

CAPÍTULO CATORCE

LA POLÉMICA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE DELITOS DE ODIO

Nora Rodríguez

14

LA LUCHA A SIGUIE
CONTRA EL RACISMO

Una herramienta importante a la hora de analizar este avance de la extrema derecha la encontramos en la legislación penal de los diferentes países para hacer frente a esta amenaza. Y dentro de esta legislación encontramos la reglamentación referente a los delitos de odio, que varía entre los países europeos.

En España, la legislación sobre delitos de odio llega tarde y tras las presiones OSCE y del Consejo de Europa, así como de los movimientos y entidades antirracistas y en defensa de los derechos LGTBI, que encabezaron protestas ante el vacío legal y la falta de protección que existía en este sentido.

En 2007, la fiscal superior de Cataluña nombra un fiscal coordinador del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación, como fiscal interlocutor contra la homofobia, debido a la incapacidad de la Fiscalía de solucionar a las demandas de organizaciones de defensa de los derechos LGTBI.

Hasta 2009 en el Estado no se contaba con ninguna institución especializada en la tutela del principio de igualdad.

En el año 2009, la Fiscalía Provincial de Barcelona crea el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación, con la aprobación de la Instrucción 1/2009 por parte del fiscal jefe provincial. El Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía de Barcelona nace con el propósito de dar una respuesta especializada a los delitos que vulneren el principio de igualdad, es decir, delitos de odio.

En este mismo año, se crean organismos análogos en las provincias de Madrid y Málaga y el fiscal general del Estado nombra un fiscal delegado para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación. Este designa a su vez fiscales delegados en cada capital de provincia, coordinados con la actuación del ministerio fiscal ante los crímenes de odio y discriminación.

14. LA POLÉMICA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE DELITOS DE ODIOS



Manifestación en memoria de Carlos Palomino, asesinado en 2007 en el metro de Madrid por el militar neonazi Josué Estébanez de la Hija, que se dirigía a una manifestación racista convocada por Democracia Nacional. Madrid, 11 de noviembre de 2020. © ÁLVARO MINGUITO.

Actualmente en el Estado existen cincuenta fiscales especializados en delitos de odio y discriminación. Y desde 2013 encontramos en cada provincia del Estado un fiscal especializado en delitos de odio.

La especialización de la Fiscalía es un paso importante en la eficacia de estos delitos de odio, pero sin la adecuada formación y el enfoque correcto se pierde la naturaleza y el sentido para el que fueron creados.

Lo esencial, cuando se juzgan casos por la vía penal, es que se reconozca y sancione de forma explícita la motivación de odio al diferente. Ya que, en algunos casos, al ser juzgados procedimientos por delitos de odio no se menciona ni se tiene en cuenta el porqué de la elección de esa víctima, que ha sido seleccionada por una motivación concreta, como puede ser la raza, género u orientación sexual. Cuando esto pasa, la oportunidad y el potencial que tiene la sanción como efecto disuasorio para otros posibles agresores se pierde y nos encontramos

14. LA POLÉMICA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE DELITOS DE ODIO

ante el riesgo de que las víctimas no se sientan protegidas y no denuncien, en la creencia de que el propio Estado no se toma en serio los motivos de odio que causan los delitos y por los que son agredidas.

Los delitos de odio hacen referencia a grupos vulnerables que son discriminados en la sociedad, por lo que no pueden ser usados en los casos en los que la víctima no pertenece a ninguno de ellos. Se enfocan a las características específicas que determinan a la víctima. Para elaborar estas listas de características es necesario determinar primero cuáles son los problemas sociales actuales, así como la opresión y discriminación histórica; para ello hay que determinar a lo largo del proceso qué características se deben contemplar que recojan los problemas sociales actuales y esa discriminación y opresión histórica, incluidas tanto aquellas que han sido el motivo de agresiones en el pasado como las que son causa de los incidentes contemporáneos. Las leyes sobre delitos de odio deberán reconocer el patrón social e histórico de la discriminación.

Pero en la actualidad vemos como el delito de odio acaba siendo utilizado en casos en los que se produce una agresión, aunque la víctima no pertenezca a un grupo vulnerable o necesitado de esta protección jurídica. Así sucedió, por ejemplo, con el polémico caso de la actuación de la Policía en Cataluña durante los días en torno al referéndum independentista.

En 2017, la **Fiscalía de Barcelona anunció que investigaría como delitos de odio** los ataques cometidos contra la Policía en el marco de las manifestaciones de apoyo al referéndum de Cataluña. Surge así el debate de si este tipo penal puede ser utilizado en el caso de los cuerpos de seguridad del Estado. Pero sería incorrecto aplicar aquí una discriminación ideológica hacia la Policía, al tratarse de un cuerpo que debe ser neutral ideológicamente y no de un colectivo vulnerable o que pueda ser discriminado por una identidad común o ideología,

En la actualidad el delito de odio se utiliza aunque la víctima no pertenezca a un grupo vulnerable o necesitado de esta protección jurídica

ni existe entre los delitos de odio la motivación por desempeñar una determinada profesión.

En 2018, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a raíz de una querrela presentada por la Fiscalía, declaró que las fuerzas del orden no pueden ser entendidas como un colectivo vulnerable y que un discurso hostil contra la autoridad **no puede ser sancionado como un delito de odio**. Este tribunal se apoyó en las **declaraciones de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia**, donde se considera que «tipificar determinadas formas de expresión de incitación al odio se estableció para proteger a los miembros de los colectivos vulnerables por motivos de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condiciones personales», por lo que no puede considerarse a la Policía como víctima de un delito de odio.

Otro caso significativo es el conocido como **caso altsasu**, en el que se vieron implicados ocho jóvenes y dos guardias civiles y sus parejas en una pelea en un bar de la citada localidad. Los jóvenes fueron juzgados y condenados a las penas máximas previstas en el Código Penal para cada uno de los delitos al considerar que existió el agravante de abuso de superioridad y odio. Entendiendo que actuaron guiados **«por su clara animadversión y desprecio hacia la Guardia Civil y por motivos muy claramente ideológicos, intentado expulsar a dicho estamento de la localidad»**. A pesar, incluso, de tratarse de guardias civiles fuera de servicio, se les aplicó nuevamente esta protección destinada a colectivos vulnerables y en situación de discriminación a unas personas pertenecientes al cuerpo de la Guardia Civil, que no forman parte de esta tipificación que se quiere proteger.

En contraposición a esto, encontramos la sentencia del conocido como **caso Blanquerna**, de julio de 2020, en el que se juzgó a un grupo de ideología ultraderechista que asaltó un acto de la Generalitat de Cataluña en la librería Blanquerna en Madrid. En este caso, se

**14. LA POLÉMICA APLICACIÓN
DE LA LEGISLACIÓN DE DELITOS DE ODIOS**

estimó que el acto de reventar una reunión política constituía un delito de desórdenes públicos en concurso ideal con un delito contra el derecho de reunión, pero no se apreció el agravante de discriminación ideológica, a pesar de la afiliación de extrema derecha de los acusados y los gritos y amenazas proferidos, claramente contrarios a la ideología de los promotores del acto.

A raíz de estas sentencias y de diferentes peticiones de la Fiscalía de considerar como víctimas de delitos de odio a miembros de la Policía, el portavoz de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Thomas Rymer, en unas **declaraciones al periódico *Público***,

negó que la profesión de una persona fuese considerada una característica objeto de discriminación tal y como se estaba planteando. Aclaraba que estas características serían «la raza, la etnia, el idioma, la religión, la nacionalidad, la orientación sexual, el sexo o cualquier otra característica fundamental», pero negaba que los policías estuvieran al amparo de esta legislación tan solo por su profesión.

El portavoz de la OSCE, Thomas Rymer, negó que los policías estuvieran al amparo de esta legislación tan solo por su profesión

Wolfram Bechtel, abogado de la Comisión Europea Contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa, también declaró a este periódico que «un oficial de Policía en principio también puede ser víctima de un delito de odio si se ofende, por ejemplo, con una motivación racista», pero no sería el caso tan solo por su oficio. A la vista de los numerosos casos en el Estado español donde esta petición de delito de odio está creando polémica, la ECRI «ha expresado que la legislación sobre crímenes de odio no debe ser mal utilizada por la Policía u otras autoridades», con lo que sumó al Estado español a los toques de atención que dieron en sus informes del año 2016 a Turquía y a Azerbaiyán por la misma causa.

En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló en 2018 que la sentencia de 2007 que condenaba a dos jóvenes por **quemar**

**14. LA POLÉMICA APLICACIÓN
DE LA LEGISLACIÓN DE DELITOS DE ODIOS**

retratos de los reyes no fue «ni proporcional ni necesaria en una sociedad democrática», y consideró que el acto en cuestión no constituía una incitación al odio o a la violencia.

Esta pérdida del objetivo de los delitos de odio la encontramos también en la imputación por parte de la Policía de un delito de odio ideológico **a ocho jóvenes de Sevilla que no dejaron circular un autobús de HazteOír, el 29 de marzo de 2017**, por sus mensajes contra el reconocimiento de los menores transexuales y su lema «Si naces hombre, eres hombre. Si eres mujeres, seguirás siéndolo, que no te engañen». La Brigada Provincial de Información de Sevilla, a instancias del Juzgado de Instrucción, presentó en 2019 un informe con la supuesta actuación el día de autos de los imputados, así como sus vinculaciones con diversos colectivos o asociaciones, a los que clasificaba como «activistas antifascistas de extrema izquierda». En dicho informe la Policía concluía que se da «la existencia de un presunto delito de odio de carácter ideológico» con base en unos «indicadores esgrimidos para probar la adscripción ideológica de los participantes» como la «relación del investigado con grupos o asociaciones caracterizados por su odio o animadversión u hostilidad contra otros grupos ideológicos», la «enemistad histórica entre la víctima y los presuntos culpables», los «antecedentes policiales del investigado», «tatuajes, vestuario o estética del autor de los hechos» y los «análisis de sus perfiles en redes sociales», entendiéndose que «la única motivación de los hechos radica en la diferente ideología entre los autores de los hechos y la organización víctima de los mismos, y el odio que les provoca esa discrepancia ideológica».

COLECTIVOS VERDADERAMENTE VULNERABLES

En octubre de 2020, la fiscal de enlace de la Sección de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía del Área Manresa-Igualada-Vic, a raíz de una denuncia presentada por la Unión de Militares de Tropa contra el concejal de la CUP en el Ayuntamiento de Vic (Barcelona), Joan Coma i Roura, que

**14. LA POLÉMICA APLICACIÓN
DE LA LEGISLACIÓN DE DELITOS DE ODIÓ**

con motivo del despliegue por la Operación Balmis escribió un tuit en el que animaba a abrazar y toser en la cara a los militares que se vieran por las calles de Cataluña, decretó que **los militares no podían ser objeto de un delito de odio**. El juez de instrucción de Vic ya había decretado el sobreseimiento al no poder acreditarse la comisión de ningún delito. Tras el recurso presentado por la asociación de militares, la fiscal consideró en su escrito que, «al dirigirse la publicación contra el Ejército, resulta imposible encuadrar dicho colectivo dentro de los grupos enumerados», además de rechazar el móvil ideológico eximido por los denunciantes y recordar que «las Fuerzas Armadas carecen de ideología», recordando, una vez más, que, al igual que en el caso de la Policía, no puede darse una discriminación ideológica hacia un colectivo que no debe tener una ideología grupal, y que no procede la aplicación de un delito de odio por el oficio.

Otro ejemplo de esta desnaturalización del propósito central de los delitos de odio y el objeto de protección lo encontramos en la circular emitida por la Fiscalía General del Estado del 14 de mayo de 2019, cuatro años después de la modificación del art. 510 del Código Penal que da una nueva redacción a los delitos de odio y al discurso del odio, en la que se señalan pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en este artículo. En esta polémica circular se reitera que el origen del delito de odio está relacionado con la protección a los colectivos desfavorecidos, pero desvincula la «vulnerabilidad» de un colectivo como «elemento del tipo delictivo que requiera ser acreditado», así como «el valor ético que pueda tener el sujeto pasivo», considerando que «una agresión a una persona de ideología nazi, o la incitación al odio hacia tal colectivo, puede ser incluida en este tipo de delitos».

Esta circular resulta preocupante cuando **cita como ejemplo de ideología merecedora de protección al nazismo**, pues ataca el espíritu de los delitos de odio y supone una banalización de las violencias que sufren los colectivos verdaderamente vulnerables. Los delitos de odio se tipifican con el fin de proteger a estos colectivos, que son discriminados y víctimas de odio por su mera existencia, no pueden

**14. LA POLÉMICA APLICACIÓN
DE LA LEGISLACIÓN DE DELITOS DE ODIS**

pasar a proteger también a las ideologías que promueven este odio. Si son utilizados para defender a colectivos entre los que existe una desigualdad estructural, pierden su naturaleza y la función para la que fueron creados. Esta equidistancia a la hora de su aplicación práctica se encuentra totalmente apartada de los parámetros internacionales respecto a los delitos de odio que debería recoger dicha circular. Se trata de un texto de gran ambigüedad que no sirve para aclarar la correcta aplicación del delito de odio.

Por otro lado, esta circular hace referencia también a que la lista de víctimas de odio es «cerrada» y «no cabe ampliarla a otros grupos», reduciendo esta lista a la incluida por el legislador en el Código Penal, en el que los nazis no se encuentran recogidos como grupos a proteger.

En marzo de ese mismo año **fueron detenidos por la Policía Nacional en Asturias** dos menores de edad, imputados por un delito de odio por haber hecho una pintada en la sede del partido Vox con la palabra «fascistas». El caso se encuentra en manos de la Fiscalía del área de menores y de la Fiscalía especializada en delitos de odio. En la misma operación se identificó a otra persona como autora de las amenazas vertidas contra el presidente de la agrupación local del mismo partido, a quien también se imputó por un delito de odio.

Meses después de esta circular **fueron detenidas cuatro personas** , acusadas de un delito de odio contra una persona de ideología neonazi, a la que supuestamente amenazaron y sometieron a una campaña de acoso consistente en la pegada de pegatinas por grupos de extrema izquierda en su lugar de trabajo. La Policía consideró que, al tratarse de personas de ideología contraria, se trataba de una discriminación ideológica y podía mediar un delito de odio.

En febrero de 2020 **se detuvo a un joven en Valladolid** como presunto autor de un delito de robo con fuerza, otro contra el patrimonio histórico

Los delitos de odio no pueden pasar a proteger también las ideologías que promueven este odio

**14. LA POLÉMICA APLICACIÓN
DE LA LEGISLACIÓN DE DELITOS DE ODIOS**

y dos delitos de odio. El primer delito de odio imputado se debía a una pintada hecha por el detenido en la que se leía «Españolismo es fascismo, Yesca», que la Policía Nacional consideró que podía tratarse de «un posible atentado contra el sentimiento de los ciudadanos que se sienten españoles»; el segundo delito de odio se debe a que la Policía consideró que el ataque a la sede del partido ultra Democracia Nacional, por el que fue detenido, también sería constitutivo de un delito de odio porque se efectuó «con el ánimo de enfrentamiento hacia un grupo de ideología contraria», ya que el detenido, según la Policía Nacional, «pertenece a la rama juvenil de Izquierda Castellana denominada Yesca».



Mural en memoria de Lucrecia Pérez Matos, asesinada el 13 de noviembre de 1992 en Aravaca, Madrid, a manos de un grupo de extrema derecha. Fue la primera víctima de xenofobia oficialmente reconocida en el Estado español. © ÁLVARO MINGUITO.

**14. LA POLÉMICA APLICACIÓN
DE LA LEGISLACIÓN DE DELITOS DE ODIOS**

En esta misma línea, en septiembre de 2020, **fue detenido en Portugalete** un hombre acusado de desórdenes públicos y de un delito de odio contra el partido de extrema derecha Vox por unos incidentes en un mitin en la localidad de Santurtzi.

A pesar de lo controvertido de las pautas de esta circular de la Fiscalía, el delito de odio hacia personas de ideología fascista o neonazi ya llevaba años imputándose. En 2015 encontramos el primer caso de detenciones con la imputación de delito de odio a tres jóvenes acusados de **agredir**

a un grupo de militantes de Hogar Social, de ideología neonazi, tras una riña entre ambos grupos. La operación se llevó a cabo por la Fiscalía Provincial de Delitos de Odio y Discriminación al considerarse que podían ser autores de un delito de lesiones, riña tumultuaria y delito de odio. Desde entonces, estas consideraciones se han venido aplicando en numerosos casos.

También en octubre de 2020 **fueron detenidos tres jóvenes antifascistas en Valencia acusados de un delito de odio** contra un grupo de neonazis que estaban manifestándose por las calles de esta ciudad y con los que tuvieron un encontronazo.

Aunque la mayoría de estos casos se encuentran en fase de instrucción y no han llegado a juzgarse ni, en consecuencia, a dictarse sentencia todavía, se trata de ejemplos claros de cómo la Fiscalía y la propia Policía están aplicando la legislación de delitos de odio de una manera ambigua y acogiendo bajo su tipo casos que no corresponden al objetivo inicial de la creación de este tipo legal para proteger a colectivos en situación de vulnerabilidad. Con la creación del delito de odio se busca la protección de colectivos discriminados, no la persecución del odio o la violencia genéricos, delitos que pueden encontrarse ya tipificados en otros artículos de nuestro Código Penal.

Hay ejemplos claros de cómo la Fiscalía y la propia Policía están aplicando la legislación de delitos de odio de una manera ambigua

14. LA POLÉMICA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE DELITOS DE ODIO

En el momento en que estos delitos de odio son imputados a una generalidad de delitos en los que media violencia o simplemente animadversión hacia la víctima, pero dicha víctima no pertenece a ningún colectivo en situación de vulnerabilidad, se pierde el objetivo que buscaba esta legislación.

MÁS DE CIENTO MUERTES EN 30 AÑOS EN EL ESTADO ESPAÑOL

El proyecto crimenesdeodio.info, actualizado en octubre de 2020, documenta más de un centenar de crímenes motivados por el odio y con resultado de muerte sucedidos en el Estado español entre 1990 y 2020. Se trata de una página web en la que se geolocalizan todos los casos en un mapa y se ofrece una ficha de cada uno de estos, con toda la información disponible al respecto. Se presentó en 2015 y se ha actualizado hasta 2020. Este proyecto es fruto del trabajo de los periodistas Miquel Ramos y David Bou, en colaboración con SOS RACISME del País Valencià.

Esta investigación pone en relieve la tardía y escasa aplicación de los agravantes de odio contemplados en el Código Penal, así como el tratamiento mediático y político de los diferentes casos. Tal y como recogieron algunos medios de comunicación, «**la motivación más repetida detrás de estos crímenes es la racista**, en el 35 % de los casos, seguida de la aporofobia —básicamente, odio a las personas sin hogar— (un 27 %), y luego, ya por debajo del 7 %, la homofobia, la transfobia, la islamofobia o el odio ideológico. Madrid, con treinta casos, y Barcelona, con veintiuno, concentran la mitad de los crímenes detectados, mientras que la Comunitat Valenciana es la tercera más afectada, con diez».