el 02/02/2003 en Potes (Cantabria), hijo de Luis y María José, con domicilio en calle Ventura 12 3ºB de Potes, teléfono 666.006.002.
- PEDRO LÓPEZ LÓPEZ (72.222.222-C), nacido el 03/03/2003 en Potes (Cantabria), hijo de Pedro y Eva M^a, con domicilio en Avda. Libertad nº 32 Bajo de Potes, teléfono 600.222.001.
- ANTONIO LAVÍN LAVÍN (72.333.333-D), nacido el 04/04/2003 en Potes (Cantabria), hijo de Antonio y Sonia, con domicilio en calle Infante nº 20 5º Izda. de Potes, teléfono 611.112.113.

Que en el momento de la detención los agentes actuantes pudieron observar que vestían prendas que habitualmente son utilizadas por los denominados “neonazis” o “cabezas rapadas”²⁷⁶.

²⁷⁵ La verdadera dificultad a la hora de investigar los delitos de odio radica en detectar su existencia, es decir, que el primer agente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que atienda a la víctima, sea capaz, tanto de apreciar que los hechos que son denunciados encajan dentro de las categorías indicadas en la tesis como delitos específicos de odio o de la agravante del artículo 22.4^a del CP, como de incorporar a las diligencias que se confeccionan, los elementos de prueba y los indicios necesarios, para enervar el principio de inocencia del presunto autor de los hechos.

²⁷⁶ La estética de los autores de los hechos, por su simbología relacionada con el odio, es indicativa del perfil y motivación de la misma.

Que realizado un primer cacheo superficial detectaron que ANTONIO LAVÍN LAVÍN (72.333.333-D) llevaba oculta una navaja automática de 15 cm., y que LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B) portaba un puño americano, por lo que se procedió a incautar ambas armas prohibidas. Además, pudieron observar que todos ellos tienen tatuajes de simbología “neonazi”.

Así mismo, procedieron a incautar los dispositivos telefónicos de cada uno de los detenidos.

Todos los efectos intervenidos fueron puestos a disposición del Instructor de las presentes diligencias, entregando las armas y la barra de hierro al Equipo del Laboratorio de Criminalística de la UOPJ de Cantabria, para que procedieran a su análisis, mientras que los terminales móviles fueron entregados en el Juzgado Competente en unión del presente atestado.

Que a las 03:05 horas del día 01 de junio los detenidos fueron trasladados hasta dependencias del Puesto de Potes para continuar con la instrucción de diligencias. Que durante el traslado los agentes intervinientes pudieron escuchar cómo los detenidos mantenían un discurso de odio hacia los homosexuales y otros colectivos vulnerables, por lo que el Instructor de las presentes diligencias decide tomar manifestación a ambos Guardias Civiles para que quede reflejado en diligencias²⁷⁷.

SEGUNDO: Hacia las 03:30 horas del día de los hechos los Instructores, miembros del Área de Personas de la Unidad Orgánica de Policial Judicial de la Guardia Civil de Cantabria²⁷⁸, son informados de lo ocurrido, siendo advertidos que existen indicios suficientes para determinar que los detenidos habrían cometido la agresión por motivos discriminatorios y que podrían incurrir en un posible delito de odio, por lo que se les encomienda la presente investigación, trasladándose al lugar de los hechos para proseguir con el acopio de información.

²⁷⁷ Los comentarios homófobos vertidos por los autores al cometer los hechos, deben ser descritos en toda su literalidad de forma que no se pierda la carga de animadversión del autor hacia la víctima.

²⁷⁸ El Interlocutor Social en el ámbito de los delitos de odio de la Zona de Cantabria, como responsable de impulsar y coordinar, en el ámbito de los delitos de odio, las actuaciones policiales de investigación y esclarecimiento de los delitos de odio, y ante los datos que le han sido comunicados determina que la investigación de los hechos sea asumida por la UOPJ de la Zona de Cantabria, como Unidad de Policía Judicial específica competente para este tipo de hechos con lesiones de carácter grave.

Que durante el traslado al Puesto de Potes se recibe información por parte de la Asistencia Sanitaria indicando que uno de los heridos presenta la rotura del tabique nasal y que ha perdido dos piezas dentales, y que el otro ha sufrido un fuerte golpe que le ha ocasionado la pérdida total de la visión de uno de sus ojos, habiendo quedado ambos ingresados en el Centro Hospitalario.

El parte médico es entregado a los efectivos del Puesto de Potes que acompañaron a las víctimas hasta el Centro Hospitalario, y posteriormente fue entregado al Instructor de las presentes, siendo adjuntado como Anexo.

Personados en el lugar de los hechos, se observa que existen restos biológicos (sangre) en distintos puntos de la zona acordonada además de dos piezas dentales humanas. Ante esta aparición, se comisiona a los miembros del Laboratorio de Criminalística de la Unidad Orgánica de Policía Judicial al objeto de que practicasen la correspondiente Inspección Técnico Ocular del lugar de los hechos, así como la pertinente localización y recogida de evidencias, realizando a su vez reportaje fotográfico y grabación videográfica²⁷⁹.

Además, los agentes de la Guardia Civil que intervinieron tras la agresión les hicieron entrega de la navaja de 15 cm. y el puño americano intervenido a dos de los agresores, así como de la barra de hierro que supuestamente fue utilizada para agredir a las víctimas.

TERCERO: A primera hora de la mañana del día de los hechos se solicitan las grabaciones captadas por las cámaras de videovigilancia de dos establecimientos ubicados en las inmediaciones del lugar donde se cometió la agresión, y tras la correspondiente obtención de esas imágenes y su posterior visionado y análisis²⁸⁰, se logra obtener las siguientes imágenes que demuestran la agresión:

Pub “*La Reina del Sur*”. La cámara de vídeo ubicada en la parte superior de la puerta de acceso al local, captó el momento en el que dio inicio la agresión, siendo las 02:25 horas. Teniendo en cuenta la fisonomía y la vestimenta todo parece indicar que los que

²⁷⁹ El Acta de inspección ocular, con los efectos y las muestras recogidas, será entregada al instructor de las diligencias junto con los documentos que aseguren la cadena de custodia.

²⁸⁰ La captación y grabación de imágenes de los investigados en lugares y espacios públicos, con la finalidad de facilitar su identificación, localizar los instrumentos del delito u obtener datos que sean relevantes para esclarecer los hechos, se puede incorporar al atestado sin necesidad de autorización judicial.

iniciaron la agresión fueron JOSÉ PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A) y ANTONIO LAVÍN LAVÍN (72.333.333-D).



Imagen 1. Inicio de la agresión.

Ferretería “Benito”. La cámara de vídeo ubicada en el exterior del establecimiento captó el momento en el que LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B), golpeó con un objeto contundente a una de las víctimas, siendo las 02:25 horas.



Imagen 2. Agresión objeto contundente

CUARTO: Ante los indicios de que la agresión se haya podido realizar por una motivación discriminatoria, se decide acudir al Centro Social Autogestionado de ideología de extrema derecha que se encuentra a escasos cincuenta metros del lugar donde ocurrieron los hechos, averiguando que los detenidos JOSE PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A) y LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B) son, respectivamente, Presidente y Tesorero del citado Centro²⁸¹.

QUINTO: Esta instrucción consideró de interés continuar con la recogida de pruebas, por lo cual se procedió a llamar a los testigos que previamente habían sido identificados

²⁸¹ Se detalla la vinculación de los detenidos con la asociación vinculada por su odio, animadversión u hostilidad contra el colectivo homosexuales.

por las patrullas intervinientes en el lugar de los hechos, al objeto de que acudieran hasta el Puesto de Potes para tomarles manifestación, resultando de interés lo siguiente:

- Todos los testigos coinciden en que los agresores son las personas que fueron detenidas por las patrullas de la Guardia Civil y que estas comenzaron a golpear a las víctimas sin que hubiera habido ninguna conversación previa.
- Dos de ellos coinciden en que durante la agresión escucharon en numerosas ocasiones la palabra “*maricones*”.
- Uno de ellos pudo oír como uno de los agresores además de lo anterior decía “*fuera de aquí*”
- Dos de los testigos coinciden en que uno de ellos utilizó una barra de hierro para agredir a una de las víctimas.
- Uno de los testigos cree que uno de los agresores utilizó un puño americano.
- Que los agresores fueron los que detuvo la Guardia Civil momentos después de la agresión.
- Uno de los testigos indica que los agresores tenían aspecto de lo que se conoce como “*cabezas rapadas*”.

SEXTO: Ante la posibilidad de que los supuestos autores de los hechos hayan cometido el delito de lesiones graves con una motivación de odio por razones de su orientación sexual, se encomienda al Grupo de Información de la Comandancia de la Guardia Civil de Cantabria, la investigación de los perfiles que los detenidos pudieran tener a través de fuentes abiertas, concretamente en el ámbito de internet, al objeto de encontrar cualquier indicio que pudiera resultar de interés para los hechos que se investigan²⁸², con el siguiente resultado:

- Los cuatro detenidos son amigos en la red social Facebook.

²⁸² El rastreo policial de los perfiles públicos que en redes sociales pudieran tener los detenidos resulta de gran interés para la investigación, al objeto de acreditar sus posibles vínculos o afinidades con grupos o asociaciones relacionadas con el odio hacia los homosexuales.

- En ninguno de los perfiles analizados pertenecientes a los investigados se han encontrado imágenes que contengan secuencia alguna de la agresión investigada ni de otro tipo de agresión.
- JOSÉ PÉREZ PÉREZ sería seguidor de la corriente neonazi.
- Los usuarios del Centro Social Autogestionado de Potes también serían seguidores de la corriente neonazi.
- Queda evidenciado que PEDRO LÓPEZ LÓPEZ no quiere que exista el local de ambiente homosexual “La Reina del Sur” de Potes, lo que permite inferir de que es contrario a esa orientación sexual.
- ANTONIO LAVÍN LAVÍN tendría ideología franquista.

SÉPTIMO: Sobre las 18:00 del mismo día de la agresión, el Instructor de las presentes se personó en el Centro Hospitalario de Potes al objeto tomar declaración a las víctimas²⁸³.

Así, de la toma de manifestación de LUIS ALBERTO DOSANTOS COSTA se considera lo siguiente:

- Que la agresión se produjo cuando salían del Pub “*La Reina del Sur*”.
- Que no conocía de nada a los agresores.
- Que la agresión se inició sin que hubiera habido conversación previa alguna.
- Que durante la agresión pudo escuchar lo siguiente: “*maricones; no deberíais existir; dais mucho asco; no os queremos en Potes*”, y que decían más cosas, si bien, no pudo determinar qué otras expresiones utilizaron.
- Que cree que la agresión se produjo como consecuencia de una motivación discriminatoria, concretamente por su orientación sexual.
- Que no tiene constancia de que los agresores estén vinculados a grupos de extrema derecha.

²⁸³ La víctima, como sujeto pasivo del delito, debe ser considerada como el testigo más importante, y su declaración constituye el elemento más valioso del atestado, al aportar la mayor cantidad de información y constituirse en fuente de prueba del delito de odio cometido.

De la toma de manifestación de RICARDO PEINADO PEINADO, se obtiene lo siguiente:

- Que conocía a los agresores ya que todos residen en Potes.
- Que cree que la agresión se ha producido como consecuencia de una motivación discriminatoria, concretamente por su orientación sexual.
- Que la agresión se inició sin conversación previa alguna.
- Que durante la agresión los autores les gritaban, si bien, no puede determinar lo que decían por sus problemas de audición.
- Que le golpearon con una barra de hierro.
- Que tiene constancia de que en la localidad hay un Centro Social Autogestionado dirigido por miembros de extrema derecha, pero desconoce quien acude al mismo.
- Que tenía constancia de que ese Centro Social se encontraba a escasos metros del pub “*La Reina del Sur*”.
- Que desconoce la identidad de los usuarios de ese Centro Social.
- Que hasta la fecha no había tenido problemas con vecinos de la localidad.

OCTAVO: Los datos recabados hasta el momento²⁸⁴ muestran que se cumplen una serie de indicadores de polarización que indican que además del delito de lesiones y de tenencia de armas prohibidas, también se habría producido un delito de odio, siendo estos indicadores los que a continuación se relacionan:

- Que las víctimas son homosexuales.

²⁸⁴ La diligencia de exposición aportará información sobre: el lugar en donde han sucedido los hechos; consignando específicamente la proximidad a lugares de reunión, culto o eventos que pudieran guardar relación con alguna de las minorías protegidas por los delitos de odio, la fecha en la que se produjeron los hechos; y si esta fecha es significativa para la comunidad o colectivo de destino o para la del infractor, los medios utilizados para cometer el delito, los hechos anteriores similares que hayan sucedido; aunque no hayan sido denunciados, los antecedentes penales del infractor o si existe constancia de que se le hayan realizado propuestas de sanción por infracciones administrativas vinculadas a actos de odio y discriminación, los tatuajes que pudiera poseer el presunto autor; por si por sus características estuviera relacionada a alguna simbología vinculada al odio o a la discriminación y el tipo de vestimenta que utiliza; por si por sus características estuviera relacionada a alguna simbología vinculada al odio o a la discriminación.

- Que la agresión se produjo en las inmediaciones del bar “*La Reina del Sur*”, establecimiento conocido en la localidad por ser de ambiente homoesexual.
- Que los detenidos durante la agresión así como durante el traslado de los detenidos a dependencias oficiales, realizaron comentarios despectivos hacia los homosexuales, en este caso, hacia los gays.
- Que los agredidos nunca habían mantenido conversación con sus agresores y que ésta se produjo sin que previamente existiera problema alguno entre ambas partes o provocación.
- Que las prendas que vestían los agresores así como los tatuajes de su cuerpo permiten inferir que son de ideología “neonazi”.
- Que al menos dos de los detenidos, forman parte de un colectivo de extrema derecha establecido en la localidad de Potes.
- Que mediante redes sociales dos de ellos muestran que son seguidores de corrientes extremistas, manifestando uno de ellos que cerraría el pub “*La Reina del Sur*” y los “*mandaría al carajo*”.

Y para que conste, se extiende la presente en el lugar y fecha señalados, que es firmada por el Instructor y Secretario .

**DILIGENCIA DE DETENCIÓN E INFORMACION DE DERECHOS Y DE
LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA IMPUGNAR LA DETENCIÓN²⁸⁵**

En Potes (Cantabria) siendo las 04:05 horas del día 01/06/2023 en dependencias oficiales del Puesto de Potes, el Guardia Civil provisto de T.I.P. número D99999D, perteneciente al Puesto de la Guardia civil de Potes, por medio de la presente diligencia se hace constar:

En Potes (Cantabria), siendo las 02:45 horas del día 01/06/2023, los agentes de la Guardia Civil provistos de documentos profesionales números C33333C y D44444D, proceden a la detención y lectura de derechos de JOSÉ PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A), nacido el 01-01-2003, hijo de José y María Carmen, con domicilio en Plaza de la Serna nº 15 2º A de Potes, teléfono 600.000.001, por su presunta participación en los siguientes hechos²⁸⁶:

Que sobre las 02:30 horas del día 01 de junio de 2023, se recibe llamada al Centro Operativo de Servicios (C.O.S.) de la Guardia Civil de Cantabria, indicando que en las inmediaciones del bar “*La Reina del Sur*”, sita en la calle Picos de Europa 22 de Potes (Cantabria), habían sido agredidos dos personas por un grupo de jóvenes.

De las gestiones realizadas existen indicios suficientes para considerarle como presunto autor de las lesiones producidas a dos jóvenes, quienes presentaban heridas en el rostro y en diversas partes del cuerpo, indicando que uno de ellos podría haber perdido la visión de un ojo.

De los datos recabados hasta el momento muestran que además se cumplen una serie de indicadores de polarización, que indican que además del delito de lesiones y tenencia

²⁸⁵ La diligencia de detención e información de derechos y de los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la detención se confeccionará de forma individualizada para cada detenido.

²⁸⁶ En el mismo momento de la detención se le informa verbalmente al detenido de los derechos que le asisten de conformidad con el artículo 520 de la Lecrim. Estos derechos le son nuevamente leídos una vez en dependencias policiales, y quedan formalizados por escrito mediante la presente diligencia de detención e información de derechos.

de armas prohibidas, también podría aplicarse la agravante de delito de odio del artículo 22.4 del Código penal²⁸⁷.

El detenido ha sido informado de sus derechos en un lenguaje sencillo y accesible²⁸⁸, de lo siguiente:

en el mismo momento de la privación de libertad.

en el momento más inmediato posible, al no entender la lengua en que se instruyen las diligencias.

El detenido es informado por escrito de los siguientes hechos y razones motivadoras de su detención:

- Lugar, fecha y hora de la detención: A la altura de la calle Picos de Europa nº 26 el 01/06/2020 a las 02:45 horas.
- Lugar, fecha y hora de la comisión del delito: Inmediaciones del bar “La Reina del Sur” de Potes, a las 02:15 horas del 01/06/2020
- Breve resumen de los hechos: El detenido agrede a dos individuos causándoles lesiones graves.
- Calificación penal provisional de los hechos: Delito de lesiones con la agravante de odio y tenencia ilícita de armas.
- Relación de indicios de los que se deduce la participación del detenido en el hecho: Declaración víctima y cinco testigos.

Seguidamente el detenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 520 de Lecrim, es informado de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

- Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
- Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- Derecho a designar Abogado y a ser asistido por él sin demora injustificada, que incluye el derecho a entrevistarse con el letrado previamente y con posterioridad a su declaración. Si el detenido no designara Abogado, se procederá a la designación de uno del turno de oficio.
- Derecho a que se le comuniquen los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de la detención.
- Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país.

²⁸⁷ La información que se le preste al detenido debe ser adaptada a sus circunstancias personales y tan completa como sea posible para asegurarse que el autor del delito conoce el alcance de los hechos que se le imputan.

²⁸⁸ El instructor del atestado debe asegurarse que el autor del delito conoce el alcance de los hechos que se le imputan, los cuales le serán referidos de forma detallada en el acta de información de derechos, en la que reseñará específicamente tanto el delito base como la agravante de discriminación del artículo 22. 4ª del CP que se le aplica, y que cualifica el ilícito como delito de odio.

- Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el Juez o el Fiscal.
- Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.
- Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades de lenguaje.
- Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.
- Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerla y condiciones para obtenerla.
- Derecho a ser expresamente informado acerca del plazo máximo legal de la duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial, que será el tiempo mínimo imprescindible para la realización de las actuaciones legales necesarias, con un máximo de 72 horas, así como del derecho a solicitar el "Habeas Corpus" como procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención.

En uso de los expresados derechos, el detenido manifiesta su deseo de:

- ~~SI~~/NO desea prestar declaración²⁸⁹.
- SI /~~NO~~ Ser asistido por el Letrado D. María Muñoz Muñoz, con nº de colegiada 1234.
- ~~SI~~/NO Acceder a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención.
- SI/~~NO~~ Que comuniquen la detención y el lugar de custodia a su PADRE y cuyo número de teléfono es 611.111.111.
- ~~SI~~/NO Comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección, al que identifica como D/Dña. _____, con residencia en _____ (_____) cuyo número de teléfono es _____.
- ~~SI~~/NO Que comuniquen la detención al Consulado.
- ~~SI~~/NO Ser asistido por un intérprete.
- ~~SI~~/NO Ser reconocido por el médico.

Y para que conste, se extiende la presente diligencia que firma el detenido, tras haberla leído por sí, en unión del Instructor y de mí el Secretario, que CERTIFICO²⁹⁰.

²⁸⁹ Los detenidos no suelen prestar declaración en sede policial, no obstante, si el mismo accediese a prestar declaración, la misma tratará de acreditar la veracidad de los hechos que se le imputan y la naturaleza discriminatoria del móvil por el que el sujeto activo cometió el delito.

²⁹⁰ Esta diligencia de detención e información de derechos y de los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la detención se confeccionaría para los cuatro detenidos, no obstante, en este atestado modelo solo se va a confeccionar una de estas diligencias, al objeto de no recargar la tesis con diligencias reiteradas, ya que lo que se pretende con este modelo es que sirva a efectos didácticos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

DILIGENCIA COMUNICANDO DETENCIÓN JUZGADO COMPETENTE

En Potes (Cantabria) siendo las 05:00 horas del día 01 de junio de 2023, por el Guardia Civil con TIP D99999D, perteneciente al Puesto de Potes de la Guardia Civil, por medio de la presente diligencia hace constar que a las 04:25 horas de hoy, mediante llamada telefónica al número 611.111.191, se pone en conocimiento del Juez de Guardia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de San Vicente de la Varquera²⁹¹ la detención y el lugar de custodia de:

- JOSE PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A), nacido el 01/01/2003 en Potes (Cantabria), hijo de José y María Carmen, con domicilio en Plaza de la Serna nº 15 2º A de Potes, teléfono 600.000.001.
- LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B), nacido el 02/02/2003 en Potes (Cantabria), hijo de Luis y María José, con domicilio en calle Ventura 12 3ºB de Potes, teléfono 666.006.002.
- PEDRO LÓPEZ LÓPEZ (72.222.222-C), nacido el 03/03/2003 en Potes (Cantabria), hijo de Pedro y Eva M^a, con domicilio en Avda. Libertad nº 32 Bajo de Potes, teléfono 600.222.001.
- ANTONIO LAVÍN LAVÍN (72.333.333-D), nacido el 04/04/2003 en Potes (Cantabria), hijo de Antonio y Sonia, con domicilio en calle Infante nº 20 5º Izda. de Potes, teléfono 611.112.113.

Y para que conste, se extiende la presente en el lugar y fecha señalados.

²⁹¹ Conforme dispone el artículo 87.1 de la LOPJ, la competencia objetiva para la instrucción de las causas por delitos de odio recae en los Juzgados de Instrucción.

DILIGENCIA HACIENDO CONSTAR AVISO A UN FAMILIAR

En Potes (Cantabria) siendo las 05:05 horas del día 01 de junio de 2023, por el Guardia Civil con TIP D99999D, perteneciente al Puesto de Potes de la Guardia Civil, por medio de la presente diligencia hacen constar:

Que a las 04:30 horas de hoy, mediante llamada telefónica al número 611.111.111, se pone en conocimiento de JOSE ANTONIO PÉREZ RODRÍGUEZ (01.000.000-A), persona designada por el detenido JOSÉ PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A), el hecho de la detención así como el lugar de custodia²⁹².

Y para que conste, se extiende la presente en el lugar y fecha señalados.

²⁹² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 520 de Lecrim, los detenidos tienen reconocido el derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país.

DILIGENCIA DE DESIGNACIÓN Y AVISO AL LETRADO

En Potes (Cantabria), siendo las 08:25 horas del día 01 de junio de 2023, en dependencias oficiales del Puesto de Potes, por el Guardia Civil con TIP Z00000Z, se extiende la presente diligencia para hacer constar:

Que mediante aviso telefónico al número 653665133, perteneciente al Ilustre Colegio de Abogados de Santander, se procede a notificarle que por parte del detenido D. JOSÉ PÉREZ PÉREZ, se ha designado para que le asista en las diligencias que se tramitan a la Letrada D^a. MARÍA MUÑIZ MUÑIZ, con número de colegiado 1234.

Y para que así conste, se extiende la presente, que firma la fuerza actuante en el lugar y fechas señalados.

DILIGENCIA DE PERSONACIÓN DEL LETRADO

En Potes (Cantabria) siendo las 21:50 horas del día 01/06/2023, en dependencias oficiales del Puesto de Potes, el Instructor de las presentes con TIP Z00000Z, por medio de la presente diligencia se hace constar:

Que a las 21:45 horas del se persona en estas dependencias la Letrada D^a María Muñiz Muñiz con número de colegiado 1234 designada por el detenido D. JOSÉ PÉREZ PÉREZ para que le asista en las diligencias que se tramitan en el presente atestado.

Y para que así conste, se extiende la presente, que firma la fuerza actuante en el lugar y fechas señalados.

**ACTA DE NUEVA LECTURA DERECHOS AL DETENIDO D. JOSE
PÉREZ PÉREZ (72.000.000A)**

En Potes (Cantabria) siendo las 22:00 horas del día 01/06/2023 en dependencias oficiales del Puesto de Potes, el Guardia Civil provisto de T.I.P. número Z000000Z, perteneciente al Puesto de la Guardia Civil de Potes, por medio de la presente diligencia se hace constar:

Que se realiza una nueva lectura de derechos al detenido JOSÉ PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A), ahora ya en presencia de su abogado.

El detenido ha sido informado de sus derechos en un lenguaje sencillo y accesible, de lo siguiente:

en el mismo momento de la privación de libertad.

en el momento más inmediato posible, al no entender la lengua en que se instruyen las diligencias.

El detenido es informado por escrito de los siguientes hechos y razones motivadoras de su detención:

1º. Lugar, fecha y hora de la detención. A la altura de la calle Picos de Europa nº 26 el 01/06/2020 a las 02:45 horas.

2º. Lugar, fecha y hora de la comisión del delito. En las inmediaciones del bar “*La Reina del Sur*” de Potes, a las 02:15 horas del 01/06/2020

3º. Breve resumen de los hechos²⁹³. De las gestiones realizadas existen indicios suficientes para considerarle como presunto autor de las lesiones producidas a dos jóvenes, quienes presentaban heridas en el rostro y en diversas partes del cuerpo, indicando que uno de ellos podría haber perdido la visión de un ojo.

²⁹³ El instructor del atestado se asegurará que el autor del delito conoce el alcance de los hechos que se le imputan, los se detallarán en el acta de información de derechos, y a tal fin hará lectura de los derechos que el detenido tiene legalmente reconocidos, en la que detallará específicamente tanto el delito base como la agravante de discriminación del artículo 22. 4ª del CP que se le aplica, y que cualifica el ilícito como delito de odio.

De los datos recabados hasta el momento muestran que además se cumplen una serie de indicadores de polarización, que indican que además del delito de lesiones y tenencia de armas prohibidas, también podría aplicarse la agravante de delito de odio del artículo 22.4 del Código penal.

4º. Calificación penal provisional de los hechos. DELITO DE LESIONES CON LA AGRAVANTE DE ODIOS DEL ARTICULO 22. 4ª CP Y TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS.

5º. Relación de indicios de los que se deduce la participación del detenido en el hecho. Los hechos quedan acreditados en base a la declaración de las víctimas, de cinco testigos, de la inspección ocular efectuada y de los efectos incautados en el lugar de los hechos.

Seguidamente el detenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 520 de Lecrim, es informado de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

- Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
- Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- Derecho a designar Abogado y a ser asistido por él sin demora injustificada, que incluye el derecho a entrevistarse con el letrado previamente y con posterioridad a su declaración. Si el detenido no designara Abogado, se procederá a la designación de uno del turno de oficio.
- Derecho a que se le comuniquen los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de la detención.
- Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país.
- Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el Juez o el Fiscal.
- Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.
- Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades de lenguaje.
- Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.
- Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.
- Derecho a ser expresamente informado acerca del plazo máximo legal de la duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial, que será el tiempo mínimo imprescindible para la realización de las actuaciones legales necesarias, con un máximo de 72 horas, así como del derecho a solicitar el "Habeas Corpus" como procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención.

En uso de los expresados derechos, el detenido manifiesta su deseo de:

~~SI~~/NO desea prestar declaración

SI /~~NO~~ Ser asistido por el Letrado D. María Muñoz Muñoz

~~SI~~/NO Acceder a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención.

SI /~~NO~~ desea que se ponga en conocimiento de un familiar o persona que desee del hecho de la detención y el lugar de custodia.

~~SI~~/NO Comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección, al que identifica como D/Dña. _____, con residencia en _____ (_____) cuyo número de teléfono es _____

SI/NO Que comuniquen la detención al Consulado.

SI/NO Ser asistido por un intérprete.

SI/NO Ser reconocido por el médico.

Y para que conste, se extiende la presente diligencia que firma el detenido, tras haberla leído por sí, en unión del Instructor y de mí el Secretario, que CERTIFICO.

ACTA DECLARACIÓN DEL DETENIDO D. JOSÉ PÉREZ PÉREZ (72.000.000A)

En Potes (Cantabria) siendo las 22:30 horas del día 01/06/2023, en dependencias oficiales del Puesto de Potes, actuando como Instructor de las presentes diligencias el Guardia Civil provisto de T.I.P. número Z00000Z y como secretario el agente de T.I.P. número Y11111Y, ambos pertenecientes al Grupo de Personas de la Unidad Orgánica Policía Judicial de Cantabria, por medio de la presente diligencia se hace constar:

En este acto se procede a tomar declaración²⁹⁴ a JOSÉ PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A), nacido el 01/01/2003, hijo de José y María Carmen, con domicilio en Plaza de la Serna nº 15 2º A de Potes, teléfono 600.000.001.

Tal declaración le es tomada en calidad de Detenido por su participación en los presuntos delitos de lesiones con la agravante de odio del artículo 22. 4ª CP y delito de tenencia ilícita de armas.

Nuevamente, en presencia del Letrado Dª María MUÑIZ MUÑÍS del Ilustre Colegio de Abogados de Cantabria con número de colegiado 1234, le son leídos sus derechos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 520 de la Ley Procesal.

PREGUNTADO para que diga si ha comprendido correctamente sus derechos y los motivos que generaron su detención, MANIFIESTA que sí

PREGUNTADO para que diga si desea declarar en estas dependencias, MANIFIESTA que no²⁹⁵, que lo hará en presencia del Juez.

PREGUNTADO si autoriza la recogida de muestras biológicas de carácter indubitado consistentes en FROTIS BUCAL, para la realización de estudios de ADN, que proporcionen, exclusivamente, información genética reveladora de la identificación de la persona y de su sexo, MANIFESTA que sí.

Y para que conste, habiendo finalizado esta diligencia a la hora y día arriba indicado, se extiende la presente en el lugar señalado que firma el detenido, tras haberla leído por sí, en unión de la Fuerza Instructora y demás intervinientes.

²⁹⁴ Cuando el presunto autor acceda a que se le tome manifestación en sede policial, la misma se realizará con el objetivo de tratar de acreditar la existencia de los hechos y la naturaleza discriminatoria del móvil por el que el sujeto activo cometió el presunto delito.

²⁹⁵ Las personas detenidas, acogiéndose a su derecho a no declarar, suelen guardar silencio en sede policial, lo que puede servir como contra-indicio y presentarse como una valoración incriminatoria de la actuación del detenido.

DILIGENCIA REPORTAJE FOTOGRÁFICO DETENIDO JOSÉ PÉREZ PÉREZ

En Potes (Cantabria), siendo las 22:35 horas del día 01 de junio de 2023, en dependencias oficiales del Puesto de Potes, por los agentes pertenecientes al Grupo de Personas de la citada Unidad provistos de Tarjeta de Identidad Profesional números Z00000Z y Y11111Y, en calidad de Instructor y Secretario respectivamente, se extiende la presente diligencia para hacer constar:

Que se realiza reportaje fotográfico de vestimenta y tatuajes al detenido D. JOSÉ PEREZ PÉREZ (72.000.000-A), todo ello en presencia de su abogada, D^a. MARÍA MUÑIZ MUÑIZ (colegiada 1234)²⁹⁶. Reportaje fotográfico que obra en Anexo II de las presentes diligencias.

Y para que conste, se extiende la presente en el lugar y fecha señalados, que es firmada por el Instructor y Secretario.

²⁹⁶ Durante el desarrollo de la toma de manifestación y en relación a los tatuajes que pudiera poseer el presunto autor, si estos no se encuentran en una parte visible del cuerpo de manera que se necesite colaboración del mismo para darles visibilidad, su fotografiado se hará siempre en presencia del abogado que le asista, a fin de respetar las garantías procesales necesarias para que la prueba se considere legítima.

ACTA DE INSPECCIÓN OCULAR

En Potes (Cantabria), siendo las 10:00 horas del día 01/06/2023 en dependencias oficiales de la Unidad Orgánica de Policía Judicial, los Guardias Civiles provistos de T.I.P. número M00000M y N11111N, ambos pertenecientes al Laboratorio de Criminalística de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de Cantabria, por medio de la presente diligencia hacen constar:

Que, tras ser requeridos, siendo las 08:00 horas del 01 de junio de 2023, se realiza inspección ocular²⁹⁷ en las inmediaciones del pub “La Reina del Sur” de la localidad de Potes, lugar donde han causado lesiones graves a dos personas como consecuencia de una agresión supuestamente cometida por cuatro individuos.

En primer lugar, se inspecciona la zona que previamente había sido acordonada por parte de las patrullas que actuaron tras la agresión²⁹⁸, observándose la existencia de restos sanguíneos en dos puntos del lugar, recogiendo muestras de ambos, siendo identificadas como *evidencia 1* y *evidencia 2*.



Evidencia nº 1



Evidencia nº 2

²⁹⁷ Las inspecciones oculares son el conjunto de observaciones, comprobaciones y operaciones técnico-policiales que se realizan en el lugar de un suceso, a efectos de investigación.

²⁹⁸ Cuando debido a su gravedad o por su dificultad técnica deban intervenir las Unidades de Policía Judicial específica, las Unidades de seguridad ciudadana siempre deberán asegurar el lugar de los hechos a fin de preservar la zona, impidiendo que se altere el lugar y adoptando las medidas convenientes para evitar la contaminación de la escena del delito.

Igualmente, en la zona acordonada se encuentran dos piezas dentales, las cuales son recogidas identificándolas como *evidencia 3* y *evidencia 4*.



Evidencia 3 y 4

Realizada inspección fuera de la zona acordonada, no se encuentra ninguna evidencia más a reseñar.

Así mismo, se recibe por parte del Instructor de las presentes una barra de hierro que fue encontrada en el lugar de los hechos, la cual supuestamente fue utilizada para agredir a las víctimas, presentando esta restos de sangre, la cual se identifica como *evidencia 5*, un puño americano (*evidencia 6*) y una navaja automática (*evidencia 7*)²⁹⁹.



Evidencia n° 5



Evidencia n° 6



Evidencia n° 7

Y para que conste, se extiende la presente que firman los agentes del Laboratorio de Criminalística³⁰⁰ en el lugar, fecha y hora señalados.

²⁹⁹ En los atestados que se instruyan por presuntos delitos de odio, deberá procederse a la incautación inmediata, como piezas de convicción, de los instrumentos con los que se haya ejercido la violencia o la intimidación.

³⁰⁰ La inspección ocular en los delitos de odio adquiere una especial relevancia debido a la necesidad de incorporar los elementos de prueba, indicios y documentos que puedan aportar el mayor número de indicadores de polarización.

DILIGENCIA DATOS OBTENIDOS TRAS VISIONADO DE GRABACIONES

En Potes (Cantabria), siendo las 18:00 horas del día 02 de junio de 2023, en Dependencias Oficiales de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la 13ª Zona de la Guardia Civil, por los agentes pertenecientes al Grupo de Personas de la citada Unidad provistos de Tarjeta de Identidad Profesional números Z00000Z y Y11111Y, en calidad de Instructor y Secretario respectivamente, se extiende la presente diligencia para hacer constar:

Que a las 09:00 horas de hoy, efectivos del Grupo de Personas de la Unidad Orgánica de Policía Judicial realizan Reconocimiento de Zona con el fin de localizar las cámaras de video vigilancia que puedan ser útiles para el desarrollo de esta investigación.

Que son localizadas dos cámaras de interés, una ubicada en la parte superior de la puerta de del Pub “La Reina del Sur”, sita en la calle en la calle Picos de Europa 22 de Potes (Cantabria) y otra en ubicada en el exterior de la “Ferretería Benito”, ubicada en la calle Picos de Europa 26, así como una cámara existente en la parte superior de la puerta de entrada al establecimiento “Ferretería Benito”, ubicado en el nº 26 de la calle Picos de Europa 26 de Potes.

Que una vez se ha tenido acceso a las imágenes captadas por dichas cámaras se lleva a cabo su posterior análisis³⁰¹, con el siguiente resultado:

a) CÁMARA 1 - PUB “LA REINA DEL SUR”

En primer lugar, hay que señalar que las imágenes captadas por la cámara son de muy baja calidad y que cuando iba a dar inicio la agresión la cámara deja de funcionar.

A las 02:25 se observa como las víctimas se encuentran apoyadas en la pared de la entrada al local y como seguidamente dos individuos se acercan a ellos, dando inicio la agresión. (Imagen 1)

³⁰¹ La captación y grabación de imágenes de los investigados en lugares y espacios públicos, con la finalidad de facilitar su identificación, localizar los instrumentos del delito u obtener datos que sean relevantes para esclarecer los hechos, no precisa de autorización judicial.

Teniendo en cuenta la fisionomía y la vestimenta todo parece indicar que los que iniciaron la agresión fueron JOSÉ PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A) y ANTONIO LAVÍN LAVÍN (72.333.333-D).



Imagen 1. Inicio de la agresión.

b) CÁMARA 2 – “FERRETERÍA BENITO”

Hay que indicar que, según el propietario del establecimiento, la cámara llevaba varios días que no tenía la orientación que viene siendo habitual, por lo que apenas hay secuencias grabadas durante la agresión.

Fruto del visionado de las imágenes captadas se observa como a las 02:25 horas, una de las víctimas fue golpeada en la espalda por LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B), utilizando para ello un objeto contundente alargado. (Imagen 2).



Imagen 2. Agresión objeto contundente

Y para que conste, se extiende la presente en el lugar y fecha señalados, que es firmada por el Instructor y Secretario.

DILIGENCIA RESEÑA DE LOS EFECTOS INTERVENIDOS Y DESTINO

En Potes (Cantabria) siendo las 12:00 horas del día 01/06/2023, en dependencias oficiales del Puesto de Potes, actuando como Instructor de las presentes diligencias el Guardia Civil provisto de T.I.P. número Z00000Z y como secretario el agente de T.I.P. número Y11111Y, ambos pertenecientes al Grupo de Personas de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de Cantabria, por medio de la presente diligencia se hace constar:

Que, durante el cacheo y posterior detención de los supuestos agresores, se procede a la intervención de los siguientes efectos:

- Un puño americano que portaba LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B) en el momento de su detención.
- Una navaja automática de 15 cm. que portaba ANTONIO LAVÍN LAVÍN (72.333.333-D), en el momento de su detención.
- Un teléfono móvil marca Iphone modelo 11, que portaba JOSE PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A) en el momento de su detención.
- Un teléfono móvil marca Samsung Galaxi M12, que portaba LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B) en el momento de su detención.
- Un teléfono móvil marca Xiaomi Redmi Note9, que portaba PEDRO LÓPEZ LÓPEZ (72.222.222-C) en el momento de su detención.
- Un teléfono móvil marca Oppo Fine X5, que portaba ANTONIO LAVÍN LAVÍN (72.333.333-D) en el momento de su detención.

Se hace constar que la navaja automática y el puño permanecen en dependencias de la UOPJ de Cantabria para su análisis³⁰².

Con respecto a los teléfonos móviles, los mismos se entregan a la Autoridad Judicial competente en unión de este atestado, solicitando, si así lo considera, auto judicial para

³⁰² El instructor remitirá las muestras y los efectos a los organismos competentes, previa la autorización de la Autoridad Judicial, para efectuar los análisis y los informes periciales que se estimen pertinentes.

el análisis de los terminales por parte del EDITE de la XIII Zona de la Guardia Civil de Cantabria³⁰³.

Y para que conste, se extiende la presente que firma la Fuerza instructora en el lugar, fecha y hora señalados.

³⁰³ El registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información como son los teléfonos móviles, es una herramienta técnica de investigación que consiste en acceder al contenido de dispositivos, y que, por afectar al derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, requiere para su ejecución de autorización judicial.

DILIGENCIA MANIFESTACIÓN GUARDIA CIVIL CON TIP O5555O

En Potes (Cantabria) siendo las 13:00 horas del día 01/06/2023, en dependencias oficiales del Puesto de Potes, actuando como Instructor de las presentes diligencias el Guardia Civil provisto de T.I.P. número Z00000Z y como Secretario el Guardia Civil de T.I.P. número Y11111Y, por medio de la presente diligencia se hace constar la comparecencia del Guardia Civil provisto de T.I.P. número O5555O, al objeto de manifestar lo siguiente³⁰⁴:

Que a las 03:05 horas del día 01/06/2023 cuando se encontraba trasladando hasta el Puesto de la Guardia Civil de Potes junto al agente con T.I.P. Q66666Q, a los detenidos, JOSE PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A), LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B), PEDRO LÓPEZ LÓPEZ (72.222.222-C) y ANTONIO LAVÍN LAVÍN (72.333.333-D), por un supuesto delito de lesiones, durante el trayecto pudo escuchar como los detenidos mantenían un discurso de odio hacia los homosexuales y otros colectivos vulnerables, concretamente JOSÉ PÉREZ PÉREZ se expresó en términos como “*estoy hasta los cojones de estos maricones de mierda*”, y LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ repetía continuamente “*putos maricas*”. Por su parte, ANTONIO LAVÍN LAVÍN expresó su deseo de “*fusilar a todos los gays*”.

Y para que conste, se extiende la presente que firma el agente actuante en el lugar, fecha y hora al principio señalados.

³⁰⁴ Las averiguaciones realizadas por los agentes que realizan las primeras diligencias en el propio lugar de los hechos, independientemente de la posterior declaración de la víctima, resultan de vital importancia para identificar la motivación discriminatoria e intolerante del sujeto activo.

DILIGENCIA DE PRÁCTICA DE GESTIONES REALIZADAS

En Potes (Cantabria), siendo las 14:00 horas del día 01 de junio de 2023, en Dependencias Oficiales de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la 13ª Zona de la Guardia Civil, por los agentes pertenecientes al Grupo de Personas de la citada Unidad provistos de Tarjeta de Identidad Profesional números Z00000Z y Y11111Y, en calidad de Instructor y Secretario respectivamente, se extiende la presente diligencia para hacer constar:

Que una vez que se plantea la posibilidad de que los agresores hayan podido llevar a cabo la agresión por motivos discriminatorios, se establece la necesidad de conocer si los detenidos pueden tener vínculos con la extrema derecha.

En este sentido, se reciben informaciones de la existencia de un Centro Social Autogestionado que estaría dirigido por individuos con ideología de extrema derecha, el cual se encuentra ubicado a escasos metros del lugar donde se llevó a cabo la agresión.

A la 10:00 horas del mismo día de los hechos, el Instructor de las presentes se persona en el citado Centro Social al objeto de recabar datos, obteniéndose que el Presidente y Tesorero de ese lugar son los detenidos JOSE PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A) y LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B).

La copia de los estatutos se remitirá a ese Juzgado tan pronto como se obtenga por esta Instrucción³⁰⁵.

Y para que conste, se extiende la presente en el lugar y fecha señalados, que es firmada por el Instructor y Secretario.

³⁰⁵ Se detalla la vinculación del investigado con grupos o asociaciones caracterizados por su odio, animadversión u hostilidad contra colectivos, en este caso, homosexuales.

**DILIGENCIA DE MANIFESTACIÓN DEL TESTIGO D. DAVID CASTRO
CASTRO (13.000.000-A)**

En Potes (Cantabria), siendo las 16:00 horas del día 01 de junio de 2023, en Dependencias Oficiales de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la 13ª Zona de la Guardia Civil, por los agentes pertenecientes al Grupo de Personas de la citada Unidad provistos de Tarjeta de Identidad Profesional números Z00000Z y Y11111Y, en calidad de Instructor y Secretario respectivamente, se extiende la presente diligencia para hacer constar:

Que proceden a tomar declaración en calidad de testigo³⁰⁶ al que por generales de la Ley resulta ser:

- NOMBRE Y APELLIDOS: DAVID CASTRO CASTRO
- DNI: 13.111.111-B
- FECHA Y LUGAR DE NACIMIENTO: 22/04/1998 en Potes (Cantabria).
- HIJO DE: Antonio y Amparo
- DOMICILIO: calle Látigo 13 2ºC de Potes
- TELEFONO: 666.666.666

Se informa al compareciente, de los hechos que han originado la instrucción de las diligencias policiales 001/2023 que han motivado esta comparecencia en calidad de TESTIGO. Y, se le advierte que, según el art. 433 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los testigos en causa criminal tienen obligación de ser veraces, no siendo así, dicha conducta podría ser constitutiva de un delito de falso testimonio, previsto y penado en el Código Penal³⁰⁷.

PREGUNTADO: Dónde se encontraba entre las 02:20 y las 02.30 horas del día 01/06/2023.

MANIFIESTA: En el exterior del pub “Viento del Norte” de Potes (Cantabria).

³⁰⁶ La manifestación de los testigos no es conveniente demorarla en exceso, ya que pasado cierto tiempo, éstos pueden ser reacios a colaborar o bien pueden no recordar con exactitud los términos intolerantes o discriminatorios que se utilizaron en el momento de la comisión del delito de odio.

³⁰⁷ Las declaraciones de los testigos son necesarias para corroborar las versiones que de los hechos aportan tanto las víctimas con los presuntos autores.

PREGUNTADO: Si presenció la agresión a dos jóvenes que se encontraban en las inmediaciones de ese lugar.

MANIFESTA: Que sí, que sobre las 02:25 horas, observó cómo dos individuos fueron agredidos por un grupo de cuatro personas, siendo estos las personas que detuvo la Guardia Civil momentos después.

PREGUNTADO: Si podría explicar cómo se inició la agresión.

MANIFESTA: Que se encontraban hablando y fumando un cigarro cuando de repente les abordaron cuatro individuos, que, sin mediar palabra comenzaron a golpearlos.

PREGUNTADO: Qué observó durante la agresión.

MANIFIESTA: Que les dieron puñetazos y patadas, y que uno de ellos utilizó una barra de metal golpeándole a una de las víctimas en la espalda³⁰⁸.

PREGUNTADO: Si pudo oír algo durante la agresión.

MANIFIESTA: Que sí, que además de los gritos de dolor de las víctimas, pudo oír como los agresores gritaban palabras como “maricones” o “fuera de aquí”³⁰⁹.

PREGUNTADO: Por si conoce a los agresores.

MANIFIESTA: Que conoce a alguno de ellos de vista, ya que viven en la localidad.

PREGUNTADO: Si conoce si estos son considerados “neonazis”.

MANIFESTA: Que lo desconoce.

PREGUNTADO: Si tiene algo más que añadir.

MANIFIESTA: Que sí, que le llamó la atención que después de la agresión, estos se quedaran en el lugar de los hechos aún con la presencia de la Guardia Civil.

Y para que conste, se extiende la presente en el lugar y fecha señalados, que es firmada por el Instructor y Secretario.

³⁰⁸ En la manifestación de los testigos se deben consignar los medios utilizados para cometer el delito, las circunstancias que han concurrido en la comisión del mismo y las expresiones utilizadas durante la agresión.

³⁰⁹ Los testigos deben acreditar objetivamente las expresiones o comentarios racistas, xenófobos o cualquier otro comentario vejatorio vertidos por el autor contra cualquier persona o colectivo, por su ideología, orientación sexual, discapacidad, etc.

**DILIGENCIA AUTORIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS PARA CONFECCIÓN
DE INFORME FOTOGRÁFICO DE LAS LESIONES SUFRIDAS**

En Potes (Cantabria) siendo las 19:30 horas del día 01/06/2023, en dependencias oficiales del Puesto de Potes, actuando como Instructor de las presentes diligencias el Guardia Civil provisto de T.I.P. número Z00000Z y como secretario el Guardia Civil de T.I.P. número Y11111Y, por medio de la presente diligencia se hace constar:

D. RICARDO PEINADO PEINADO (13.000.000-A) y D. LUIS ALBERTO DOSANTOS COSTA (Pasaporte brasileño b00000SF), autorizan al Guardia Civil Instructor para que le sean realizadas fotografías con el fin de preservar fotográficamente las lesiones producidas la madrugada del día 01 de junio de 2020, para ser incorporadas a las presentes diligencias.

Las fotografías realizadas reflejando las lesiones se unen a las presentes diligencias en reportaje fotográfico posterior.

Y para que conste, se extiende la presente en el lugar y fecha señalados, que es firmada por la denunciante en unión de la Fuerza Instructora.

ACTA INFORME FOTOGRÁFICO LESIONES VÍCTIMA

En Potes (Cantabria) siendo las 21:00 horas del día 01/06/2020, en dependencias oficiales del Puesto de Potes, actuando como Instructor de las presentes diligencias el Guardia Civil provisto de T.I.P. número Z00000Z y como secretario el Guardia Civil de T.I.P. número Y11111Y, por medio de la presente diligencia se hace constar:

Que tras obtener autorización de las víctimas tal y como consta en diligencias se adjuntan fotografías de las lesiones observadas a las víctimas³¹⁰.

a) Lesiones provocadas a RICARDO PEINADO PEINADO (13.000.000-A)



Imagen 1: Daños oculares.



Imagen 2: Daños espalda

b) Lesiones provocadas a LUIS ALBERTO DOSANTOS COSTA (Pasaporte brasileño b00000SF)



Imagen 3: Daños espalda.

Y para que conste, se extiende la presente que firma la Fuerza instructora en el lugar, fecha y hora señalados.

³¹⁰ Cuando la víctima haya sido objeto de un presunto delito de lesiones, se realizará con el previo consentimiento de la misma, y de forma independiente al reconocimiento forense que se le pudiera realizar, un informe descriptivo y fotográfico de la misma, expresivo de las lesiones que tuviere o de cualesquiera otros signos físicos que la violencia sufrida le hubiera podido ocasionar.

DILIGENCIA DE MANIFESTACIÓN DE LA VÍCTIMA D. RICARDO PEINADO PEINADO (13.000.000-A)

En Potes (*Cantabria*), siendo las 21:00 horas del día 01/06/2023, el Instructor de las presentes, con T.I.P. número Z00000Z, por medio de la presente diligencia se hace constar:

Que a las 18:30 horas se traslada el instructor de la presentes e inicia la toma manifestación a la víctima de un delito de lesiones con la agravante de odio³¹¹, RICARDO PEINADO PEINADO³¹² (13.000.000-A), en el Hospital de Potes, lugar donde se encuentra hospitalizado, siendo asistido por el intérprete en el lenguaje de signos³¹³ D. LÁZARO DÍAZ DÍAS (72.777.777-X), el facilitador³¹⁴ D. ALBERTO CUADRADO CUADRADO (32.333.333-Y), así como por dos letrados de la Asociación “ALEGA”, al objeto de orientar a la víctima, siendo estos D. ALFONSO PAZOS PAZOS (54.000.555-P) y D^a. LUISA ÁLVAREZ ÁLVAREZ (65.444.555-A).

Previamente es informado de la obligación legal que tiene de decir la verdad (Art. 433 de la Lecrim) y de la posible responsabilidad penal en la que puede incurrir en caso de acusar o imputar falsamente a una persona una infracción penal o con temerario desprecio hacia la verdad (Art. 456 del Código Penal).

De conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa al interesado que sus datos personales serán tratados conforme a las disposiciones de la citada Ley Orgánica e

³¹¹ La manifestación de la víctima, como sujeto pasivo del delito, debe ser considerada como la más importante, ya que su declaración, además de ser el elemento más valioso del atestado, será la diligencia que aporte mayor cantidad de información y fuentes de prueba sobre el delito de odio cometido.

³¹² La investigación policial ya se encuentra muy avanzada cuando se le toma la manifestación a la víctima ya que, en ningún caso, el inicio del atestado puede quedar supeditado a la presentación de la denuncia por parte de la víctima, hecho que queda ya expuesto en el artículo 8 de la Decisión Marco 2008/913/JAI, del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal.

³¹³ Se debe tener en cuenta las dificultades de comprensión o de comunicación que puedan ser debidas a algún tipo de discapacidad, minoría de edad, grado de madurez o cualquier otra circunstancia personal, y que puedan afectar a la capacidad para entender la información que se les facilita.

³¹⁴ La víctima podrá estar acompañada por un abogado de su elección, familiar u organización de defensa de víctimas, lo que facilitará y mejorará su protección, el ejercicio de su derecho a denunciar, su asesoramiento jurídico y el acceso a todos los recursos públicos y privados que se encuentren disponibles.

incorporados al fichero INTPOL, cuyo responsable es el Director General de la Policía y de la Guardia Civil y tiene por finalidad el mantenimiento de la seguridad ciudadana mediante el control de hechos y personas de interés policial.

Igualmente se informa que los citados datos podrán ser cedidos a la Administración con competencia sancionadora en la materia objeto del presente documento para el ejercicio de la misma, así como a los organismos a los que está prevista la cesión de datos en la Orden Ministerial por la que se declaró el fichero INTPOL.

PREGUNTADO: Si se encuentra en condiciones tanto físicas como psicológicas para prestar declaración³¹⁵.

MANIFIESTA: Que sí.

PREGUNTADO: Dónde y a qué hora ocurrieron los hechos³¹⁶.

MANIFIESTA: Que ocurrieron en la puerta del pub “La Reina del Sur” de la localidad de Potes, en torno a las 02:30 horas.

PREGUNTADO: Qué estaba haciendo en el momento de la agresión.

MANIFESTA: Que estaba tomando una copa y charlando con un amigo en el exterior del citado local.

PREGUNTADO: Si tuvieron problemas con alguna persona con anterioridad a la agresión.

MANIFESTA: Que no.

PREGUNTADO: Si conoce el número de personas que le agredieron y si pudo reconocer a alguno de ellos.

MANIFIESTA: Que sí, que les agredieron cuatro individuos. Que los conoce de vista debido a que todos ellos son del pueblo, pero que nunca ha mantenido conversación con ninguno de ellos.

³¹⁵ El primer cometido, que deben prestar las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a las víctimas de la discriminación y la intolerancia es facilitarles una atención, asistencia e información clara, precisa y detallada sobre cuáles son sus derechos, y cuál es el procedimiento que deben seguir para obtener una reparación del daño o perjuicio sufrido. A tal fin se mostrarán empáticas con la situación y circunstancias en las que se encuentre la víctima.

³¹⁶ La toma de declaración de la víctima debe estar previamente planificada, de forma que el investigador obtenga todos los datos y detalles del delito de odio sufrido.

PREGUNTADO: Si fue agredido con algún objeto contundente

MANIFIESTA: Que sí, que cree fue agredido por un objeto contundente, sin poder precisarlo.

PREGUNTADO: Si durante la agresión escuchó que los responsables utilizaran palabras despectivas o que indicaran discriminación hacía el manifestante.

MANIFIESTA: Que con motivo de sus problemas auditivos solo pudo escuchar que mientras le agredían los responsables gritaban cosas como “*maricones; no deberíais existir; dais asco; no os queremos en Potes*”³¹⁷.

PREGUNTADO: Si tiene constancia de que los agresores puedan pertenecer a colectivos de extrema derecha.

MANIFIESTA: Que lo desconoce.

PREGUNTADO: Si tiene constancia de la existencia de un Centro Social autogestionado administrado por personas vinculadas a la extrema derecha.

MANIFIESTA: Que sí, que tenía constancia, y que el mismo se encuentra a escasos metros del lugar donde fueron agredidos, si bien, desconoce quien acude al mismo.

PREGUNTADO: Por el motivo por el que cree que fueron agredidos.

MANIFIESTA: Que teniendo en cuenta el lugar donde se produjo la agresión y que en el pueblo se tiene conocimiento de que es homosexual, no descarta que sea por motivos discriminatorios.

PREGUNTADO: Si desea solicitar orden de protección con respecto a los agresores³¹⁸.

MANIFIESTA: Que no, que no teme por su integridad.

PREGUNTADO: Que se valora su esfuerzo para tratar de recordar lo sucedido y que su declaración es sumamente valiosa para el esclarecimiento del delito sufrido, así como

³¹⁷ La víctima en su declaración debe reflejar con detalle los insultos y términos empleados durante la comisión del delito.

³¹⁸ A la víctima se le debe ofrecer la posibilidad de solicitar una orden de alejamiento o cualquier otra medida cautelar sobre los presuntos autores del supuesto delito de odio. De forma, que la autoridad judicial a la vista de lo solicitado en el atestado podrá imponer atendiendo a la gravedad de los delitos de odio o al peligro que el delincuente represente, tanto la prohibición de residir en un determinado lugar como la prohibición de acudir a determinados lugares, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa.

su posterior ratificación en sede judicial³¹⁹, y en este sentido se le informa si tiene algo más que añadir.

MANIFIESTA: Que no, que lo dicho es verdad en lo que se afirma y ratifica.

PREGUNTADOS los señores abogados que asisten a la víctima si tienen algo más que añadir, D. Alfonso Pazos manifiesta que la percepción evidente de la víctima es que ha sufrido la agresión debido a su orientación sexual y así se lo ha comentado reiteradamente en conversación mantenida previamente con la víctima.

Y para que conste, se extiende la presente que firma la Fuerza instructora y la denunciante, en el lugar, fecha y hora señalados.

³¹⁹ El instructor antes de finalizar debe concluir agradeciéndole su cooperación y la importancia de su declaración para el definitivo esclarecimiento de los hechos, así como, la necesidad de que comparezca a declarar en sede judicial cuando sea requerido para ello.

INFORMACIÓN DERECHOS A PERSONA VICTIMA DE UN DELITO

En Potes (*Cantabria*), siendo las 23:00 horas del día 01/06/2023, el Instructor de las presentes, con T.I.P. número Z00000Z, se procede a informar a D. RICARDO PEINADO PEINADO, con DNI 13.000.000-A de los derechos que le asisten, conforme a lo dispuesto en la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los artículos 771.1ª, 119 y 110; la Ley 35/14995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

X por sí

Los derechos que se citan son:

- A estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.
- A denunciar, y obtener una copia de la denuncia, debidamente certificada, y, en su caso, el procedimiento para interponer la denuncia y derecho a facilitar elementos de prueba a las autoridades encargadas de la investigación.
- A la asistencia lingüística gratuita y a la traducción escrita de la copia de la denuncia presentada, cuando no entienda o no hable ninguna de las lenguas que tengan carácter oficial en el lugar en el que se presenta la denuncia. Excepcionalmente, la traducción escrita de la denuncia podrá sustituirse por un resumen oral de su contenido.
- Derecho a una vez personado en la causa, tomar conocimiento de lo actuado e instar lo que a su Derecho convenga.
- A conocer el procedimiento para obtener asesoramiento y defensa jurídica y, en su caso, condiciones en las que puede obtenerse gratuitamente.
- Derecho a mostrarse parte en el proceso, mediante el nombramiento de Abogado y Procurador o que le sea nombrado de oficio en caso de ser titular del derecho de asistencia jurídica gratuita según Ley 1/1996 y RD 2103/1996, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan, o solamente unas u otras, según le convenga. Este derecho deberá ejercitarse antes de la apertura del juicio oral.
- Se le comunica que, aunque no haga uso del anterior derecho, el Ministerio Fiscal ejercitará además de las acciones penales que procedan, las acciones civiles que correspondan, salvo renuncia expresa por su parte.

Se le comunican los derechos que podrá hacer efectivos a través de la Oficina de Asistencia a las Víctimas -al final detallada-:

- A las necesarias medidas de asistencia y apoyo disponibles,
- A la posibilidad de solicitar medidas de protección, y en su caso, procedimiento para hacerlo.
- A las indemnizaciones a las que pueda tener derecho y, en su caso, procedimiento para reclamarlas.
- A los servicios de interpretación y traducción disponibles, así como las ayudas auxiliares necesarias para la comunicación disponibles.
- A conocer el procedimiento por medio del cual la víctima pueda ejercer sus derechos en el caso de que resida fuera de España.

Se le comunican los derechos que podrá hacer efectivos a través de la Oficina de Asistencia a las Víctimas o ante la Oficina Judicial -al final detallada-:

- Los recursos que puede interponer contra las resoluciones que considere contrarias a sus derechos.
- Los servicios de justicia restaurativa disponibles, en los casos en que sea legalmente posible.
- Los supuestos en los que pueda obtener el reembolso de los gastos judiciales y, en su caso, procedimiento para reclamarlo.
- A solicitar ser notificada de las resoluciones, comunicaciones e informaciones sobre la causa penal. A estos efectos, la víctima designará en su solicitud una dirección de correo electrónico.

Y para que conste, se extiende la presente diligencia que firma la persona víctima del delito, en unión de la Fuerza Instructora y demás intervinientes, una vez leída por sí, hallándola conforme y quedando enterada del contenido de los derechos que le han sido notificados.

INFORMACIÓN A VÍCTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS O SEXUALES

Como continuación de la diligencia anterior, y como presunta víctima -directa o indirecta- de un delito violento o sexual, conforme a lo dispuesto en la Ley 35/1995, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, por el Instructor de las presentes, con T.I.P. número Z00000Z, se le informa³²⁰:

1.- INFORMACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA³²¹.

- Mediante el proceso penal puede obtener resarcimiento o indemnización por el daño sufrido.
- Puede ser parte en el proceso penal y si decide no ser parte en el mismo, el Ministerio Fiscal ejercerá además de las acciones penales que procedan, las acciones civiles que correspondan, salvo renuncia expresa por su parte.
- Igualmente, aunque no sea parte, tiene derecho a ser informado por el órgano Judicial de la fecha y lugar de celebración del juicio y a la notificación de la resolución que recaiga.
- Las autoridades policiales le informarán sobre el curso de sus investigaciones, salvo que con ello se ponga en peligro su resultado. En todo caso Vd. puede dirigirse, para solicitar información, al Jefe de la Dependencia Policial donde se lleve la investigación o donde presentó la denuncia o declaración. Todo ello con independencia de la asistencia que puedan prestarle las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.
- Si su situación económica está dentro de ciertos límites (ingresos o recursos que no superen el doble del indicador público de renta de efectos múltiples (IPRM), o hasta el triple, según ciertas circunstancias), puede acceder a la justicia gratuita.
- Derecho a la protección de su persona que puede ejercitar mediante la solicitud a la Autoridad Judicial de medidas cautelares de protección o de la orden de protección europea.
- Se le informa mediante la siguiente tabla cuales son las organizaciones especializadas en delitos de odio que en la actualidad existen en Cantabria³²²:

³²⁰ La información que debe recibir la víctima cubrirá al menos los siguientes extremos: medidas de asistencia y apoyo disponibles, procedimiento para obtener asesoramiento, mecanismos para interponer la denuncia y obtener la defensa jurídica, posibilidad de solicitar medidas de protección, indemnizaciones, ayudas y servicios a los que pueda tener derecho, servicios de traducción y servicios de justicia restaurativa disponibles.

³²¹ A la víctima se le deben ofrecer todas las posibilidades que la legislación ofrece a las víctimas de delitos, poniendo a su disposición la asistencia que ofrece tanto la Oficina de Asistencia a las Víctimas de Delitos, como todos los otros medios (ya sean los trabajadores sociales de los ayuntamientos como los distintos recursos asistenciales de los que disponen las Comunidades Autónomas) con los que cuentan todas las Administraciones Públicas.

³²² Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no deben conformarse con informar de unos datos predefinidos, sino que deben ir más allá, asegurándose de comunicar a las víctimas los puntos de contacto de los recursos públicos, asociaciones, organizaciones de defensa de víctimas y organizaciones no gubernamentales (ONGs) especializadas en delitos de odio que existan a nivel local, provincial y estatal.

Cantabria (Cantabria)		
Organismos de atención	Dirección	Contacto
Servicios de Asistencia a Víctimas (Gobierno de Cantabria)		
Servicio Asistencia a Víctimas.	Avda. Pedro San Martín s/n. 39071 Santander	942357145 oavictimas@juscantabria.es www.cantabria.es
Servicio de asistencia y orientación a víctimas de discriminación racial o étnica		
Movimiento Por la Paz	C/ Tres de Noviembre nº 24. 39010 Santander	942376305 victimasdiscriminacioncantabria@mpdl.org www.mpdl.org
Servicios No Gubernativos (LGTBI y Trans)		
Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Trans y Bisexuales		913604605/676785830 info-jovenes@felgtb.org consultas@felgtb.org www.felgtb.org
Federación Plataforma Trans		622604458 plataformaderechostrans@gmail.com www.PlataformaTrans.facebook.com

2.- AYUDAS ECONÓMICAS.

- La indemnización que como víctima le pueda corresponder será fijada en la sentencia y, en principio, deberá ser abonada por el culpable.
- Para garantizar en lo posible dicha indemnización, la Ley prevé ayudas públicas por determinados importes y hasta ciertos límites en función del daño producido por el delito y otras circunstancias.
- Con este sistema de ayudas públicas, aunque el culpable no sea hallado, resulte insolvente, etc., podrá obtener una cierta reparación por el daño sufrido.
- En caso de delito sexual con daño a la salud mental, se sufragarán -hasta determinada cuantía- los gastos de tratamiento terapéutico libremente elegido por la víctima.
- Si su situación económica lo requiere, puede obtener ayudas económicas provisionales antes de que recaiga resolución judicial.

3.- PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE AYUDAS.

- Han de solicitarse en el plazo de 1 año.
- Deberán dirigirse al Ministerio de Economía y Hacienda, antes o después de la sentencia judicial. El Ministerio de Economía y Hacienda resolverá sobre su petición. Esta resolución podrá impugnarse ante la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual.

4.- INCOMPATIBILIDADES.

- Las ayudas económicas NO incluyen a víctimas de otra clase de delitos distintos a los violentos o sexuales, ni a los derivados de accidentes u otras causas.
- Dichas ayudas son incompatibles con los resarcimientos por daños a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas, cuyo sistema, cuantías y regulación legal es otra.
- También son incompatibles con las indemnizaciones que en su día fije la sentencia, con las de seguros privados y con subsidios de incapacidad temporal de la Seguridad Social. En tales casos o si la sentencia judicial declara la inexistencia del delito, el beneficiario deberá reembolsar total o parcialmente la ayuda que se le hubiera concedido.

Con entrega de la copia de la denuncia y de la presente información de derechos³²³, queda informado de los derechos reconocidos en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito y en la Ley 35/1995, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, como presunta víctima, directa o indirecta, o como representante de ella:

- NOMBRE: RICARDO PEINADO PEINADO
- DOCUMENTO DE IDENTIDAD DNI/NIE/PASAPORTE 13.000.000-A
- DOMICILIO Y TELÉFONO: Camposanto 18 de Potes, 764.764.764
- CORREO ELECTRÓNICO: peina@hotmail.es

Y en prueba de ello, firma la presente junto a la Fuerza instructora en Potes (Cantabria), a 01 de junio de 2023.

³²³ La víctima como denunciante tiene derecho a obtener una copia de la denuncia y a la asistencia lingüística gratuita cuando sea necesario, este derecho será también aplicable a las personas con limitaciones auditivas o de expresión oral.

DILIGENCIA PERICIAL DE INTELIGENCIA SOBRE LOS INDICADORES DE POLARIZACIÓN APRECIADOS EN EL HECHO INVESTIGADO³²⁴

En Potes (Cantabria), siendo las 10:00 horas del día 02 de junio de 2023, por medio de la presente diligencia, y a los efectos de informe para la Autoridad Judicial y Ministerio Fiscal, sobre los indicadores de polarización percibidos por las víctimas D. LUIS ALBERTO DOSANTOS COSTA, provisto de Pasaporte brasileño B00000SF, y D. RICARDO PEINADO PEINADO, provisto de DNI número 13.000.000-A, se hace constar que, con respecto a los hechos denunciados, se aprecian los siguientes INDICADORES DE POLARIZACIÓN³²⁵:

- Las víctimas SI/NO lo perciben como un acto cometido por motivos discriminatorios³²⁶. Debido a que la agresión se produjo al salir del pub “*La Reina del Sur*”, local que es conocido por todos los vecinos como local de ambiente gay y por las palabras empleadas por los agresores en el momento de la agresión. Además, la víctima RICARDO PEINADO PEINADO cree que los agresores conocían previamente su orientación sexual.
- Las víctimas pertenecen SI/NO a un colectivo potencialmente vulnerable o minoritario. Las víctimas pertenecen al colectivo de LGTBI³²⁷.
- Las víctimas perciben que la causa SI/NO está relacionada con discriminación y odio por asociación.
- Durante los hechos denunciados SI/NO se han producido empleo de expresiones y comentarios vejatorios y/o discriminatorios³²⁸. Durante la agresión

³²⁴ La pericial de inteligencia es una prueba singular en la que son necesarios especiales conocimientos, que no responde a los parámetros habituales de las pruebas periciales convencionales, y que deberá ser confeccionada por expertos policiales en delitos de odio.

³²⁵ La identificación de los elementos que indiciariamente acrediten los motivos discriminatorios o intolerantes en la conducta del presunto autor, deben quedar recogidos expresamente en el atestado policial.

³²⁶ La sola percepción o sentimiento, por parte de la víctima, de que el motivo del delito sufrido pueda ser discriminatorio obliga a realizar una investigación completa para confirmar o descartar dicha naturaleza.

³²⁷ La pertenencia de la víctima a un colectivo minoritario por motivos étnicos, raciales, religiosos, de orientación o identidad sexual u otros debe quedar perfectamente indicada y definida en el atestado.

³²⁸ Las expresiones o comentarios racistas, xenófobos u homófobos, o cualquier otro comentario vejatorio contra cualquier persona o colectivo, por su ideología, orientación religiosa, por ser persona con discapacidad, etc., que profiera el autor al cometer los hechos, deben ser descritos en toda su literalidad de forma que no se pierda la carga de animadversión del autor hacia la víctima.

los responsables profirieron gritos como “maricones; no deberíais existir, dais mucho asco; no os queremos en Potes”. Además, durante el traslado de los detenidos hasta dependencias del Puesto de Potes los agentes intervinientes pudieron escuchar como los detenidos mantenían un discurso de odio hacia los homosexuales y otros colectivos vulnerables, hecho que ha sido manifestado en diligencias.

- La persona/s autoras de la agresión SI/NO portaban/llevaban/vestían/lucían abiertamente algún objeto o símbolo como tatuajes, vestuario, estética o simbología propia de algún grupo relacionado con motivación de odio. Los agresores vestían prendas que habitualmente son utilizadas por personas relacionadas con el nazismo, conocidos como “cabezas rapadas”. Además, todos ellos tienen tatuajes relacionados con esa corriente ideológica³²⁹.

- La persona/s autoras de la agresión SI/NO hacían propaganda, o llevaban estandartes, banderas, pancartas etc. de carácter extremista o radical relacionadas con mensajes de odio o discriminación

- La persona/s autoras de la agresión SI/NO tienen antecedentes policiales por hechos similares al denunciado³³⁰.

- Los hechos denunciados SI/NO han ocurrido cerca de las dependencias, lugar de culto, cementerio o establecimiento de un grupo considerado potencialmente vulnerable. Que como ya se ha hecho mención anteriormente, la agresión se produjo a escasos metros del pub de ambiente gay “La Reina del Sur”, local del que ambas víctimas salían.

- La persona/s autoras de la agresión tienen relación SI/NO con grupos ultras del fútbol.

- La persona/s autoras de la agresión tienen relación SI/NO con grupos o asociaciones precursoras de motivaciones de odio o discriminación. Al menos dos

³²⁹ Los tatuajes, vestuario o estética del autor de los hechos, en muchos casos, podrán ser, por su simbología relacionada con el odio, indicativos del perfil y motivación del autor del delito. En este sentido, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán incorporar al atestado los informes fotográficos y videográficos en los que se reflejen y describan los tatuajes, vestuario, estética o simbología propia que llevaban las personas autoras de la agresión.

³³⁰ En el caso de que los tuvieran se citarán los antecedentes policiales de los detenidos, que manifiesten su hostilidad hacía colectivos minoritarios, y que pueden haberse recogido por haber participado en hechos similares, o por haber sido identificado participando en actividades relacionadas con delitos de odio.

de los agresores ostentan cargos en un Centro Social Autogestionado de ideología de extrema derecha ubicado en la localidad de Potes³³¹.

- Las víctimas perciben SI/NO una aparente gratuidad de los actos violentos, sin otro motivo manifiesto³³². La agresión se produjo sin previa comunicación entre las partes.

- Existe SI/NO una enemistad histórica entre los miembros del grupo de la víctima y del presunto culpable. Que solo RICARDO PEINADO PEINADO conocía a los agresores porque son del mismo pueblo, pero nunca había tenido ningún problema con ellos.

- Los hechos ocurren SI/NO con motivo u ocasión de una fecha significativa para la comunidad o colectivo al que pertenece la víctima.

- Los hechos denunciados ocurren SI/NO en un día, hora o lugar en el que se conmemora un acontecimiento o constituye un símbolo para el delincuente.

- Descripción de la conducta del infractor antes, durante y después de la comisión de incidente discriminatorio. A través de fuentes abiertas de información se ha obtenido que tres de los agresores están vinculados a la extrema derecha y que uno de estos tres ya había hecho comentarios contrarios al colectivo gay. Tras la agresión no optaron por abandonar el lugar, sino que se quedaron en las inmediaciones, incluso tras la llegada de la Guardia Civil, mostrando una actitud chulesca. Una vez detenidos, durante el traslado a dependencias oficiales los agresores profirieron continuas amenazas contra los homosexuales y otros colectivos vulnerables.

En lo que respecta a la **MOTIVACIÓN ODIO/DISCRIMINACIÓN** la misma se identifica con la **ORIENTACIÓN SEXUAL**³³³, ya que con los datos recabados durante la práctica de estas diligencias se demuestra que los presuntos autores son seguidores de una corriente de ideología de extrema derecha que, entre otras cosas, muestra rechazo

³³¹ Se deberá detallar la vinculación del investigado con grupos o asociaciones caracterizados por su odio, animadversión u hostilidad contra colectivos de inmigrantes, musulmanes, judíos, homosexuales, etc.

³³² La aparente falta de motivación o gratuidad de los actos violentos, es un factor que por sí solo, debe considerarse como un indicio muy poderoso.

³³³ La motivación de odio en base a la orientación sexual se sustenta en las distintas formas en la que cada persona se siente atraído emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o demás de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

hacia el colectivo gay, además de ser contrarios a la existencia de un local de ese ambiente en la localidad donde residen.

Por lo que afecta a los “DERECHOS VÍCTIMAS/PERJUDICADO”: SI/NO se ha informado a la víctima de sus derechos y de la existencia de las “Oficinas de Asistencia a las Víctimas del delito”, de acuerdo a la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, así como de la existencia de organizaciones del ámbito civil de la localidad que pueden prestar otro tipo de asistencia a la víctima.

Y para que conste, se extiende la presente que firma la Fuerza instructora, en el lugar, fecha y hora señalados³³⁴.

³³⁴ La pericial de inteligencia como prueba que sirve para identificar los delitos de odio surgirá cuando los factores de polarización articulados mediante la misma, resultan suficientes para enervar el principio de inocencia y acreditar la comisión del delito de odio investigado.

DILIGENCIA DE ENTREGA

En Potes (Cantabria) siendo las 13:00 horas del día 03/06/2023, en dependencias del Puesto de la Guardia Civil de Potes, actuando como Instructor de las presentes diligencias el Guardia Civil provisto de T.I.P. número Z00000Z y como secretario el Guardia Civil de T.I.P. número Y11111Y, ambos pertenecientes a esa Unidad, por medio de la presente diligencia se hace constar:

Que se remite vía LEXNET al Juzgado de Guardia de los San Vicente de la Barquera³³⁵, las presentes diligencias³³⁶, formadas por portada, índice, 242 folios útiles, 2 Anexos, un DVD, 4 dispositivos telefónicos y 4 detenidos que a continuación se detallan:

DETENIDOS:

1. JOSÉ PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A)
2. LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B)
3. PEDRO LÓPEZ LÓPEZ (72.222.222-C)
4. ANTONIO LAVÍN LAVÍN (72.333.333-D)

ANEXOS:

ANEXO 1 INFORME FUENTES ABIERTAS-INTERNET.

ANEXO 2 REPORTAJE FOTOGRÁFICO VESTIMENTA Y TATUAJES DE LOS DETENIDOS.

Y para que conste, se extiende la presente que firman los agentes instructores, en el lugar y fecha arriba señalados.

³³⁵ Una vez ha sido confeccionado el atestado, el mismo es transmitido por Lexnet al órgano judicial competente, entregándosele a su vez copia tanto al Fiscal que va a conocer del asunto, como al Fiscal Coordinador frente a los Delitos de Odio en la Provincia.

³³⁶ Las diligencias deberán ser lo más completas posibles de forma que se ponga a disposición de la Autoridad Judicial todos los elementos de prueba necesarios para que pueda valorar la realidad de lo sucedido de forma que no solo se juzgue a los presuntos agresores por un presunto delito de lesiones graves, si no que pueda también valorar la existencia de la agravante del artículo 22. 4ª del CP.

**ANEXO I: INFORME DE DATOS OBTENIDOS A TRAVÉS DE FUENTES
ABIERTAS EN INTERNET****1.- Antecedentes.**

Con fecha 01/06/2023, el Grupo de Personas de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de Cantabria, solicita a este Grupo de Información³³⁷ la confección de un informe conteniendo los resultados obtenidos tras la búsqueda a través de fuentes abiertas-Internet, de toda información relativa a cuatro individuos, quienes se encuentran detenidos en el Puesto de la Guardia Civil de Potes, como consecuencia de haber cometido los supuestos delitos de lesiones con la agravante de odio del artículo 22. 4ª CP y delito de tenencia ilícita de armas, al objeto de encontrar cualquier indicio que pueda determinar la participación de estos individuos en los hechos investigados, o si se detecta que estuviesen implicados en otros hechos similares³³⁸.

Así mismo, se requiere cualquier atisbo que relacione a los detenidos con grupos radicales de extrema derecha, siendo estas personas las que a continuación se relacionan:

- JOSE PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A), nacido el 01/01/2003 en Potes (Cantabria), hijo de José y María Carmen, con domicilio en Plaza de la Serna nº 15 2º A de Potes, teléfono 600.000.001.
- LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B), nacido el 02/02/2003 en Potes (Cantabria), hijo de Luis y María José, con domicilio en calle Ventura 12 3ºB de Potes, teléfono 666.006.002.
- PEDRO LÓPEZ LÓPEZ (72.222.222-C), nacido el 03/03/2003 en Potes (Cantabria), hijo de Pedro y Eva Mª, con domicilio en Avda. Libertad nº 32 Bajo de Potes, teléfono 600.222.001.

³³⁷ La Unidad Orgánica de Policía Judicial asume la instrucción de las diligencias, no obstante, es el Grupo de Información a quién se le asigna la investigación en la Internet y en redes sociales, informando sobre los posibles antecedentes de hechos similares en la que estuvieran implicados los presuntos autores, como sobre la aparición de videos o fotografías de la agresión.

³³⁸ Como diligencia de investigación que no requiere de autorización judicial, resulta de gran interés el rastreo policial de los perfiles públicos que en redes sociales puedan tener los investigado, o en aquellas páginas Web que estén vinculadas o relacionadas con dichos perfiles.

- ANTONIO LAVÍN LAVÍN (72.333.333-D), nacido el 04/04/2003 en Potes (Cantabria), hijo de Antonio y Sonia, con domicilio en calle Infante nº 20 5º Izda. de Potes, teléfono 611.112.113.

2.- Datos obtenidos.

2.1.- JOSÉ PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A)

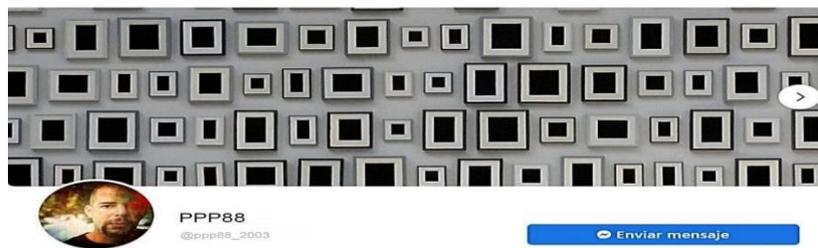
Es titular del perfil facebook con url www.facebook.com/jperezp, siendo su nick: *PPP88*.

Se observa que entre sus amistades se encuentran los otros tres detenidos, cuyos perfiles se harán constar en los siguientes puntos.

No hay archivos de interés para el hecho investigado entre los vídeos y fotografías compartidos en esa red social. Asimismo, ninguno de los elementos multimedia compartidos implica al investigado con acciones violentas.

Por otro lado, se observa que el mes pasado, compartió la fotografía de una camiseta con el número 88 y la inscripción C.S.A Potes.

IMAGEN 1



Captura pantalla encabezado página principal perfil facebook.

IMAGEN 2



Camiseta C.S.A Potes 88

En lo que respecta a redes sociales como TikTok, Instagram y Twitter señalar que no se han encontrado perfiles que puedan ser utilizados por el investigado.

2.2.- LUIS GONZÁLEZ GONZÁLEZ (72.111.111-B)

Es usuario del perfil facebook con url www.facebook.com/luisetegon, siendo su nick; *Luisete GonGon*. Su perfil facebook es cerrado, por lo que no se puede acceder a la carpeta de imágenes ni de amistades.

Por su parte, se obtiene que es titular del perfil twitter @luisetepotes, siendo su nick; Luiseste de Picos, si bien, no se han encontrado datos que puedan resultar de interés para los hechos que se investigan.

Con respecto a las redes TikTok e Instagram, indicar que no se han encontrado perfiles que puedan ser utilizados por el investigado.

2.3.- PEDRO LÓPEZ LÓPEZ (72.222.222-C)

Es usuario del perfil facebook con url www.facebook.com/peterpic, siendo su nick; *Peter DobleLopez*. Su perfil facebook es cerrado, por lo que no se puede acceder a la carpeta de imágenes ni de amistades.

Es titular de la cuenta instagram con nick; *PeterDobleL_2003*.

En relación a esa cuenta en instagram, se observa que ha compartido un vídeo de 10 segundos de duración, en el que se observa la puerta del establecimiento “La Reina del Sur” de Potes e instantes después enfoca a su cara diciendo: “*Esto lo cerraba y los mandaba al carajo*”.

La url del citado es: www.instagram.com/PeterDobleL_2003/mayo2022/0005

Se adjunta copia dvd con la secuencia del citado vídeo.

Con respecto a las redes TikTok y twitter, indicar que no se han encontrado perfiles que puedan ser utilizados por el investigado.

2.4.- ANTONIO LAVÍN LAVÍN (72.333.333-D)

Es titular del perfil facebook con url www.facebook.com/antlavin_03, siendo su nick; *Toni LaLavín*.

Se observa la fotografía de portada del citado perfil que muestra las fotografías de Francisco Franco así como el águila de San Juan que formaba parte de la bandera de España durante la dictadura franquista. Así mismo, en la foto de perfil también consta una fotografía de Francisco Franco vestido de uniforme, como se observa a continuación:



Con respecto a las redes TikTok, instagram y twitter, indicar que no se han encontrado perfiles que puedan ser utilizados por el investigado.

3.- Conclusiones

- Los cuatro detenidos son amigos en la red social Facebook.
- No se han encontrado imágenes que contengan secuencia alguna de la agresión investigada ni de otro tipo de agresión.
- Con respecto al número 88 utilizado por JOSÉ PÉREZ PÉREZ en su nick de facebook, así como en la serigrafía de la camiseta compartida por este, indicar que es un número utilizado por grupos neonazis como simbología nazi, siendo su significado “Heil Hitler”.
- Por su parte, la camiseta del C.S.A de Potes compartida por JOSÉ PÉREZ PÉREZ, demuestra la corriente extremista que se sigue en ese Centro Social.

- Con el vídeo compartido por PEDRO LÓPEZ LÓPEZ en su cuenta de instagram, queda demostrado que no quiere que exista el local de ambiente homosexual “La Reina del Sur”, hecho que permite inferir que es contrario a esa orientación sexual.
- El perfil facebook de ANTONIO LAVÍN LAVÍN indica que este individuo es de ideología franquista.

El informe ha sido elaborado por los agentes del Grupo de Información con T.I.P I66666I y G11111G.

**ANEXO II: REPORTAJE FOTOGRÁFICO DE VESTIMENTA Y TATUAJES
DE JOSE PÉREZ PÉREZ (72.000.000-A)**

En Potes (Cantabria), siendo las 22:35 horas del día 01 de junio de 2023, en dependencias del Puesto de la Guardia Civil de Potes, por los agentes pertenecientes al Grupo de Personas de la citada Unidad Orgánica de Policía Judicial provistos de Tarjeta de Identidad Profesional números Z00000Z y Y11111Y, en calidad de Instructor y Secretario respectivamente, se extiende el presente informe a fin de acreditar mediante reportaje fotográfico la vestimenta y los tatuajes del detenido D. JOSÉ PEREZ PÉREZ (72.000.000-A), todo ello en presencia de su abogada, D^a. MARÍA MUÑIZ MUÑIZ (colegiada 1234).

1.-Tatuaje visible en la zona del hombro derecho del detenido D. JOSÉ PEREZ PÉREZ:



2.-Tatuajes no visibles en la zona de la espalda del detenido D. JOSÉ PEREZ PÉREZ³³⁹:



³³⁹ Durante el desarrollo de la toma de manifestación y en relación a los tatuajes que pudiera poseer el presunto autor, si estos no se encuentran en una parte visible del cuerpo de manera que se necesite colaboración del mismo para darles visibilidad, su fotografiado se hará siempre en presencia del abogado que le asista.

3.-Camiseta que portaba el detenido en el momento de cometer el presunto delito de odio:



4.-Cazadora que portaba el detenido en el momento de cometer el presunto delito de odio:



Y para que conste, se extiende la presente en el lugar y fecha señalados, que es firmada por el Instructor y Secretario.