

12. TUTELA PENAL DE LA IGUALDAD Y CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

12.1 Introducción

Todos los indicativos apuntan a un incremento de los denominados delitos de odio, tanto las agresiones por motivos racistas, xenóforos, antigitanos, homófobos y otras formas de intolerancia y discriminación, como el discurso de odio en internet y las redes sociales. El uso de Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC) permiten no sólo la organización de grupos neonazis, racistas y xenóforos, sino también la amplia e inmediata difusión de su ideología de odio y, en la mayoría de los casos, su impunidad o cuando menos extraordinaria dificultad de investigación.

Resulta particularmente preocupante que el discurso de odio se está alentando desde partidos políticos con altas representaciones en diversos países, incluso en los que tienen una amplia tradición en la defensa de los derechos fundamentales y en el propio Parlamento Europeo.

La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa, en su Recomendación R (97) 20 del Comité de Ministros, define la incitación al odio como «...todas las formas de expresión que propagan, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, entre otras, la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante».

Lo que es objeto de castigo no es la expresión en sí de unas ideas, por execrables que sean, sino que esta expresión se haga de modo y en circunstancias que supongan una provocación al odio, la discriminación o la violencia, infringiendo los valores constitucionales de la dignidad humana y de la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social contenidos en los arts. 10 y 14 CE.

El discurso generador de odio y discriminación no tiene amparo ni cobertura en los derechos constitucionales de libertad de expresión y libertad ideológica o de conciencia de los arts. 16 y 20 CE, y ello con fundamento en los textos internacionales ratificados por España que por mandato del art. 10 CE han de servir para la interpretación del art. 510 CP, así como en las recomendaciones emanadas de organismos internacionales de defensa de derechos humanos y de los que el Estado español es miembro.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que «...la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada persona. Con la salvedad del apartado 2 del artículo 10, no vale solamente para las *informaciones* o *ideas* acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, ofenden o inquietan».

Ahora bien, El TEDH añade: «Sin embargo, la libertad de discusión política no reviste, desde luego, un carácter absoluto. Un Estado contratante puede someterla a determinadas «restricciones» o «sanciones», pero le corresponde al Tribunal decidir en último lugar sobre su compatibilidad con la libertad de expresión tal y como la consagra el artículo 10... La tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista. De ello resulta que, en principio, se puede considerar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia (incluida la intolerancia religiosa), si se vela por que las «formalidades», «condiciones», «restricciones» o «sanciones» impuestas sean proporcionales al fin legítimo perseguido».

Y, en referencia a la actividad de los políticos es de destacar la Sentencia del Tribunal de Derechos Humanos de 16 de julio de 2009, caso Féret contra Bélgica. Concluye que no vulnera el artículo 10 del Convenio de Roma la condena penal de un diputado, al que se había retirado la inmunidad parlamentaria por publicaciones en las que el lenguaje empleado incitaba a la discriminación y el odio racial, a pesar de llevarse a cabo de manera paralela a un proceso electoral. La condena penal, en este caso, es una injerencia a la libertad de expresión, justificada por estar prevista por la ley, ser sus fines legítimos (defensa del orden y proteger la reputación y los derechos ajenos) y tratarse de una necesidad social imperiosa, proporcional a los fines legítimos perseguidos.

Señala que «la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos o la incitación a la discriminación, como en el caso de autos, son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en pre-

juicios religiosos, étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos.

Y con cita de la Sentencia del mismo TEDH, caso Erbakan contra Turquía, de 6 de julio de 2006, expresa que es de crucial importancia que los políticos, en sus discursos públicos, eviten difundir palabras susceptibles de fomentar la intolerancia. Estima que los políticos deberían ser particularmente escrupulosos, en términos de defensa de la democracia y de sus principios, puesto que su objetivo último es la propia toma del poder. El Tribunal considera que la incitación a la exclusión de los extranjeros constituye una lesión fundamental de los derechos de las personas y debería justificar, en consecuencia, la precaución especial de todos, incluidos los políticos. El Tribunal no niega que los partidos políticos tienen derecho a defender públicamente sus opiniones, incluso si algunas de ellas ofenden, chocan o inquietan a una parte de la población. Pueden pues recomendar soluciones para los problemas relativos a la inmigración. Sin embargo, deben evitar hacerlo promoviendo la discriminación racial y recurriendo a expresiones o actitudes vejatorias o humillantes, ya que tal comportamiento puede suscitar en el público reacciones incompatibles con un clima social sereno y podría minar la confianza en las instituciones democráticas.

12.2 Actividad de la Red de Delegados de los delitos de odio y discriminación

La idea general que podemos transmitir es la consolidación de la Delegación para la tutela penal de la Igualdad y contra la Discriminación, así como de las Secciones correspondientes de las Fiscalías Provinciales. En algunas de ellas, los delitos de odio y discriminación son competencia exclusiva de las Secciones especializadas, si bien la mayoría de los fiscales encargados deben compaginar esta especialidad con otras labores en la Fiscalía: asistencia a juicios, comparencias, guardias, etc. En otras por el contrario, las diligencias son llevadas por el fiscal encargado del Juzgado al que han correspondido, encargándose el fiscal delegado a la coordinación y a procurar una unidad de criterios.

El nombramiento del Delegado en la persona del Fiscal de Sala D. Alfonso Aya Onsalo fue renovado por el actual Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, si bien cambiando la denominación de Fiscal Delegado para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación por la de Fiscal Delegado para los Delitos de

Odio y contra la Discriminación, denominación más concorde con los instrumentos y la práctica internacional y sugerida en la reunión de Fiscales Delegados de la especialidad en su jornada de febrero de 2016.

En cumplimiento de 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* se han venido realizando el nombramiento de Fiscales de Enlace en las Fiscalías de Área de especial importancia por su tamaño o complejidad. Sin embargo, como señalan diversos fiscales delegados en las Memorias provinciales, sería preciso completar el mapa de delegaciones realizando tales nombramientos en todas las Fiscalías de Área, e incluso en algunas Secciones Territoriales. Como señala el Delegado de Barcelona, «el nombramiento de Fiscales de enlace en las seis Fiscalías de Área del territorio, ha constituido un avance decisivo y trascendental en el desarrollo del Servicio, por cuanto permite una mejor implementación del principio constitucional de unidad que caracteriza al Ministerio Fiscal y permite una mejor y mayor respuesta especializada ante el fenómeno criminal de la delincuencia por odio y discriminación».

Muchos de los delegados en delitos de odio y discriminación forman igualmente parte de la red de delegados de delitos informáticos, como consecuencia de que ambas especialidades estaban unidas hasta que la entonces Fiscal General del Estado consideró oportuno separarlas nombrando 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 perpetre 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».

Esta identidad en la persona de los delegados de ambas especialidades permite el tratamiento por un mismo fiscal de los delitos de odio cometidos a través de las tecnologías de la información. En donde hay delegados distintos se procura una colaboración entre ambos, de la misma forma que la colaboración establecida entre esta Delegación y la Unidad de Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado.

Son varios los Fiscales delegados que se refieren precisamente a la necesaria colaboración con las distintas secciones de la Fiscalía, en particular con la de Menores, puesto que muchas agresiones y actos constitutivos de delitos contra la igualdad y la discriminación son

cometidos por menores de dieciocho años. Conviene hacer un seguimiento de los mismos y de las sentencias que se dicten en el ámbito de los Juzgados de Menores. Esperamos que los contactos ya establecidos con el Fiscal de Sala de Menores vayan dando sus frutos a lo largo del presente año.

El Delegado de Baleares hace referencia al control más exhaustivo que se intenta en relación con las posibles discriminaciones en el ámbito educativo y relativas a menores extranjeros, menores de sectores sociales más desfavorecidos, o en situaciones de necesidades educativas especiales como autismos, asperger, menores con especiales necesidades de adaptación curricular educativa derivadas de ciertas discapacidades, o, sobre todo, los supuestos de acoso escolar real (delito de trato degradante) y que, en algunos casos, tienen relación directa con algún posible móvil discriminatorio.

En el mismo sentido se refiere a la relación con la Sección de Extranjería y las actuaciones de identificación y protección de los llamados Menores Extranjeros no Acompañados (MENA), en tanto ello puede estar relacionado con una posible respuesta eficaz y especializada a menores víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

Particularmente importante resulta la relación con las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, bien estén éstas radicadas en las propias Fiscalías o en los Juzgados o Audiencias. Y ello desde una doble perspectiva, por una parte para derivar hacia las mismas a las víctimas de delitos de odio que puedan precisarlos y por otra como fuente de conocimiento, puesto que hay víctimas que acuden primero a tales oficinas y es a través de ellas como podemos llegar al conocimiento de la existencia del delito de odio o de discriminación. Recordar que en 2015 entró en vigor 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.

Algún otro Delegado hace referencia a la relación con la Sección de lo Contencioso Administrativo (Córdoba), con motivo de un procedimiento de Derechos Fundamentales por discriminación entre palestinos e israelíes. Igualmente es preciso mantener coordinación con las Secciones de personas con discapacidad cuando estas sean las víctimas de discriminación. Así la Delegada de Huelva se refiere a la dificultad que entraña la protección de los discapacitados psíquicos que denuncian hechos delictivos, a quienes les cuesta dar detalles del

hecho y de la motivación del autor, lo que explica que no se suele activar el protocolo de víctimas de delitos de odio.

Prácticamente todos los fiscales delegados se refieren a la mejora de los sistemas a través de los cuales les llegan los asuntos propios de la especialidad, siendo necesario todavía emitir «notas de servicio» para que cualquier fiscal que conozca de un asunto de esta índole lo ponga en comunicación del Delegado y, en su caso a través de la jefatura o del mecanismo establecido en cada Fiscalía, lo remita a la Sección para su llevanza. Sin duda la insistencia de los delegados hacia sus compañeros ha sido la mejor forma de dar a conocer la labor de estas Secciones.

Un año más, los fiscales delegados, también de forma casi unánime, ponen de manifiesto en sus Memorias 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. En este sentido, la Comisión de Seguimiento del Convenio Marco de Cooperación acordó elevar a la Comisión Nacional de Estadística Judicial la necesidad de incluir información sobre delitos de odio en el sistema de información de Justicia, de tal manera que pueda explotarse la misma y con ello se consiga un seguimiento y trazabilidad total de este tipo de delitos.

Conviene recordar que junto con la opinión muy favorable de los organismos internacionales hacia la organización y funcionamiento de las Secciones especializadas de las Fiscalías en materia de delitos de odio y discriminación, los mismos vienen reclamando estadísticas más fiables que hoy por hoy no podemos facilitar.

Con todo, es de agradecer el esfuerzo de todos los compañeros para crear una estadística con métodos artesanales y arcaicos, pese a las dificultades para encuadrar unos u otros hechos, por ejemplo, delitos leves, lesiones en riñas previamente concertadas entre bandas rivales (de maras o de ultras del fútbol...), etc.

La Inspección Fiscal ha elaborado un protocolo para examinar en las visitas de inspección la organización y forma de actuación de las Secciones especializadas. Nos consta que ya está en funcionamiento y que servirá, por una parte, para hacer propuestas de mejora en nuestro trabajo y, por otra, para que desde la Fiscalía General del Estado se conozca mejor su trabajo y necesidades.

El artículo 284.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras la reforma por Ley 41/2015 de 5 de octubre, *de modificación de la Ley*

de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales señala que, salvo determinados supuestos, cuando no exista autor conocido del delito la Policía Judicial conservará el atestado a disposición del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial, sin enviárselo, previsión que impediría que muchos delitos de odio llegasen a conocimiento de la Fiscalía en general y del Fiscal delegado en particular, salvo que tuvieran autor conocido. No obstante, 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 y al que hemos hecho referencia en la Memoria del año pasado, prevé que «cuando se tenga conocimiento de cualquier hecho que pudiera estar relacionado con los delitos de odio, se trasladará (por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) directamente al Fiscal Delegado Provincial para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación del territorio provincial respectivo, toda la información de interés relacionada con cuantos atestados se remitan por hechos relacionados con esta materia», por lo que la información debe seguir llegando a la Fiscalía –directamente al Delegado– en todo caso.

Una vez más debemos destacar la profesionalidad y el rigor del trabajo desarrollado por todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, calificando los Delegados de muy positiva la relación con los Cuerpos policiales, bien a través del interlocutor social o del personal especializado en delitos de odio de las diversas Comisarías o Centros policiales. Asimismo, cuando hemos tenido ocasión de estar con representantes policiales en reuniones relacionadas con este tipo de delitos, ellos mismos nos han manifestado igualmente la buena relación y el interés demostrado por el Fiscal delegado cuando han tenido que tratar sobre unos hechos concretos que pudieran constituir un delito del ámbito que estamos tratando.

Debemos insistir en la relación con la sociedad civil, a través de las diversas asociaciones y organizaciones de defensa de los derechos de los colectivos afectados. La actividad de éstas se ha demostrado esencial para que muchas agresiones o actos ilícitos no se hayan sumado a las «cifras negras» de la delincuencia y hayan llegado a los Tribunales, y asimismo que, una vez judicializadas, se haga un seguimiento efectivo de las mismas y se acredite su motivación discriminadora. Todos los delegados han mantenido reuniones o encuentros con diversas entidades, pero es necesario insistir en esta relación y en que los fiscales delegados provinciales, cuyo listado con nombres y forma de contacto se procura difundir lo más posible, están a disposición de estas entidades y de todo aquel que precise su asistencia

Las buenas relaciones entre estas entidades y la Fiscalía quedan reflejadas en la concesión del Premio Fundación Secretariado Gitano 2015 en la categoría de «Solidaridad con G» a nuestro compañero Miguel Ángel Aguilar García, Delegado de la Fiscalía de Barcelona, premio que fue entregado el día 24 de febrero de 2016 en un acto público al que asistieron la Fiscal General del Estado, el Presidente y representantes de la Fundación Secretariado Gitano además de los diversos premiados y miembros de la sociedad civil. Nuestro agradecimiento, en lo que nos toca como colectivo a los otorgantes de la distinción y nuestra enhorabuena al premiado.

Colaboradores esenciales son los Colegios de Abogados. En el año 2016 se ha observado una importante actuación de los mismos en relación a estos delitos y sus víctimas. Así, los días 7 y 9 de junio de 2016 se celebró en Madrid una Jornada del Colegio de Abogados de Madrid, dentro del Programa de Formación continua de Turno de Oficio, en colaboración con el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades y del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, siendo su contenido la acción formativa en materia de discriminación y con vistas a la creación de un turno de oficio de asistencia a las víctimas de delitos de odio.

Igualmente en Córdoba los días 24 y 25 de noviembre se celebró el I Congreso Nacional sobre Discriminación y Delitos de Odio, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, la Fundación Abogacía Española, la Federación Kamira y la Dirección General de Igualdad del MSSSI

Asimismo en Valencia la Dirección General de la Agencia Valenciana de Igualdad en la Diversidad, organizó la Primera Jornada de Trabajo sobre Delitos de Odio y la Generalitat Valenciana organizó unas Jornadas de Especialización en asistencia y protección jurídica a las víctimas de Delitos de Odio con el Colegio de Abogados de Valencia.

En todas estas Jornadas participó de forma activa la Fiscalía, a través del Delegado del Fiscal General y de los Fiscales Delegados en cada provincia. Fruto de las mismas ha sido la creación efectiva de los turnos de oficio para la asistencia de estas víctimas y la celebración de más jornadas en distintos lugares del territorio nacional.

12.3 Formación

En todos los foros, nacionales e internacionales, se insiste en la necesidad de formación en delitos de odio por parte de Jueces, Fisca-

les, Abogados, Administraciones públicas, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Asociaciones de Víctimas, etc.

Lamentamos que, aparte de las Jornadas anuales de especialistas, no se ha organizado ningún otro Curso de formación para Fiscales, pese a haberse propuesto al menos uno dedicado a Fiscales no Delegados, con preferencia para los destinados en los Juzgados de Instrucción. Las novedades del Código Penal copan la mayoría de los Cursos de formación continua, tanto para el año 2016 como para el 2017. Esperemos que en próximas Memorias podamos dar mejores noticias.

El Consejo General del Poder Judicial sí ha celebrado anualmente un Curso en esta materia, curso cuya organización fue encomendada a nuestro compañero Miguel Ángel Aguilar, participando asimismo diversos fiscales y siendo clausurado por el Delegado del Fiscal General del Estado. Agradecemos al CGPJ la amplia intervención que ha dado al Ministerio Fiscal.

Para preparar la reunión con el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial se solicitó de todos los Fiscales Delegados relación de los cursos o jornadas que se había celebrado en el ámbito provincial. Podemos decir con satisfacción que prácticamente en la totalidad de las provincias se han venido celebrando cursos, jornadas o encuentros, unas veces organizados por la Administración, otras por las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad, Policía Local incluida, otras por diversas ONGs, Colegios de Abogados, etc., pero en todo caso con asistencia y participación de todos estos grupos y, por supuesto de la Fiscalía. Sin duda son el instrumento más útil para poner en común los problemas que se detectan y para dar a conocer la labor de la Fiscalía.

12.4. Jornada de Delegados de la especialidad

Los días 11 y 12 de febrero de 2016 se celebraron las Jornadas de especialistas en Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación, acudiendo a las mismas prácticamente la totalidad de los fiscales delegados provinciales y algunos fiscales de enlace en las Fiscalías de Área, cubriéndose la previsión de plazas previstas por el Centro de Estudios Jurídicos e incluso quedando algunos compañeros sin poder asistir.

La reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo suscitó un particular interés, al hacer una importante reforma de los delitos de odio, como ya se expresó en la Memoria del

año pasado. Sobre ello presentó una ponencia el Fiscal del Tribunal Supremo D. Manuel Dolz Lago, haciendo particular referencia al artículo 510. La investigación de los delitos de odio y los problemas planteados tanto en la investigación como en el enjuiciamiento fue el tema abordado por el delegado de la especialidad en la Fiscalía Provincial de Barcelona, D. Miguel Ángel Aguilar García. En una mesa redonda se plantearon cuatro supuestos que fueron objeto de procedimientos penales en otras tantas Fiscalías, examinándose los problemas presentados y dando pie a otra sesión abierta en la que los delegados plantearon cuantas cuestiones consideraron oportunas, tanto en los asuntos llevados en sus respectivas fiscalías como en la organización del Servicio, relación con otros órganos, etc., suscitando un interesante debate.

La dimensión internacional de la actuación de la Fiscalía y la respuesta de las Instituciones nacionales e internacionales fueron abordadas en sendas ponencias por la fiscal delegada en la Fiscalía Provincial de Málaga, Dña. María Teresa Verdugo Moreno, quien ha participado en el Plan de Formación de Fiscales contra los Delitos de Odio organizado por la Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos (ODIHR) y por Dña. Karoline Fernández de la Hoz Zeitler, Directora del Observatorio Español de Racismo y Xenofobia (OBERAXE), organismo con el que tiene la Fiscalía una estrecha relación en su común cometido en la materia.

Finalmente, no podía faltar una Mesa redonda sobre la perspectiva social en defensa de las víctimas de los delitos de odio, interviniendo diversos representantes de lo que hemos venido en llamar «sociedad civil».

12.5 Examen ante el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial

Los días 26 y 27 de abril de 2016 se celebró en Ginebra el examen de los informes periódicos consolidados 21.º a 23.º presentados por España en el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas.

El examen, o «diálogo interactivo», no tenía por objeto sólo recabar información sobre la actuación del Ministerio Fiscal o de la Administración de Justicia en relación sobre los delitos de odio, sino en general, la actividad del Estado español en la labor de eliminar la discriminación racial, tratándose de aspectos de diverso ámbito, por ejemplo, educación, sanidad, integración de los inmigrantes, derecho

de asilo, adquisición de la nacionalidad española, etc. Por ello además de la representación de la Fiscalía General del Estado ostentada por el Delegado de la Fiscal General para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación y del Consejo General del Poder Judicial, asistiendo una Vocal del mismo, acudieron representantes de los Ministerios de Asuntos Exteriores, del Interior, de Educación, Ciencia y Deporte, de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, de Empleo y Seguridad Social y de Justicia, asistiendo una Abogada del Estado.

Previamente a acudir a la sede del Comité en Ginebra, en la sede del Ministerio de Asuntos Exteriores, en Madrid, se celebraron dos reuniones de preparación, los días 24 de febrero y 1 de abril. Ya en Ginebra, en la sede de la Delegación Permanente de España, la delegación española se reunió en la mañana del día 26 para preparar su intervención, y desde las 18 a las 21 horas para preparar la contestación a las cuestiones planteadas en la primera sesión.

Los temas planteados previamente a la reunión con el Comité, que fueron comunicadas por escrito fueron, en lo concerniente a esta delegación de la Fiscal General del Estado para la Igualdad y la Discriminación:

- Modificaciones del Código Penal en los últimos años en relación a los delitos de discriminación.
- Creación y desarrollo de la Delegación de la Fiscalía General del Estado para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación.
- Estadística de estos delitos.
- Sistemas de determinación de la edad de quienes se manifiestan ser menores de edad no acompañados.

Sobre todos ellos se preparó un documento para poder contestar adecuadamente a lo que se plantease. Sobre el sistema de determinación de la edad de los MENAS recibí el auxilio de los Fiscales de Sala de la especialidad de Menores y de Extranjería, D. Javier Huete y D. Joaquín Sánchez-Covisa, con quienes mantuve una reunión estando ellos acompañados de los Fiscales de su Unidad, Srs. Rodríguez del Val y Lafón Nicuesa, quienes me facilitaron ese día y los posteriores cuanta información les solicité.

Ya en la reunión con el Comité, y tras una exposición de la Delegación española sobre los temas previstos, tanto el Relator del Comité como los miembros que hicieron uso de la palabra abordaron los diversos temas, siendo contestados por el miembro de la delegación

directamente afectado a la materia expuesta. En la esfera jurídica los temas fueron:

- Las muertes en la playa el Tarajal: Devoluciones o rechazos en frontera, en particular en las vallas de Melilla.
- Extensión del recurso de amparo ante el TC a los extranjeros. Reformas del CP en delitos de odio y en delitos de terrorismo.
- Determinación de edad de los MENAs.
- Situación de los CIEs.
- Tiempo que tarda en resolverse las peticiones de asilo y las de adquisición de la nacionalidad española.

A la Delegación española llamó particularmente la atención que el Relator preguntara sobre los planes de España para la reparación del periodo colonizador en América, el pasado colonialista de España y el diálogo actual con los afrodescendientes.

Debo manifestar mi satisfacción por la alta capacidad de todos los miembros intervinientes por parte de la delegación española, lo que constituyó un equipo técnico, pero de alta calificación. Con todo algún miembro del Comité echó en falta alguna representación más política, cuyas respuestas habrían sido, sin duda también más políticas.

En mayo del mismo 2016 el Comité envió sus observaciones, entre las cuales destacamos, en el aspecto positivo, las medidas adoptadas en el marco de la Estrategia Integral contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras Formas Conexas de Intolerancia; la reforma del Código Penal que modificó la regulación dando mayor precisión a las conductas de genocidio e incitación al odio y a la discriminación; la elaboración del Manual de Apoyo para la Formación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sobre identificación y registro de incidentes racistas y xenófobos y la creación de servicios de delitos de odio en las Fiscalías provinciales y el nombramiento de un Fiscal de Sala responsable de la coordinación a nivel nacional de acciones contra la discriminación.

Como motivos de preocupación y recomendaciones se refiere a que el proyecto de ley integral para la igualdad de trato y no discriminación, el cual fue encomiado por el Comité, aún no ha sido adoptado, a pesar de que fue presentado ante el órgano legislativo en el año 2011, recomendando al Estado español que redoble sus esfuerzos para que el mismo sea adoptado de manera expedita.

Igualmente interesa una mejora en la recopilación de datos, incluyendo información sobre los casos que son judicializados, las penas impuestas y las reparaciones otorgadas, así como información

sobre la recolección de información sobre incidentes racistas fuera del ámbito penal.

12.6 Convenio Marco de Cooperación contra el racismo, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y su seguimiento

Como ya se expuso en la Memoria del año pasado, el 21 de septiembre de 2015 fue suscrito el Convenio Marco de Cooperación y Colaboración 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, con el fin, entre otros, de 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*.

En su cláusula 4.^a se crea 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, siendo los designados por el Fiscal General del Estado el Fiscal de Sala Delegado D. Alfonso Aya Onsalo y Dña. Almudena Lastra de Inés, Fiscal Delgada en la Comunidad Autónoma de Madrid.

Tras unas reuniones y contactos preliminares, la Comisión se constituyó el 8 de junio de 2016 acordando establecer una presidencia anual rotatoria entre las instituciones firmantes del Convenio, correspondiendo el primer mandato al vocal del CGPJ, Fernando Grande-

Marlaska. El primer mandato de vicepresidente corresponde al vocal de la Fiscalía General del Estado, Alfonso Aya Onsaló. La Secretaría de la Comisión queda establecida de forma permanente en la Secretaría General de Inmigración y Emigración del MEYSS. Se acuerda abrir la participación en la Comisión a otros agentes relacionados con los objetivos del Convenio, para lo que se invitará a observadores externos procedentes de las administraciones públicas y de la sociedad civil. Además se propondrá a los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte, y de Asuntos Exteriores y Cooperación adherirse al Convenio.

En la misma sesión se debate un borrador de Plan de trabajo para 2016, estableciendo dos grupos internos de trabajo sobre:

a) Recogida de datos relativos a infracciones penales con motivación discriminatoria o delitos de odio en los organismos judiciales, con el objeto de determinar los parámetros/variables que deben ser recogidas sobre las infracciones penales con motivación discriminatoria o delitos de odio en los órganos judiciales. Este grupo celebró reuniones los días 14 de julio y 28 de octubre.

b) Análisis y seguimiento de sentencias en materia de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas de intolerancia. Este grupo tiene como objetivo recopilar las sentencias disponibles en los años 2014 y 2015 y analizarlas. Celebró su primera sesión el 23 de septiembre.

Esperamos la próxima finalización de los trabajos de este grupo, con la elaboración de un repertorio de sentencias con índices y diversos indicativos que sea de utilidad para los fiscales y todos los interesados.

La segunda sesión de la Comisión se celebró el 2 de diciembre de 2016. En ella participaron como observadores, representantes de la Plataforma Tercer Sector, Consejo de Víctimas de Delitos de Odio y Discriminación, Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales, Consejo Estatal del Pueblo Gitano, Foro de Integración social de inmigrantes y del Consejo para la eliminación de la discriminación racial o étnica, quienes tuvieron una intervención activa, mostrando sus puntos de vista sobre las cuestiones planteadas y formulando propuestas de actuación. Asimismo el Jefe de Área de la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias expuso las actuaciones que se están efectuando en los Centros Penitenciarios. Entre otras cuestiones se propone plantear una invitación al Consejo Superior de Deportes/Observatorio

de la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte para tratar el tema del delito de odio en el deporte.

En esta segunda sesión se realizó un análisis de las actuaciones realizadas por cada organismo y se presentó un Plan de trabajo para el año 2017, acordándose la creación de un Grupo de trabajo sobre el Discurso de Odio.

Una de las finalidades del Convenio es el intercambio de publicaciones y de información. Dentro de este ámbito se han traducido diversos documentos de importancia, cuyos textos originales vienen en inglés y que se ha considerado importante su traducción y difusión para un fácil conocimiento de los interesados. Así los manuales «Persecución Penal de los delitos de Odio» de la OSCE-ODIHR, «Legislación crímenes de odio. Una guía práctica» y «Recogida de datos de odio y mecanismos de seguimiento. Una guía práctica». Asimismo se ha traducido al castellano la Recomendación General n.º 15 de la ECRI sobre «Líneas de actuación en relación con la lucha contra el discurso de odio y su Memorando explicativo», que también ha sido difundido entre los Fiscales. Las traducciones se han realizado con el auxilio del Ministerio de Asuntos Exteriores y del CENDOJ

12.7 Actividad internacional

Además del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial son diversos los organismos con los cuales la Fiscalía española se relaciona en la lucha contra el racismo, la xenofobia y otras formas de discriminación. Así, la Agencia Europea para los Derechos Fundamentales (FRA), la Organización para la Seguridad y la Cooperación Europea (OSCE), la Oficina para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (ODIHR), la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), etc.

Algunos Fiscales Delegados han participado en diversas reuniones en tal ámbito. Es muy de agradecer su participación en estos foros, puesto que suponen una carga de trabajo más que deben compaginar con señalamientos, guardias, reparto de asuntos, etc.

12.7.1 UNIÓN EUROPEA

Desde mediados de 2014, la Delegada de Málaga Dña. María Teresa Verdugo Moreno forma parte, en representación de la Fiscalía española, del Grupo de Trabajo organizado por la Agencia de Derechos Humanos de la UE dirigido a alentar la presentación de denun-

cias y mejorar el registro estadístico de los Delitos de Odio. Esa participación ha consistido tanto en asistencias periódicas a las distintas reuniones que se han venido realizando en los países que ostentaban en cada momento la Presidencia de la Unión como en la realización de presentaciones públicas, elaboración de informes y comunicación de buenas prácticas. Se ha destacado en dicho foro la trayectoria de España en esta materia y la creación Red de Fiscales Delegados como medio para combatir más eficazmente estos crímenes. El grupo de trabajo culminó su labor en reunión celebrada el 28 y 29 de abril de 2016 en Amsterdam, asistiendo Dña. María Teresa Verdugo y Dña. Enriqueta Civera, esta última de la Sección de Valencia

12.7.2 ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA

La Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos (ODIHR) de la OSCE ha puesto en marcha en 2015 un Plan de Formación de Fiscales contra los Delitos de Odio para el que ha contado asimismo con la Fiscal Delegada de Málaga, que participó por dicho motivo en un curso de Formación de Formadores en la sede en Varsovia de dicha Oficina en mayo de 2015. El grupo creado con motivo de este Plan ha seguido con sus trabajos en 2016, teniendo prevista la realización de un curso similar a fiscales italianos en Milán, para mayo de 2017

12.7.3 UNIÓN EUROPEA. COORDINACIÓN DE DISCURSOS DE OUDIO EN LÍNEA

El 4 de marzo de 2016 se celebró en Bruselas una reunión auspiciada por la Comisión Europea para poner en contacto a la Comisión, los Estados Miembros y los operadores tecnológicos (principalmente Google, Facebook, Twitter, Microsoft y Youtube). A la misma asistió la Delegada de Huelva Dña. Patricia Rodríguez Lastras quien realizó una completa exposición de la legislación española y en concreto de la trasposición de la Decisión Marco 2008/913/JA en nuestro Código Penal, con especial referencia al art. 510 reformado por LO 1/2015.

Respecto de la retirada de contenidos de odio difundidos en las redes, señala que el ordenamiento jurídico español, permite la retirada de contenidos, no solo en el ámbito penal, pues ya en el artículo 8 de la Ley 34/2002 de la Ley de servicios de la sociedad de la información se refiere específicamente a ello, al facultar a la autoridad judicial

competente, en tanto garante del derecho a la libertad de expresión, del derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra y el derecho de información, *para el caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra, entre otros, c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social... para adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran.*

En el mismo precepto se regula la adopción de estas restricciones cuando se trate de contenidos ilícitos o de servicios facilitados por prestadores establecidos en un Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo y en el artículo 11 del mismo texto legal, las medidas para impedir el acceso cuando el servicio provenga de un prestador establecido en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo.

Las distintas compañías de IT expusieron sus sistemas y normas internas para revisar noticias y asegurar su borrado. Tras la intervención de los representantes de diversos países de la Unión Europea se concluye con la necesidad de establecer un código de conducta para las compañías de internet.

El 31 de mayo se celebró una segunda reunión, asimismo en Bruselas, asistiendo la Delegada de Álava Dña. María Vidal Beneyto. En la misma, la Comisaria de Justicia, Consumidores e Igualdad de Género, Véra Jourová, manifestó que La Comisión, junto con las empresas TIC, habían alcanzado un acuerdo para la eliminación de contenidos de odio en línea mediante reglas de conducta y con ello posibilitar la eliminación de los contenidos de odio en línea. En la reunión se analizó el borrador de código de conducta, basado en la Decisión Marco 2008, clave para la lucha contra la incitación al odio y respetuoso a la vez con la libertad de expresión. La Comisión destaca la importancia de este Código de Conducta siendo esencial llevarlo a la práctica y reaccionar con celeridad, para lo cual hay que organizar la cooperación de una forma sistemática. Solicita a los Estados miembros que procedan al nombramiento de puntos de contacto, para que las empresas puedan conocer con facilidad las autoridades competentes.

Al firmar el presente código de conducta, las empresas de TI se comprometen a continuar sus esfuerzos para hacer frente a la incitación ilegal al odio en Internet. Estos esfuerzos incluyen el desarrollo continuo de procedimientos internos y la formación del personal para

garantizar que este examine la mayoría de las notificaciones válidas para la retirada de manifestaciones de incitación ilegal al odio en un plazo de menos de 24 horas y, en caso de que sea necesario, retire tales contenidos o deshabilite el acceso a los mismos. Las empresas de TI se esforzarán también por reforzar su actual colaboración con las organizaciones de la sociedad civil, que ayudarán en la señalización de los contenidos que promuevan la incitación a la violencia y las conductas odiosas. Las empresas de TI y la Comisión Europea también aspiran a continuar su trabajo de búsqueda y promoción de *contradiscursos* independientes, nuevas ideas e iniciativas, y de apoyo a programas educativos que promuevan el pensamiento crítico. Las empresas de TI subrayan que el presente código de conducta tiene por objeto la orientación de sus propias actividades, así como la puesta en común de las buenas prácticas con otras empresas y plataformas de Internet y con los operadores de medios de comunicación social.

En el borrador no se diferencia entre que las notificaciones provengan de *trusted flaggers* o de la sociedad civil. Con ello se trata de evitar que a unas notificaciones se les dé una respuesta inmediata y no a otras. Ante esta previsión, nuestra compañera señaló que el borrador tendría que incluir una mención especial a los casos en que lo que se comunica son resoluciones judiciales, ya que las notificaciones de estas deben tener un régimen distinto al de las demás resoluciones. La actuación en ese caso debe ser inmediata, sin necesidad de control por parte de las compañías. En definitiva, con el apoyo de Suecia y Francia, debe quedar claro que las resoluciones judiciales no pueden quedar sometidas al control de las empresas sino que deben ser directamente aplicadas. De este modo debe evitarse a toda costa la posibilidad de que existan decisiones contradictorias en cuanto a la pertinencia de retirar un determinado contenido.

Aun siendo este Código de Conducta un paso positivo en la lucha contra el delito de odio no hay que obviar las dificultades que supone en la práctica su implantación, por lo que es una cuestión que se sigue trabajando en 2017.

Entendemos que ésta es una cuestión de suficiente trascendencia como para dedicarle un espacio en las próximas Jornadas de Delegados, las que se celebren en 2017, tanto la retirada de los contenidos de odio de las redes sociales, como la preservación de los mismos como prueba (artículo 588 octies del Código Penal) y la legitimación del Ministerio Fiscal en estas actuaciones.

12.8 Estadística

Con los problemas señalados en líneas precedentes expondremos a continuación los datos estadísticos recogidos.

Lógicamente solo se recogen los datos relativos a delitos, por lo que en muchas ocasiones las diligencias previas que son incoadas, pero que inmediatamente se archivan por entenderse no ser los hechos constitutivos de delito, no se recogen.

Lo mismo sucede con los delitos leves, que unos Delegados sí computan y otros no, sobre todo si la sentencia es absolutoria.

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

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	14
Tortura por discriminación. Art. 174	3
Discriminación empleo. Art. 314.	3
Provocación odio/violencia/discriminación. Art. 510.1.	37
Difusión información injuriosa. Art. 510.2	131
Denegación prestaciones. Art 511-512	10
Asociación ilícita para discriminación. Art. 515-5.º	3
Contra sentimientos religiosos. Art. 522-525	12
Justificación genocidio. Art. 607.2.	3
Contra integridad moral. Art. 173.1	29
Delitos con agravante. Art. 22.4.º	154
Otros.	16
Total	415

2. Diligencias de investigación abiertas en Fiscalía:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	4
Tortura por discriminación. Art. 174	–
Discriminación empleo. Art. 314.	–
Provocación odio/violencia/discriminación. Art. 510.1.	62
Difusión información injuriosa. Art. 510.2	22
Denegación prestaciones. Art 511-512	5
Asociación ilícita para discriminación. Art. 515-5.º	1
Contra sentimientos religiosos. Art. 522-525	2
Justificación genocidio. Art. 607.2.	1
Contra integridad moral. Art. 173.1	6
Delitos con agravante. Art. 22.4.º	12
Otros.	19
Total	134

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.	11
Difusión información injuriosa. Art. 510.2	13
Denegación prestaciones. Art 511-512	2
Asociación ilícita para discriminación. Art. 515-5.º	2
Contra sentimientos religiosos. Art. 522-525	3
Justificación genocidio. Art. 607.2.	1
Contra integridad moral. Art. 173.1	12
Delitos con agravante. Art. 22.4.º	34
Otros.	4
Total	82

4. Sentencias:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	1
Tortura por discriminación. Art. 174	–
Discriminación empleo. Art. 314.	–
Provocación odio/violencia/discriminación. Art. 510.1.	1
Difusión información injuriosa. Art. 510.2	2
Denegación prestaciones. Art 511-512	1
Asociación ilícita para discriminación. Art. 515-5.º	–
Contra sentimientos religiosos. Art. 522-525	–
Justificación genocidio. Art. 607.2.	–
Contra integridad moral. Art. 173.1	11
Delitos con agravante. Art. 22.4.º	16
Otros.	3
Total	35

En cuanto a los motivos de la discriminación no se recogen de forma sistemática, pero de lo expresado por los Delegados en sus Memorias podemos decir que los motivos fundamentales son racismo y xenofobia, seguidos de orientación e identidad sexual y orientación política; aporofobia y discriminación por discapacidad.

Observamos que en la Audiencia Nacional se han dictado diversas sentencias y resoluciones –en ocasiones contradictorias– en aplicación del artículo 578 del Código Penal. El menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas guarda relación con los delitos de odio, puesto que son cometidos asimismo por la condición del

sujeto pasivo. Pero no entendemos que el enaltecimiento público del terrorismo pueda tener la misma pena que la publicación de un *tuit* reenviando un chiste grosero, por muy ofensivo que pueda resultar.