

## TEMA 38

# DELITOS DE ODIO: PROBLEMÁTICA Y TRATAMIENTO DE LA DIVERSIDAD. RACISMO Y XENOFOBIA. CRIMINOLOGÍA Y VICTIMOLOGÍA DE LAS MIGRACIONES. EL TRÁFICO DE SERES HUMANOS. LA TRATA DE PERSONAS.

## 1. LOS DELITOS DE ODIO

### 1.1. CONCEPTO DE DELITO DE ODIO

### 1.2. COLECTIVOS ESPECIALMENTE VULNERABLES A LOS DELITOS DE ODIO

- 1.2.1. Consideraciones generales
- 1.2.2. Colectivos de distinta orientación sexual o identidad de género
- 1.2.3. Colectivos de distinta raza u origen étnico o nacional
- 1.2.4. Colectivos de enfermos o discapacitados
- 1.2.5. Colectivos de distinta religión
- 1.2.6. Colectivos de distinta ideología
- 1.2.7. Colectivos de pobres, sin recursos económicos o personas sin hogar

### 1.3. EL DERECHO PENAL Y LOS DELITOS DE ODIO

- 1.3.1. La circunstancia genérica agravante de motivos discriminatorios (art. 22.4 CP)
- 1.3.2. El delito de discurso de odio punible (art. 510 CP)
- 1.3.3. El delito de amenazas a colectivos (art. 170.1 CP)
- 1.3.4. El delito de discriminación en el ámbito laboral (art. 314 CP)
- 1.3.5. El delito de asociación ilícita para cometer un delito discriminatorio (art. 515.4 CP)
- 1.3.6. Los delitos contra los sentimientos religiosos (arts. 522 y 525 CP)
- 1.3.7. El delito de discriminación en la prestación de un servicio público (art. 511 CP)
- 1.3.8. El delito de denegación por parte de un profesional de una prestación, a la que se tiene derecho, por razones de discriminación (art. 512 CP)

## 2. PROBLEMÁTICA Y TRATAMIENTO DE LA DIVERSIDAD

### 2.1. CONCEPTOS DE MINORÍA, ETNIA, MINORÍA ÉTNICA Y MINORÍA CULTURAL

- 2.1.1. Concepto, clases y elementos que conforman las minorías
- 2.1.2. Conceptos de etnia y minorías étnicas
- 2.1.3. Conceptos de cultura y minorías culturales

### 2.2. MINORÍAS ÉTNICAS Y CULTURALES EN ESPAÑA

- 2.2.1. Minorías étnicas procedentes de la emigración
- 2.2.2. Los gitanos
- 2.2.3. Minorías religiosas
- 2.2.4. Minorías lingüísticas

### 2.3. TRATAMIENTO DE LA DIVERSIDAD

- 2.3.1. La sociedad diversa y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en España
- 2.3.2. La Carta de Rotterdam

### **3. RACISMO Y XENOFOBIA**

#### **3.1. CONCEPTOS Y RACISMO Y XENOFOBIA**

- 3.1.1. Concepto de racismo
- 3.1.2. Concepto de xenofobia

#### **3.2. NORMATIVA ESPECÍFICA CONTRA EL RACISMO Y LA XENOFOBIA**

- 3.2.1. Normativa de ámbito universal
- 3.2.2. Normativa de ámbito europeo
- 3.2.3. Normativa de ámbito nacional
- 3.2.4. Normativa de ámbito autonómico

#### **3.3. ACTUACIÓN DE LA POLICÍA LOCAL ANTE INCIDENTES RACISTAS O XENÓFOBOS**

- 3.3.1. Introducción
- 3.3.2. Actuación policial con víctimas de delitos
- 3.3.3. Actuación policial relacionada con la identificación de personas
- 3.3.4. Actuación policial en centros escolares
- 3.3.5. Actuación policial en establecimientos públicos ante la reserva del derecho de admisión
- 3.3.6. Actuación policial en competiciones deportivas

### **4. CRIMINOLOGÍA Y VICTIMOLOGÍA DE LAS MIGRACIONES**

#### **4.1. CRIMINOLOGÍA DE LAS MIGRACIONES**

- 4.1.1. Concepto de criminología y su relación con las migraciones
- 4.1.2. La criminalización sufrida en Europa por ciertos colectivos de migrantes
- 4.1.3. Actuación de la Policía Local en relación con los inmigrantes

#### **4.2. VICTIMOLOGÍA DE LAS MIGRACIONES**

- 4.2.1. La victimización de los inmigrantes
- 4.2.2. La doble victimización de las mujeres emigrantes
- 4.2.3. La triple victimización: la interrelación entre la clase social, el género y la etnia
- 4.2.4. La cuádruple victimización: la interrelación entre la clase social, el género, la etnia, y la consideración de «no ciudadana»

### **5. EL TRÁFICO DE SERES HUMANOS**

#### **5.1. CONCEPTO DE TRÁFICO DE SERES HUMANOS**

#### **5.2. EL DELITO DE TRÁFICO DE SERES HUMANOS (ART. 318 BIS CP)**

- 5.2.1. Tipo básico
- 5.2.2. Tipo específico
- 5.2.3. Tipos agravados

### **6. LA TRATA DE PERSONAS**

#### **6.1. CONCEPTO DE TRATA DE PERSONAS**

#### **6.2. DIFERENCIAS ENTRE TRÁFICO DE SERES HUMANOS Y TRATA DE PERSONAS**

#### **6.3. FASES CRIMINOLÓGICAS EN LA TRATA DE PERSONAS**

#### **6.4. EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS (ART. 177 BIS CP)**

- 6.4.1. Tipo básico
- 6.4.2. Tipos agravados
- 6.4.3. Responsabilidad de las personas jurídicas en el delito de trata de personas
- 6.4.4. Castigo de los actos preparatorios
- 6.4.5. Relaciones concursales
- 6.4.6. Reincidencia internacional
- 6.4.7. Exención de la pena para las víctimas de la trata por los delitos cometidos

## 1. LOS DELITOS DE OUDIO

### 1.1. Concepto de delito de odio

El Diccionario Jurídico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación define los «delitos de odio» de manera que nos muestra el problema conceptual que existe en esta materia, ya que en realidad podemos estar refiriéndonos a dos clases de conductas diferenciadas y no necesariamente coincidentes. Así, nos dice que se trata de un conjunto de delitos que admiten dos acepciones.

- a) En primer lugar, tal denominación se refiere a aquellos delitos agravados por haber sido cometidos con una determinada motivación o móvil, consistente en el odio o prejuicio del autor hacia un estereotipo caracterizado por una condición personal, real o sólo por él percibida, de su víctima (etnia, sexo, creencias, etc.).
- b) En segundo lugar, y alternativamente, también puede referirse este concepto a aquellos delitos cuya comisión, con independencia de la motivación real del autor, conlleve una carga ofensiva, humillante o intimidatoria hacia un colectivo social que haya sido tradicionalmente objeto de discriminación por razón de alguna de dichas condiciones personales.

Sin embargo, la definición de delito de odio se fraguó inicialmente por la Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos (ODIHR) en su undécima reunión del Consejo de Ministros celebrada en Maastricht en diciembre de 2003 la cual considera como delito de odio «*cualquier infracción penal, incluyendo infracciones contra las personas o las propiedades, donde la víctima, el local o el objetivo de la infracción se elija por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo. Este grupo debe estar basado en una característica común de sus miembros, como su raza real o perceptiva, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, el sexo, la edad, la discapacidad intelectual o física, la orientación sexual u otro factor similar*».

En el marco de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) se adoptó en el año 2003 una definición conforme a la cual los delitos de odio son «*toda infracción penal, incluidas las cometidas contra las personas o la propiedad, donde el bien jurídico protegido, se elige por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo. Un grupo se basa en una característica común de sus miembros, como su «raza», real o percibida, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, u otro factor similar*».

Partiendo de esta definición dada por la OSCE, los delitos de odio poseen dos elementos básicos: un delito base y un motivo basado en prejuicios de diferente tipo. Sin delito, y aun existiendo el prejuicio, no existiría un delito de odio en sentido estricto. Igualmente, sin una motivación basada en un prejuicio tampoco existiría un delito de odio, sino un delito común.

El perpetrador siempre escoge a su víctima por su pertenencia (real o percibida) a un grupo específico (bien sea étnico, religioso, sexual, con discapacidades, etc.). De esta definición podemos concluir que existen dos claves para diferenciar los crímenes de odio de cualquier otro tipo penal paralelo: por una parte, la motivación del ofensor y, por otra, el sujeto sobre el que recae la acción. Ambas cuestiones están conectadas por el fundamento que origina el ataque, que es la reacción del ofensor ante las características identificativas de las víctimas (raza, etnia, religión, nacionalidad, género, etc.). En resumen, el agresor comete este tipo de crímenes porque no tolera o busca discriminar determinadas características identificativas, y la víctima se convierte en tal porque ostenta tales características. Es importante la adopción del término delitos de odio porque permite distinguirlos de otros tipos de delitos comunes, siendo la motivación de quien los perpetra lo que realmente les da carta de naturaleza propia.

Por otro lado a nivel europeo, la Decisión Marco 2008/913/JAI de Consejo de 28 de noviembre de 2008 relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia, define que en el ámbito del Derecho penal el concepto de odio se entiende como *«el basado en la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico»*.

El Ministerio del Interior, por su parte, siguiendo los criterios de la OSCE define los delitos de odio como *«cualquier infracción penal [...] contra las personas o las propiedades, donde la víctima, el local o el objetivo de la infracción pertenece a un grupo con características comunes entre sus miembros como su raza real o perceptiva, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, el sexo, la edad, la discapacidad intelectual o física, la orientación sexual u otro factor similar»*.

La legislación penal española considera delitos de odio diferentes tipos penales, así como cualquier otro delito en el que se aprecie la circunstancia agravante del artículo 22.4 del código penal: *«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, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta»*. En este sentido, para que exista un delito de odio deben existir dos componentes básicos, un delito base, que puede ser un delito ordinario, más la *«motivación de odio y discriminación»* como factor denominador común.

Por otra parte, cabe que señalar que el discurso generador de odio y discriminación no tiene amparo ni cobertura en los derechos constitucionales de libertad de expresión y libertad ideológica o de conciencia de los arts. 16 y 20 CE, y ello con fundamento en los textos internacionales ratificados por España que por mandato del art. 10 CE han de servir para la interpretación del art. 510 CP, así como en las recomendaciones emanadas de organismos internacionales de defensa de derechos humanos y de los que el Estado español es miembro.

## 1.2. Colectivos especialmente vulnerables a los delitos de odio

### 1.2.1. Consideraciones generales

Los distintos tipos delictivos contenidos en el Código Penal relacionados con los delitos de odio definen las características de los sujetos pasivos o personas especialmente vulnerables a este tipo de delitos.

No obstante, 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.

En definitiva, existen grupos sociales especialmente vulnerables como consecuencia de sus propias características que deben ser protegidos por estos tipos delictivos. Así, tomando como referencia los «*colectivos diana*» referidos en los arts. 22.4<sup>a</sup> y 510, 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 a los que habría que añadir la discriminación por aporofobia, referencia a la realidad del sinhogarismo, que es un colectivo especialmente vulnerable a este tipo de delitos.

### 1.2.2. Colectivos de distinta 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.

El sexo es un concepto ligado a la biología, al cuerpo de los seres humanos. Nuestra especie habitualmente presenta dimorfismo sexual, de manera que las personas nacemos macho o hembra, aunque hay un tanto por ciento muy pequeño de la población –pero no por ello inexistente– que, ya sea cromosómicamente, morfológicamente u hormonalmente, nace intersexual, término con el que ahora designamos lo que antaño se nombraba como personas hermafroditas.

Sobre la intersexualidad se ha pronunciado en abril de 2015 la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) señalando que este término se utiliza como un paraguas para denotar un número de variaciones diferentes en las características corporales de una persona que hacen que no coincida con las definiciones médicas estrictas de hombre o de mujer. Estas características pueden ser cromosómicas, hormonales y/o anatómicas y pueden estar presentes en diferentes grados. En dicho documento se analizan detalladamente los problemas de discriminación y vulneración de derechos humanos que sufren estas personas.