

12. DELITOS DE ODIOS Y CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

12.1 **Introducción. Impacto de la pandemia Covid-19. Consideraciones de carácter general**

Resulta inevitable comenzar el presente apartado de la Memoria haciendo referencia al impacto que la pandemia del Covid-19 ha tenido en la actividad que desarrolla el Ministerio Fiscal en la especialidad de los delitos de odio y contra la discriminación. Los dramáticos efectos de la pandemia han condicionado en buena medida la evolución de la criminalidad en esta materia y explican algunas variaciones que se detectan en los datos recabados a lo largo del año.

Las actividades de todo orden que desarrollan los ciudadanos se vieron intensamente limitadas y la interacción social fuertemente restringida, particularmente durante la vigencia de las medidas más estrictas de confinamiento. Y a causa de ello, buena parte de las relaciones entre las personas y los grupos sociales se desarrollaron no de forma directa y personal sino a través de las TICs y redes sociales.

La consecuencia es lógica y se aprecia en los datos que proporcionan las fiscalías territoriales. A partir de la información que estas facilitan, especialmente de la que proviene de aquellas de mayor tamaño y que concentran el grueso de la actividad del Ministerio Fiscal en esta materia, se detecta un doble efecto. Por un lado, una apreciable disminución en el número total de diligencias de investigación y procedimientos judiciales incoados y tramitados por delitos de odio. Por otro y en paralelo, un incremento en el número de aquellos que han tenido por objeto delitos de odio cometidos a través de las TICs.

Al mismo tiempo, y ello es obvio, con el dictado del Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se decreta el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19*, se paralizaron durante semanas los procedimientos y apenas se registraron denuncias por estos hechos. La situación fue progresivamente normalizándose a lo largo del año, en paralelo al relajamiento de las medidas de confinamiento, y al final del 2020 ya se apreciaba una práctica total normalidad en línea con años precedentes en lo que se refiere al número de diligencias y procedimientos incoados y tramitados por estos delitos.

Es claro que la pandemia del Covid-19 va a implicar un cambio sustancial e irreversible en muchos aspectos del funcionamiento de la sociedad y de la vida cotidiana de los ciudadanos. Entre ellos se encuentra el uso cada vez más intenso de las TICs en todos los ámbitos, el de las relaciones personales y económicas, el de la información

y la expresión de opiniones o el del debate político. Ello hace prever que se producirá un aumento de los delitos de odio que se producen a través de las tecnologías digitales de la información y la comunicación. Es una situación a la que el Ministerio Fiscal deberá hacer frente profundizando en el conocimiento del funcionamiento de estos entornos de comunicación digital y en las herramientas legales de investigación que esta requiere.

En otro orden de cosas, reseñar que en el mes de septiembre de 2020 se produjo el cese por jubilación del Excmo. Sr. D. Alfonso Aya Onsalo, Fiscal de Sala adscrito a la Fiscalía del Tribunal Supremo –Sección Penal– y Fiscal de Sala Delegado de Delitos de Odio y contra la Discriminación. De esta forma, se puso final a una sobresaliente carrera profesional durante la cual D. Alfonso Aya Onsalo desempeñó algunos de los cargos de mayor responsabilidad y relevancia de la carrera fiscal. Debe destacarse la meritoria labor que desarrolló en los últimos años al frente de esta Delegación, impulsando y consolidando la especialidad, ultimando la estructura territorial de la misma a través de la red de fiscales delegados y fiscales de enlace de las fiscalías provinciales y de área, implicándose en la cooperación con otras instituciones con objetivos comunes y, también, abriendo al Ministerio Fiscal a la sociedad civil y a las organizaciones y colectivos afectados por los delitos de odio.

A la fecha de la elaboración de la presente Memoria, la Fiscal General del Estado ha dictado Decreto designando como Fiscal de Sala Delegado al Excmo. Sr. D. Fernando Rodríguez Rey, a quien, por tanto, le corresponderá dar continuidad a la importante tarea que, desde la creación de la especialidad, han desarrollado los/la Fiscales de Sala Delegado/a Excmos/a. Sres/a. D. Antolín Herrero Ortega, D.^a Elvira Tejada de la Fuente y D. Alfonso Aya Onsalo.

La experiencia que ya acumula la especialidad permite definir las líneas de acción que habrán de orientar en el futuro inmediato la actuación del Fiscal de Sala Delegado a fin de conseguir una más eficaz respuesta a este fenómeno delictivo:

1. Fomentar la coordinación del Ministerio Fiscal con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a fin de hacer un mejor seguimiento de las denuncias y procedimientos en la materia y de que las investigaciones sean lo más completas posibles facilitando un eficaz y fundado ejercicio de la acción penal.

2. Profundizar en la cooperación interinstitucional y con las entidades de la sociedad civil representativas de los colectivos afectados por este tipo de delitos, especialmente, en el marco del Acuerdo

Interinstitucional de 19 de septiembre de 2018 del que forma parte la Fiscalía General del Estado.

3. Mantener permanente coordinación con otros órganos del Ministerio Fiscal con competencias concurrentes o relacionadas con las de esta especialidad, particularmente, con la Unidad de Criminalidad Informática, la Fiscalía de la Audiencia Nacional y Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

4. Fortalecer la actividad de las fiscalías territoriales y ahondar en la formación y especialización de los/las fiscales encargados/as de la llevanza de este tipo de procedimientos. La formación deberá centrarse, principalmente, en cuatro aspectos: 4.1. Los tipos penales objeto de la especialidad y las formas de investigación eficaz de estos delitos 4.2. El análisis de los derechos fundamentales que con frecuencia se encuentran implicados en este tipo de conductas; 4.3. La realidad personal y social de los colectivos objeto de la discriminación; y 4.4. El entorno digital de las TICs y las herramientas de investigación en el mismo.

5. La implantación de un registro de asuntos en las delegaciones o secciones de las fiscalías territoriales, homogéneo para todas ellas y con datos relevantes, que permita conocer con más precisión la realidad criminal sobre la que se trabaja y orientar la actuación del Ministerio Fiscal. Como complemento de dicho registro, se deberá crear en la Delegación de la Fiscalía General del Estado un repositorio permanentemente actualizado de los escritos de acusación que se emitan por el Ministerio Fiscal en los procedimientos competencia de la especialidad así como de las sentencias que se dicten en respuesta a estos escritos.

La cuestión relativa a un adecuado registro de las diligencias, procedimientos y sentencias de los delitos objeto de la especialidad es una prioridad que debe abordarse de forma inmediata. Año tras año las Memorias de las distintas delegaciones informan de la misma deficiente situación.

Las aplicaciones informáticas de registro son distintas en función del territorio y, con carácter general, no permiten un adecuado registro de estos procedimientos. Su funcionalidad a los efectos de localización y seguimiento de las causas en materia de la especialidad es muy escasa. Los datos que proporcionan no son del todo fiables ni completos. El problema tiene dos vertientes, por un lado, la relativa a la localización de los procedimientos que son competencia de la especialidad, por otro, la calidad de los datos que proporcionan.

El control y seguimiento del procedimiento es factible cuando ha tenido origen en una denuncia en las unidades policiales y al fiscal se le ha comunicado su existencia y se le ha facilitado copia del atestado. También, lógicamente, cuando el procedimiento se inicia a instancia del propio Ministerio Fiscal en base a unas Diligencias de Investigación. En otros casos, la identificación del procedimiento competencia de la especialidad resulta problemática. En ocasiones el registro del procedimiento en las aplicaciones informáticas de los juzgados y la fiscalía es deficiente o el móvil discriminatorio que caracteriza al delito de odio no se revela sino en fases avanzadas de su tramitación. Al mismo tiempo, la agravante del art. 22.4.^a CP, de carácter transversal y aplicable a numerosos delitos, no tiene un campo específico de registro en las aplicaciones. A todo lo anterior se une la enorme dificultad que existe en el control de los delitos leves o en la identificación de estos procedimientos en la jurisdicción de menores.

La situación expuesta hace que buena parte del registro y control de los procedimientos se deba hacer de forma personal y manual por los fiscales y los funcionarios auxiliares de las secciones territoriales en registros internos y no integrados en las aplicaciones generales. Y también que la identificación de los procedimientos, en numerosas ocasiones, solo se logre gracias a la comunicación directa que el fiscal adscrito a un juzgado o que celebra un juicio dirige al fiscal delegado de la especialidad.

Aun localizado el procedimiento, resultan insuficientes los datos que, en general, proporcionan las aplicaciones de registro. Solo las fiscalías de mayor tamaño, cuyas secciones están mejor dotadas de fiscales y funcionarios, pueden facilitar datos sobre el hecho delictivo que resulten valiosos para conocer la realidad criminal a la que nos enfrentamos. Datos como el origen del procedimiento o la concreta motivación discriminatoria que alimenta el delito no están disponibles en la mayor parte de la información facilitada por las fiscalías.

Por todo ello, resulta inevitable insistir en la necesidad de mejorar las aplicaciones informáticas de registro existentes en los juzgados y en las fiscalías y en procurar que sean homogéneas. Para ello resulta imprescindible la implicación de las administraciones que ostentan la competencia sobre medios materiales de la administración de justicia. Al mismo tiempo y en tanto esta situación no mejore, resulta ineludible implantar en las secciones territoriales un registro interno y unificado que proporcione una información fiable y útil sobre los procedimientos sobre los que esta especialidad extiende su competencia.

En cuanto a la materia sobre la que extiende su competencia la especialidad conviene realizar unas breves consideraciones, pues se observa

una cierta confusión sobre esta cuestión. La delimitación conceptual de lo que debe ser considerado como delito de odio no es tarea fácil y su abordaje doctrinal excede del alcance de este apartado de la Memoria.

En muchas ocasiones, para referirse a esta materia se utilizan de forma poco rigurosa términos con significación próxima pero que conceptualmente son dispares. Así, se habla de delito de odio, incidente de odio, discurso del odio, delito de discurso de odio o de delito motivado por odio. Cada una de estas expresiones tiene un significado propio y diferenciado.

En otras ocasiones, de forma improcedente se vinculan con esta materia otro tipo de delitos –delitos de injurias y calumnias a la Corona, injurias y calumnias contra autoridades y funcionarios, injurias a las instituciones del Estado, ofensas y ultrajes a España y sus Comunidades Autónomas– cuya comisión puede obedecer a motivaciones de animadversión, rencor o encono en el autor y donde también puede concurrir un ejercicio ilegítimo de la libertad de expresión como a veces ocurre en los delitos de esta especialidad, pero que son ajenos a la motivación discriminatoria, elemento esencial de los delitos de odio, en los que el bien jurídico protegido es distinto al que se protege en estos últimos.

En los delitos de odio y contra la discriminación los bienes jurídicos protegidos son, con carácter general, la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1 CE), el derecho a la no discriminación (art. 14 CE) y la dignidad de las personas (art. 10 CE).

Dicho lo anterior, la competencia de esta especialidad se delimita por la aplicación a los hechos de que se trate de un catálogo concreto de tipos delictivos y preceptos penales que, a continuación, se detallan:

1. Delito de amenazas dirigidas a atemorizar a grupos determinados de personas del art. 170.1 CP.
2. Delito de trato degradante contra la integridad moral previsto en el art. 173.1 CP cuando concurra un móvil discriminatorio.
3. Delito de tortura por discriminación del art. 174.1 y 2 CP.
4. Delito de discriminación en el empleo público y privado del art. 314 CP.
5. Delitos de fomento, promoción o incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia del art. 510.1.a.b y c CP.
6. Delito de lesión de la dignidad con humillación, menosprecio o descrédito del art. 510.2.a CP
7. Delito de enaltecimiento o justificación de delitos de odio del art. 510.2.b CP.

8. Delitos de denegación de prestaciones en el ámbito de un servicio público o en el de las actividades empresariales o profesionales y privadas de los arts. 511 y 512 CP.

9. Delito de asociación ilícita para promover, fomentar o incitar al odio, hostilidad, discriminación o violencia del art. 515.4 CP.

10. Delitos contra los sentimientos religiosos y la libertad de conciencia comprendidos en los arts. 522 a 525 CP.

11. Delitos de cualquier naturaleza, incluidos los delitos leves, en el que se aprecie la concurrencia de la circunstancia agravante del art. 22.4.^a CP, o en los que subyazca un móvil discriminatorio análogo a los contemplados en el art. 22.4.^a, como puede ser la aporofobia.

Este apartado introductorio y de consideraciones de carácter general no puede acabar sin hacer un expreso reconocimiento a la labor que vienen desarrollando los/las fiscales que dirigen y se integran en las secciones territoriales de delitos de odio y contra la discriminación. En general, ejercen sus funciones en la sección sin dedicación exclusiva, compatibilizándolas con otras tareas y servicios que tienen encomendados en las fiscalías, y con una dotación de medios materiales y personal auxiliar manifiestamente mejorables. Todas estas insuficiencias son compensadas por una dedicación y una profesionalidad que debe ser destacada y reconocida.