

# DELITOS DE ODIO

## Guía práctica para la abogacía



Fundación  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

# **DELITOS DE ODIO**

Guía práctica para la abogacía

© FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA

Paseo de Recoletos, 13

28004 Madrid

Teléfono: 91 523 25 93

E-mail: [fundacion@fundacionabogacia.org](mailto:fundacion@fundacionabogacia.org)

[fundacion.abogacia.es](http://fundacion.abogacia.es)

EDICIÓN: Fundación Abogacía Española

COAUTORES: Violeta Assiego Cruz, Néstor Orejón Sánchez de las Heras, Charo Alises Castillo, José Vicente Gracia González,  
Carmen Santiago Reyes

SUPERVISIÓN: Francisco Segovia Losa

ILUSTRACIONES-FOTOGRAFÍAS: Adobe Stock

MAQUETACIÓN E IMPRESIÓN: Eventos y Sinergias

DEPÓSITO LEGAL: M-39966-2018

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni total ni parcialmente, ni registrada ni transmitida por un sistema de recuperación de información en ninguna forma ni por ningún medio, ya sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo, por escrito, del editor.

# ÍNDICE

PRÓLOGO de Victoria Ortega, <i>presidenta de la Fundación Abogacía Española</i> .....	5
<b>1 Definición de delito de odio</b> .....	<b>7</b>
1.1 El odio no es delito .....	7
1.2 Discriminación .....	10
1.3 Delitos de odio .....	12
1.4 Discurso de odio vs. libertad de expresión .....	14
<b>2 Personas especialmente vulnerables a los delitos de odio en España</b> .....	<b>21</b>
2.1 Personas LGTBI: discriminación por razón de su orientación sexual o identidad de género .....	22
2.2 Por razón de su raza u origen étnico o nacional .....	24
2.3 Por razón de enfermedad o discapacidad .....	25
2.4 Minorías religiosas .....	26
2.5 Por razón de su ideología .....	28
2.6 Aporofobia .....	30
<b>3 La protección de las víctimas de delitos de odio</b> .....	<b>33</b>
3.1 Concepto de víctima .....	33
3.2 Tipos de victimización .....	34
3.3 La víctima del delito de odio .....	34
3.4 Problemática de la víctima de delito de odio. La infradenuncia .....	35
3.5 Buenas prácticas .....	36
<b>4 La asistencia letrada</b> .....	<b>45</b>
4.1 Introducción .....	45
4.2 La prueba en los delitos de odio .....	46
4.3 La defensa de los derechos de la víctima .....	52
<b>5 Marco legal, referencias de jurisprudencia y bibliografía seleccionada</b> ....	<b>57</b>
5.1 Normativa internacional .....	57
5.2 Normativa nacional .....	60
5.3 Normativa autonómica .....	62
<b>6 Referencias jurisprudenciales y bibliografía recomendada sobre discriminación y delitos de odio</b> .....	<b>67</b>
6.1 Jurisprudencia de ámbito constitucional (artículos 9, 10, 14 CE) .....	67
6.2 Jurisprudencia de ámbito penal .....	68
6.3 Jurisprudencia de ámbito Contencioso-Administrativo .....	73
6.4 Jurisprudencia de derecho laboral .....	73
6.5 Jurisprudencia internacional .....	74
6.6 Bibliografía recomendada .....	76

## Prólogo

Esta guía pretende orientar a abogados y abogadas en la materia de los delitos de odio. A lo largo del texto planea la importancia de su actuación, ya que su ámbito en este caso es una disputa sobre el respeto a la igualdad de todas las personas, uno de los cimientos de los derechos humanos.

Una actuación marcada por la casuística y, sobre todo, por el abanico de interpretaciones que se abre en el análisis jurídico; sin ir más lejos, por poner un ejemplo, de lo que sea o deba considerarse *“fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio”*, citando el artículo 510 del Código Penal. De hecho es una cuestión de no poca enjundia para jueces, fiscales y abogados si la gravedad legal de una determinada ofensa o agresión de este tipo es modulable según el contexto político y social en el que se produce.

Pero, al fin y al cabo, el odio al otro por motivos raciales, sexuales, étnicos, religiosos, etc., tiene su base en la intolerancia y en la discriminación a ciertas personas a las que se identifica con un grupo determinado. Y es comprensible y razonable, en términos jurídicos y democráticos, que las personas de esos grupos puedan necesitar en ocasiones del esfuerzo extraordinario de la protección del Código Penal ante determinadas expresiones de esa intolerancia y discriminación.

El conocimiento preciso de lo que son los delitos de odio en nuestro ordenamiento jurídico se ha convertido, más que en una necesidad, en una obligación para los penalistas. El creciente protagonismo que dichos delitos han adquirido en el debate jurídico, social y político en los últimos tiempos es innegable y ha llamado la atención de todos los profesionales del ámbito de la Justicia.

Por si fuera poco, las redes sociales han multiplicado el número de vías por las que encuentra cauce el discurso del odio. El ciberodio es actualmente un problema de primera magnitud por cuanto requiere también nuevos recursos y conocimientos para poder identificarlo y, en su caso, perseguirlo. Y nos encontramos, además, con que la libertad de expresión parece estar siendo redefinida al ritmo de la interpretación judicial de denuncias por insultos y otras posibles expresiones de odio, en un complejo ecosistema que se ha extendido al ámbito del arte, del humor, de la música, de la literatura o de la comunicación.

Esperamos que esta guía sea útil para comprender el alcance de esta cuestión, dar respuesta a los dilemas jurídicos que plantea y servir a la actuación letrada en la práctica del Derecho, dificultada cuando, como en este caso, atañe a materias tan complejas y sensibles.

Victoria Ortega  
Presidenta de la Fundación Abogacía Española



# 1 Definición de delito de odio

## 1.1 El odio no es delito

---

La polémica creada por el uso mediático, coloquial y también judicial del término ‘delitos de odio’ nos exige hacer un esfuerzo para delimitarlo conceptualmente con la mayor claridad posible y tener un acercamiento fiable a cuándo una expresión de odio, hostilidad, intolerancia, intimidación y animadversión está tipificada como delito. La delimitación de qué son y qué no son los delitos de odio es clave para evitar que su excesivo e inadecuado termine difuminando los límites de derechos fundamentales como la libertad de expresión y la dignidad humana.

Como paso previo a esa delimitación conceptual de los delitos de odio es necesario comprender que la razón de ser de los mismos está en un enfoque de derechos humanos en el que priman los principios de universalidad y no discriminación de ningún individuo. Por ello es necesario entender que la violencia estructural, cultural y personal que se ejerce directa e indirectamente contra quienes sufren delitos de odio, es producto de la intolerancia, prejuicios y estereotipos particulares basados en la raza, orientación sexual, etnia, edad, género, creencias religiosas, clase social, identidad de género, origen, estado de salud, capacidades, situación administrativa... Y que la agresión y rechazo directo son los hechos ante los que se responde penal o administrativamente al entenderse esas conductas como ‘incidentes de odio’.

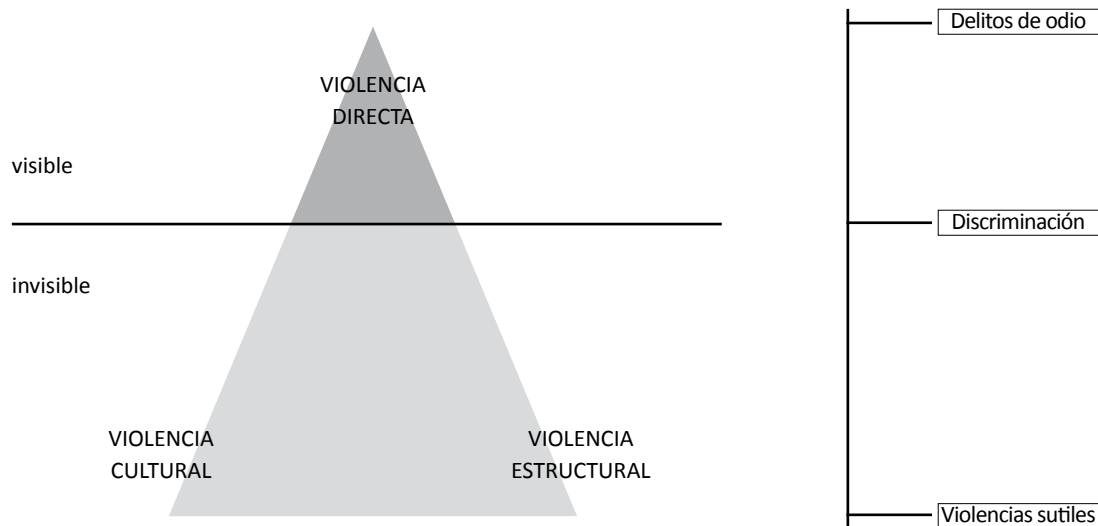
En las violencias que sufren los colectivos especialmente vulnerables a los delitos de odio, al igual que sucede con las violencias de género (y en este sentido, hay que recordar que el género también es uno de los motivos de no discriminación especialmente protegidos

en las leyes) podemos diferenciar entre aquellas violencias directas que son visibles (la discriminación sancionada administrativamente y los delitos de odio) y aquellas otras que se dan de forma indirecta y que se nutren de los prejuicios y sentimientos de rechazo que son compatibles con la libertad de expresión pero que, sin embargo, son el germen de las violencias directas, especialmente cuando las leyes de igualdad de trato y antidiscriminación no existen o son insuficientes. En sistemas democráticos y comprometidos con los derechos humanos, la respuesta a esas violencias invisibles y sutiles sólo es posible si hay políticas integrales e intersectoriales que favorecen que se genere un cambio de mentalidad sobre la igualdad y el respeto a la diversidad cultural, racial, afecto-sexual y funcional. A pesar

de que el respeto a la diferencia no se puede imponer, las leyes y las políticas facilitan cambios sociales, cambios que no se dan de la noche a la mañana, de ahí que sea necesaria la función punitiva del Código Penal y las leyes administrativas en paralelo a la inversión social que más y mejor resultado dará en la cohesión y convivencia: la educación, la formación y la sensibilización.

La violencia motivada por el odio puede ser directa o indirecta<sup>1</sup>. De forma muy esquemática podemos señalar que la primera es incompatible con la libertad de expresión y se conoce

<sup>1</sup> Adaptación del concepto introducido por Johan Galtung para representar la dinámica de la generación de la violencia en conflictos sociales realizada por Borraz, M. y Assiego, V.





como el ‘odio punible’ tipificado en el ordenamiento penal y sancionado en las leyes administrativas. Por su parte, la segunda representa esas otras violencias más sutiles que la ley ni castiga ni sanciona pero que constituyen un tipo de discriminación encubierta que, a pesar de ser seguramente compatible con la libertad de expresión, se enmarcaría a priori como el ‘odio no punible’ que se esconde en los prejuicios y la intolerancia que daña a las personas que la sufren y que desgasta la convivencia dentro de la sociedad.

Siguiendo la línea marcada en estudios sobre la conceptualización de los delitos de odio<sup>2</sup>, se debe diferenciar entre ‘discriminación’ e ‘intolerancia’. Ambos conceptos no son sinónimos, aunque entre ellos exista una clara relación. Mientras que la intolerancia se nutre de las creencias, estereotipos y prejuicios que sirven de motivo al autor de un delito de odio, el trato discriminatorio (dar un trato diferente a alguien por razón de una de sus condiciones personales) sería uno de los efectos de la conducta delictiva además de estar en el origen de la misma. En

este sentido, partiendo de la definición del Consejo de Europa<sup>3</sup>, podríamos definir la **intolerancia** como “el rechazo a las personas que no comparten nuestras condiciones personales”<sup>4</sup>. Así pues, cuando hablamos de delitos de odio estamos haciendo referencia a una expresión de una forma de intolerancia en la que, en la conducta del autor, subyace un prejuicio discriminatorio que nada tiene que ver con un prejuicio genérico. Según la OSCE, en los delitos de odio, el **prejuicio** se definiría “como una opinión o actitud prefigurada negativa hacia una o varias personas basada en su identificación real o supuesta con un grupo especialmente protegido”<sup>5</sup>. El prejuicio se denomina entonces discriminatorio porque está detrás de la motivación por la que la víctima es seleccionada de manera intencionada, es decir, es ese prejuicio el que materializa la conducta y es esta materialización la que se sanciona, no el prejuicio en sí. Por tanto, la base de la motivación de los delitos de odio es un prejuicio discriminatorio que asume como cierto un estereotipo. Si los **estereotipos** juegan un papel determinante en las creencias, actitudes y comportamientos humanos, tanto a nivel social como individual, el estereotipo negativo es un

2 “Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio”. Estudio encargado por la Comisión de Seguimiento del Convenio de colaboración y cooperación Interinstitucional contra el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia y financiado por la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Autor: D. Juan Alberto Díaz López, Profesor, Doctor de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid. (2018)

3 Definición tomada de Extraídas del Manual de Educación en los Derechos Humanos con Jóvenes, disponible en: <http://www.coe.int/es/web/compass/discrimination-and-intolerance>.

4 Extraída del Manual de Educación en los Derechos Humanos con Jóvenes, disponible en: <http://www.coe.int/es/web/compass/discrimination-and-intolerance>.

5 La lucha contra los Delitos de Odio en la región OSCE. 2005.

elemento esencial en la llamada “dinámica del odio”, es decir, “sólo a través del estereotipo es posible lograr la deshumanización de la víctima en la psique de un sujeto, siendo normalmente éste el punto en el que el autor de un crimen de odio pasa a la acción”<sup>6</sup>. Por tanto, lo que está en juego en los delitos de odio es la negación de la universalidad de los derechos humanos y la igualdad de trato a una persona por ser quién es, por sus características. Representa, en definitiva, un ataque a la dignidad como derecho inherente y fundamental de todo ser humano.

## 1.2 Discriminación

---

La discriminación no es un delito de odio. Sin embargo, sí puede ser calificado como incidente de odio en nuestro marco normativo. Según el Consejo de Europa<sup>7</sup>, “la discriminación se produce cuando las personas reciben un trato menos favorable que el dispensado a las demás que se encuentran en una situación comparable solo porque forman parte, o se considera que pertenecen, a un determinado grupo o ca-

tegoría de personas. Las personas pueden ser discriminadas debido a su edad, discapacidad, etnia, origen, creencias, raza, religión, sexo o género, orientación sexual, idioma, cultura y por muchos otros factores. La discriminación, que a menudo es el resultado de los prejuicios que tienen las personas, hace que la gente se sienta impotente, impide que se conviertan en ciudadanos activos y que participen en el desarrollo de sus habilidades y, en muchos casos, de acceder al trabajo, a los servicios de salud, educación o vivienda”. La discriminación comparte con los delitos de odio que son actos motivados en los prejuicios que se basan en estereotipos y que al materializarse son una manifestación de intolerancia. En no pocas ocasiones, la discriminación precede, acompaña o constituye una circunstancia del delito de odio, pero su tratamiento legal no está en el orden penal, sino el civil, social y administrativo. En todo caso, es importante saber que la discriminación es un acto ilegal que debe ser denunciado.

La discriminación puede manifestarse de diferentes formas:

- ▶ **Discriminación directa**, cuando a una persona es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga o comparable.
- ▶ **Discriminación indirecta**, cuando, a partir de una norma, criterio o práctica que

---

<sup>6</sup> “Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio”. Díaz López, J.A. Estudio encargado por la Comisión de Seguimiento del Convenio de colaboración y cooperación Interinstitucional contra el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia y financiado por la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. 2018.

<sup>7</sup> Extraída del Manual de Educación en los Derechos Humanos con Jóvenes, disponible en: <http://www.coe.int/es/web/compass/discrimination-and-intolerance>.

es aparentemente neutral, una persona que pertenece a un colectivo vulnerable se queda en una situación de desventaja concreta respecto a otras personas. La aplicación de dicha norma, criterio o práctica no se puede justificar objetivamente ni por la legitimidad de su finalidad ni por la adecuación o necesidad de los medios.

- **Discriminación múltiple**, cuando en una misma persona pueden concurrir varios motivos por los que podría ser discriminada y estos se realimentan entre sí.
- **Discriminación por asociación**, cuando una persona, debido a su relación con otra sobre la que concurra uno de los motivos de discriminación previstos en la ley, es objeto de un trato discriminatorio.
- **Discriminación por error**, cuando se discrimina a una persona por una apreciación incorrecta acerca de sus características.

En aras a lograr una igualdad de trato y regular las situaciones de discriminación que pueden tener lugar, existe una amplia normativa en la Unión Europea en esta materia de derechos humanos. En España, junto a la normativa específica para los principales motivos de discriminación, existe una serie de normas administrativas, civiles y laborales que refuerzan la lucha contra la discriminación. Sin em-

bargo, éstas no dejan de ser insuficientes ante el riesgo de que termine acudiéndose a la vía penal. Normativa contra la discriminación es, por ejemplo, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres; la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte; o el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social.

Las situaciones más frecuentes donde se producen actuaciones discriminatorias son<sup>8</sup>:

- La discriminación en el ámbito laboral: en las ofertas de empleo, en la selección, en las condiciones de trabajo (salarios, etc.), en el desempeño profesional, la promoción interna, la jubilación y/o el despido.
- La discriminación en el acceso a los locales de ocio. El conocido como derecho de admisión que permite decir qué personas pueden acceder a un establecimiento público o privado y/o permanecer en este tiene una

---

8 Para más información se recomienda consultar la guía de "Cómo actuar ante casos de discriminación y delitos de odio e intolerancia" de CIDALIA Consultora en Diversidad S.L.L. Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades. 2013.

serie de limitaciones como la obligatoria exposición de carteles o publicidad en los accesos a los locales que señalen de forma clara cuáles son los requisitos para entrar/permanecer en el local. Es decir, el solo enunciado “Reservado el Derecho de Admisión” no son suficiente para determinar quién entra y/o permanece en un local y quién no.

- ▶ La discriminación en espacios públicos puede ser de naturaleza muy diversa siendo constitutivo en muchos casos de conductas delictivas. Ese amplio abanico abarca desde insultos, amenazas, agresiones en la calle, parques, bares, transporte público, polideportivos municipales, etc., hasta delitos más graves, como delitos contra la vida, la integridad física o la libertad sexual.
- ▶ Discriminación por identificaciones basadas en el perfil de la persona. Se trata una práctica discriminatoria que puede producirse en espacios públicos durante los dispositivos operativos policiales de prevención para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, pero que, según ha denunciado el defensor del pueblo y diferentes organismos internacionales no pueden producirse únicamente basándose en características de la persona como su etnia, su raza, su identidad de género o su situación socioeconómica.

- ▶ Discriminación en el acceso a bienes y servicios como pueden ser la educación o la sanidad. Es importante saber que, en estos casos, además de denunciar la discriminación siempre puede acudir, a través de los cauces generales establecidos por el ordenamiento, a los mecanismos de reclamación que existan en cada ámbito. Por ejemplo, en el caso de que la situación de discriminación se produzca en un centro educativo, se puede acudir al Consejo Escolar y si es en un centro sanitario, a los Servicios de Atención al Paciente.

La importancia de no permanecer indiferentes ante las situaciones de discriminación es clave puesto que su aceptación social influye de manera directa y proporcional en la comisión de los delitos de odio. Más allá del valor simbólico y pecuniario de las sanciones administrativas que puedan imponerse está la visualización que como sociedad se hace de cuáles son los límites de la desigualdad de trato hacia quienes son diferentes.

### 1.3 Delitos de odio

---

La definición de ‘delitos de odio’ (*Hate Crime*) que usan los distintos Estados que recogen esta figura en sus legislaciones coincide en identificar éstos como actos criminales que se cometen basándose en un

prejuicio<sup>9</sup>, es decir, comprenden dos elementos básicos: uno, que el acto constituya una infracción penal; dos, que sea producto de un prejuicio del autor hacia la víctima por pertenecer a un colectivo vulnerable al odio. Es decir, la víctima (o el objetivo) se elige intencionadamente por el autor por su pertenencia (real o presunta) a un colectivo que consideramos desde este punto de vista especialmente protegido.

Por tanto, los elementos distintivos de estos delitos en relación con otros son:

- ▶ Que la víctima (o víctimas) tiene una condición simbólica al no ser atacada por ser ella sino por lo que representa, y podría ser ella o cualquier otra que tenga sus mismas características (o aparente tenerlas).
- ▶ La intencionalidad de este tipo de violencia es no sólo atacar a la víctima sino transmitir un mensaje de rechazo, hostilidad e intimidación a todo el colectivo al que pertenece.
- ▶ La participación en este tipo de crímenes suele ser múltiple, no se trata de un hecho aislado.

En relación con el ordenamiento jurídico español, tal y como señala Juan Alberto Díaz López<sup>10</sup>, se han plasmado dos modelos legislativos, con una definición de “delito de odio” con origen en dos modelos doctrinales distintos: el *animus model* donde “la sanción del “delito de odio” estaría reafirmando el principio de igualdad entre todas las personas sean cuales sean nuestras condiciones (principio de igualdad in totum)” y el *discriminatory selection model* para reforzar la protección de colectivos tradicionalmente discriminados. Partiendo de este marco de conceptualización, y siguiendo la propuesta doctrinal que sigue este mismo autor, se considerarían delitos de odio en nuestro ordenamiento tanto “los delitos cuya responsabilidad penal se agrava por el odio o el prejuicio penal del autor hacia determinada condición personal de su víctima, sea cual sea esta (delitos de discriminación)” como aquellos “cuya responsabilidad penal se agrava porque produce un efecto intimidatorio en el colectivo al cual pertenece la víctima por razón de una de sus concretas condiciones

9 “Understanding the Harm of Hate Crime”. Boeckmann, R. J. y Turpin-Petrosino, C. *Journal of Social Issues*. 2002.

10 “Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio”. Díaz López, J.A. Estudio encargado por la Comisión de Seguimiento del Convenio de colaboración y cooperación Interinstitucional contra el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia y financiado por la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. 2018.

personales, con independencia de cuál fuera el móvil del autor (los estrictamente ‘delitos de odio’). ”

Es necesario subrayar que en nuestro Código Penal no existe una regulación estructurada de los “Delitos de Odio” a través de ningún Título o Capítulo y que tampoco existe una mención definitoria de “delitos de odio”. Es a partir de una delimitación conceptual que se consideran como delitos de odio en nuestro Código Penal los siguientes:

- ▶ La aplicación de la circunstancia agravante genérica del artículo 22.4 CP.
- ▶ El delito de amenazas dirigidas a atemorizar un grupo étnico, cultural o religioso, o un colectivo social o profesional, o cualquier otro grupo de personas del artículo 170.1 CP.
- ▶ Los delitos contra la integridad moral del artículo 173 CP.
- ▶ El delito contra la discriminación en el ámbito laboral del artículo 314 CP.
- ▶ El delito e incitación al odio, la violencia o la discriminación del artículo 510 CP.
- ▶ Los delitos de denegación discriminatoria de prestaciones o servicios públicos

(artículo 511 CP) y de prestaciones o servicios en el ámbito empresarial (artículo 512 CP).

- ▶ El delito de asociación ilícita para cometer un delito discriminatorio del artículo 515.4 CP.
- ▶ Los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos de los artículos 522 a 525 CP.
- ▶ Los delitos de genocidio y lesa humanidad de los artículos 607 y 607 bis CP.

#### **1.4 Discurso de odio vs. libertad de expresión**

Los discursos del odio se tipifican tras la reforma en los artículos 510 y 510 bis del CP bajo el epígrafe “De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución”. En la actualidad, existe una tendencia cada vez más creciente a identificar los ‘delitos de odio’ con el llamado ‘discurso de odio’. Sin embargo, tal y como hemos comprobado en el punto anterior, este tipo penal (el de la incitación al odio, conocido como ‘discurso de odio’) es parte de ese catálogo de delitos que, dentro de la Parte Especial del Código Penal, se engloban bajo el paraguas de los conceptualmente denominados ‘delitos de odio’.

Uno de los problemas a los que nos enfrentamos en este momento es cómo la deficiente delimitación jurídica que existe respecto del

concepto “delitos de odio” afecta de manera directa al tipo penal del ‘discurso de odio’ cuando choca con uno de los derechos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico: el de la libertad de expresión. La actual confusión se ha visto agravada en el caso del artículo 510 CP, que es el que recoge de forma más directa el tipo penal de la incitación al odio, la violencia o la discriminación. Este artículo, incorporado en la reciente reforma del Código Penal del 2015<sup>11</sup>, suprimió el artículo 607.2 CP que sancionaba la difusión de ideas o doctrinas que negasen o justificasen el genocidio. Su amplia redacción, mientras la jurisprudencia y la doctrina ayudan a delimitar sus límites, parece estar convirtiéndose en una suerte de “cajón de sastre” donde se asocia a discurso de odio la manifestación de expresiones que tienen cabida dentro del ejercicio del derecho de libertad de expresión.

Sobre la definición de ‘discurso de odio’ hay multitud de resoluciones, recomendaciones y dictámenes, una de las más recientes (y muy

---

11 Modificación del Código Penal a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo que entró en vigor el 1 de julio de 2015. La reforma daba cumplimiento a la necesaria transposición de la Decisión Marco 2008/913/JAI, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal y a las exigencias del Tribunal Constitucional en la sentencia 235/2007, de 7 de noviembre, que declaraba inconstitucional el simple negacionismo del genocidio e incorporaba los requisitos para que fuese compatible su persecución penal con los derechos constitucionales de libertad de expresión y libertad ideológica y de conciencia.

afín a las ya existentes) es la que se recoge en la Recomendación General Nº 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) “el discurso de odio (...) debe entenderse como el uso de una o más formas de expresión específicas –por ejemplo, la defensa, promoción o instigación al odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones– basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual”.

Partiendo de esa conceptualización, el artículo 510 CP castiga con una pena de prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses a quien realice públicamente el fomento, promoción o incitación directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra las personas por motivos racista, antisemitas, ideología, religión o creencias, situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, sexo, orientación o identidad sexual y razones de género, enfermedad o discapacidad. También castiga con la misma pena a quien produzca elabore, posea con la finalidad de distribuir, facilite a terceros el acceso, distribuyan, difun-

dan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para realizar las acciones anteriores y a quien públicamente niegue, trivialice gravemente o enaltezca los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido por los motivos anteriores, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra las personas. Asimismo, se castiga con la pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 12 meses a quien lesione la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos anteriores; a quien produzca elabore, posea con la finalidad de distribuir, facilite a terceros el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para realizar las acciones anteriores porque además represente una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados; y a quien enaltezca o justifique por cualquier medio los delitos que hubieran sido cometidos, o a quienes hayan participado en su ejecución, contra las personas por los motivos anteriormente citados. Por último, se castiga con una pena de 1 a 4 años de prisión y multa de 6 a 12 meses cuando se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

Uno de los aspectos a destacar, en aras de la seguridad jurídica, es que la redacción del 510 recoge una lista cerrada de las motivaciones posibles en la comisión del delito, todas ellas estrechamente vinculadas a características de colectivos reconocidos como vulnerables en el corpus normativo de los derechos humanos. Por tanto, fuera de esa relación no tiene cabida el añadir otras circunstancias o condiciones sociales o personales que dependan del arbitrio del juzgador. Se trata de una lista cerrada que no se debe ampliar de forma discrecional puesto que al hacerlo se producen interferencias con el derecho a la libertad de expresión; y el enfoque de derechos humanos, guste o no, considera acciones no delictivas el insulto y la ofensa. No podemos olvidar que los delitos de odio buscan proteger el bien jurídico de la dignidad de las personas de los colectivos histórica y tradicionalmente discriminados y perseguidos. Hay otros tipos penales en nuestro ordenamiento jurídico (injurias, coacciones, amenazas...) que podrían dar respuesta punitiva a las ofensas y supuestos que atentan contra los bienes jurídicos inmateriales de la personalidad como pueden ser el honor, la imagen, la intimidad o la vida privada. Adicionalmente a que la incitación sea una manifestación pública dirigida hacia un colectivo vulnerable para favorecer, promover o facilitar la violencia, el hostigamiento, el odio o la discriminación, es imprescindible contextualizar los hechos para valorar cuál será el impacto de



esa incitación en el colectivo y en la sociedad, la intencionalidad y su relevancia social dado el nivel de publicidad que se busca dar a este tipo de manifestaciones. En este sentido, es necesario subrayar que el ‘discurso de odio’ busca humillar y denigrar a las personas que forman parte de un colectivo a través de la víctima. Esto no sólo crea una sensación de miedo e inseguridad en ésta o en el colectivo con la que la identifica, sino que busca provocar dentro de la sociedad un desprecio hacia esas personas, señalándolas como inferiores y merecedoras de un trato injusto, discriminatorio y/o violento. Otro elemento que sirve para contextualizar y que es de enorme relevancia es la intencionalidad. A pesar de que habitualmente con la denominación se alude al término ‘discurso’, en la incitación al odio no se utiliza como único canal el mensaje escrito que incluye solo texto o el verbal que se transmite de forma oral, sino que también incluye cualquier elemento que implique una acción comunicativa con intencionalidad como pueden ser símbolos, imágenes, videos, gestos, etc.

El análisis y conocimiento de éstos, y otros elementos recogidos de forma exhaustiva en distintos estudios y análisis<sup>12</sup>, son imprescindibles a la hora de saber cuándo “la alabanza o

la denigración sin un elemento adicional que concite a la acción, por muy próxima que se encuentre a la incitación, no supone un estímulo para actuar, ni siquiera indirecto”<sup>13</sup> y sí, en cambio, son parte del derecho a la libertad de expresión. Esta admite la manifestación de opiniones, pensamientos e ideas ofensivas, inadecuadas, incorrectas, poco convencionales, críticas o discrepantes. El riesgo de confundir este tipo de discursos con el discurso de odio es obviar, entre otras cosas, que uno de los elementos fundantes de la existencia de este tipo penal es la existencia de un grupo vulnerable al que proteger dado que esta especial situación lo convierte, en determinados contextos, en diana de la hostilidad y violencia dentro de una sociedad.

A la ya de por sí dificultad actual de distinguir con claridad las fronteras jurídicas entre la libertad de expresión y la incitación al odio se suma el papel que, en la actualidad, juegan las redes sociales e internet como canal privilegiado para la difusión masiva de opiniones, ideas, imágenes y propaganda. El empleo de estos medios para incitar al odio y difundir mensajes de odio contra la dignidad de las personas que forman parte los colectivos vulnerables es una realidad alarmante que está exigiendo re-

---

12 “El discurso del odio como límite a la libertad de expresión en el marco del convenio europeo”. Teruel Lozano, G.M. Universidad de Murcia. 2017.

---

13 “La libertad de expresión. Apariencia y realidad” Sáez Valcárcel, R. Boletín Informativo de Juezas y Jueces para la Democracia sobre la Libertad de Expresión. 2018.

pensar las respuestas penales en este ámbito para que las redes sociales no se conviertan en un espacio de impunidad, pero tampoco en un ‘gran hermano’ que permita perseguir a quienes, haciendo uso del derecho a la libertad de expresión, discrepan o hacen manifestaciones políticamente incorrectas o molestas para determinados sectores.

Sin duda alguna, las redes sociales son una plataforma ideal para difundir el discurso de odio al facilitar el acceso a grandes audiencias. El *ciberodio* permite acceder a un elevado número de personas. El artículo 510 CP establece que las penas previstas se impongan en su mitad superior cuando los hechos se lleven a cabo a través de internet o mediante el uso de tecnologías de la información. Sin embargo, su aplicación se está encontrando con multitud de dificultades desde la localización e identificación de los autores hasta la destrucción o retirada de contenidos que recoge el Código Penal y que exigen la cooperación de las compañías donde se alojan dichos contenidos.

Al elemento de la difusión masiva del discurso de odio *online*, que permite un efecto multiplicador de impacto, el *ciberodio* presenta otras particularidades propias como es la sensación de impunidad que se genera. Por un lado, el uso de pseudónimos facilita que la emisión de este tipo de manifestaciones

se haga de forma desinhibida desde el anonimato más absoluto. Por otro, los contenidos se vuelven incontrolables por el carácter ‘sin fronteras’ que tienen estas redes. De esta forma el mensaje no sólo salta de unas plataformas a otras sin lograr retirarlo o borrarlo en un plazo de tiempo razonable para detener su difusión. Asimismo, la propia arquitectura técnica de Internet presenta nuevos desafíos que exigen que las legislaciones se adapten a estas nuevas realidades. Sin embargo, el tema de quiénes tienen competencia en qué en ese entramado se plantea como un obstáculo a la hora de fijar las delimitaciones jurisdiccionales para investigar, perseguir y juzgar el delito. De esta forma, la colaboración de los prestadores de servicios a través de internet se convierte en una pieza clave a la hora de rastrear el origen del discurso, localizar a su autor o autores, obtener las pruebas necesarias y, en definitiva, acabar con la impunidad ante el *ciberodio*. En este sentido, una oportunidad se plantea en cómo España desarrolle la Recomendación que la Comisión Europea realizó el 1 de marzo de 2018 sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea<sup>14</sup>. Medidas que, al tiempo que buscan limitar la difusión y perjuicios de contenidos ilícitos como los que incitan al odio, entienden que los prestadores de servicios donde

---

14 Recomendación (UE) 2018/334 de la Comisión Europea <https://www.boe.es/doue/2018/063/L00050-00061.pdf>

se alojan esos contenidos en línea han de tomar decisiones rápidas con respecto a éstos y que dicha responsabilidad implica que existan garantías eficaces y adecuadas que aseguren que se actúa de modo diligente y proporcionado, de forma que ni se atente contra la libertad de expresión ni se impida la supresión y persecución de dichos contenidos lícitos.

En todo caso, una conclusión clara parece ser que tanto la respuesta al *ciberodio* como la delimitación de cuáles son las fronteras de la libertad de expresión en los delitos de odio parecen pasar por la necesidad de forjar un

cierto consenso doctrinal a nivel europeo. Se trata de una materia de derechos humanos que exige dejar de lado las posibles tensiones e intereses políticos e ideológicos que tienen lugar dentro de cada Estado para centrarse en la construcción de estándares claros sobre cómo proteger y garantizar el derecho a la dignidad de aquellos individuos cuyas características les convierten en diana de las violencias al tiempo que dichas acciones desestabilizan la convivencia y democracias de los países. Y parece que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos habrá de ocupar una posición privilegiada en la construcción de ese consenso.



## 2 Personas especialmente vulnerables a los delitos de odio en España

Los distintos tipos delictivos contenidos en el Código Penal relacionados con los delitos de odio definen las características de los sujetos pasivos de manera neutra. Esto es, aunque el fundamento de estos delitos se encuentra en la prevención del fenómeno de la discriminación, la descripción típica no excluye de su contenido a quienes conforman la identidad del grupo dominante. En este sentido, y a modo de ejemplo, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en Sentencia 17/2018, de 1 de junio, aplica la agravante de discriminación por motivación ideológica con independencia de que el sujeto pasivo del delito no forma parte de ningún grupo discriminado.

No obstante, y como indica Landa Gorostiza, aunque la literalidad de estos tipos penales no excluye su aplicación a mayorías sociales, “una interpretación que supere la mera aproximación literal parece subrayar criterios de identificación de los ataques penalmente relevantes como aquéllos que afectan a colectivos que arrastran un cierto estigma en términos de marginación, vulnerabilidad, discriminación u hostilidad empírica e históricamente constatada en términos de realidad social”<sup>15</sup>.

En definitiva, existen grupos sociales especialmente vulnerables como consecuencia de sus propias características que deben ser protegidos por estos tipos delictivos. Si bien la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y mani-

---

15 Landa Gorostiza, Jon-Mirena: *Los delitos de odio*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 46.

festaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal, en su artículo 1.1 limita su objeto a los delitos cometidos contra las personas o grupos definidos en relación a su raza, color, religión, ascendencia, origen nacional o étnico, el legislador español, al transponer la misma, ha ampliado el grupo de sujetos que, por sus características, reales o percibidas, pueden ser objeto de delitos por discriminación. Hay que tener en cuenta que esta Decisión Marco no restringe “la discrecionalidad del legislador de los Estados hasta el punto de condicionar por completo el contenido de la correspondiente legislación interna”<sup>16</sup>.

Tomando como referencia los “colectivos diana” referidos en los arts. 22.4ª y 510, ambos del Código Penal, podemos entender como grupos especialmente vulnerables a efectos de estos delitos las Personas LGTBI (discriminación por razón de su orientación sexual o identidad de género), los colectivos discriminados por razón de su raza u origen étnico o nacional, las minorías religiosas, las minorías ideológicas y los sujetos discriminados por razón de enfermedad o discapacidad. Sujetos vulnerables a los que cabría añadir la discriminación por aporofobia, con especial

referencia a la realidad del sinhogarismo, que si bien no se contempla regulado como tal es un colectivo especialmente vulnerable a este tipo de actuaciones, motivo por el que en la actualidad están en trámite distintas proposiciones parlamentarias relativas a combatir los delitos de aporofobia.

### **2.1 Personas LGTBI: discriminación por razón de su orientación sexual o identidad de género**

---

El Código Penal reconoce la discriminación por orientación sexual e identidad de género (esta última de manera expresa desde el año 2010 como “identidad sexual”) entre los delitos de odio, considerando a las personas LGTBI como un grupo vulnerable. En este sentido, el Informe sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España del año 2016, efectuado por el Ministerio del Interior, determina que de los 1257 incidentes de los que tenía constancia relacionados con estos delitos, 278 lo eran por razón de orientación o identidad sexual, esto es, más de un 22% de estos supuestos. Pero además, y pese a que la mayoría de supuestos de discriminación habían sufrido una disminución con respecto al año anterior, en lo que afecta a los delitos cometidos por LGTBIfobia, existió un notable aumento de los incidentes en relación con 2015 (un 36,1% de incremento).

---

16 Gómez Martín, Víctor: “Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista”, en *RECPC* número 18-20 (2016), editada por la Universidad de Granada, Granada, 2016, pág. 4.

A ello hay que añadir que dicho número de incidentes registrados no son significativos del total de supuestos que anualmente acontecen, dado que en muchas ocasiones este tipo de delitos no son denunciados por desconocimiento de los instrumentos legales al alcance de las víctimas, por desconfianza hacia las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por parte de las personas perjudicadas o incluso porque ello suponga tener que reconocer públicamente la orientación sexual o identidad de género del sujeto pasivo, en muchas ocasiones no revelada por el sujeto pasivo. En este sentido, el Observatorio Madrileño contra la LGTBfobia, en el mismo periodo (2016), recogió un total de 240 incidentes de odio motivados por LGTBfobia en dicha comunidad autónoma.

Dentro de la LGTBfobia debemos distinguir la discriminación por orientación sexual y la discriminación por identidad de género, introducida esta última expresamente mediante la Ley Orgánica 5/2010 en el Código Penal como identidad sexual aunque, hasta dicho momento, se entendía englobada en la discriminación por orientación sexual.

Cuando hablamos de discriminación por identidad de género se está haciendo referencia a las personas que no se ajustan a las identidades normativas de manera amplia. En este sentido, el Comisario para los

Derechos Humanos del Consejo de Europa<sup>17</sup> ha indicado que la identidad de género reconoce tanto a las personas transgénero o transexuales (esto es, personas cuya “auto-percepción innata no está en conformidad con el sexo que se les asignó al nacer”) así como a las personas intersexuales (es decir, personas “cuyos cuerpos incorporan ambos o ciertos aspectos tanto de la fisiología masculina como de la femenina y, en ocasiones, su anatomía genital”). Así, un sujeto transsexual o transgénero puede definirse como “aquella persona que se identifica o expresa con una identidad de género diferente del sexo que le fue asignado al nacer<sup>18</sup>” comprendiendo “múltiples formas de expresión de la identidad de género o sub categorías como transexuales, transgénero, travestis, variantes de género, queer o personas de género diferenciado<sup>19</sup>”. Mientras que, una persona intersexual puede definirse como aquella que “nace con una anatomía reproductiva o sexual que no parece encajar en

17 Informe del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Thomas Hammarberg, de 29 de julio de 2009 -CommDH/IssuePaper (2009)2- “Derechos Humanos e identidad de género”. En castellano en <https://rm.coe.int/16806da528> (enlace web consultado el 11 de diciembre de 2017).

18 Artículo 4.1 de la Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat Valenciana, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana.

19 Artículo 1.2 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

las definiciones típicas de masculino y femenino<sup>20</sup>.

Por otro lado, por orientación sexual, y tomando como referencia la definición del Proyecto de ley contra la discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales, y de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transsexuales, transgénero e intersexuales, se entiende la facultad de sentir deseo, afecto o atracción física o afectiva por una persona, con independencia de realizar o no prácticas sexuales, con personas de distinto sexo (heterosexual), del mismo sexo (homosexual) o con independencia de su sexo (bisexual), siendo los colectivos vulnerables estos dos últimos, es decir los hombres gais, las mujeres lesbianas o las personas bisexuales.

## **2.2 Por razón de su raza u origen étnico o nacional**

---

Un importante número de delitos de odio guarda relación con motivaciones racistas o xenófobas, que tienen como sujetos pasivos del delito a colectivos vulnerables por razón de su raza, etnia u origen nacional. Siguiendo con el Informe sobre la evolución de los inci-

dentes relacionados con los delitos de odio en España del año 2016, citado previamente, 425 de los 1257 incidentes de los que tenía constancia el Ministerio del Interior relacionados con estos delitos, lo eran por razón racismo o xenofobia, esto es, más de un tercio de estos casos. Año a año puede comprobarse cómo la discriminación por racismo o xenofobia encabeza los incidentes registrados en materia de delitos de odio.

Nos encontramos ante un grupo de sujetos especialmente vulnerable atendiendo tanto a los prejuicios sociales existentes hacia las personas extranjeras, especialmente en épocas de crisis económica como la sufrida en los últimos años, como por las especiales circunstancias de muchos de los sujetos pasivos. Esto es, en muchas ocasiones nos encontramos ante personas que son objeto de un delito de odio pero que no se atreven a denunciar ni a solicitar la correspondiente asistencia por miedo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como consecuencia de la valoración que hacen de los mismos atendiendo a la consideración ciudadana de estos en sus países de origen, o, especialmente, por encontrarnos ante personas que, no teniendo su situación regularizada en España, tienen miedo a ser objeto de un expediente administrativo sancionador que acabe con la propia expulsión del sujeto agredido.

---

20 Artículo 1.3 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.



Aunque los tipos delictivos hacen referencia a motivos racistas o discriminación por raza o nación a la que pertenezca el sujeto pasivo hay que entender estos conceptos en sentido amplio y atendiendo a la realidad social. La intervención punitiva se ha ampliado con el fin de atender al mayor rechazo al inmigrante, al extranjero, al diferente. Así, las motivaciones racistas o xenófobas hacen referencia a actuaciones que contribuyen a asentar valoraciones negativas de jerarquización de grupos en función de caracteres no solo físicos externos (color de la piel) sino también a prácticas adscriptivas conforme a factores identitarios de grupo según referencias étnicas, esto es, además del color de la piel, otros caracteres como la lengua, prácticas culturales, historia, religión, origen nacional, etc.

### **2.3 Por razón de enfermedad o discapacidad**

Uno de los motivos de discriminación y de actuación por fobia, guarda relación con el padecimiento por parte del sujeto pasivo de padecimientos físicos o psíquicos, esto es, por enfermedad o discapacidad de la víctima, entendiendo esta última tanto física como mental, intelectual o sensorial.

La introducción del concepto de discapacidad tuvo lugar en el Código Penal con ocasión de la aprobación de la Ley Orgánica 5/2010, que modificó el concepto de minusvalía que

contemplaba el texto punitivo por el concepto de discapacidad. En este sentido hay que tener en cuenta que la disposición adicional octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, indicaba al respecto que “las referencias que en los textos normativos se efectúan a ‘minusválidos’ y a ‘personas con minusvalía’, se entenderán realizadas a ‘personas con discapacidad’”. Teniendo en cuenta que dicha ley tiene carácter ordinario, a fin de acomodar el Código Penal a dicha terminología era necesaria una modificación de dicho precepto mediante la correspondiente Ley Orgánica. Es además dicho concepto, el de discriminación por razón de la discapacidad del sujeto pasivo al que también hace expresamente referencia en su artículo 1 la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Nos encontramos ante sujetos en situación de alta vulnerabilidad derivada tanto de una mayor exposición a riesgos derivados de la propia discapacidad que padecen, como de la discriminación y exclusión social a la que se ven sometidas. Se trata, además, de un tipo de víctima en mayor situación de indefensión frente al delito por las limitaciones que padece para reaccionar y defenderse al

respecto, dado que su propia condición física, psíquica y social limita su capacidad de solicitar ayuda o denunciar posteriormente los hechos.

La repercusión de los delitos de odio sobre este colectivo como objeto de los mismos es alta, tal y como igualmente se refiere en el ya referido Informe sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España del año 2016, que indica que 255 de los 1257 incidentes de los que tenía constancia el Ministerio del Interior relacionados con estos delitos, lo eran por razón de la discapacidad del sujeto pasivo (el informe toma únicamente este concepto e indica que se incluye cualquier incidente cometido contra personas con discapacidad donde el responsable de los hechos cometa la acción contra la víctima, el local o el objetivo de la infracción, por motivos discriminatorios o relacionados con delitos de odio, y no como se había hecho en los informes precedentes, en los que se circunscribía a los hechos en los que se ven implicados, en concepto de víctimas, personas con discapacidad cualquiera que fuera ésta).

Un ejemplo de esta discriminación lo constituye la Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Valencia número 119/2010, de 23 de febrero, en la que se condenó a una mujer como autora de un delito

relativo a los derechos fundamentales y libertades públicas a la pena de un año de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio, industria o comercio relacionado con la hostelería y el ocio al oponerse a que un grupo de ocho personas con síndrome de down, acompañadas por tres monitoras, permanecieran en un local de ocio motivada por su condición personal expresamente y ser disminuidos síquicos.

## **2.4 Minorías religiosas**

---

El Código Penal diferencia los delitos de odio por motivos religiosos de los delitos contra los sentimientos religiosos, regulados estos últimos en los artículos 522 a 526. Esto es, no hay que confundir aquellos delitos en los que el sujeto activo lleva a cabo el hecho contemplado en el tipo basado en una motivación discriminatoria por razón de la adscripción religiosa del sujeto pasivo, de aquellos delitos en los que se pretenden proteger los sentimientos religiosos y el derecho a la libertad religiosa, ideológica y de culto como límite a otros derechos como la libertad de expresión.

Al mismo tiempo, en los delitos de odio nuestro texto punitivo establece una clara diferencia entre el antisemitismo y la discriminación por otros motivos religiosos, remarcando el primero como expresamente objeto de tute-

la. Esta precisión terminológica, además de una voluntad política de reacción frente a determinados movimientos nazis y una tutela por motivos político criminales relacionados con antecedentes históricos, parte de la concepción del antisemitismo entendido de una manera amplia como odio u hostilidad hacia los judíos, en lo que se produce una combinación de prejuicios por motivos religiosos, raciales, culturales y étnicos, no limitándose a la cuestión religiosa, en cuyo caso se hablaría expresamente de antijudaísmo.

Hay que tener en cuenta que en el propio origen jurídico penal de los delitos de odio, y más en concreto de la agravante de discriminación regulada actualmente en el artículo 22.4<sup>a</sup> del Código Penal, está precisamente en la protección frente a las agresiones basadas en el antisemitismo. Así, la proposición de ley orgánica de modificación del Código Penal que dio origen a la Ley Orgánica 4/1995 indicaba expresamente en su exposición de motivos que se pretendía luchar contra la “proliferación en distintos países de Europa de episodios de violencia antisemita y racista que se perpetran bajo las banderas y símbolos de ideología nazi”, siendo que “España no ha permanecido ajena al despertar de este fenómeno”.

En el marco de la protección de aquellos hechos delictivos basados en la discriminación por motivos religiosos, no todos los sujetos son

igualmente vulnerables, siendo que quienes no profesan ninguna religión (agnósticos o ateos) así como quienes profesan la religión católica (confesión religiosa mayoritaria en España), deben ser considerados grupos dominantes y, por ello, carentes de características propias que los hagan especialmente vulnerables.

Aunque dentro de las confesiones religiosas minoritarias destacan el judaísmo y el islam, existen muchas otras confesiones religiosas, encontrándonos ante una gran diversidad de ellas e incluso una importante diversidad interna en la forma de practicarla. En este sentido, el glosario del Observatorio del pluralismo religioso en España, dependiente del Ministerio del Interior, elaborado por el profesor Díez de Velasco, llega a reconocer hasta treinta y tres prácticas religiosas diferenciadas. No obstante, dentro de las confesiones o grupos religiosos en nuestro país, existe un colectivo especialmente vulnerable y es aquél que profesa la religión islámica, encontrándonos con un clima actual de importante islamofobia, esto es, odio o aversión hacia el islam y, por extensión, hacia los musulmanes, lo que ha hecho que el Consejo Europeo haya incluido la islamofobia en la campaña No Hate Speech Movement, campaña europea contra la intolerancia en internet. Grupo social fácilmente identificable en el ámbito público por la utilización de vestimentas identitarias muy características, esto es, el velo o pañuelo islámico en las mujeres (que com-

prende el burka, el niqab, el chador, el khimar, el al-amira, el hiyab y la shayla) y en el caso de los hombres el kafiyyeh (sobre la cabeza) y las túnicas o chilabas (thawb, thobe o suriyah).

Cuando el sujeto activo comete el delito contra una persona por el mero hecho de profesar la religión islámica, hay que tener en cuenta que se está produciendo nuevamente un odio o aversión contra el sujeto pasivo no solo por la práctica religiosa que lleva a cabo, sino ante la identificación de la misma con el origen, real o percibido del sujeto pasivo, mayoritariamente árabe o magrebí. De este modo, aunque gran parte de los musulmanes que residen en España son españoles, siguen siendo vistos como extranjeros y la religión islámica como una confesión religiosa impropia de la cultura española.

Los delitos de odio basados en la islamofobia han sufrido un importante incremento en los últimos años basado, fundamentalmente, en la relación que socialmente se hace entre la práctica de dicha religión y la comisión de atentados terroristas como los sufridos en Bélgica, España o Inglaterra. Tanto es así que en los días posteriores a los atentados terroristas de Barcelona y Cambrils, en agosto de 2017, se produjeron incidentes de especial virulencia. Así, la Plataforma Ciudadana contra la Islamofobia, en su Informe sobre la islamofobia 2017, reconoce un total de 546 incidentes, en los que

destacan los ataques contra la mujer musulmana (fenómeno denominado islamofobia de género, al afectar doblemente a las mujeres atacadas) y contra las mezquitas.

## 2.5 Por razón de su ideología

---

Los delitos de odio por razón de ideología o por motivos ideológicos guardan relación con los pensamientos políticos o manifestaciones políticas de los sujetos, libertad expresamente protegida en el artículo 16 de la Constitución Española. Por este motivo, en muchas ocasiones el Tribunal Supremo hace referencia a este tipo de actuación como odio por discriminación política. Y ello teniendo en cuenta que el resto de motivos relacionados con la ideología se relacionan directamente con otros motivos de discriminación expresamente reconocidos, como las razones religiosas.

Supuestos habituales en los que puede encontrarse la actuación delictiva de los sujetos por razón de su ideología son aquellos en los que se producen agresiones o enfrentamientos entre personas relacionadas con movimientos skins o de extrema derecha y sujetos de colectivos antifascistas.

Tal y como habitualmente recoge la Memoria del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial de Barcelona, y como confirma en su memoria correspondien-

te al año 2015, después de la discriminación por racismo o xenofobia, la orientación política o la ideología es el segundo motivo de discriminación presente, desde un punto de vista numérico, en los hechos denunciados. Movimientos o grupos ultra de carácter violento que además penetran en los distintos clubs de fútbol para captar, reclutar y fanatizar a jóvenes que posteriormente comenta delitos por motivos ideológicos.

En la mayor parte de estos supuestos, los sujetos activos de los delitos guardan relación con los movimientos skinheads o de ideología nacional socialista, que pretenden incitar al odio, denigrar y vejear a todo aquel sujeto que es diferente (como quienes profesan religiones minoritarias, inmigrantes, homosexuales o bisexuales, gitanos, etc.), defendiendo así la “raza aria”, y que buscan igualmente confrontarse con grupos ideológicamente rivales, fundamentalmente grupos de ideología antifascista o de izquierdas y movimientos nacionalistas o independentistas. En este sentido, la Ley Orgánica 4/1994, de 11 de mayo, que introdujo la agravante de discriminación en el art. 10.17 del Código Penal de 1973, indicaba en su exposición de motivos que el fundamento de dicha reforma legislativa era la necesidad de emprender una acción decidida ante la proliferación en distintos países de Europa de episodios de violencia que se perpetraban bajo las banderas y símbolos de ideología nazi, lo que obliga a los

Estados democráticos a emprender una acción decidida para luchar contra ella y las prácticas genocidas durante la guerra de la antigua Yugoslavia, y en cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de los tratados internacionales ratificados por nuestro país, singularmente el Convenio de Nueva York de 9 de diciembre de 1948, para la prevención y la sanción del delito de genocidio, y el Convenio internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965, agravando los delitos contra las personas y el patrimonio cuando el móvil para la comisión sea racismo, antisemitismo u otros motivos referentes al origen étnico o nacional, o a la ideología, religión o creencias de la víctima.

En estos casos, los sujetos más vulnerables a este tipo de movimientos son todos aquellos que tienen una estética que puede aparentar relacionarse con los movimientos antifascistas, calificados como “guarros” por los movimientos skinhead, o bien todos aquellos movimientos relacionados con el independentismo. No obstante, y como consecuencia de la incitación política existente en relación con el movimiento independentista catalán, en los últimos años se ha producido un incremento de los delitos por razón ideológica en los enfrentamientos entre los afines al independentismo y quienes se oponen a este movimiento mediante una defensa ultra de la unidad de España.

## 2.6 Aporofobia

---

Aunque la aporofobia no está contemplada o tipificada expresamente en el Código Penal como motivo de discriminación, el propio Ministerio del Interior recoge datos al respecto en sus informes anuales sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España. Tanto es así que la doctrina reconoce la necesidad de contemplar esta situación como motivo de discriminación, *lege ferenda*, y actualmente existen dos proposiciones a este respecto, en concreto la Proposición no de Ley relativa a combatir los delitos de aporofobia y la Proposición no de Ley por la que se insta al Gobierno a que reconozca la aporofobia como agravante en los casos de delitos de odio.

El concepto de aporofobia es introducido en el año 1995 por la catedrática de Ética y Filosofía Política de la Universitat de València Adela Cortina Orts, quien ha recibido el Premio de Derechos Humanos 2018, en la categoría de “Personas”, del Consejo General de la Abogacía Española a través de la Fundación Abogacía. Aporofobia hace referencia al rechazo al pobre, esto es, un tipo de “rechazo, aversión y miedo, que tiene por destinatario a los pobres”<sup>21</sup>. Así,

se entiende que el rechazo o fobia al extranjero, la xenofobia, no lo es tanto por el origen del sujeto pasivo, sino porque este carece de recursos económicos, esto es, el rechazo no se produce sobre los migrantes con altos recursos económicos e inversores, sino en relación con personas migrantes por motivos económicos o personas refugiadas, por ejemplo. Situación que se agrava especialmente en los supuestos de personas sin hogar, que se convierten en sujetos especialmente vulnerables a este tipo de actuaciones delictivas.

La Fundación RAIS, entidad que lucha contra la exclusión social de las personas más desfavorecidas, especialmente en los supuestos de personas sin hogar, lidera el Observatorio Hatento de delitos de odio contra las personas sin hogar. Desde este organismo se calcula que un 47% de estas personas han sufrido, al menos, un delito de odio, siendo que un 87% de estas agresiones no han sido objeto de denuncia. Esto demuestra que nos encontramos ante sujetos altamente vulnerables por su situación socioeconómica y que sufren de manera habitual todo tipo de agresiones que solo son puestas de relieve en los casos más extremos. Violencia que además tiene un alto impacto en el desarrollo personal de estas personas.

Esta realidad fue puesta de manifiesto con ocasión del asesinato de María Rosario Endri-

---

21 Cortina Orts, Adela: *Aporofobia, el rechazo al pobre. Un desafío para la democracia*, 1ª edición, editorial Paidós, colección Estado y Sociedad, Barcelona, 2017, pág. 22.

nal en diciembre de 2005, persona sin hogar que murió quemada en el interior de un cajero automático de Barcelona cuando tras ser golpeada fue rociada con un líquido inflamable y prendida después con un cigarrillo por tres sujetos, uno de ellos menores de edad, y por lo que los dos primeros fueron condenados por un delito de asesinato alevoso a las penas de 17 años de prisión por la Sección Décima de la

Audiencia Provincial de Barcelona (sentencia confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo). En este supuesto no pudo apreciarse, pese a que la motivación de los sujetos activos era claramente discriminatoria por la situación de sinhogarismo de la víctima, ningún tipo de agravante por discriminación, dado que dicha situación no se contemplaba, y aún sigue así, en el Código Penal.





## 3 La protección de las víctimas de delitos de odio

### 3.1 Concepto de víctima

---

El artículo 2 del Estatuto de la Víctima del Delito establece los conceptos de víctima directa y víctima indirecta.

#### 3.1.1. Víctima directa

Víctima directa es toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

#### 3.1.2. Víctima indirecta

Se considera víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:

- ▶ El cónyuge no separado legalmente o de hecho.
- ▶ Los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos.
- ▶ La persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a la víctima por una análoga relación de afectividad.
- ▶ Los hijos de la pareja de hecho de la víctima, que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella.

- ▶ Sus progenitores.
- ▶ Los parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encuentran bajo su guarda.
- ▶ Las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.
- ▶ En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

### 3.2 Tipos de victimización

---

**3.2.1. Victimización primaria:** Es el daño físico, psíquico emocional o material derivado directa o indirectamente del hecho delictivo.

**3.2.2. Victimización secundaria:** Se produce cuando la víctima entra en contacto con el sistema jurídico penal en busca de ayuda. Es consecuencia de una mala praxis por parte de quienes atienden a la víctima (Policía, Justicia, Administración en general) y produce un sufrimiento añadido a quien la sufre.

**3.2.3. Victimización terciaria:** Se trata de la victimización del delincuente o autor de los hechos. Se produce cuando la sociedad lo etiqueta o estigmatiza, generalmente de por vida.

### 3.3 La víctima del delito de odio

---

#### 3.3.1. Hecho diferencial de la víctima del delito de odio

La víctima de este delito es intencionalmente seleccionada a causa de una característica específica, para infligirles daño físico y emocional.

Un hecho diferencial de los delitos de odio es que suponen una manifestación clara del rechazo a la identidad de la víctima.

La característica de la víctima del delito de odio es inmodificable por lo que no puede disminuir la probabilidad de volver a ser agredida.

#### 3.3.2. Consecuencias del delito de odio para la víctima

En comparación con otras víctimas de delitos estas víctimas presentan más fuerte reacción emocional y una mayor propensión a revivir el incidente. Los periodos de recuperación de los efectos de la victimización son más largos para las víctimas de delitos de odio y tienen unos niveles más altos de depresión y aislamiento.

Las personas que han sufrido un delito de odio tienen una percepción mayor de vulnerabilidad que las víctimas de otros delitos, así como un nivel más bajo de autoestima.

Otras secuelas propias de las víctimas de estos delitos son: pérdida de confianza, ira, cólera, enfado, incremento de dificultades para dormir, reducción del sentimiento de seguridad y empobrecimiento de su salud mental, incluyendo abuso de alcohol y suicidio.

El delito de odio no solo tiene efectos negativos en la víctima sino que también afecta a familias, comunidad e instituciones, incrementando el miedo, la ira, vigilancia y tensión intergrupo.

### 3.4 Problemática de la víctima de delito de odio. La infradenuncia

---

Según la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA), sólo se denuncian un 10% de los delitos de odio que se cometen. Esta circunstancia dificulta en gran medida la lucha contra estos delitos y causa una gran indefensión a las víctimas.

Los motivos más comunes que hacen que las víctimas no presenten denuncia son:

- ▶ *Normalización de la violencia y la discriminación.* Hay personas que llevan toda la vida siendo víctimas del odio y la discriminación y eso hace que integren esos comportamientos violentos en su vida diaria.
- ▶ *Desconfianza de las Instituciones:* Las víctimas piensan que no les harán caso, o que denunciar no servirá de nada. El trato dispensado a las víctimas por las Instituciones es fundamental para generar confianza y que den el paso de interponer la denuncia.
- ▶ *Desconocimiento por parte de las autoridades de la realidad de las víctimas.* Este desconocimiento puede dar lugar que no se valoren correctamente las circunstancias que rodean a la víctima a la hora de abordar los hechos denunciados.
- ▶ *Las personas extranjeras en situación irregular* temen ser expulsadas del país si acuden a denunciar.
- ▶ *La víctima piensa que si denuncia no la van a creer.*
- ▶ *Miedo a sufrir represalias.* El miedo a sufrir represalias es un común denominador de las víctimas de delitos de odio. Las graves secuelas de deja en la víctima el delito que ha padecido, cimienta el miedo a volver a ser objeto de nuevas agresiones si interponen denuncia.
- ▶ *Miedo a revelar intimidad.* Hay personas LGTBI que no quieren hacer visible su orientación sexual o su identidad de género al denunciar.

- *Desconocimiento de derechos.* Las víctimas no saben dónde y cómo denunciar.
- *Deficiente ofrecimiento de acciones.* El ofrecimiento de acciones posibilita a la víctima ejercer sus derechos en un proceso penal. Debe hacerse en un lenguaje claro y comprensible para personas que desconozcan los términos jurídicos. Si la víctima no entiende la información que se le transmite es probable que no ejerce las acciones legales que le corresponden.
- *Derivaciones indebidas a la Oficina Municipal del Consumidor.* El desconocimiento técnico sobre los delitos de odio del que adolecen algunos operadores implicados en la atención a las víctimas, en ocasiones, da lugar a que éstas sean derivadas indebidamente a la Oficina Municipal del Consumidor, en lugar de tramitarse la oportuna denuncia en vía penal.
- *Propensión a considerar los hechos como delitos leves.* La falta de formación o una deficiente investigación, hacen que no se valoren todos los bienes jurídicos afectados por la perpetración del delito y por ese motivo, con demasiada frecuencia, hechos constitutivos de delito de odio se consideren delitos leves con el consecuente perjuicio para la víctima. Esta

calificación errónea de los hechos denunciados afecta también al colectivo al que la víctima pertenece que pierde confianza en las instituciones.

### 3.5 Buenas prácticas

---

Para garantizar una protección real y efectiva de las víctimas de delitos de odio y terminar con el problema de la infradenuncia, es fundamental contar con herramientas eficaces que permitan dar una respuesta integral ante esta tipología delictiva. A continuación se mencionaran instrumentos que, tanto a nivel internacional como en el ámbito nacional, posibilitan la detección y la persecución de los delitos de odio.

#### 3.5.1. Ámbito internacional

*Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (UNCERD)*

Es el órgano de Naciones Unidas formado por expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) por sus Estados parte.

<http://www.ohchr.org>

*Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia. (ECRI)*

Dentro del Consejo de Europa, la ECRI es el organismo especializado en la lucha contra la discriminación, el racismo y la xenofobia.

Los informes periódicos que este organismo realiza sobre cada Estado y sus recomendaciones de política general, son tenidos en cuenta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para dictar sus sentencias. [www.ecri.org](http://www.ecri.org)

*Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA)*

La Agencia de Derechos Fundamentales es un organismo de la Unión Europea con sede en Viena y cuyo objetivo fundamental es brindar asistencia y asesoramiento en materia de derechos fundamentales a las instituciones y órganos comunitarios y a los Estados miembros de la Unión Europea en la aplicación del derecho comunitario; todo ello con el fin de ayudar a las instituciones, órganos y Estados miembros a respetar plenamente estos derechos.

[www.fra.europa.eu](http://www.fra.europa.eu)

*Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (ODIHR-OSCE)*

La ODIHR trabaja en estrecha cooperación, entre otros, con el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (UNCERD), la Comisión Europea Contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) y el Centro de Vigilancia del Racismo y la Xenofobia, así como organizaciones relevantes de la sociedad civil. [www.osce.org](http://www.osce.org)

*Programa de oficiales encargados de hacer cumplir la ley para combatir los delitos de odio. Polonia*

Este programa tiene como objetivo contrarrestar y combatir los delitos de odio a través de la formación de los oficiales de policía en las técnicas de prevención, identificación e investigación de los delitos de odio.

*Observatorio de Seguridad contra Actos de Discriminación (OSCAD). Italia*

OSCAD es un organismo formado por la policía nacional italiana y los carabinieri, que se encuentra en el Ministerio del Interior y adopta un enfoque holístico para hacer frente al crimen de odio.

*MOPAC. Hate Crime Dashboard. Reino Unido*

Esta práctica fomenta la confianza de la comunidad al proporcionar transparencia en la información sobre los niveles de delitos de odio y la respuesta de los operadores jurídicos.

*Entrenamiento sobre el crimen de odio local. Bélgica*

Programa de capacitación llevado a cabo por el Departamento de Policía de Amberes para crear conciencia entre sus oficiales de primera línea sobre los delitos de odio. La formación incluye la utilización de listas de verificación para poder detectar los delitos de odio cometidos a nivel local.

*Políticas LGBT del Departamento de Educación, Cultura y Ciencia (Dirección de Igualdad, Género y Diversidad Sexual) Países Bajos.*

Adopción de políticas y leyes que reduzcan la discriminación y promuevan la aceptación de las personas LGBT.

*Creando un ambiente de confianza para las víctimas de delitos de odio. República Checa*

Esta práctica tiene como objetivo que las víctimas de delitos de odio sean tratadas con sensibilidad y reciban el apoyo adecuado antes, durante y después de los procedimientos penales.

*Red de grabación de violencia racista. Grecia*

La red de registro de violencia racista se centra principalmente en la vigilancia y el registro de ataques contra refugiados en Grecia.

*Frente a los hechos, hacer visibles los crímenes de odio. Reino Unido*

Esta iniciativa capacita a las organizaciones de la sociedad civil para registrar los delitos de odio y les ayuda y les ayuda a desarrollar su capacidad de incidencia para influir en organismos nacionales y locales.

*Grupo de trabajo sobre la lucha contra los delitos de odio. Reino Unido*

El grupo de trabajo proporciona un foro para que colectivos minoritarios y ONGS se pongan en contacto con las autoridades públicas relacionadas con la prevención, investigación y persecución de los delitos de odio.

### 3.5.2 Ámbito nacional

*Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio*

La Oficina Nacional de lucha contra los delitos de odio está encargada de tutelar y estimular la aplicación del Protocolo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ante delitos de odio, de constituirse como enlace permanente con las organizaciones de la sociedad civil de víctimas, el poder ejecutivo, otras instituciones implicadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y de coordinar la formación de estas últimas en el campo de los delitos de odio, consolidando la función del Ministerio del Interior en la lucha contra esta delincuencia. [www.interior.gob.es](http://www.interior.gob.es)

*Red de fiscales delegados para la tutela penal de la igualdad y contra la discriminación*

La existencia de una fiscalía especializada en el ámbito provincial posibilita prestar mayor atención a los incidentes relacionados con el delito de odio, y que no pase desapercibido durante el desarrollo del procedimiento, permitiendo así hacer recaer el agravante correspondiente previsto en el Código Penal. El funcionamiento de las fiscalías especializadas tiene su consecuencia inmediata en un adecuado registro de los delitos de odio que se recoge anualmente en la Memoria de la Fiscalía General del Estado. [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es)

*Protocolo de Actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los Delitos de Odio y Conductas que Vulneran las Normas Legales sobre Discriminación*

Desarrollado por la Secretaría de Estado de Seguridad, Ministerio del Interior - Dirección General de la Policía Nacional y la Dirección General de la Guardia Civil, tiene como objetivo dotar a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado de un protocolo de actuación como medio para identificar y registrar los incidentes relacionados con el odio en los que intervengan. [www.interior.gob.es](http://www.interior.gob.es)

*Interlocutor social de la Policía Nacional*

En aplicación de la Instrucción de la Secretaría de Estado de Seguridad 16/2014 que establece el protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para los delitos de odio, se creó el interlocutor social tanto a nivel central como a nivel periférico, que serán los encargados de la coordinación de las actuaciones relacionadas con los delitos de odio siendo el punto de contacto permanente con asociaciones y ONG para asesorarles técnicamente y prestarles apoyo policial. [www.policia.es](http://www.policia.es)

*Sistema Estadístico de Criminalidad (SEC). Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España*

Este sistema está desarrollado por la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio

del Interior, en colaboración con: la Dirección General de la Policía Nacional, la Dirección General de la Guardia Civil, Policías autonómicas (Ertzaintza, Mossos d'Esquadra y Policía Foral de Navarra) y Policía Local.

El objetivo de este sistema es mejorar el registro de incidentes relacionados con el odio, que permita una explotación y análisis de los datos, al objeto de disponer de un mapa del delito de odio y discriminación como base para elaborar políticas para su prevención y erradicación. [www.dsn.gob.es](http://www.dsn.gob.es)

*OBERAXE. Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia*

El Oberaxe en el marco de sus funciones, recoge información sobre proyectos, encuestas, recursos, informes y estudios, promovidos por la Secretaría General de Inmigración y Emigración y por otros departamentos ministeriales, entidades e instituciones; con la finalidad de servir como plataforma de conocimiento, análisis e impulso del trabajo para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia, así como los incidentes y delitos de odio. Todo ello a través de la colaboración con las administraciones públicas y la sociedad civil de ámbito nacional, de la Unión Europea e internacional. [www.oberaxe.es](http://www.oberaxe.es)

*Formación para la identificación y registro de incidentes racistas (FIRIR)*

Este programa tiene como objetivo formar a los mandos y agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad para identificar, prevenir y perseguir incidentes motivados por racismo, xenofobia y otras formas de intolerancia, facilitando su registro y publicación, así como ofrecer un apoyo inicial a las víctimas.

Oberaxe@meys.es

*Prevención y detección del racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia en las aulas. (Proyecto FRIDA)*

El objetivo de este proyecto es contribuir a transformar las escuelas en espacios inclusivos de convivencia a través de valores democráticos y de la prevención y el combate contra el delito de odio, la discriminación y la intolerancia.

Oberaxe@meys.es

*Turnos de atención a víctimas de delitos de odio de los Colegios de Abogados*

Estos turnos persiguen proporcionar una atención especializada a las víctimas de delitos de odio desde el momento de la interposición de la denuncia y durante todo el procedimiento. Actualmente existen estos turnos en los colegios de abogados de Córdoba ([www.icacordoba.com](http://www.icacordoba.com)), Málaga ([www.icamalaga.es](http://www.icamalaga.es)), Madrid ([www.icam.es](http://www.icam.es)) y Sevilla ([www.icas.es](http://www.icas.es)).

*Plan Director para la Convivencia y Mejora de la Seguridad en los Centros Educativos y sus Entornos*

Este plan está desarrollado por la Secretaría de Estado de Seguridad, Ministerio del Interior, a través de la Dirección General de la Policía Nacional, la Dirección General de la Guardia Civil, algunas policías locales y la Secretaría General de Servicios Sociales e Igualdad del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. El objetivo de esta iniciativa es fortalecer la cooperación de la policía con las autoridades educativas para mejorar la convivencia y la seguridad en las escuelas, para prevenir y combatir el delito de odio y reforzar la confianza en las fuerzas de seguridad. [www.seat.mpr.gob.es](http://www.seat.mpr.gob.es)

*Redes contra el odio*

Proyecto desarrollado por la FELGTB (Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Trans y Bisexuales), que busca integrar a las administraciones públicas, fiscales, fuerzas de seguridad, la sociedad civil y los medios de comunicación para dar una respuesta coordinada al delito de odio y discriminación que sufre la población LGTBI. [www.felgtb.org](http://www.felgtb.org)

*HATENTO. Observatorio de delitos de odio contra personas sin hogar*

Desarrollado por la Fundación RAIS, tiene como objetivos: incrementar el conocimiento sobre la extensión y naturaleza de los inciden-



tes de odio contra las personas “sin techo”, proporcionar formación, tanto a los profesionales del sector como a aquellos otros involucrados en la detección y prevención de incidentes relacionados materia de “aporofobia” y sensibilizar a las personas “sin techo” para que denuncien incidentes, así como a toda la sociedad civil sobre la necesidad de proteger los derechos de estas personas. [www.raisfundacion.org](http://www.raisfundacion.org)

#### *Observatorios contra la LGTBIfobia*

Estos observatorios tienen como objetivos primordiales:

- ▶ Recoger datos sobre la situación de los delitos de odio por orientación sexual, identidad o expresión de género real o percibida.
- ▶ Ofrecer un servicio integral de asistencia a la víctima de delito de odio o discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género real o percibida.
- ▶ Formar y concienciar a múltiples colectivos y agentes sociales en materia de diversidad afectivo-sexual y de género, de derechos humanos y de LGTBIfobia.

Los observatorios contra la LGTBIfobia existentes en España son:

#### *Observatorio Redes contra el Odio.*

[www.felgtb.org](http://www.felgtb.org)

#### *Observatorio Español contra la LGTBIfobia.*

[www.stoplgbtfobia.org](http://www.stoplgbtfobia.org)

#### *Observatorio Madrileño contra la Homofobia, Bifobia y Transfobia*

[www.observatoriodelitosdeodiolgtb.wordpress.org](http://www.observatoriodelitosdeodiolgtb.wordpress.org)

#### *Observatorio contra la Homofobia de Cataluña.*

[www.och.cat](http://www.och.cat)

#### *Observatorio Andaluz contra la Homofobia, Bifobia y Transfobia*

[www.observatorioandaluzlgbt.org](http://www.observatorioandaluzlgbt.org)

#### *Observatorio Valenciano contra la LGTBIfobia.*

[www.contralalgtbifobia.com](http://www.contralalgtbifobia.com)

#### *Observatorio Melillense contra el Odio LGTBIfóbico.*

[www.amlega.es](http://www.amlega.es)

#### *Observatorio Coruñés contra la LGTBIfobia.*

[www.corunasenodio.org](http://www.corunasenodio.org)

#### *Observatorio contra la LGTBIfobia de Canarias.*

[www.obsevatoriolgbticanario.org](http://www.obsevatoriolgbticanario.org)

#### *Observatorio de Delitos LGTBIfóbicos Campo de Gibraltar.*

[www.rojadirectaandalucialgtbi.org](http://www.rojadirectaandalucialgtbi.org)

### *Observatorio contra la islamofobia en los medios*

Es una iniciativa del Instituto Europeo del Mediterráneo (IEMed) y la Fundación Al Fanar en el que participan la Fundación Euroárabe, Casa Árabe, Fundación de las Tres Culturas y la Universidad de Murcia.

El objetivo de este proyecto es identificar ejemplos de islamofobia en la información periodística para promover un periodismo, preciso, equilibrado y consciente de su función como formador de opinión a la hora de fomentar una sociedad inclusiva. En este sentido, recaba también iniciativas y buenas prácticas existentes tanto en España como en Europa. [www.observatorioislamofobia.org](http://www.observatorioislamofobia.org)

### *Informe RAXEN*

Movimiento contra la Intolerancia elabora este informe con objeto de monitorizar y registrar incidentes y delitos de odio racial, xenóforo, antisemitas, islamófobos y de otras manifestaciones basadas en la intolerancia. [www.informeraxen.es](http://www.informeraxen.es)

### *Registro de incidentes relacionados con el delito de odio y discriminación a partir de las oficinas de información y denuncia (OID) y su publicación en el informe anual*

Este registro lo lleva a cabo la Federación estatal de SOS-RACISMO, en colaboración con

las organizaciones de SOS-Racismo en Asturias, Vizcaya, Guipúzcoa, Navarra, Galicia, Aragón, Cataluña y Madrid.

El objetivo de este registro, es proporcionar un mapa de incidentes de discriminación y odio registrados por SOS- Racismo, en el ámbito público y privado. [www.sosracismo.eu](http://www.sosracismo.eu)

### *App SOS KAMIRA*

Esta herramienta desarrollada por la Federación Kamira, es un instrumento con el que canalizar las denuncias por delitos de odio y discriminación y contribuir a conseguir un tratamiento digno e igualitario de la ciudadanía. [www.federacionkamira.es](http://www.federacionkamira.es)

### *Pacto Antigitanismo*

Promovido por la Federación de Asociaciones de Mujeres Gitanas FAKALI con el apoyo de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía y el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad del Gobierno de España Este pacto, tiene como objetivo promover la erradicación de actitudes sociales discriminatorias contra el pueblo gitano, y en concreto contra las mujeres gitanas, por sufrir una doble discriminación por su pertenencia étnica y su condición de mujer. [www.fakali.org](http://www.fakali.org)

### *Juntos contra el discurso de odio y el delito de odio. Iniciativas innovadoras de cooperación*

*entre administración pública, sociedad civil y organismos internacionales*

Proyecto impulsado por la Plataforma de ONGs de acción social. Se desarrolla en colaboración con la Subdirección General para la igualdad de trato y la no discriminación, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Ministerio del Interior, la Fiscalía delegada para la tutela penal de la igualdad y la no discriminación, la Federación estatal de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales y la Fundación RAIS.

[www.plataformaong.org](http://www.plataformaong.org)

#### *Observatorio de Antisemitismo*

Este observatorio nace con el objeto de despertar la atención y la conciencia social en cuanto a los eventos de carácter antisemita en nuestro país. Pretende ser un instrumento para combatir la intolerancia de toda índole.

El Observatorio cuenta con el asesoramiento y la colaboración del Movimiento contra la Intolerancia y otras instituciones académicas.

[www.observatorioantisemitismo.fcje.org](http://www.observatorioantisemitismo.fcje.org)

#### *Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED)*

El Observatorio Estatal de la Discapacidad es un instrumento técnico que la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (Dirección General de Políticas de Apoyo a la

Discapacidad y Real Patronato sobre Discapacidad), pone al servicio de las personas con discapacidad y del resto de ciudadanos, las Administraciones Públicas, la Universidad y el Tercer Sector, para la recopilación, sistematización, actualización, generación y difusión de información relacionada con el ámbito de la discapacidad.

Este observatorio tiene entre sus objetivos principales, promover y sensibilizar sobre los derechos de las personas con discapacidad y fomentar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal.

[www.observatoriodeladiscapacidad.info](http://www.observatoriodeladiscapacidad.info)

#### *Comisión Estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte*

Creada por el Real Decreto 748/2008,5 aunque prevista en la Ley del Deporte, de 1992, tiene entre sus cometidos, los de desarrollar «un papel muy activo y relevante en materia de prevención de la violencia asociada al deporte». Entre sus competencias más directas, se encuentran las de proponer expedientes sancionadores y declarar los encuentros deportivos de alto riesgo. Fue creada para cumplir las exigencias del «Convenio europeo sobre la violencia e irrupciones de espectadores con motivo de manifestaciones deportivas, y especialmente partidos de fútbol», aprobado en Estrasburgo el 19 de agosto de 1985. [www.cds.gob.es](http://www.cds.gob.es)



## 4 La asistencia letrada

### 4.1 Introducción

---

Tradicionalmente la asistencia letrada se ha entendido como una garantía constitucional, regulada en los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución española, que hace efectivo el derecho a la defensa en un proceso penal y en el juicio con el que finaliza. No obstante nuestra legislación procesal siempre ha permitido la personación en el proceso del perjudicado o víctima de un delito, con asistencia letrada y la debida representación procesal, bajo el amparo del derecho constitucional universal a la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos regulado en el artículo 24.1 de la Constitución.

Sin embargo, es con la publicación del Estatuto de la víctima del delito cuando se ofrece a los perjudicados por delitos una protección en el seno del proceso que va más allá de la mera personación procesal ofreciendo no solo la reparación del daño, sino también la minimización de los efectos traumáticos que puede generar su propia condición de víctima dentro del proceso.

Aunque la configuración legal de esta protección se diseña para proteger a la víctima de delito con independencia de su personación o no en el proceso, es innegable el papel que juega la asistencia letrada para asegurar su cumplimiento y respeto a sus derechos en el seno del proceso. De ahí que la participación de la víctima en el proceso penal, mediante el ejercicio de las acciones penal y civil, ocupe todo el Título II del Estatuto.

Ya en el artículo 3 se establece, como disposición general, el derecho de la víctima a la asistencia y participación activa en el pro-

ceso penal, cuyo ejercicio se va a regir por lo dispuesto en los artículos 11 a 18, especialmente en los artículos 11 y 13 en lo que ahora nos ocupa, la asistencia letrada. Así, la asistencia letrada es la condición necesaria y garantía del ejercicio de las acciones procesales, del derecho a aportar información y fuentes de prueba relevantes para el proceso (art. 11.b), a recurrir una eventual resolución de sobreseimiento (art. 12.2), a participar en la activamente en la ejecución de la pena (art. 13), y al reembolso de los gastos y costas procesales ocasionadas (art. 14).

En consecuencia la asistencia letrada de toda víctima de delito tiene que velar por el cumplimiento de dos grandes fines; por un lado el ejercicio eficaz de la acción penal que asegure la práctica de prueba de cargo suficiente para la finalización del proceso por sentencia condenatoria; pero, por otro lado, también debe garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por el Estatuto de la víctima, muy especialmente la reparación del daño y el cuidado para evitar en lo posible los efectos traumáticos que el proceso puede generar sobre la víctima.

Con objeto de prestar una atención letrada eficaz a las víctimas de los delitos de odio, hemos de señalar la importancia de la especialización en esta materia. En este sentido los cursos de formación se hacen imprescindibles para lograr una adecuada capacitación que permita hacer frente a un correcto abordaje de esta

grave problemática. Igualmente relevante es la creación de turnos específicos de delitos de odio como los ya existentes en Córdoba, Madrid, Málaga y Sevilla. La coordinación de la abogacía con las Fiscalías de delitos de odio y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la creación de redes con el tejido asociativo, son estrategias eficaces a tener en cuenta para garantizar los derechos de las víctimas, así como para implementar medidas tendentes a lograr resultados óptimos en la persecución de estos delitos.

La asistencia letrada a las víctimas delitos de odio desde el momento de la interposición de la denuncia, es fundamental para garantizar sus derechos y asegurar el correcto enjuiciamiento de los hechos punibles.

## **4.2 La prueba en los delitos de odio**

---

Quando nos encontramos frente a un posible delito de odio, el principal objetivo de la actividad probatoria debe ser acreditar la motivación discriminatoria del hecho punible, ya que sólo así se podrá aplicar al tipo básico la agravante del artículo 22.4 del Código Penal.

### **4.2.1 La prueba de indicios.**

#### **Los indicadores de polarización**

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 20/102015 dictada en el caso *Bálazs vs Hungría*, establece que los indicado-

res de delitos de odio, denominados indicadores de polarización, son hechos objetivos que señalan que estamos ante un delito de odio.

### *Indicadores de polarización*

#### ► *Percepción de la víctima.*

Siguiendo las recomendaciones de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), la sola percepción de la víctima de haber sufrido un delito por motivos discriminatorios, debe llevar a las autoridades a emprender una investigación para confirmar o descartar la naturaleza discriminatoria del delito. Esta percepción no conlleva la automática consideración de los hechos como constitutivos de un delito de odio pero si compele a las autoridades a realizar las diligencias indagatorias que sean necesarias para averiguar el posible móvil discriminatorio del hecho punible.

#### ► *Pertenencia de la víctima a un colectivo o grupo minoritario.*

Víctima de un delito por motivos étnicos, raciales, religiosos, de orientación o identidad sexual, discapacidad, etc. También puede ocurrir, que una persona no perteneciente a un colectivo vulnerable sea víctima de un delito de odio, bien por asociación (relación de la víctima con ese colectivo por motivos familiares, profesionales o de otra índole) o por error (víctima

percibida como miembro de un colectivo vulnerable sin serlo.

#### ► *Expresiones o comentarios al cometer el hecho.*

En este caso, se recomienda que sean recogidas con toda su literalidad en las declaraciones de la víctima o testigos y destacadas a ser posible usando letras mayúsculas y en negrita.

#### ► *Tatuajes o la ropa.*

La ropa o los tatuajes del autor de los hechos en muchas ocasiones estarán, por su simbología relacionada con el odio, muy gráficos para acreditar el perfil del autor y la motivación del delito. En este sentido, la policía deberá aportar informes fotográficos incorporados a los atestados que reflejen todos estos datos.

#### ► *Propaganda, estandartes, banderas, pancartas etc de carácter ultra.*

La propaganda, estandartes, banderas, pancartas y otros objetos de carácter ultra que porte el autor o que puedan ser encontrados en su domicilio, son también indicadores de que los hechos denunciados pueden ser constitutivos de un delito de odio. Todos estos efectos deben ser filmados o fotografiados para su incorporación al atestado. El análisis de estos efectos, requerirá un conocimiento por parte de los inves-

tigadores de lo que se denomina la simbología del odio.

- *Relación del sospechoso con grupos ultras del fútbol*

En este caso, será necesario cruzar los datos de que dispongan los coordinadores de seguridad de estadios de fútbol en aplicación de la legislación de violencia en el deporte.

- *Antecedentes policiales del sospechoso*

Es también un indicador el hecho de que el sospechoso haya participado en hechos similares o por haya sido identificado anteriormente en la asistencia a conciertos de carácter neonazi de música RAC/OI, asistencia a conferencias, reuniones o manifestaciones de carácter ultra caracterizadas por su hostilidad a colectivos minoritarios. En este supuesto, se recomienda solicitar estos datos a los grupos de información de los cuerpos policiales.

- *Lugar donde se comete el delito (proximidad centro de culto, bar de ambiente LGBT etc.)*
- *Relación del sospechoso con grupos o asociaciones caracterizadas por su odio, animadversión u hostilidad contra colectivos de inmigrantes, musulmanes, judíos, homosexuales*

- *Fecha de comisión señalada para el colectivo afectado (Día del Orgullo LGTBI), o para el autor de los hechos (día del nacimiento de Hitler)*

- *La aparente gratuidad de los hechos denunciados*

La aparente gratuidad de los hechos denunciados, particularmente si son violentos y la víctima pertenece a un colectivo minoritario, es el indicador más potente de que nos encontramos frente a un delito de odio. Cuando una agresión o unos daños intencionados no tienen explicación verosímil y la víctima pertenece a un colectivo minoritario por su origen, etnia, religión, orientación sexual, el color de su piel o sus rasgos físicos, es muy probable que nos encontremos frente a un delito de odio y que la verdadera motivación del delito sea la pertenencia de la víctima o su relación con dicho colectivo.

Ahora bien, la presencia de dichos indicadores no demuestra por sí sola la existencia de un delito de odio. Los móviles de odio solo quedarán demostrados tras una investigación rigurosa y exhaustiva cuyo resultado sea ratificado por un órgano judicial.

Si se dan los indicadores de polarización, el hecho debe quedar registrado como un delito de odio y se ha de emprender una investigación más profunda sobre el móvil del delito.



La sentencia del Tribunal Supremo 314/2015, de 4 de mayo (caso *Stroika*), sobre la acreditación de la motivación del autor al cometer el delito, dictaminó: “...*acreditar la motivación del autor al cometer el delito... supone la averiguación, en términos de carga de prueba, de un elemento motivacional que sólo podrá deducirse de indicios.*”

El valor como prueba de cargo de indicios ha sido admitido tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional ha sostenido desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC 174/1985, 175/1985, 24/1997, 157/1998, 189/1998, 68/1998, 220/1998, 44/2000 y 117/2000) y el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de febrero de 2015,<sup>271</sup> que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia.

El Tribunal Constitucional (SSTC 111/2008, 109/2009, 126/2011, 128/2011, 175/2012 y 15/2014) ha considerado como *requisitos imprescindibles* los siguientes:

a) El hecho o los hechos base (o indicios) han de estar plenamente probados:

— *Hechos o indicios plurales*: los hechos base o indicios han de ser plurales, pues su propia naturaleza periférica les

priva de idoneidad para fundar por sí mismos la convicción judicial.

— *Excepcionalmente se admite el indicio único cuando tenga singular potencia acreditativa o un significado especialmente relevante*; por ejemplo: agresión en la que se selecciona una persona que pertenece a un colectivo minoritario, aparentemente.

b) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados.

c) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados o indicios, y, sobre todo, que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.

d) Finalmente, es necesario que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común.

#### 4.2.2 La pericial de inteligencia

La pericial de inteligencia policial servirá para articular la prueba de indicios y tendrá por objeto:

- Acreditar la motivación discriminatoria del delito mediante el análisis de los signos y símbolos utilizados por los autores delitos de odio que indican su pertenencia a grupos de extrema derecha o su ideología nacionalista. Estos símbolos, a veces, solo son reconocibles por expertos en la materia, de ahí la importancia de esta pericial. Es recomendable utilizar esta pericial desde el inicio del caso para analizar y evaluar los indicadores de motivación por odio.
- Descubrir a los grupos organizados o a organizaciones criminales que puedan estar detrás de estos actos violentos.

Sobre la naturaleza de la pericial de inteligencia, el Tribunal Supremo en sentencia 157/2012 de 7 de marzo, estableció:

*Esta prueba no es sino una variante de la pericial a la que se refieren tanto los artículos 456 LECrim, como el artículo 335 LECivil y cuya finalidad no es otra que suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica debidamente fundada en los términos del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

#### 4.2.3 Testificales

Resulta imprescindible traer al proceso a todos los testigos posibles para tener pruebas incriminatorias sólidas y reforzar el testimonio de la víctima.

#### 4.2.4 Rastrear perfiles en redes sociales o páginas web relacionadas con el investigado

Algunos autores de los hechos graban sus acciones y las publican en internet. Estas grabaciones han servido en muchos casos para acreditar la naturaleza discriminatoria del delito.

#### 4.2.5 Investigación de hechos graves

Para acreditar la motivación discriminatoria de un delito, cuando la naturaleza del hecho punible lo permita, se recomienda solicitar las siguientes diligencias de prueba:

- Diligencias de interceptación de las comunicaciones telefónicas o telemáticas.
- Diligencias de entrada y registro en los domicilios de los investigados con el fin de intervenir efectos o instrumentos de la comisión del delito, material informático y todo tipo de propaganda, standartes, panfletos, etc., que evidencie una motivación de odio hacia la víctima o hacia el colectivo al que esta pertenezca.

#### 4.2.6 Otros medios de prueba

A efecto de acreditar la perpetración del delito de odio se pueden utilizar también como medios de prueba: grabaciones de audio y vídeo, fotografías y documentos sobre los hechos denunciados, y en general, cualquier medio de prueba de los admitidos en derecho que sirva para acreditar la naturaleza discriminatoria del delito.

#### 4.2.7 La prueba en el ciberodio

Cuando la incitación al odio o a la discriminación se haya realizado a través del uso de las comunicaciones electrónicas de la información, acreditaremos los hechos a través de los contenidos vertidos en páginas webs, redes sociales, “web 2.0”, contenidos generados por los usuarios, páginas de contactos, blogs, juegos online, mensajería instantánea y e-mail, así como otras tecnologías basadas en ordenadores y móviles (cómo mensajes de texto y teléfonos móviles).

Los datos obtenidos de estas fuentes de prueba han de ser aportados al proceso durante la fase de instrucción en un soporte determinado que pueda ser reproducido en el juicio oral, como puede ser el papel, resultándole de aplicación en este caso lo dispuesto en los artículos 382 a 384 de la LEC para la prueba documental.

El instrumento probatorio deberá llevarse ante el Letrado de la Administración de Justicia y en la práctica de la prueba regirá el principio de inmediación (art. 289.2 y 3 en relación con el art. 137.1 y 3 de la LEC), bajo sanción de nulidad de pleno derecho).

La documentación en autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza del instrumento, bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia, que adoptará también las medidas de custodia que sean necesarias (art. 384.2 LEC).

Además, ha de añadirse que parece lógico y aconsejable que esta diligencia de cotejo se realice inmediatamente después de la incoación de las diligencias urgentes, para que la misma se encuentre disponible en el momento en el que se reciba declaración a la denunciante y al imputado, pues determinados aspectos de la declaración podrían referirse al contenido de esos mensajes instantáneos.

La sentencia del Tribunal Supremo nº1066/2009, de 4 de noviembre de la Sala II, establece que la prueba contenida en soportes telemáticos u obtenida a través de ellos, gozará de la validez y eficacia de un documento original, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

En la sentencia 300/2015, de 19 de mayo, el Tribunal Supremo advierte de las cautelas con que ha de ser abordada la prueba de una comunicación bidireccional, dadas las posibilidades de manipulación de los archivos, por lo que considera indispensable que se practique una prueba pericial en caso de que la documental sea impugnada.

Otra medida concreta de investigación tecnológica dirigida al descubrimiento y persecución de quienes se aprovechan de la red para la comisión de delitos es el agente informático encubierto -Artículo 282 bis 6 Ley de Enjuiciamiento Criminal (Lecrim). Se trata de un funcionario de la policía judicial que actúa en la clandestinidad, con identidad supuesta en las comunicaciones mantenidas en canales de comunicación cerrados como redes sociales u otras formas de conexión a internet, para esclarecer los delitos cometidos a través de ellos.

### **4.3 La defensa de los derechos de la víctima**

---

Para defender a la víctima de un delito de odio, es fundamental conocer los derechos que la ley le otorga. El Estatuto de la víctima del delito clasifica los derechos reconocidos a la víctima en tres categorías: los derechos básicos, los derechos de participación en el proceso penal, y los derechos de protección.

#### **4.3.1 Derechos básicos**

##### *Derechos de comunicación e información efectiva*

El artículo 4 reconoce el derecho de las personas perjudicadas por un delito a entender y ser entendidas en todas las actuaciones que se lleven a cabo, desde el momento previo a la interposición de la denuncia y durante todo el proceso. Derecho que se materializa o se concreta en tres mandatos; el primero es que las comunicaciones a la víctima deben hacerse en un lenguaje claro, sencillo y accesible, teniendo en cuenta sus características personales, especialmente las necesidades de las personas con discapacidad sensorial, intelectual o mental. El segundo es que la víctima dispondrá del apoyo necesario para hacerse entender ante las autoridades y funcionarios, incluyendo interpretes para las personas con discapacidad auditiva o visual. En este mismo sentido desarrolla el artículo 9 los derechos de traducción e interpretación de toda víctima que no hable o entienda el castellano o la lengua oficial que se esté utilizando en la actuación. El tercero es que la víctima, si lo desea, podrá estar acompañada de una persona de su elección ante las autoridades y funcionarios.

##### *Derechos de traducción e interpretación*

Supone una novedad, el reconocimiento del derecho a la traducción gratuita de determina-

das resoluciones que además deben incluir un breve resumen cuando la víctima así lo haya solicitado. Traducción escrita que solo excepcionalmente puede ser sustituida por un resumen oral. También es novedoso el derecho de la víctima a recurrir ante el juez la decisión de la autoridad policial de no facilitar interpretación o traducción. Este recurso se entenderá interpuesto cuando la víctima hubiera expresado su disconformidad con la negativa, por lo que se hace especialmente importante la actuación letrada en ese momento para hacer constar esa disconformidad en la actuación de que se trate y ponerla en conocimiento de la autoridad judicial.

#### *El derecho a la información*

Este derecho se regula en los artículos 5, 6 y 7. El artículo 5 se refiere a aquella información sobre las medidas de asistencia y apoyo disponibles (médica, psicológica, jurídica, ayudas materiales, intérprete, etc.), el procedimiento para solicitarlas, el derecho a denunciar y otros extremos allí reflejados. El artículo 6 especifica los derechos de la víctima como denunciante a obtener una copia de la denuncia con asistencia lingüística y traducción escrita cuando la precise. Por último el artículo 7 especifica que la víctima que lo solicite debe recibir información sobre la fecha, hora y lugar del juicio y el contenido de la acusación, y enumera exhaustivamente las resoluciones de la causa penal que

se le deben notificar. Es importante resaltar nuestra labor en informar y facilitar el ejercicio de este derecho a la víctima precisamente porque requiere su solicitud. No obstante, en cualquier momento las víctimas pueden desistir de esta solicitud manifestando su deseo de no recibir tales comunicaciones.

#### *Derecho de acceso a los sistemas de asistencia y apoyo*

Se regula en el artículo 10. Se trata de los servicios de asistencia y apoyo facilitados por las Administraciones públicas y los que presen las Oficinas de Asistencia a las Víctimas. Los funcionarios deben derivar a esta oficina a aquellas víctimas que lo soliciten o cuando resulte necesario en atención a la gravedad del delito.

#### *Derecho al período de reflexión*

Este derecho está regulado en el artículo 8. Se trata de la prohibición impuesta a abogados y procuradores de dirigirse a las víctimas directas o indirectas de catástrofes, calamidades públicas u otros sucesos que hubieran producido un número elevado de víctimas y que puedan constituir delito, para ofrecerles sus servicios profesionales hasta transcurridos 45 días desde el hecho. Solo la víctima puede dejar sin efecto esta prohibición si solicita expresamente estos servicios.

### **4.3.2 Derechos de participación de la víctima en el proceso penal**

El artículo 3 se establece, como disposición general, el derecho de la víctima a la asistencia y participación activa en el proceso penal. Este derecho está directamente relacionado con el derecho a la asistencia letrada ya que, sin ser el único aspecto en el que ésta se hace útil para la víctima, sí que el único en el que se hace imprescindible por ser preceptiva para su personación en el proceso. Se regulan en el Título II, artículos 11 a 18. Los artículos 11 y 12, regulan el ejercicio de las acciones penales y civiles, y el derecho de la víctima a recurrir un eventual sobreseimiento.

#### *Derecho de participación de la víctima en la ejecución de la pena*

El artículo 13 le reconoce el derecho de solicitar que se le notifique, conforme a la letra m) del artículo 5.1, y a recurrir algunas resoluciones judiciales en fase de ejecución de sentencia como el auto de clasificación a tercer grado, o el auto de libertad condicional, cuando la víctima lo sea de determinados delitos, allí reflejados, contra la libertad, integridad física, moral y sexual, entre otros. Además el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá dar traslado a la víctima para que formule alegaciones antes de dictar cualquiera de esas resoluciones y la víctima podrá dar información relevante al respecto y solicitar que se dicten medidas que garanticen su seguridad.

#### *Derecho de la víctima al acceso a la justicia restaurativa*

Este derecho, recogido en el artículo 15, consiste en una mediación orientada a la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito. Es necesario que tanto víctima como infractor hayan prestado su consentimiento y los debates desarrollados en su seno serán confidenciales.

#### *Derecho al acceso al sistema de justicia gratuita*

Para ejercitar este derecho, la víctima deberá presentar la correspondiente solicitud de justicia gratuita ante el funcionario o autoridad que les facilite la información o ante las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de la Administración de Justicia, en ambos casos la deberán trasladar al Colegio de Abogados correspondiente (artículo 16). Por último también se regula el derecho de las víctimas de denunciar ante las autoridades españolas hechos delictivos cometidos en otros países de la Unión Europea, a la que deberán dar curso si consideran que es competencia de la jurisdicción española o bien remitir a las autoridades del país de que se trate, y el derecho a que se le devuelvan los efectos de su propiedad incautados en el proceso salvo cuando resulte imprescindible para el desarrollo del proceso o necesaria en la investigación técnica de un accidente.

### 4.3.3 Derechos de protección de la víctima

Se regulan en los artículos 19 a 26, que conforman el Título III. En general se configura como el derecho de las víctimas del delito a que las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos adopten las medidas necesarias, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, así como para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada. Cuando se trate de menores de edad el Ministerio Fiscal velará por se cumpla esta protección.

*Derecho de la víctima a evitar el contacto con el infractor en las dependencias policiales y judiciales (artículo 20)*

*Derecho a la protección de su intimidad evitando la difusión de sus datos de identificación cuando sean menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección (artículo 22)*

#### *Previsiones de protección*

El artículo 21 contiene una serie de medidas de protección, como que la declaración de las víctimas se tome el menor número de veces posible y siempre sin dilaciones injustificadas, que puedan

declarar acompañadas de una persona de su elección, además de por su representante legal en su caso, y que los reconocimientos médicos se hagan el menor número de veces posible y siempre que sean imprescindibles para los fines del proceso.

#### *Evaluación individualizada*

En los artículos 23 a 26 se prevé, un sistema de evaluación individual de las víctimas para determinar y aplicar aquellas de las medidas de protección previstas que se consideren necesarias en función de sus circunstancias particulares. La evaluación tiene en cuenta las características personales de la víctima, especialmente la eventual dependencia, discapacidad o minoría de edad de la víctima, la naturaleza del delito, la gravedad del perjuicio ocasionado a la víctima, el riesgo de reiteración delictiva, y las circunstancias del delito, especialmente si ha habido violencia. Las medidas de protección que pueden adoptarse, en función de la evaluación individualizada de cada víctima, se regulan en el artículo 25 y diferencia aquellas que se pueden adoptar en fase de instrucción (relativas a la toma de declaración de la víctima) de aquellas a adoptar en la fase de enjuiciamiento, que siendo diferentes tienen que ver igualmente con asegurar la intimidad de la víctima, evitar el contacto visual con el agresor e intentar que se declaración sea una experiencia lo menos traumática posible y su revictimización. Por último el artículo 26 dispone unas medidas especiales de protección para víctimas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección.





## 5 Marco legal, referencias de jurisprudencia y bibliografía seleccionada

### 5.1 Normativa internacional

---

Haremos referencia a las normas internacionales vigentes en la actualidad y que a tenor de los art. 96.1 de nuestra Constitución<sup>22</sup> y del art. 10.2 del mismo texto legal, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, así como a las principales recomendaciones y resoluciones de distintos organismos internacionales que consideramos de interés.

Dentro de la normativa internacional, vamos a distinguir las normas dimanantes de Naciones Unidas, Consejo de Europa y Unión Europea, así como las recomendaciones de algunos organismos relevantes en la materia.

#### 5.1.1 Ámbito de Naciones Unidas

*Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948<sup>23</sup>.*

Esta norma en su artículo primero nos habla de los derechos inalienables que tiene toda persona por el hecho de serlo, y en el art. 2 declara la igualdad de derechos sin distinción alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Igualmente prohíbe la distinción fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una perso-

---

22 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

23 <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

na, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.»

*Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965*<sup>24</sup>

Esta es la principal norma contra la discriminación, que nos da una definición de discriminación y contiene la prohibición absoluta de discriminación. Esta convención crea el Comité **para la** Eliminación de la Discriminación Racial compuesto por expertos independientes que elabora informes sobre el cumplimiento de la convención. Los Estados a su vez, envían informes sobre dicho convenio que examinan los expertos, para emitir recomendaciones en la parte final.

También es posible presentar, en determinadas circunstancias, denuncias de particulares que consideren que se han vulnerado sus derechos.

De este Comité, destacamos las siguientes Recomendaciones<sup>25</sup>:

- ▶ Recomendación General nº 15 de 1993, relativa al art. 14 de la Convención sobre Violencia Organizada basada en el Origen étnico.
- ▶ Recomendación General nº 26, relativa a la Convención sobre la Protección a los Romaníes (nombre con el que se denomina a la población gitana en Europa).
- ▶ Recomendación General nº 31 de 2005, sobre prevención de la discriminación racial en la administración y en el funcionamiento del sistema judicial penal.
- ▶ Recomendación general nº 34 sobre discriminación racial contra personas afrodescendientes.
- ▶ Declaración y Programa de Acción de Durban de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas conexas de Intolerancia de 2001<sup>26</sup>.

*El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966*<sup>27</sup>

Entre otras cuestiones reconoce expresamente la libertad de expresión, pero con límites como es la prohibición del discurso del odio.

24 <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>

25 [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CERD/00\\_3\\_obs\\_grales\\_CERD.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html)

26 [http://www.un.org/es/events/pastevents/cmcr/durban\\_sp.pdf](http://www.un.org/es/events/pastevents/cmcr/durban_sp.pdf)

27 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-10733>

### 5.1.2 Ámbito del Consejo de Europa

Este organismo internacional del que forman parte en la actualidad 48 Estados, nacido después de la Segunda Guerra Mundial, es conocido como el “faro de los Derechos Humanos” y del mismo han emanado importantes normas como:

- El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950<sup>28</sup>, que crea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fuente fundamental en materia de igualdad y no discriminación. Este convenio tiene un protocolo específico contra la Discriminación que es el Protocolo nº 12.
- El Convenio sobre Ciberdelitos, de fecha 23 de noviembre de 2001 ratificado por España en fecha 20 de mayo de 2010<sup>29</sup>, de gran importancia dada la proliferación de actos constitutivos de delito de odio en las redes y mediante el uso de dispositivos informáticos.
- La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia. Esta Comisión conocida como ECRI, es un organismo especializado creado para combatir el racismo, el antisemitismo, xenofobia y la intolerancia en

todas sus expresiones, dentro del Consejo de Europa y que a través de un Comité de expertos nacionales elabora un informe de cada país cada cuatro años, analizando la situación en esta materia, y elaborando importantes recomendaciones específicas para cada grupo discriminado o que son víctimas de delitos de odio.

La ECRI ha publicado su último informe sobre España el 28 de febrero de 2018, y en el mismo se contienen recomendaciones contra los delitos de odio.

- El Convenio para la protección de las minorías nacionales del COE<sup>30</sup>, que igualmente elabora informes cada cuatro años respecto de los países que han firmado el convenio y vigila los derechos de las minorías nacionales.

Las recomendaciones de estos dos organismos del COE son importantes por cuanto en muchas ocasiones son tenidas en cuenta por el TEDH en los casos de discriminación racial o étnica.

- La Recomendación 20, aprobada el 30 de octubre de 1997 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el discurso del odio.

28 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-10148>

29 [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-14221](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-14221)

30 <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008b507>

- La recomendación 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o de identidad de género, de fecha 31 de marzo de 2010.
- La Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal<sup>31</sup>.

### 5.1.3 Ámbito de la Unión Europea

Por parte del Parlamento Europeo, la Carta de los derechos fundamentales de 12 de diciembre de 2007<sup>32</sup>.

Además, en el año 2000, la Unión Europea adoptó dos directivas para combatir la discriminación:

- la Directiva del Consejo 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000<sup>33</sup>, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

- la Directiva del Consejo 2000/78/CE<sup>34</sup>, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

En España, estas directivas se transpusieron a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social<sup>35</sup>, si bien toda la doctrina considera que ha sido una transposición de mínimos.

- Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el derecho penal<sup>36</sup>.

El objetivo de esta Decisión Marco es garantizar que determinadas manifestaciones graves del racismo y la xenofobia sean punibles con sanciones penales efectivas.

### 5.2 Normativa nacional

No cabe duda respecto a que la principal norma antidiscriminatoria de nuestro ordenamiento jurídico es la Constitución Española

31 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133178>

32 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70003>

33 <https://www.boe.es/doue/2000/180/L00022-00026.pdf>

34 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-82357>

35 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23936>

36 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133178>

la de 1978 y toda la jurisprudencia que se ha ido dictando al respecto tanto por el TS como por el TC.

En España no existe una normativa específicamente antidiscriminatoria, si bien existe en proyecto una ley de igualdad, que muchos sectores consideran esencial. El principal texto contra la discriminación y los delitos de odio es el Código penal vigente en la actualidad, con las recientes modificaciones de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>37</sup>.

Por otra parte, recordar que son directamente aplicables las directivas europeas 200/43<sup>38</sup> y 2000/78<sup>39</sup> que se transpusieron a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

A la definición de delito de odio y a los diferentes tipos penales nos hemos referido en el primer apartado de esta guía, por lo que nos remitimos al mismo, así como a la jurisprudencia citada en este apartado.

Además, es de destacar la siguiente normativa a nivel nacional:

- ▶ Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, (13 de marzo de 1986).
- ▶ Ley Orgánica 13/2015, de 5 octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.
- ▶ Ley 41/2015, de 5 octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.
- ▶ Estrategia Integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia.
- ▶ Estrategia Nacional Integral para Personas Sin Hogar 2015-2020.
- ▶ Estrategia española sobre discapacidad 2012-2020.
- ▶ Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia.
- ▶ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

37 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25444>

38 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0043>

39 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-82357>

- ▶ Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social.
- ▶ Ley 26/2011, de adaptación normativa a la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, (1 de agosto de 2011).
- ▶ Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, (2 de diciembre de 2003).
- ▶ Ley 49/2007, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, (26 de diciembre de 2007).
- ▶ Real Decreto 1544/2007, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad, (23 de noviembre de 2007).
- ▶ Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, (24 de marzo de 1995).
- ▶ Ley 42/1997, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (14 de noviembre de 1997).
- ▶ Real Decreto Legislativo 5/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, (4 de agosto de 2000).
- ▶ Ley 19/2007, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte y el reglamento que la desarrolla el Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, (11 de julio de 2007).

### 5.3 Normativa autonómica

---

En los últimos años se han dictado numerosas normas para la protección de la igualdad en las distintas autonomías, que pasamos a relacionar.

#### Andalucía

**Ley 12/2007**, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía.<sup>40</sup>

**Ley 8/2017**, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no

---

<sup>40</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-2492>

discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía<sup>41</sup>.

### Aragón

**Ley 7/2018**, de 28 de junio, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Aragón<sup>42</sup>.

**Ley 4/2018**, de 19 de abril, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad Autónoma de Aragón<sup>43</sup>.

### Baleares

**Ley 11/2016**, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres<sup>44</sup>.

**Ley 8/2016**, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia<sup>45</sup>.

---

41 <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2018/10/1>

42 <http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=V EROBJ&MLKOB=1030177444141>

43 [http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesMujer/Documentos/Doc/ley\\_identidad\\_expresion\\_genero.pdf](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesMujer/Documentos/Doc/ley_identidad_expresion_genero.pdf)

44 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2016/BOE-A-2016-7994-consolidado.pdf>

45 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2016/BOE-A-2016-6310-consolidado.pdf>

### Canarias

**Ley 1/2010**, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres<sup>46</sup>.

**Ley 8/2014**, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales<sup>47</sup>.

### Castilla-La Mancha

**Ley 12/2010**, de 18 de noviembre, de igualdad entre mujeres y hombres de Castilla-La Mancha<sup>48</sup>.

### Castilla León

**Ley 1/2003**, de 3 de marzo, de Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León<sup>49</sup>.

### Cataluña

**Ley 17/2015**, de 21 de julio, de igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>50</sup>.

---

46 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-4518>

47 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-11995-consolidado.pdf>

48 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-2708>

49 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-5910>

50 [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-9676](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-9676)

**Ley 11/2014**, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia<sup>51</sup>.

### Comunidad de Madrid

**Ley 3/2016**, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid<sup>52</sup>.

**Ley 2/2016**, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid<sup>53</sup>.

### Comunidad Valenciana

**Ley 9/2003**, de 2 de abril, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres<sup>54</sup>.

**Ley 8/2017**, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana<sup>55</sup>.

### Extremadura

**Ley 8/2011**, de 23 de marzo, de Igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Extremadura<sup>56</sup>.

**Ley 12/2015**, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura<sup>57</sup>.

### Galicia

**Decreto Legislativo 2/2015**, de 12 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de igualdad<sup>58</sup>.

**Ley 2/2014**, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia<sup>59</sup>.

51 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-11990-consolidado.pdf>

52 <https://boe.es/buscar/pdf/2016/BOE-A-2016-11096-consolidado.pdf>

53 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2016/BOE-A-2016-6728-consolidado.pdf>

54 [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-9334](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-9334)

55 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-5118-consolidado.pdf>

56 [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-6651](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-6651)

57 [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-5015](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-5015)

58 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOG-g-2015-90667>

59 [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5488](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5488)



## Murcia

**Ley 7/2007**, de 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia<sup>60</sup>.

**Ley 8/2016**, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia<sup>61</sup>.

## Navarra

**Ley Foral 33/2002**, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres<sup>62</sup>.

**Ley Foral 8/2017**, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+<sup>63</sup>.

## País Vasco

**Ley 4/2005**, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres<sup>64</sup>.

**Ley 8/2014**, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales<sup>65</sup>.

60 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-12529>

61 [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-6170](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-6170)

62 <http://www.lexnavarra.navarra.es/detalle.asp?r=3324>

63 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-8527-consolidado.pdf>

64 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-17779>

65 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2014/BOE-A-2014-11995-consolidado.pdf>



## **6 Referencias jurisprudenciales y bibliografía recomendada sobre discriminación y delitos de odio**

### **6.1 Jurisprudencia de ámbito constitucional (artículos 9, 10, 14 CE)**

---

#### **6.1.1. Relativa a la discriminación por razón de sexo y orientación sexual**

##### **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

- ▶ Sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo, Sentencia 283/2011 de 20 de abril de 2011
- ▶ Sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo, Sentencia 66/2014, de 5 de mayo de 2014

##### **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- ▶ STC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 3
- ▶ STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6
- ▶ STC 92/2014, de 4 de julio, FJ 4
- ▶ STC 176/2008, de 22 de diciembre FJ 4
- ▶ STC 198/2012, de 28 de noviembre

#### **6.1.2. Relativa a la discriminación por razón de edad**

- ▶ STC 190/2005, de 7 de julio
- ▶ STC 247/2005, de 7 de noviembre
- ▶ STC 280/2006, de 9 de octubre
- ▶ STC 341/2006, de 11 de diciembre
- ▶ STC 63/2011, de 16 de mayo
- ▶ STC 79/2011, de 6 de junio

- ▶ STC 117/2011, de 4 de julio;
- ▶ STC 161/2011, de 19 de octubre; y
- ▶ STC 66/2015, de 13 de abril

### 6.1.3. Relativa a la libertad de expresión

- ▶ STC 235/2007, de 7 de noviembre (caso de la librería Europa)
- ▶ STC 214/1991, de 11 de noviembre (caso Violeta Friedman)
- ▶ STC 204/1997, de 25 de noviembre
- ▶ STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 7
- ▶ STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5
- ▶ STC 160/2003, de 15 de septiembre, FJ 4
- ▶ STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8
- ▶ STC 176/1995, FJ 5
- ▶ STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 7

### 6.1.4. Relativa al derecho a la igualdad

- ▶ STC 19/1982, de 5 de mayo
- ▶ STC 8/1983, de 18 de febrero
- ▶ STC 53/1985, de 11 de abril
- ▶ STC 39/1986, de 31 de marzo
- ▶ SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 57/1994, de 28 de febrero
- ▶ STC 64/1991, de 22 de marzo
- ▶ STC 216/1991, de 14 de noviembre
- ▶ STC 200/2001, de 4 de octubre

## 6.2 Jurisprudencia de ámbito penal

---

### 6.2.1. Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 22.4 CP

El artículo 22.4 Código Penal establece lo siguiente: *“Son circunstancias agravantes: 4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.”*

Para aplicar la agravante se requiere que el sujeto activo haya actuado movido por una motivación discriminatoria en relación con determinadas cualidades de las víctimas. Si el móvil es independiente de la condición de la víctima o cuando la finalidad discriminatoria no motiva la comisión del delito sino la elección de la víctima, la agravante no operará.

El legislador, prima facie, no establece ninguna limitación explícita acerca de los delitos en los que se pudiera apreciar la agravante. Por tanto, la misma puede ser aplicable a toda clase de delitos.

## SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- ▶ STS de 17 de julio de 2002 Confirma SAP Barcelona de 13 de marzo de 2000.
- ▶ STS 1160/2006, de 9 de noviembre, FJ 23
- ▶ STS de 22 de abril de 2010
- ▶ STS de 4 de mayo de 2015, caso Stroika.
- ▶ STS del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2017
- ▶ STS de 16 de abril de 2015

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS  
PROVINCIALES

- ▶ SAP Barcelona de 27 de julio de 2009
- ▶ SAP Madrid de 14 de octubre de 2009, confirmada por STS de 22 de abril de 2010
- ▶ SAP A Coruña de 29 de noviembre de 2010
- ▶ SAP Barcelona de 15 de enero de 2010
- ▶ SAP Barcelona de 29 de marzo de 2012
- ▶ SAP Málaga de 4 de marzo de 2014
- ▶ SAP Barcelona de 30 de octubre de 2014, confirmada por STS de 19 de mayo de 2015

**6.2.2. Jurisprudencia sobre la aplicación  
del artículo 173.1 del CP**

El artículo 173 del Código Penal establece lo siguiente:

“1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

*Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.*

*Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.”*

## SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS PENALES

- ▶ Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 16 de Barcelona 111/09, de 16 de marzo
- ▶ SJP nº 1 Barcelona de 16 de marzo de 2015

**6.2.3. Jurisprudencia sobre la aplicación  
del artículo 510 CP**

El artículo 510.1 del CP, además de hacer referencia, entre los motivos discriminatorios, a las “razones de género”, en su nueva redacción, se divide en tres apartados.

- En el primero se tipifican las conductas de “fomento, promoción o incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia”. La incitación equivaldría a la provocación de la anterior redacción del precepto, aunque ya con una clara consideración

de delito sui generis con respecto al acto preparatorio previsto en el art. 18 CP.

Con la reforma queda del todo claro que el delito es autónomo de la provocación al delito como acto preparatorio punible, prevista en el art. 18 CP. A diferencia de lo que sucedía antes de la reforma.

- En el segundo apartado se tipifica la producción, elaboración, posesión para distribuir o facilitar el acceso a terceros, distribución, difusión o venta de material idóneo para la realización de alguna de las comidas previstas en el apartado primero.
- En el tercer apartado se castigan los delitos de negación, trivialización grave o enaltecimiento de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra personas o bienes en caso de conflicto armado. En este apartado se tipifican, junto a otras, algunas de las conductas previstas antes de la reforma en el art. 607.2 CP, que pasa a integrarse, por tanto, en el nuevo art. 510 CP.

En el art. 510.2 se penaliza el lesionar la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos del número anterior o por alguno de los motivos ya mencionados, así como producir, elabora, distribuir, poseer, difundir materiales que lesionen la dignidad.

En el siguiente apartado se contempla un tipo agravado para el caso en que los hechos se comentan a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o por uso de tecnologías.

Se regula además la destrucción de los materiales o su retirada si es por medio de nuevas tecnologías, así como el bloqueo de acceso o restricción si es a través de internet o sociedad de la información.

#### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS, Sala de lo Penal, de 29 de agosto de 1998
- STS de 12 de abril de 2011, caso librería Kalki

#### SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP Barcelona, secc. 10ª, de 28 de septiembre de 2009
- SAP Barcelona, secc. 5ª, de 29 de junio de 2012

SAP Barcelona, secc. 3ª, de 1 de febrero de 2013 (Esta sentencia contiene una novedad importante y es que por primera vez se tiene constancia de que en este tipo de delitos la juez acuerde la clausura de una página web al considerarla instrumento de la comisión

del delito, tal y como solicitaba el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía al amparo de lo dispuesto en el art. 127 con relación a los arts. 8 y 11 de la Ley 34/2002, de 11 julio, reguladora de los Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico).

- ▶ SAP Barcelona, secc. 2ª, de 22 de julio de 2014
- ▶ SAP Santa Cruz de Tenerife de 7 de marzo de 2014
- ▶ SAP Barcelona de 20 de marzo de 2014, que confirma la Sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal nº 1 de Vilanova i la Geltrú de 13 de julio de 2013

#### SENTENCIAS DE JUZGADOS PENALES

- ▶ SJP nº 2 Logroño de 2 de abril de 2004
- ▶ SJP nº 2 Lleida de 16 de noviembre de 2006
- ▶ SJP Palma de Mallorca núm. 419/2012 de 10 de diciembre
- ▶ SJP Pamplona de 11 de octubre de 2016
- ▶ SJP Vigo núm. 22/2012 de 24 de enero

#### **6.2.4. Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 512 del CP**

El artículo 512 del Código Penal sanciona al que, en ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales, denegaren a una

persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía. Es el ánimo sectario lo que caracteriza el delito.

Este tipo constituye una novedad introducida en el nuevo Código Penal de 1995 que dado su texto y centrado el tema sobre su enunciado obliga a cuestionarse sobre qué deba entenderse sobre el elemento esencial de esta figura delictiva, es decir, «la denegación de una prestación», término cuya interpretación en sentido amplio fue expresamente defendida por varios grupos parlamentarios, obligando así a la doctrina a precisarlo en el sentido de considerar como conducta típica aquella en que existe un derecho del particular a una prestación, derecho que no puede entenderse como la libertad genérica de adquirir un producto o alquilar un piso, sino como una expectativa concreta y fundada en derecho de obtener una prestación.

#### SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

- ▶ SAP Barcelona de 15 de enero de 2010
- ▶ SJP 3 Jun. 2003, proc. 92/2003 Juzgado de lo Penal núm. 2 de San Sebastián

### **6.2.5. Jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 515 del CP**

El texto del artículo 515 diferencia cuatro modalidades comisivas que comprenden:

- “Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de construidas, promueva su comisión, así como las que tenga por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada.”
- “Las que, aún teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.”
- “Las organizaciones de carácter paramilitar”.
- “Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar o enfermedad o minusvalía, o inciten a ello.”

La jurisprudencia ha ido estableciendo unos límites al derecho de asociación no en sí mismo considerado, pero sí en sus manifestaciones, y que resulta plenamente acorde con

lo dispuesto en el art. 16.1 CE, al establecer como límite a las manifestaciones de la libertad ideológica el necesario para el mantenimiento del orden público protegido por la ley, y en el art. 20 CE, como límite a la libertad de expresión, el respeto a los demás derechos reconocidos en el título I, los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

#### **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:**

- ▶ STS de 12 de abril de 2011
- ▶ STS de 10 de mayo de 2011 (caso Blood & Honour)
- ▶ STS de 28 de diciembre de 2011 (caso Hammerskin)

#### **SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES**

- ▶ SAP Barcelona de 23 de febrero de 2015, banda White Re-bels Barcelona (WRB)

### **6.2.6 Jurisprudencia sobre la aplicación de los artículos 571 y ss del CP relacionada con casos de terrorismo**

Haremos referencia a estas sentencias especialmente en cuanto a los límites de la libertad de expresión.



## SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- ▶ STS de 26 de febrero de 2007, caso De Juana Chaos
- ▶ STS del Tribunal Supremo de 30.12. 2015
- ▶ STS del Tribunal Supremo de 02.11.2016
- ▶ STS del Tribunal Supremo 4/2017 de 18 de enero de 2017, Caso Cesar Strawberry
- ▶ STS del Tribunal Supremo (Tuits) 13.07.2016

## SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL

- ▶ Sentencia de la Audiencia Nacional Sala Penal sección 3, sentencia 1319/2014 de 31 de marzo de 2014 acerca de enaltecimiento del terrorismo
- ▶ Sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal Sección 4ª Sentencia Nº 7/16, de 4 de febrero de 2016

### 6.2.7. Jurisprudencia derivada de juzgados penales

- ▶ SJP nº 3 de Barcelona de 12 de enero de 2004, caso “Imán de Fuengirola”
- ▶ SJP nº 2 Huelva de 14 de abril de 2008
- ▶ SJP nº 23 de Barcelona de 16 de junio de 2010
- ▶ SJP nº 7 Barcelona de 19 de febrero de 2014
- ▶ SJP nº 6 Barcelona de 11 de marzo de 2014

- ▶ SJP nº 6 Barcelona, de 13 de marzo de 2014. confirmada por SAP Barcelona de 8 de julio de 2014
- ▶ SJP nº 1 de Barcelona de 19 de enero de 2016.

## 6.3 Jurisprudencia de ámbito Contencioso-Administrativo

---

### 6.3.1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

- ▶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de enero de 1988.

### 6.3.2. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

- ▶ Sentencia de TSJ Andalucía (Málaga), Sala de lo Contencioso, 21 de Junio de 1999.

## 6.4 Jurisprudencia de derecho laboral

---

### 6.4.1. Jurisprudencia sobre discriminación por razón de sexo en materia laboral

- ▶ Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 9 de febrero de 1999, asunto Seymour-Smith y Laura Pérez, ratificada por el Tribunal Constitucional Español
- ▶ Sentencia nº 3/2007, de 15 de enero de 2007
- ▶ Tribunal Supremo (Auto nº 7013/2013. Nº de Recurso: 2930/2012)

- ▶ Sentencia nº 147/1.995, de 16 de octubre Tribunal Constitucional
- ▶ Tribunal Constitucional Sentencia núm. 253/2004, de 22 de diciembre, Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 2045/1998
- ▶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de diciembre de 2011, dictada en el recurso 2616/11
- ▶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 14 de Noviembre de 2005 (Recurso 905/2005)
- ▶ Sentencia nº 190/2008, de 17 de julio, del Juzgado de lo Social de Cáceres
- ▶ Sentencia de 6 de diciembre de 2007 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

## 6.5 Jurisprudencia internacional

---

### 6.5.1. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- ▶ Art. 2, 3 y 14: Derecho a la vida, trato degradante e investigaciones policiales afectas de prejuicios raciales
  - Caso Angelova contra Bulgaria, de 13 de septiembre de 2002
  - Caso Nachova y otros contra Bulgaria de 6 de julio de 2005 (Gran Sala)
  - Caso Turan Cakir contra Bélgica, de 14 de diciembre de 2010
  - Caso Fedorchenko y Lozenko contra Ucrania, de 20 de septiembre de 2009
  - Caso Beauty Salomon contra España de 24 de julio de 2012
  - Caso Balazs contra Hungría, de 20 de octubre de 2015
- ▶ Art. 6 y 1 CEDH: Derecho a un proceso equitativo
  - Caso Sander contra Reino Unido, de 9 de mayo de 2000
  - Caso Remli contra Francia, de 23 de marzo 1996
- ▶ Art. 10 CEDH: Libertad de expresión y discurso de odio
  - Odio Racial:*
    - Caso Feret contra Bélgica de 16 de julio de 2009
    - Caso Jersild contra Dinamarca de 23 de septiembre de 1994
  - Odio Religioso:*
    - Caso Norwood contra Reino Unido, de 16 de noviembre de 2004
  - Odio Étnico:*
    - Caso Pavel Ivanov contra Rusia de febrero de 2007
  - Discriminación:*
    - Caso Glimmerveen y Haqenbeek contra Países Bajos de 11 de octubre de 1979
  - Negacionismo y Revisiónismo:*
    - Caso Garaudy contra Francia de 24 de junio de 2003
  - Discurso Homofobia:*
    - Caso Vejdeland contra Suecia de 9 de febrero de 2012

*Libertad de expresión:*

- STEDH 20/09/94, caso de la Asociación Otto Preminger contra Austria
- STEDH de 4 de noviembre de 2003, caso contra Turquía
- Caso Otegui Mondragon contra España de 15 de marzo de 2011
- Art. 9 y 11 CEDH: Libertad de pensamiento, conciencia y religión y Libertad de Asociación
- STEDH de 27 de junio de 2000, caso Cha'are Shalom contra Francia
- STEDH de 13 de febrero de 2003, Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros contra Turquía
- STEDH de 1 de julio de 2014: caso SAS contra Francia

*Discriminación por razón de sexo*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar el alcance del art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), destaca que la orientación sexual es una noción que se contempla en dicho artículo, y señala que la lista que contiene el precepto tiene un carácter indicativo y no limitativo (STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal); toda vez que insiste expresamente en que, en la medida en que la orientación sexual es un concepto amparado por el art. 14 CEDH, como las diferencias basadas en el sexo, las diferencias de trato basadas en la

orientación sexual exigen razones especialmente importantes para ser justificadas (entre otras, SSTEDH de 9 de enero de 2003, casos L. y V. contra Austria y S.L. contra Austria; de 24 de julio de 2003, caso Karner contra Austria, a las que se han remitido numerosas sentencias posteriores, como son las SSTEDH de 10 de febrero de 2004, caso B.B. contra el Reino Unido; de 21 de octubre de 2004, caso Woditschka y Wilfing contra Austria; de 3 de febrero de 2005, caso Ladner contra Austria; de 26 de mayo de 2005, caso Wolfmeyer contra Austria; de 2 de junio de 2005, caso H.G. y G.B. contra Austria; o de 22 de enero de 2008, caso E.B. contra Francia, párr. 91 al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a reafirmar el carácter de «principio general del Derecho de la Unión» que alcanza esta concreta prohibición (Sentencia de la Gran Sala de 19 de enero de 2010, asunto C-555/07, Küçük-deveci contra Swedex GmbH). También:

- Caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido
- Van Raalte c. Países Bajos
- MC c. Bulgaria

### **6.5.2 Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

- C-385/11 - Elbal Moreno
- C-483/09 - Gueye y Salmerón Sánchez
- C-236/09 - Association Belge des Consommateurs Test-Achats y otros

- ▶ C-177/88 Dekker
- ▶ C-421/92 Habermann-Beltermann
- ▶ C-32/93 Webb
- ▶ C-394/96 M Brown
- ▶ C-460/06 Paquay
- ▶ C-1/95 Gester
- ▶ C-360/90 Boetel
- ▶ C-184/89 Nimz
- ▶ C-127/92 Enderby
- ▶ C-409/95 Marshall
- ▶ C-136/95 Thibault
- ▶ C-158/97 Badeck
- ▶ C-43/75 Defrenne
- ▶ C-96/80 Jenkins
- ▶ C-109/88 Danfoss

## 6.6 Bibliografía recomendada

---

- ▶ Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA). (2013) European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey. Results at a glance.
- ▶ Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA). (2014). Ser «trans» en la UE Análisis comparativo de los datos de la encuesta a personas LGBT en la UE.
- ▶ Aguilar García, Miguel Ángel (director) (2015), Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación, Barcelona, Generalitat de Catalunya.
- ▶ Aldrich, R. (ed.) (2006), Gays y lesbianas vida y cultura, San Sebastián, Nerea.
- ▶ Antigitanismo y romanofobia. Movimiento contra la intolerancia (2018).
- ▶ Arendt, Hanna (2016), La condición humana, Barcelona, Paidós Ibérica.
- ▶ Bernal del Castillo, La discriminación en el derecho penal (1998) Granada.
- ▶ COGAM (2005). Homofobia en el sistema educativo.
- ▶ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI). Consejo de Europa. Recomendaciones:
  - Recomendación no 1 de política general de la ECRI: La lucha contra el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia, de fecha 4 de octubre de 1996.
  - Recomendación no 2 de política general de la ECRI: fobia, el antisemitismo y la intolerancia a nivel nacional, de fecha 13 de junio de 1997.
  - Recomendación no 3 de política general de la ECRI: La lucha contra el racismo y la intolerancia hacia los romá/gitanos, de fecha 6 de marzo de 1998, con la posterior Recomendación no 13, Sobre la lucha contra el antigitanismo y las discriminaciones de los romá/gitanos, de fecha 24 junio de 2011.
  - Recomendación no 5 de política general de la ECRI: La lucha contra la intolerancia y discriminación contra los musulmanes, de fecha 16 de marzo de 2000.

- Recomendación no 6 de política general de la ECRI: La lucha contra la difusión de material racista, xenófobo y antisemita a través de Internet, de fecha 15 de diciembre de 2000.
- Recomendación no 7 de política general de la ECRI: Sobre legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial, de fecha 13 de diciembre de 2002.
- Recomendación no 9 de política general de la ECRI: Sobre la lucha contra el antisemitismo, de fecha 25 de junio de 2004.
- Recomendación no 10 de política general de la ECRI: Sobre la lucha contra el racismo y la discriminación en y a través de la educación escolar, de fecha 15 diciembre de 2006.
- Recomendación no 11 de política general de la ECRI: Sobre la lucha contra el racismo y la discriminación en el ámbito policial, de fecha 29 junio de 2007.
- Recomendación no 12 de política general de la ECRI: Sobre la lucha contra el racismo y la discriminación en el ámbito del deporte, de fecha 19 diciembre de 2008.
- Recomendación General no 15 sobre Líneas de Actuación para combatir el discurso de odio y memorándum explicativo. Adoptada el 8 de diciembre de 2015.
- Conde-Pumpido C., «Comentario al artículo 510», en Conde-Pumpido Ferreiro, C., Código Penal comentado, II, 200.
- CCOO (FSC-CCOO) y FELGTB. (2017). Guía de buenas prácticas para el tratamiento de la diversidad sexual y de género en los medios de comunicación. Federación de Servicios a la Ciudadanía.
- Coll-Planas, Gerar (2011), Contra la homofobia. Políticas locales de igualdad por razón de orientación sexual y de identidad de género, Barcelona, Ayuntamiento de Barcelona.
- Cuesta López, V.; Santana Vega, D.M.,(2014) Estado de derecho y discriminación por razón de género, orientación e lidentidad sexual, Thomas Reuters Aranzadi-Universidad de la Palmas de Gran Canaria.
- Díaz López, J.A. (2013), El odio discriminatorio como agravante penal, Madrid, Civitas-Thomson Reuter.
- Díaz López, J. A. (2018). “Informe de delimitación conceptual sobre delitos de odio”. Estudio encargado por la Comisión de Seguimiento del Convenio de colaboración y cooperación Interinstitucional contra el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia y financiado por la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Emcke Caroline (2016), Contra el odio: Un alegato en defensa de la pluralidad de pensamiento, la tolerancia y la libertad, Barcelona, Taurus.
- FELGTB. (2016). Proposición de ley contra la discriminación por orientación sexual,

identidad o expresión de género y características sexuales, y de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales (actualmente en tramitación en el Congreso a iniciativa de Unidos Podemos).

- ▶ FELGTB y UNIJEPOL (2015) Informe 2014-2015 sobre la Gestión de la Diversidad Social por los Servicios Policiales. Especial incidencia en la perspectiva LGTB.
- ▶ Generelo Lanaspá, Jesús (2005), Sin complejos. Guía para jóvenes, Madrid-Barcelona, Egales.
- ▶ Guía de buenas prácticas en materia de diversidad y lucha contra la discriminación. FIFA (2015).
- ▶ Gobierno Vasco. (2016). Estudio de los prejuicios sutiles son uno de los tipos de homofobia que más se da en las aulas.
- ▶ Gómez Martín, V., «Discurso del odio y principio del hecho», en Mir Puig, S.; Corcoy Bidasolo, M. (dir.), Protección penal de la libertad de expresión e información: Una interpretación constitucional, 2012, pp. 89 y ss.
- ▶ Ibarra, Esteban, La España racista, (2011), Temas de Hoy, Madrid.
- ▶ Informe anual sobre discriminación y comunidad gitana. FSG (2018).
- ▶ Igualdad de trato y no discriminación: Guía de recomendaciones para la formación de fuerzas y cuerpos de seguridad. Concepción Antón, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- ▶ Ipsos Public Affairs. (2018). Informe sobre la Actitudes Globales hacia las Personas trans.
- ▶ Juricic, M. (Original) Languarita, J. A. Vallvé, X Y Sadurní, N (Sección española) (2014) Trabajar con víctimas de delitos de odio anti-LGTB. Manual práctico. Universidad de Girona.
- ▶ Lascurain Sánchez, J.A., «La libertad de expresión tenía un precio», RAD, 6, 2010.
- ▶ Luengo Latorre, José Antonio (2014) Cyberbullying: prevenir y actuar. Hacia una ética de las relaciones en las Redes Sociales. Guía de recursos didácticos para Centros Educativos, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, Madrid.
- ▶ Ministerio del Interior. Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España. 2016.
- ▶ Ministerio del Interior. (2015) Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para delitos de Odio y Conductas que vulneran las normas legales sobre Discriminación.
- ▶ Monitoring discriminatory signs and symbols in European football. Network Fare.
- ▶ Movimiento contra la Intolerancia, Material Didáctico, nº 5, La lucha contra los delitos de odio en la Región OSCE.
- ▶ Movimiento contra la Intolerancia, Materiales Didácticos, nº 6.
- ▶ Movimiento contra la Intolerancia, Material Didáctico, nº 9, Educar para la tolerancia.

- ▶ Naciones Unidas. (2014). Fichas de datos. Libres e Iguales. Igualdad y no Discriminación.
- ▶ Observatorio Redes contra el Odio, Informe delitos de odio del Observatorio Redes contra el Odio 2018.
- ▶ Oficina para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (ODIHR). (2014). “La persecución penal de los delitos de odio: guía práctica”.
- ▶ Organización Internacional del Trabajo (OIT). Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación).
- ▶ OSCE-ODIHR, Hate Crimes Laws. A Practical Guide, OSCE-ODIHR, 2009.
- ▶ OSCE. (2014). Hate Crime Data-Collection and Monitoring Mechanisms. A Practical Guide.
- ▶ Peramato, T., Desigualdad por razón de sexo y por orientación sexual, homofobia y transfobia, discriminación y violencia de género en el trabajo, Madrid, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.
- ▶ Pichardo Galán, José Ignacio (coord.) (2015), Abrazar la diversidad, Madrid, Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades.
- ▶ Platero Méndez, Raquel (Lucas) y Gómez Ceto, Emilio (2007), Herramientas para combatir el bullying homofóbico, Madrid, Talasa.
- ▶ Recomendaciones para el tratamiento de la comunidad gitana en los medios de comunicación. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y Federación Kamira.
- ▶ Roigé Ventura Xavier (coord.) (2015), Familias de ayer, familias de hoy Continuidades y cambios en Cataluña, Barcelona, Icaria.
- ▶ Sánchez Sanz, Mercedes (2010), Cómo educar en la diversidad afectiva, sexual y personal en Educación Infantil: Orientaciones prácticas, Madrid, Catarata.
- ▶ Santiago Reyes, Carmen (2012) Segregación Escolar de la población infantil gitana.
- ▶ Stryker, Susan (2017), Historia de lo trans, Madrid, Contenta me tienes.
- ▶ UNED. (2017). Estudio de la sobre mujeres lesbianas y hombres gays, cis: mayor discriminación sutil que directa que afecta de manera muy importante a su bienestar.
- ▶ VV.AA. (2011). Guía para la gestión de la diversidad en entornos profesionales. Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- ▶ Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia. Madrid, 2011.(OBERAXE).
- ▶ VV.AA. (2014). Informe jurídico sobre aporofobia, el odio al pobre. Unis-Fundación Álvaro Pombo. Clínica Jurídica de la Universidad Internacional de La Rioja.
- ▶ VV.AA. (2010) Claves sobre la Igualdad y la no discriminación en España. Fundación Luis Vives. Madrid.

