

7. DELITOS DE ODIOS Y DISCRIMINACIÓN

En este Capítulo de la Memoria se han aportado distintas perspectivas sobre la complicada y difícil situación en la que pueden encontrarse personas no nacionales, así como las respuestas que proporciona el ordenamiento jurídico y la forma de hacerlas valer por los miembros de la carrera fiscal.

En la especialidad de delitos de odio, el abordaje específico de este tema se centrará en la condición de víctima de la persona extranjera, cuando la misma es consecuencia de inaceptables comportamientos a los que el legislador hace acreedores de una adecuada respuesta en el ámbito penal. Se nos erige, por tanto, en uno de los máximos representantes en el ejercicio de la función tuitiva que tiene asignada el Ministerio Fiscal, en este caso, respecto a las personas extranjeras o con origen nacional distinto al español, cuando es precisamente esta condición lo que les coloca en situación de vulnerabilidad.

Ciertamente disponemos de una visión privilegiada de esta situación, en la medida que conocemos de los ataques más graves a la dignidad humana como son los cometidos por los distintos motivos discriminatorios establecidos en la ley, y entre ellos, los actos derivados de prejuicios contra la raza, nacionalidad, racismo o el origen nacional, circunstancias todas ellas con una significación propia pero que por su evidente interconexión se unifican en estas líneas y las integramos cuando nos referimos a las víctimas del racismo.

La discriminación racial está proscrita desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre 1948, y esta prohibición forma parte de múltiples instrumentos internacionales, tanto en el marco de Naciones Unidas como del Consejo de Europa y la Unión Europea, que hacen obligatoria dicha prohibición para todos los estados firmantes, lo que nos compromete como país a tener instrumentos concretos en la lucha contra el racismo. El reconocimiento de lo anterior se refleja en la Constitución en sus artículos 10, 13.1 y 14, y ha de hacerse efectivo conforme al mandato previsto en el art. 9.2 de su texto.

Desde el punto de vista penal, el racismo está en los orígenes que justifican el delito de odio, que en España se introdujeron por primera vez por la LO 4/1995, de 4 de mayo, que incorporó al Código Penal de 1973 tanto la agravante genérica de discriminación en el artículo 10.17, como el delito de provocación o incitación mediante la apología a la discriminación de personas o grupos en el art. 165 *ter*, sancionando sendos preceptos entre los motivos de discriminación, *el*

racismo, el origen étnico o nacional. Tanto aquel texto de código penal en su conjunto, como los artículos relativos a la discriminación han sufrido diversas modificaciones hasta la actualidad, siendo la redacción vigente la proporcionada LO 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del CP de 1995, que respondió a la incorporación de la Decisión Marco 2008/913 del Consejo de la Unión Europea, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal, donde se afirma que el racismo y la xenofobia son violaciones directas de los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como del estado de derecho.

Consecuencia de lo anterior, en el ámbito penal, el racismo es un motivo incorporado en la agravante genérica del artículo 22.4 CP, y por tanto es susceptible de concurrir en múltiples delitos comunes tipificados en el Libro II del CP (lesiones, amenazas, intimidación, coacciones, daños...), y también se encuentra entre los motivos de discriminación de los delitos específicos de odio que el legislador ha incluido en el CP (artículos 314, 510, 511, 512, 515.4 CP).

Es constatable que desde hace muchos años España ha protagonizado un cambio en los flujos migratorios, siendo en la actualidad un país receptor de emigrantes, y como punto de partida debe afirmarse que España no es un país racista, pues la mayor parte de la sociedad tiene incorporados de forma natural los valores proclamados en nuestra constitución y que constituyen la piedra angular de nuestra comunidad, esto es, el reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas y el respeto a la ley y a los derechos de los demás, valores que permiten una convivencia pacífica y enriquecedora propia de las sociedades globales y evolucionadas como es la española. No obstante, existen comportamientos y actitudes de personas individualizadas y de concretos sectores sociales que sí son racistas, no porque así sea percibido por los demás sino porque como tales han sido condenados por sentencia judicial.

El racismo constituye la manifestación de una intolerancia hacia las personas extranjeras, ya lo sea por su distinto color, nacionalidad, raza u origen nacional, y se exterioriza a través de actos que entrañan un desprecio y rechazo hacia las mismas. Personas a las que se considera negativamente diferentes y respecto a las cuales el autor tiene un claro sentimiento de superioridad. A su vez, el intolerante construye las diferencias que justifican su sentir superior, identificando al extranjero con conceptos, actitudes, culturas, religiones, o simplemente le atribuye actuaciones que en el sentir popular son percibidas como

peligrosamente negativas, y lo hace para extender a más personas su sentimiento de rechazo hacia este colectivo.

Los prejuicios, algunos atávicos y otros más recientes hacia los extranjeros, constituyen el caldo de cultivo de la intolerancia, y cuando esta intolerancia se manifiesta en el mundo exterior en forma de ataques a la dignidad de la persona extranjera, ya sea contra su honor, intimidad, igualdad, libertad o seguridad, podremos estar ante un delito de odio en las múltiples formas delictivas en las que estos comportamientos se pueden tipificar. El objetivo final de quien exterioriza sus prejuicios, y los materializa en auténticos actos de odio, va más allá de la persona concreta a quien se dirige el ataque directo, siendo su destino último el grupo al que pertenece esa persona y cuya exclusión se pretende. La exclusión es sin duda una forma de discriminación.

Lo referido anteriormente lo encontramos en todas las sentencias a las que se refieren las memorias de las/los especialistas, en las que distintas autoridades judiciales condenan por delitos cometidos con una motivación racista. Son resoluciones cuya exposición de hechos probados deja poco margen a la necesidad de explicación sobre su entidad delictiva, siendo objetivo que se trata de actos que traspasan la mera falta de respeto o de educación, y constituyen sin duda alguna, auténticos ataques a la dignidad de la persona, precisamente por la motivación que los hace nacer. A modo simplemente ilustrativo citaremos varias de estas resoluciones, como la sentencia 375/2022 de la Sección II Audiencia provincial de Barcelona que condena por delito de riña tumultuaria y de lesiones con aplicación de la circunstancia agravante de racismo el ataque a una Fundación donde se desarrollaba un servicio de acogida, asistencia y residencia de menores de edad no acompañados, y que consistió en el acceso por la fuerza y ocasionando daños por parte de un grupo de personas al que pertenecían los después condenados en búsqueda de dos residentes, constando de forma expresa en la resolución la actitud despectiva, agresiva y de desprecio de los autores al origen nacional de los menores de edad no acompañados, profiriendo expresiones como «*moros de mierda*» «*putos moros*» «*somos de izquierdas pero por vuestra culpa tenemos tanto odio a los inmigrantes*».

De Valencia se destaca la sentencia 600/2022 de la Sección 3.º de la Audiencia provincial, que recoge la motivación de quien fue condenado al decir que *con un evidenciado ánimo de expulsar de la comunidad de vecinos* a una persona de origen magrebí, el condenado se dirigía al extranjero en reiteradas ocasiones con expresiones como «*moro de mierda, mi padre te va a matar, vete de aquí*», o por escrito

con el texto de *«más españoles, menos inmigrante» «moros dejad de fastidiar al vecindario (esto no es la selva) e iros de la finca, La Comunidad»*, llegando a escupir a la víctima en dos ocasiones.

Por su parte, Madrid aporta la sentencia 380/2022 de la Sección 7.^a de Audiencia provincial, que condena a varios usuarios de una red social por mensajes que hicieron en sus perfiles a cuenta del publicado por una persona perteneciente a SOS Racismo Madrid en su perfil de Twitter consistente en una fotografía de una persona de color a la que acompañaba la leyenda *Apoyo total al EstadoEspañolNOTanblanco ¿a ver cuándo nos damos cuenta de eso?* Los condenados contestaron a este tuit con otros del tenor siguiente: *«comenzamos con la subasta del mes, empezamos con 1000€ ¿quien da más? A lo que respondió otro usuario «si me dejáis soltarlo en mitad del campo y cazarlo 1400€», a su vez respondido por un tercer usuario con la publicación «si viene desparasitado y con la cartilla del veterinario te subo a 1200€» y al día siguiente otro usuario subió «lo veo y subo a 2000€».*

También ilustrativa es la sentencia 1077/2022 de la Sección 2.^o de la Audiencia provincial de Madrid que recoge el supuesto de una mujer de origen hondureño que encontrándose en una parada de autobús fue increpada por el luego condenado con expresiones como *«puta, rastrera, no sois españoles como yo, aquí no hay las costumbre que tenéis en vuestro puto país»*, para posteriormente en el metro dirigirse el condenado a otra mujer, esta vez de Ecuador, diciéndole *«me cago en tus putos muertos sudaca, asimismo me escuchas bien, desde el más pequeño al más grande de tu raza, me cago en los muertos, sudaca de mierda, ... a lo mejor te crees que eres algo aquí en mi país, y eres una puta escoria, si llegas a ser un hombre te desfiguro ahora mismo, menos mal que me bajo, que si no le pinto la bandera encima, puta escoria».*

Digna de reseña es la sentencia 64/2022 de la Sección 3.^a de la Audiencia provincial de Huelva que refleja la situación vivida por una doctora de la República Dominicana mientras desarrollaba su trabajo en el servicio de urgencias de un centro de salud a quien el condenado se dirigió a ella con evidente ánimo de humillarla delante de otros pacientes con expresiones como *«panchita vete a tu país de mierda a trabajar que has venido aquí y no quieres trabajar».*

Para terminar este breve recorrido, como reflejo de un supuesto de delito de discurso de odio del art. 510.1 CP, en el que se evidencian con claridad los prejuicios racistas, en este caso concreto respecto de personas de origen árabe lo encontramos en la sentencia 124/22 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de las Palmas de Gran Canarias, en la se hace constar como, en el marco de la tensión existente en el archipié-

lago canario por la llegada masiva de inmigrantes ilegales en patera, la persona que fue condenada difundió dos grabaciones audiovisuales a través de WhatsApp, donde aparecía en la primera de ellas exhibiendo un machete de grandes dimensiones mientras decía «*voy a dar un escarmiento al primer morito, que rico me va a saber, su puta madre*»; y en la segunda aparecía en el interior de un vehículo y exhibía a una persona de origen magrebí un machete de grandes dimensiones mientras le decía «*dile a tus amigos que se vayan de la puta isla*», «*mañana fuera, te mato, mañana fuera de aquí*».

En todas las sentencias apuntadas, se refleja de forma clara la motivación racista de los distintos actos de los condenados, todos con un núcleo común cual es el desprecio y rechazo hacia el diferente, respecto a los que los autores se consideran superiores y por tanto con la potestad de atacar su dignidad de las mediante actos vejatorios, humillantes y degradantes. Como se desprende de las resoluciones, no es necesario para ser víctima de racismo una situación de irregularidad administrativa en el país o la carencia de recursos económicos, siendo exclusivamente el prejuicio al extranjero (por cualquier motivo) lo que es común a todas las situaciones.

Pues bien, estos hechos que son redactados con una claridad que les hace parecer sencillos, implican una profusa investigación por parte de la fiscalía. Y esto es así porque para que una persona sea condenada por estos tipos delictivos, se exige que seamos capaces acreditar que la motivación del autor ha sido la de sus prejuicios racistas. En la medida que motivación pertenece al ámbito de la intimidad de una persona, es fundamental que en la investigación busquemos los datos externos de los que inferir la misma y esta necesidad, a veces, no es fácil.

En la especialidad existe, sin duda, una gran sensibilización con la materia y un serio compromiso de no tolerar comportamientos como los reflejados anteriormente, por lo que en ámbito estrictamente penal hay una especial implicación de las/os compañeras/os en la persecución de los mismos. Son muchas las ocasiones en las que se incoan investigaciones en el marco de diligencias preprocesales (artículo 5 EOMF y 773 LECRim) cualquiera que sea la forma en la que se haya tenido conocimiento de lo acontecido, desplegando un papel proactivo en aras a no minimizar hechos que pueden constituir ataques a derechos fundamentales de las víctimas, por lo que es una de las especialidades con mayor número de diligencias de investigación.

Se mantiene estrecha y permanente relación con todas las fuerzas policiales que son las que materialmente investigan sobre el terreno, trasladando a las mismas cuales son los elementos indispensables que

han de constar en los atestados para poder visibilizar la motivación racista que determina la existencia del delito. En el delito de discurso de odio, esta investigación es mucho más complicada que cuando los hechos tienen lugar en el mundo físico, pues el que se realice en redes sociales o páginas web, implican un esfuerzo en el conocimiento de formas de investigación que abarcan aspectos más técnicos y en permanente evolución, lo que se resuelve con una mayor colaboración y refuerzo del apoyo que se dispensa por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

La implicación con la materia también queda reflejada en la asistencia a estos juicios por el/la fiscal especialista en la mayoría de los casos, o con las indicaciones oportunas cuando ha de ser sustituido/a por otro/a compañero/a. Es el acto de la vista, el momento en el que normalmente la/el fiscal tiene el primer contacto físico con la víctima, a quien se dispensa un trato cercano, proporcionándole la información que necesite de los aspectos jurídicos del procedimiento que desee conocer, se traslada la idea de la inexistencia de responsabilidad alguna en lo ocurrido por su parte y se le participa el rechazo hacia lo que le ha sucedido, de manera que se reduzca el sentimiento de vergüenza o humillación que en ocasiones subyace. También se despliega un especial esfuerzo en acreditar ante la autoridad judicial el carácter delictivo de los hechos que se ventilan, ahondando en el valor esencial de los bienes jurídicos atacados que permitan superar esa primera percepción de broma o de falta de gravedad de las expresiones utilizadas que a veces se da. Además cuando se dicta una sentencia condenatoria y el delito sea cometido en la red, contamos con un «Protocolo para combatir el discurso de odio en línea» de fecha 18 de marzo de 2021 como instrumento de colaboración para evitar que los contenidos discriminatorios permanezcan accesibles en la red, con los efectos perversos que ello genera, sin perjuicio de haber adoptado durante el procedimiento medidas cautelares en este sentido.

La especialidad es consciente del papel de la sociedad civil en la lucha contra el racismo, pues son los que conocen de primera mano sus problemas y necesidades, les asisten y acompañan en la reclamación de sus derechos. Por ello es muy activo nuestro contacto y trabajo con múltiples asociaciones y fundaciones dedicadas a este objetivo. Al respecto, se hace referencia a estos contactos directos y fluidos por las/os delegadas/os provinciales en sus memorias, por ejemplo, en la de Zaragoza que refiere sus reuniones con la Fundación CEPAIM para la presentación del programa RED que tiene por objeto la atención a las víctimas de discriminación étnica o racial; con SOS RACISME por la de Barcelona; con RED ACOGE (federación de organizaciones

especializadas en la inclusión social de las personas migrantes y aisladas en España), por la de Guadalajara; la de Soria se refiere a la relación con CEPAIN Y APIPACAM– que realizan funciones de asesoramiento y acompañamiento a víctimas extranjeras; o con el Servicio de Asistencia y Orientación a Víctimas de Discriminación Racial o Étnica (CEDRE-Cruz Roja), como refleja la de Baleares.

Por su parte, merece una mención el papel institucional desarrollado año tras año por la Fiscalía General del Estado en relación al Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE), en su labor de recopilación de datos u elaboración de informes para proporcionar el conocimiento y los trabajos para combatir el racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas de intolerancia.

Todo lo expuesto permite afirmar que la especialidad de delitos de odio y discriminación cumple con la función que la CE y resto del ordenamiento jurídico atribuye al Ministerio Fiscal como garante de los derechos de las víctimas, lo que es compatible con el convencimiento de que el camino para la lucha contra la discriminación racista, como con las demás discriminaciones, viene de la mano de la educación, sensibilización y concienciación de la igual dignidad de todos los seres humanos.