

# DELITOS DE ODIOS: INDICADORES DE POLARIZACIÓN A INDICAR EN EL ATESTADO POLICIAL

JUAN MARTÍNEZ ROS

TENIENTE CORONEL. JEFE DE OPERACIONES DE LA ZONA DE LA GUARDIA CIVIL DE CANTABRIA. DOCTORANDO EN PROGRAMA DE DOCTORADO EN SEGURIDAD INTERNACIONAL DE LA UNED (jmartinez171@alumno.uned.es)

## RESUMEN

Los delitos de odio pueden presentar manifestaciones delictivas muy variadas, siendo la principal dificultad en la investigación de estos hechos la detección del elemento discriminatorio que atenta contra la dignidad y la igualdad de las personas. Por ello, se exige el compromiso de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Jueces y Fiscales, para que, con una investigación detallada, se consiga hacer emerger la verdadera motivación del hecho.

Una vez detectado el elemento discriminatorio, se habrá de identificar y acreditar el delito de odio mediante los denominados indicadores o factores de polarización, que son básicamente las pruebas indiciarias racionales de criminalidad que deben recogerse en el atestado policial.

Así, partiendo de un análisis conceptual del delito de odio, este artículo pretende reseñar los principales indicadores de polarización, que deberán quedar perfectamente recogidos en el atestado policial, a fin de conducir a un procedimiento judicial que acredite la motivación discriminatoria que califica y determina la comisión del delito de odio.

*Palabras clave:* delito de odio, discriminación, indicador o factor de polarización, atestado, prueba.

## ABSTRACT

Hate crimes can present very varied criminal manifestations, being the main difficulty in the investigation of these facts the detection of the discriminatory element that threatens the dignity and equality of people, therefore, the commitment of Security Forces, Judges and Prosecutors, so that with a detailed investigation, the true motivation of the fact can be revealed.

Once the discriminatory element has been detected, the hate crime must be identified and accredited by means of the so-called indicators or polarization factors (hereinafter IP), which are basically the rational evidence of criminality that must be collected in the police report.

So, based on a conceptual analysis of hate crime, this article aims to review the main polarization indicators, which must be perfectly included in the police report, in order to lead to a judicial procedure that accredits the discriminatory motivation that qualifies and determines the commission of hate crime.

*Keywords:* hate crime, discrimination, indicator or polarization factor, crowded, evidence.

## 1. ANALISIS CONCEPTUAL DEL DELITO DE OUDIO

Los delitos de odio en España son definidos por el Ministerio de Interior como: *la “categoría de conductas que presentan como factor significativo y común la presencia de un elemento motivador, el odio y la discriminación (...) dirigidos contra una persona y motivados por un prejuicio basado en: la discapacidad, la raza, origen étnico o país de procedencia, la religión, la orientación e identidad sexual o cualquier otra circunstancia o condición social o personal”*.

Respecto al sujeto pasivo, también cita que *“cualquier persona puede ser víctima de un delito de odio, con independencia de que pertenezca al grupo al que va dirigida la hostilidad o prejuicio. Estas acciones pueden efectuarse contra las personas o la propiedad”*.

Asimismo, la Instrucción número 16/2015 de la Secretaria de Estado de Seguridad, por la que se actualiza el Protocolo de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación, establece una expresión más amplia de estos delitos, conceptuándolos como *“cualquier infracción penal, incluyendo las cometidas contra las personas o la propiedad, donde el bien jurídico protegido, se elige por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo. Dichos grupos se basan en características comunes de sus miembros, como su raza real o percibida, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, etc.”*.

En el ámbito Europeo, la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), describe los delitos de odio como *“cualquier infracción penal, incluyendo infracciones contra las personas o las propiedades, donde la víctima, el local o el objetivo de la infracción se elija por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo. El grupo se basa en una característica común de sus miembros, como su raza real o percibida, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, el sexo, la edad, la discapacidad intelectual o física, la orientación sexual, u otro factor similar”*.

En el ámbito internacional, y acudiendo al derecho anglosajón, el Federal Bureau of Investigation (FBI) de Estados Unidos califica el delito de odio como *“un delito tradicional como el asesinato, el incendio o el vandalismo, realizado contra una persona o propiedad, y motivado por el prejuicio del delincuente contra una raza, religión, discapacidad, orientación sexual, etnia, género, o la identidad de género, aclarando que el odio en sí no es un delito, pero que se ha de ser consciente de la protección de la libertad de expresión y otras libertades civiles”*.

A su vez, la aceptación de la existencia de discursos que pueden poner en peligro el propio sistema democrático y que en ningún caso pueden quedar amparados por el derecho a la libertad de expresión, hace que resulte esencial establecer criterios que permitan encuadrar estos discursos como discursos del odio.

En este sentido, 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 el discurso del 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”.*

Así, lo sancionable en el discurso del odio no es la expresión de unas ideas, por execrables que estas sean, sino que esta expresión se haga de forma que suponga una provocación al odio, la discriminación o la violencia, infringiendo los valores constitucionales que garantizan la dignidad humana y la no discriminación, contenidos en los artículos 10 y 14 CE. (Gómez Martín-Aguilar García, 2015) (S TEDH, 13 de marzo de 2018, sección 3ª, “caso *Stern Taulats y Roura Capellera. c. España*”).

Por otra parte, el abogado penalista Cámara Arroyo (2018) afirma que el delito de odio va a quedar conceptualmente definido en base al bien jurídico protegido, al específico elemento subjetivo y al sujeto pasivo del delito.

El bien jurídico protegido en los delitos de odio tiene un marcado carácter supraindividual y se dirige fundamentalmente a garantizar la dignidad de las personas. Puede tener una motivación única o puede concurrir una pluralidad de ellas, como pueden ser: la libertad, la igualdad, la paz social, la vida, la integridad física, la integridad moral, la propiedad, la libertad sexual o la libertad de conciencia o el sentimiento religioso. Además, el fiscal Dolz Lago (2016) le ha dado un valor aún mayor, al establecer que el bien jurídico protegido en estos delitos puede ser el propio orden político y social.

El elemento subjetivo se incardina en la necesidad de la existencia de un ánimo subjetivo específico de intolerancia en el autor: el de humillar, discriminar o atentar contra la dignidad de la víctima por razón de su propia individualidad, negando a la víctima el principio de igualdad (Güerri Fernández, 2015).

El sujeto pasivo del delito se encuentra subordinado al autor del delito, ya que lo que busca el infractor es mantener una posición de superioridad estructural, convirtiéndose el delito de odio en uno de los más dañinos, ya que además de afectar a la víctima inmediata también afecta a la comunidad a la que esta pertenece (Hatento, 2015).

Asimismo, el sujeto pasivo podrá serlo cualquier persona, con independencia de que pertenezca o no al grupo al que va dirigida la hostilidad o prejuicio.

Por lo tanto el delito se perfeccionará cuando concurren todos los elementos del tipo anteriormente citados, esto es: lesión de la dignidad de la víctima, ánimo doloso de discriminación y superioridad estructural del autor del ilícito penal.

## **2. REGULACIÓN DE LOS DELITOS DE ODIOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

La Constitución Española, ya en su Preámbulo, establece que se debe proteger a todos los españoles en el ejercicio de los derechos humanos, refiriendo también el mismo Cuerpo legal en su artículo 14, que “*todos los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

Por su parte, el Código Penal, en su redacción dada tras la reforma por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, y sin ser propiamente una herramienta de lucha contra la discriminación, establece que se debe avanzar en la igualdad real y efectiva, para dar cumplimiento al mandato que la CE dispone para los poderes públicos.

De forma complementaria, la Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, de reforma parcial del Código Penal, no reguló en un Título o Capítulo específico los delitos de odio. Así, estos ilícitos en el Código se clasifican en función del bien jurídico protegido, pudiendo estos delitos atacar contra una pluralidad de ellos, como pueden ser: la libertad, la igualdad, la paz social, la vida, la integridad física, la integridad moral, la propiedad, la libertad sexual o la libertad de conciencia (Chacón Ledesma, 2016).

De lo anterior, Cámara Arroyo (2018) deduce que no existe un tipo penal exclusivo calificado como delito de odio, que contenga el reproche penal de la sociedad ante comportamientos de esta naturaleza, sino una serie de tipos que podrían incardinarse como tal y que se englobaría en tres grandes bloques.

El primer bloque lo conforma la circunstancia agravante modificativa de la responsabilidad criminal, la de actuar con motivos racistas, antisemitas u otros motivos referentes al origen étnico o nacional, o a la ideología, religión o creencias de la víctima. Aquí, se incluirían los delitos que se pueden cometer contra las personas o sus patrimonios, y que quedan transformados en delitos de odio cuando concurre la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP, constituyendo esta agravante el elemento diferenciador del tipo.

Entre los delitos incluidos en el Código Penal susceptibles de agravación se pueden citar:

- Delitos contra la vida (Libro II, título I y II CP).
- Delitos contra la integridad física (Libro II, título III y IV CP).
- Delito de lesiones (art. 147.1 y 2 CP).
- Delito de lesiones leves (art. 147.2 CP).
- Delito de obra (sin lesiones) (art. 147.3 CP).
- Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos (art. 522 a 525).
- Delito de amenazas (arts. 169, 171.1 y 171.7 CP).
- Delito de coacciones (arts. 172.1 y 172.3 CP).
- Delito de acoso (art. 172 ter CP).
- Delito contra la libertad y la indemnidad sexual (art. 178 y ss CP).
- Delito contra el honor (calumnias e injurias) (art. 205 y 208 CP).
- Delito contra la propiedad privada (Libro II, título XIII CP).

El segundo bloque engloba los delitos específicos que persiguen y sancionan la discriminación, el odio y la violencia por motivos de intolerancia, sin necesidad de agravante alguna, siendo los siguientes:

- Delito de amenazas a colectivos (art. 107 CP).
- Delito contra la integridad moral (arts. 173 CP a 176 CP).
- Delito de provocación al odio, la violencia y la discriminación (art. 510 CP).
- Delito de asociación ilícita (art. 515 CP).
- Delito de descubrimiento y revelación secretos (art. 197 CP).
- Delito de difusión de ideas que justifican el genocidio (art. 607.2 CP).
- Delitos en el ámbito profesional laboral.
- Delito de discriminación laboral (art. 314 CP).
- Delito contra la integridad moral en el trabajo (art. 173.1 y 2 CP).
- Delito de denegación prestaciones en un servicio público (art. 511 CP).
- Delito de denegación prestaciones en el marco de una actividad empresarial o profesional (art. 512 CP).

El tercer bloque sería el constituido por el delito del discurso del odio, delito que, en base a los textos internacionales ratificados por España y a las recomendaciones emanadas de organismos internacionales de defensa de los derechos humanos, se recoge en el artículo 510 del Código Penal, que establece que los discursos generadores de odio y discriminación no tienen amparo ni cobertura en la libertad de expresión o ideológica.

En este punto, conviene diferenciar entre los delitos de discriminación y los delitos de odio. Así, el concepto de discriminación viene referido a un trato menos favorable a una persona, sobre la base de alguna consideración como el origen racial o étnico o el género; en este sentido, discriminar a un grupo social consiste en privarle de los mismos derechos que disfrutaban otros grupos sociales.

Las leyes antidiscriminación abordan la discriminación en el lugar de trabajo o la discriminación en el suministro de bienes y servicios, de esta forma, un acto de discriminación, como pagar a un trabajador menos que otro, es ilegal si se basa en motivos discriminatorios, pero el mismo acto sin la motivación discriminatoria ya no sería ilegal.

En la mayoría de las jurisdicciones europeas la discriminación es materia de Derecho civil, no así en España, donde la conducta discriminatoria adquiere relevancia penal con la tipificación de la discriminación en el ámbito laboral, la denegación de una prestación por particular encargado de un servicio público o por funcionario público, o la denegación de una prestación profesional o empresarial.

Por lo tanto, a diferencia del delito de discriminación, el delito de odio para su perfección necesita contar con dos rasgos básicos: haber cometido una infracción penal señalada en el Código Penal y, además, que la víctima sea escogida por el autor en razón a su pertenencia a un grupo odiado por el sujeto activo del delito.

En conclusión, existen discriminaciones que no son delitos de odio, mientras que habrá otras que sí lo serán; así, y solo cuando se presenten los dos rasgos esenciales del delito antes referido, estaríamos dentro del concepto del delito de odio (Movimiento contra la Intolerancia, Materiales Didácticos nº 4/ 2017).

Por último, añadir que el Plan de Acción de Lucha elaborado por el Ministerio de Interior reseña que durante el año 2017 las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado registraron 1.419 incidentes como delitos de odio, un 11,6% más que en 2016, estando más de la mitad de los delitos vinculados al racismo, la xenofobia o la ideología, poniendo este dato de manifiesto un incremento de estas conductas ilícitas en el ámbito social.

### **3. PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN POLICIAL ANTE DELITOS DE ODIO**

En cuanto al procedimiento de actuación ante los delitos de odio, resulta necesario que se encuentre protocolizado, tanto para la detección del delito de odio, como a su correcta investigación y enjuiciamiento.

Así, la primera y principal dificultad, en la investigación de los delitos de odio, la constituye el poder detectar el elemento discriminatorio que atenta contra la dignidad y la igualdad de las personas.

Una vez detectado el elemento discriminatorio, es necesario acreditar el delito de odio, lo que se va a realizar mediante los denominados factores o indicadores de polarización, que son básicamente pruebas indiciarias racionales de criminalidad.

También, se exige que se basen en hechos probados y que sean incorporados al procedimiento, mediante la aplicación de un razonamiento lógico denominado Pericial de Inteligencia.

#### **3.1. DETECCIÓN DEL ELEMENTO DISCRIMINATORIO**

La delimitación del delito de odio, como conducta criminal, viene dada por la motivación última de la acción criminal, que consiste en la violación de los principios de libertad de las personas y de los derechos que le son inherentes, destruyendo de esta forma las bases del Estado social y de derecho.

Cuando ante delitos motivados por el odio y la discriminación no se tiene prueba directa de cargo, la prueba indiciaria puede resultar suficiente para sustentar un pronunciamiento condenatorio, todo ello sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia (S TS 271/2015, de 18 de febrero) y siempre que la prueba circunstancial provenga de datos plenamente probados, y que los hechos constitutivos del delito o su motivación se deduzcan de los indicios aportados al procedimiento. Este proceso mental debe ser razonado, lógico y expresamente detallado en la sentencia condenatoria (S TC 157/1998 de 13 de julio; STC 61/2005 de 14 de marzo y S TC 137/2005 de 23 de mayo).

El Tribunal Constitucional considera como requisitos de la prueba indiciaria que el hecho o los hechos base estén plenamente probados, sean plurales y que se detalle el razonamiento lógico, que conecta los hechos base, con los hechos consecuencia, estando basado este razonamiento en las reglas lógicas del criterio humano (S TC 15/2014, de 20 de enero).

Las pruebas de la comisión de un delito de odio no siempre se pueden fundamentar en hechos objetivos, más bien lo contrario, ya que en la mayoría de las ocasiones se tendrá que acudir a los indicadores o factores de polarización, para acreditar la existencia del ilícito.

### 3.2. ACREDITACIÓN DEL ELEMENTO DISCRIMINATORIO A TRAVÉS DE INDICADORES DE POLARIZACIÓN

Los indicadores de polarización constituyen una excelente herramienta para identificar los delitos de odio, por lo que adquiere una especial relevancia la información que en cada caso pueda recogerse en los atestados policiales (S TEDH de 20/10/2015, “*caso Balàzs versus Hungría*”).

Los factores de polarización se extraen normalmente de las manifestaciones de las víctimas, declaraciones de los testigos e investigados, del reconocimiento forense y de la inspección ocular. Por lo tanto, estos indicadores juegan un factor esencial en la investigación, para determinar la existencia de una motivación racista o xenófoba en el delito cometido, siendo su objeto la acreditación ante el juez de la motivación discriminatoria que determinará el delito de odio, por lo que se hace necesaria una unificación de criterios en la investigación, mediante los protocolos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que incluyan los principales indicadores de polarización en el atestado policial, puesto que cuantos más existan más quedará acreditada la motivación racista, xenófoba o discriminatoria en el ilícito penal cometido.

En este sentido, el fiscal Aguilar García (2015) señala que los indicadores de polarización conforman la prueba de indicios, siendo los principales factores de polarización:

- La percepción o sentimiento, por parte de la víctima, de que el motivo del delito sufrido pueda ser racista, xenófobo o discriminatorio.
- La pertenencia de la víctima a un colectivo minoritario por motivos étnicos, raciales, religiosos, de orientación o identidad sexual.
- La asociación de la víctima con personas o colectivos minoritarios. Se trata de víctimas que, sin pertenecer a un colectivo, son deliberadamente escogidas por su relación con él.
- Las expresiones o comentarios racistas, xenófobos, homófobos o de contenido vejatorio contra cualquier persona o colectivo.
- Los tatuajes, vestuario o estética del autor de los hechos, que en muchos casos podrán ser, por su simbología relacionada con el odio, indicativos del perfil y motivación del autor del delito.
- La propaganda, estandartes, banderas y pancartas, que pueda portar el autor de los hechos o encontrarse en su domicilio durante el registro.

- Los antecedentes policiales del investigado, que manifiesten su hostilidad hacia colectivos minoritarios.
- Que el incidente haya ocurrido cerca de un lugar de culto o de un establecimiento o lugar frecuentado por un grupo considerado minoritario.
- La vinculación del investigado con grupos o asociaciones caracterizadas por su odio, animadversión u hostilidad contra colectivos minoritarios.
- La aparente falta de motivación o gratuidad de los actos violentos.
- La enemistad histórica entre los miembros del grupo de la víctima y los del presunto autor.
- La ocurrencia de los hechos con motivo de una fecha significativa para la comunidad o colectivo agredido.
- La comisión de los hechos en el día que se conmemora un acontecimiento de especial significación para la ideología del autor.

Así, y una vez que se ha recabado el mayor número de indicadores de polarización, se debe acreditar la motivación discriminatoria que subyace en los autores de estas acciones. Es en este momento cuando surge la pericial de inteligencia, cuyo objetivo principal es articular la prueba de indicios, para así aportar al procedimiento penal un análisis técnico sobre el significado de todos los indicadores individualmente recogidos (S TS 480/2009 de 27 de mayo y S TS 1097/2011 de 25 de octubre).

La pericial de inteligencia resulta una prueba singular, utilizada en procesos en los que son necesarios especiales razonamientos acerca de la valoración y significado de otros elementos de prueba, que no responden a los parámetros habituales de las pruebas periciales convencionales. Esta prueba pericial de inteligencia deberá ser realizada por personas que, por su actividad profesional, son expertas en delitos de odio.

#### **4. CONTENIDO DEL ATESTADO**

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, investigando los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente.

En este sentido, las denuncias por delitos de odio se han de investigar de forma rápida y eficaz, evitando toda interpretación indebida y restrictiva de las disposiciones referentes a su empleo.

Para impulsar la investigación de los delitos de odio, la Instrucción número 16/2015, de la Secretaría de Estado de Seguridad, facilita el reconocimiento de los delitos de odio y la correcta recogida y documentación de los mismos, a la vez que permite ofrecer una mayor protección a las víctimas de estos hechos.

Con este protocolo, la Secretaría de Estado de Seguridad busca mejorar su control sobre este fenómeno, tal es así que, con fecha posterior, mediante Instrucción número 1/2018, crea la Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio como observatorio frente a esta problemática.

En los atestados que se instruyan por delitos de odio, además de las diligencias habituales, se incorporarán aquellas que permitan recoger los indicadores de polarización necesarios para acreditar la motivación de odio.

Por ello, cuando las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad inicien una investigación, prestarán especial atención a la víctima y, garantizando su privacidad reseñarán con todo detalle las circunstancias de los hechos, tales como el tipo de maltrato o los medios utilizados.

Además, la víctima estará perfectamente identificada señalando su pertenencia a un grupo racial, étnico, religioso o la presencia de una discapacidad, en tanto que esta circunstancia podría haber sido el origen de la agresión, y recogiendo su manifestación de forma literal, las mismas expresiones utilizadas por el autor durante la agresión.

Las declaraciones aportadas al atestado deberán contener, además de la declaración de la víctima y del investigado, otras declaraciones testificales que corroboren, o no, la manifestación de la víctima.

Al hilo de lo anterior, la Instrucción Técnica de Funcionamiento número 21/2015, de 14 de julio de 2015, de la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil, sobre organización de la respuesta y tratamiento de los Delitos de Odio en el ámbito de la Guardia Civil, dispone que en los delitos de odio todas las manifestaciones deberán ser tomadas por expertos en la materia, a fin de que se aporte el mayor número de elementos de prueba.

En caso de lesiones, se realizará con el consentimiento previo de la víctima, y de forma independiente al reconocimiento forense que se pudiera realizar, un informe descriptivo y fotográfico de la víctima, expresivo de cualesquiera otros signos físicos que presente, y se deberá informar a la víctima del derecho a solicitar una orden de alejamiento u otra medida de protección.

Como en todo atestado, deberá procederse a la incautación inmediata de los instrumentos con los que se haya ejercido la violencia, como piezas de convicción. Asimismo, y en los casos en los que el autor o los autores pertenezcan a un grupo o asociación que persiga fines de odio o discriminación, se valorará la solicitud a la Autoridad Judicial del registro del local o establecimiento de la misma, al objeto de hallar pruebas de estos delitos.

El atestado deberá contener el mayor número de elementos de prueba, así como una completa inspección ocular, que permita a la Autoridad Judicial apreciar con mayor inmediatez la valoración de los hechos y las circunstancias concurrentes en el presunto hecho delictivo.

A fin de una valoración de evaluación del riesgo de la persona perjudicada o denunciante, y para el caso que el juez competente tenga que adoptar medidas de seguridad

adecuadas y proporcionadas, se propone el siguiente ejemplo de acta de declaración de perjudicado/denunciante a incluir en el atestado policial:

### **EJEMPLO DE ACTA DE DECLARACIÓN DE PERJUDICADO/DENUNCIANTE**

Fecha y lugar de la denuncia.

Datos Instructor.

Datos perjudicado/ denunciante.

Datos agresor/ denunciado.

#### **RESPECTO AL HECHO**

- Cronología de los hechos.
- Los comentarios racistas, xenófobos, homófobos o de contenido vejatorio, contra cualquier persona o colectivo, con expresión literal de las palabras utilizadas.
- Si ha habido violencia en la agresión que se denuncia a consecuencia de los hechos. Naturaleza y tipología. Medios utilizados. Agresión recíproca.
- Si ha habido lesiones en la agresión que se denuncia a consecuencia de los hechos. Naturaleza y tipología. Medios utilizados. Lesiones recíprocas.
- Otros episodios de violencia o lesiones anteriores, informando si ha existido denuncia o adopción de medidas de protección.
- Si han existido daños materiales.

#### **RESPECTO AL SUPUESTO AGRESOR**

- Naturaleza de la relación entre denunciante y denunciado.
- Tipo de comportamiento del agresor: provocación, desprecio, enfrentamiento, agresión física, amenaza verbal, daños materiales, conducta de acoso sobre la víctima, conducta de control sobre la víctima, otros).

#### **RESPECTO A LA VÍCTIMA**

- Factores de vulnerabilidad de la víctima (grupo racial, étnico, religioso o la presencia de una discapacidad, víctima extranjera, si padece trastorno mental y/o psiquiátrico diagnosticado, otros).
- Si alguna vez ha sufrido episodios similares respecto a la misma persona/grupo.
- Si alguna vez ha sufrido episodios similares procedentes de otra persona/grupo.
- Si está en tratamiento por algún problema psicológico o psiquiátrico.
- Si ha retirado alguna denuncia anterior respecto a la misma persona/grupo.
- Si ha retirado alguna denuncia anterior por episodios similares respecto a otra persona/grupo.
- Si teme por su seguridad o la de sus hijos o familiares con los que convive.

- Si actualmente le ampara alguna medida de seguridad dictada por la autoridad judicial y, en su caso, qué medidas le amparan.

#### RESPECTO A LA SITUACIÓN PERSONAL Y SOCIAL

- La percepción o sentimiento, por parte del denunciante de que el motivo del hecho sufrido pueda ser racista, xenófobo o discriminatorio.
- La pertenencia del denunciante a un colectivo minoritario por motivos étnicos, raciales, religiosos, de orientación o identidad sexual.
- La asociación del denunciante con personas o colectivos minoritarios.
- Que el incidente haya ocurrido cerca de un lugar de culto o de un establecimiento o lugar frecuentado por un grupo considerado minoritario.
- Falta de motivación de los actos violentos.
- Enemistad entre los miembros del grupo del denunciante y denunciado.
- Si los hechos han ocurrido con motivo de una fecha significativa para la comunidad o colectivo agredido.

### 5. INVESTIGACIÓN DE HECHOS GRAVES

Cuando los delitos de odio revistan especial gravedad, y con independencia de la realización de la prueba pericial de inteligencia, se podrán solicitar y acordar judicialmente las siguientes diligencias de investigación detalladas en los arts. 579.1, 588 ter a) y 588 quater b) de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

- La interceptación de las comunicaciones telefónicas o telemáticas.
- La solicitud de entrada y registro en los domicilios de los investigados, con el propósito de intervenir los efectos e instrumentos de la comisión del delito, el material informático que pueda contener pruebas o indicios de la comisión del hecho investigado y todo tipo de documentación que evidencie una motivación de odio hacia la víctima o al colectivo al que pertenezca.
- El volcado y análisis de ordenadores, tabletas y móviles, o el acceso a sistemas de almacenamiento de información en la nube.

Este tipo de diligencias de investigación, que afectan a derechos fundamentales, se podrán adoptar en caso de delitos dolosos castigados con penas superiores a tres años de prisión, delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal, delitos de terrorismo y en ciertas diligencias de investigación para delitos cometidos a través de las Tecnologías de Información y Comunicación (TICs).

Como diligencia de investigación, resulta de gran interés el rastreo policial de los perfiles públicos que en redes sociales pueda tener el investigado, o en aquellas páginas Web que estén vinculadas o relacionadas con dichos perfiles. En este campo, destaca la posibilidad de usar la figura del agente encubierto virtual, quién deberá ser un miembro de la Policía Judicial y que actuará bajo identidad supuesta otorgada por

el Ministerio de Interior por plazo de seis meses, prorrogables por períodos de igual duración, siendo su principal cometido la obtención de fuentes de prueba en las comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación, con el fin de esclarecer un delito de los previstos en la LECrim.

A su vez, en cuanto al aseguramiento de las fuentes de prueba en el ámbito de aplicación de los delitos de odio, el fiscal Aguilar García (2015) enumera los siguientes recursos que la LECrim prevé:

- La autorización judicial para la colocación y utilización de dispositivos electrónicos, con el fin de permitir la captación y grabación de las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado.
- La utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización con autorización judicial, salvo casos de urgencia, en que podrá hacerlo la Policía Judicial y dar cuenta al juez en un plazo máximo de veinticuatro horas.
- También se faculta al Ministerio Fiscal o a la Policía Judicial para que se dirijan a los prestadores del servicio de telecomunicaciones con el fin de averiguar, sin autorización judicial, la titularidad de un teléfono o medio de comunicación.
- La identificación y localización del equipo o dispositivo de conectividad correspondiente a una dirección de IP y los datos de identificación personal del usuario, requiriendo esta actuación autorización judicial.
- La autorización judicial para que un agente encubierto proceda a la obtención de imágenes y a la grabación de las conversaciones que puedan mantenerse en los encuentros previstos entre el agente y el investigado.
- La captación de imágenes en lugares o espacios públicos por la Policía Judicial, no requiriendo autorización judicial.

En los delitos de odio se debe ir en la investigación tan lejos como sea posible, ya que no es suficiente limitarse a esclarecer el hecho y centrarse en su autor material, sino que se han de agotar todas las vías de investigación para esclarecer la posible existencia de comportamientos de inducción o autoría intelectuales.

## **6. COMUNICACIÓN A LA AUTORIDAD JUDICIAL Y AL MINISTERIO FISCAL**

En los delitos de odio, y conforme dispone el artículo 87.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la competencia objetiva corresponde a los Juzgados de Instrucción, que conocerán de la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda tanto a las Audiencias Provinciales como a los Juzgados de lo Penal; se exceptúan aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer o de los Juzgados de Menores.

En este sentido, y conforme al principio acusatorio, deberán ser órganos distintos los que conozcan de las distintas fases del procedimiento, por ello, si la instrucción de estos delitos corresponde a los Juzgados de Instrucción, su enjuiciamiento será competencia de los Juzgados de lo Penal o de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial.

Por otra parte, en función de su gravedad, podrán adoptarse medidas cautelares, autorizadas por el juez, y que serán de tipo personal si limitan la libertad de la persona: citación, detención, prisión provisional y libertad provisional, o de tipo real, si limitan la disponibilidad sobre sus bienes: fianza, embargo o responsabilidad civil.

Para la correcta comunicación del atestado instruido por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la citada Instrucción nº 21/2015 de la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil, establece que el atestado deberá estar identificado como relacionado con un delito de odio, remitiéndose el original al juez de Instrucción competente y una copia al fiscal Delegado Provincial para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación.

Los contactos de las FCS con el fiscal Delegado serán constantes, a fin de coordinar las pautas de trabajo y los procedimientos de actuación.

## **7. SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE DELITOS DE ODIOS Y DISCRIMINACIÓN EN LA FISCALÍA**

El Ministerio Fiscal, actuando según los principios de unidad e imparcialidad que tiene constitucionalmente asignados, desempeña una relevante función en la investigación, persecución y sanción de las conductas delictivas que atentan contra la igualdad y la dignidad de las personas.

A consecuencia de la necesidad de dar protección a los colectivos minoritarios, la innovación dentro del Ministerio Fiscal se inició en el año 2007 en la Fiscalía de Barcelona, instaurándose una colaboración entre el Fiscal y los grupos de defensa de los derechos de la comunidad de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales, colaboración que se materializó en el año 2009 con la constitución del Servicio de delitos de odio y discriminación de la Audiencia de Barcelona.

Desde ese germen, la Fiscalía ha avanzado, tanto con la creación en cada provincia de un fiscal Delegado, como con la instauración de un fiscal de Sala Delegado Coordinador contra los delitos de odio y discriminación, cuya misión es potenciar la actuación de los fiscales integrantes de la red de especialistas en la lucha contra los delitos de odio y discriminación de cada provincia, así como unificar los criterios en la interpretación de los preceptos del Código Penal, para con ello obtener una mayor eficiencia en la investigación de los delitos de odio.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ante la dimensión que ha alcanzado este ilícito penal, han seguido el camino marcado por el Ministerio Fiscal especializando sus servicios.

Habida cuenta de lo anterior, la Guardia Civil ha designado que la Unidad Orgánica de Policía Judicial, con sede en cada Comandancia provincial, será la unidad encargada de manera principal de la investigación de los delitos de odio.

De forma complementaria, la Orden de Servicios nº 4/2015, sobre actuaciones de la Guardia Civil ante los delitos de odio, dimanante de la Dirección Adjunta Operativa, de fecha 20 de febrero de 2015, dice que las Comandancias de la Guardia Civil dispondrán en cada provincia de un coordinador en el ámbito de los delitos de odio, con una formación específica y cualificada y con la responsabilidad de impulsar las

actuaciones, en estrecha colaboración con el fiscal especializado en delitos de odio de su provincia.

## **8. ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS**

Una de las líneas de las políticas de seguridad marcadas por el ministro del Interior, para la legislatura 2016-2020, es la protección de los grupos más vulnerables, suponiendo un avance significativo y sustancial para la sociedad española, tanto la mejora de la atención a las víctimas como la introducción, en la práctica policial, de procedimientos conducentes a la protección de las personas que sufren incidentes que son objeto de reproche penal, entre los que se encuentran las víctimas de los delitos de odio.

Todas las víctimas de delitos, y en especial las víctimas de los delitos de odio, deben ser reconocidas y tratadas de manera respetuosa, sensible y profesional y tienen derecho a la protección, información, asistencia, atención y participación activa, sin discriminación de ningún tipo.

Las víctimas de los delitos de odio deben superar innumerables dificultades, que pueden estar motivadas por la situación socioeconómica, la edad, la discapacidad o el idioma, debiendo en estos casos las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad detectar la situación real de cada víctima, a fin de poder optimizar los recursos disponibles y así poder aplicarlos en la eficiente gestión de este fenómeno criminal.

El Informe sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España (2016), dimanante del Gabinete de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Seguridad, llega a la conclusión de que estas dificultades a las que se enfrentan las víctimas de los delitos de odio, y su resistencia a denunciarlos, hace que exista un elevado porcentaje de delitos no conocidos oficialmente. Esta cifra negra puede explicarse por diversos motivos, como la falta de conciencia de la víctima del carácter delictivo del hecho sufrido, la desconfianza en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en el sistema judicial, o las barreras lingüísticas o culturales.

Por ello, el Ministerio del Interior debe seguir mejorando el registro y codificación de los datos registrados sobre los delitos de odio, a fin de conseguir datos estadísticos e información sobre el total de delitos de odio que se registran en España y aportar referencias sólidas para acordar las políticas públicas más adecuadas.

La protección, atención y asesoramiento de las víctimas de delitos de odio debe ser uno de los objetivos principales de las Unidades policiales. Así, debe facilitarse a las víctimas la información oportuna desde el primer momento, sin retrasos, y adaptada a sus circunstancias personales y a la especial naturaleza de este delito.

En el caso de víctimas con discapacidad, o menores de edad, víctimas aún más sensibles si cabe, se debe ser aún más cuidadoso y adoptar, además de las medidas generales de protección, las medidas que resulten necesarias para evitarles mayores perjuicios.

Por último, además del ofrecimiento de acciones, se comunicará a la víctima los puntos de contacto de los recursos públicos, asociaciones, organizaciones de defensa de víctimas u organizaciones no gubernamentales (ONGs) especializadas en delitos

de odio que existan a nivel local, provincial y estatal, ya que estos actores suelen jugar un papel muy relevante en todo el proceso, al ser aliados fundamentales de ayuda y protección a las víctimas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Cámara Arroyo, S (2018): Delitos de odio: concepto y crítica: ¿límite legítimo a la libertad de expresión?, La Ley Penal 1800/2018, Nº 130, Sección Legislación aplicada a la práctica. Enero-Febrero 2018.

Chacón Ledesma, L (2016): Delitos de odio y discriminación en el Código Penal, Ponencia en el I Congreso Nacional sobre discriminación y delitos de odio.

Movimiento Contra la Intolerancia (2017). Materiales Didácticos nº 4.

Dolz Lago, M.J. (2016): Odio a los delitos de odio: algunas cuestiones clave sobre la reforma del artículo 510 CP por LO 1/2015, Ponencia FGE y publicado en Diario La Ley, núm. 8712.

Gómez Martín, V. – Aguilar García, MA. (2015): Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Catalunya), 1ª edición, Generalitat de Catalunya.

Güerri Ferrández, C. (2015): La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación, Aportaciones a la lucha contra los delitos de odio y el discurso del odio en España, InDret 1/2015.

Movimiento Contra la Intolerancia Materiales Didácticos nº 4. (2017): Contra la discriminación y el delito de odio.

Fecha de recepción: 20/04/2020. Fecha de aceptación: 15/07/2020