

12. TUTELA PENAL DE LA IGUALDAD Y CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

La creación y puesta en funcionamiento de la Delegación de la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación viene vinculada al Proyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y no Discriminación, preparado en una anterior legislatura (en 2010) y cuyo artículo 30 contemplaba expresamente la designación de un Fiscal Delegado del Fiscal General del Estado para esta materia. El citado Proyecto no llegó a ser tramitado íntegramente por la convocatoria anticipada del proceso electoral, no obstante lo cual la Fiscalía estimó oportuno asumir esta misma idea por su valor en orden a potenciar y optimizar la actividad del Ministerio Fiscal en este ámbito. Así, en el Decreto de 10 de octubre de 2011, de constitución de la Delegación se hace referencia específica a la necesidad de ofrecer una respuesta institucional ante el problema de la discriminación y ante la situación de desprotección efectiva en que se encuentran las víctimas de estas conductas, cuestiones éstas de las que el Ministerio Fiscal no podía desentenderse dadas las funciones tuitivas que tiene encomendadas por mandato constitucional.

Posteriormente y por Decreto de fecha 12 de diciembre de 2012, el Fiscal General del Estado consideró oportuno acumular esta Delegación a las funciones encomendadas a la Fiscal de Sala Coordinadora contra la Criminalidad Informática, dada la incidencia de las nuevas tecnologías en algunas de las manifestaciones delictivas que nos ocupan, especialmente en lo que se refiere a la divulgación del discurso del odio. Se trataba, en definitiva, de aunar esfuerzos y potenciar una estrategia conjunta ante esta problemática, aprovechando al tiempo las experiencias ya adquiridas en la persecución e investigación de los delitos tecnológicos.

No obstante, y dado que en ningún caso han de identificarse ambos fenómenos criminales, pues cada uno de ellos –sin perjuicio de su transversalidad– abarca conductas ilícitas muy específicas y perfectamente diferenciadas y que se definen concretamente, en lo que se refiere a la criminalidad informática, por el objeto del delito y/o por los medios o formas utilizados en la ejecución del mismo, y en la materia que nos ocupa, como ya hemos explicado, por la motivación que subyace en las acciones ilícitas de discriminación, odio o violencia respecto de determinadas personas o colectivos en los términos antes mencionados, la actual Fiscal General del Estado consideró oportuno nombrar a un Fiscal de Sala como Delegado suyo para la protección penal de la igualdad y contra la discriminación, lo que hizo

por Decreto de 1 de abril de 2015, si bien señalando que «cuando la lesión a la igualdad o la conducta discriminatoria se perpetren utilizando las TICs, si tal circunstancia fuera determinante en la actividad delictiva y generara especial complejidad en la investigación criminal, el expediente corresponderá a la Fiscal de Sala Coordinadora en materia de Criminalidad Informática».

Los delitos abarcados por esta delegación fueron parcialmente objeto de modificación en la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por lo que conviene recordar, de modo resumido, que son los siguientes:

- a) Delitos de amenazas a grupos determinados de personas previstos y penados en el artículo 170.1 del C. Penal.
- b) Delitos de tortura por razones basadas en alguna forma de discriminación previstos y penados en el artículo 174. 1.º inciso segundo del C. Penal.
- c) Delitos de discriminación en el empleo público o privado previsto y penado en el artículo 314 del C. Penal.
- d) Delitos de provocación al odio, a la violencia o a la discriminación previstos y penados en el artículo 510.1.º del C. Penal.
- e) Delitos de difusión de informaciones injuriosas previstos y penados en el artículo 510.2.º del C. Penal.
- f) Delitos de denegación de prestaciones públicas y privadas previstos y penados en el artículo 511 y 512 del C. Penal.
- g) Delitos de asociación ilícita para promover la discriminación, el odio o la violencia previstos y penados en el artículo 515.5.ª del C. Penal.
- h) Delitos contra los sentimientos religiosos previstos y penados en los artículos 522 a 525 del C. Penal.
- i) Delitos de difusión de ideas o doctrinas que justifiquen el genocidio previstos y penados en el artículo 607. 2.º del C. Penal.
- j) Delitos contra la integridad moral previstos y penados en el artículo 173.1 del C. Penal, cuando el trato degradante, menoscabando gravemente la integridad moral o las acciones hostiles o humillantes a que se refiere el citado precepto tengan su origen, entre otras causas, en razones discriminatorias basadas en la ideología, religión, raza, nacionalidad, orientación sexual o enfermedad de la víctima o en motivos de igual naturaleza.
- k) Delitos de cualquier otra naturaleza cuando la acción ilícita se lleve a efecto por motivos racistas, antisemitas, o por otra clase de discriminación derivada de la ideología, religión o creencias de la víctima, o bien en atención a la etnia, raza o nación a la que perte-

nezca o por su sexo, orientación sexual, enfermedad o discapacidad, dando lugar a la aplicación de la agravante prevista en el artículo 22.4 del C. Penal.

La modificación de mayor trascendencia, en el ámbito que comentamos, producida por la LO 1/2015, afecta al artículo 510. El artículo 607.2 había sido declarado parcialmente inconstitucional por la STC 235/2007 al considerar que la persecución de las conductas de negación del genocidio eran contrarias a la libertad ideológica o de conciencia y a la libertad de expresión de los artículos 16 y 20 CE. Por su parte, eran muchos los problemas que la doctrina científica venía planteando en relación a la interpretación del artículo 510 CP y se venían detectando graves problemas de aplicación, en casos concretos, por parte de los Tribunales, lo que había comportado su inaplicación. La reforma permitirá una persecución más eficaz de este tipo de delitos, respondiendo además de esta manera a los numerosos compromisos internacionales asumidos por España.

El contenido del nuevo artículo 510 CP se amplía notablemente, para recoger el núcleo de las conductas discriminadoras. Podemos decir que son dos los grupos de conductas contempladas en este precepto. Por un lado las acciones de incitación al odio o a la violencia contra grupos o personas –párrafo 1.º del artículo 510– y por otro los actos de humillación o menosprecio que lesionan la dignidad de las personas, en todo caso 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.

Se incluye el denominado «negacionismo» penando a quienes públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio o de lesa humanidad, si bien, de conformidad con la doctrina jurisprudencial, es preciso que con tal conducta se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación.

El mismo artículo 510.1.º queda ampliado, pues la conducta de provocación a la discriminación, al odio o a la violencia queda ahora definida de forma mucho más explícita, castigando a «quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo...». De esta forma se evitarán problemas de interpretación del artículo 510 como los generados por la STS n.º 259/2011, de 12 de abril, en relación al término «provocación» de la antigua redacción del tipo penal.

Son igualmente novedades de este nuevo artículo 510 la previsión, como supuestos agravatorios, de la comisión de los delitos contemplados a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que aquél se hiciera accesible a un elevado número de personas, así como cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

Como respuesta ante el delito se prevé la imposición de la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, facultando además al juez o tribunal para acordarla destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido, así como la retirada de los contenidos si el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación.

Contempla de forma expresa la comisión del delito por persona jurídica (artículo 510 bis).

Se amplía el catálogo de circunstancias agravantes recogidas en el artículo 22.4 del Código Penal, refiriéndose a cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad. En todo caso se trata de un catálogo cerrado en el que se echan en falta algunos supuestos, como son los de aporofobia y gerontofobia.

Esta nueva regulación punitiva ya está siendo objeto de estudio doctrinal, habiéndose tratado y debatido en la Jornada de delegados para la tutela penal de la igualdad celebrada en febrero de este año 2016. Con seguridad precisará de pronunciamientos jurisprudenciales para que se asiente su interpretación y aplicación.

Hay otras novedades legislativas que afectan a la tutela de la igualdad, como es el caso de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la Víctima del Delito*, mediante la que se transpone la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 y el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.

De alguna forma también incide en el enjuiciamiento y persecución de los delitos a los que nos referimos la Ley Orgánica 13/2015,

de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, poniendo en marcha toda una serie de medidas de investigación tecnológica, facultando a los agentes a investigar la difusión en las redes sociales de mensajes ofensivos que incitan al odio y la violencia o aquellas publicaciones en Internet que contengan contenidos que puedan constituir delitos de odio (amenazas, injurias, etc.) y la Ley 41/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

La Instrucción 1/2015 de 13 de julio de 2015 FGE *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados* da pautas organizativas, y de actuación en relación con los principios de unidad de actuación y de especialización del Ministerio Fiscal, recopilando y aunando criterios ya establecidos de manera más fragmentaria en Instrucciones precedentes.

En cumplimiento de tal Instrucción la Red de Delegados en todo el territorio nacional se completa con el nombramiento de Fiscales de Enlace en las Fiscalías de Área, de especial importancia en aquéllas fiscalías de mayor tamaño o complejidad.

Los Fiscales Delegados provinciales, así como algunos Fiscales de Enlace en las Fiscalías de Área se reunieron en marzo de 2015 para celebrar la II Jornadas de especialistas. Como conclusiones de mayor interés podemos señalar las siguientes:

- Se llama la atención sobre la necesidad de ahondar en la sensibilización acerca de los crímenes de odio y de mejorar la formación de los Fiscales en relación con esta materia, todo ello con el objetivo de hacer posible la más fácil detección de este tipo de conductas. La formación habrá de alcanzar no solo a los Fiscales específicamente encargados de la actuación frente a estos ilícitos sino a todos los miembros de la Institución

- Se estima oportuno, y así se acuerda, generar un repositorio en el que se recopilen los escritos de acusación, sentencias e informes de especial interés relativos a los tipos penales susceptibles de considerarse como «crímenes de odio» y/o a la aplicación de la agravante del artículo 22.4 del Código Penal.

- Se ha de procurar una actuación proactiva del Ministerio Fiscal en la detección e identificación de aquellos comportamientos ilícitos que se encuentren motivados por el odio, la discriminación o la intolerancia hacia los colectivos definidos en los tipos penales que

nos ocupan, con el objetivo de garantizar de esa forma una intervención lo más inmediata posible y un adecuado control y seguimiento de las investigaciones y de los procedimientos judiciales derivados de ello. Esta actuación proactiva ha de orientarse en tres sentidos claramente definidos:

- a) Obtención de información de los propios compañeros del Ministerio Fiscal a partir del conocimiento por ellos adquirido en los procedimientos en los que intervengan por razón de sus competencias.
- b) Obtención directa de información de los Cuerpos Policiales tanto nacionales como autonómicos y locales en referencia a las investigaciones iniciadas y tramitadas por temas de esta naturaleza, y
- c) Obtención de información de las organizaciones y asociaciones en los que se agrupan las víctimas de estos comportamientos a cuyo fin resulta esencial el contacto fluido y frecuente con sus representantes y responsables.

Es de resaltar la necesidad de una investigación de los hechos y su motivación desde el primer momento, recogiendo aquellas pruebas que sirvan para acreditar los motivos racistas, xenófobos o constitutivos de cualquier otro tipo de discriminación.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto énfasis en la necesidad de investigar de manera efectiva el posible móvil discriminatorio o de odio en un delito determinado, así por ejemplo, en la Sentencia de 12 de mayo de 2015, *caso Identoba y otros c. Georgia*, en un supuesto de agresiones homofóbicas en el transcurso de una marcha autorizada en apoyo de los derechos de gays, lesbianas, bisexuales y transexuales. El TEDH señala que *en contraste con la obligación positiva de protección del Estado a manifestantes pacíficos, la policía se retiró del lugar al comenzar los ataques verbales permitiendo la degeneración en violencia física de la situación*. Se señala además que *en lugar de iniciar una investigación exhaustiva y significativa sobre el incidente únicamente se abrieron dos investigaciones por lesiones físicas causadas a dos manifestantes de manera individual*. Entiende el TEDH que hubo violación del artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su vertiente procesal en relación con el artículo 14, prohibición de discriminación.

La Sentencia, también del TEDH, de 20 de octubre de 2015, *caso Balázs c. Hungría*, en un caso de posible móvil racista: «*Cuando se investiguen incidentes violentos, las autoridades del Estado tienen la obligación adicional de tomar todas las medidas razonables para*

descubrir cualquier motivación racista y determinar si el odio o los prejuicios étnicos han intervenido o no en los acontecimientos».

Dentro del «Derecho Internacional aplicable» el TEDH hace referencia a la guía titulada *Preventing and responding to hatecrimes* (Prevenir y hacer frente a los delitos de odio), publicada por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) (Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos) en 2009, reconociendo que a la hora de investigar un delito de odio, el problema más corriente es la negativa o la incapacidad de las autoridades para identificar un acto criminal como un delito de odio. Como hechos objetivos que indican que un acto puede tratarse de un delito de odio, señala:

- La percepción de la víctima y de los testigos.
- La actitud del agresor: En la mayoría de los delitos de odio, las palabras o los símbolos empleados por los propios agresores constituyen pruebas fundamentales. Generalmente, quienes cometen delitos de odio desean enviar un mensaje a sus víctimas y a otros, y dichos mensajes, desde las injurias a las pintadas, constituyen pruebas sólidas del móvil.
- Las características de la víctima y del agresor: Entre otras, si la «raza», la religión, el origen étnico o nacional, la discapacidad, el sexo o la orientación sexual de la víctima y de su agresor son distintos; si la víctima pertenece a un colectivo muy minoritario en relación con otro colectivo en la zona donde se ha producido el incidente; la vestimenta, los tatuajes o la simbología representativos de ciertos movimientos extremistas, como la utilización de esvásticas u otra simbología nazi, o los uniformes de estilo paramilitar; el lenguaje, los gestos u otras actitudes mostrados antes, durante o después del incidente, pueden mostrar un prejuicio o un sentimiento negativo hacia el grupo o el colectivo de la víctima, etc.
- Delitos de odio o incidentes anteriores: La existencia de incidentes anteriores similares, ocurridos en la misma zona y cuyas víctimas pertenezcan también al mismo colectivo; las víctimas han sido acosadas o amenazadas por correo o por teléfono con anterioridad debido a su pertenencia a un colectivo...

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, aprobado en diciembre de 2014, realiza una descripción de las conductas que vulneran el ordenamiento penal y administrativo; describe los indicadores de los delitos de odio y da pautas para la actuación policial al objeto de que sus atestados e infor-

mes recojan todas las evidencias, testimonios y datos que tengan interés para su enjuiciamiento. Se refiere asimismo a la atención a las víctimas, a los delitos de odio a través de internet y redes sociales, la violencia en el deporte, el registro de los incidentes relacionados con delitos de odio y las relaciones con la comunidad, ONGs de víctimas y defensa de derechos humanos.

Este Protocolo constituye un instrumento de extraordinaria importancia a la hora de afrontar las conductas que estamos examinando, dada la necesidad de una detección «temprana» de los delitos de odio y por ser el policía –bien el que está en la Comisaría o Centro policial en recepción de denuncias, bien el que está en la vía pública y ve el hecho o es requerido por un ciudadano– quien primero entra en contacto con el hecho ilícito.

En las II Jornadas de Fiscales Especialistas, celebradas en marzo de 2015 se acordó expresamente valorar muy positivamente tal Protocolo, que ya está siendo aplicado, constándonos asimismo que no solo es objeto de amplia divulgación, sino que es objeto de especial tratamiento en los Cursos de formación básica y en los de formación continuada o especialización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como hemos podido comprobar asistiendo a alguna de tales jornadas.

Es obligado hacer una especial referencia al Convenio Marco de Cooperación y Colaboración suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Centro de Estudios Jurídicos, el 21 de septiembre de 2015, que tiene entre sus fines la organización y realización conjunta de actividades de formación y sensibilización a través de conferencias, seminarios, jornadas y cursos, u otras actividades con la asistencia o participación de terceras instituciones, que sean de especial interés para mejorar los objetivos institucionales de cada una de las partes. Especialmente, se señala la participación en materias relacionadas con la interpretación y la aplicación de la agravante de discriminación del artículo 22.4 del Código Penal y de los tipos penales, que puedan referirse a conductas de corte racista, xenófobo, antisemita, homófobo o de otras formas conexas de intolerancia –tales como la aporofobia y la gerontofobia–, conductas de discriminación, odio, hostilidad o violencia referentes a la etnia, nación de pertenencia, sexo, ideología, religión o creencias, enfermedad, orientación o identidad sexual o discapacidad de las personas o de formas conexas de intolerancia, tipificadas en el Código Penal y/o con los objetivos de la

Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia.

El Convenio de colaboración establece en su cláusula 4.^a la creación de una Comisión de Seguimiento con las funciones de efectuar el seguimiento y control de la ejecución del Convenio, Comisión representada por miembros de todos los organismos pertenecientes, habiendo designado la Fiscal General del Estado al Fiscal de Sala Delegado D. Alfonso Aya Onsalo y a Dña. Almudena Lastra de Inés, Fiscal Delgada en la Comunidad Autónoma de Madrid, por Decreto de 10 de diciembre de 2015 como representantes del Ministerio Fiscal. La comisión se reunirá próximamente debiendo presentar cada organismo ya en la primera reunión las primeras propuestas de actuación concreta.

En el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el 27 de julio de 2015 se celebró el Acuerdo Marco entre el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cataluña y la Fundación La Caixa para la colaboración en la lucha contra los delitos de odio y discriminación. Como frutos concretos de este convenio debemos citar en primer lugar la Jornada internacional sobre «Delitos de Odio y Discriminación» que se celebró en Barcelona el día 14 de diciembre de 2015.

En segundo lugar la publicación, por el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Cataluña en colaboración con la Fundación Bancaria «La Caixa», en el marco del Acuerdo de colaboración de las citadas entidades y la Fiscalía Superior de Cataluña, del «*Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*», que abarca no solo conceptos y toda la normativa nacional e internacional, sino también los problemas prácticos para la investigación de estos delitos. Manual elaborado bajo la dirección del Delegado de la red de especialistas en delitos de odio y discriminación de Barcelona, y en el que han intervenido además una compañera fiscal de la misma Fiscalía y especialidad, una magistrada y dos catedráticos de Derecho penal.

El objetivo del manuales facilitar herramientas prácticas para la investigación, policial y judicial, y para el enjuiciamiento de infracciones penales motivadas por odio o discriminación, dirigidas a lograr una mayor sensibilización y formación para todos aquellos funcionarios y profesionales que, de una forma u otra, intervienen en el largo y a veces complejo proceso judicial de esclarecimiento de los hechos, identificación de sus autores y depuración de las correspondientes responsabilidades penales.

El manual proporciona definiciones sobre conceptos básicos de la discriminación en el ámbito de la jurisdicción penal, un diagnóstico de los problemas más frecuentes que dificultan o impiden la efectiva persecución de este tipo de delitos, el marco jurídico general –nacional, regional e internacional– sobre odio y discriminación, con una recopilación y síntesis de las recomendaciones de los principales organismos internacionales en la materia, un análisis de los artículos del CP que afectan a este ámbito, con ejemplos concretos de su aplicación y establece también pautas, tanto para una mejor investigación policial y judicial de hechos, como para el enjuiciamiento de los que llegan a juicio oral. Se dedica un apartado específico a las víctimas, con el propósito de conocer los problemas más comunes que les afectan e incrementar la mejora en su atención, facilitando la oferta de servicios de atención a la víctima disponibles en las administraciones públicas y en la sociedad civil.

Diversos Delegados provinciales señalan las dificultades organizativas de la Sección, comunes en muchas ocasiones a otras Secciones especializadas: Así, por ejemplo en la Memoria remitida desde la Fiscalía Provincial de Sevilla se manifiesta « ...a falta de adecuados y suficientes recursos personales y materiales para desarrollo de sus funciones con plenitud, se planteó como objetivos para el año 2015 conseguir por una parte, la adecuada identificación de los procedimientos que en esta materia se incoaran en nuestro ámbito territorial y el seguimiento de aquellos que tuvieran una especial relevancia y por otra, la realización de actividades que tenían por finalidad primordial la de potenciar los contactos con aquellas instituciones, organismos y colectivos que, por razón de las competencias y funciones que les están atribuidas, se encuentran involucrados de una forma u otra en la lucha contra este tipo de criminalidad, fundamentalmente con los grupos especializados de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

Con respecto a la primera cuestión –sigue diciendo–, es evidente que la misma requiere para su efectiva consecución el apoyo de una secretaría administrativa que registre, controle y archive de forma adecuada y sistemática toda la información relativa a los asuntos relacionados con la especialidad. La imposibilidad de distraer personal auxiliar para que desarrolle estas funciones, dada la carga de trabajo que soportan los funcionarios de la Fiscalía e incluso su dispersa ubicación en cinco sedes, ha limitado de forma considerable la capacidad de acción de las fiscales, que no cuentan por tanto, con los datos estadísticos específicos. Siendo imposible recabar los mismos por el sistema informático Fortuny al no tener el mismo ningún criterio de selección que permita detectar este tipo de asuntos. Se han reiterado al

resto de Fiscales los criterios para detectar estos casos y recordado el necesario envío y consulta a efectos de visado de tales casos».

Se señalan también dificultades para la identificación de los procedimientos en los cuales puede existir un motivo de odio. Si bien en todas las Fiscalías se ha impartido instrucciones para que cualquier Fiscal que conozca de un procedimiento incluido en el ámbito de los delitos de odio lo ponga en conocimiento del Delegado, todavía hay ocasiones en que el Fiscal que interviene en el asunto no se apercibe de tal circunstancia, o la considera irrelevante, por lo que no puede ser objeto de un especial seguimiento. Conviene seguir llamando la atención sobre la importancia de llevar un control centralizado de todos estos procedimientos y, para ello, de tal puesta en conocimiento del Delegado.

En el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio ya citado más arriba se dispone que «cuando se tenga conocimiento de cualquier hecho que pudiera estar relacionado con los delitos de odio, se trasladará, directamente, al Fiscal Delegado Provincial para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación del territorio respectivo, toda información de interés relacionada con cuantos atestados se remitan por hechos relacionados con esta materia».

Sin duda alguna esta puesta en conocimiento permite por una parte el control de cuantos hechos relacionados con los delitos de odio se hayan producido y, por otra, adoptar las medidas precisas para que los indicadores a los que se hace referencia más arriba puedan ser examinados y plasmados en la instrucción del procedimiento. Sin embargo, el artículo 284 LECrim. tras la reforma por Ley 41/2015, de 5 de octubre, señala que los funcionarios de la Policía Judicial no remitirán los atestados, salvo determinados supuestos, cuando no exista autor conocido del delito. Aunque el Protocolo determine una relación directa con el Fiscal Delegado en los supuestos de delitos de odio, nos podemos encontrar con prácticas diversas, sobre todo porque muchos de los incidentes de odio serán conocidos en primer lugar por policías autonómicas o locales. La relación entre los Fiscales Delegados y los funcionarios de la Policía Judicial debe asegurar que el Fiscal conozca aquellos hechos que tengan cuando menos una cierta trascendencia, para su adecuado seguimiento.

Son muchos los Fiscales Delegados que se refieren a contactos con organizaciones y asociaciones que representan a los colectivos afectados por estos comportamientos. Sin embargo son muchos los supuestos en que vemos en la prensa u otros medios de comunicación el gran número de agresiones sufridas por uno u otro colectivo,

sin que las mismas hayan llegado a conocimiento de la Fiscalía ni de los Juzgados de guardia. El contacto con tales organizaciones debe servir para aflorar tales conductas y realizar una investigación seria de las mismas.

Como se ha expresado más arriba, uno de los problemas principales es la acreditación de la motivación discriminatoria que subyace en determinadas acciones. A tales efectos en las II Jornadas de especialistas se acordó destacar la importancia que puede tener la prueba pericial de inteligencia policial para el análisis de la información disponible a partir de la valoración de determinados indicadores, signos externos o circunstancias concurrentes en la comisión del hecho delictivo. Como conclusión a que se llegó en las Jornadas, se hizo la siguiente reflexión:

En relación con la utilización de la prueba de inteligencia policial habrá de tenerse en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo que resume la STS n.º 157/2012 de 7 de marzo, recogiendo resoluciones anteriores del mismo Tribunal, como las STS n.º 480/2009 de 27 de mayo y 1097/2011 de 25 de octubre, en los siguientes términos: *esta prueba no es sino una variante de la pericial a la que se refieren tanto los artículos 456 LECrim, como el artículo 335 LECivil y cuya finalidad no es otra que 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 artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

Esa misma sentencia y posteriormente la n.º 263/2012 de 28 de marzo del mismo Tribunal, definen como notas características de este tipo de prueba las siguientes:

- a) Es una prueba singular utilizada en procesos en los que son necesarios especiales conocimientos que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales convencionales.
- b) No responden a un patrón diseñado en la LECrim, si bien nada impide su utilización cuando resulten necesarios ese tipo de conocimientos.
- c) La valoración de los informes por el Tribunal es libre. Aun ratificados por sus autores no son, en ningún caso, vinculantes para el Tribunal.
- d) *No se trata tampoco de pura prueba documental; no pueden ser invocados como documentos los citados informes periciales, salvo que procedan de organismos oficiales y no hubieran sido impugnados*

por las partes, y en las circunstancias excepcionales que señala la Jurisprudencia de esta Sala...

e) Aunque jurisprudencialmente se ha discutido la naturaleza testifical o pericial de estos informes, existiendo algunas resoluciones que rechazan su condición de pericia, en cuanto no exigen *un saber cualitativamente distinto* (por todas STS 119/2007) su carácter se encuentra más próximo a éstas últimas, pues los autores del informe aportan conocimientos propios y especializados para la valoración de determinados documentos o estrategias.

f) En cualquier caso, hay que entender que estos informes participan de la prueba de indicios, en la medida en que aportan al Tribunal datos de conocimiento sobre personas o actividades. Estos datos, si son coherentes con el resultado de otros medios de prueba, pueden servir, conjuntamente con ellos, para la prueba de un hecho, a partir de la valoración que de los mismos realice el Tribunal.

g) Se trata, en definitiva *de un medio probatorio que no está previsto en la ley, siendo los autores de dichos informes personas expertas en esa clase de información que auxilian al Tribunal, aportando elementos interpretativos sobre datos objetivos que están en la causa.* Lo importante, a esos efectos *es si las conclusiones que extraen son racionales y pueden ser asumidas por el Tribunal, racionalmente expuestas y de forma contradictoria ante la Sala.*

Sin duda alguna la adecuada formación de los agentes que intervienen en la lucha contra la discriminación y los delitos de odio, desde el agente de policía que patrulla en la calle hasta el Juez que dictará sentencia en la más alta instancia judicial, es una necesidad insoslayable para enfrentarnos adecuadamente a esta forma de delincuencia. De ahí la necesidad de cursos de formación o jornadas de encuentro, puesta en común de estudios, actividades de sensibilización, etc.

La participación de la Fiscalía en labores de formación no se ha limitado a la organización de las Jornadas anuales de especialistas, sino que ha participado activamente en diversos ámbitos, desde el internacional como son:

- Participación en representación de la Fiscalía General del Estado en el Grupo de Trabajo organizado por la Agencia de Derechos Humanos de la Unión Europea (FRA), desde abril de 2014,
- Grupo de trabajo sobre la mejora de notificación y registro de los delitos de odio. Riga, marzo 2015,
- Participación como formadora en Seminario de capacitación a Fiscales polacos en materia de Delitos de Odio organizado por la

ODIHR, celebrado en Varsovia los días 12 a 15 de mayo y Deve (Polonia) los días 8-10 de diciembre de 2015,

– Seminario sobre delitos de odio y la discriminación, Andorra febrero 2016, así como en otros foros: Consejo General del Poder Judicial, Cuerpos de Seguridad del Estado, etc.

Resulta importante promover asimismo encuentros o jornadas a nivel provincial o local, no solo desde el punto de vista técnico-jurídico, sino también eminentemente práctico. Se recomienda a los Fiscales delegados la organización o promoción de tales encuentros. Asimismo en todas las reuniones o conversaciones que se mantienen con las ONGs o agentes sociales defensores de los derechos de igualdad y no discriminación se les pide que cuenten con los fiscales no solo para el planteamiento de cuestiones concretas sino también para su participación en jornadas o encuentros. En este sentido desde la mayor parte de las Fiscalías Provinciales nos han comunicado el desarrollo a lo largo de 2015 de jornadas o cursos en los que ha participado activamente el Ministerio Fiscal.

En las II Jornadas se remarcó la importancia del control estadístico de las investigaciones en curso por hechos ilícitos competencia del área de especialización. Sin embargo son varios los Delegados provinciales que se hacen eco de las dificultades de llevar una estadística adecuada. Así, en palabras del Delegado de Barcelona, «un año más, debemos poner de manifiesto la carencia de un sistema informático preciso, en la Administración de Justicia, que permita conocer el número exacto de asuntos tramitados en los Juzgados y Fiscalías por infracciones penales con motivación discriminatoria y hacer el necesario y adecuado seguimiento de cada procedimiento, desde que la denuncia o atestado se presenta, hasta el término de su ejecución. No obstante, constituye un motivo de esperanza para abordar este problema la reciente firma del «Convenio marco de Cooperación», suscrito entre el CGPJ, la FGE, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Centro de Estudios Jurídicos».

«Conviene recordar, una vez más –se sigue diciendo en esta Memoria–, que la falta de estadísticas en España ha sido puesta de manifiesto en multitud de ocasiones por la Unión Europea y la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), la Organización para el Desarrollo y Cooperación en Europa (OSCE) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Alto

Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como, por otra parte, reclamado por prestigiosas organizaciones no gubernamentales de lucha por los derechos humanos como son el Movimiento contra la Intolerancia o Amnistía Internacional.»

La Secretaría de Estado de Seguridad (Gabinete de Coordinación y Estudios) del Ministerio del Interior ha presentado el *Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España del año 2015*.

De su amplio estudio estadístico, que se desglosa por provincias, perfil de la víctima, del responsable, etc. tomaremos sólo los datos globales:

Motivo de la discriminación	
Racismo/Xenofobia	505
Ideología	308
Discapacidad	226
Orientación o identidad sexual.	169
Creencia o prácticas religiosas.	70
Discriminación por sexo/género	24
Aporofobia.	17
Antisemitismo	9
Total	1.328

Por tipología delictiva se distribuyen de la siguiente forma:

Tipo de hecho	
Lesiones	240
Amenazas.	205
Injurias	113
Actos racistas/xenóf. en deporte	88
Daños	86
Abuso sexual	59
Vejaciones leves.	49
Trato degradante.	40
Otros contra la Constitución	38
Resto	410
Total	1.328

Todos los Delegados provinciales hacen referencia a la imposibilidad de ofrecer datos estadísticos fiables dada la inexistencia de soportes informáticos que los recojan adecuadamente. En casi todos los

casos son anotaciones que hacen los propios Delegados. En cualquier caso también debemos decir que los datos que se obtengan de las fiscalías no tienen por qué coincidir con los datos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Obsérvese que estos recogen incidentes, mientras que Juzgados y Fiscalías recogen procedimientos por delito. Tampoco tienen por qué coincidir con los datos que pudiera recoger el Consejo General del Poder Judicial respecto de la actividad de los Juzgados y Tribunales en este ámbito. Al contrario, cada vez se hace más evidente que la actividad estadística de la Fiscalía se debe constreñir a los actos emanados de la propia Fiscalía, como serían:

- Diligencias de Investigación de la Fiscalía.
- Querellas y denuncias presentadas por el Fiscal.
- Escritos de acusación formulados por el Fiscal.
- Y en último caso un análisis de las sentencias en los procedimientos en los que –lógicamente– ha intervenido el Fiscal, presentación de recursos, etc.

Ello no significa que el Fiscal se pueda desentender de los procedimientos que se siguen en los Juzgados hasta que se les dé traslado de los mismos para alguna actuación procesal. Al contrario, como ya se ha expuesto más arriba, deberá hacer un seguimiento de todos los procedimientos que revistan alguna importancia.

Con estas prevenciones expondremos a continuación los datos que hemos podido recopilar de las Memorias remitidas por los Delegados provinciales:

1. Procedimientos judiciales sobre los cuales la Fiscalía hace un seguimiento:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	8
Tortura por discriminación. Art. 174	–
Discriminación empleo. Art. 314	1
Provocación odio/violencia/discriminación. Art. 510.1	38
Difusión información injuriosa. Art. 510.2	23
Denegación prestaciones. Art 511-512	5
Asociación ilícita para discriminación. Art. 515-5.º	1
Contra sentimientos religiosos. Art. 522-525	1
Justificación genocidio. Art. 607.2	1
Contra integridad moral. Art. 173.1	43
Delitos con agravante. Art. 22.4.º	106
Otros	1
Total	228

2. Diligencias de investigación abiertas en Fiscalía:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	2
Tortura por discriminación. Art. 174	-
Discriminación empleo. Art. 314.	-
Provocación odio/violencia/discriminación. Art. 510.1.	43
Difusión información injuriosa. Art. 510.2	11
Denegación prestaciones. Art 511-512.	9
Asociación ilícita para discriminación. Art. 515-5.º	-
Contra sentimientos religiosos. Art. 522-525	1
Justificación genocidio. Art. 607.2.	3
Contra integridad moral. Art. 173.1.	4
Delitos con agravante. Art. 22.4.º	9
Otros.	2
Total	84

3. Escritos de acusación formulados por Fiscalía:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	-
Tortura por discriminación. Art. 174	-
Discriminación empleo. Art. 314.	-
Provocación odio/violencia/discriminación. Art. 510.1.	2
Difusión información injuriosa. Art. 510.2	2
Denegación prestaciones. Art 511-512.	2
Asociación ilícita para discriminación. Art. 515-5.º	1
Contra sentimientos religiosos. Art. 522-525	2
Justificación genocidio. Art. 607.2.	-
Contra integridad moral. Art. 173.1.	18
Delitos con agravante. Art. 22.4.º	24
Otros.	1
Total	52

4. Sentencias:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	1
Tortura por discriminación. Art. 174	-
Discriminación empleo. Art. 314.	1
Provocación odio/violencia/discriminación. Art. 510.1.	4
Difusión información injuriosa. Art. 510.2	2
Denegación prestaciones. Art 511-512.	-
Asociación ilícita para discriminación. Art. 515-5.º	-

Contra sentimientos religiosos. Art. 522-525	1
Justificación genocidio. Art. 607.2.	3
Contra integridad moral. Art. 173.1	9
Delitos con agravante. Art. 22.4.º	33
Otros.	6
Total	60

Desgraciadamente nuestro sistema informático y estadístico no nos permite llevar un control de cuáles son los motivos de discriminación, si bien del examen de las Memorias de las Fiscalías territoriales que nos han enviado podemos decir que las principales causas son el racismo y xenofobia, los motivos ideológicos o de orientación política y los motivos de identidad sexual. Se observa asimismo un progresivo crecimiento de los hechos denunciados y cometidos por intolerancia religiosa, siendo la mayoría casos de islamofobia.

En cuanto al racismo y la xenofobia los ataques más frecuentes son contra la población gitana y de origen musulmán –lo cual se mezcla con la motivación religiosa–, pero también contra personas cuyo aspecto pueda identificar como extranjera.