



FISCALÍA GENERAL
DEL ESTADO

UNIDAD DE DELITOS DE
ODIO Y DISCRIMINACION

CONCLUSIONES DE LAS JORNADAS DE ESPECIALISTAS EN DELITOS DE ODIO Y DISCRIMINACIÓN

Madrid, 11 y 12 de abril de 2024



PRIMERA.- UNIFICACIÓN DE CRITERIOS EN CUESTIONES ORGANIZATIVAS DE LA ESPECIALIDAD

La primera mesa abordó las cuestiones organizativas de la especialidad y dio lugar a las siguientes conclusiones:

1.1 Denominación de la especialidad

Queda superada la denominación de la especialidad “*Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación*”, establecida por Decreto del Fiscal General del Estado de fecha 10 de octubre de 2011 y conforme a los artículos 18.3 y 20 dos bis del EOMF. Conforme al modelo establecido en el Manual de Estilo de la Fiscalía General del Estado, que ha sido actualizado por Decreto de 17 de abril de 2024, las denominaciones según el órgano del que dependen serán las que siguen:

- Fiscalía General del Estado: Unidad de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía General del Estado.
- Fiscalías de Comunidad Autónoma: Sección de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma que se trate.
- Fiscalías Provinciales: Sección de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial que se trate.
- Fiscalías de Área: Enlace de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía de Área que se trate.
- Secciones Territoriales: allí donde exista la figura del colaborador en la especialidad se hará constar expresamente como Colaborador de la Sección de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial que se trate.

1.2 Sobre el nombramiento de los/las fiscales delegados/as

En aquellas fiscalías en las que no se haya constituido formalmente la Sección de Delitos de Odio y Discriminación deberá procederse a su constitución, tal y como prevé el art. 18.3 EOMF, y convocar la plaza por la Jefatura de la Fiscalía Provincial entre toda la plantilla para después elevar propuesta a la Inspección Fiscal para su nombramiento por el Fiscal General del Estado, previo informe del Fiscal de Sala (art. 62.2 RF).

No será preciso seguir dicho trámite cuando el delegado provincial esté ya formalmente designado en la especialidad.



1.3 Sobre la tramitación de asuntos que sean competencia de la especialidad

Conforme establece el art. 18.3 del EOMF, tras su nueva redacción por la Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y la no discriminación*, si la organización y régimen de servicios de la fiscalía provincial lo permite y siempre bajo la dirección del/de la Fiscal Jefe, se procurará que los/las fiscales delegados/as desempeñen las funciones siguientes:

- Tramitación de diligencias de investigación preprocesal con la elaboración de los proyectos de decretos de incoación y archivo de estas.
- La investigación o instrucción de aquellas causas que sean competencia de la especialidad.
- La asistencia a las vistas orales de aquellas causas que sean competencia de la especialidad. En el caso de no poder asumir las funciones anteriores el/la fiscal delegado/a provincial procurará la necesaria coordinación con el/la fiscal que lleve el caso y trasladar los criterios de la especialidad. En todo caso corresponde al delegado/a remitir a la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación de la FGE los documentos señalados en la nota de servicio 1/2023.

1.4 Remisión de escritos por parte de los/las fiscales delgados/as a la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación a efectos de supervisión

Los documentos para remitir son los establecidos en la nota de servicio 1/2023 de la Unidad Especializada, complementada con la nota 2/2023. Fundamentalmente son los siguientes: proyectos de decretos de incoación o archivo de diligencias de investigación preprocesal, escritos de acusación provisionales, informes de sobreseimiento provisional o libre, recursos e impugnaciones y las sentencias que se dicten en cada una de las instancias procesales.

Se recuerda que la forma de remisión por parte de los/las fiscales delegados/as, se deberá llevar a cabo conforme se vayan elaborando los escritos, evitando el envío de un gran número de documentos de forma global, lo que impide su estudio o análisis detallado y que se puedan emitir las observaciones oportunas y a tiempo por parte de la Unidad.

De igual forma, para una mejor localización y clasificación de los asuntos, los/las fiscales delegados/as enviarán un correo por cada caso, evitando relacionar varios casos en un mismo mail, haciendo constar en el asunto la referencia que hubiera dado al mismo la Unidad si fuera el caso, que los habrá identificado como:



- UDOD que es el número de registro general con el que se registra inicialmente cualquier comunicación o documento recibido en la Unidad.
- EG o expediente gubernativo, utilizado por la Unidad especializada para tramitar las denuncias que se reciben en la misma para su posterior remisión a las fiscalías territoriales.
- ES o expediente de seguimiento, usado para efectuar la actividad de supervisión de las diligencias de investigación o procedimientos judiciales que se tramitan en las fiscalías territoriales.

En el envío de documentos a la Unidad únicamente debe utilizarse la dirección electrónica genérica para efectuar su adecuado registro por la oficina de la Unidad, y asegurar que el correo va a ser atendido en el menor tiempo posible.

1.5 Coordinación con las Secciones de menores de las Fiscalías Provinciales

Los/las fiscales delegados/as procurarán una adecuada y puntual coordinación con los/las compañeros de las fiscalías de menores de su provincia, con un doble objetivo:

- Con carácter general y en la línea de coordinación y de comunicación recíprocas se transmitirán y pondrán de manifiesto los diferentes criterios de la especialidad de delitos de odio y discriminación a fin de asegurar los principios de unidad y legalidad que presiden la actuación del Ministerio Fiscal. En este sentido será muy valioso trasladar a la especialidad de menores para su conocimiento eventuales instrucciones o circulares, conclusiones de jornadas de especialistas, notas de servicio internas, cápsulas informativas y repertorios de jurisprudencia que se vayan elaborando.
- Sin perjuicio de las competencias propias de la especialidad de menores, se procurará unificar criterios en cuanto a la posición del Ministerio Fiscal en la redacción de hechos y en su calificación legal en aquellos casos competencia de la especialidad, en la que las personas denunciadas o investigadas son conjuntamente mayores y menores de edad.

1.6 Conformidades en el servicio de guardia

La pena de inhabilitación especial prevista en el art. 510.5 en relación con el art. 510.2 a) CP impide su tramitación en diligencias urgentes conforme al art. 801.1 LECrim.

Tampoco permite el tipo del art. 510 CP pedir las penas de prohibición de acercamiento o comunicación con la víctima o de acudir a determinados lugares



previstas en el art. 48 CP por no estar contemplado dicho delito dentro del catálogo de delitos previstos en el art. 57 CP.

Existen hechos, según las circunstancias concurrentes, que son susceptibles de ser calificados tanto conforme al delito de lesión de la dignidad de las personas por motivos discriminatorios del art. 510.2. a) CP como conforme al delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP con la concurrencia de la agravante de discriminación del art. 22.4 CP.

En atención a las circunstancias concurrentes y lo expuesto anteriormente, en el supuesto de que el acusado, bien en el servicio de guardia o durante la tramitación de las diligencias previas en el trámite previsto en el art. 779.1 5ª LECrim, estuviera dispuesto a reconocer los hechos y conforme a su defensa quiera asumir una eventual conformidad con los hechos y con las penas, el/la fiscal valorará la oportunidad de formular acusación por un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP concurriendo la agravante de discriminación del art. 22.4 CP, sin perjuicio de otros delitos cometidos tal y como dispone el art. 177 CP.

Se exceptúa de la posibilidad de conformidad en el marco procedimental de Diligencias Urgentes cuando el ataque a la integridad moral se produce directamente por el responsable mediante el uso de las TIC, en cuyo caso se calificarán los hechos como delito del art. 510.2 a) y 510.3 CP, al haber querido el legislador expresamente agravar la pena cuando se utiliza este medio para atacar la dignidad de una persona o del colectivo en que se integra.

De igual forma, el Ministerio Fiscal al informar sobre la suspensión de la pena si procediera, valorará interesar que dicha suspensión se condicione a las reglas de conducta que procedan, en particular, a la participación en un programa de igualdad de trato y no discriminación del art. 83.6 CP, tal y como se recoge en la Circular FGE 7/19 y en las jornadas de especialistas del año 2021.

1.7 Plazo máximo de investigación de 6 meses en diligencias de investigación preprocesal

En aquellos supuestos en los que conforme a la Circular FGE 2/2022, *sobre sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*, la Unidad de Criminalidad Informática de la FGE haya incoado diligencias de investigación preprocesal para determinar el lugar de comisión del delito, el *dies a quo* o la fecha que da comienzo al cómputo del plazo de 6 meses previsto en el art. 5.2 EOMF, es la fecha del decreto de incoación de DIP por parte de la Unidad de Criminalidad Informática citada.



1.8 Sobre la relación con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

1.8.1 Mantener reuniones periódicas

Los/las fiscales especialistas deberán mantener reuniones periódicas con las fuerzas y cuerpos de seguridad, estatales y autonómicas, en particular con los grupos especializados EVO en el Cuerpo Nacional de Policía y REDO en Guardia Civil o en los grupos especializados existentes en policías autonómicas como la Unidad Central de Delitos de Odio y Discriminación de Mossos d'Esquadra.

Como criterio orientativo, y en función de las circunstancias de cada fiscalía, podrían celebrarse al menos de forma trimestral este tipo de reuniones, que deberán ser documentadas con un acta en expediente gubernativo para dejar constancia del contenido de estas.

1.8.2 Comunicación inmediata y efectiva

Esta comunicación es necesaria para hacer posible la intervención activa del Ministerio Fiscal en la fase de instrucción, colaborando en el impulso de la investigación y en la adecuada protección de las víctimas del delito.

Los/las fiscales delegados/as establecerán con las fuerzas y cuerpos de seguridad un sistema de comunicación inmediata y efectiva de los atestados por delitos de odio y discriminación por vía electrónica oficial y que coincida, a ser posible, con la fecha presentación de estos en el Juzgado que presta el servicio de guardia. Ello facilitará que el/la fiscal delegado/a esté informado desde el primer momento del hecho que pueda ser competencia de la especialidad y acomodar por tanto su actuación.

1.9 Servicio de atención a víctimas del Consejo para la Eliminación de la discriminación Racial o Étnica CEDRE

Una de las principales funciones del Consejo para la Eliminación de la discriminación Racial o Étnica (CEDRE), es la de prestar asistencia independiente a las víctimas de la discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones. Para ello, este Consejo cuenta con varios centros de atención en diversas partes del territorio nacional en los que las personas que crean haber sido víctimas de una discriminación por origen racial o étnico, podrán consultar a un profesional en materia de igualdad de trato y recibir asesoramiento sobre su caso.

Parece oportuno mantener contacto y reuniones periódicas con los centros de atención y asistencia a víctimas de discriminación racial o étnica que en todo el territorio nacional dispone el CEDRE, y que las mismas sean documentadas con



un acta en expediente gubernativo para dejar constancia de su contenido. La red de centros se puede localizar en el siguiente enlace:

<https://igualdadynodiscriminacion.igualdad.gob.es/redOficinas/portada/home.htm>

1.10 Reuniones periódicas con administraciones públicas y sociedad civil

Se estima de especial importancia, tal y como recomiendan todos los organismos internacionales, que las y los fiscales especialistas, con previo conocimiento y aprobación de las jefaturas, y en el ejercicio de sus funciones establezcan cauces de comunicación tanto con los organismos e instituciones con responsabilidad en este ámbito, como con las asociaciones de víctimas de crímenes de odio, tal y como expresamente reconoce la Directiva 2012/29/UE. Ello responde al doble objetivo de dar a conocer la función que nos corresponde en la persecución y sanción de este tipo de comportamientos, así como en la protección de sus víctimas y de facilitar, al tiempo, el acceso de los perjudicados a la Institución que tiene encomendada la protección de sus intereses en el proceso penal.

Se considera conveniente que estas reuniones sean documentadas con un acta a la que deberán asignar el número que corresponda de expediente gubernativo.

1.11 Agravante de género

Los/las fiscales delegados/as excluirán del ámbito de la especialidad de delitos de odio y discriminación, aquellos supuestos en los que se aplique o sea susceptible de ser aplicada la agravante por razones de género del art. 22.4 CP cuando sean competencia de la especialidad de Violencia sobre la Mujer, dado que estos asuntos ya se registran estadísticamente por dicha especialidad y con ello se evitarán duplicidades en su cuantificación.

Sin embargo, sí serán objeto de la especialidad, todos los delitos cometidos fuera del ámbito de la relación de matrimonio o pareja con la víctima y en los que la motivación principal o una de las motivaciones principales concurrentes sea la animadversión al género de la víctima o el sentimiento de superioridad y de control sobre la misma. En este sentido la STS 917/2023, de 14 de diciembre, contempla que la agravante de discriminación por razones de género pueda aplicarse también si el ataque se hace a una mujer con la que el sujeto activo no tiene ninguna relación de pareja o expareja, pero se pueda desprender de la prueba practicada que se ha realizado el ilícito penal con actos que implican dominación del hombre hacia una mujer por el hecho de ser mujer.

1.12 Registro de asuntos de la especialidad. Elaboración de estadísticas para la memoria



El art. 18.3 EOMF señala que, en la Sección de Delitos de Odio y Discriminación, deberá llevarse un registro de los procedimientos que se sigan relacionados con estos hechos, que permitirá la consulta de los/las fiscales cuando conozcan de un procedimiento de los que tienen atribuida la competencia al efecto en cada caso procedente.

Desde la Unidad Especializada, y como ya se recogió anteriormente en las Conclusiones de las Jornadas de Especialistas de Delitos de Odio y Contra la Discriminación de 2021, se está actualmente trabajando juntamente con la Unidad de Apoyo de la FGE y el Ministerio de Justicia en la creación de un modelo de registro unificado y común para todas las secciones de delitos de odio y discriminación de las fiscalías provinciales.

En esa línea, el art. 36.3 de la Ley 15/2022 de igualdad de trato y no discriminación, establece que: “la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial recabarán los datos de las denuncias presentadas en virtud de la presente ley, así como las resoluciones administrativas y sentencias judiciales”.

En tanto en cuanto no sea creado dicho registro unificado y esté plenamente operativo los/las fiscales delegados/as, deberán registrar todos aquellos documentos que constan en el oficio que el/la Fiscal General del Estado remite a las diferentes fiscalías con motivo de la elaboración de la Memoria de la Fiscalía General del Estado, y de esta forma poder cumplir con la obligación estadística que tenemos legalmente encomendada. Por ello, se registrarán en el ejercicio anual:

1. En relación con las Diligencias de Investigación (arts. 5 EOMF y 773 LECrim), el número total de diligencias de esta naturaleza incoadas en el ejercicio. Y dentro de ese total, número de diligencias por cada uno de los delitos competencia de la sección y por cada motivo discriminatorio de los contemplados en el Código Penal.

El número total de denuncias o querellas interpuestas derivadas de las diligencias de investigación, con identificación del delito de que se trate y el concreto motivo discriminatorio.

También deberá precisarse si el delito fue cometido a través de redes sociales o TICs.

2. Respecto a los escritos de acusación: el número total de escritos de acusación presentados durante el año sea en juicio rápido, procedimiento abreviado, sumario o procedimiento ante el tribunal del jurado. Igualmente deberá precisarse el número de escritos de acusación por cada delito competencia de la especialidad y por motivo discriminatorio. Del mismo modo, si el delito se ha cometido a través de redes sociales o TICs.



3. En cuanto a las sentencias, las dictadas en juicios orales por delitos competencia de la especialidad. Deberá precisarse si se trata de sentencias en primera instancia o en apelación, así como el carácter condenatorio o absolutorio. Igualmente, se deberá informar sobre el delito de que se trate y sobre el motivo discriminatorio sobre el que se ha pronunciado la sentencia. También, si el delito se ha cometido a través de redes sociales o TICs.

Con ocasión de la ejecución de las sentencias condenatorias, deberá incorporarse en este apartado el dato de aquellas en las que se haya concedido el beneficio de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, y en estos casos se concrete, en las que se ha condicionado dicha suspensión a la realización de programas formativos o educativos en igualdad y contra la discriminación del artículo 83 CP.

SEGUNDA.- TRATAMIENTO JURÍDICO PENAL DE LOS INSULTOS DISCRIMINATORIOS. ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO DEPORTIVO

En la segunda mesa se abordó el tratamiento jurídico penal de los insultos discriminatorios y se alcanzaron las siguientes conclusiones para tratar de delimitarlos del derecho administrativo sancionador.

2.1 Fundamentos de la gravedad de los insultos discriminatorios

Los insultos que obedezcan con carácter principal a uno de los motivos de discriminación contemplados en el artículo 22.4 o en los tipos penales especiales del Código Penal, cuando por su carácter vejatorio y despreciativo tengan un componente de humillación pública o alcancen la gravedad suficiente como para superar la mera afectación del derecho al honor, pueden constituir un delito, pues inciden directamente en la dignidad y la integridad moral de las personas a quienes van dirigidos. Ello implica un ataque frontal a principios y derechos fundamentales tutelados en la Constitución Española como los principios de igualdad, dignidad y libre desarrollo de la personalidad y, asimismo, a la prohibición de sufrir cualquier tipo de discriminación como derecho fundamental (artículos 1, 10 y 14 CE).

Los insultos discriminatorios graves, que pueden revestir diversas formas como expresiones, gestos, sonidos onomatopéyicos, imágenes etc., no solo lesionan la dignidad de las personas, sino que también atentan contra el modelo constitucional de respeto a la diversidad, impactando negativamente en la propia víctima a la que van directamente dirigidos, pero también en el colectivo al que la misma pertenece. Son comportamientos inadmisibles que socavan la convivencia pacífica de la ciudadanía en un Estado Social y Democrático de Derecho.



No existe un derecho a insultar por motivos racistas, xenófobos, homófobos u de otra naturaleza discriminatoria y mucho menos que esté amparado por la libertad de expresión, tal y como recuerda constantemente la jurisprudencia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo.

2.2 El tratamiento jurídico de los insultos discriminatorios es dual en la legislación española

Los insultos discriminatorios contra personas concretas o colectivos protegidos en el Código Penal pueden tener encaje, de una parte y de una forma general en el artículo 173.1 como delito contra la integridad moral, al que le sería de aplicación la agravante genérica de discriminación del art. 22.4, y de otra en el artículo 510.2 a), al sancionar a quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por los distintos motivos de discriminación que contempla. En este sentido, se deberá calificar como un delito del art. 510.2 a) cuando se cometa directamente por el responsable por medio de las TIC, aplicándose la agravación prevista en el art. 510.3 CP, como se ha referido en el apartado 1.6 relativo a las conformidades.

También en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, pueden existir otros tipos delictivos como el delito de fomento, promoción o incitación al odio, la violencia, la discriminación o la hostilidad entre otros.

Por otra parte, existe una gran diversidad de leyes tanto estatales como autonómicas que prevén infracciones y sanciones administrativas como respuesta a este fenómeno.

2.3 Delimitación entre el delito y la infracción administrativa

Es obligado deslindar los campos penal y administrativo y establecer pautas y criterios a tal fin. Esta tarea precisa tomar como punto de partida los principios fundamentales sobre los que se asienta el sistema penal y, en especial, los de ultima ratio, fragmentariedad, ofensividad y exclusiva protección de bienes jurídicos. Principios que, en definitiva, constituyen una sólida referencia a la hora de circunscribir el derecho penal a los márgenes que le son propios, impidiendo sucumbir a una expansión irracional, reservando su aplicación a aquellos comportamientos que más gravemente ofendan el bien jurídico tutelado (STS 998/2022, de 22 de diciembre).

Ante todo, y en la línea de los criterios establecidos en la Circular FGE 7/2019 será preciso valorar en primer lugar la intención del autor y su motivación



discriminatoria, así como analizar el contexto general pero también el específico de las expresiones, gestos o imágenes que deberán ser objetivamente ofensivas y discriminatorias, sin una interpretación alternativa razonable.

Como parámetros para analizar y medir la gravedad de los insultos discriminatorios y considerar si tienen la aptitud suficiente para lesionar la dignidad de las personas o afectar a su integridad moral se deberá atender a:

- La humillación pública: cuando sea audible o perceptible en cualquier espacio (vía pública, establecimiento, medios de transporte, centro de trabajo, escalera o patio de vecinos etc.) por otras personas presentes o en los alrededores. Esta circunstancia dota a este tipo de ofensas de un carácter vejatorio y degradante para la persona o colectivo de personas a los que van dirigidos.
- La ausencia de enfrentamiento o discusión previa entre la víctima o el autor, o bien existiendo dicho encuentro anterior, cuando la reacción del autor es manifiestamente desproporcionada conforme a las circunstancias del caso concreto.
- Reiteración de los insultos, bien con motivo de un mismo episodio temporal, bien en diferentes momentos, pero con idéntica motivación. En estos casos la potencialidad lesiva para el bien jurídico protegido es notablemente superior si se trata de un insulto puntual o aislado.
- Difusión pública masiva del insulto o previsibilidad razonable para el autor de que pudiera tenerla.
- Comisión por medio de internet o redes sociales teniendo como criterios orientadores los fijados en el apartado 3 de las presentes conclusiones.

Para realizar la adecuada ponderación con derechos fundamentales como la libertad de expresión o de información y por tanto determinar si ha existido un exceso en lo manifestado, es conveniente valorar:

- Qué se ha expresado.
- Quién es la persona afectada.
- En qué medida puede verse vulnerada su dignidad.
- Cuál es el caso concreto y el contexto en el que se ha producido el ataque.
- Valorar si existe un exceso verbal en las frases, expresiones o palabras pronunciadas.
- Valorar si para expresar lo que quería podría haber utilizado otras frases o expresiones que no vulneraran la dignidad de la persona.
- Valorar si la expresión se produce en un contexto de contienda política y valorar el carácter público o privado del sujeto afectado



Cuando los hechos se cometan en el ámbito deportivo, en el que han de ser incluidos no solo los producidos en el interior de los estadios sino también en sus aledaños y medios de transporte usados para acudir a los mismos, y los proferidos antes, durante o posteriormente a la competición deportiva, los/las fiscales delegados/as valorarán además de los indicadores anteriormente referidos, otros factores de gravedad como:

- Si ha dado lugar a la interrupción o suspensión del partido por el árbitro.
- Si son proferidos de forma coral en un sector del campo, en la grada de animación, en los aledaños del estadio concurridos de aficionados, en los medios de transporte en los que se desplazan gran cantidad de espectadores.
- Si hay difusión masiva a través de internet o de las distintas redes sociales llegando de manera inmediata a una multitud de usuarios.
- Si se ha producido la extensión masiva del insulto o previsibilidad razonable para el autor de que pudiera tenerla pues las manifestaciones de racismo, xenofobia u homofobia efectuadas en entornos públicos alientan a la reiteración de expresiones que pueden crear el caldo de cultivo para que otras personas se dirijan a la víctima en los mismos o semejantes términos.
- Si ha tenido seguimiento por parte del público con nuevos insultos o gestos discriminatorios.
- Cuando se hayan realizado ante menores de edad lo cual implica una mayor gravedad por su influencia negativa hacia ellos/as.
- Si concurren con otras infracciones penales tales como daños, lesiones, atentado, desórdenes públicos, etc.
- Que sean cometidos por miembros o personas vinculadas a grupos radicales, ultras o extremistas.

Este tipo de conductas no es un fenómeno que se limite a los campos de fútbol. Puede afectar a todos los deportes y puede manifestarse a varios niveles, en el deporte amateur y a nivel institucional e internacional, así como en los medios de comunicación. Puede ocurrir a nivel local, en particular, pero no exclusivamente, en la interacción (por razones reales o imaginarias de color, religión, nacionalidad u origen étnico) entre o contra jugadores, equipos, entrenadores y espectadores, y también contra los árbitros.

2.4 Investigación proactiva por el/la fiscal delegado/a



Las y los fiscales especialistas serán proactivos en la investigación de este tipo de hechos y en el ejercicio de las acciones penales que correspondan, tanto en el curso de diligencias de investigación preprocesal, como en las diligencias previas tramitadas en asuntos judicializados, todo ello conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las recomendaciones de organismos internacionales como el Comité de Ministros o la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa.

Cuando los insultos discriminatorios sean proferidos con ocasión de los partidos de fútbol, se acordará o solicitará del juez o jueza de instrucción la práctica de las diligencias necesarias, útiles y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de sus autores, entre ellas:

- Declaraciones testificales de quienes hayan observado o escuchado los insultos discriminatorios, incluyendo la toma de declaración del jugador o jugadores, del coordinador de seguridad, en aquellos encuentros en los que exista esta figura, vigilantes de seguridad, inspectores de la liga profesional en su caso o miembros del cuerpo arbitral, entre otros.
- Unión de documentos tales como las actas de los partidos de fútbol.
- Localización de las grabaciones obtenidas tanto en el propio estadio como las que pudieran disponer las distintas televisiones (pública, privadas, nacionales, autonómicas, locales o extranjeras) para su unión a la causa a ser posible con sonido, así como de todo el material que pueda ser obtenido de los medios de comunicación y pueda aportar información tales como la prensa, redes sociales, etc.... En ocasiones, las grabaciones del estadio no disponen de audio, pero se puede instar de la Policía Judicial que las imágenes se comparen con las imágenes y audios de grabaciones de medios de comunicación.

2.5 Comunicación del archivo a la autoridad administrativa competente

Tras la conclusión de las diligencias de investigación preprocesal o al finalizar la instrucción del procedimiento judicial, si se concluye que los hechos investigados no son constitutivos de infracción penal pero sí pudieran ser objeto de sanción administrativa, se procederá a decretar el archivo de las diligencias en el primer caso, comunicándolo a la autoridad administrativa correspondiente en los términos establecidos en la conclusión sexta de las jornadas de especialistas de 2023, y en el segundo, se solicitará a la autoridad judicial el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones con deducción de testimonio a la autoridad administrativa correspondiente a los efectos oportunos. Igualmente se solicitará la correspondiente deducción de testimonio cuando se dicte sentencia absolutoria y los hechos pudieran ser constitutivos de infracción administrativa.



2.6 Modificación de la conclusión primera de las jornadas de especialistas de 2023

2.6.1 Nuevo cauce de dación de cuenta para delitos de odio y discriminación

La creación de la Unidad de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía General del Estado, con un Fiscal de Sala al frente de la misma a quien corresponde la supervisión y coordinación de la actividad en esta materia, ha puesto de manifiesto la necesidad de dejar sin efecto la primera de las conclusiones de las jornadas de especialistas de 2023, ya que la comunicación directa entre los delegados/as y Fiscal de Sala Coordinador es la vía adecuada para tener un completo conocimiento de los asuntos relativos a esta materia, quedando circunscrita la comunicación a la Secretaría Técnica a los asuntos de violencia en el deporte de los que se tenga conocimiento ajenos a una motivación discriminatoria.

2.6.2 Modificaciones en el régimen de comunicación

Con el fin de agilizar la tramitación del conocimiento de los asuntos se modifica el régimen de comunicación, distinguiendo si los hechos son constitutivos de delito de odio o no:

a.- Respecto a comportamientos delictivos motivados por odio o discriminación competencia de la especialidad:

- En relación con los asuntos que sean tratados en la Comisión Antiviolenencia, el/la fiscal de la Secretaría Técnica representante de la FGE, cuando en estas reuniones se comuniquen hechos que pudieran revestir naturaleza penal, por concurrir alguno de los motivos de discriminación previstos en el CP, trasladará a la Comisión que debe ponerlos en conocimiento del Fiscal de Sala Coordinador de Delitos de Odio, quien acusará recibo de dicha comunicación y la remitirá -con las observaciones que estime oportunas- al/la fiscal delegado/a en la materia territorialmente competente. Corresponderá a este/a fiscal comunicar a la Comisión la apertura, en su caso, de diligencias de investigación, solicitando de aquella el archivo provisional del expediente administrativo, sin perjuicio de la obligación de comunicarlo igualmente al Fiscal de Sala. También deberá comunicar a la Comisión si se ha incoado atestado sobre los mismos hechos o si se encuentran judicializados.
- Quedan fuera de esta comunicación, al/a la fiscal delegado/a de delitos de odio, los hechos que sean objeto de expedientes disciplinarios de organismos tales como la Real Federación Española de Fútbol (RFEF), la Liga de Fútbol Profesional (LFP), la Liga de Fútbol Femenina (LFF), la Union of European Football Associations (UEFA), la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA) o el Tribunal Administrativo del Deporte (TAD), que



no sean tratados en la Comisión por no tener acceso a ellos, sin perjuicio de que en estos casos, se podría interesar información sobre los mismos, habilitando la comunicación correspondiente por correo electrónico.

- En relación con aquellos asuntos que, o bien hayan sido objeto de denuncia o estén siendo investigados de oficio en Fiscalía y se tenga dudas de que puedan a la vez estar siendo objeto de procedimiento sancionador en la Comisión Antiviolenencia, se podrá enviar solicitud de información a la Secretaria de la Comisión Antiviolenencia para que en su caso se compruebe la existencia del procedimiento sancionador y que proceda a adoptar la medida que estime oportuna.
- En los supuestos en los que se incoen diligencias de investigación preprocesal el/la fiscal director/a de la investigación, tal como prevé la Circular de la FGE 2/2022, *sobre la actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*, comunicará a la Comisión Antiviolenencia la decisión de apertura de investigación desde su inicio, salvo en los casos que pudiera comprometer el curso de la investigación fiscal, todo ello con el doble fin de evitar una posible prescripción de las infracciones administrativas, y en orden a la adopción de las posibles medidas cautelares que correspondiera acordar a la autoridad durante la tramitación del procedimiento administrativo.
- En el supuesto de que dicho asunto fuera archivado, el/la fiscal delegado/a de delitos de odio deberá comunicar a la Comisión Antiviolenencia el archivo del asunto para que, en su caso, la Comisión reaperture o no el expediente, todo ello en los términos previstos en la Circular FGE 2/2022 y la conclusión sexta de las jornadas de especialistas del año 2023.
- Finalmente, si el asunto ha sido judicializado debe solicitarse del órgano judicial las comunicaciones antes mencionadas en las distintas fases del procedimiento, y en el supuesto de que finalmente resulte archivado o absuelto se solicitará del órgano judicial la comunicación a la Comisión Antiviolenencia de la resolución que decreta el archivo del procedimiento o de la sentencia absolutoria.

b.- Delitos de violencia en el deporte que no tengan una motivación de odio y discriminación, ajenos por tanto a la especialidad.

La violencia en el deporte es uno de los fenómenos que, cada vez más y con mayor virulencia, está aconteciendo en nuestros estadios, instalaciones deportivas y vías públicas.

Este fenómeno no es nuevo y ya fue objeto de estudio en la Instrucción n.º 7/1987, de 24 de noviembre, sobre la posición jurídica del Ministerio Fiscal ante determinados actos perturbadores del orden en vías públicas y espectáculos deportivos, cuyos principios siguen vigentes, aunque los tipos penales a los que se aplica hayan sido objeto de modificación con posterioridad a su redacción.



La participación del Ministerio Fiscal en la Comisión Antiviolenencia permite que la misma haga llegar directamente aquellos asuntos que constituyendo violencia, implican una gravedad de la perturbación del orden, o una extensión en los desórdenes públicos que, atendidas las circunstancias, requieren una respuesta penal para impedir su repetición.

En el supuesto de que se den actos que impliquen una violencia desmesurada, un riesgo para las personas grave, la participación de grupos violentos organizados o circunstancias que requieran la toma de medidas para impedir su reiteración, aun cuando no sean susceptibles de ser calificados como delitos de odio pero sea el/la fiscal de esta especialidad quien asuma la investigación, subsiste la necesidad de comunicación al/a la Fiscal de la Secretaría Técnica miembro de la Comisión Antiviolenencia, para que tenga conocimiento en su caso de los hechos, y medidas adoptadas del modo que estaba previsto en la conclusión primera de las jornadas de especialistas de 2023 antes citada.

En estos casos, cuando los hechos hayan sido objeto de un procedimiento judicial por delito que tengan relación con la violencia en el deporte y finalmente resulte archivado, se solicitará por el/la fiscal de delitos de odio del órgano judicial que se lleve a cabo la comunicación a la Comisión Antiviolenencia de la resolución que decreta el archivo del procedimiento para la reapertura o no del expediente administrativo incoado por la misma.

2.7 Solicitud de medidas de alejamiento como medida cautelar o como pena accesoria

En algunas ocasiones y atendiendo a la gravedad de los hechos, con el fin de evitar la reiteración de los mismos en los estadios y sus alrededores, tanto en delitos de odio como en delitos de violencia en general sin motivación discriminatoria de los que se tenga conocimiento se valorará por las y los fiscales, de conformidad a lo establecido en los arts. 13 y 544 bis de la LECrim solicitar la medida cautelar de prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias y otras entidades locales o comunidades autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas, la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o comunidad autónoma.

Igualmente, y siempre que el tipo delictivo lo permita conforme a lo dispuesto en el art. 57 en relación con el art. 48 del Código Penal, se solicitará en los escritos de acusación dicha prohibición como pena accesoria.

Cuando se solicite esta medida, se interesará que la misma se ajuste a límites temporales (4 horas antes y después del partido) y espaciales (todos o parte de los estadios en los que se desarrolla la competición y con distancia preventiva ajustada a las circunstancias concretas del hecho), respetando en todo caso la proporcionalidad de su adopción ajustada a la gravedad de los hechos



acreditados, al haberse demostrado que esta medida es un medio eficaz para la represión de las conductas violentas y xenófobas en el mundo del deporte.

Además, debe determinarse con claridad cuáles sean las competiciones a las que la prohibición de acceso o el alejamiento acordado afecta. En cuanto a las que se celebran en España se consideran incluidas, tanto las que establece la LFP (1º y 2º División, actualmente Liga y Liga EA Sports y Liga Hypermotion) RFEF (Copa del Rey, Supercopa y categorías inferiores) UEFA, FIFA y en su caso Liga Femenina de Fútbol.

Para el eficaz cumplimiento de las medidas que puedan adoptarse tanto en instrucción como en sentencia, los/las fiscales delegados/as instarán de la autoridad judicial su notificación al organismo de los que se recogen a continuación que se vea afectado en función de la naturaleza del encuentro.

- Comisión Antiviolenia (Registro de Prohibiciones de acceso a estadios)
- Liga de Fútbol Profesional (LFP) en encuentros de 1ª y 2ª división.
- Real Federación Española de Fútbol (RFEF) para categorías inferiores y en su caso a través de ella a las Federaciones que sean competentes en categorías provinciales o regionales.
- Liga de Fútbol Femenina (LFF) para encuentros de la Liga Femenina y Copa de la Reina.
- La Unión de Federaciones Europeas de Fútbol (UEFA), para encuentros de Champions Masculina y Femenina, Euroleague, Conference League y Eurocopa.
- Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA) para partidos de ámbito mundial.
- En el caso de que la medida afecte a un socio de un club, deberá igualmente comunicarse al club a los efectos de cumplimiento y en su caso de la aplicación de la normativa interna.



TERCERA.- INVESTIGACIÓN DE DISCURSO DE ODIOS DELICTIVO A TRAVÉS DE INTERNET Y REDES SOCIALES

Ante el progresivo incremento de denuncias tramitadas por el Ministerio Fiscal en diligencias de investigación preprocesal o por los juzgados de instrucción en procedimientos judiciales por hechos cometidos por Internet o redes sociales susceptibles de ser considerados como discurso de odio y por tanto tipificables conforme a las diferentes conductas previstas en el artículo 510 del Código Penal, se conviene la necesidad de establecer pautas unificadas aplicables en las investigaciones dirigidas o promovidas por el Ministerio Fiscal y ello con el fin de evitar criterios dispares se alcanzaron las siguientes conclusiones:

3.1 Investigación proactiva por parte de los/las fiscales delegados/as

Las y los fiscales promoverán la investigación efectiva de los hechos denunciados, bien en el marco de diligencias de investigación preprocesal en las fiscalías, bien en diligencias previas en los juzgados de instrucción, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH caso Beizaras and Levickas v. Lithuania de 14 de enero de 2020, caso musulmanes georgianos contra Georgia de 30 de noviembre de 2023). Se exceptúan los hechos que manifiestamente no son constitutivos de delito y/o atípicos, o cuando resulte notoria la falta de seriedad de la noticia del delito recibida o cuando se funde en meras hipótesis carentes de verosimilitud y de todo sustento objetivo.

3.2 Informe policial con análisis individual del perfil público en la red social o página web

La valoración de los hechos denunciados exige completar la información aportada en la denuncia con un informe policial que facilite realizar un riguroso análisis individualizado de las expresiones denunciadas y del perfil público en la red social o de la página web denunciada conforme a las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como las circunstancias, para determinar si están dentro del ámbito del tipo penal o extramuros de él.

3.3 Recomendaciones de la ECRI como referente para la investigación. Plan de Acción de Rabat

Entre las diligencias a acordar en diligencias de investigación preprocesal, o a interesar del juzgado si el asunto está judicializado, para el esclarecimiento de los hechos e identificación de sus autores, se tendrán en cuenta en especial los criterios y pautas establecidos por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa (ECRI) en su Recomendación de Política General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio, aplicada por la



jurisprudencia del TEDH (ejemplo casos Alekhina y otras c. Rusia de 17 de julio de 2018, Savva Terentyev c. Rusia, de 28 de agosto de 2018; Stomakhin c. Rusia de 8 de octubre de 2018; y recientemente por el Tribunal Supremo en España (ATS 20.235/2023, de 31 de marzo).

Por ello los/las fiscales, con el fin de poder valorar la intención del presunto autor y evaluar si existe o no riesgo abstracto puro, potencial o posible (ATS 20.522/2024, de 14 de mayo) de que se produzcan actos de violencia, hostilidad, discriminación u odio para las personas y grupos protegidos en el art. 510 del Código Penal, y disponer también de suficientes elementos para valorar si los mismos están o no amparados por el ejercicio del derecho de libertad de expresión u otros derechos constitucionales, interesarán del juzgado que se acuerde librar oficio a la policía judicial para la emisión de atestado en el que se analizarán las circunstancias específicas del caso concreto denunciado, siempre que se trate de una cuenta de red social abierta al público en general, analizando en particular los extremos que integran el denominado test de lesividad contenido en el Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia aprobado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en octubre de 2012.

a) El contexto en general (social, político, religioso etc.) en que se utilizan las expresiones de odio en cuestión -en particular, si existen o no tensiones graves en la sociedad a las que se vinculan esas expresiones de odio.

b) La capacidad de la persona que utiliza las expresiones de odio para ejercer influencia sobre otros -por ejemplo, por ser un dirigente político, religioso, comunitario o “*influencer*”- y ello a los efectos de medir la capacidad de aumento o visibilidad e impacto del mensaje de odio.

c) La naturaleza y la fuerza del lenguaje utilizado -por ejemplo, si es provocativo y directo, si implica el uso de información errónea, estereotipos negativos y estigmatización o si es capaz de incitar a actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación-.

d) El contexto de los comentarios específicos. En este sentido es preciso:

- Localización de los contenidos denunciados indicando si permanecen activos o no y debiendo transcribirse no solo las expresiones denunciadas, sino también las anteriores como posteriores que sean significativas y relevantes, señalando fecha y hora de cada publicación y su dirección URL.
- Recopilación de epítetos, calificativos, expresiones que contengan un mensaje de odio u discriminación. Será preciso conocer si existe un uso frecuente de un lenguaje degradante, ofensivo o violento para describir a una persona o grupo de personas de las protegidas en el Código Penal.



- Análisis de imágenes, incluidas fotografías como las de perfil o portada, simbología o iconografía y que promuevan el odio, la violencia, la hostilidad o la discriminación contra las personas o grupos protegidos en el art. 510 CP o lesionen su dignidad.
 - Conocer si las expresiones denunciadas constituyen un hecho aislado o reiterado, o si se puede considerar que se equilibra con otras expresiones pronunciadas por la misma persona o por otras, especialmente durante el debate.
 - Analizar si nos encontramos ante una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sabido controlar, o por el contrario si el investigado planifica y publica mensajes ofensivos de manera repetitiva, evidenciando una intención clara de dañar a la víctima o colectivo de víctimas.
 - Analizar todos los indicadores de motivación discriminatoria concurrentes.
- e) El medio utilizado, si es o no capaz de provocar inmediatamente una respuesta del público, como en un evento en vivo o en directo.

Si los hechos han sido cometidos por redes sociales será preciso recopilar todas las características de la cuenta en el que se insertaron las publicaciones denunciadas. Así será preciso averiguar los siguientes datos:

- Si el perfil donde se han insertado las publicaciones investigadas es real o bien se trata de un perfil anónimo o suplantado que oculte la verdadera identidad de su autor.
- Análisis del “*nickname*” o apodo usado en la cuenta y de su significación.
- Análisis de *hashtag* y fecha de publicación. El uso de hashtags en fechas señaladas o significativas tanto para los colectivos protegidos como para los autores de las publicaciones puede obedecer a una estrategia para difundir un mensaje de odio en línea.
- Si la cuenta denunciada permanece activa, y en su caso fecha de creación o cierre de la cuenta si es posible su averiguación.
- Si es una cuenta abierta a todo el público en general, o dispone de algún sistema de restricción para su acceso, o si es un canal cerrado de comunicación.
- Indicar si los comentarios han sido borrados, voluntariamente o por la propia plataforma por incumplir las normas de uso.
- Comprobar si existen publicaciones de disculpa o arrepentimiento.
- La naturaleza y el número de sus seguidores de la cuenta, si el perfil es de nueva creación o tiene ya un tiempo en el que se encuentra más arraigado.
- Chequeo de seguimiento e interacción con otros usuarios de red social, sean seguidores como seguidos por el presunto autor y que promuevan la



discriminación, el odio, la hostilidad o la violencia contra un colectivo en particular, como dar “*me gusta*” o compartir y repostear sus publicaciones, así como hacer comentarios que refuercen su discurso.

- Comentarios de adhesión o de repulsa generados.
- Análisis de los algoritmos de recomendación vinculados a ese perfil y que puedan mostrar a los usuarios dicho contenido sobre la base de contenidos similares que ya han visto o interactuado en el pasado.
- Contexto legal de la red social desde la que se vierten los contenidos y si la misma tiene o no regulación efectiva para evitar o permitir que los mensajes sigan publicados y difundidos.
- Comprobar si el presunto autor ha creado o está vinculado a grupos o comunidades dedicadas a la promoción del odio y la discriminación contra un colectivo en particular.
- Finalmente, y la vista de todos los datos recopilados analizar el impacto mínimo, medio o alto de las publicaciones objeto de investigación.

f) La naturaleza de la audiencia (si tiene o no los medios para o si es propensa o susceptible de mezclarse en actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación).

3.4 Asimismo, se acordará en el decreto de incoación de diligencias de investigación preprocesal o se interesará del juzgado de instrucción en el escrito de denuncia o en el curso de diligencias previas:

- Acreditar la existencia, la aportación de todas las publicaciones denunciadas y aquellas que hayan resultado relevantes en la investigación localizadas en fuentes abiertas en soporte digital susceptible de ser incorporado a las actuaciones y en formato de archivo apto para la reproducción y, en su caso, cotejo por el Letrado de la Administración de Justicia.
- No será preciso solicitar lo anterior a la Policía si las publicaciones han sido aportadas en la denuncia y acreditadas por un prestador de los que proporcionan servicios electrónicos de confianza cualificados (los cuales están establecidos y supervisados en España) y que se encuentran en la lista de confianza de prestadores de servicios electrónicos de confianza (TSL) que aparece en:

<https://sedediatid.mineco.gob.es/Prestadores/Paginas/Inicio.aspx>

- Que, conforme al art. 588 octies de la LECrim y el art. 29 de la Convención de Budapest, si se encuentran fuera de España por la Policía Judicial se solicite del medio digital o empresas de redes sociales la conservación y protección de datos o informaciones concretas incluidas en un sistema informático de almacenamiento que se encuentren a su disposición hasta



que se obtenga la autorización judicial correspondiente para su cesión si fuera preciso.

- En todo caso cuando se solicite la conservación y protección de datos se deberá informar a las correspondientes empresas del deber de guardar secreto de todo ello y no informar en todo caso al usuario investigado, todo ello al amparo de lo dispuesto en el art. 588 ter e) y 588 octies LECrim.

3.5 Las investigaciones deben ser llevadas por unidades policiales especializadas

Los/las fiscales delegados/as velarán por que las investigaciones sean adjudicadas preferentemente, bien en diligencias de investigación preprocesal, bien en diligencias previas, a grupos especializados en delitos de odio en aquellos cuerpos policiales que dispongan de los mismos en el territorio correspondiente, entre ellos los grupos EVO en el Cuerpo Nacional de Policía, los grupos REDO en la Guardia Civil o la Unidad Central de Delitos de Odio y Discriminación del Cuerpo de Mossos d'Esquadra, todo ello sin perjuicio de que razones de eficacia en la investigación aconsejen que sea otra unidad o grupo policial a la que se le encomiende la investigación.

3.6 Interposición de querrela o denuncia por el Ministerio Fiscal. Solicitud de medidas cautelares

Concluida la investigación conforme a los parámetros anteriores y si se considerase que se disponen de los suficientes indicios racionales para estimar que los hechos son constitutivos de infracción penal pero no haya sido posible la identificación por la Policía del presunto autor/es a través de fuentes abiertas, el/la fiscal delegado/a procederá a judicializar las diligencias de investigación preprocesal mediante la interposición de la oportuna denuncia e instar al juez de instrucción:

- Conforme a los artículos 588 y bis y ss LECrim, en concreto el art. 588 ter j), que expida el correspondiente mandamiento a la plataforma o a la empresa prestadora de servicios en internet con el fin de obtener los datos de registro que conduzcan a la identificación del usuario del perfil o perfiles correspondientes, incluida la búsqueda entrecruzada o inteligente de datos.
- En el supuesto de que se hubiera acordado ya la conservación de datos deberá valorarse solicitar su prórroga por otros 90 días más, en tanto no se hubiera producido el volcado, con una antelación mínima de 7 días antes del vencimiento.
- Es conveniente en estos casos, que los/las fiscales delegados/as interesen que la solicitud y las actuaciones posteriores se sustancien en una pieza separada y secreta sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa, tal y como dispone el art. 588 bis d) LECrim.



- También será preciso interesar por parte de los/las fiscales delegados/as, que en el auto se acuerde y se comunique a la red social destinataria, la solicitud del deber de sigilo y confidencialidad sobre la medida adoptada, al amparo de lo establecido en el art. 588 ter e) y 588 octies LECrim.
- Finalmente, verificado lo anterior, a partir del resultado obtenido y conforme a las previsiones del artículo 588 ter k de la LECrim, se expida mandamiento judicial dirigido a las empresas proveedoras de acceso a internet correspondientes para que a la mayor brevedad posible faciliten a la unidad policial instructora, los datos identificativos de los abonados asignado a las conexiones verificadas desde las direcciones IP que resulten identificadas
- Medidas cautelares: en el escrito de denuncia o en el informe que se emita en diligencias previas, se valorará por el Ministerio Fiscal y como forma de evitar que continúe la comisión del delito (doctrina de Sala 2ª del Tribunal Supremo en STS 547/2022 de junio), interesar del juzgado de instrucción conforme al art. 13.2 LECrim y 635 in fine en relación con el art. 510.6 CP y los artículos 8.1 c) y 11 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, las medidas cautelares consistentes en la retirada provisional de contenidos ilícitos, en la interrupción provisional de los servicios que ofrezcan dichos contenidos o en el bloqueo provisional de unos y otros cuando radiquen en el extranjero.

En caso de solicitud de medidas cautelares el/la fiscal delegado/a deberá ajustar su informe al contenido establecido en el Protocolo para Combatir el Discurso de Odio Ilegal en Línea, presentado el día 18 de marzo de 2021, enmarcado en el Acuerdo Institucional para colaborar en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGBTIfobia y otras formas de intolerancia suscrito el 19 de septiembre de 2018 entre la Fiscalía General del Estado, el Consejo General del Poder Judicial, diversos Ministerios y empresas de redes sociales y otros prestadores de servicios de alojamiento de datos, siendo la Unidad de Criminalidad Informática de la Fiscalía General del Estado el Punto de Contacto Nacional que actúa como canal prioritario para hacer efectivo el traslado de las comunicaciones entre los órganos judiciales y las entidades prestadoras de servicio de alojamiento de datos suscriptoras del protocolo que son: Google, YouTube, Facebook, Instagram, Twitter, Microsoft y TikTok (X)..



CUARTA.- VÍCTIMAS. INICIATIVAS PARA SU ATENCIÓN, PROTECCIÓN Y REPARACIÓN EFECTIVAS

La cuarta mesa abordó un estudio pormenorizado de los matices particulares de las víctimas de los delitos de odio y discriminación y dio lugar a las siguientes conclusiones en orden a la necesidad de su atención, protección y reparación efectivas:

4.1 El Ministerio Fiscal y su función de protección a las víctimas

Dada la importante función que tiene encomendada constitucional y legalmente el Ministerio Fiscal (art. 124 CE, arts. 1 y 3.10 EOMF y 773.1 LECrim) sobre la defensa de los derechos de la ciudadanía y muy especialmente en el proceso penal la protección de las víctimas del delito, resulta necesario que dicha protección se agudice de forma cualitativa, sobre aquellas víctimas escogidas por el mero hecho de ser diferentes por los distintos motivos de discriminación previstos en el CP.

4.2 Singularidades de las víctimas de los delitos de odio y discriminación

Las víctimas de los delitos de odio tienen unas características y matices propios. Una gran parte de los delitos cometidos por odio y discriminación, tienen como víctima a una persona vulnerable, bien por sus circunstancias personales, familiares o sociales, o bien por pertenecer a colectivos históricamente discriminados y por tanto sometidos también en la actualidad a prejuicios y estereotipos por una parte de la sociedad.

4.3 Especial atención al alto índice de infra denuncia, infra detección e infra confianza

Alrededor del 80% de los hechos no se denuncian (Fuente: Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea FRA), o bien lo hacen más tarde de lo que es habitual en otros delitos. Es importante que los/las fiscales especialistas desarrollen buenas prácticas dirigidas a superar las barreras existentes respecto a las víctimas de delitos de odio e incrementar la confianza de éstas en el sistema de justicia penal, por ello velarán por cumplir las recomendaciones siguientes:

4.3.1 Investigar de forma exhaustiva los hechos denunciados

Tal y como exige de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, evitando archivos prematuros, investigaciones superficiales o cosméticas, y degradaciones indebidas a delito leve de los hechos.



4.3.2 Evitar la minimización de los hechos

En función de las circunstancias orientar la investigación o en su caso la instrucción como delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP con la agravante de discriminación del art. 22.4 CP en concurso de normas con delito de lesión de la dignidad de las personas por motivos discriminatorios del art. 510.2 a) CP cuando se trate de agresiones que, siendo leves en cuanto a su resultado, sin embargo se ejecutan con la finalidad de humillar y vejar a la víctima, menoscabando gravemente su dignidad humana, y que responden a los motivos de discriminación previstos en nuestro Código Penal. De igual modo deberá procederse ante insultos discriminatorios cometidos con clara humillación pública de la víctima.

4.3.3 Establecer líneas de diálogo permanente con representantes de la sociedad civil

Sin comprometer el pleno respeto a los principios de legalidad e imparcialidad que presiden constitucionalmente la actuación del Ministerio Fiscal, la comunicación regular y la consulta con las ONG'S y asociaciones que defienden a las víctimas de este tipo de delitos, constituye una buena herramienta para la prevención de su comisión, permite dar a conocer el trabajo que desarrolla el Ministerio Fiscal en este ámbito y mejora la confianza de las víctimas a la hora de denunciar los hechos así como facilita una mayor cooperación de los testigos dada la labor de acompañamiento y empoderamiento de las víctimas que tienen encomendadas.

4.3.4 Procurar la asistencia de las y los fiscales especialistas a las declaraciones de las víctimas y de los testigos en fase de instrucción

Siempre que la prestación de los servicios de la fiscalía lo permita, la presencia en las declaraciones de los/las fiscales especialistas garantiza un adecuado conocimiento no solo de los hechos sino también de las necesidades de la víctima, pudiendo el Ministerio Fiscal instar desde ese momento las medidas cautelares que sean precisas para su eficaz atención y protección.

En las declaraciones se recomienda utilizar estrategias de entrevista que mejoren el recuerdo y el bienestar psicológico, como la técnica de entrevista cognitiva mejorada, evitando su posible victimización secundaria.

4.3.5 Solicitar medidas cautelares de protección

Los/las fiscales especialistas, en aras de garantizar la tranquilidad y la seguridad de la víctima, especialmente cuando expresan su temor a una repetición de los hechos o a represalias por parte de los autores, valorarán solicitar de la autoridad judicial en fase de instrucción, o bien posteriormente si es preciso, la adopción de las medidas cautelares que correspondan para lograr una eficaz protección.



Entre las medidas a adoptar estaría la prohibición de aproximación y comunicación con las víctimas. Del mismo modo, para el caso de los delitos cometidos por medio de Internet y redes sociales, los/las fiscales especialistas valorarán instar como medida cautelar, al amparo del art. 13.2 LECrim en relación con el art. 510.6 del Código Penal y artículos 8 y 11 de la Ley 34/2002 de Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, la retirada de contenidos ilícitos que denigran o humillan a las víctimas o colectivos a los que pertenecen y todo ello, como medio para impedir que se sigan perpetrando.

4.3.6 Derecho de la víctima a ser acompañada

Ha de prestarse especial atención en que se cumplan las obligaciones de información de los derechos que la víctima tiene reconocidos su Estatuto de 2015, especialmente el derecho a poder estar acompañada en sus declaraciones de una persona o entidad de su confianza y que se le notifique por escrito, aunque no sea parte en el procedimiento, la fecha y lugar de la celebración del juicio oral y la sentencia que se dicte.

4.3.7 Impulsar la práctica de pruebas preconstituidas

Debe procurarse el impulso de la prueba preconstituida conforme establece el art. 449 bis, 449 ter y 703 bis de la LECrim, para asegurar la práctica de la prueba y evitar la revictimización secundaria, especialmente en los casos de víctimas sin hogar cuando se cometen los hechos por aporofobia y también en casos de personas que se encuentran transitoriamente en España y van a regresar a su país de residencia. Con la práctica de la prueba preconstituida y la posterior lectura de la declaración por la vía del art. 730 de la LECrim, queda asegurada la incorporación de la declaración de la víctima al elenco probatorio a valorar por el juez o tribunal en la vista oral.

4.3.8 Víctimas transgénero

El pleno respeto a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE) exigen que el trato a la víctima sea individualizado y respetuoso con su género, libre de prejuicios y desprovisto de "etiquetados", usando un lenguaje sensible y una terminología correcta.

En relación a las personas que no hayan procedido a rectificar registralmente la mención del sexo conforme a las previsiones establecidas en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, *para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*, las y los fiscales en las comunicaciones y actuaciones orales y escritas, procurarán dirigirse a las mismas con arreglo al nombre que habitualmente usen en su vida diaria y cotidiana conforme a su género sentido y ejercido, sin perjuicio de la debida documentación del nombre registral en aras de la seguridad jurídica.



4.3.9 Víctimas con discapacidad

Las y los fiscales impulsarán la plena y eficaz aplicación de los derechos de las personas con discapacidad y mayores en los términos establecidos en los arts. 3, 4, 23, 26 y 28 entre otros de la Ley 4/2015 reguladora del Estatuto de la Víctima, en art. 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil y arts. 109 y 258 bis 3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su redacción dada por Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre.

Particularmente, se comprobará que se realizan los ajustes y las adaptaciones del procedimiento necesarios para que la víctima con discapacidad pueda participar en condiciones de igualdad en el proceso y ejercer su derecho a entender y a ser entendida.

Los ajustes del procedimiento son las modificaciones y las adaptaciones que la persona con discapacidad necesita en un proceso para conjurar o mitigar las barreras que le afectan al actuar en el contexto judicial, especialmente, las derivadas de la comprensión o de la comunicación y de la interacción con el entorno, así como las barreras actitudinales relacionadas con el estigma y la discriminación.

La importancia del derecho a los ajustes del procedimiento deriva de su vinculación con el derecho al acceso a la justicia —que actúa, a su vez, como presupuesto o condición del derecho a la tutela judicial efectiva—. Así lo expresa el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 27 de diciembre de 2017.

En consecuencia, las y los fiscales atenderán a la naturaleza de la discapacidad y a las circunstancias particulares de la persona para realizar la solicitud de ajustes, que comprenden, entre otros, los siguientes:

- El uso de lenguaje claro, sencillo (lectura fácil) y accesible, como el braille, la lengua de signos o los medios aumentativos y alternativos de comunicación.
- La utilización de espacios adecuados (cámaras Gesell)
- El acompañamiento
- La figura del facilitador

La realización de las declaraciones de forma telemática, prevista en el art. 258.3º LECrim, puede suponer una barrera o dificultad añadida para la víctima con discapacidad a la hora de expresarse o comunicarse, por lo que se debe valorar en cada caso si resulta más beneficiosa la declaración presencial o la telemática, garantizando siempre que esta se realiza con los apoyos necesarios, anteriormente referidos.



4.3.10 Solicitud de los daños morales en la responsabilidad civil y su reflejo en la conclusión primera

Constituye doctrina pacífica del Tribunal Supremo que el daño moral con carácter general no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del relato histórico o hecho probado, pudiendo constatarse un sufrimiento, un sentimiento de su dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad. En estos delitos, el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la naturaleza de la acción que lo ha lesionado, debiendo ser cuantificado en atención a la gravedad de los hechos y la afectación psicológica que haya producido en la víctima que, puede manifestarse de manera diferente en cada caso y cambiar a lo largo del tiempo.

El daño moral puede desdoblarse en daño psicológico y daño psíquico, no siendo preciso que la afectación psicológica que provoca el delito tenga que concretarse en alteraciones patológicas o psíquicas en las víctimas, pudiendo o no concurrir ambos daños.

Los y las fiscales especialistas, en los hechos más graves, velarán por la emisión de informes periciales sobre el impacto emocional que los hechos han generado en la víctima. En muchas ocasiones estos informes permitirán diagnosticar síndromes de estrés postraumático que pueden alterar en ocasiones la calificación legal de los hechos, permiten obtener una fuente de corroboración objetiva de las manifestaciones de la víctima y sirven a los/las fiscales para cuantificar las peticiones de indemnizaciones por daños morales en los escritos de acusación.

En consecuencia, las y los fiscales en sus denuncias o querellas y en la conclusión 1ª de sus escritos de acusación harán mención expresa al impacto emocional que ha sufrido la víctima y las alteraciones en su vida diaria que ha producido el delito.

4.3.11 Conformidades con carácter previo al juicio oral

Los y las fiscales delegados/as valorarán la posibilidad de efectuar conformidades con carácter previo al juicio oral, especialmente ante víctimas cuya situación pueda verse agravada por el desarrollo del juicio oral, evitando que tengan que declarar nuevamente sobre los hechos. Con ello se da una respuesta penal a los hechos sufridos y que se reconozca a través de una sentencia que su motivación fue discriminatoria. A tal efecto:

- No debe degradarse la naturaleza del delito y considerarlo como leve con carácter general si no hay datos nuevos después de presentado el escrito de acusación que lo justifiquen.



- No se debe prescindir de la motivación discriminatoria de los hechos y por tanto del delito.
- La conformidad no debe afectar a la reparación económica de la víctima, no sólo de las lesiones físicas sufridas sino también de los daños morales derivados del delito, salvo renuncia expresa de la misma.
- Se procurará en la medida de lo posible informar a la víctima de los términos de la conformidad con carácter previo a su materialización y en todo caso una vez dictada la sentencia se considera conveniente explicarle su contenido en un lenguaje claro, sencillo y comprensible.
- En los casos en los que tras la conformidad y dictada la firmeza de la sentencia, proceda informar favorablemente la concesión de los beneficios de suspensión de la pena (arts. 80 y siguientes CP), además de estar penalmente garantizado el pago de la responsabilidad civil, bien en el acto del juicio oral bien posteriormente conforme a los criterios del art. 80.2 3ª del Código Penal, se valorará por las y los fiscales interesar siempre las siguientes reglas de conducta:
 - Cumplimiento de programas de tratamiento de igualdad de trato y no discriminación (art. 83.6 CP).
 - Si los hechos se hubieran cometido por internet o redes sociales conforme al art. 83.9 CP se condicionará la suspensión de la pena a la retirada de los contenidos ilícitos, interesando del juez responsable de la ejecución el control del cumplimiento de dicha regla de conducta por medio de la policía.

4.4 Actividades de formación multidisciplinares para tener una visión de conjunto de la víctima

Los/las fiscales delegados/as y de acuerdo con sus jefaturas fomentarán su participación en actividades de formación con las fuerzas y cuerpos de seguridad, miembros de la carrera judicial y fiscal, así como asociaciones y entidades que defienden los derechos de las víctimas. Una adecuada formación contribuye de forma decisiva a una mejora en la atención de la víctima y en lograr resultados más eficaces en la investigación y enjuiciamiento de los delitos de odio.