

Movimiento contra la Intolerancia

Informe Raxen

Racismo, Xenofobia, Antisemitismo, Islamofobia, Neofascismo, Homofobia y otras manifestaciones relacionadas de Intolerancia a través de los hechos

Especial

Acción Jurídica contra el Racismo y los Crímenes de Odio



Contenido

Acción jurídica contra el Racismo y los Delitos de Odio	3
Esteban Ibarra	
Declaraciones de los organismos internacionales contra el Racismo y la Intolerancia	7
Los organismos europeos de protección de los derechos humanos llaman a una acción decisiva frente al racismo y la xenofobia	
	7
Declaración conjunta con motivo del día internacional para la eliminación de la discriminación racial	
	9
Necesaria reforma del artículo 510 del Código Penal	11
<i>Análisis de los problemas que plantea la redacción actual del art. 510 del Código Penal a la vista de las interpretaciones realizadas por nuestros tribunales. Necesidad de reforma legislativa urgente</i>	
Miguel Ángel Aguilar	
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	19
Memoria de la Fiscalía de Barcelona Servicio Delitos de Odio y Discriminación 2009 (extractos)	23
Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos frente al Discurso del Odio Racista	34
La Inversión de la Carga de la Prueba, un derecho en la defensa de todos	44
Equipo Jurídico de Movimiento contra la Intolerancia	
DIRECTIVA 2000(43)CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la Aplicación del Principio de Igualdad de Trato de las Personas, Independientemente de su Origen Racial o Étnico	48
La Prospectiva Estratégica como método para combatir las organizaciones criminales neonazis	53
Óscar Montes Torres	
Manifiesto por la Gestión Policial de la Diversidad	54
Análisis de la Simbología del Odio	57
David Madrid y Alberto Lopez	



ANEXO I

Resumen de las principales sentencias relacionadas con el Racismo

Resumen de las principales sentencias relacionadas con el Racismo y los Delitos de Odio	84
1. Violeta Friedman contra León Degrelle.	85
2. Lucrecia Pérez	86
3. Guillem Agulló.	89
4. Ricardo Rodríguez Garcia.....	90
5. Librería Europa.....	91
6. Aitor Zabaleta.	100
7. Paliza a Grupo de Homosexuales	101
8. Agresión a Lesbianas.	101
9. Agresion a Vendedor Egipcio	102
10. Grupo Bastión	103
11. Asociación Sisebuto.	106
12. Augusto Ndombele	108
13. Web Neonazi en Lleida.....	109
14. Racismo en Cortegana contra el colectivo Gitano	110
15. Rosario Endrinal	113
16. Jóven Ecuatoriana en el Metro Barcelona.....	114
17. Hammerskin.	115
18. Librería Kalki.	120
19. Carlos Palomino.	126
20. Bada Bing.....	129
21. Miwa Buene.	131

ANEXO II

Conceptos para un lenguaje contra la intolerancia y el racismo

Declaración de Principios de la UNESCO sobre Tolerancia.	133
--	------------

© **Movimiento contra la Intolerancia**

Edita: Movimiento contra la Intolerancia

Dirección: Esteban Ibarra



Acción jurídica contra el Racismo y los Delitos de Odio

Esteban Ibarra

“Primero fueron a por los sin papeles, pero como yo tenía documentación, guardé silencio; después vinieron a llevarse a los sin techo y no dije nada, porque no duermo en la calle; después vinieron a buscar a los musulmanes, pero yo no tenía esa religión y miré a otro lado; después vinieron a por todos los inmigrantes y no protesté porque yo estaba en mi país; finalmente, se llevaron a gais, judíos y demócratas, tampoco reaccioné pues pensé que no era mi problema, y cuando vinieron a buscarme no había nadie que pudiera protestar.”

(Contra la Indiferencia)

Parafraseando al pastor luterano alemán Martin Niemöller y su conocido poema (adjudicado por error a Bertold Brecht) que hacía referencia al avance del odio nazi en la Europa intolerante de los años 30, hoy emerge una nueva ultraderecha, de feroz nacionalismo, cuyo estandarte es la xenofobia alimentada por el miedo a la inmigración, el rechazo a la globalización y la defensa de una identidad nacional compulsiva y excluyente de la diversidad política, cultural y religiosa. Es una xenofobia amenazante que da vértigo ante cualquier atisbo de recesión o crisis económica, que difunde un discurso apocalíptico a través de internet, que produce víctimas de odio y sobre todo que destierra todo proyecto de convivencia intercultural y tolerancia.

Sin embargo la tranquilidad embarga a nuestras instituciones; en España parece que el problema nos afecta escasamente o al menos eso dan a entender quienes no responden ante los requerimientos de datos de organismos especializados internacionales, europeos, regionales o de Naciones Unidas, que sistemáticamente piden estadísticas y seguimiento del problema, obteniendo silencio, al contrario que Alemania que reconoce más de 24.000 delitos de racismo e intolerancia, Gran Bretaña más de 60.000 incidentes y sucesos, o la agencia de derechos fundamentales europea que señala varios millones de incidentes en la Unión. Parece que en nuestro país no acabamos de asumir como prioridad democrática la lucha contra el racismo y la xenofobia pese a que lo reclamen los organismos especializados de la Unión y Consejo de Europa, de la OSCE y de Naciones Unidas.

Socialmente, aunque las encuestas denotan un crecimiento de intolerancia latente, de prejuicios y actitudes contrarias hacia la inmigración y hacia nuestra principal minoría étnica, el pueblo gitano, nuestros conciudadanos no tienen conciencia de los comportamientos racistas que anidan entre nosotros. Muchos consideran “excesiva” la inmigración y depredadora de recursos, olvidando que los inmigrantes crean riqueza, y afirman una identidad excluyente que niega derechos culturales y religiosos al diferente. Se normaliza el rechazo al marroquí, la marginalización del gitano, la superioridad frente al negro, la fobia ante el musulmán, el reproche antisemita y ya se sabe, en un contexto de crisis y mundo convulso, “los españoles primero”, a guardar para otro tiempo el principio de igualdad de trato, pero eso sí, no somos racistas.

En diversas ocasiones los organismos internacionales han reclamado el cierre de webs xenófobas porque en España se originan más de cuatrocientas de los varios miles accesibles en internet, también piden que se ilegalice a organizaciones racistas, pero aquí tenemos a partidos xenófobos que actúan sin problema, que se



sancione penalmente la incitación al odio, pero en nuestro país se realizan decenas de conciertos neonazis con impunidad, también que se retiren símbolos de ese tenor en los campos de futbol, pero aquí persisten las gradas ultras pese a su prohibición legal. Además, los organismos nos recuerdan que hay que adecuarse en materia penal al requerimiento de la Decisión Marco de la UE contra el Racismo y la Xenofobia, pero nuestro Código Penal aún no se ha reformado al respecto; se exhorta al desarrollo de instrumentos eficaces para su persecución, pero solo tenemos dos servicios de Fiscalía para delitos de odio en Barcelona y Madrid, y desde luego suelen recomendar “formación intensiva en derechos humanos” a los funcionarios encargados de aplicar la ley, en especial a las fuerzas de seguridad, ámbito en el que emergen situaciones de abusos diversos denunciadas incluso por sus propios sindicatos.

Estos organismos no se olvidan de reclamar atención a las víctimas y apoyo a sus asociaciones, de pedir un uso responsable de los medios de comunicación, a fin de evitar la difusión de discursos que inciten al odio y de revisar los procesos de admisión a las escuelas públicas y privadas para garantizar una distribución equitativa de alumnos y alumnas de todas las etnias, evitando segregación. También recuerdan los peligros del populismo xenófobo en épocas de confrontación electoral y la amenaza del neofascismo identitario que crece por Europa, como evidencian los resultados electorales en Finlandia y Francia, la emergencia ultraderechista en Suecia o la fuerza del temido Jobbit húngaro, entre otros rostros del tsunami xenófobo europeo.

Xenofobia y CiberOdio

Las webs y el discurso de la intolerancia se expanden por Internet. Es un hecho. Un paseo por blogs y webs racistas y podremos comprobar cómo organizaciones extremistas y neonazis usan internet para demonizar la inmigración, criminalizar el islam, negar el Holocausto, distribuir su propaganda o incitar al odio y la discriminación. La conexión entre el discurso de la intolerancia en internet y los crímenes de odio es una evidencia, podemos observar como se consolida un clima en foros, chats o en “newsgroups” que legitima la violencia hacia inmigrantes, homosexuales, musulmanes, gitanos, judíos, afro-descendientes y hacia todo ser humano que no encaje en su perspectiva totalitaria e identitaria. Hay dos razones del interés del neofascismo por Internet. Si la población mundial alcanza ya los 7.000 millones de personas, los usuarios que se conectan a internet están próximos a los 2.000 millones. Esa es una poderosa razón. La otra la impunidad con que se mueve su odio, prácticamente sin limitación legal en muchos países.

Más en concreto, la actividad neonazi en internet busca denodadamente conectar con los más jóvenes y para ello se centra en las “redes sociales” que precisamente su expansión, junto a *YouTube*, ha posibilitado que la red 2.0 sea un **refugio de la intolerancia extremista**. Observemos estos datos, si el 78% de los internautas españoles está inscrito en alguna red social, en el caso de los jóvenes de 15 a 20 años, la proporción es del 98%, según diversos análisis. No olvidemos que en facebook están dados de alta 250 millones de personas de todo el mundo y es una red social con gran cantidad de grupos y páginas de odio insertadas, con denominaciones tipo: “*Mata a los negros*”, con la imagen de un negro colgando de una soga, “*Odio a los gitanos*”, “*contra la invasión inmigrante*”, “*Rudolf Hess vive*”, “*Mata gays*”, “*Hay que legalizar la violación*”, “*Odio a los maricones, las putas y los policías*” y centenares de páginas donde se incita al odio, la discriminación o la violencia hacia colectivos vulnerables. Desde un principio los grupos racistas observaron esta oportunidad abierta en Internet para el activismo cibernético.

El peligro latente de los discursos de odio como el del neofascismo xenófobo es que siempre hay fanáticos que quieren llevar su intolerancia a territorios donde la sinrazón se vuelve criminal y con efectos irreparables. El crimen de odio, ejercido por “lobos solitarios” o “grupos de acción”, tiene una larga lista de víctimas en España. En los inmigrantes como Lucrecia Pérez y el angoleño Dnombele, en los jóvenes como Carlos



Palomino, Guillem Agulló y Ricardo Rodríguez, el aficionado donostiarra Aitor Zabaleta, los indigentes Antonio Micol en Madrid y Rosario Endrinal en Barcelona o el transexual Sonia, sintetizan la memoria del horror, con un registro que supera las 80 muertos, acompañados de varios miles de lesionados, en los últimos veinte años. Todos marcados por ser diferentes y ser candidatos a padecer la intolerancia criminal.

Víctimas

En los delitos de odio, las víctimas son intencionalmente seleccionadas por motivo de intolerancia. Se les inflige un daño físico y emocional incalculable, atemorizando a todo el colectivo y amenazando la seguridad de todos los ciudadanos. Reconocer su existencia, implica señalar que un delito de odio puede ser cualquier delito realizado contra personas, colectivos sociales y/o sus bienes, cuando la víctima o el objetivo del delito hayan sido seleccionados por prejuicios o animadversión a su condición social, por vinculación, pertenencia o relación con un grupo social definido por su origen nacional, étnico, su idioma, color, religión, identidad, género, edad, discapacidad, orientación sexual, indigencia, enfermedad o cualquier otro factor heteróforo, enviando a todos los miembros del grupo al que pertenece la víctima un potente mensaje de amenaza e intolerancia.

Afirman con acierto en la OSCE y en el Consejo de Europa que “los delitos de odio representan la manifestación más insidiosa de intolerancia y discriminación, basada en la raza, el sexo, el lenguaje, la religión, la creencia, el origen nacional o social, la orientación sexual, la discapacidad o en otras materias similares. La expresión violenta de estos prejuicios puede tomar forma de agresión, asesinato, amenazas, o daños a la propiedad, como incendio, profanación o vandalismo. Este término se utiliza para abarcar las manifestaciones violentas de intolerancia y discriminación que dañan a los individuos, sus propiedades y el grupo con el que se identifican a sí mismos, ya sean musulmanes, judíos, inmigrantes africanos o árabes, roma, gay o miembros de cualquier otro grupo.”

La víctima del crimen de odio, es seleccionada por su agresor, generalmente un neonazi o un cabeza rapada, bien por su aspecto, ser negro o llevar rastas por ejemplo, por su ideología o creencias, como ser antifascista, musulmán o judío, por su origen nacional, ser inmigrante o refugiado, por su orientación sexual, como el caso de los gais, lesbianas o transexuales, condición de pobreza (los sin techo), por enfermedad o minusvalía o cualquier otra condición o circunstancia que al intolerante le lleve a negar la dignidad y derechos de estas personas, e incluso a considerar que son “vidas sin valor” en la más pura interpretación nazi de la existencia humana, conllevando su deseo de matarles o agredirles gravemente. La víctima no suele ser consciente de que está en peligro cuando está delante de su agresor o agresores. No suele defenderse. Puede no llegar a cruzar ni una sola palabra con sus atacantes. No es consciente de estar ante depredadores.

La víctima del delito de odio, especialmente de la violencia, ha padecido singularmente un significativo abandono. Nadie duda de que obtengan un juicio justo, pero tras la posible notoriedad del suceso, si es el caso, la víctima no sólo vive el abandono social a su suerte, sino que suele sufrir la estigmatización o etiquetamiento justificador de su desgracia, la soledad y falta de apoyo psicológico, la desinformación sobre el proceso seguido ante el crimen que padece, las múltiples presiones a las que se somete en el mismo e incluso, durante el juicio oral o en el revivir del drama padecido. Entendemos lógico reclamar una intervención positiva del Estado, cuya responsabilidad subsidiaria en una sociedad democrática es obviamente exigible de manera que sea restauradora, reparadora o al menos paliativa. No se alcanza a entender los avances, loables, que han tenido las víctimas del terrorismo y de la violencia de género, mientras que la víctima del delito de odio y discriminación carece de atención específica.



Desde una perspectiva humanitaria las reivindicaciones están abiertamente planteadas: una mayor y mejor atención de los poderes públicos a la víctima directa y sus familiares, unas mayores garantías procesales que eviten el desamparo y el maltrato, y la asunción de responsabilidades del Estado mejorando la cobertura indemnizatoria, sin discriminar frente a otros colectivos, algo que podría ser viable en la futura Ley de Igualdad de Trato y superar ese significativo abandono de la víctima del odio y la violencia con la fuerza, dignidad y el amparo de la Ley en un Estado democrático.

Junto a estas reclamaciones resulta necesario y más en el contexto de crisis económica, requerir a los políticos que eviten las respuestas populistas y xenófobas ante realidades complejas mediante la criminalización de los colectivos vulnerables de la sociedad, como son inmigrantes, gitanos o ciudadanos de minorías religiosas y sociales y pedir a los partidos políticos democráticos que de manera permanente y sobre todo en campaña electoral renuncien al uso del **populismo xenóforo** para captar votos, así como que trabajen para reducir los índices de rechazo a inmigrantes y gitanos reflejados en las encuestas. También recordar al Gobierno, el **cierre de webs racistas y xenófobas** porque *“lo que es ilegal fuera de la red también lo es en Internet”*, la no autorización de **conciertos neonazis** y la erradicación de grupos racistas en las **gradas ultras del fútbol**.

La violencia contra colectivos vulnerables requiere de instrumentos penales más precisos para hacer frente a estos nuevos delitos, es necesario **reformar el Código Penal** adecuándolo a la Decisión Marco de la Unión Europea, crear **Servicios de delitos de odio y discriminación en las Fiscalías** que actúen de oficio ante numerosos casos de impunidad latente, así como impulsar la formación de los operadores jurídicos y fuerzas de seguridad en materia de racismo y delitos de odio. Junto a todo ello, resulta imprescindible promover programas educativos y de **sensibilización preventiva** destinados a niños y jóvenes frente a los prejuicios racistas, xenófobos o de cualquier otro tipo de intolerancia e incluir entre los planes de estudio de las escuelas, formación acerca del lenguaje de los medios de comunicación. Y sobre todo, desterrar la indiferencia para no ser cómplices pasivos de una lacra que amenaza al mundo, desde un sencillo compromiso de respuesta a esta invitación: ¡Haz Algo!

Esteban Ibarra
Presidente de Movimiento contra la Intolerancia



LOS ÓRGANISMOS EUROPEOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS LLAMAN A UNA ACCIÓN DECISIVA FRENTE AL RACISMO Y LA XENOFOBIA

Estrasburgo, Varsovia, Viena, 19.03.2010– En una declaración conjunta con motivo del Día Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial, la Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos de la **OSCE (ODIHR)**, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (**ECRI**) y la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales (**FRA**) condenan de forma contundente las manifestaciones de racismo y xenofobia, haciendo especial hincapié en Internet:

“Debemos estar alerta ante las conductas e incidentes racistas, incluyendo los crímenes de odio, las expresiones malévolas de odio y los sentimientos racistas en Internet”.

“Nuestras organizaciones están **alarmadas** por los patrones y las manifestaciones de racismo así como por el incremento de la utilización de Internet por grupos racistas para el reclutamiento, la radicalización, el mando y el control de sus integrantes, y también para la intimidación y el hostigamiento de los oponentes. Internet se ha vuelto un importante canal de comunicación que vincula a la gente en el “ciberespacio”, y que provoca luego su encuentro y acción en el mundo físico”.

“Las redes sociales son ahora el lugar principal para la manifestación de opiniones racistas y xenófobas, especialmente de la gente joven. Nosotros debemos desafiar tales opiniones, a la vez que debemos cuidar de no minar el derecho a la libertad de expresión”.

“El peligro que emana de la extensión del odio en Internet ha sido largamente reconocido por la comunidad internacional y nuestras organizaciones dedican seria atención a este fenómeno. Ejemplos claros de ello son la Recomendación de Política General N°6 de ECRI para Combatir la Diseminación de Material Racista, Xenófobo o Antisemita vía Internet y también el próximo encuentro del día 22 de Marzo en el cual expertos de ODIHR plantearan como enfrentar el desafío de combatir los crímenes de odio en Internet”

“Al mismo tiempo, nosotros creemos profundamente en el **enorme potencial de Internet para vencer** esta tendencia y los prejuicios basados en características como la raza, el color, la lengua, la nacionalidad u origen nacional o la religión. Este potencial debería ser absolutamente utilizado”

“Nosotros, quienes firmamos esta declaración, creemos que:

- Los gobiernos **deberían investigar y perseguir** los hechos criminales y de violencia basados en prejuicios raciales, étnicos, religiosos o de cualquier otro tipo y utilizar en su totalidad los instrumentos legales, tanto locales como internacionales, y los canales de cooperación para lograr este cometido;
- Los gobiernos **deberían proporcionar formación a los profesionales encargados de aplicar la ley y a quienes se encarguen de acusar crímenes de odio** motivados por prejuicios racistas, xenófobos, anti-semitas o de cualquier otro tipo;



- Los gobiernos **deberían reflexionar acerca de si la legislación nacional proporciona una base adecuada** para responder a los crímenes motivados por prejuicios racistas, xenófobos, anti-semitas o de cualquier otra índole en Internet;
- Los gobiernos **deberían establecer o promover programas educativos destinados a niños y jóvenes** acerca de las expresiones motivadas en prejuicios racistas, xenófobos, anti-semitas o de cualquier otro tipo que ellos podrían encontrar en Internet, e incluir entre los planes de estudio de las escuelas formación acerca del lenguaje de los medios de comunicación.
- Las medidas efectivas para **localizar el odio en Internet** que no pongan en peligro la libertad de palabra y de expresión deben ser identificadas y expandidas;
- La sociedad civil debería explorar las formas de **utilizar la popularidad de las redes sociales** para combatir el racismo;
- Los esfuerzos de la **sociedad civil por supervisar las manifestaciones de odio en Internet**, y los esfuerzos por compartirlas y hacerlas públicas deben ser apoyados;
- La industria de Internet debería tomar un **papel activo** en la dirección del problema del odio en Internet y desarrollar e implementar mecanismos de respuesta en lo que respecta a la libertad de expresión”.

Janez Lenarcic Director de la Oficina de la OSCE para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos (ODIHR)

Morten Kjaerum Director de la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales (FRA)

Nils Muiznieks Miembro de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)





DECLARACIÓN CONJUNTA CON MOTIVO DEL DÍA INTERNACIONAL PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

21 de marzo 2009

Oficina de la OSCE para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos (OIDDH), el Consejo Europeo de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) y la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA) emitió hoy un llamado conjunto a los gobiernos, organizaciones intergubernamentales y la sociedad civil intensificar los esfuerzos para abordar el racismo y la xenofobia.

Al conmemorar hoy los trágicos acontecimientos de 1960 en Sharpeville y el 40 ° aniversario de la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, nos preocupa que la actual crisis económica está empezando a combustible racistas y la intolerancia xenófoba en toda la región.

Nuestras organizaciones están alarmados por los informes que indican un recrudecimiento de los ataques violentos contra los migrantes, los refugiados y solicitantes de asilo, y las minorías como los gitanos. la historia de Europa demuestra cómo la depresión económica trágicamente puede llevar al aumento de la exclusión social y la persecución. Nos preocupa que en tiempos de crisis, los migrantes, las minorías y otros grupos vulnerables de convertirse en “chivo expiatorio” para los políticos populistas y los medios de comunicación.

Tales “chivo expiatorio” ya ha dado lugar a aumento de la hostilidad y los incidentes de crimen de odio violentos contra las minorías y los inmigrantes en algunos países. Al profundizarse la crisis económica, hay una gran necesidad para los políticos y otras figuras públicas a considerar cuidadosamente sus declaraciones para evitar la incitación y de inflamar las tensiones étnicas, raciales y religiosos.

Todas las formas de intolerancia deben ser abordados de frente de manera imparcial y equilibrada, para garantizar la protección de violaciones de derechos humanos para todos en la sociedad. Todos los actos de crimen de odio tener un impacto de largo alcance sobre las víctimas y sus comunidades y requieren la misma atención y el compromiso al que se dirige.

Nosotros, los firmantes de esta declaración:

- Llamamos a los líderes políticos y otras figuras públicas a que se pronuncien contra todas las formas de violencia motivados por el odio racial o la xenofobia, y a actuar con responsabilidad y abstenerse de proporcionar explicaciones simplistas con connotaciones racistas, xenófobos o antisemitas a los complejos problemas sociales, políticos y económicos o fenómenos;
- A alentar a los gobiernos a que proporcionen una formación específica al personal que debe aplicar de ley, los fiscales y el poder judicial con el fin de aumentar su eficacia en el tratamiento de los crímenes de odio racista, xenófobo y otros;



- Llamamos a los gobiernos a cooperar estrechamente con la sociedad civil en el seguimiento de los crímenes de odio racista, xenófobo y otros, e intensificar sus esfuerzos para recoger datos y estadísticas sobre estos delitos e incidentes;
- Hacemos hincapié en que los gobiernos deben garantizar que las víctimas de discriminación y crímenes de odio tienen acceso a recursos eficaces para atender las quejas. Instituciones de derechos humanos, organismos especializados y organizaciones de apoyo a las víctimas se debe conceder la suficiente independencia, recursos adecuados y las competencias fuertes para ayudar a avanzar en la lucha contra la discriminación.
- Advertimos contra los recortes de la protección social esencial y programas de inclusión, que pueden tener un impacto desproporcionado negativo en minorías marginadas y grupos de migrantes que ya sufren de condiciones de vida precarias.

Embajador Janez Lenarčič. Director de la Oficina de la OSCE para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (OIDDH)

Anastasia Crickley. Presidente del Consejo de Administración de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA)

Morten Kjaerum. Director de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA)

Eva Smith Asmussen. Presidente de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa

La Oficina de la OSCE para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos (OIDDH) tiene su sede en Varsovia, Polonia. Sus actividades se extienden por toda Europa, el Cáucaso, Asia Central y América del Norte en los campos de la observación electoral, el desarrollo democrático, derechos humanos, la tolerancia y la no discriminación, y el imperio de la ley. OIDDH sirve como un punto de recogida de información, estadísticas y la legislación recibidas de los Estados de la OSCE sobre crímenes de odio. Recoge y difunde las mejores prácticas para responder y la lucha contra los crímenes de odio y de promoción de la tolerancia y el respeto. OIDDH supervisa los incidentes de racismo, xenofobia, antisemitismo y otras formas de intolerancia, en particular contra musulmanes, cristianos y miembros de otras religiones. La Oficina ofrece asistencia y apoyo a los gobiernos y la sociedad civil en sus esfuerzos para combatir el racismo, la xenofobia y el antisemitismo y otras formas de intolerancia.

La Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA) fue fundada en marzo de 2007 y tiene su sede en Viena. Tiene tres funciones fundamentales: recoger información y datos sobre los derechos fundamentales, para asesorar a la UE y sus Estados miembros, y para promover el diálogo con la sociedad civil a fin de aumentar la conciencia pública de los derechos fundamentales. FRA monitores, xenófobos y anti-semita incidentes racistas en la UE. En abril de 2009, la Agencia presentará el primer nivel de la UE encuesta nunca de las experiencias de las minorías de la discriminación racial y delitos racistas que cubre todos los 27 Estados miembros. La Agencia encuestadas 23.500 personas pertenecientes a minorías étnicas o de origen inmigrante en la UE.

La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), es el Consejo de Europa de derechos humanos independiente de órgano de seguimiento en el ámbito de la lucha contra el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia. El programa de actividades de la ECRI comprende tres aspectos: (1) por país de vigilancia país, (2) el trabajo sobre temas generales, y (3) actividades en relación con la sociedad civil. En 2009, la ECRI publica los primeros informes de sus 4ª ronda de informes de seguimiento de su país y de política general n° 12 Recomendación sobre la lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito del deporte.



Necesaria reforma del artículo 510 del Código Penal

***Análisis de los problemas que plantea la redacción actual del art. 510 del Código Penal a la vista de las interpretaciones realizadas por nuestros tribunales.
Necesidad de reforma legislativa urgente.***

Miguel Ángel Aguilar

**Fiscal Coordinador Servicio Delitos de Odio y Discriminación
de la Fiscalía Provincial de Barcelona**

Son muchos los problemas que la doctrina ha planteado en relación a la interpretación y aplicación del art. 510 del código penal, particularmente su párrafo 1º relativo a la provocación al odio, la violencia o la discriminación. Las diferentes posturas y la división en la doctrina científica sobre el alcance de este artículo revelan por sí mismas que estamos ante un artículo nada pacífico con la consiguiente inseguridad jurídica que ello puede comportar. Sin embargo **dichas diferencias han rebasado el ámbito puramente académico para llegar al de nuestros juzgados y tribunales dando lugar a clamorosas inaplicaciones del mencionado precepto legal**. La interpretación tan sumamente restrictiva del citado precepto como más adelante expondremos puede dar lugar a la **práctica inaplicación del mismo**.

Así, lo expresado anteriormente se ha puesto de manifiesto en casos concretos por parte de los Tribunales, como por ejemplo la SAP Bcn sección tercera de fecha 5/03/2008 (primera sentencia firme sobre la Librería Europa) o la SAP Bcn sección 2ª de 26/04/2010 (segunda sentencia firme sobre la Librería Europa) o el muy reciente auto de 3/03/2011 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya que han comportado la inaplicación del art. 510 del código penal. Los restrictivos criterios fijados por estas salas comienzan ya a ser seguidos por parte de los juzgados de instrucción en las causas que les llegan, a título de ejemplo el muy reciente auto de 28/02/2011 del juzgado de instrucción nº 2 de Badalona (asunto reparto de folletos dirigidos a etnia gitana de origen rumano en la ciudad de Badalona). Lo preocupante es que estos criterios restrictivos en la aplicación del citado precepto del código penal no se limitan a la Audiencia Provincial de Barcelona y a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya sino también que han sido asumidos por la Fiscalía del Tribunal Supremo en el informe emitido con motivo del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la sección 10ª de la Audiencia de Barcelona de fecha 28/09/2010 en el conocido asunto “Librería Kalki” y en que se condenó por delito de justificación del genocidio del art. 607.2 y delito de provocación al odio, la violencia y la discriminación del art. 510 del código penal

PRIMER PROBLEMA: El primer problema que se plantea es una primera interpretación que sugiere el término “provocación” en orden a su apreciación ya que como recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona sección 2ª de 26/04/2010 la mayoría de la doctrina penal española sostiene que la



expresa referencia a la “provocación” en el artículo 510 CP exige incorporar al mismo los elementos de la provocación definida en el artículo 18, se trata según esta postura ampliada seguida a nivel doctrinal, de que la provocación del artículo 510.1 para ser típicamente relevante, debe reunir también los requisitos establecidos en el artículo 18. Es decir debe haber una **incitación a la comisión de un hecho delictivo concreto**.

Dicha interpretación a mi modo de ver es manifiestamente errónea dado que si la intención del legislador hubiera sido equiparar el término “provocación” del art. 510 a “incitación directa a la perpetración del delito” del art. 18 cp, no habría tenido sentido crear el art. 510 del código penal, habría bastado con el mismo art. 18. Está claro que la intención del legislador era configurar la provocación al odio, la violencia o la discriminación como un delito autónomo e independiente del art. 18 del código penal.

El fundamento de este entendimiento es por tanto de orden sistemático: si se exigiera en el artículo 510.1 una incitación a cometer conductas constitutivas de delito, entonces la función que desarrolla este delito carecería de sentido puesto que para ello ya contamos con la incriminación específica de un acto preparatorio de la misma naturaleza definida en el artículo 18 del CP. Además, se produciría la paradoja de que, en muchos casos, la punición de la provocación en relación con determinados delitos puede resultar más benévolamente tratada que el delito previsto en el artículo 510 mientras que la provocación no seguida de la efectiva perpetración se castiga con pena inferior en uno o dos grados a la prevista en el delito correspondiente.

La Ley por tanto a mi entender pretende castigar la provocación a la discriminación, la violencia y el odio discriminatorio, no la provocación a la comisión de delitos concretos de discriminación, con violencia o de odio.

Tal y como sostiene el profesor Victor Gómez Martín de la Universidad de Barcelona, la conducta prevista y penada en el art. 510 CP consiste en un delito con sustantividad propia, desvinculado, por tanto, del art. 18 CP. Con el propósito de conseguir tal objetivo, se propone sustituir el término “**provocaren**” por la expresión “**incitaren a la discriminación, al odio o a la violencia**”, en escrupulosa correspondencia con el tenor literal del art. 1 a) de la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo de la Unión Europea, que alude a la “**la incitación pública a la violencia o al odio (...)**”. En este sentido la SAP Madrid 79/09, 16 julio (caso *Hammerskin España*), incitar es “*mover o estimular a uno para que ejecute una cosa*”, criterio compartido por la Audiencia de Barcelona sección 10ª sentencia 28/10/2009 (asunto librería Kalki).

Dicho criterio ha sido asumido por alguna resolución judicial aislada como el auto de 3/03/2011 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya que interpreta el término “provocación a la violencia” en sentido estricto *destinada a la realización de determinados delitos contra grupos o asociaciones por los motivos* expuestos en el art. 510. El término “provocación al odio” lo interpreta también de forma restrictiva como *actitud de rechazo irracional concretada, en todo caso mediante una incitación directa siempre y cuando se pretenda materializar una conducta constitutiva de delito*

SEGUNDO PROBLEMA: Si el primer problema expuesto anteriormente sirve de fundamento para dejar el art. 510 del código penal muy limitado, el siguiente sirve para dejarlo reducido a asuntos excepcionales. No se trata ya de restringir el art. 510 en aras de defender el principio de intervención mínima del derecho penal sino de convertirlo en un artículo testimonial que sustituya aquel principio por el de intervención nula del derecho penal.

Este segundo problema deriva de hacer una interpretación muy restringida del término “provocación” en la que se fundamentan las sentencias SAP Bcn sección tercera de fecha 5/03/2008 y SAP Bcn sección 2ª de 26/04/20109 y que consiste en exigir que para apreciar provocación al odio que estemos ante conductas que incentiven “actitudes de auténtica hostilidad”, exigiendo un componente de agresividad en el discurso



incompatible con la libertad de opinión y de expresión, de tal forma que la generación directa de actitudes hostiles en los receptores del mensaje constituya la “ antesala de la violencia”.

En definitiva en estas sentencias se exige para poder aplicar el art. 510 cp que exista un **peligro real y próximo casi inminente para las personas o colectivos a los que va dirigida la conducta**.

Este Fiscal tampoco comparte dicha interpretación tan sumamente restrictiva que viene en la práctica exigir para apreciar el art. 510 que estemos en la misma “antesala de la violencia”, usando los términos de las referidas sentencias, es decir que sólo quedarían penalizados aquellos comportamientos que generan una carga de hostilidad con un peligro serio de naturaleza concreta y además inminente. Es prácticamente exigir que estemos ante un clima semejante al tristemente conocido como *Reichspogromnacht*, *Reichskristallnacht* o *Novemberpogrome* o “noche de los cristales rotos”.

Dicha **interpretación a nuestro modo de entender es frontalmente incompatible tanto con el espíritu del legislador de 1995 que dio redacción al actual art. 510 (anterior art. 165 ter del código penal de 1973), así como incompatible con las exigencias de los tratados y compromisos internacionales que tiene suscritos España**. Así a título de ejemplo esta postura doctrina y que defienden nuestros tribunales se enfrenta a:

1) La voluntad del legislador plasmada en:

- La **exposición de motivos de la reforma del antiguo código penal operada por ley LO 4/1995 de 11 mayo que introdujo en el art. 165 ter el precedente del vigente art. 510**. Dicha exposición de motivos, advierte de *“la proliferación en distintos países de Europa de episodios de violencia racista y antisemita que se perpetran bajo las banderas y símbolos de ideología nazi...”*, y establece que *“Su proliferación nos obliga a dar un paso más allá en la represión de cuantas conductas puedan significar apología o difusión de las ideologías que defiendan el racismo o la exclusión étnica, obligaciones que no pueden verse limitadas en nombre de la libertad ideológica o de expresión, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (Sentencia 214/1991, de 11 de noviembre)*.
- Los **debates parlamentarios para la aprobación del vigente código penal por LO 10/1995, de 23 de noviembre**, en los que se puede comprobar que la redacción actual del art. 510 sufrió numerosas enmiendas, entre ellas la nº 490 presentada por el Grupo Parlamentario Vasco y la nº 494 defendida por el diputado Bueso Zaera del Grupo Popular en las que se evidenciaba que en el proyecto de ley presentado por el entonces gobierno socialista no se contemplaba la incitación al odio y a la violencia racial, señalando textualmente *“ello constituye una amenaza a la seguridad de Europa y de la democracia que está tipificada en gran parte de las legislaciones europeas como instrumento para defender la paz y la convivencia social y contrarrestar la funesta propaganda racista”* El contenido de dichas propuestas fue asumido por el Grupo Parlamentario Socialista en la enmienda nº 410 presentada en el Senado¹.

Por tanto la voluntad del legislador al introducir el antiguo art. 165 ter del código penal de 1973, actual art. 510, no era perseguir las conductas que generan un peligro real o inminente o “la antesala de la violencia” para los colectivos afectados sino reprimir cuantas conductas puedan significar la difusión o apología de ideas racistas o xenófobas.

- 2) El mandato del **art. 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1611/1966**, suscrito por España el 20/04/1977, el cual después de garantizar la libertad de expresión en el precedente art. 19,

1. Diario de Sesiones nº 516 año 1995. Dictamen a la vista del informe elaborado por la Ponencia del Proyecto de LO del Código Penal (BOCG serie A, número 77.1, de 26/09/94, expediente 121/000063) y Boletín Oficial de las Cortes Generales de 21/09/1995



señala *“Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.*

- 3) La exigencia de la **Convención Internacional de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 21/11/1965**, ratificada por España por Instrumento de 23/04/1969 y cuyo **artículo 4** dice:

“Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- 1. Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;*
 - 2. Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;*
 - 3. No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.*
- 4) La obligación derivada de la **DECISIÓN MARCO 2008/913/JAI DEL CONSEJO DE UNIÓN EUROPEA de 28 de noviembre de 2008** relativa a la **lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal**, la cual después de afirmar que “el racismo y la xenofobia constituyen una amenaza contra los grupos de personas que son objeto de dicho comportamiento” y que “es necesario definir un enfoque penal del racismo y la xenofobia... con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias contra las personas físicas y jurídicas que cometan tales delitos o que sean responsables de los mismos”, exige a cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castiguen, entre otras, las siguientes conductas intencionadas:
1. La incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico
 2. La comisión de uno de los actos a que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales

Podemos comprobar una vez más que la voluntad del legislador, tanto nacional como internacional, es la persecución de actos que supongan apología del racismo o la xenofobia bien incitando a la discriminación bien a la hostilidad o la violencia.



Conclusiones

A la vista de lo expuesto considero que ante el **crecimiento de los discursos xenófobos y racistas** que hemos viniendo observando a lo largo de este año, discursos con capacidad de penetración incluso en los partidos políticos democrático, y vertiginoso aumento de la difusión a través de Internet y de las redes sociales de la denominada doctrina del odio² y **de generalizarse entre nuestros tribunales las restrictivas interpretaciones que hacen amplios sectores de la doctrina en España del término “provocación” quedarán impunes muchas de las conductas a las que estamos asistiendo y que incitan de forma directa o indirecta al odio y a la discriminación.**

Se trata de conductas excluyentes y xenófobas de corte populista y clasista en las que se difunden mensajes alarmistas equiparando peligrosamente delincuencia con personas extranjeras, se generan y difunden todo tipo de rumores o bulos siempre vinculados a la población extranjera con el fin de conseguir su estigmatización como que no pagan impuestos, colapsan el sistema sanitario o educativo, reciben todas las ayudas de los servicios sociales con exclusión de los nacionales, no cumplen horarios comerciales, o se formulan profecías de una supuesta islamización de Europa como pretexto para que las personas musulmanas no puedan ejercer su libertad religiosa impidiendo que puedan abrir centros de culto.

En definitiva nos encontramos con conductas que sin crear un ese “peligro real e inminente”, exigido por algunas sentencias y por una parte considerable de nuestra doctrina científica, para los colectivos destinatarios, no obstante van dirigidas directamente a atentar contra la convivencia y la pluralidad de nuestra sociedad y están orientadas a generar entre la población en general, muy sensible en tiempos de crisis económica, sentimientos de exclusión, rechazo o discriminación, creando una carga de hostilidad contra personas o grupos por razón de su origen, religión, raza o etnia, orientación o identidad sexual etc y que se ven angustiados e incluso amenazados o inseguros con la proliferación de este tipo de discursos.

Ese discurso generador de odio y discriminación no puede tener amparo ni cobertura con los derechos constitucionales de libertad de expresión y libertad ideológica o de conciencia de los arts. 16 y 20 CE. El propio **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, tras regular en su art. 19 la libertad de expresión como piedra angular de un sistema democrático y de un estado de derecho, prohíbe en su art. 20 la incitación al odio, la hostilidad o la violencia por motivos discriminatorios.

Por su parte, nuestro **Tribunal Constitucional ya dejó sentado desde la sentencia 214/1991 (caso Violeta Friedmann) o la sentencia 176/1995 (caso Makoki)** que *“ni la libertad ideológica (art. 16 CE) ni la libertad de expresión (art. 20.1 CE) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, puesto que, tal como dispone el art. 20.4, no existen derechos ilimitados y ello es contrario no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (art. 10 CE), que han de respetar tanto los poderes públicos como los propios ciudadanos, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 9 y 10 CE. La dignidad como rango o categoría de la persona como tal, del que deriva y en el que se proyecta el derecho al honor (art. 18.1 CE), no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias.*

El odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza,

2. Expresión acuñada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentencia Ergogdu & Ince c. Turquía, de 8 de julio de 1999 y usada en España desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1991 asunto Violeta Friedman o STC 176/1995 (Caso Makoki) o STC 235/2007, en las que se define como lenguaje del odio, aquel que contiene una densa carga de hostilidad que incita a veces directa y otras subliminalmente a la violencia por la vía de la vejación y que de ninguna forma está amparado por los derechos constitucionales de libertad de expresión o libertad ideológica o de conciencia.



cualesquiera que sean. Por ello, las expresiones y aseveraciones proferidas por el demandado también desconocen la efectiva vigencia de los valores superiores del ordenamiento, en concreto la del valor de igualdad consagrado en el art. 1.1 CE, en relación con el art. 14 de la misma, por lo que no pueden considerarse como constitucionalmente legítimas.

En este sentido, y aun cuando, tal y como se ha reiterado, el requisito constitucional de la veracidad objetiva no opera como límite en el ámbito de las libertades ideológica y de expresión, tales derechos no garantizan, en todo caso, el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, pues sería tanto como admitir que, por el mero hecho de efectuarse al hilo de un discurso más o menos histórico, la Constitución permite la violación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad (art. 1.1 CE) y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona (art. 10.1 CE).

Así pues, de la conjunción de ambos valores constitucionales, dignidad e igualdad de todas las personas, se hace obligado afirmar que ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social.

Para evitar las indeseables consecuencias puestas de manifiesto anteriormente **recomiendo modificar urgentemente el art. 510** para ajustar su letra a los mandatos derivados de las normas internacionales ratificadas por España anteriormente expuestas y plasmar de manera más efectiva el espíritu del legislador antes descrito.

Líneas fundamentales de reforma del art. 510:

- Se considera prioritario **eliminar el tan conflictivo término “provocación”** y usar otros en su lugar como “incitar” (término usado a nivel internacional) y además, para no dejar resquicio de impunidad, los verbos “promover” y “difundir”.
- La **incitación debe ser pública**, en la línea apuntada por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas³, y además desde mi punto de vista abarcar las conductas que supongan directa o indirectamente incitación al odio, la violencia o la discriminación debiéndose añadir el término “hostilidad” previsto en el art. 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Debe hacerse referencia a su persecución **“cualquiera que sea el medio o procedimiento”**, permitiendo de esta forma perseguir de forma más eficaz conductas de incitación al odio, la violencia o la discriminación y generación o difusión del discurso del odio efectuadas utilizando los modernos sistemas de comunicación e información (Internet, correos electrónicos masivos etc).
- Sería conveniente por otra parte que se dejase más claro que el **sujeto pasivo del delito no son sólo los colectivos (“grupos o asociaciones”) sino también las personas físicas** individualmente consideradas, pertenezcan o no a dichos grupos, siempre y cuando la motivación del delito sea la discriminación o el odio a su condición personal.

TERCER PROBLEMA: no exigencia de responsabilidad a personas jurídicas del art. 31 bis y a organizaciones sin personalidad jurídica del art. 129 cp. Necesidad de previsión específica en los delitos de los arts. 510 a 512.

3. Reunión de expertos en las jornadas para región de Europa sobre “incitación al odio y libertad de expresión”, Viena días 9 y 10 de Febrero.



Considero una necesidad exigir responsabilidad penal por la comisión de este tipo de delitos a través de personas jurídicas ya que tan sólo se puede exigir dicha responsabilidad conforme al nuevo art. 31 bis del código penal (redacción LO 5/2010); “en los supuestos previstos en este código”, no contemplándose previsión alguna de castigo para los delitos cometidos por personas jurídicas en el art. 510 del código penal (tampoco para los demás delitos de motivación discriminatoria).

En este sentido es frustrante comprobar que no hay forma legal de interesar de los tribunales la clausura de la “Librería Europa” y su editorial “Editorial Ojeda” a pesar de su comportamiento reincidente ya que en el año 2008 fue condenado su propietario Pedro Varela como autor de delito de difusión de ideas que justifican el genocidio del Art. 607.2 y en fecha 26/04/2010 ha vuelto a ser condenado nuevamente por dicho delito. En ambos casos el penado, que actualmente cumple pena de prisión, se sirvió para la comisión de los hechos de dos personas jurídicas la librería y la editorial mencionadas y no fue posible pedir su clausura por impedirlo la redacción vigente en aquellos momentos del Art. 129 en relación a los arts. 607.2 y 510 cp que no preveían su aplicación en este tipo de casos. Ahora, tras la reforma del código penal operada por LO 5/2010, de 22 de junio tampoco sería posible conforme a los vigentes arts. 31 bis y 129 que exigen previsión específica en la parte especial del código penal para acordar las medidas de prohibición definitiva o suspensión de actividad o clausura de locales o establecimientos contempladas en el art. 33.7 del código penal.

Por tanto es indispensable una reforma del código pena que permita.

- a. **Aplicar las consecuencias accesorias previstas en el Art. 129 cp cuando los hechos sean cometidos por empresas, organizaciones, grupos o cualquiera otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el art. 31 bis cp** es decir la posibilidad poder clausurar, disolver o suspender empresas, locales o establecimientos así como de sociedades, asociaciones o fundaciones y prohibir la realización en el futuro de actividades, operaciones o negocios en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto los mencionados delitos.
- b. **Aplicar las penas previstas en el art. 33.7 del código penal cuando los hechos se cometan por los representantes legales o administradores de hecho o de derecho de personas jurídicas.**

Dicha reforma es una **exigencia de DECISIÓN MARCO 2008/913/JAI DEL CONSEJO DE UNIÓN EUROPEA de 28 de noviembre de 2008** relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal, la cual exige a los estados tener prevista la responsabilidad penal de las personas jurídicas en sus artículos 5 y 6:

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. *Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de las conductas contempladas en los artículos 1 y 2 realizadas en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica...”*

Es necesario poner de manifiesto que **el plazo para la incorporación a los ordenamientos de cada estado de las previsiones de la citada decisión marco finalizó en noviembre de 2010.**

Artículo 10

Aplicación y revisión

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias ara dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Decisión Marco a más tardar el 28 de noviembre de 2010.



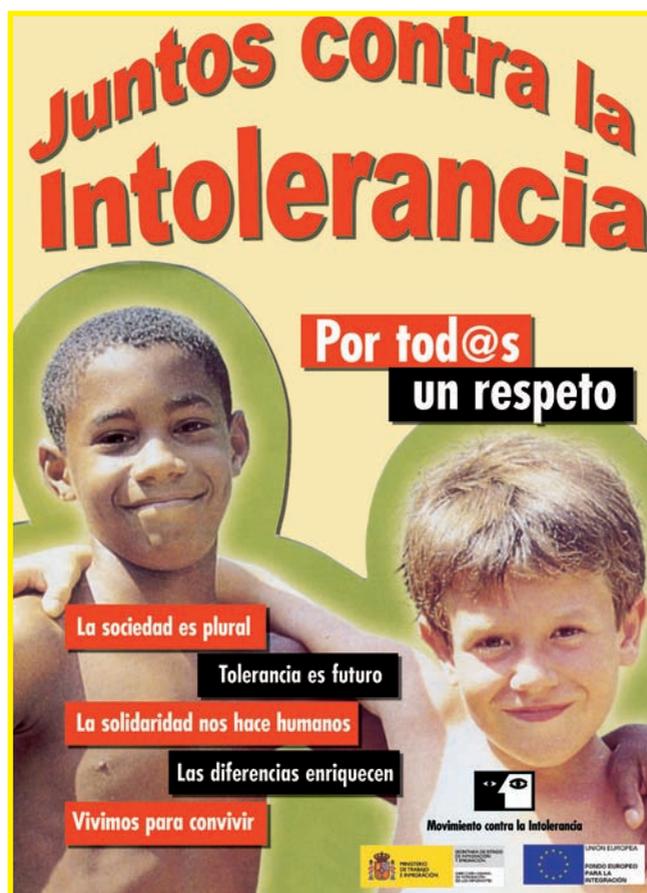
Artículo 510

1. Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.
2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

Artículo 515

Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: (...)

5. 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, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello.





III

(Actos adoptados en aplicación del Tratado UE)

ACTOS ADOPTADOS EN APLICACIÓN DEL TÍTULO VI DEL TRATADO UE

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

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de la Unión Europea y, en particular, su artículo 29, su artículo 31 y su artículo 34, apartado 2, letra b),

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo ⁽¹⁾,

Considerando lo siguiente:

- (1) El racismo y la xenofobia son violaciones directas de los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como del Estado de Derecho, principios en los que se fundamenta la Unión Europea y que son comunes a los Estados miembros.
- (2) El Plan de acción del Consejo y la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia ⁽²⁾, las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de septiembre de 2000, sobre la posición de la Unión Europea en la Conferencia Mundial contra el Racismo y sobre la situación actual en la Unión ⁽³⁾ y la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la actualización semestral del Marcador para supervisar el progreso en la creación de un espacio «de libertad, seguridad y justicia» en la Unión Europea (segundo semestre de 2000), invitan a una acción en este ámbito. En el Programa de La Haya de los días 4 y 5 de noviembre de 2004, el Consejo recuerda su firme compromiso de oponerse a todas las formas de racismo, antisemitismo y xenofobia, tal como ya había manifestado el Consejo Europeo en diciembre de 2003.

- (3) La Acción Común 96/443/JAI del Consejo, de 15 de julio de 1996, relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia ⁽⁴⁾, debe ir seguida de una nueva acción legislativa que responda a la necesidad de continuar la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros y superar los obstáculos a una cooperación judicial eficaz, derivados principalmente de la disparidad de los enfoques legislativos de los Estados miembros.

- (4) De acuerdo con la evaluación de la Acción Común 96/443/JAI y los trabajos realizados en otros foros internacionales, como el Consejo de Europa, subsisten algunas dificultades en el ámbito de la cooperación judicial; de ahí la necesidad de una mayor aproximación de las legislaciones penales de los Estados miembros para garantizar así la aplicación de una legislación clara y completa con el fin de combatir eficazmente el racismo y la xenofobia.

- (5) El racismo y la xenofobia constituyen una amenaza contra los grupos de personas que son objeto de dicho comportamiento. Es necesario definir un enfoque penal del racismo y la xenofobia que sea común a la Unión Europea con el fin de que el mismo comportamiento constituya un delito en todos los Estados miembros y se establezcan sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias contra las personas físicas y jurídicas que cometan tales delitos o que sean responsables de los mismos.

- (6) Los Estados miembros convienen en que la lucha contra el racismo y la xenofobia requiere varios tipos de medidas en un marco global y puede no estar limitada a cuestiones penales. La presente Decisión marco se limita a la lucha contra formas particularmente graves de racismo y de xenofobia mediante el Derecho penal. Dado que las tradiciones culturales y jurídicas de los Estados miembros difieren, en cierta medida, especialmente en este ámbito, la plena armonización del Derecho penal no es posible en la actualidad.

⁽¹⁾ Dictamen de 29 de noviembre de 2007 (no publicado aún en el Diario Oficial).

⁽²⁾ DO C 19 de 23.1.1999, p. 1.

⁽³⁾ DO C 146 de 17.5.2001, p. 110.

⁽⁴⁾ DO L 185 de 24.7.1996, p. 5.



- (7) En la presente Decisión Marco el concepto de «ascendencia» se refiere esencialmente a las personas o grupos de personas que son descendientes de personas que pueden ser identificadas por ciertas características (como la raza o el color), sin que necesariamente puedan observarse aún todas esas características, a pesar de lo cual dichas personas o grupos de personas pueden ser objeto, debido a su ascendencia, de odio o violencia.
- (8) El concepto de «religión» se refiere en términos generales a las creencias o convicciones religiosas por las que se define a las personas.
- (9) El concepto de «odio» se refiere al odio basado en la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico.
- (10) La presente Decisión marco no supondrá un impedimento a que un Estado miembro adopte disposiciones en su legislación nacional destinadas a ampliar el alcance del artículo 1, apartado 1, letras c) y d), a los delitos contra grupos de personas definidos con arreglo a otros criterios distintos de los de raza, color, religión, ascendencia u origen nacional o étnico, como por ejemplo la posición social o las convicciones políticas.
- (11) Debe garantizarse que las investigaciones y las actuaciones judiciales relativas a delitos de carácter racista o xenófobo no estén supeditadas a la presentación de declaraciones o de cargos por las víctimas, que son en muchos casos especialmente vulnerables y reacias a entablar acciones judiciales.
- (12) La aproximación del Derecho penal debe dar lugar a una lucha más eficaz contra los delitos de carácter racista y xenófobo, mediante el fomento de una cooperación judicial plena y efectiva entre Estados miembros. El Consejo debe tener en cuenta las dificultades que puedan existir en este ámbito al revisar la presente Decisión Marco, con vistas a considerar si es necesario adoptar nuevas medidas en este ámbito.
- (13) Dado que el objetivo de la presente Decisión Marco, a saber, que se castiguen los delitos de carácter racista y xenófobo en todos los Estados miembros con al menos un nivel mínimo de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias no puede ser alcanzado adecuadamente de manera individual por los Estados miembros, ya que las normas deben ser comunes y compatibles, y por consiguiente, dado que dicho objetivo puede lograrse mejor a nivel de la Unión Europea, esta podrá adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad mencionado en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea y definido en el artículo 5 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en este último artículo, la presente Decisión Marco no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.
- (14) La presente Decisión Marco respeta los derechos fundamentales y se atiene a los principios reconocidos por el

artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en particular, sus artículos 10 y 11, y reflejados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular sus capítulos II y VI.

- (15) Consideraciones relativas a la libertad de asociación y la libertad de expresión, especialmente la libertad de prensa y la libertad de expresión en otros medios de comunicación, han originado en varios Estados miembros garantías procesales y normas especiales en la legislación nacional en cuanto al establecimiento o a la limitación de la responsabilidad.
- (16) Es necesario derogar la Acción Común 96/443/JAI, ya que, tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico ⁽¹⁾ y de la presente Decisión Marco, queda obsoleta.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN MARCO:

Artículo 1

Delitos de carácter racista y xenófobo

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castiguen las siguientes conductas intencionadas:
- la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico;
 - la comisión de uno de los actos a que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales;
 - la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra tal como se definen en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo;
 - la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes definidos en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional adjunto al Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión la ascendencia o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo.

⁽¹⁾ DO L 180 de 19.7.2000, p. 22.



2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán optar por castigar únicamente las conductas que o bien se lleven a cabo de forma que puedan dar lugar a perturbaciones del orden público o que sean amenazadoras, abusivas o insultantes.

3. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1, la referencia a la religión tiene por objeto abarcar, al menos, las conductas que sean un pretexto para dirigir actos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico.

4. Los Estados miembros podrán hacer, en el momento de la adopción de la presente Decisión Marco o posteriormente, una declaración en virtud de la cual la negación o la trivialización flagrante de los crímenes a los que hace referencia el apartado 1, letras c) y d), sean punibles solo si los crímenes a los que hacen referencia dichas letras han sido establecidos por resolución firme de un tribunal nacional de dicho Estado miembro o un tribunal internacional, o mediante resolución firme exclusiva de un tribunal internacional.

Artículo 2

Incitación y complicidad

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castigue la incitación a las conductas contempladas en el artículo 1, apartado 1, letras c) y d).

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castigue la complicidad en la comisión de las conductas contempladas en el artículo 1.

Artículo 3

Sanciones penales

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las conductas contempladas en los artículos 1 y 2 se castiguen con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las conductas contempladas en el artículo 1 se castiguen con una pena máxima de uno a tres años de prisión como mínimo.

Artículo 4

Motivación racista y xenófoba

En los casos de delitos distintos de los contemplados en los artículos 1 y 2, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la motivación racista y xenófoba se considere como una circunstancia agravante, o bien que los tribunales tengan en cuenta dicha motivación a la hora de determinar las sanciones.

Artículo 5

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de las conductas contempladas en los artículos 1 y 2 realizadas en su provecho por cualquier persona, actuando a

título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en:

- a) un poder de representación de dicha persona jurídica, o
- b) la autoridad para adoptar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o
- c) la autoridad para ejercer el control en el seno de dicha persona jurídica.

2. Además de los casos previstos en el apartado 1 del presente artículo, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 del presente artículo haya hecho posible que realice alguna de las conductas contempladas en los artículos 1 y 2, en provecho de una persona jurídica, una persona sometida a la autoridad de esta última.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 del presente artículo se entenderá sin perjuicio de las acciones penales entabladas contra las personas físicas que sean autores o cómplices de las conductas contempladas en los artículos 1 y 2.

4. Se entenderá por «persona jurídica» toda entidad que tenga dicha condición con arreglo al Derecho nacional aplicable, excepto los Estados u otros organismos públicos que ejerzan la autoridad estatal y las organizaciones internacionales públicas.

Artículo 6

Sanciones impuestas a las personas jurídicas

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 1, le sean impuestas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o no penal y podrán incluir otras sanciones, tales como:

- a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas;
- b) prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales;
- c) vigilancia judicial;
- d) medida judicial de disolución.

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 2, le sean impuestas sanciones o medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Artículo 7

Normas constitucionales y principios fundamentales

1. La presente Decisión Marco no podrá afectar a la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales, incluidas las libertades de expresión y de asociación, consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.



2. La presente Decisión Marco no podrá tener por efecto el de exigir a los Estados miembros la adopción de medidas que contradigan principios fundamentales relativos a las libertades de asociación y expresión, en particular, las libertades de prensa y de expresión en otros medios de comunicación, ni las normas que regulen los derechos y las responsabilidades de la prensa o de otros medios de información, tal como se derivan de tradiciones constitucionales, así como sus garantías procesales, cuando esas normas se refieren al establecimiento o a la limitación de la responsabilidad.

Artículo 8

Inicio de investigaciones y de actuaciones judiciales

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las investigaciones y actuaciones judiciales respecto de las conductas contempladas en los artículos 1 y 2 no estén supeditadas a la presentación de declaraciones o de cargos por parte de la víctima de la conducta, al menos en los casos más graves, cuando las conductas se hayan cometido en su territorio.

Artículo 9

Competencia

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto a las conductas contempladas en los artículos 1 y 2 cuando la conducta se haya cometido:

- a) total o parcialmente en su territorio;
- b) por uno de sus nacionales, o
- c) en provecho de una persona jurídica que tenga su domicilio social en el territorio de este Estado miembro.

2. Al establecer su competencia de acuerdo con el apartado 1, letra a), los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que su competencia incluya los casos en los que la conducta se haya cometido por medio de un sistema de información y:

- a) el autor haya realizado la conducta estando físicamente presente en su territorio, independientemente de que en la realización de la conducta se utilizara o no material albergado en un sistema de información en su territorio;
- b) en la conducta se haya empleado material albergado en un sistema de información situado en su territorio, independientemente de que el autor realizara o no la conducta estando físicamente presente en su territorio.

3. Un Estado miembro podrá decidir no aplicar, o aplicar solo en casos o circunstancias concretas, el criterio de competencia establecido en el apartado 1, letras b) y c).

Artículo 10

Aplicación y revisión

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Decisión Marco a más tardar el 28 de noviembre de 2010.

2. En el mismo plazo, los Estados miembros transmitirán a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión el texto de las disposiciones por las que se incorporan a sus respectivos Derechos nacionales las obligaciones impuestas por la presente Decisión Marco. Basándose en un informe que se elaborará con esta información del Consejo y en un informe escrito que presentará la Comisión, el Consejo verificará, a más tardar el 28 de noviembre de 2013, si los Estados miembros han tomado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Decisión Marco.

3. Antes del 28 de noviembre de 2013, el Consejo revisará la presente Decisión Marco. Para preparar dicha revisión, el Consejo preguntará a los Estados miembros si han experimentado dificultades en la cooperación judicial con respecto a las conductas contempladas en el artículo 1, apartado 1. Además, el Consejo solicitará a Eurojust que le presente un informe en el que se indique si las diferencias entre las distintas legislaciones nacionales han dado lugar a problemas relativos a la cooperación judicial entre los Estados miembros en este ámbito.

Artículo 11

Derogación de la Acción Común 96/443/JAI

Queda derogada la Acción Común 96/443/JAI.

Artículo 12

Aplicación territorial

La presente Decisión Marco será aplicable a Gibraltar.

Artículo 13

Entrada en vigor

La presente Decisión Marco entrará en vigor el día de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Hecho en Bruselas, el 28 de noviembre de 2008.

Por el Consejo
La Presidenta
M. ALLIOT-MARIE



Memoria de la Fiscalía de Barcelona Servicio Delitos de Odio y Discriminación 2009 (extractos)

I. Constitución del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación en la Fiscalía Provincial de Barcelona.

En junio de 2007 se creó la figura del Fiscal Interlocutor contra la homofobia por parte de la entonces Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia, hoy Fiscal Superior de Catalunya, comenzando su andadura en septiembre de 2007 con la constitución de una comisión como órgano de consulta de la Fiscalía formada por representantes tanto de la Generalitat de Catalunya y la Oficina para la No Discriminación de la Concejalía de Derechos Civiles del Ayuntamiento de Barcelona, así como por representantes del rico y variado tejido asociativo que trabaja en defensa de la igualdad por razón de orientación sexual e identidad de género en Catalunya.

La experiencia acumulada en estos dos últimos años, expresada en las memorias de esta Fiscalía de los años 2007 y 2008, ha puesto de manifiesto que los mismos problemas que afectan a las víctimas de la homofobia son idénticos a los de las víctimas de otras expresiones delictivas caracterizadas por la discriminación, la aversión irracional y el odio al que es diferente por el mero hecho de serlo, y que están motivadas por el lugar de nacimiento, el origen racial o étnico, el sexo, la religión, las convicciones u opiniones, la situación socio-económica, la edad, la discapacidad o las enfermedades de las personas.

Estos hechos delictivos que son expresión del racismo, la xenofobia o la intolerancia religiosa, entre otros, presentan particularidades y especificidades que exigen una atención y una respuesta especializadas por parte del Ministerio Público, particularmente en épocas de crisis económica en las que se dan las condiciones sociales y económicas apropiadas para un mayor calado social de la difusión de la doctrina del odio y del rechazo al diferente.

El Servicio de Delitos de Odio y Discriminación se crea en este contexto normativo y como evolución a su vez de la figura del Fiscal interlocutor en delitos con componente de discriminación por orientación sexual e identidad de género. La fecha de creación formal del servicio fue en octubre de 2009, aunque de facto viene funcionando desde enero de dicho año, mes a partir del cual el Fiscal Jefe Provincial de Barcelona viene delegando en el Fiscal coordinador la apertura de diligencias de investigación y diligencias pre procesales por hechos que son denunciados ante la propia Fiscalía o que ésta tiene conocimiento a través de los medios de comunicación social.

El Fiscal Jefe Provincial aprobó la Instrucción 1/2009 que regula su constitución, funciones y competencias así como fija las pautas de actuación a seguir por los señores y señoras fiscales en relación al ejercicio de acciones de penales sobre delitos de odio y discriminación. Se pretende una actuación específica



y especializada del Ministerio Fiscal como respuesta a los problemas que plantean los hechos delictivos cometidos por motivos discriminatorios y que a lo largo de esta memoria serán analizados. Esta intervención penal especializada por parte del Ministerio Público viene siendo reclamada por diferentes asociaciones y organizaciones que trabajan en el ámbito de la prevención y la lucha contra la discriminación en todos los frentes y tiene su fundamento, entre otras razones, en la creciente complejidad que los denominados delitos de odio van adquiriendo paulatinamente en su investigación como consecuencia de la proliferación en Internet de páginas, blogs personales y agrupaciones de personas en redes sociales dedicadas a la comisión de delitos de provocación al odio, la violencia y la discriminación, todo ello sin menospreciar que un importante caldo de cultivo del racismo, la xenofobia o la homofobia viene constituido también por la actividad de verdaderos grupos violentos o tribus urbanas definidas por afinidades musicales, estéticas, deportivas etc., entre ellos el movimiento “skin head”, subcultura violenta y racista cuya agresividad y peligro han sido denunciados por la Comisión de Investigación del Racismo y la Xenofobia del Parlamento Europeo y numerosas y prestigiosas entidades de lucha contra la discriminación como son “The European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field”¹, “Migration Policy Group”, “Movimiento contra la Intolerancia”², “SOS Racismo”³, etc.

1. vid “European Anti-discrimination Law Review, julio de 2009”
2. vid “Informe Raxen 2009, Movimiento contra la Intolerancia”
3. vid “Memoria 2008 de la Oficina de Denuncias de SOS Racisme”
4. vid “Informe 2009 Amnistía Internacional” denuncia que España es uno de los cinco estados miembros de la UE que no publica datos oficiales sobre denuncias y procedimientos penales relacionados con el racismo.

La labor desarrollada hasta la fecha por este Fiscal en este período ha permitido además detectar problemas y carencias en orden a la necesaria unidad de actuación en el abordaje tanto por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad como por parte del Ministerio Fiscal en orden a la investigación de este tipo de delitos, la atención a las víctimas, la depuración de las correspondientes responsabilidades penales y la interpretación y aplicación de los artículos del código penal correspondientes. La experiencia demuestra que muchos de estos asuntos son considerados como hechos de trascendencia menor por policías, jueces y fiscales y es relativamente frecuente que se reputen como mera falta de lesiones, coacciones o amenazas, no agotándose en algunos supuestos toda la antijuridicidad y reprochabilidad que merece la conducta.

Especial atención ha de merecer la celebración de actos públicos convocados deliberadamente para la exaltación de la doctrina del odio, la violencia y la discriminación ante los que debe haber la adecuada y contundente respuesta institucional, sin que puedan ser amparados por una incorrecta orientación de los derechos constitucionales de libertad de expresión o libertad ideológica o de conciencia de los arts. 16 y 20 de la Constitución, tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional en sentencias 179/1986, 214/91 y 235/2007.

Finalmente se observan dificultades técnicas en la aplicación de los diferentes tipos penales derivadas de la deficiente y ya desfasada redacción de los mismos y de la falta de coordinación sistemática en el catálogo de las causas discriminatorias previstas en los distintos preceptos del Código.

La creación de un servicio especializado contribuirá a facilitar a los señores y señoras Fiscales de mayores herramientas doctrinales y jurisprudenciales en la lucha contra la discriminación, facilitará una más eficaz y coordinada respuesta del Ministerio Fiscal ante este tipo de delitos y contribuirá a un incremento de la seguridad jurídica al tratar de reducir en la medida de lo posible la existencia de resoluciones judiciales opuestas que se observan en la práctica diaria.

También permitirá afrontar, mediante el impulso de los necesarios protocolos policiales y judiciales, un grave problema como es la ausencia absoluta de cifras sobre las infracciones penales con una motivación discriminatoria que se cometen en el ámbito de Catalunya, problema que afecta igualmente al resto de España.

Es necesario recalcar que este Fiscal durante el año 2009 ha seguido compatibilizando su tarea de coordinador del Servicio de Delitos de Odio y Discriminación con la realización ordinaria de todos los servicios que tiene asignados en la Fiscalía sin exclusión alguna (juzgado de instrucción, juzgado de lo penal, Audiencia Provincial, sección especial de siniestralidad laboral, control de presos en la sección octava de la Audiencia Provincial, ejecutorias de Juzgado de lo Penal y Audiencia Provincial, servicio de permanencias y notificaciones en Juzgado de lo penal y Audiencia Provincial).

(....)

II. Diagnóstico de la situación: principales problemas detectados.

Desde el inicio del período de las actividades de este Fiscal en el año 2007 y con la experiencia desarrollada hasta el mes de diciembre de 2009, fecha del cierre de esta memoria, a través de la información facilitada en diferentes reuniones por las distintas asociaciones y administraciones públicas que trabajan en la prevención y lucha contra la discriminación y entrevistas sostenidas con víctimas, se ha comprobado que los mismos problemas que afectan a las víctimas de la discriminación por razón de orientación o identidad sexuales, expuestos en la memoria del año 2008, afectan también a las víctimas de hechos delictivos provocados por otras formas de discriminación como son la xenofobia, el racismo, la discapacidad, la pobreza, la intolerancia religiosa, etc.

Los problemas más importantes detectados en la práctica diaria y a modo de síntesis son los siguientes:

1. Desconocimiento del número de hechos: como ya decíamos el año anterior el primer y más grave problema que tiene conocimiento este Fiscal sigue siendo la ausencia absoluta de cifras sobre las infracciones penales con una motivación discriminatoria que se cometen en el ámbito de Catalunya, problema que afecta igualmente al resto de España, con la sola excepción de las infracciones penales cometidas por discriminación relativa la orientación e identidad sexuales y que son denunciadas en comisarías del cuerpo de Mossos d'Esquadra, cuyas cifras son ya conocidas desde la aprobación de un protocolo específico sobre este tipo de hechos por dicho cuerpo policial.

La dimensión del problema tiene dos vertientes:

a) Hechos no denunciados: Se tiene la fundada impresión de que muchos de los delitos cometidos no se denuncian, existiendo una auténtica cifra negra de hechos que las víctimas por múltiples razones no quieren o no se atreven a denunciar o ignoran que pueden denunciar.

Las motivaciones son diversas, desde aquellas víctimas que no conocen sus derechos ante un hecho delictivo con motivación discriminatoria (ejemplo hay víctimas que ignoran que negarles una prestación en un establecimiento por el color de su piel puede ser un delito), pasando por los que no confían en la policía ni en la justicia porque piensan que no van a ser escuchadas o creídas, hasta las que expresan temor a denunciar por las repercusiones que en su ámbito personal les puede comportar.

Las víctimas extranjeras son más vulnerables, en particular aquellas cuya situación legal en España no está regularizada, por cuanto muchas veces no sólo ignoran sus derechos sino también no se atreven a denunciar por temor a ser expulsados de territorio nacional. En algunas ocasiones no denuncian porque piensan que su testimonio tendrá menos valor que el de su agresor si es nacional o incluso algunos han llegado a no



denunciar porque desconfían de los cuerpos y fuerzas de seguridad vista la experiencia traumática vivida por algunos de ellos por la policía de sus países de origen.

En el ámbito de las víctimas de discriminación por razón de orientación o identidad sexual la falta de denuncia obedece en muchas ocasiones al fundado temor de que la denuncia comporte revelar su orientación sexual ante la familia, el trabajo o su círculo social, especialmente en poblaciones pequeñas o rurales. Otras veces el hecho de cometerse el delito en circunstancias muy íntimas favorece que las víctimas no denuncien, situación que muchos de los autores aprovechan sabedores de la impunidad que ello comportará.

Entre el colectivo gitano es frecuente la sensación de que no sirve de nada denunciar, es frecuente entre las víctimas gitanas el deseo de no, denunciar porque “nunca se consigue nada, esto no va a cambiar” así lo pone de manifiesto la Fundación Secretariado Gitano en su Informe Anual 2009.

En este sentido la prestigiosa Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) ha realizado una encuesta entre 23.000 ciudadanos de la Unión Europea pertenecientes a grupos de minorías étnicas o raciales e inmigrantes, dada a conocer en Estocolmo en diciembre de 2009, en la que se ponen de manifiesto los siguientes datos:

- a. El 24% de los encuestados, es decir casi uno de cada cuatro, afirman haber sido víctimas de un hecho delictivo discriminatorio en los últimos doce meses.
- b. De ellos casi la mitad, el 46%, desconocía que existiera una legislación que prohibiese toda discriminación contra las personas por razón de su raza o etnia en tiendas, restaurantes, bares o clubs.
- c. El 82% de las personas que han sido víctimas de discriminaciones en los doce últimos meses no han denunciado los hechos y la principal razón es la convicción de que “eso no cambiará nada”

b) Sistemas informáticos incompletos: La segunda vertiente tiene que ver con la organización de los sistemas estadísticos de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y de la propia Administración de Justicia. Los sistemas informáticos policiales, de la Fiscalía y de los Tribunales de Justicia no cuentan con etiquetas específicas que permitan clasificar, en primer lugar y cuantificar, en segundo lugar, las infracciones penales en las que pueda existir una motivación de discriminación.

La situación conduce al total desconocimiento por parte de los poderes públicos de la cifra real de delitos de odio (*hate crimen*) o con componente de discriminación que se están cometiendo, lo que indudablemente comporta una dificultad añadida en el diseño de las políticas criminales adecuadas para combatirlos.

La excepción viene marcada por los hechos delictivos cometidos por razón de la orientación o identidad sexual de la víctima que son registrados y cuantificados desde julio de 2008 en virtud de la aprobación por el Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya, a iniciativa e impulso de la Fiscalía Superior, del Protocolo del Cuerpo de Mossos d'Esquadra sobre intervención policial en hechos delictivos motivados por la orientación sexual y la identidad de género de la víctima en el que por primera vez y de forma pionera en todo el estado se contempla la recogida y catalogación específica en sus sistemas informáticos de las infracciones con una motivación de discriminación por orientación sexual o por identidad de género.

Para conocer todos los hechos delictivos cometidos en función de los diferentes motivos de discriminación será necesario por parte del Cuerpo de Mossos d'Esquadra un nuevo protocolo policial que permita registrar cada denuncia según el tipo de discriminación (racismo, xenofobia, discapacidad, edad, sexo, creencias, religión etc) y que el resto de los cuerpos y fuerzas hagan lo propio, particularmente el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil así como el resto de policías autonómicas.



En este sentido constituye una noticia esperanzadora que el Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya haya asumido el compromiso de elaborar para el año 2010 un protocolo de actuación policial que abarque todos los motivos de discriminación, decisión que convertirá al cuerpo de Mossos d'Esquadra en el primer cuerpo y fuerza de seguridad de todo el estado en disponer de una valiosa herramienta para poder diagnosticar y luchar de forma más eficaz contra la discriminación.

2. Agresiones gratuitas con único ánimo vejatorio: sigue observándose la comisión de hechos de naturaleza violenta en cuya comisión el autor actúa con una motivación exclusivamente basada en el rechazo a la persona diferente con la finalidad de menoscabar su dignidad. Frente a este tipo de hechos poníamos de manifiesto en la memoria del año 2008 una cierta tendencia en algunos casos por parte de Jueces y Fiscales a restar gravedad a los hechos denunciados como amenazas, injurias o lesiones con primera asistencia facultativa, la cuales quedan reducidas en varias ocasiones desde un primer momento a simples infracciones leves, sin profundizar en la investigación.

La Instrucción 6/07 de la Fiscalía Superior de Catalunya, ante agresiones físicas sobre las personas con violencia absolutamente gratuita ejecutada con la finalidad de humillar y vejear a la víctima, creando en la misma un sentimiento de terror, de angustia o de inferioridad por la gratuidad del ataque sufrido, considera que además de lesionarse la integridad física se atenta también contra su dignidad como personas, ordenando calificar en estos casos no solo como delito o falta de lesiones, sino además como delito contra la integridad moral del Art. 173.1 del Código Penal, en concurso ideal del Art. 77 Código Penal con la mencionada infracción de lesiones.

Esta Instrucción ha supuesto un cambio en la forma de abordar por parte del Ministerio Público aquellas agresiones físicas cometidas por motivos discriminatorios que si bien tan sólo causaban un resultado de una primera asistencia facultativa sin embargo tenían especial intensidad lesiva en la dignidad de las personas, obligando a calificar los hechos también como un delito contra la integridad moral.

En este sentido fue sido significativo el caso de una agresión a una menor ecuatoriana en un tren de la empresa "Ferrocarriles Catalanes" en la provincia de Barcelona, asunto de gran trascendencia mediática al ser captado por las cámaras del tren y que en un primer momento dio lugar a la incoación de simple un juicio de faltas. El recurso de la Fiscalía, al estimar que además de la lesión física había una lesión a la integridad moral de la víctima, dio lugar a una sentencia condenatoria por delito contra la integridad moral del Art. 173 cp dictada en fecha 16/03/2009 por el Juzgado de lo Penal 16 de Barcelona, confirmada por sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de fecha 8/02/2010.

La citada instrucción 6/07 se constituye así en una herramienta fundamental para el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación al contemplar la posibilidad de formular acusaciones más enérgicas por parte del Ministerio Público antes agresiones, aparentemente leves en cuanto a la afectación de la integridad física de las víctimas, pero especialmente lesivas de su dignidad por el mero hecho de ser diferentes por su raza, etnia, creencias, religión, sexo, orientación o identidad sexuales, discapacidad etc.

Ejemplo representativo de aplicación de la citada instrucción lo es el caso de una agresión causada a una persona de origen senegalés mientras se encontraba vendiendo CD'S en la ciudad de Manresa por cuatro cabezas rapadas.

3. Atestados incompletos: Con la excepción de los atestados incoados por el Cuerpos de Mossos d'Esquadra en relación a delitos motivados por la orientación sexual y la identidad de género de la víctima fruto del



protocolo que rige desde julio de 2008, se observa en los atestados de todos los cuerpos y fuerzas de seguridad una ausencia total y generalizada de referencia a la motivación del autor en la comisión de las infracciones penales con contenido discriminatorio, limitándose a tramitar la agresión, el insulto, la coacción etc como cualquier otra más.

La descripción de la motivación a través de los datos que se obtienen de las declaraciones de víctimas o de los implicados y la correcta realización de actas de inspección ocular por la policía debidamente acompañadas de reportajes fotográficos o video gráficos que recojan vestigios como símbolos, anagramas, vestimenta o tatuajes de los presuntos autores son de máxima importancia para la correcta calificación jurídico-penal de los hechos y en especial para la apreciación de la agravante del Art. 22.4 del código penal, todo ello además con importantes repercusiones en la posible adopción de medidas cautelares como la prisión provisional o la prohibición de acercamiento del autor a la víctima.

La inclusión de la motivación de los autores en el atestado policial fue decisiva para obtener la importante condena impuesta por el Juzgado de lo Penal nº 22 de Barcelona en fecha 29/10/2009 por delito de lesiones con agravante de xenofobia y racismo ante las agresiones causadas a jugadores de un equipo de fútbol de origen sudamericano provocadas por jugadores del equipo contrincante vinculados a grupos ultra. La descripción en el atestado policial no sólo de las desafortunadas frases racistas proferidas en el encuentro sino también de los símbolos neonazis que portaban en la vestimenta algunos de los penados permitió acreditar la agravante de racismo y xenofobia.

4. También se observa en los atestados que no se profundiza lo suficiente en orden a la **averiguación de la posible pertenencia de los implicados a tramas o grupos organizados** cuyo objetivo es la comisión de actos de violencia, odio y discriminación contra las personas por sus circunstancias o condiciones personales o sociales, impidiendo de esta forma poder imputarles su participación en el delito de asociación ilícita del Art. 515.5 del código penal.

A pesar de lo dicho anteriormente sería injusto dejar de reconocer el brillante trabajo policial que permitió desarticular el entramado de personas vinculados a la neonazi “Librería Kalki” y el “Centro de Estudios Indoeuropeos” y que culminó con importantes penas de prisión impuestas en la sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 28/09/09 en la que se les condena por delitos de provocación al odio, la violencia y la discriminación del Art. 510 cp, por delito de difusión de ideas que justifican el genocidio del Art. 607.2 cp y por delito de asociación ilícita del Art. 515.5, siendo la segunda sentencia en España que condena a grupos de esta naturaleza por delito de asociación ilícita, tras la primera que también se dictó en este año, concretamente la sentencia del asunto “hammerskins”, dictada en fecha 16/07/2009 por la audiencia Provincial de Madrid.

Constituye un paso decisivo en la lucha contra grupos organizados que tienen por finalidad subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública o atemorizar a colectivos sociales, políticos o profesionales, el nombramiento por parte del Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional de un Fiscal Especial para combatir este tipo de grupos dentro de las competencias de dicho órgano judicial.

5. Constituye una grave preocupación el lento pero progresivo crecimiento de grupos y organizaciones que utilizan las modernas tecnologías, particularmente **Internet**, para propagar sus discursos de odio, violencia y discriminación, aprovechando las facilidades que brindan en orden a la difusión masiva de sus ideas y amparándose en las dificultades que ofrecen su investigación y persecución cuando sus autores se encuentran en países en los que este tipo de comportamientos no son delictivos. Son pocas las investigaciones policiales que se llevan a cabo a pesar del exponencial crecimiento de páginas web que se

constituyen con el fin de propagar la doctrina del odio contra las personas por el simple hecho de ser de raza, religión, creencias u orientación sexual diferentes.

En este sentido fueron paradigmáticas unas diligencias de investigación incoadas en la Fiscalía de Barcelona en virtud de denuncia formulada por el “Front d’Alliberament Gai de Catalunya” y la Asociación de Families Gais i Lesbianes” ante un grupo de personas constituido en la red social “Facebook” en cuya página web se incitaba claramente al odio y la violencia contra personas homosexuales.

El trabajo policial y de la Fiscalía en la lucha contra de páginas web desde las que se incita a la violencia, el odio y la discriminación contra personas o colectivos por motivo de su raza, orientación sexual, religión o creencias (Art. 510 cp), tropieza en no pocas ocasiones con serios obstáculos por parte de algunos jueces de instrucción que minimizan los hechos o los justifican al amparo de unas malentendidas libertades ideológica o de conciencia y de expresión de los arts. 16 y 20 de la Constitución. En este sentido es necesario poner de manifiesto el éxito conseguido por la Fiscalía de Área de Sabadell al conseguir vía recurso de la Audiencia Provincial de Barcelona la revocación del auto de archivo de unas diligencias previas que se seguían en el juzgado de instrucción de Cerdanyola del Vallés contra el responsable de una página web donde se hacía difusión de ideas que justificaban el genocidio nazi sobre el pueblo judío y se provocaba al odio y la violencia por motivos discriminatorios.

6. Durante el año 2009 ha sido relativamente frecuente la celebración de **actos públicos** como concentraciones, conferencias y conciertos musicales **convocados deliberadamente para propagar el odio y la violencia** contra personas o grupos por motivos discriminatorios.

La Fiscalía de Barcelona abrió diligencias de investigación en relación a la celebración de un concierto del solista de música reggae “Sizzla Calongi” en cuyo repertorio musical se encuentran canciones que incitan al odio, la violencia y la discriminación por razones de orientación sexual y también en relación a actos organizados por la ya tristemente conocida “Librería Europa” como fueron la conferencia impartida por Richard Edmons, escritor miembro del consejo consultivo del ultraderechista National British Party, conocido por sus posiciones racistas, xenófobas así como revisionistas en relación al Holocausto nazi sobre el pueblo judío, y la conferencia organizada con David Duke, conocido miembro del Ku Kux Klan.

También fueron analizadas en las correspondientes diligencias de investigación las desafortunadas expresiones proferidas por el líder del partido “Plataforma Per Catalunya” en la clausura del congreso del citado partido político en noviembre de 2008, las cuales si bien tenían un carácter despectivo y eran reprochables desde un punto de vista ético por su carácter racista y xenófobo, no alcanzaron, no obstante, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta entre otras sentencias en 20/1990 de 15 de febrero, los límites de una conducta merecedora de sanción penal, vistas las disculpas ofrecidas por el denunciado y teniendo muy en cuenta que hasta ese momento eran puntuales y aisladas.

7. A lo largo del año 2008 se recibieron quejas procedentes de los colectivos de transexuales acerca del contenido de los dictámenes que emite la Clínica Médico Forense en los **expedientes tramitados en el Registro Civil para la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas**. La Fiscalía promovió a través del Instituto de Medicina Legal de Catalunya un protocolo que estableciese las pautas generales a seguir por los forenses en sus dictámenes con el fin de adaptarse a las exigencias de la nueva ley 3/07 reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Desde entonces los informes que los forenses emiten en estos expedientes a petición de los jueces encargados de Registro Civil se ajustan al contenido de la citada ley no habiéndose recibido ninguna queja más en tal sentido.



En relación a los expedientes de cambio de sexo, es necesario resaltar el primer procedimiento en España en el que se tramita una solicitud de intervención quirúrgica para cambio de sexo en una persona menor de edad. El Ministerio Público informó favorablemente y se dictó auto de fecha 3/11/2009 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona acordando dicha pretensión.

8. Finalmente se observa un importante **déficit de formación en los conocimientos relativos al principio de igualdad y no discriminación** y que afecta en distinta medida a jueces, fiscales, secretarios judiciales, forenses, cuerpos y fuerzas de seguridad, funcionarios de prisiones y miembros de empresas de seguridad privada, circunstancia que en algunos casos impide detectar con el rigor necesario los casos de discriminación y dar la respuesta adecuada. (.....)

V. Perspectivas y necesidades de futuro; propuesta de reformas legislativas.

Este Fiscal con la experiencia acumulada desde junio de 2007, es decir en más de dos años y medio, aprovechando el momento actual en que se está abordando en el Ministerio de Igualdad los trabajos preparatorios para la redacción de lo que será la futura Ley por la Igualdad de Trato y contra la Discriminación, **vuelve igual que en el año anterior a sugerir prácticamente las mismas reformas legislativas, penales y procesales**, que permitan a la Administración de Justicia contar con mejores herramientas para la persecución de los delitos de odio y con componente de discriminación.

1. **Reformas del código penal:** si bien el código penal de 1995, aprobado por LO 10/95 de 23 de noviembre, supuso un hito histórico y un cambio de ciento ochenta grados en el abordaje del fenómeno de la discriminación al contemplar de manera expresa figuras delictivas y una agravante específica que sancionaban ciertos comportamientos en los que el móvil de la discriminación estaba presente, los constantes cambios producidos en la sociedad española y la escasa aplicación que han tenido algunos de los citados artículos del código penal, han puesto de manifiesto la necesidad de proceder a su actualización para cubrir sus omisiones, deficiencias o lagunas. Debe abordarse una reforma que ponga al día los Art. 22.4, 129, 173, 314, 510 a 512, 607 y 607 bis, todos ellos del código penal.

De una manera aproximada se propone la reforma de los siguientes artículos:

a) La agravante del Art. 22.4 cp:

- Su redacción actual no contempla ciertas formas de discriminación como la aporofobia (odio al pobre) ni tampoco abarca la transfobia (identidad de género no tiene nada que ver con orientación sexual o con sexo).
- Por otra parte su redacción vigente se presta a contradictorias interpretaciones tanto doctrinales como jurisprudenciales acerca de si debe aplicarse en aquellos supuestos de error en los que el sujeto comete el delito guiado por móviles discriminatorios y se equivoca con la condición víctima. Así son frecuentes casos en los que una persona agrede a otra guiado por su odio a los homosexuales y resulta que no esa persona no lo es, en estos casos hay tribunales que aprecian la agravante del Art. 22.4 por considerar que su fundamento es el móvil discriminatorio del sujeto activo y otros, en cambio que no aprecian la citada agravación en el mismo supuesto de hecho. En este sentido ver sentencias del Tribunal Supremo de 17/07/2002 y 23/11/2006.

- b) Se recomienda la necesidad de crear una **nueva figura delictiva** y que comienza a acuñarse en la doctrina y en la legislación comparada como **“delitos de odio”** y que contemple todos aquellos actos o comportamientos de violencia absolutamente gratuita ejecutada por móviles discriminatorios (origen,



raza, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, edad, enfermedad etc) y perpetrada con la finalidad de humillar y vejar a la víctima, creando en la misma un sentimiento de terror, de angustia o de inferioridad por la gratuidad del ataque sufrido, lesionándose así gravemente su dignidad humana y que permita su aplicación tanto a casos de actos reiterados o permanentes de humillación o vejación a las personas por motivos discriminatorios como a conductas única y puntuales pero de gran intensidad lesiva para la dignidad de la persona.

Si bien es cierto que estos comportamientos han sido subsumidos por algunos de nuestros tribunales en el delito contra la integridad moral del Art. 173.1 cp, también es cierto que al ser un precepto tan genérico y con un alto componente de ambigüedad se presta a interpretaciones contrapuestas. La experiencia demuestra que muchos de estos asuntos son considerados como hechos de trascendencia menor por jueces y fiscales y es relativamente frecuente que se reputen como mera falta de lesiones, coacciones o amenazas, no agotándose toda la antijuridicidad y reprochabilidad de la conducta.

Con una previsión específica por el legislador de este tipo de comportamientos se incrementaría notablemente la seguridad jurídica reduciéndose ostensiblemente la posibilidad de resoluciones opuestas que se observan en la práctica diaria, se combatiría un cierto automatismo en los diferentes operadores jurídicos en considerar este tipo de comportamientos como una mera falta y se evitaría que su interpretación definitiva quedará expuesta a las en ocasiones contradictorias sentencias de las Audiencia Provinciales en fase de recurso de apelación, dadas las restricciones legales para la interposición del recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

c) El **delito de discriminación en el ámbito laboral del Art. 314 cp** está sometido a tantas condiciones que su aplicación es casi imposible en la jurisdicción penal ya que exige: 1) un acto de discriminación en el empleo, 2) concurrencia de uno de los móviles discriminatorios descritos en la ley y que de la misma manera que el Art. 22.4 no abarca todas las formas de discriminación, 3) una intervención previa de la administración con un requerimiento o sanción administrativa al empleador, 4) que este último no restablezca las condiciones de igualdad ante la ley tras dicho requerimiento o sanción, 5) y finalmente que no repare los daños económicos causados. Sólo cuando se cumplan todos y cada uno de los citados requisitos la conducta es penalmente reprochable. Considero una reforma de este artículo que siendo respetuosa con el principio de intervención mínima del derecho penal no impida su blindaje e inaplicación y por supuesto su redacción deberá estar en perfecta sintonía con las infracciones administrativas que contemple la futura ley así como la vigente ley de infracciones y sanciones en el orden social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto).

d) En relación al **delito de provocación al odio, la violencia y la discriminación del Art. 510 del código penal**, son muchos los problemas que la doctrina plantea en orden a su apreciación y que básicamente afectan al concepto de provocación ya que algunos autores lo restringen a los estrictos requisitos del Art. 18 del código penal. Debería efectuarse una redacción más amplia como la que utiliza el Art. 515.5 para el delito de asociación ilícita que utiliza el verbo “promover”, o también sería aconsejable los verbos “incitar” o “difundir”; permitiendo de esta forma perseguir conductas de incitación a la violencia y generación o difusión del discurso del odio efectuadas utilizando los modernos sistemas de comunicación e información (Internet, correos electrónicos masivos etc). El término “incitación”, permite abarcar mayor número de conductas y estaría en la línea establecida por la Decisión Marco 2008/913 de 28 de Noviembre, dictada por el Consejo Europeo relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal.

Sería conveniente por otra parte que se dejase más claro que el sujeto pasivo del delito no son sólo los colectivos (“grupos o asociaciones”) sino también las personas físicas individualmente consideradas, pertenezcan o no a dichos grupos, siempre y cuando la motivación del delito sea la discriminación o el odio



a su condición personal. Contemplar en su redacción y de una forma expresa la comisión de este delito por medio de Internet, blogs, correos masivos tipo spam etc.

En este sentido es frustrante comprobar que no hay forma legal de interesar de los tribunales la clausura de la “Librería Europa” y su editorial “Editorial Ojeda” a pesar de su comportamiento reincidente ya que en el año 2008 fue condenado su propietario como autor de delito de difusión de ideas que justifican el genocidio del Art. 607.2 y en la actualidad está pendiente de sentencia tras celebrarse en enero de 2010 un nuevo juicio en el que es acusado nuevamente por idéntico delito y delito de provocación al odio, la violencia y la discriminación del Art. 510 cp. En ambos casos el penado sirvió para la comisión de los hechos de la librería y la editorial mencionadas y no fue posible pedir su clausura por impedirlo la redacción actual del Art. 129 en relación a los arts. 607.2 y 510 cp que no prevé su aplicación en este tipo de casos

e) En cuanto a los **delitos de denegación de prestaciones, bien de servicios públicos (Art. 511) bien de actividades profesionales o empresariales (Art. 512)**, considero necesaria afinar su redacción ya que el término “prestación” plantea también problemas de interpretación y probablemente debería ser más extenso. Por otra parte la denegación de prestaciones “a la que (se) tenga derecho”, lleva a la interpretación de que tienen que ser prestaciones reguladas por algún tipo de norma, lo cual si bien no es tan problemático en el ámbito de las prestaciones públicas donde existe abundante normativa, sin embargo crea dificultades en las prestaciones generadas en el ámbito privado desarrolladas sólo por particulares donde hay muchos sectores profesionales y empresariales en los que no existe regulación alguna, dejando impune muchos casos de denegación de las mismas por motivos discriminatorios.

f) **Previsión específica para poder acordar en los delitos de los arts. 510 a 512 las consecuencias accesorias previstas en el Art. 129 cp**, es decir la posibilidad poder clausurar, disolver o suspender empresas, locales o establecimientos así como de sociedades, asociaciones o fundaciones y prohibir la realización en el futuro de actividades, operaciones o negocios en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto los mencionados delitos.

En este sentido es frustrante comprobar que no hay forma legal de interesar de los tribunales la clausura de la “Librería Europa” y su editorial “Editorial Ojeda” a pesar de su comportamiento reincidente ya que en el año 2008 fue condenado su propietario como autor de delito de difusión de ideas que justifican el genocidio del Art. 607.2 y en la actualidad está pendiente de sentencia tras celebrarse en enero de 2010 un nuevo juicio en el que es acusado nuevamente por idéntico delito y delito de provocación al odio, la violencia y la discriminación del Art. 510 cp. En ambos casos el penado sirvió para la comisión de los hechos de la librería y la editorial mencionadas y no fue posible pedir su clausura por impedirlo la redacción actual del Art. 129 en relación a los arts. 607.2 y 510 cp que no prevé su aplicación en este tipo de casos

g) En los **delitos de genocidio del Art. 607 y de lesa humanidad del Art. 607 bis** deberían incluirse otros grupos o colectivos susceptibles de exterminio o ataque generalizado o sistemático como lo son y de hecho lo han sido históricamente las personas por razón de su orientación sexual o identidad de género. No estaría de más ajustar la redacción del artículo 607.2 a la doctrina marcada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 235/07 que declaró inconstitucional la penalización de las conductas de negación de los delitos de genocidio.

2. **Otras reformas legales:** además de la reforma del código penal antes expuesta y que naturalmente ha de ser objeto de una reflexión más meditada y profunda contando con la opinión más fundada de penalistas procedentes del mundo de la Universidad, de los expertos de la Judicatura y de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General de Estado, considero que deberían afrontarse otras siguientes medidas:



- a. **Fiscalía Especial de Delitos de Odio y Discriminación:** Creación de la figura del Fiscal de Sala del Tribunal Supremo en defensa del principio de igualdad y contra la discriminación con una red de Fiscales especializados en todo el Estado con atención exclusiva o preferente para la persecución de delitos de odio y delitos con componente de discriminación. La respuesta especializada de la Fiscalía en otros ámbitos como los delitos relacionados con la corrupción, delitos de medio ambiente o delitos de siniestralidad laboral ha demostrado sin género de dudas una gran eficacia en su persecución y en garantizar la necesaria unidad que debe caracterizar la actuación del Ministerio Fiscal. Ni que decir tiene que la ley deberá prever la dotación de las plazas necesarias en el Ministerio Fiscal para poder atender las nuevas funciones encomendadas. Dicha propuesta exige la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por Ley 50/81 de 30 de diciembre.
- b. Asimismo es necesario introducir reformas en la legislación de Cuerpos y fuerzas de Seguridad que permita la constitución de **unidades especializadas de policía** para la investigación de este tipo de delitos y que permita abordar de una manera más sólida y eficaz la averiguación de la pertenencia de muchos de los sus autores a grupos o bandas organizadas dedicadas a sembrar y difundir el odio contra personas por sus condiciones sociales o personales.
- c. Previsión expresa en la **ley enjuiciamiento criminal** de poder adoptar cautelarmente el bloqueo de páginas web, blogs, correos masivos etc en los que se efectúa una incitación al odio y a la discriminación, aprovechando la ocasión para resolver los problemas y contradicciones que en tal sentido plantean las soluciones previstas en la Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de la Información y la Ley 25/2007, de 18 de octubre de conservación de datos de comunicaciones electrónica y redes públicas de comunicación. Todo ello sin perjuicio prever en el código penal la imposición de dichas medidas como pena o consecuencia accesoria en el código penal,
- d. La ley debe prever expresamente que tanto los **sistemas informáticos** policiales como los de los diferentes órganos de la administración de justicia (Juzgados, Tribunales y Fiscalías) sean ajustados para poder contabilizar todos los delitos de odio y con componente de discriminación que son denunciados, ya que en la actualidad no está previsto lo que comporta que en nuestro país no tengamos cifras reales y fiables de su volumen. Sin conocer la dimensión y alcance real del problema será imposible por parte de los poderes públicos diseñar una política criminal efectiva y mínimamente seria.

3. Otras medidas necesarias:

- El gran caballo de batalla al que nos enfrentamos en la práctica diaria y que constituye un verdadero reto es conocer la cifra negra de delitos que se cometen y que por muchas razones las víctimas no denuncian. Son indispensables campañas públicas de **sensibilización e incentivación a la denuncia** por parte de las víctimas y la realización de estudios sociológicos que permitan conocer esa cifra negra de hechos que se cometen y no se denuncian.
- Es necesario incluir con carácter obligatorio la **formación en igualdad, en delitos de odio y en delitos con componente de discriminación**, en todos los planes formativos de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado, Instituciones Penitenciarias en relación a los Funcionarios de Prisiones y ello tanto en la formación básica como en la continuada.
- Debe abordarse también de una manera decidida con las **empresas de seguridad privada** la formación mínima indispensable en igualdad, en delitos de odio y en delitos con componente de discriminación, especialmente para el acceso a la misma de sus miembros.



Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos frente al Discurso del Odio Racista

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª).

Caso Féret contra Bélgica. Sentencia de 16 julio 2009 [TEDH\2009\82](#)

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION: Ambito: campaña electoral: distribución de propaganda que incitaba a la violencia, discriminación, segregación y odio racial: prioridad de la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable que atenta contra la dignidad y seguridad de determinados grupos de población: especial exigencia a los políticos: mayor impacto del discurso racista y xenófobo en el entorno electoral: penas razonables y suficientes: violación inexistente. OPINIONES DISCREPANTES.

Jurisdicción: Protección Europea de Derechos Humanos
Demanda núm. 15615/2007

Ponente:

Opiniones discrepantes del Juez señor András Sajó a la que se adhieren los Jueces señores Vladimiro Zagrebelsky y Nona Tsotsoria.

Demanda de ciudadano belga dirigida contra el Reino de Bélgica, presentada ante el Tribunal el 29-03-2007, por la condena que se le impuso por repartir propaganda electoral racista. Vulneración del art. 10 del Convenio: inexistencia: desestimación de la demanda.

En el asunto Féret contra Bélgica,

El Tribunal europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda) constituido en una Sala compuesta por los siguientes Jueces, Ireneu Cabral Barreto, Presidente, Françoise Tulkens, Vladimiro Zagrebelsky, Danute Jociene, Dragoljub Popovic, András Sajó, Nona Tsotsoria, así como por la señora F. Elen-Passos, Secretaria adjunta de Sección,

Tras haber deliberado en privado el 16 de junio de 2009, Dicta la siguiente

SENTENCIA

Procedimiento

(1) El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 15615/2007) dirigida contra el Reino de Bélgica, que un ciudadano belga, Don Daniel Féret («el demandante»), presentó ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del [Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales \(RCL 1979, 2421\)](#) («el Convenio»), el 29 de marzo de 2007.

(2) El demandante está representado ante el Tribunal por el señor X. Magnée, abogado colegiado en Bruselas. El Gobierno belga («el Gobierno») ha estado representado por su agente, Don Daniel Flore, Director general del Servicio Público Federal de Justicia y, posteriormente, por su sucesor Don Marc Tysebaert.

(3) El demandante alega, en particular, una violación de su derecho a la libertad de expresión, garantizado por el artículo 10 del Convenio.

(4) El 25 de septiembre de 2008, el Presidente de la Sección Segunda decidió dar traslado de la demanda al Gobierno. En aplicación del artículo 29.3 del Convenio, decidió examinar al mismo tiempo la admisibilidad y el fondo de la misma.

HECHOS

I. Circunstancias del caso

(5) El demandante nació en 1944 y reside en Bruselas.

(6) El demandante, doctor en medicina, es presidente del partido político «Front National-Nationaal Front». Es el editor responsable de los escritos de este partido y propietario de su sitio web. Era diputado en la Cámara de Representantes de Bélgica cuando la Fiscalía pidió el levantamiento de su inmunidad parlamentaria.

A. Las octavillas que causaron la apertura de diligencias

(7) Entre julio de 1999 y octubre de 2001, la campaña del citado partido dio lugar a numerosas quejas por incitar al odio, la discriminación y la violencia respecto a un grupo de personas por razones de raza, color, origen y nacionalidad, sobre la base de la Ley de 30 de julio de 1981 que perseguía reprimir ciertos actos inspirados por el racismo o la xenofobia.

(8) Una octavilla titulada «Mêlez-vous de ce qui vous regarde !» («¡Implicaos en lo que os afecta!»), fue objeto de varias denuncias presentadas por ciudadanos en las comisarías de policía de Aywaille, Malmédy y Lieja. Dicha octavilla promovía, concretamente, restablecer la prioridad del empleo para los belgas y europeos, repatriar a los inmigrantes, aplicar el principio de la preferencia nacional y europea, convertir los centros de refugiados políticos en albergue para los sin techo belgas, crear cajas de seguridad social separadas para los inmigrantes, interrumpir la política de la seudointegración y detener la bomba aspirante «seguridad social para todos».

(9) Otra octavilla titulada «Programa del Frente Nacional» fue objeto igualmente de una queja dirigida al Fiscal del Rey por el Centro para la Igualdad de Oportunidades y la Lucha contra el Racismo («el Centro»). El programa promovía la repatriación de los inmigrantes y decía querer «oponerse a la islamización de Bélgica», «interrumpir la política de la seudointegración», «expulsar a los parados extraeuropeos», «reservar a los Belgas y europeos la prioridad de la ayuda social», «dejar de sustentar las asociaciones socio-culturales de ayuda a la integración de los inmigrantes», «reservar el derecho de asilo (...) a las personas de origen europeo realmente perseguidas por razones políticas» y «entender la expulsión de los inmigrantes en situación irregular como una mera aplicación de la Ley». Además, el programa promovía reglamentar con más severidad el acceso a la propiedad inmobiliaria en Bélgica, impedir



la implantación duradera de familias extraeuropeas y la constitución de guetos étnicos en el territorio y «salvar a nuestro pueblo del riesgo que constituye el Islam conquistador».

(10) El 29 de junio de 2000, el Centro presentó una querrela contra el demandante, en su calidad de editor responsable de una octavilla titulada «Calle des Palmiers: un centro para refugiados envenena la vida de los vecinos». Esta octavilla decía así:

«Después de Rendeux, Rixensart, es el municipio de Woluwe-Saint-Pierre el afectado por la problemática de los centros para refugiados. La calle des Palmiers padece, desde hace varios meses, la presencia de un centro así que causa a los habitantes muchas molestias: degradación de los bienes, ruido, residuos, altercado en ocasiones violentos.

La política del alcalde PRL es impotente para restablecer una seguridad seriamente comprometida por la llegada regular de nuevos refugiados y la mayoría gubernamental del PS-SP-PRL-FDF-MCC-RTL-TVI-VLD-ECOLO-AGALEV abandona cobardemente el municipio a su suerte.

Mientras tanto, ECOLO se indigna por la expulsión de Gitanos con residencia ilegal y parlamentarios del PS, PSC, PRL, FDF, MCC, ECOLO y AGALEV estiman conveniente obsequiarse con un viaje a Eslovaquia para asegurarse del confort de dichos Gitanos ¡Su suerte les preocupa visiblemente mucho más que la de sus compatriotas!»

(11) Durante los meses de mayo y junio de 2001, la distribución de una nueva octavilla titulada «Laurette en Marruecos, el Abuelito en Bélgica» fue objeto de varias denuncias presentadas por particulares y por el Movimiento contra el racismo, el antisemitismo y la xenofobia.

(12) Dicha octavilla presentaba un dibujo que representaba a L. O., a la sazón Ministro de Empleo, Trabajo e Igualdad de Oportunidades, distribuyendo billetes de banco en Marruecos y una Leyenda: «el PS hace caridad (...) con vuestro dinero». Enfrente un segundo dibujo representaba a un pensionista sosteniendo dos billetes y monedas, saliendo de un edificio decrepito y acompañado de la Leyenda «Pensionistas: el gobierno se burla de todos vosotros». Al dorso la octavilla decía lo siguiente:

«Prisioneros de la extrema izquierda, ¡Los liberales mienten!

La extrema izquierda –ECOLO– impone su política en materia de inmigración. De todos los países del mundo, es Bélgica la que concede más fácil y rápidamente la naturalización.

Los sin papeles –ilegales y, por tanto, delincuentes– son regularizados masivamente. Contrariamente a lo que pretendía el Ministro PRL del Interior, ello hace literalmente que estalle el número de solicitantes de asilo – 42.000 sólo el año 2000.

¡De todos los diputados francófonos, sólo Daniel Féret –FN– ha votado en contra!

Los socialistas son unos embusteros

[L. O.], Ministro socialista de Empleo, y no de la ayuda al tercer mundo, en un viaje a Marruecos, distribuye allí, descaradamente, nuestro dinero como si no bastase con que nuestros CPAS estén exangües por la afluencia de refugiados políticos.

Nuestros gobernantes son unos ladrones.(...).

(13) Este texto iba seguido de un formulario de inscripción al Frente Nacional que contenía la fotografía del demandante y el eslogan del partido: «¡Los belgas y los europeos primero!».

(14) El 5 de julio de 2001, el editor responsable de la revista gratuita Park Mail se constituyó en parte civil contra el demandante por infracción de algunos artículos de la Ley de 30 de julio de 1981. Esta constitución en parte civil tenía lugar tras una denuncia presentada, el 25 de junio de 2001, por este mismo editor debido a que algunas octavillas del Frente Nacional habían sido introducidas en cada revista sin que Park Mail fuese consciente de ello y contra su voluntad. Esta denuncia fue desestimada por razón de la inmunidad parlamentaria que gozaba el demandante. Sin embargo, el editor presentó una demanda contra el interesado ante el Tribunal civil que, el 25 de junio de 2002, le condenó al pago de un euro en concepto de daño moral y a la publicación de la sentencia, a su costa, en la primera página de Park Mail y en el diario Le Soir.

(15) En octubre de 2001 se presentó una nueva demanda a propósito de un afiche que con el título «Es el cuscús clan» representaba a una mujer cubierta con un velo y un hombre con un turbante que sostenían un letrero en el que figuraba la inscripción: «El Corán dice: Matad a los infieles hasta que corra un baño de sangre». Debajo figuraba escrito en letras rojas: «¡El FN dice NO!».

(16) En noviembre de 2001, la octavilla titulada «¿Quién ha traicionado a los trabajadores?» dio lugar a varias denuncias presentadas en Lessines y Bruselas. En dicha octavilla figuraba el dibujo del saqueo de una farmacia y un banco por dos individuos encapuchados con la Leyenda «dibujo racista» y debajo «incumplimiento del derecho a la diferencia».

(17) El 5 de febrero de 2002, la Liga de Derechos Humanos interpuso denuncia por el mismo afiche, editado en forma de octavilla, pero con la mención complementaria siguiente: «Atentados en los EEUU: es el cuscús clan». En la misma denuncia, la Liga de Derechos Humanos mencionaba igualmente las demás octavillas: «Laurette en Marruecos», «¿Quién ha traicionado a los trabajadores?» y «2001, el año de todos los peligros» que representaba un paquete de cigarrillos Gauloises con la Leyenda «la peste parda» flanqueada por una pareja de «salvajes» en taparrabos, con un hueso en la nariz, flanqueado por la Leyenda «la Internacional negra».

(18) El 19 de febrero de 2002, el demandante fue escuchado por la policía en relación a estas denuncias.

B. El procedimiento de levantamiento de la inmunidad parlamentaria del demandante

(19) Las demandas relativas a las distintas octavillas y el programa del partido Frente Nacional fueron acumuladas. El 6 de junio de 2002, el Fiscal del Rey de Bruselas remitió un informe al Fiscal general del Tribunal de apelación de Bruselas sugiriendo que solicitara el levantamiento de la inmunidad parlamentaria del demandante para permitir la apertura de diligencias penales contra él.

(20) El 13 de junio de 2002, el Fiscal general presentó esta petición al presidente de la Cámara de Representantes.

Puntualizaba concretamente: «Mi oficina estima que el señor Féret:

-Juega deliberadamente con los sentimientos eventualmente xenófobos de una parte de la población desorientada en una sociedad en crisis, en particular para marcar la diferencia con otros representantes;

-Difunde de forma persistente expresiones que degradan y se burlan de una comunidad, en este caso de extranjeros no europeos, imputándoles arbitraria y sistemáticamente comportamientos antisociales y a los que supone unas intenciones necesariamente delictivas o nihilistas o presenta sin exclusión como futuros delincuentes o receptores de asistencia social para promover la negación a los extranjeros no europeos de los derechos sociales y políticos (...);

-Acompaña los escritos del Frente Nacional de caricaturas voluntariamente degradantes, particularmente contra personas de origen africano o de países considerados musulmanes;

No teme incitar a excluir a los extranjeros de los derechos civiles: concretamente obstaculizando el acceso a la propiedad inmobiliaria. (...)

1. La diligencia en las actuaciones en materia de racismo constituye no solamente una facultad, sino una obligación respecto a los compromisos internacionales de Bélgica. (...)

2. Los hechos mencionados en el presente informe justifican, en el caso del señor Féret, que se abran diligencias por infracción de los artículos 1º, 2º y 4º y 3º de la Ley de 30 de julio de 1981 (...). Se refieren a la publicidad dada a las opiniones discriminatorias expresadas fuera del ejercicio de la función parlamentaria del señor Féret.

3. La información sumaria fundamenta la citación directa. (...).

(21) El 20 de junio de 2002 la asamblea plenaria de la Cámara de Representantes trasladó el expediente a la Comisión de investigación que lo examinó en las sesiones de 26 de junio y 3, 9, 10, 15 y 16 de julio de 2002.

(22) El demandante fue oído el 3 de julio de 2002. Cuestionó la oportunidad de la petición del Fiscal y el momento en el que se formulaba, sostuvo que se



le acusaba de un delito de opinión, si bien las opiniones que había expresado estaban directamente motivadas, en el plano político, por el ejercicio de su mandato de diputado y, en consecuencia, debían estar cubiertas por la irresponsabilidad parlamentaria.

(23) En cuanto a esta última, la Comisión de investigación consideró que la irresponsabilidad sólo cubre a los parlamentarios contra toda acción judicial que pudiera intentarse contra ellos en el ejercicio de dicha función y que las palabras incriminadas no habían sido expresadas en el ejercicio de tal mandato. Remitiendo a la Ley de 30 de julio de 1981, el Convenio y la jurisprudencia del Tribunal, la Comisión de investigación afirmó que la libertad de expresión, incluso la de los parlamentarios, está sujeta a restricciones. Sobre el fondo, concluyó así:

«Como ha indicado ya el propio Fiscal del Rey en su informe, los miembros estiman que se ha de considerar, sin embargo, el conjunto de los hechos. Tal enfoque no lleva prima facie a concluir que la acción se base en elementos fantásticos, ilegales, arbitrarios o inconsistentes. En lo que respecta al aspecto político, estos miembros afirman que los hechos son reales, que tienen un interés real y que no son exclusivamente de carácter político.»

(24) El levantamiento de la inmunidad del demandante se aprobó por cinco votos contra dos.

C. El procedimiento ante los tribunales penales

(25) El 14 de noviembre de 2002, la Fiscalía citó al demandante (así como a su asistente y a la asociación con fines no lucrativos Frente Nacional) a comparecer ante el Tribunal correccional de Bruselas para responder de las siguientes acusaciones:

«A1. Haber incitado a la discriminación, la segregación, el odio o la violencia respecto a un grupo, una comunidad o sus miembros, debido a la presunta raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico de éstos o de algunos de ellos (...);

A2. Entre el 1 de febrero de 2000 y el 14 de octubre de 2001, por haber repartido una octavilla titulada "calle des Palmiers, un centro de refugiados envenena la vida de los vecinos" (...);

A3. Difundir de forma recurrente 450.000 ejemplares de una octavilla titulada "Laurette en Marruecos, el abuelito en Bélgica", octavilla que representa en su universo una caricatura de la Ministra belga repartiendo en Marruecos dinero destinado a los pensionistas belgas, mientras que el reverso contendría una amalgama de "sin papeles", "delincuentes", "generadores de inseguridad", "refugiados políticos" que "hacen que nuestras cajas primarias de seguros sociales estén exangües e incita a la discriminación de los no europeos" (...);

A4. Haber difundido el programa del Frente Nacional para las elecciones de junio de 1999 en su versión íntegra y haberlo mantenido en el sitio web del Frente Nacional hasta el 14 de octubre de 2001, programa que exponía los elementos siguientes:

(...) -Reservar a los belgas y europeos la prioridad de la ayuda social;

(...) -La concesión de la nacionalidad belga a través del matrimonio ya no será posible;

-Reglamentar más severamente el acceso a la propiedad inmobiliaria en Bélgica. Este régimen inspirado en la Ley suiza, impedirá la implantación duradera de familias extraeuropeas y la constitución de guetos étnicos en nuestro territorio. Es imperativo salvar a nuestro pueblo del riesgo que constituye el Islam conquistador;

-El Estado debe cesar de apoyar a las asociaciones socio-culturales de ayuda a la integración de los inmigrantes;

-El derecho de asilo debe reservarse a un número limitado de personas; a las personas de origen europeo realmente perseguidas por razones políticas;

-Limitar el acceso a la ayuda social no contributiva para los extranjeros de fuera de la Unión europea y suprimir el subsidio familiar para los niños que permanecen en el país de origen;

-Entender la expulsión (de los inmigrantes en situación irregular) como una mera aplicación de la Ley (...).

A5. A. Difundir afiches acompañados de textos

* "2001, año de todos los peligros - La peste parda" (dibujo de un paquete de cigarrillos Gauloises);

* "La Internacional negra" (un hombre y una mujer en taparrabos con un hueso en la nariz);

* "Atentados en EEUU: es el cuscús clan". (...)

B. Haber dado publicidad a su intención de recurrir a la discriminación, el odio, la violencia o la segregación respecto a un grupo, una comunidad o sus miembros, por razones de raza, color, ascendencia, origen o nacionalidad de éstos o de algunos de ellos. En este caso, concretamente: (...)

B4. Haber difundido el programa del Frente Nacional para las elecciones de junio de 1999 en su versión íntegra y haberlo mantenido en la página web hasta el 14 de octubre de 2001 (...).

B5. Haber difundido las caricaturas citadas anteriormente y haber mantenido estas imágenes en la página web.

C. Haber formado parte de un grupo o una asociación que practica la discriminación o la segregación, en este caso la asociación sin fines lucrativos "Frente Nacional".»

(26) El demandante fue procesado como autor de las octavillas en litigio, editor responsable de las mismas y propietario del sitio web que había difundido algunas de ellas.

(27) El 4 de junio de 2003, el Tribunal correccional de Bruselas rechazó el sobreesimiento estando pendiente una petición de rehabilitación formulada por el demandante. Reconoció su competencia pero, antes de pronunciarse sobre el fondo, ordenó la reapertura del juicio para que las partes pudieran expresar sus argumentos en lo que se refiere a las limitaciones y trabas a la libertad de expresión de los cargos políticos elegidos, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal europeo y concretamente de la Sentencia de 27 febrero 2001 (TEDH 2001, 97) en el asunto Jerusalem contra Austria, en cuanto a los hechos mencionados en los puntos A4 y B4. En consecuencia, el tribunal volvió a fijar para el 1 de septiembre de 2003 la fecha del juicio.

(28) El 18 de junio de 2003, el demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal de apelación de Bruselas «exclusivamente en lo que se ref[er]ía a la competencia del Tribunal de primera instancia». El 19 de junio de 2003, la Fiscalía también interpuso recurso contra dicha sentencia. Solicitaba al Tribunal de apelación que reformara la sentencia recurrida en la medida en que ordenaba la reapertura del juicio oral, pidiéndole que entrase a juzgar el fondo del asunto sin remitirlo al primer juez. El 4 de noviembre de 2003, el Tribunal de apelación admitió únicamente el recurso de la Fiscalía. El 10 de marzo de 2004, el Tribunal de Casación desestimó el recurso del demandante contra la sentencia del Tribunal de apelación.

(29) El 13 de junio de 2004, el demandante fue elegido, por un lado, para el Consejo de la Región de Bruselas capital y, por otro lado, para el Parlamento de la Comunidad francesa. Estaba cubierto, por este hecho, por dos nuevas inmunidades parlamentarias.

(30) El 23 de junio de 2004, reactivando las diligencias abiertas, el Fiscal presentó su informe por escrito. El Frente Nacional se opuso a que las partes civiles constituidas ante el Tribunal de primera instancia, a saber el Centro para la Igualdad de Oportunidades y la Lucha contra el Racismo, la Liga de Derechos Humanos y el Movimiento contra el Racismo, el Antisemitismo y la Xenofobia pudieran estar presentes en la instancia de apelación por cuanto no habían ejercitado recurso contra la Sentencia de 4 junio 2003 del Tribunal de primera instancia.

(31) El 29 de junio de 2004, el demandante juró su cargo en el Consejo de la Región de Bruselas capital.

(32) El 30 de junio de 2004, por vía de conclusiones, las partes civiles formularon un recurso de apelación incidental cuyo objeto era el mismo que el del Fiscal. El 17 de agosto de 2004, el Tribunal de apelación estimó la apelación incidental al considerar que las partes civiles no podían ser apartadas del juicio en apelación. El Frente Nacional recurrió en casación pero su recurso fue rechazado el 22 de diciembre de 2004.

(33) El 20 de febrero de 2006, el Tribunal de apelación de Bruselas reanudó el juicio ab ovo

La composición del tribunal era distinta de la que se había pronunciado el 4 de noviembre de 2003 y el 17 de agosto de 2004. Las sesiones prosiguieron el 21 de febrero y el 7 de marzo de 2006.

(34) Por Sentencia de 18 abril 2006, el Tribunal de apelación de Bruselas condenó al demandante a una pena de 250 horas de trabajo en el sector de la integración de personas de nacionalidad extranjera, con pena de prisión subsidiaria de diez meses. Prohibió al demandante el ejercicio del derecho de elegibilidad durante diez años. Por último, le condenó a pagar una suma provisional de 1 euro a cada una de las partes civiles, reservándose la facultad de resolver las demás cuestiones.

(35) El Tribunal de apelación puntualizó lo siguiente:



«Para determinar la pena a aplicar (...), el tribunal tiene en cuenta las circunstancias, que en los documentos mencionados por las diligencias de prevención no ha revelado una incitación a la violencia propiamente dicha (...), que los actos de incitación y de recurso a la discriminación, la segregación y el odio apreciados constituyen serios ataques a los valores democráticos que se han de sancionar con firmeza (...).».

(36) Sobre el fondo, el Tribunal de apelación estimó que los hechos imputados al demandante no se situaban en la esfera de su actividad parlamentaria actual o anterior, de forma que el artículo 58 de la Constitución (que prevé que los miembros de las cámaras federales no puedan ser juzgados por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de su función) no era aplicable. El Tribunal de apelación remitía seguidamente a la jurisprudencia del Tribunal europeo sobre los artículos 10 y 11 del [Convenio \(RCL 1979, 2421\)](#) (concretamente [Gündüz contra Turquía, núm. 35071/1997, 4 diciembre 2003 \[TEDH 2003, 81\]](#)) y puntualizó que la Ley de 30 de julio de 1981 para la represión de ciertos actos inspirados por el racismo o la xenofobia, constituía una medida necesaria, bien para proteger la reputación o los derechos ajenos o para proteger los derechos y las libertades ajenos y que, en una sociedad democrática, era una restricción legítima a las libertades de expresión, de reunión y de asociación.

(37) Además, el **Tribunal de apelación consideró que los documentos descritos en las diligencias de prevención** contenían elementos que, *claramente, si bien en ocasiones implícitamente, incitaban, si no a la violencia, al menos a la discriminación, la segregación o el odio respecto a un grupo, una comunidad o sus miembros por razones de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico y manifestaban la voluntad de sus autores de recurrir a tal discriminación, segregación u odio. A este respecto, el Tribunal de apelación remitía al artículo 1, párrafo 1 de la Ley de 30 de julio de 1981 y a la definición de los términos «discurso de odio» que ofrece el anexo a la Recomendación núm. R(97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de octubre de 1997. El Tribunal de apelación definió que el término «odio» englobaba concretamente la intolerancia manifestada «a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías y los inmigrantes o personas de origen inmigrante».*

(38) Más particularmente, en lo que se refiere a la octavilla titulada «¡Implicaos en lo que os afecta!», el Tribunal de apelación señaló que buena parte de su contenido demostraba suficientemente el carácter discriminatorio y segregacionista de las proposiciones mencionadas. En cuanto a la octavilla titulada «Calle des Palmiers: un centro para refugiados envenena la vida de los vecinos», puntualizó que unas palabras sin matices, no documentadas sobre las causas y los efectos y que creaban una amalgama irracional, invitaban al odio hacia los refugiados, necesariamente extranjeros e indicaban la voluntad de sus autores de recurrir a tal odio, ya que se invitaba a los destinatarios de la octavilla a pedir el cierre del centro. La octavilla titulada «Laurette en Marruecos, el abuelito en Bélgica» incitaba a la discriminación y demostraba la voluntad de los autores de recurrir a ésta. Los pocos extractos del «programa del Frente Nacional para las elecciones de junio de 1999» que figuraban en la citación a comparecer bastaban para ilustrar las palabras discriminatorias y segregacionistas de tal programa. En lo que respecta a la octavilla y el afiche titulados «Atentados en los EEUU: es el cuscús clan», semejante representación sin matices, que asemejaba todos los musulmanes a los terroristas, era una incitación al odio hacia todos los miembros de este grupo, sin distinción y mostraba la voluntad de sus autores de recurrir a tal odio. Por último, el Tribunal de apelación consideró que la octavilla y el afiche titulados «2001, el año de todos los peligros» no entraban en el marco de los actos reprimidos por la Ley de 30 de julio de 1981 y constituían una muestra de automofa del partido Frente Nacional.

(39) El demandante recurrió en casación. En su escrito de 19 de julio de 2006, invocaba tres motivos fundados respectivamente en la violación de los artículos 58 y 59 de la Constitución (inmunidad parlamentaria), 150 de la Constitución (al ser, en opinión del demandante, un juicio político, se debería haber encomendado al Tribunal de Jurados) y 6, 9, 10 y 11 del [Convenio \(RCL 1979, 2421\)](#).

(40) El 4 de octubre de 2006, el Tribunal de Casación desestimó el recurso. En primer lugar, consideró que los Parlamentos de Comunidad y Región para los que había sido elegido el demandante no tenían que autorizar el proceso ante la jurisdicción de fondo puesto que la demanda había sido presentada antes de que deviniera miembro de estas dos asambleas. En segundo lugar, concluyó que la sentencia recurrida que, de hecho, estimaba que los delitos imputados no tenían por objeto ni por efecto atentar contra la existencia, la organización o el funcionamiento de las instituciones políticas, también decidía que no había delito político y que él era competente. En tercer lugar, estimó que el demandante no había indicado en qué habían vulnerado los jueces de apelación el artículo 11 del [Convenio \(RCL 1979, 2421\)](#) y que, en consecuencia, el motivo atinente era inadmisibles debido a su imprecisión. En cuanto al motivo fundado en el artículo 10, el Tribunal de Casación se expresó así:

«(...) el hecho de reprimir la incitación pública a la discriminación, el odio o la violencia respecto a un grupo, una comunidad o sus miembros por razones de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico de éstos o de algunos de ellos, no constituye una restricción al ejercicio del derecho a la libertad de expresión inconciliable con el artículo 10 del Convenio (...)

En tanto en cuanto sostiene lo contrario, el motivo carece de fundamento.

El recurrente ha presentado conclusiones que sostienen que al distinguir a los nacionales de los extranjeros y proponer un trato distinto según el caso, no ejerce “necesariamente” una discriminación sancionable.

A estas conclusiones responde la sentencia que el artículo 1 de la Ley de 30 de julio de 1981 se refiere, cuando habla de la discriminación que sanciona, a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga o pueda tener por efecto destruir, comprometer o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito político, económico, social o cultural o en cualquier otro ámbito de la vida social.»

(41) El Tribunal de Casación puntualizó, por último, que la sentencia recurrida extraía de la documentación a la que hacía referencia los discursos e imágenes que los jueces de apelación habían considerado, por apreciación soberana, hechos constitutivos del delito de incitación a la discriminación o el odio. Los jueces de apelación habían motivado así válidamente su decisión.

II. Legislación interna aplicable

(42) Los artículos aplicables de la Ley de 30 de julio de 1981 para la represión de ciertos actos inspirados por el racismo o la xenofobia, vigente a la sazón, disponían:

Artículo 1

«En la presente Ley, cabe entender por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga o pueda tener por efecto destruir, comprometer o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito político, económico, social o cultural o en cualquier otro ámbito de la vida social. (...)

Será castigado con la pena de prisión de un mes a un año y una multa de cincuenta a mil francos o únicamente una de estas penas: (...)

2º El que, en una de las circunstancias indicadas en el artículo 444 del Código Penal, incite a la discriminación, la segregación, el odio o la violencia respecto a un grupo, una comunidad o sus miembros por razones de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico de éstos o de algunos de ellos;»

Artículo 5 bis

«En caso de delito previsto en los artículos 1, 2, 2 bis, 3 y 4 de la presente Ley, el condenado podrá ser condenado, además, a la prohibición, de conformidad con el artículo 33 del Código Penal.»

(43) Los artículos aplicables de la Constitución dicen así:

Artículo 58

«Ningún miembro de una u otra Cámara, podrá ser acusado o investigado por las opiniones y votos que haya emitido en el ejercicio de sus funciones.»

Artículo 59

«Ningún miembro de una u otra Cámara podrá durante el periodo de sesiones, ser inculcado o detenido por razón de delito, sino con autorización de la Cámara de la que forme parte, excepto en caso de flagrante delito.(...)»

Artículo 120

«Todo miembro de un Consejo regional o de un Consejo de Comunidad disfrutará de las inmunidades previstas en los artículos 58 y 59.»



Artículo 150

«Se establecerá el jurado para todas las materias de naturaleza criminal y para los delitos políticos y de prensa.»

III. Instrumentos e informes internacionales

A-La Recomendación núm. R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa

(44) El anexo a la Recomendación núm. R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa al «discurso del odio», adoptada el 30 de octubre de 1997, prevé lo siguiente:

«Campo de aplicación

Los principios que se enuncian a continuación se aplican al discurso de odio, en particular al que se difunde a través de los medios de comunicación.

A efectos de aplicación de tales principios, se debe entender que el término “**discurso de odio**” *abarca cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia que se manifiestan a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías y los inmigrantes o personas de origen inmigrante.* (...)

Principio 4

La legislación y la práctica internas deberían permitir a los tribunales tener en cuenta el hecho de que algunas expresiones concretas de discurso de odio pueden ser tan insultantes para unas personas o unos grupos, que no gocen del grado de protección que el artículo 10 del Convenio europeo de Derechos Humanos concede a otras formas de expresión. Tal es el caso cuando el discurso de odio persigue la destrucción de los demás derechos y libertades protegidos por el Convenio o limitaciones más amplias que las previstas en tal instrumento.

Principio 5

La legislación y la práctica internas deberían permitir que, dentro del límite de su competencia, los representantes del Ministerio Público u otras autoridades con competencia similar, examinen particularmente los casos relativos al discurso de odio. A este respecto, deberían especialmente examinar atentamente el derecho a la libertad de expresión del inculpado, en la medida en que la imposición de sanciones penales constituye generalmente una grave injerencia en dicha libertad. Al fijar las sanciones respecto a las personas condenadas por delitos relativos al discurso de odio, las autoridades judiciales competentes deberían respetar estrictamente el principio de proporcionalidad.»

B. Los informes de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia («ECRI») referentes a Bélgica

(45) En su segundo informe sobre Bélgica, de 21 de marzo de 2000, la ECRI señalaba lo siguiente:

«Explotación del racismo en la política

29. La creciente presencia de palabras racistas y xenófobas en los discursos de los partidos políticos de extrema derecha belgas y el éxito considerable de estos partidos que utilizan una propaganda racista y xenófoba, suscitan en la ECRI una viva inquietud. Tal y como se menciona más arriba, los inmigrantes, solicitantes de asilo y refugiados son los primeros objetivos de tal propaganda lo que –a gran escala– no deja de repercutir negativamente en la percepción que puede tener la población autóctona de esta categoría de personas y de sus descendientes residentes en Bélgica. Por lo general, los no ciudadanos de la Unión europea instalados en Bélgica son considerados responsables del aumento del desempleo, los abusos en materia de seguridad social, la criminalidad y el sentimiento de inseguridad. Estas ideas se difunden a menudo, entre otros, por medio de material explícitamente racista. Además, las diferentes pertenencias nacionalistas de los partidos políticos belgas de extrema derecha contribuyen a degradar las relaciones intercomunitarias en ocasiones difíciles en Bélgica y alimentar un clima de tensión que corre el riesgo, a fin de cuentas, de fomentar las manifestaciones de intolerancia.

30. A la ECRI le preocupa particularmente la influencia que estos partidos ejercen en los partidos políticos principales que –por temor a perder el apoyo electoral de un amplio sector de la población considerada hostil a los extranjeros– tienden cada vez más a desmarcarse de un concepto de sociedad basado en los principios de justicia y solidaridad. Tal actitud favorece la adopción de una legislación restrictiva y de medidas (concretamente en lo que se refiere a los inmigrantes y los solicitantes de asilo) que no siempre garantizan el perfecto respeto de los derechos humanos.

31. Habida cuenta de la magnitud del problema de la presencia bien establecida de los partidos políticos de extrema derecha en Bélgica, la lucha de las autoridades públicas contra la explotación del racismo en la política debería intensificarse. En este contexto, las modificaciones a la Constitución belga recientemente introducidas podrán constituir un paso adelante en la buena dirección –siempre que lleguen a perseguir a los autores de las octavillas racistas y xenófobas. Tal y como se ha mencionado anteriormente, se constata, en efecto, que los autores de este material inquietante son a menudo representantes de partidos políticos de extrema derecha.»

(46) En su tercer informe de 27 de enero de 2004, la ECRI puntualizaba:

«Explotación del racismo y de la xenofobia en política

87. A la ECRI le preocupa que se mantenga la presencia de expresiones racistas y xenófobas en política en Bélgica y el éxito creciente de los partidos que utilizan propaganda racista o xenófoba. Asimismo, advierte de su inquietud en cuanto a la propaganda nacionalista del Vlaams Blok, que contribuye a alimentar un clima de tensión entre las distintas Regiones y Comunidades de Bélgica.

88. En su segundo informe sobre Bélgica, la ECRI señalaba que la modificación del artículo 150 de la Constitución que permitía que la difusión de documentos inspirados por el racismo y la xenofobia fuese juzgada por los tribunales correccionales y no por los tribunales de jurados podría constituir una herramienta eficaz para contrarrestar a los partidos políticos que utilizan propaganda escrita racista y xenófoba.

89. Sin embargo, la ECRI no tiene la impresión de que, desde la preparación de su segundo informe, se haya utilizado mucho esta nueva posibilidad. (...)

93. La ECRI recomienda que se intensifique la respuesta de las instituciones frente a la explotación del racismo y la xenofobia en la política.

94. En particular, la ECRI recomienda a las autoridades belgas hacer lo necesario para que todos los autores de actos inspirados por el racismo y la xenofobia, incluida la difusión de documentos racistas o xenófobos, sean perseguidos, incluidos los partidos políticos y las organizaciones vinculadas a ellos.

95. La ECRI recomienda también a las autoridades belgas que adopten, sin más demora, las modalidades de ejecución que permitan al Consejo de Estado pronunciarse sobre la supresión de la financiación pública de los partidos que muestren una hostilidad manifiesta respecto a los derechos y las libertades garantizados por el CEDH.»

(47) En su cuarto informe, de 26 de mayo de 2009, la ECRI indicaba lo siguiente:

«88. La ECRI señala con interés que, desde su último informe, se han llevado a cabo progresos significativos en relación al establecimiento y la utilización de herramientas para la lucha contra el discurso racista en política.

89. Algunas figuras políticas han sido objeto de sanciones penales por haber difundido ideología racista. En 2006, el presidente del Frente Nacional (FN) y su agregado parlamentario fueron condenados a penas de trabajo y una multa por el delito de incitación al odio racial prohibido por el artículo 5 de la Ley de 30 de julio de 1998 para la represión de ciertos actos inspirados por el racismo o la xenofobia, sobre la



base de unos folletos de programas electorales y algunas caricaturas. En aplicación del artículo 5 bis de la misma Ley, el presidente del FN fue privado de sus derechos políticos durante siete años. (...)

94. Se impone la prudencia, sin embargo, en la medida en que los partidos de extrema derecha continúan destilando su propaganda racista, antisemita y xenófoba. Algunos responsables y militantes de partidos extremistas también pronuncian públicamente expresiones racistas contra la otra comunidad lingüística en nombre de un nacionalismo exacerbado. (...)

95. La ECRI recomienda vivamente a las autoridades belgas que prosigan y afiancen sus esfuerzos para luchar contra el racismo en el discurso político aplicando los mecanismos establecidos para ello, evaluando regularmente su eficacia y complementándolos en su caso.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Sobre la violación del artículo 10 del Convenio

(48) El demandante se queja de que condenándole, el Tribunal de apelación hizo una aplicación excesiva de las restricciones autorizadas por el apartado 2 del artículo 10, que garantiza el derecho a la libertad de expresión y en términos del cual:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. (...)

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la Ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para (...) la defensa del orden y (...) la protección de la reputación o de los derechos ajenos (...).»

A. Sobre la admisibilidad

(49) Invocando el artículo 17 del [Convenio \(RCL 1979, 2421\)](#), el Gobierno solicita al Tribunal que declare inadmisibles las demandas. El mensaje difundido por el conjunto de afiches, octavillas, folletos, caricaturas y el programa del Frente Nacional, pertenece al ámbito de la propaganda racista puesto que tal mensaje difunde la idea de que los miembros de grupos identificables no deben tener un estatus de igualdad en la sociedad y no son seres humanos que merecen el mismo respeto, la misma deferencia y la misma consideración que los demás. El conjunto de documentos del sumario muestra un discurso manifiesto e inútilmente agresivo e injurioso respecto a los extranjeros o las personas de origen extranjero, a los que se presenta como un medio criminógeno esencialmente interesado en explotar las ventajas que puede procurar la residencia en Bélgica. Tal discurso suscita entre el público, inevitablemente y, particularmente, entre el público más débil, sentimientos de desprecio, de rechazo general e incondicional e incluso, en algunos, de odio hacia los extranjeros.

(50) El Gobierno invoca en apoyo de su argumentación las decisiones de la [Comisión europea de Derechos Humanos en los asuntos Lawless contra Irlanda \(TEDH 1961, 2\)](#) y sobre todo Glimmerveen y Hagenbeek contra Holanda (11 octubre 1979, DR 18) cuya similitud con el presente sería sorprendente. Invoca también el asunto Norwood contra Reino Unido (dec.) núm. 23131/2003, 16 noviembre 2004), pretendiendo que el mensaje difundido por el afiche inculcado en dicho asunto y según el cual existía una relación explícita entre el terrorismo y el Islam y que la lucha contra el primero implicaba igualmente la lucha contra el segundo, era idéntico al mensaje que promovía el demandante a través de sus octavillas. La circunstancia de que en el caso de autos los hechos inculcados se cometieron con un objetivo electoral, no lleva a admitir la demanda.

(51) El demandante remite a su argumento relativo al artículo 10 y sostiene que la sentencia del Tribunal de apelación condujo a la destrucción o al menos a la limitación excesiva de las libertades que el [Convenio \(RCL 1979, 2421\)](#) le garantiza.

(52) El Tribunal considera que los argumentos expuestos por el Gobierno en cuanto al artículo 17 del [Convenio \(RCL 1979, 2421\)](#) y, en consecuencia, la aplicabilidad del artículo 10, están estrechamente relacionados con la sustancia de las quejas formuladas por los demandantes en el terreno del artículo 10 y concretamente en lo que se refiere a la cuestión de la necesidad en una sociedad democrática. El Tribunal, por tanto, une la excepción al fondo.

(53) El Tribunal constata que la queja relativa al artículo 10 no está manifiestamente mal fundada, en el sentido del artículo 35.3 del [Convenio \(RCL 1979, 2421\)](#). Señala también que no se enfrenta a ningún otro motivo de inadmisibilidad. Procede, por tanto, admitirla.

B. Sobre el fondo

(54) Según el Gobierno, cuando se trata de una doctrina totalmente incompatible con la democracia y los derechos humanos, como es manifiesto en el caso de autos, la represión penal debe considerarse necesaria. Aunque el discurso político exige un grado elevado de protección, los políticos deben evitar hacer comentarios susceptibles de fomentar la intolerancia. Remitiendo a las [sentencias Partido comunista unificado de Turquía y otros contra Turquía \(TEDH 1998, 1\)](#) (30 enero 1998, Repertorio de sentencias y resoluciones 1998-I) y [Refah Partisi \(Partido de la Prosperidad\) contra Turquía \(TEDH 2001, 496\)](#) ([GS], núms. 41340/1998, 41342/1998, 41343/1998 y 41344/1998, TEDH-2003-II), el Gobierno sostiene que un partido político cuyos responsables proponen un proyecto político que comprende la discriminación racial, no respeta una o varias reglas de la democracia y persigue, incluso, su destrucción y no puede aprovecharse de la protección del Convenio. La aplicación del apartado 2 del artículo 10 está, cuando menos, relacionada con el artículo 17 del [Convenio \(RCL 1979, 2421\)](#). Además, sería eminentemente simplista aceptar, como hace el demandante, que fue procesado por haber difundido el programa de un partido.

(55) El Gobierno pretende, además, que el contexto del caso de autos, en lo que se refiere a las octavillas electorales, carece pues de incidencia. Al igual que la libertad de expresión, la libertad del debate político no reviste, desde luego, un carácter absoluto. El debate de los distintos proyectos políticos sólo puede reivindicarse si tales proyectos no persiguen atentar contra la propia democracia. En lo que respecta a la sanción impuesta al demandante, sí respeta los criterios elaborados por el Tribunal en la materia: los tribunales belgas han dado prueba de discreción en el uso de la vía penal al pronunciar una pena de 250 horas de trabajo en el sector de la integración de las personas de nacionalidad extranjera y una medida de inelegibilidad por un plazo de diez años.

(56) El demandante sostiene que las posturas políticas que defiende no constituyen una incitación a la discriminación, el odio o la violencia sino que persiguen únicamente tratar, de forma racional y por vía legal, algunas cuestiones políticas y sociales. La Sentencia del Tribunal de apelación hizo una aplicación excesiva de las restricciones que autoriza excepcionalmente el apartado 2 del artículo 10. Prueba de ello es que el partido Frente Nacional no fue prohibido, llevó a cabo su campaña electoral sin obstrucción de la justicia y el programa político del partido, imputado al demandante, fue elogiado libremente por éste durante toda la campaña electoral que concluyó con su doble elección. Su única convicción es un derecho a la diferencia para expresar el rechazo a la asimilación y la mezcla, lo que constituye tanto su derecho como el de sus electores. Las diligencias abiertas a posteriori contra un político elegido, con el pretexto del programa de su campaña electoral, no permiten concluir que las restricciones aplicadas respondieran a una necesidad social imperiosa frente a una grave amenaza.

(57) El Tribunal considera que la condena en litigio es una «injerencia» en el ejercicio por el interesado de su libertad de expresión. Tal intromisión vulnera el artículo 10, salvo si está «prevista por la Ley», persigue uno o más de los fines legítimos respecto al apartado 2 y es «necesaria» en una sociedad democrática para alcanzarlos (véase, entre otras, [Sentencia Fressoz y Roire contra Francia \[TEDH 1999, 3\]](#) [GS], núm. 29183/1995, ap. 41, TEDH 1999-I).

1. «Prevista por la Ley»

(58) El Tribunal constata que los tribunales competentes se fundamentaron en la Ley de 30 de julio de 1981 dirigida a reprimir ciertos actos inspirados por el racismo y la xenofobia. La injerencia sí estaba, por tanto, «prevista por la Ley».

2. Fines legítimos

(59) El Tribunal estima que la injerencia tenía como finalidad la defensa del orden y proteger la reputación y los derechos ajenos.

3. «Necesaria en una sociedad democrática»

(60) El Tribunal debe, por lo tanto, determinar si tal injerencia era «necesaria», en una sociedad democrática, para alcanzar dichos fines.

**a) Principios generales**

(61) La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada persona. Con la salvedad del apartado 2 del artículo 10, no vale solamente para las «informaciones» o «ideas» acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, ofenden o inquietan (*Sentencia Handyside contra Reino Unido de 7 de diciembre de 1976 [TEDH 1976, 6]*, serie A núm. 24, ap. 49).

(62) La verificación del carácter de «necesaria en una sociedad democrática» de la injerencia en litigio impone al Tribunal determinar si ésta respondía a una «necesidad social imperiosa», si era proporcional al fin legítimo perseguido y si las razones invocadas por las autoridades internas para justificarla son pertinentes y suficientes (*Sentencia Sunday Times contra Reino Unido [TEDH 1979, 1]* (no 1), 26 abril 1979, ap. 62, serie A núm. 30). Para determinar si existe tal «necesidad» qué medidas deben adoptarse para responder a la misma, las autoridades nacionales gozan de cierto margen de apreciación (véase, entre otras, *Sentencia Nilsen y Johnsen contra Noruega [TEDH 1999, 59]* [GS], núm. 23118/1993, ap. 43, TEDH 1999-VIII).

(63) El artículo 10.2 del Convenio (RCL 1979, 2421) no deja lugar a restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso político o de cuestiones de interés general (véase *Sentencia Scharsach y News Verlagsgesellschaft contra Austria [PROV 2004, 73137]*, núm. 39394/1998, ap. 30, TEDH 2003-XI). El Tribunal puntualiza que es fundamental, en una sociedad democrática, defender el libre juego del debate político. Concede la mayor importancia a la libertad de expresión en el contexto del debate político y considera que no se puede restringir el discurso político sin la existencia de razones imperiosas. Permitir amplias restricciones en tal o cual caso afectaría, sin duda alguna, al respeto de la libertad de expresión en general en el Estado en cuestión (*Sentencia Feldek contra Eslovaquia [TEDH 2001, 463]*, núm. 29032/1995, ap. 83, TEDH 2001-VIII). Sin embargo, la libertad de discusión política no reviste, desde luego, un carácter absoluto. Un Estado contratante puede someterla a determinadas «restricciones» o «sanciones», pero le corresponde al Tribunal decidir en último lugar sobre su compatibilidad con la libertad de expresión tal y como la consagra el artículo 10 (*Sentencia Castells contra España, 23 abril 1992 [TEDH 1992, 1]*, ap. 46, serie A núm. 236).

(64) La tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista. De ello resulta que, en principio, se puede considerar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia (incluida la intolerancia religiosa), si se vela por que las «formalidades», «condiciones», «restricciones» o «sanciones» impuestas sean proporcionales al fin legítimo perseguido (en lo que se respecta al discurso de odio y la apología de la violencia, véase, mutatis mutandis, *Sentencias Sürek contra Turquía [TEDH 1999, 28]* (núm. 1) [GS], núm. 26682/1995, ap. 62, TEDH 1999-IV y, especialmente, *Gündüz contra Turquía [TEDH 2003, 81]*, núm. 35071/1997, ap. 40, TEDH 2003-XI).

(65) Preciosa para todos, la libertad de expresión lo es muy particularmente para un cargo elegido por el pueblo; él representa a sus electores, da a conocer sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por lo tanto, las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, como el demandante, exigen al Tribunal realizar un control de lo más estricto (*Sentencias Castells contra España, 23 abril 1992 [TEDH 1992, 1]*, ap. 46, serie A núm. 236 y *Jerusalem contra Austria [TEDH 2001, 97]*, núm. 26958/1995, 27 febrero 2001, ap. 36).

b) Aplicación de estos principios al caso de autos

(66) El Tribunal debe considerar la «injerencia» en litigio a la luz del conjunto del asunto, incluido el contenido de las palabras incriminadas y el contexto en el que fueron difundidas, al objeto de determinar si la condena del señor Féret respondía a una «necesidad social imperiosa» y si era «proporcional a los fines legítimos perseguidos».

(67) El señor Féret señala de entrada que, sin perjuicio de que se aplique el principio constitucional de la irresponsabilidad parlamentaria, los miembros de los partidos políticos son, en Bélgica, personalmente responsables, civil y penalmente, de las palabras que pronuncian o de los escritos que difunden. El demandante fue perseguido como autor de las octavillas enjuiciadas, editor responsable de las mismas y propietario de la web que difundió algunas de ellas.

(68) El Tribunal señala también que al objeto de conformarse a las sugerencias de las organizaciones internacionales en materia de lucha contra la discriminación racial, Bélgica modificó, entre otros, el artículo 150 de su Constitución para permitir que se juzgase ante el Tribunal correccional los delitos de prensa de carácter racista o xenófobo y que anteriormente eran competencia exclusiva del Tribunal de Jurados, con la consecuencia práctica de que no eran sancionados.

(69) En lo que se refiere al contenido de las palabras incriminadas, se desprende de las octavillas que el mensaje que éstas difunden, además de basarse en la diferencia de cultura entre los ciudadanos belgas y las comunidades mencionadas, presentaba a estas últimas como un medio criminógeno e interesado en explotar las ventajas derivadas de instalarse en Bélgica y trataba también de mofarse de ellas. Tal discurso suscita, inevitablemente, entre el público y, concretamente, entre el público menos informado, unos sentimientos de desprecio, incluso de rechazo y, en algunos casos, de odio respecto a los extranjeros.

(70) Para condenar al demandante, el Tribunal de apelación no se fundó en el programa político del partido que preside el demandante, sino en algunas octavillas y dibujos distribuidos durante la campaña electoral (apartados 8-17 supra). El Tribunal de apelación subrayó, en particular, que los documentos descritos en las diligencias de prevención contenían elementos que claramente y, en ocasiones, incitaban implícitamente si no a la violencia, al menos a la discriminación, la segregación o el odio respecto a un grupo por razones de raza, color, ascendencia u origen nacional y étnico de éstos y manifestaban la voluntad de sus autores de recurrir a tal discriminación, segregación u odio.

(71) Más concretamente, en lo que se refiere a la octavilla titulada «Implicaciones en lo que os afecta», el Tribunal de apelación señaló que buena parte de su contenido demostraba suficientemente el carácter discriminatorio y segregacionista de las proposiciones expresadas. En cuanto a la octavilla titulada «Calle des Palmiers: un centro para refugiados envenena la vida de los vecinos», puntualizó que unas palabras sin matices, no documentadas sobre las causas y los efectos y que creaban una amalgama irracional, invitaban al odio hacia los refugiados, necesariamente extranjeros e indicaban la voluntad de sus autores de recurrir a tal odio ya que se invitaba a los destinatarios de la octavilla a pedir el cierre del centro. La octavilla titulada «Laurette en Marruecos, el abuelito en Bélgica» incitaba a la discriminación y demostraba la voluntad de los autores de recurrir a ésta. Los pocos extractos del «programa del Frente Nacional para las elecciones de junio de 1999» que figuraban en la citación a comparecer bastaban para ilustrar las palabras discriminatorias y segregacionistas de tal programa. En lo que respecta a la octavilla y el afiche titulados «Atentados en los EEUU: es el cuscús clau», semejante representación sin matices, que asemejaba todos los musulmanes a los terroristas, era una incitación al odio hacia todos los miembros de este grupo, sin distinción y mostraba la voluntad de sus autores de recurrir a ese odio.

(72) El Tribunal recuerda que es eminentemente importante luchar contra la discriminación racial bajo todas sus formas y manifestaciones (*Sentencia Jersild contra Dinamarca de 23 septiembre 1994*, ap. 30, serie A núm. 298) y remite al texto de las distintas resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativo a la acción de la ECRJ y a sus trabajos e informes que demuestran la necesidad de llevar a cabo, a escala europea en general y en Bélgica, en particular, una acción firme y sostenida para luchar contra los fenómenos del racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia.

(73) El Tribunal estima que la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo. Los ataques que se cometen contra las personas al injuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos o la incitación a la discriminación, como en el caso de autos, son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista frente a una libertad de expresión irresponsable y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos.

(74) Por lo demás, en dos informes sucesivos sobre Bélgica, la ECRJ estigmatizó la explotación del racismo y la xenofobia en la política señalando la presencia creciente de expresiones de tal naturaleza en los discursos de los partidos políticos de extrema derecha concretamente y expresaba sus más viva inquietud al respecto.

(75) La calidad de parlamentario del demandante no puede considerarse una circunstancia atenuante de su responsabilidad. A este respecto, el Tribunal recuerda que es de crucial importancia que los políticos, en sus discursos públicos, eviten difundir palabras susceptibles de fomentar la intolerancia (*Sentencia Erbakan contra Turquía [PROV 2006, 204512]*, núm. 59405/2000, 6 julio 2006, ap. 64). Estima que los políticos deberían ser particularmente escrupulosos, en términos de defensa de la democracia y de sus principios, puesto que su objetivo último es la propia toma del poder. En el caso de autos, a propuesta circunstanciada del Fiscal general del Tribunal de apelación de Bruselas, la Cámara de Representantes estimó que las palabras incriminadas justificaban el levantamiento de la inmunidad parlamentaria del demandante. El Tribunal considera que la incitación a la exclusión de los extranjeros constituye una lesión fundamental de los derechos de las personas y debería justificarse, en consecuencia, la precaución especial de todos, incluidos los políticos.

(76) El Tribunal concede una importancia particular al soporte utilizado y el contexto en el que se difundieron en este caso las palabras incriminadas y, por consiguiente, al impacto potencial en la alteración del orden público y en la cohesión del grupo social. Ahora bien, se trataría aquí de unas octavillas de un partido político distribuidas en un contexto de campaña electoral, lo que constituye una forma de expresión que persigue acceder al electorado en un sentido amplio y, por lo tanto, al conjunto de la población. Si, en un contexto electoral, los partidos políticos han de gozar de una amplia libertad de expresión al objeto de tratar de convencer a sus electores, en el caso de un discurso racista o xenófobo, tal contexto contribuye a avivar el odio y la intolerancia ya que, por la fuerza de las cosas, la posición de los candidatos a las elecciones tiende a fortalecerse y los eslóganes o fórmulas estereotipadas tienden a imponerse sobre los argumentos razonables. El impacto de un discurso racista y xenófobo es entonces mayor y más dañino.



(77) El Tribunal reconoce que el discurso político exige un grado elevado de protección, que reconoce la legislación interna de varios Estados, entre ellos Bélgica, a través de la inmunidad parlamentaria y la prohibición de perseguir por las opiniones vertidas en sede parlamentaria. El Tribunal no niega que los partidos políticos tienen derecho a defender públicamente sus opiniones, incluso si algunas de ellas ofenden, chocan o inquietan a una parte de la población. Pueden pues recomendar soluciones para los problemas relativos a la inmigración. Sin embargo, deben evitar hacerlo promoviendo la discriminación racial y recurriendo a expresiones o actitudes vejatorias o humillantes, ya que tal comportamiento puede suscitar en el público reacciones incompatibles con un clima social sereno y podría minar la confianza en las instituciones democráticas.

(78) El Tribunal examina los textos enjuiciados divulgados por el demandante y considera que las conclusiones de los tribunales internos sobre estas publicaciones estaban plenamente justificadas. El lenguaje empleado por el demandante incitaba claramente a la discriminación y el odio racial, lo que no puede ser camuflado por el proceso electoral. En consecuencia, el Tribunal estima que los motivos de los tribunales internos para justificar la injerencia en la libertad de expresión del demandante eran pertinentes y suficientes, habida cuenta de la necesidad social imperiosa de proteger el orden público y los derechos ajenos, es decir, los de la comunidad inmigrante.

(79) Por último, en lo que respecta a las penas pronunciadas, el Tribunal recuerda que la naturaleza y severidad de las penas impuestas son también elementos a tener en cuenta cuando se trata de medir la proporcionalidad de la injerencia ([Sentencia Sürek contra Turquía \[TEDH 1999, 28 \]](#) (núm. 1), 8 julio 1999, ap. 64, Repertorio 1999-IV).

(80) Ahora bien. El Tribunal señala que el Tribunal de apelación condenó al demandante a una pena de 250 horas de trabajo a cumplir en el sector de la integración de las personas de nacionalidad extranjera y la inelegibilidad por un plazo de diez años. Aunque la inelegibilidad podría plantear un problema respecto a su duración, los tribunales belgas aplicaron en este caso el principio recordado a menudo por el Tribunal, según el cual conviene dar prueba de discreción en el uso de la vía penal, sobre todo si existen otros medios para responder a los ataques y críticas injustificados de los oponentes ([Sentencia Incal contra Turquía de 9 junio 1998 \[TEDH 1998, 28 \]](#), ap. 54, Repertorio 1998-IV).

(81) A la vista de lo que antecede, los motivos expuestos en apoyo de la condena del demandante convencen al Tribunal de que la injerencia en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión era «necesaria en una sociedad democrática».

(82) Por último, el Tribunal considera que el contenido de las octavillas incriminadas no justifica la aplicación del artículo 17 del [Convenio \(RCL 1979, 2421 \)](#). Por consiguiente, el Tribunal rechaza la excepción del Gobierno basada en este artículo y concluye que no ha habido violación del artículo 10.

II. Sobre las demás violaciones alegadas

(83) Invocando el artículo 6.1 del [Convenio \(RCL 1979, 2421 \)](#), el demandante se queja de que su causa no fue oída por un tribunal «establecido por la Ley». Siendo los delitos que se le imputan de naturaleza política, debía ser juzgado por el Tribunal de Jurados, único competente para este tipo de delito. El levantamiento de la inmunidad parlamentaria del demandante aprobada por la Cámara de Representantes habría caducado tras su reelección para el Consejo de la Región de Bruselas capital y el Parlamento de la Comunidad francesa de Bélgica. Invocando el mismo artículo, el demandante se queja también de que el Tribunal de apelación no era un tribunal imparcial puesto que, al inicio de su sentencia, hizo una descripción del demandante con ayuda de informaciones tendenciosas que revelarían un prejuicio manifiesto.

(84) En el terreno del artículo 6.2 del [Convenio \(RCL 1979, 2421 \)](#), el demandante se queja de que el Tribunal de apelación vulneró el principio de la presunción de inocencia, ya que fundamentó la condena del demandante en la citada Sentencia Gündüz contra Turquía del Tribunal europeo, un asunto en el que el odio y la intolerancia eran marcados, lo que no se había acreditado en su caso.

(85) Invocando el artículo 9 del [Convenio \(RCL 1979, 2421 \)](#), el demandante se queja de que la Sentencia del Tribunal de apelación hizo una aplicación excesiva de las restricciones autorizadas por el apartado 2 de estos artículos. Además, desde el punto de vista del artículo 11 del Convenio, el demandante se queja de que realmente fue condenado por su pertenencia al partido político Frente Nacional cuya existencia es, sin embargo, legal.

(86) Invocando el artículo 13 del [Convenio \(RCL 1979, 2421 \)](#), el demandante se queja de que se le privó de un recurso eficaz en derecho interno, ya que el Tribunal de Casación consideró que los jueces de apelación «apreciaron soberanamente» que los discursos que se le imputaban eran constitutivos del delito de incitación pública a la discriminación o el odio, sin que esta apreciación de hecho pudiera ser controlada por él.

(87) Invocando los artículos 14 y 16 de [Convenio \(RCL 1979, 2421 \)](#), el demandante se queja de que su condena se basó en una discriminación política. La motivación de la sentencia del Tribunal de apelación que implica que una repuesta política o social se mida en función de la nacionalidad de las personas afectadas, no es constitutiva de una discriminación penalmente, incluso moralmente, criticable, si bien el artículo 16 prevé expresamente la posibilidad de restringir la actividad política de los extranjeros.

(88) El demandante alega también una violación de los artículos 17 y 18 del [Convenio \(RCL 1979, 2421 \)](#).

(89) Invocando el artículo 3 del Protocolo núm. 1, el demandante se queja de que el Tribunal de apelación condenó a posteriori su programa electoral, le privó de sus derechos de elegibilidad tras su reelección el 13 de junio de 2004, ignorando su inmunidad parlamentaria.

(90) El Tribunal señala, en primer lugar, que es evidente que no se cumple la condición del agotamiento de las vías de recurso internas respecto a algunas de las quejas: concretamente las relativas a los artículos 6.2, 14 y 16 del [Convenio \(RCL 1979, 2421 \)](#) y 3 del Protocolo núm. 1. En segundo lugar, el demandante no hace ninguna precisión que sustente la alegación de violación de los artículos 17 y 18 del Convenio. En tercer lugar, las quejas relativas a los artículos 9 y 11 se confunden con la formulada en el terreno del artículo 10.

(91) Por último, en lo que respecta a las dos quejas relativas al artículo 6.1, el Tribunal señala, en lo concerniente a la parcialidad del Tribunal de apelación, que el demandante no ha agotado las vías de recurso internas. En cuanto a la queja según la cual el demandante alega no haber sido juzgado por un «tribunal establecido por la Ley», el Tribunal estima que debería rechazarse por carecer manifiestamente de fundamento: en efecto, tanto el Tribunal de apelación como el Tribunal de Casación consideraron que los delitos imputados al demandante no eran de naturaleza política, en cuyo caso habrían sido competencia del Tribunal de Jurados, ya que su objeto no era atentar contra la existencia, organización o funcionamiento de las instituciones políticas.

(92) De ello se deduce que esta parte de la demanda debe desestimarse por carecer manifiestamente de fundamento, en aplicación del artículo 35.3 y 35.4 del Convenio.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1º Une al fondo, por unanimidad, la excepción relativa al artículo 17 del [Convenio \(RCL 1979, 2421 \)](#) formulada por el Gobierno y la rechaza;

2º Declara, por unanimidad, admisible la demanda en lo que se refiere al artículo 10 del Convenio y desestima el resto de la misma;

3º Declara, por cuatro votos contra tres, que no ha habido violación del artículo 10 del Convenio;

Hecha en francés y notificada por escrito el 16 de julio de 2009, en aplicación de los artículos 77.2 y 77.3 del Reglamento del Tribunal. Firmado: Ireneu Cabral Barreto, Presidente – Françoise Elens-Passos, Secretaria adjunta.

Se adjunta a la presente sentencia, de conformidad con los artículos 45.2 del Convenio y 74.2 del Reglamento del Tribunal, la opinión disidente del Juez Sajó que suscriben los Jueces Zagrebelsky y Tsotsoria.

Opinión disidente del Juez András Sajó que suscriben los Jueces Vladimiro Zagrebelsky y Nona Tsotsoria

Muy a mi pesar, no puedo unirme a la opinión de la mayoría que concluye que no ha habido violación del artículo 10 del [Convenio \(RCL 1979, 2421 \)](#). En mi opinión, confirmar la represión penal del discurso político es contrario a la libertad de expresión. Comparto los temores del Tribunal en cuanto a los peligros de la intolerancia y estoy de acuerdo en que el impacto a largo plazo de la propaganda xenófoba constituye un problema mayor para las sociedades democráticas. Mis colegas y yo mismo tenemos una concepción diferente de la libertad de expresión y, en consecuencia, de las restricciones de orden penal que se le pueden aplicar en una sociedad democrática. Temo que la libertad de expresión se sacrifique por una política de no discriminación que aprovecha métodos que restringen los derechos fundamentales garantizados por el Convenio sin que exista una razón imperiosa.

La posibilidad de reglamentar un discurso por el hecho solamente de su contenido y las restricciones así aplicadas, se basan en la idea de que algunas expresiones son contrarias al espíritu del Convenio. Pero un «espíritu» no propone unos estándares claros y abre la puerta a los abusos. Los seres humanos, incluidos los jueces, tienden a calificar las opiniones que no les convienen de propiamente inadmisibles y, en consecuencia, a excluirlas de la esfera de la expresión protegida. Ahora bien, es precisamente cuando nos enfrentamos a ideas que provocan nuestro odio o nuestro aborrecimiento cuando nuestro juicio debe ser el más reflexivo, en la medida en que nuestras convicciones personales corren el riesgo de influir en nuestras ideas sobre lo que realmente es



peligroso. Cuando se considera que las palabras tienen un valor ínfimo hasta el punto de no ayudarnos en nuestra búsqueda de la verdad, debe demostrarse de forma innegable y dentro del marco particular de las circunstancias de la causa. Asimismo, en los casos en los que la historia de Europa exige que se estigmaticen algunos temas para prohibirlos permanentemente, entonces es necesario al menos hacerlo sin el menor equívoco y de forma restrictiva.

La mayor parte de las frases enjuiciadas han sido tomadas del programa del Frente Nacional distribuido en una campaña electoral en 1999. Tal programa traduce claramente el interés que tiene el partido en la inmigración ilegal (véase, por ejemplo, el punto 4 «Social», del programa). El partido no ha sido nunca prohibido y, por otra parte, fue absuelto de la acusación relativa a las palabras en litigio en el proceso en el que se condenó al señor Féret. Muchas declaraciones del señor Féret pertenecen evidentemente al ámbito de la crítica política puesto que van dirigidas contra el Gobierno y los partidos políticos y contra la política favorable a los inmigrantes que se reprocha al primero: tal es el caso, por ejemplo, de la caricatura del Ministro de Empleo y de su política de ayuda al extranjero («Laurette en Marruecos»). Las demás declaraciones perseguidas (a excepción de la caricatura del «Cuscús clan») constituyen vagas propuestas políticas dirigidas al Gobierno que no llaman a ninguna acción por parte de la población. En cualquier caso, en la sentencia, la mayoría no ha contemplado los otros sentidos que se podían dar a las declaraciones ambiguas.

La sentencia reconoce que las palabras del señor Féret forman parte del «discurso político». Según la constante jurisprudencia del Tribunal, no se puede restringir el discurso político si no lo exige así la existencia de unas razones imperiosas (apartado 63 de la sentencia). Es al Estado al que corresponde probar que existe tal necesidad imperiosa y que las medidas aplicadas son las menos restrictivas. En las declaraciones del señor Féret no hay un llamamiento a la violencia contra una parte de la población, en cuyo caso las autoridades internas gozarían de un margen de apreciación más amplio ([Sentencia Ceylan contra Turquía \[TEDH 1999, 102\] \[GS\]](#), núm. 23556/1994, ap. 34, TEDH 1999-IV).

Para calificar las palabras enjuiciadas, el Tribunal se refiere a menudo al proceso concreto de su comunicación y, en general, tiene en cuenta los elementos que pueden neutralizarlas (véase, por ejemplo, la posibilidad de volver a expresarlas posteriormente en [Fuentes Bobo contra España \[TEDH 2000, 90\]](#), núm. 39293/1998, ap. 46, 29 febrero 2000 y [Gündüz contra Turquía](#) núm. 35071/1997, ap. 51, TEDH 2003-XI). La protección del discurso político exige apreciar las declaraciones en el marco del conjunto de la publicación, no aislándolas del resto del texto o mensaje y no pueden ser agregadas a otras declaraciones escogidas al azar. Combinar distintas declaraciones en un mensaje único supone que el público está también en condiciones de hacerlo de la misma manera que las autoridades internas. ¿Es justo atribuir un sentido islamófobo que habría surgido en septiembre de 2001 (la caricatura del «cuscús clan») a unos textos distribuidos en 1999?

Es cierto que algunos documentos estaban disponibles al mismo tiempo (aunque separadamente) en la web del señor Féret, pero los sitios web se distinguen de otras formas de distribución porque se pueden «descargar» voluntariamente (los propios interesados deben buscar de forma activa la información). Dicho de otro modo, las opiniones no son «impuestas» como sucede en la divulgación en papel.

La sentencia califica de racistas las declaraciones del demandante. Ni las autoridades belgas ni la mayoría sostienen que la política propuesta por el señor Féret le lleve a lanzarse a actos de discriminación o segregación real. La sentencia estima, sin embargo, que unos documentos que no presentan por sí solos el carácter de infracción comportan unos elementos que, por su contenido implícito, exhortan a la segregación, etc., respecto a ciertos grupos (apartado 70 de la sentencia). La sentencia concluye que el lenguaje utilizado por el demandante incita al odio racial y es de naturaleza racista. Se supone que los racistas pretenden decir lo inaceptable y que, por tanto, se ha de ver en sus declaraciones un mensaje codificado de lo inhumano; además, si una declaración se parece a lo que dicen los racistas, entonces parece racista en sí misma, cualquiera que sea el contexto y su sentido real. Sin embargo, la panoplia de insinuaciones desagradables del señor Féret no es en sí racista.

El racismo constituye una categoría única en la historia si se analiza en relación a sus indudables consecuencias prácticas, incluidos el genocidio y la esclavitud. El Preámbulo de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) distingue sin la menor ambigüedad el racismo de otras formas de discriminación. Ignorar esta distinción, es hacer correr el riesgo de que se banalice el racismo y se promueva la adopción de medidas restrictivas en exceso. Las declaraciones citadas no reflejan la superioridad o inferioridad de una raza, ni tampoco reconocen a un grupo identificable de personas unas características biológicas innatas. Por tanto, uno no puede sino sorprenderse por las expresiones de discurso racista y de clara incitación al odio racial que utiliza el Tribunal para calificar tales declaraciones (apartados 77-78). No es juicioso extender el sentido bien establecido de una expresión sospechosa. Si hay que detenerse cuando el semáforo está rojo pero las autoridades asimilan el semáforo rojo a los semáforos naranja y verde, entonces la policía multará a todos los automovilistas y en todos los cruces.

El Tribunal utiliza quizás la noción de racismo en el sentido técnico de la CERD, que contempla la discriminación por razones distintas a la de la raza. La distinción según la nacionalidad o la ciudadanía y, aún más importante, aquella entre ciudadanos y no ciudadanos, no aparecen, sin embargo, en la CERD.

Que las palabras del demandante no constituyan una forma de racismo en el sentido estricto de supremacía de una raza, no hace que desaparezca el problema. Los tribunales internos y el Tribunal, en su sentencia, han estimado que las declaraciones incitaban a la discriminación, la segregación o el odio y la discriminación y la segregación pueden constituir una restricción de los derechos ajenos. Existen, lamentablemente, situaciones sociales y políticas en las que una simple alusión a la discriminación puede poner en peligro los derechos ajenos, los de los miembros de la comunidad inmigrante, por ejemplo, o el orden público. Pero es entonces al Gobierno al que corresponde demostrar que tal es lamentablemente el caso en un país o incluso que, en una situación local concreta, sí tiene un efecto directo (tal sería el caso, por ejemplo, de una llamada a un boicot privado por los miembros de un grupo bien organizado o a una multitud con emociones difícilmente controlables). Ahora bien, el carácter incitativo de las palabras o la inevitable discriminación resultante de las mismas no es suficiente para restringir un derecho humano. Es cuando menos inquietante calificar de delictivo un supuesto sentimiento de odio mientras que las acciones derivadas de tal supuesto sentimiento, a saber unas propuestas legislativas que serán constitucionales o inadmisibles, permanecen dentro de los límites de la Ley.

Las declaraciones del señor Féret se han utilizado así para probar que su política es luchar contra la inmigración, mientras que la de sus oponentes es favorable a los inmigrantes. Las propuestas que hace no invitan a la comisión de actos discriminatorios privados, sino simplemente a apoyar a un partido político que se presenta a unas elecciones y a la actividad política y parlamentaria de su líder. Es posible que algunas de las opiniones citadas sean compartidas por personas innegablemente racistas, pero no se puede declarar a nadie culpable asociándolo a otros, en particular por unas expresiones.

El artículo 4 de la CERD exige únicamente declarar como acto punible toda incitación a la discriminación racial y toda incitación a cometer actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico. Sin embargo, la sentencia remite a una definición distinta, más amplia, del discurso del odio, la que ofrece el anexo a la Recomendación núm. R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el «discurso de odio» de 30 de octubre de 1997. Esta recomendación (¡Carente de fuerza vinculante!) se refiere a los medios de comunicación y, por tanto, no podría aplicarse al caso de autos; su finalidad era determinar lo que se debería prohibir difundir en las emisoras de radio y de televisión. No es necesario puntualizar que el impacto de la radio y de la televisión en una acción coordinada es diferente al de octavillas disparatadas y sitios web. El mencionado anexo ha sido citado por el Tribunal en otros asuntos, concretamente en el asunto [Gündüz contra Turquía](#), pero las declaraciones enjuiciadas en este último fueron hechas en televisión en un programa en directo. La propia Recomendación (Principio 4) reconoce que todas las expresiones de discurso de odio no son insultantes hasta el punto de no gozar de la protección del artículo 10 del [Convenio \(RCL 1979, 2421\)](#); sólo un discurso de odio que persigue la destrucción de los demás derechos y libertades que protege el Convenio sería insultante hasta ese punto. La jurisprudencia del Tribunal reconoce un papel central a la contribución de las palabras al debate público. Es en ausencia de esta contribución que las expresiones devienen gratuitamente ofensivas y, en consecuencia, constituyen un ataque a los derechos ajenos (véase [Sentencia Gündüz](#), previamente citada, ap. 37).

La aplicación de la noción de discurso de odio supone igualmente que la expresión incite a un odio basado en la intolerancia o desemboque en violencia. Incitación significa «mover al odio» ([Sentencia Sürek contra Turquía \[TEDH 1999, 28\] \(núm. 1\) \[GS\]](#), núm. 26682/1995, ap. 63, TEDH 1999-IV). Los elementos constitutivos de la incitación (al margen de un imperioso llamamiento a la violencia o a todo acto ilegal) vienen claramente indicados en el apartado 62 de la [Sentencia Sürek](#), en la que la estigmatización de la parte contraria se consideró una incitación por el solo hecho de que «el contenido de las cartas era susceptible de favorecer la violencia en la región, insuflando un odio profundo e irracional contra los que eran presentados como responsables de las atrocidades que se alegaban. De hecho, el lector saca la impresión de que el recurso a la violencia es una medida de autodefensa necesaria y justificada de cara al agresor». Si se adaptan los estándares que se desprenden de la [Sentencia Sürek](#) al caso de discriminación, cabe constatar que las expresiones deben ser susceptibles de favorecer la discriminación al insuflar un odio profundo e irracional hacia aquellos a los que se presenta como responsables de las atrocidades alegadas. La discriminación, al igual que la violencia, implica el acto.

Salvo que se acepte que los «delitos de opinión» son compatibles con el orden democrático, se ha de constatar la existencia de un acto (ilegal) punible que derive directamente del discurso o que, al menos, esté sensible y realmente favorecido por éste. Debe existir otro delito cometido o susceptible de serlo y



es aquí donde interviene la prevención. La incitación es una exhortación psicológica considerable, incluso decisiva, que supuestamente origina otro delito. Pero la mera intolerancia, el sentimiento sin acción, o al menos sin tendencia manifiesta a la acción, no puede constituir un delito. Las palabras del señor Féret sobre la política gubernamental no invitan a actos discriminatorios accesibles al público en general; no llaman a boicotear, negarse a atender o evitar a los emigrantes. Aunque las «masas no ilustradas» cedieran a la intolerancia (en su actitud o su mentalidad), no podrían influir en la oferta de servicios sociales a los inmigrantes. Sin embargo, según la sentencia, las palabras del señor Féret incitaban inevitablemente al odio en la medida en que «tal discurso suscita, inevitablemente, entre el público y, concretamente, entre el público menos informado, unos sentimientos de desprecio, incluso de rechazo y, en algunos casos, de odio respecto a los extranjeros» (apartado 69 de la sentencia). Una potencial consecuencia deviene inevitable. Esto es contrario al principio según el cual las excepciones a la libertad de expresión «requieren... una interpretación estricta y la necesidad de... restringir [tal libertad] debe acreditarse de forma convincente» (véase [Sentencia Ceylan \[TEDH 1999, 102\]](#), previamente citada, ap. 32).

Las mentalidades dañinas resultan de una multitud de interacciones de personas de igual sensibilidad, interacciones que se refuerzan las unas a las otras. La formación y consolidación del prejuicio de intolerancia es un proceso mental arduo. Este último se distingue de la súbita emoción vinculada a «mover el odio» que exige la incitación. Lo que molesta a la mayoría de los jueces y debe igualmente molestar a todos aquellos a los que inquietan los casos de discriminación, es que la ambigüedad contribuye, o al menos podría contribuir, a la formación de una mentalidad xenófoba (segregacionista, discriminatoria). Tal mentalidad puede desembocar en un comportamiento privado discriminatorio, incluso en una violencia real. Puede también llegar a apoyar a partidos y movimientos políticos cuyos objetivos y actos son incompatibles con la democracia y con la protección de los derechos humanos. Pero se trata éste de un problema para la democracia militante cuyas normas se aplican más a los partidos políticos que a las personas.

El postulado defensivo de la sentencia se enfrenta al postulado del principio de la libertad de expresión. Si se protege la opinión es porque, en una democracia, solamente un intercambio sin obstáculos de ideas nos acerca a la verdad o, para los más escépticos, nos permite tomar decisiones políticas y personales mejor informadas al favorecer la toma en consideración de los argumentos de todos los participantes en el proceso político. La protección de las opiniones políticas se explica por el hecho de que creemos que los seres humanos son lo suficientemente razonables para poder hacer una elección informada. No corresponde a aquellos que controlan el poder político (que sus propios intereses llevan a conservar) establecer un catálogo de ideas falsas o inaceptables. Pero la sentencia (que se aleja así de sus propias concepciones en materia de discurso político) considera a los seres humanos y a toda una clase social unos «atontados» incapaces de responder a los argumentos y argumentos contrarios debido a la pulsión irresistible de sus emociones irracionales. ¿Debemos aceptar esta forma de ver aunque la libertad de expresión se base en la hipótesis de que al espíritu humano le repugna la mentira descarada y que, en su defecto, deberíamos estar constantemente sometidos a la censura? Se sostiene, sin embargo, que a corto plazo, la emoción prevalece sobre la razón. En apoyo de la credibilidad de esta tesis, se evocan los efectos y las repercusiones de la propaganda de Hitler. Tal propaganda consistía en un esfuerzo sostenido, metódico y bien dispuesto que se inscribía en la realidad muy concreta de una Alemania traumatizada e iba acompañada de un recurso sistemático a las amenazas que se habían hecho creíbles por la violencia cotidiana de las fuerzas paramilitares, que gozaban a menudo del apoyo del poder establecido, incluido el poder judicial. Puede haber momentos, incluso en el seno de las democracias más estables, que requieran la adopción de medidas relacionadas con el arsenal de la democracia militante y que impliquen actos de discriminación organizados y coordinados basados en una propaganda de la intolerancia. Sin embargo, en el caso de autos no es el «acto de palabra» de un partido político el que se considera que escapa a la esfera del discurso protegido y tampoco se constata la existencia de ninguna intimidación. Tampoco se está en una situación en la que tengan lugar las consideraciones a corto plazo, a saber en la que los argumentos contrarios o las emociones no se puedan expresar. El Estado es ciertamente capaz (y un Estado democrático está obligado a ello) de frustrar la formación de prejuicios pero tal objetivo no justifica, sin embargo, cualquier medida restrictiva. La historia de las democracias tras la Segunda Guerra mundial muestra que la participación de los movimientos políticos dudosos en el discurso político disminuye el riesgo de extremismo y no mina nuestras democracias, las cuales se fundamentan en el espíritu de apertura y la intolerancia.

En lugar de prestar más atención a las condiciones que limitan la aplicación del concepto de discurso de odio, la sentencia declara que la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo. En otras palabras, bastan unos sentimientos desagradables para que se constituya un delito. Tras afirmar que la constatación de un discurso de odio no supone la incitación a un delito [concreto], la sentencia afirma, en la frase siguiente, que la difamación de un grupo constituye una discriminación: en efecto, ridiculizar a algunas partes de la población y unos grupos específicos constituye un motivo suficiente para sancionar. Difamar a un grupo (incluso ridiculizarlo), no es humillar o acosar, por razones prohibidas, a un miembro específico de un grupo protegido; es atentar contra la seguridad de la persona (es decir, de todas las personas pertenecientes al grupo). Se da un paso más en la frase siguiente con la extensión del concepto de discriminación racial a la incitación a los prejuicios religioso y cultural (!) ¿La razón? Estos últimos constituyen también un peligro para la paz social y la estabilidad política en una democracia (apartado 73 de la sentencia). Lo que empezó con el deseo de controlar el contenido de las palabras, termina con una rápida extensión de la lista de contenidos prohibidos por el solo hecho del «discurso peligroso» sin más precisiones. Esta precipitación se basa en el temor injustificado de que la difamación de un grupo y el discurso de odio (en el sentido actual más amplio) atentarían contra el orden público en la medida en que podrían suscitar entre el público reacciones incompatibles con un clima social sereno y minar la confianza en las instituciones democráticas. Este escenario de apocalipsis surge simplemente por la fuerza de las cosas (apartado 76 de la sentencia). ¿Quién hará qué y por qué razón? Tantas preguntas sin respuesta. Una sola cosa es segura: lo que sea que ocurra en este clima nebuloso se imputa al político y a su discurso. Súbitamente las palabras de los políticos, piezas maestras de la libertad de expresión en cierta época (incluso para la propia sentencia, apartado 63), se convierten en la bestia negra y deben ser autocensuradas debido a la responsabilidad de los políticos al respecto. Estos últimos son más responsables puesto que su objetivo a plazo es tomar el poder (apartado 75). Pero no hay nada malo en tomar el poder político en el marco de unas elecciones democráticas: en democracia, las elecciones no constituyen una fuente de peligro que imponga restricciones concretas al discurso. Por el contrario, la libertad de expresión es lo que permite una elección política inteligente y un comportamiento responsable.

Todas estas especulaciones en cuanto al peligro niegan el poder del argumento contrario y de la independencia de juicio. Si la noción de «discurso peligroso» hace su entrada en la jurisprudencia del Tribunal, se asistirá, sin una razón imperiosa, a la extensión de la esfera de expresiones que pueden dar lugar a un delito, cualesquiera que sean por otro lado las condiciones y circunstancias reales en las que hayan sido formuladas. En el caso de autos, esta extensión alegre del «discurso delictivo» afecta a declaraciones políticas que tienen poco que ver con lo que la sentencia juzga inaceptable.

La severidad de la pena pronunciada debe tenerse en cuenta para determinar si se puede razonablemente considerar que la sanción impuesta responde a una «necesidad social imperiosa» (Sentencia Sürek, previamente citada, ap. 64). La sentencia tiene el convencimiento de que es legítimo sancionar actos como el del caso de autos. Es sorprendente y contrario a la práctica bien establecida que las medidas penales específicas y su gravedad no se aborden aquí cuando incluso la posibilidad de una pena de prisión de diez años y una inelegibilidad de diez años (dicho de otro modo un ataque preventivo a largo plazo al discurso político) representan una sanción desproporcionada respecto a la infracción alegada y a la jurisprudencia bien establecida del Tribunal sobre el discurso político de los políticos.

Tal y como declaró la Comisión de Derechos Humanos en el asunto Becker contra Bélgica (núm. 214/1956, Repertorio, 22 enero 1960, pg. 150):

«(...) el apartado 2 del artículo 10 no permite imponer incapacidades en materia de libertad de expresión, bien en forma de sanciones penales o medidas de seguridad, salvo si la propia naturaleza del delito hace que tales incapacidades sean manifiestamente necesarias.»

En dicho asunto (referido al caso de un colaborador nazi inicialmente condenado a muerte), la privación de la libertad de expresión se pronunció a perpetuidad y el carácter automático de tal sanción preocupó particularmente a la Comisión; ahora bien, la pena de diez años en el presente caso que afecta a un miembro del Parlamento de 60 años se acerca a la perpetuidad.

Los principios fundamentales que subtienden la protección de la libertad de palabra se enfrentan a la condena penal del señor Féret por las palabras que pronunció. Una noción de discurso de odio que no se refiere directamente al hecho de mover a la provocación de actos de violencia o intolerancia es demasiado amplia para ser compatible con una protección seria del discurso político.

La constatación de no violación que hace la sentencia se aparta de la apreciación de proporcionalidad del Tribunal en materia de discurso político. El impacto potencial de una serie de expresiones políticas aisladas que no vulneran directamente los derechos ajenos o el orden público no puede representar una necesidad social imperiosa. Los peligros puramente especulativos tampoco constituyen un peligro al que solamente se pueda responder con una sanción penal y diez años de inelegibilidad, pena comparable a la considerada inapropiada en lo que respecta a un criminal de guerra que, originalmente, había sido condenado a muerte por colaboración.



La Inversión de la Carga de la Prueba, un derecho en la defensa de todos

Equipo Jurídico de Movimiento contra la Intolerancia

Todas las personas, por un motivo u otro, tenemos rasgos diferenciadores, que pueden ser objeto de discriminación, (ser negro, ser gay, ser gordo, ser estéticamente poco agraciado, ser mujer, ser inmigrante, no pertenecer al grupo religioso dominante, pertenecer a una minoría étnica en un determinado entorno social, usar gafas, carecer de un miembro de nuestro cuerpo, discrepar ideológicamente respecto de nuestro jefe o cualquier otra causa), podemos ser víctima de discriminación, y podemos enfrentarnos una situación de desventaja frente al agresor e innumerables trabas que nos impidan demostrar esta situación de discriminación que por azar del destino podemos sufrir por circunstancias ajenas a nuestra voluntad y de una manera siempre injusta.

Trabas que pueden ser de todo tipo desde legales, (por tener que probar la existencia de un daño y la responsabilidad de quien ha sido el autor del daño), a sociales, (ya que reconocerse víctima de una discriminación por razón de sexo, religión, o tendencia sexual...etc), puede colocarnos en una situación penosa o no deseada al colocarnos como potenciales objetivo de otros agentes discriminadores. La discriminación y el daño moral o físico, mucha veces se realiza de manera sibilina o prevaleciéndose de una situación de superioridad por razón social o laboral, (por ejemplo el ciudadano negro que no es informado correctamente por un funcionario público o la chica que necesita mantener su trabajo y se ve en la situación de soportar un superior jerárquico que la acosa sistemáticamente). Para evitar estas situaciones se debe aplicar la inversión de la carga de la prueba.

Con mucha facilidad nos referimos al “racista, el elitista o al homofobo por poner unos ejemplos”, como una persona violenta y agresiva, que se distinguen de los demás con una estética diferente, (pelo rapado y botas militares por ejemplo), pero el racista, el elitista o al homofobo entre otros agentes discriminadores puede ser también una persona perfectamente vestida que pase desapercibida, que hable sin pronunciar tacos y que por ejemplo no recoja una solicitud a un inmigrante en su puesto de trabajo como funcionario o le ponga todas clase de trabas inimaginables, ejerciendo una violencia que anula los derechos de este.

Una persona puede ser elitista, y no racista y tratar con desprecio a una empleada de hogar o puede ser prejuiciosa, (sin ser racista o elitista), y tratar sistemáticamente como un peligro a un ciudadano magrebí por el hecho de ser originario de un país de mayoría islámica, o considerar que las personas que no procesan sus creencias carecen de toda moral y ética.

Para ejercer una violencia reprochable no es necesario tener una apariencia “skin”, o ir vestido con una sábana blanca como un estafalario miembro del Ku Kus Klan, basta con tratar de manera inapropiada y diferente a otra persona por su condición de inmigrante, negro u homosexual, mujer o cualquier otra causa, prevaleciéndose de una situación de superioridad que dejara el daño impune y la víctima indefensa frente al agresor.

Que hace por ejemplo en el caso de una empresa que no contrata a chicas con sobrepeso, o de un funcionario que informa incorrectamente a las personas que presenta una solicitud de nacionalidad y no se



tramita, o cuando un trabajador que no es admitido en una empresa por ser negro, o a un ciudadano gitano se le niega un contrato de alquiler.

Es en estas situaciones para las que se creó la figura de la inversión de la carga de la prueba y así esta se concreto el derecho Comunitario a través de sus directivas y en concreto:

- a) Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.
- b) Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico
- c) Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.
- d) Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro

La inversión de la prueba se configura, a través de las diferentes directivas para garantizar la plena igualdad de las personas en la vida profesional, y para luchar contra la discriminación por motivos de origen racial o étnico.

De esta manera se establece expresamente y de manera indubitada un principio general según el cual las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse por los estados nacionales cuando haya indicios de un caso de presunta discriminación a fin de que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada o denunciada, sin que corresponda al demandante o denunciante probar que se ha sido víctima de un daño o menoscabo por pertenece a una determinadas convicciones ideológica o religiosas, presenta una determinada discapacidad, una determinada edad o posee una determinada orientación sexual.

Esta normativa comunitaria es de obligado cumplimiento por los Estados miembros de la Unión Europea entre los que se encuentra España. Prevalciendo sobre el derecho interno y cuya no aplicación significan una vulneración de la legislación vigente, y concretamente en el caso Español sería una vulneración de nuestra norma fundamental, la Constitución Española de 1.978 que señala literalmente:

Artículo 96. 1. Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.

En relación a la inversión de la carga de la prueba la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000 establece, en su artículo 8 lo siguiente:

Artículo 8. Carga de la prueba

1. Los Estados miembros adoptarán, con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.

La aplicación de la inversión de la prueba no es un cheque en blanco que pueda ser usado de manera arbitraria, desproporcionada o temeraria.



En derecho analogía con lo que estamos tratando y en casos de blanqueo de capitales el artículo 5, núm. 7, de la Convención de Viena de 1988 sugiere a los Estados la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales.

El legislador Español, estableció como normativa procesal general, sobre la carga de la prueba artículo 217 de la LEC, se deduce que la regla general en materia probatoria en todos los orden jurisdiccionales es que la carga de la prueba incumbe como regla general a quien afirma o acusa debiendo utilizar los medios de pruebas idóneos y pertinentes para lograr el existo de acreditar los hechos que se intentan demostrar.

Pero excepcionalmente y siempre que se trate de vulneración de derechos fundamentales opera con apoyo normativo, en algunos ordenes como el laboral, (artículo 96 de la LPL en relación al artículo 179.2 del mismo texto legal y al artículo 181), la regla de la inversión de la carga

Para que opere la Inversión de la Carga de la prueba, tal y como estable el artículo 8 de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico o el artículo 10 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, es necesario que se den **hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.**

La Sentencia 49/2003, de 17 de marzo de 2003 del Tribunal Constitucional, estableció en su fundamento jurídico cuarto:

Es sabido que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (por todas, SSTC 90/1997, de 6 de mayo, y 66/2002, de 21 de marzo). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse (SSTC 87/1998, de 21 de abril; 293/1993, de 18 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero, y 30/2002, de 11 de febrero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada.

La Sentencia **Muñoz Díaz v. España**, de 8 de diciembre de 2009, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dentro del campo de aplicación del art. 1 del Protocolo Adicional del Convenio de Roma, la doctrina del Tribunal sobre la prohibición de discriminación del art. 14 Convenio de Roma, se centra en tres puntos: a) Qué significa “discriminar”, b) Cuál es el margen de apreciación de los Estados en este campo y c) La inversión de la carga de la prueba.

- a) Discriminar consiste en tratar de modo diferente, sin justificación objetiva y razonable, a personas situadas en posiciones comparables. La carencia de justificación objetiva y razonable significa que la distinción no persigue un fin legítimo o que carece de una relación de razonable proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.
- b) Los Estados gozan de un cierto margen de apreciación para determinar si y en qué medida las diferencias entre unas situaciones y otras justifican diferencias de trato. La apreciación de este margen depende de las circunstancias, los ámbitos y el contexto. Así, por ejemplo, el art. 14 CR no prohíbe a un Estado



tratar a los miembros de minorías de modo diferente para corregir desigualdades de hecho. Al revés, bajo ciertas condiciones, es la ausencia de un trato diferenciado para corregir una desigualdad la que puede comportar, si carece de justificación objetiva y razonable, una violación del Convenio.

- c) Cuando un demandante invoque la existencia de una diferencia de trato discriminatoria incumbe a las autoridades nacionales demostrar que esa diferencia está justificada.

La discriminación tal y como establecen las Directivas Europeas, citadas anteriormente, (y siguiendo los criterios que recoge el anteproyecto Español de Ley Integral para la igualdad de trato y la no discriminación), puede ser:

- a) **Directa** cuando a una persona se la trata tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por algún motivo por los que se prohíbe la discriminación. Un padre gitano que es tratado de manera diferente a un padre payo cuando va a inscribir a su hijo recién nacido.
- b) **Indirecta** cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras. Este criterio nació a raíz de las Sentencias emitidas en por el Tribunal Europeo de Justicia y la Corte Suprema Americana, que reconocieron que la discriminación por sexo y nacionalidad podía tener lugar también cuando una provisión, criterio o práctica aparentemente neutrales podía tener un significado adverso o un impacto negativo sobre un grupo protegido.
- c) **Discriminación múltiple** cuando concurren o interactúan diversas causas específica de discriminación. Se le discrimina por ser gay y negro por ejemplo.
- d) **Acoso discriminatorio**, consistente en cualquier conducta realizada en función de alguna de las causas de discriminación, con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, ofensivo o segregador.

Sobre la forma en que se tienen que interpretar las normas aplicables a cada caso en cuestión el legislador ha dispuesto en nuestra **Constitución** lo siguiente:

Artículo 10.2. Las normas relativas a los Derechos Fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la declamación universal de los derechos humanos y los tratados y acuerdos sobre las mismas materia ratificados por España.

Siendo estos artículos de la constitución Española concordantes con el Convenio C.E.E. para la protección de los Derechos Humanos y las libertades firmado en Roma el 4 de Noviembre de 1.950, y ratificado por España en 1.979 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. New York de 19 de diciembre del 1.966. ratificado en 1.977.

Los artículos 7.1 y 9 de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, establece que los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales y administrativos, para la defensa de todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, del principio de igualdad de trato, así como proteger a dichas personas contra cualquier represalia que pueda producirse como reacción ante una reclamación o ante un procedimiento destinado a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

A este respecto el Tribunal de Justicia Europeo (sala cuarta), en los Caso C-133/05 Comisión contra Austria, sentencia de 23 de febrero de 200691 y Caso C-43/05 Comisión contra Alemania, sentencia de 23 de febrero de 200692, que declaró que al no aprobar las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas necesarias para adaptarse a 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.



**DIRECTIVA 2000/43/CE DEL CONSEJO
de 29 de junio de 2000**

relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 13,

Vista la propuesta de la Comisión ⁽¹⁾,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo ⁽²⁾,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social ⁽³⁾,

Visto el dictamen del Comité de las Regiones ⁽⁴⁾,

Considerando lo siguiente:

- (1) El Tratado de la Unión Europea constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa.
- (2) De conformidad con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, la Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros y respeta los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del Derecho comunitario.
- (3) El derecho a la igualdad ante la ley y a que toda persona esté protegida contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de los que son signatarios todos los Estados miembros.
- (4) Es importante respetar estos derechos y libertades fundamentales, incluido el derecho a la libertad de asociación. En el contexto del acceso al suministro de bienes y servicios y la oferta de los mismos, es asimismo importante respetar la protección de la intimidad y de la vida familiar y las transacciones realizadas en dicho contexto.

(5) El Parlamento Europeo ha adoptado varias resoluciones relativas a la lucha contra el racismo en la Unión Europea.

(6) La Unión Europea rechaza las teorías que tratan de establecer la existencia de las razas humanas. El uso, en la presente Directiva, del término «origen racial» no implica el reconocimiento de dichas teorías.

(7) El Consejo Europeo, en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, invitó a la Comisión a presentar cuanto antes propuestas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 del Tratado CE en materia de lucha contra el racismo y la xenofobia.

(8) Las Directrices para el empleo de 2000 aprobadas por el Consejo Europeo de Helsinki los días 10 y 11 de diciembre de 1999 subrayan la necesidad de promover las condiciones para un mercado de trabajo que propicie la integración social mediante la formulación de una serie coherente de políticas dirigidas a combatir la discriminación contra grupos tales como las minorías étnicas.

(9) La discriminación basada en el origen racial o étnico puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular la consecución de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad, y también puede hipotecar el objetivo de desarrollar la Unión Europea como un espacio de libertad, seguridad y justicia.

(10) La Comisión presentó una Comunicación sobre el racismo, la xenofobia y el antisemitismo en diciembre de 1995.

(11) El Consejo adoptó el 15 de julio de 1996 la Acción común 96/443/JAI relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia ⁽⁵⁾ que contiene el compromiso de los Estados miembros de garantizar una cooperación judicial efectiva en lo que respecta a las infracciones basadas en comportamientos racistas y xenófobos.

(12) Para garantizar el desarrollo de sociedades democráticas y tolerantes en las que toda persona pueda participar, con independencia de su origen racial o étnico, la actuación específica en el ámbito de la discriminación por estos motivos debe ir más allá del acceso a la actividad por cuenta propia o ajena y abarcar ámbitos como la educación, la protección social, incluida la seguridad social y la asistencia sanitaria, las ventajas sociales, la oferta de bienes y servicios y el acceso a los mismos.

⁽¹⁾ No publicado aún en el Diario Oficial.

⁽²⁾ Dictamen emitido el 18 de mayo de 2000 (no publicado aún en el Diario Oficial).

⁽³⁾ Dictamen emitido el 12 de abril de 2000 (no publicado aún en el Diario Oficial).

⁽⁴⁾ Dictamen emitido el 31 de mayo de 2000 (no publicado aún en el Diario Oficial).

⁽⁵⁾ DO L 185 de 24.7.1996, p. 5.



- (13) A tal fin, se deberá prohibir en toda la Comunidad cualquier discriminación, directa o indirecta, por motivos de origen racial o étnico en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. Esta prohibición de discriminación se aplicará asimismo a los nacionales de terceros países, pero no se refiere a las diferencias de trato basadas en la nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones que regulan la entrada y la residencia de los nacionales de terceros países y su acceso al empleo y al ejercicio profesional.
- (14) En la aplicación del principio de igualdad de trato con independencia del origen racial o étnico, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE, debe proponerse la eliminación de las desigualdades y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, máxime considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples.
- (15) La estimación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales u otros órganos competentes nacionales, con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales. Estas normas podrán disponer que la discriminación indirecta se establezca por cualquier medio, incluso basándose en pruebas estadísticas.
- (16) Es importante proteger a todas las personas físicas de toda discriminación por su origen racial o étnico. Los Estados miembros también deben proteger, de conformidad con sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, a las personas jurídicas en aquellos casos en los que sean discriminadas por el origen racial o étnico de sus miembros.
- (17) La prohibición de discriminación no debe obstar al mantenimiento o la adopción de medidas concebidas para prevenir o compensar las desventajas sufridas por un grupo de personas con un origen racial o étnico determinado y dichas medidas pueden permitir la existencia de organizaciones de personas de un origen racial o étnico concreto cuando su finalidad principal sea promover las necesidades específicas de esas personas.
- (18) En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada al origen racial o étnico constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión.
- (19) Las personas que hayan sido objeto de discriminación basada en el origen racial o étnico deben disponer de medios de protección jurídica adecuados. A fin de asegurar un nivel de protección más efectivo, también se debe facultar a las asociaciones o personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre de cualquier víctima o en su apoyo, sin perjuicio de la normativa nacional de procedimiento respecto a la representación y defensa ante los tribunales.
- (20) La aplicación efectiva del principio de igualdad exige una protección judicial adecuada contra las represalias.
- (21) Las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando exista a primera vista un caso de presunta discriminación. Para la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato, la carga de la prueba debe recaer en la parte demandada cuando se aporten indicios de dicha discriminación.
- (22) Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar las normas sobre la carga de la prueba a los procedimientos en los que corresponda a los tribunales o a otro órgano competente investigar los hechos. Se considerarán procedimientos de esta índole aquellos en que el demandante no está obligado a probar sus alegaciones, sino que corresponde al tribunal o al órgano competente investigarlas.
- (23) Los Estados miembros deben fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales y con las organizaciones no gubernamentales para estudiar las distintas formas de discriminación y combatirlas.
- (24) La protección contra la discriminación basada en el origen racial o étnico se vería reforzada con la existencia de uno o más organismos independientes en cada Estado miembro, con competencias para analizar los problemas existentes, estudiar las soluciones posibles y proporcionar asistencia específica a las víctimas.
- (25) La presente Directiva establece requisitos mínimos, reconociendo a los Estados miembros la facultad de introducir o mantener disposiciones más favorables. La aplicación de la presente Directiva no debe servir para justificar retroceso alguno con respecto a la situación ya existente en cada Estado miembro.
- (26) Los Estados miembros deben prever sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias aplicables en caso de que se contravengan las obligaciones impuestas por la presente Directiva.
- (27) Los Estados miembros podrán confiar la aplicación de la presente Directiva a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos, en lo relativo a las disposiciones que entran en el ámbito de los convenios colectivos, siempre y cuando los Estados miembros tomen todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados establecidos por la presente Directiva.
- (28) De conformidad con el principio de subsidiariedad y el principio de proporcionalidad contemplados en el artículo 5 del Tratado CE, el objetivo de la presente Directiva, consistente en garantizar un nivel elevado de protección contra la discriminación igual en todos los Estados miembros, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros. Por consiguiente, puede lograrse mejor, debido a la dimensión y repercusión de la acción propuesta, en el ámbito comunitario. La presente Directiva se limita a lo estrictamente necesario para alcanzar dichos objetivos y no excede de lo necesario para ese propósito.



HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Objeto

La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco para luchar contra la discriminación por motivos de origen racial o étnico, con el fin de que se aplique en los Estados miembros el principio de igualdad de trato.

Artículo 2

Concepto de discriminación

1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «principio de igualdad de trato» la ausencia de toda discriminación, tanto directa como indirecta, basada en el origen racial o étnico.

2. A efectos del apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando, por motivos de origen racial o étnico, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable;

b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

3. El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.

4. Toda orden de discriminar a personas por motivos de su origen racial o étnico se considerará discriminación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.

Artículo 3

Ámbito de aplicación

1. Dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional;

b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica;

c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;

d) la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas;

e) la protección social, incluida la seguridad social y la asistencia sanitaria;

f) las ventajas sociales;

g) la educación;

h) el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de los mismos, incluida la vivienda.

2. La presente Directiva no afecta a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y de cualquier tratamiento derivado de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas.

Artículo 4

Requisitos profesionales esenciales y determinantes

No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el origen racial o étnico no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

Artículo 5

Acción positiva

Con el fin de garantizar la plena igualdad en la práctica, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas que afecten a personas de un origen racial o étnico concreto.

Artículo 6

Requisitos mínimos

1. Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en la presente Directiva.

2. La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ningún caso motivo para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos cubiertos por la misma.



CAPÍTULO II

RECURSOS Y CUMPLIMIENTO

Artículo 7

Defensa de derechos

1. Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales y administrativos, e incluso, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas con arreglo a la presente Directiva, para todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato, incluso tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.

2. Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones de la presente Directiva.

3. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.

Artículo 8

Carga de la prueba

1. Los Estados miembros adoptarán, con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante.

3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales.

4. Lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 se aplicará asimismo a todo procedimiento tramitado de conformidad con el apartado 2 del artículo 7.

5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar lo dispuesto en el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos relativos al caso corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otro órgano competente.

Artículo 9

Protección contra las represalias

Los Estados miembros adoptarán en sus ordenamientos jurídicos las medidas que resulten necesarias para proteger a las personas contra cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda producirse como reacción ante una reclamación o ante un procedimiento destinado a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Artículo 10

Divulgación de información

Los Estados miembros velarán por que las disposiciones adoptadas en virtud de la presente Directiva, además de las disposiciones correspondientes ya en vigor, sean puestas en conocimiento de las personas a las que sea aplicable, por todos los medios adecuados, en todo su territorio, junto con otras disposiciones vigentes ya adoptadas.

Artículo 11

Diálogo social

1. Los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales, a fin de promover la igualdad de trato entre otras vías mediante el control de las prácticas en el lugar de trabajo, convenios colectivos, códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas.

2. Siempre que ello sea coherente con sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros fomentarán entre empresarios y trabajadores, sin perjuicio de su autonomía, la celebración en el nivel correspondiente de convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el artículo 3 que entren dentro de las competencias de la negociación colectiva. Estos convenios respetarán los requisitos mínimos establecidos en la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de desarrollo.

Artículo 12

Diálogo con las organizaciones no gubernamentales

Los Estados miembros fomentarán el diálogo con las correspondientes organizaciones no gubernamentales que tengan, con arreglo a su legislación y práctica nacionales, un interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación por motivos de origen racial y étnico, con el fin de promover el principio de igualdad de trato.

CAPÍTULO III

ORGANISMOS DE PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO

Artículo 13

1. Cada Estado miembro designará uno o más organismos responsables de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas sin discriminación por motivo de su origen racial o étnico. Dichos organismos podrán formar parte de los servicios responsables a nivel nacional de la defensa de los derechos humanos o de la salvaguardia de los derechos individuales.

2. Los Estados miembros velarán por que entre las competencias de estos organismos figuren las siguientes:

- sin perjuicio del derecho de víctimas y asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas contempladas en el apartado 2 del artículo 7, prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones por discriminación,
- realizar estudios independientes sobre la discriminación,
- publicar informes independientes y formular recomendaciones sobre cualquier cuestión relacionada con dicha discriminación.



CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 14

Cumplimiento

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para velar por que:

- a) se deroguen las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato;
- b) se declaren o puedan declararse nulas o se modifiquen todas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los contratos individuales o en los convenios colectivos, en los reglamentos internos de las empresas, en las normas que rijan las asociaciones con o sin ánimo de lucro, así como en los estatutos de las profesiones independientes y de las organizaciones sindicales y empresariales.

Artículo 15

Sanciones

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Dichas sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros comunicarán dichas disposiciones a la Comisión a más tardar el 19 de julio de 2003 y le notificarán sin demora cualquier modificación de aquéllas.

Artículo 16

Aplicación

Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 19 de julio de 2003, o bien podrán confiar su aplicación a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos, por lo que respecta a las disposiciones que corresponden al ámbito de los convenios colectivos. En tal caso, los Estados miembros se asegurarán de que, a más tardar el 19 de julio de 2003, los interlocutores sociales hayan establecido de mutuo acuerdo las disposiciones necesarias, debiendo los Estados miembros interesados tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por la

presente Directiva. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

Artículo 17

Informe

1. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, a más tardar el 19 de julio de 2005 y, a continuación, cada cinco años, toda la información necesaria para que la Comisión elabore un informe sobre su aplicación dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo.

2. El informe de la Comisión tendrá en cuenta, cuando proceda, la opinión del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, así como los puntos de vista de los interlocutores sociales y de las organizaciones no gubernamentales correspondientes. Con arreglo al principio de la integración de la igualdad entre los sexos, dicho informe facilitará, entre otras cosas, una evaluación de la incidencia de las medidas tomadas sobre las mujeres y los hombres. A la vista de la información recibida, el informe incluirá, en caso necesario, propuestas de revisión y actualización de la presente Directiva.

Artículo 18

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

Artículo 19

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Luxemburgo, el 29 de junio de 2000.

Por el Consejo

El Presidente

M. ARCANJO



La Prospectiva Estratégica como método para combatir las organizaciones criminales neonazis

Óscar Montes Torres

Consultor en Seguridad

Diversas organizaciones criminales neonazis han operado en el Estado Español en los últimos años destacando *Hammerskins-España* y *Blood and Honour*. Dichas organizaciones tuvieron una gran capacidad de implantación en el territorio nacional hasta que fueron desarticuladas en los años 2004 y 2005, respectivamente. A pesar de su ilegalización, a día de hoy, continúan con su actividad criminal desde la clandestinidad.

Dichas organizaciones, de base ideológica nacional socialista, defienden y difunden doctrinas totalitaristas sustentadas en el racismo, la xenofobia y el odio a las minorías, con absoluto desprecio hacia los valores democráticos. En este sentido, propician la comisión de hechos delictivos por parte de grupos afines con los que guardan una estrecha relación, principalmente el colectivo *skinhead*. Así, contribuyen de forma indirecta a alterar gravemente la paz pública con el propósito ulterior de subvertir el orden constitucional, acción tipificada en el art. 577 del Código penal.

Fruto de la amenaza que suponen para el sistema democrático de cualquier Estado, más aún cuando existen ramificaciones a nivel internacional, resulta del todo imprescindible utilizar metodología estratégica para prevenir o detectar el origen de dichas estructuras y neutralizarlas de forma eficiente.

En este sentido, el análisis prospectivo se convierte en un instrumento útil que complementa la praxis policial acción-reacción, permitiendo así la aplicación de medidas de carácter preventivo que pueden evitar la proliferación de hechos delictivos. La combinación de ambos métodos contribuye eficazmente a la continua mejora de la seguridad pública como servicio esencial de la comunidad.

La prospectiva estratégica trata de entender el futuro para poder influir sobre él, teniendo en cuenta los conceptos de presente y de pasado. Además, estudia las intenciones de dichas organizaciones, con el propósito de obtener indicadores que ayuden a determinar la posibilidad de la comisión de un hecho delictivo.

En todo análisis prospectivo deben tenerse en cuenta cuatro ámbitos clave: En primer lugar, las variables, es decir, cuáles son los factores esenciales del fenómeno objeto de estudio que nos sitúan en la posición inicial. En segundo lugar, el rol de los actores para poder determinar su poder e interpretar “las jugadas” o intenciones. En tercer lugar, deben tenerse en cuenta los escenarios, es decir que puede ocurrir en el futuro, presentando también escenarios alternativos de evolución posible de la amenaza. Finalmente, deben considerarse las estrategias que son los objetivos, las metas y las acciones a través de las cuales es posible construir el escenario más probable.

Así, las organizaciones policiales, como garantes de la seguridad pública, deben actuar de forma coordinada, a nivel nacional e internacional, en base a criterios de eficiencia y excelencia policial. Es por ello, que es del todo necesario implementar aquellas estrategias que permitan reducir al máximo el campo de actuación de las organizaciones criminales neonazis.

La idea última es proteger el ejercicio de los derechos fundamentales, y en definitiva, los Derechos recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948, que tanto se ven afectados con la actividad delictiva de dichas organizaciones criminales.



Manifiesto por la Gestión Policial de la Diversidad
Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad



Manifiesto por la Gestión Policial de la Diversidad

En las últimas décadas, la población española ha sufrido –quizás– una de las transformaciones más importantes de su historia moderna. Como ya antes había ocurrido en otros países de nuestro entorno, la diversidad constituye hoy una de las características más relevantes de nuestra composición social.



Una parte importante de las personas que viven en España proceden de otros países y otros continentes; pertenecen a una pluralidad de etnias, tienen otras culturas y profesan diferentes religiones. Además, en otros ámbitos de la diversidad social hemos conseguido avances históricos, como en el reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales o con discapacidad; de tal forma que muchos colectivos distintos se están haciendo visibles en la esfera pública, ante el resto de la sociedad y ante el conjunto de las instituciones, como una parte más del conjunto de la ciudadanía.

Pese a este cambio tan trascendente, la ausencia de graves conflictos de convivencia refleja la madurez y la tolerancia de la sociedad española. Sin embargo, aún se manifiestan puntualmente graves problemas de discriminación y todavía resta mucho para conseguir que el conjunto de las instituciones públicas garanticen efectivamente el ejercicio igualitario de los derechos humanos.

Entre ellas, constituyen organismos fundamentales los Servicios Públicos de Policía, porque la sociedad democrática ha delegado en ellos el monopolio del legítimo ejercicio de la fuerza y comparten la misión genérica de vigilar el cumplimiento de la Ley, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, y mantener la seguridad ciudadana y el normal desarrollo de la convivencia.

El conjunto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ha acompañado a nuestra Sociedad en la construcción de la democracia y ha sabido adaptarse a las nuevas demandas sociales, de tal manera que hoy se encuentran entre las instituciones mejor valoradas por la población.

Un buen ejemplo de esa adaptación ha sido su importante contribución a la atención de problemas tan apremiantes como la violencia contra las mujeres. Ponemos precisamente ese ejemplo, porque creemos que para responder adecuadamente a los nuevos problemas de la *sociedad diversa* tiene que producirse una



Manifiesto por la Gestión Policial de la Diversidad Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad



transformación en las organizaciones policiales similar al que se ha producido en relación a la violencia de género. Así, consideramos urgente iniciar el desarrollo de un proceso que tenga como objetivos: lograr mayor conocimiento, más sensibilidad, mejor formación, nuevos procedimientos, la especialización y el incremento de recursos en los Cuerpos de Policía, para comprender la rica complejidad social, atender más eficazmente la diversidad y garantizar efectivamente un trato igualitario y respetuoso con las minorías.

2

Existen múltiples aspectos de la actuación policial, que mantienen una relación directa con la gestión de la diversidad social y la garantía de un trato igualitario. Entre ellos, por su especial relevancia, citamos las identificaciones y cacheos en lugares públicos, la atención a los delitos de odio o discriminatorios y a los problemas de seguridad que afectan específicamente a los colectivos minoritarios.

Basándose en la experiencia internacional, el modelo de Policía Comunitaria parece el más adecuado para hacer frente a los problemas de seguridad y convivencia. A través de él, los miembros de las comunidades de diferentes culturas, nacionalidades, religiones, orientación sexual, discapacitados, etc. disponen de un espacio de diálogo y comunicación con los servicios policiales.

La realización de acciones positivas para que los servicios policiales reflejen en su composición la diversidad de la sociedad a la que sirven es otro de los pilares necesarios para avanzar en la integración de las minorías y el trato igualitario. Existen diversas experiencias, tanto en Europa como en Norteamérica, que avalan esta tesis.

Por las razones expuestas, las organizaciones firmantes hemos acordado constituir la **Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad**, abierta a la próxima incorporación de otras entidades que compartan el objetivo de impulsar y promover cambios en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y mejoras en sus procedimientos de actuación, para garantizar a la sociedad diversa y -de forma especial a los colectivos minoritarios, más vulnerables- un trato policial igualitario.



Manifiesto por la Gestión Policial de la Diversidad Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad



La Plataforma ha establecido los siguientes objetivos prioritarios de trabajo:

- Sensibilizar a las autoridades responsables en materia de Seguridad Pública y a los cuerpos policiales de la necesidad de promover políticas de gestión de la diversidad.
- Promover la mejora de la formación policial en materia de gestión de la diversidad.
- Conseguir el registro estadístico específico de los delitos de odio o discriminatorios y establecer protocolos de actuación policial en esta materia por las instituciones competentes.
- Impulsar el acercamiento de las Policías Públicas a las comunidades minoritarias y la participación de éstas en las políticas de seguridad ciudadana.
- Fomentar la mejora de la atención policial a las personas pertenecientes a comunidades minoritarias.
- Definir criterios de actuación policial en materia de identificaciones callejeras, para establecer medidas de prevención y control del “perfil racial”.
- Promover acciones positivas para favorecer el ingreso en las Policías y en sus servicios auxiliares de personas pertenecientes a comunidades minoritarias.
- Difundir y reconocer las buenas prácticas y acciones positivas que desarrollen las Policías Públicas en materia de diversidad.

3

Madrid 18 de junio de 2010

Entidades que suscriben el Manifiesto*

Fundación Pluralismo y Convivencia

Open Society Justice Initiative
(Fundación Soros)

(*) Amnistía Internacional
es “entidad observadora” de la Plataforma
por la Gestión Policial de la Diversidad

Fundación Secretariado Gitano

Unión Nacional de Jefes y Directivos de Policía Local
(UNIJEPOL)

Movimiento contra la Intolerancia



Análisis de la Simbología del Odio

*“Cuando los individuos portan estos símbolos están poniendo en espectáculo una ideología”
Georges Balandier⁴*

Este análisis, basado en el trabajo de campo, nos permite comprender la función política que deriva la simbología, y que influye de manera notable, principalmente como elemento de divulgación de la cultura del odio. Concretamente esta característica se observa, de forma más particular en los grupos urbanos violentos denominados skinhead neonazi, y es exhibida en páginas web de su entorno, así como en conciertos musicales organizados por estos, sin olvidar las gradas de los estadios de fútbol de nuestro país, donde los grupos de aficionados ultras tienen como anagramas que los identifican alguno de estos símbolos del odio.

Tanto para el grupo en sí, como para el militante individual, estos símbolos se convierten en un factor determinante, de vinculación. Se unen factores religiosos místicos y políticos, de ahí la necesidad de analizarlos y estudiarlos expresamente.

Para entender el significado y mensaje de la simbología neonazi actual, es necesario realizar un retroceso a otras civilizaciones, a otras culturas donde los que quieren difundir el odio o la violencia, buscan referencias de honor, disciplina, valor, espiritualidad, amor a la familia, culto al líder y culto a la guerra.

La mítica de estas culturas ha influido de forma directa o indirectamente en la base de la formación iconográfica neonazi, aunque por costumbres sociales, políticas, religiosas y doctrinas filosóficas, la cultura de los pueblos germánicos ha sido con diferencia el modelo ideológico más determinante.

Hay que destacar, que los símbolos como lenguaje universal han supuesto a lo largo de la humanidad una poderosa herramienta de comunicación visual, una expresión gráfica que transmite de forma breve y sencilla multitud de factores sociales, políticos y religiosos. A medida que se profundiza en lo más profundo de los símbolos neonazis, se pone al descubierto, que los símbolos hablan por sí solos, que no se trata de imágenes vacías, sino todo lo contrario, se tratan de figuras cargadas de mensajes racistas y xenófobos.

Es de obligada recomendación, orientar sobre la necesidad de evitar en la medida de lo posible cometer el error de quedarse con la simple interpretación que nos da el símbolo, hay que tener la capacidad de ir más allá de la simple apariencia, hay que buscar la esencia, la idea motriz y el origen del símbolo y esto requiere tiempo y perseverancia.

Por lo tanto todo símbolo, acrónimo o criptograma representa una idea, un concepto que puede tener múltiples significados e interpretaciones. Por consiguiente, su interpretación y evaluación tienen que realizarse en el contexto que le corresponda, de lo contrario el resultado será una interpretación errónea.

4. Balandier, Georges. Nacido Francia 1.920 Licenciado en antropología y sociología. Actualmente es profesor emérito de la Universidad Paris Descartes. Director de Estudios en la Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales y colaborador en el Centro de Estudios Africanos.



Destacamos, que la simbología neonazi como representación polifacética, presenta un variado catálogo de soportes pero con el mismo denominador común es decir, la recuperación desesperada de los tradicionales valores arios de las culturas germanas como la filosofía e ideología del Tercer Reich, todos ellos orientados a la construcción de un nuevo orden que garantice el dominio y supervivencia de la raza aria, Un estado a la que llamarán “IV Reich”.

Clasificación de la simbología neonazi

La simbología neonazi actual podría interpretarse como un conjunto de simbología numérica, cromática y pictográfica, enfocada al rescate desesperado de un pasado terrorífico llamado Tercer Reich.

Hay que tener en cuenta y no olvidar en ningún momento, que la representación simbólica neonazi es más poderosa que la realidad en sí y cuyo único objetivo es: “crear un cierto estado de miedo y ansiedad entre la población” así como reafirmar al individuo que la exhibe, sin olvidar la retroalimentación del hecho al grupo. Resolver, interpretar o traducir un símbolo, no es tarea fácil.

Destacar que en nuestro país no existe una legislación clara que enumere un catalogo de símbolos del odio o una referencia de los mismos, dejando abierto a la actuación policial este menester. Por ello este artículo quiere ser ese referente. No es un catalogo cerrado, sino el informe o guía que vincule la nueva forma de realizar un discurso político de ideología del odio que esperamos poder ir ampliando en sucesivas entregas, a fin de hacerlo cada vez más completo y útil.

Solicitamos desde el CEIDIV⁵, una legislación clara y contundente contra los símbolos del odio, que estos ensalzan. Del mismo modo sería necesario la especialización de Jueces y Fiscales en esta materia, sin olvidar la especialización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, para conseguir prevenir el contagio de las ideas racistas, xenófobas e intolerantes, que con estos símbolos, sus simpatizantes pretender alcanzar cotas de poder.

Por las características del tema y para tener una visión más amplia y técnica de la simbología, podemos realizar una clasificación estructurada en cinco apartados, donde recogemos alguno de los símbolos, banderas, estandartes o acrónimos más utilizados en la actualidad, Asimismo, incluimos un análisis dedicado a los tres “saludos” más característicos utilizados en la actualidad.

Acrónimos y guarismos

Una de las características gráficas más significativas que puede extraerse de sus escritos, manifiestos, boletines, fanzines, es el empleo de unos códigos y escrituras enigmáticas, un conjunto de acrónimos y guarismos confeccionados con una caligrafía tipo gótico y romana que le dan un aire germánico, y donde la traducción de cada letra y dígito tienen un significado muy específico.

Los acrónimos como los guarismos, pueden ser considerados como la representación del denominado “*mensaje en estado puro*” .Con respecto al resto de la simbología donde la representación es más importante que el motivo, en los acrónimos y guarismos, sucede todo lo contrario; “el motivo es lo esencial y no su representación”.

Cuando se quiera realizar una correcta interpretación de algún acrónimo, habrá que tener en cuenta dos normas fundamentales, que nos ofrecerán sentido al significado que el autor ha querido ofrecer:

5. CEIDIV, Centro de Estudios e Iniciativas sobre Discriminación y Violencia.



1. Como norma general, para descifrar los acrónimos hay que trasladar dichos números a nuestro abecedario y sustituir el dígito/os por letra/as.
2. Suelen ser fechas de natalicios o fallecimientos de personas célebres en la lucha aria o bien, fechas de eventos con idénticas características

Análisis

En la actualidad, su lenguaje codificado esta compuesto de infinidad de acrónimos y guarismos que de manera enigmática inserta en discursos, manifiestos o páginas web. Unas claves que por sus significados deberían estar en permanente cuarentena.

En líneas generales, la aplicación de los dos puntos anteriormente citados suele ser suficientes para realizar una correcta traducción, pero existen casos, que por su complejidad, la aplicación de estas reglas son insuficientes para resolver con precisión el acrónimo.

Si se presentara este caso y a modo de recomendación, conviene situar el acrónimo en el texto en sí y buscar todos los posibles nexos de conexión entre el acrónimo y el asunto que intenten transmitir, posiblemente tengamos que realizar un viaje a otras culturas.

Catálogo de acrónimos

Son muchos los acrónimos y guarismos que podemos observar en sus diversas publicaciones, obtenidas a lo largo de años de investigación y análisis de estos grupos, pero la lista que se ofrece a continuación recoge los acrónimos más habituales y característicos, utilizados en la actualidad.

ACRÓNIMOS

- **ERA HITLERIANA:** (EJ. 116 EH AÑO DEL FÜHRER). Se contabiliza a partir del nacimiento de Adolf Hitler es decir, 1889. Por lo cual, en el año 2005 por ejemplo su equivalencia sería el año 116 del Führer.
- **22:** LOS 22 MÁRTIRES Referencia a los 22 miembros del Tercer Reich que fueron juzgados el 1 de octubre de 1946 en el Proceso de Nuremberg.
- **4/20:** Guarismo que indica el cumpleaños de Adolf Hitler. Al mismo tiempo, significa creer ciegamente en los ideales del Nacionalsocialismo. También puede ser indicado como “420” o “4:20”.
- **7:** Guarismo que obliga forzosamente a realizar un recorrido en la historia y situarnos en la prisión de Spandau (Berlín Occidental). En 1966, y después de 20 años de haberse celebrado el famoso “Juicio de Nuremberg”, donde se dictó sentencia a 22 miembros del Tercer Reich como autores de crímenes contra la humanidad (Todos los acusados se declararon no culpables; Doce de ellos fueron condenados a penas de muerte; Tres, a cadena perpetua; cuatro recibieron diversas penas de cárcel y tres resultaron absueltos), los presos condenados con pena de cárcel salieron de prisión y sólo quedó en Spandau el preso número “7”. El misterioso preso número “7”, no era otro que Rudolf Hess, lugarteniente de Hitler que paso cuarenta y un años en prisión hasta el día 17 de agosto de 1987, fecha en la que según la versión oficial murió ahorcado en su celda.



- **HMF** (HEIL MEIN FÜHRER). Heil, es una palabra germánica que significa santo, entero y sano y se utiliza para honrar el nombre de Adolf Hitler.
- **IVB4**. Siglas correspondientes al departamento de “Asuntos Judíos y Desalojo” del Tercer Reich, cuyo mando directo era el teniente coronel de las SS Adolf Eichmann. Fue responsable directo de la creación de seis campos de concentración y de la distribución y transporte en masa de los judíos a los campos de exterminio.
- **RAHOWA** (GUERRA SANTA RACIAL). Sigla muy utilizada por los supremacistas. Es el anagrama de “Racial Holly War” (Guerra Santa Racial). Significa la lucha que mantienen los supremacistas contra las minorías étnicas y sobre todo hacia la población judía. Manifiestan que la victoria les conducirá a la cima de la pirámide humana donde la raza blanca será la que domine al resto de las razas.
- **SWP**: Traducido al castellano significa: “Poder Blanco Supremo”.
- **TRINIDAD”H”**: La Trinidad “ H” significa: Hitler, Himmler y Hess.
- **HFFH**: “Hammerskin para siempre, para siempre Hammerskin”.
- **“MI HONOR SE LLAMA FIDELIDAD”/ “MI HONOR ES LA LEALTAD”/ “MEINE EHRE HEISST TREUE”**

A finales de 1931, las SS adoptaron como lema “MEINE EHRE HEISST TREUE” (Mi honor es la lealtad o Mi honor se llama fidelidad), Frase escrita por Hitler para alabar la labor de las SS en el Putsch de Stennes “*SS Mann, deine Ehre Heisst Treue*”. Una vez adoptado el lema se diseñó una nueva hebilla para el cinturón que incluyera el lema en su diseño y fuera exclusiva para las SS.

El lema también se estampaba grabado al agua fuerte en el centro de la hoja, en escritura gótica, de las Dagas de las SS introducidas en diciembre de 1933. A la daga de las SS le fue dado un status especial y se entregaba solamente el 9 de noviembre cada año en los SS Anwärter, o en la ceremonia del candidato. A partir del enero de 1935 cualquier miembro de las SS expulsado del servicio tuvo que entregar su daga, sin embargo si los miembros de las SS, eran jubilados o se jubilaban voluntariamente, un certificado les permitía que guardaran su daga.



Destacar que nos consta la utilización de este Acrónimo en soportes tales como bufandas, coreografías de animación (denominadas tifos), y demás merchandising comercializado por el entorno del mundo ultra del fútbol.

- **A.C.A.B**

Iniciales de la frase en inglés “ALL COPS ARE BASTARDS” (“Todos los policías son unos bastardos”). Aunque algunos sitúan el origen de la frase hasta una fecha tan temprana como los años 40 lo cierto es que, para el movimiento skinhead fue popularizada por la banda británica de Oi!, THE 4-SKINS, en su canción de 1984, “A.C.A.B” presente en su disco “From Chaos To 1984”. Es de uso común como frase y tatuaje entre

los fans radicales del fútbol europeo, también conocidos como Ultras, de ideología tanto de extrema izquierda como de extrema derecha.

Se sustituye en ocasiones por los números 1312, siendo un sinónimo de ACAB, pues son los números de la posición de cada letra en el abecedario. También se representan en ocasiones las cuatro letras por medio de cuatro manos que, en el lenguaje de signos, las ejecutan.

El grupo The 4-Skins pasó por muchos cambios de integrantes durante sus cinco años de existencia, con el bajista y compositor “Hoxton” Tom McCourt presente en cada formación de la banda. Destacar que miembros de la banda como Paul Swain, guitarrista en el disco que contiene la famosa canción, se unió en 1984, tras la disolución de los 4 Skins, a Skrewdriver justo antes de grabar el disco “Hail the New Dawn”, ya que el guitarrista de Skrewdriver Adam Douglas se había alistado en la legión extranjera. Además de este disco también grabó los discos ‘Blood & Honour’ de 1985, 2 canciones para el ‘No surrender vol.2’, “White Rider” de 1987 y ‘We’ve Got The Power’ disco en directo de 1987. Posteriormente murió en una reyerta entre Ultras del fútbol en Italia.

Skrewdriver fue una banda de RAC Inglesa de Blackpool, liderada por el cantante Ian Stuart. Originalmente formada en 1977 como una banda punk con imagen y actitud skinhead, fue a comienzos de los años 1980 cuando, tras diversos cambios de formación, la banda adoptó una postura política explícitamente ultraderechista al ser captados por el National Front Inglés con letras que hablaban de violencia, rechazo a la inmigración, drogas, prostitución y demás

También Paul Swain tocó ocasionalmente, después de la separación de los 4-Skins y antes de entrar en Skrewdriver con una banda llamada ‘Chaos’. Esta banda grabó “Harry Roberts”, Harry Roberts fue un veterano de la guerra en Malasia famoso por asesinar a tres policías en 1966 y condenado a cadena perpetua, y en su nombre se inspiró un canto de las gradas de fútbol para provocar a la policía.

Por último reseñar que Gary Hitchcock, el manager de los ‘4 Skins’, que hacía coros en algunas canciones y que hoy en día es uno de los líderes de la organización Ns Combat 18 (organización neonazi de marcada tendencia violenta, estrechamente relacionada con el grupo neonazi Blood and Honour, grupo neonazi del que fue fundador Ian Stuart) en Escocia.

- **W.A.R**

Siglas de “White Arian Resistance” (Resistencia Aria blanca) organización supremacista blanca que se describe a si misma como racista fundada por el líder del Ku Klux klan Tom Metzger. Su símbolo es un escudo en el que bajo las siglas “W.A.R” se suele representar una calavera con un parche en el ojo y dos tibias cruzadas. La organización usa eslóganes como “La revolución Blanca es la única solución “ o “Dejad que nos odien siempre y cuando nos teman”



Fotografía de la calle Marceliano Santamaría, Madrid. Marzo de 2.011. Lugar de reunión de los aficionados ultras del Real Madrid.



- **O.R.I.O.N.** “Our race is our nation”, nuestra raza es nuestra nación. Eslogan racista que apelaría a la supuesta superioridad y hermandad de la raza blanca por encima de los países o idiomas y con respecto a las otras razas. Es usado por varios grupos supremacistas blancos y skinheads, un grupo de Ku Klux Klan con base en Alabama se llaman “Orion Kingths of the Ku Klux Klan”.
- **R.A.C.** Iniciales de “Rock Against Communism”, rock en contra del comunismo agruparíamos bajo esta etiqueta a grupos de ideología nazi y fascista que utilizan la música como vehículo para difundir su mensaje e ideas políticas sobre todo entre la juventud. Podríamos citar el inicio del RAC con la banda Screwdriver y su radicalización de manos del National Front Británico durante los últimos años de la década de los setenta del siglo pasado.
- **88.** El 88 significa la repetición del número que ocupa en el abecedario repetido dos veces la letra H= Heil Hitler. Suele utilizarse muy a menudo como introducción o cierre en cartas y textos.
- **18.** Significa el puesto que ocupa la letra A y H dentro del abecedario, haciendo referencia a Adolf Hitler
- **14.** En el caso de 14 no se trata de la posición de las letras sino de referirse a las famosas palabras de David Lane, uno de los fundadores del Ku-Klux-Klan: “We must secure the existence of our people and a future for white children” (Nosotros debemos asegurar la existencia de nuestro pueblo y un futuro para los niños blancos). Es de uso común entre todo el mundo NS.
- **311 - 33/5.** El Ku Klux Klan es representado en ocasiones, de una manera más discreta, por la numeración 311 (tres veces once, siendo la “k” la decimoprimer letra del abecedario). Asimismo el 33/5 representaría 3 veces 11 (33) y el 5 por ser la quinta era del Klan, la actual.
- **28/35.-** Asimismo, como ya hemos visto 28 sería Blood and Honour, 35 Combat España. La asociación, a la que a veces se refieren simplemente como “B&H” también es representada por el código numérico 28

BANDERAS

Aunque la legislación española no es contundente, ni define con exactitud, el ilícito que se comete con la exhibición de cualquier símbolo que incite a la violencia, racismo o xenofobia, observamos que realiza este trabajo, pero sin definir un catálogo abierto de símbolos en el control de estas manifestaciones en el fútbol español, ya que con regular frecuencia, somos testigos, de que en los fondos de los estadios entre sus aficionados ultras, se desarrollan escenas donde se exhiben banderas o estandartes que nos hacen recordar un nefasto pasado. Son muchas las banderas que pueden reseñarse, comercializadas y exhibidas en numerosas páginas web del entorno skinhead neonazi, lo que reseñaremos en otro artículo al efecto.

Entre las más representativas y observadas en las gradas del fútbol español con regularidad, figuran las siguientes:

- **BANDERA DEL MINISTRO DE LA GUERRA**

Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Marshal Werner, que la utilizó desde el 5 de octubre de 1935 hasta el 4 de febrero de 1938, fecha en que fue destituido del cargo. Diferentes grupos neonazis la identifican como la bandera del combate del Tercer Reich.

- **BANDERA NACIONAL ALEMANA: (NEGRA BLANCA ROJA)**





Tras la guerra Austro-Prusiana de 1866, la Federación Alemana del Norte adoptó una bandera tricolor negra, blanca y roja. Esta bandera se convirtió después en la enseña del Imperio Alemán formado en 1871 y fue usada hasta 1918 para ser reintroducidos tras el establecimiento de la Alemania Nazi en 1933.

Orígenes: Hacia 1867 la Federación Alemana del Norte adoptó una bandera tricolor negra, blanca y roja como enseña civil y militar, combinando los colores de Prusia (negro y blanco) y los de la Liga Hanseática (blanco y rojo). Esta bandera continuó siendo la Bandera de Alemania hasta 1918 cuando con el fin de la Primera Guerra Mundial y la llegada de la República de Weimar en 1919 se recuperó la bandera negra, roja y dorada del movimiento antimonárquico del siglo XIX declarándola enseña de Alemania en su constitución. La tricolor negra, blanca, roja se modifica añadiéndole la negra, roja y dorada en miniatura en la esquina superior izquierda.



Este cambio y modificación de bandera fue visto por muchos como una humillación indisolublemente asociada a la derrota en el conflicto mundial. Conservadores y extrema derecha la desprecian y clamaban una vuelta a la antigua bandera negra/roja/blanca que junto con otros símbolos fueron usados para protestar contra la nueva República y la bandera negra, blanca, roja fue usada entre otras por el Partido Nacional del Pueblo de Alemania y el Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán (el Partido Nazi), práctica que se mantiene en la actualidad en el Partido Nacional Demócrata de Alemania.

Nazismo: Con el establecimiento del régimen nazi en Alemania el 5 de marzo de 1933, la bandera negra, roja y dorada fue eliminada para reintroducir la negra, blanca y roja junto a la bandera nazi. En 1935, un año después de la muerte del presidente Paul von Hindenburg y la autoproclamación de Hitler como Führer, se terminó con el uso de las dos banderas para dejar solamente la nazi como bandera nacional de Alemania, mientras que la tricolor fue prohibida por «reaccionaria» no obstante, los cascos alemanes de combate por ejemplo, portaban en su lado derecho una calca con los colores nacionales hasta 1940, año en que se suprimieron por motivos de camuflaje.

En 1943 se quita también el del águila con la esvástica que hasta entonces venían en todos. Así que esta calca (o pegatina) con los colores negro, blanco, rojo está presente en todos los éxitos iniciales de guerra nazis.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la bandera negra, roja y dorada fue readaptada tanto por la República Democrática Alemana como por Alemania Occidental.

• CRUZ DE BORGONA

Orígenes: La Cruz de Borgoña o Aspa de Borgoña es una representación de la Cruz de San Andrés en la que los troncos que forman la cruz aparecen con sus nudos en los lugares donde se cortaron las ramas. Este emblema ha sido incluido en los escudos de armas y en las banderas de España, tanto de tierra como de mar, desde 1506, época de su introducción con la Guardia Borgoñona de Felipe el Hermoso, hasta nuestros días, donde todavía es un elemento importante en el Escudo de Armas del Rey de España, y en su estandarte, así como en los estandartes, banderas, banderines, guiones, pendones y confalones de las Fuerzas Armadas de España.





También es el origen del símbolo distintivo que marca las colas de los aviones del Ejército del Aire de España. Varios historiadores aeronáuticos indican que la primera vez que se pintó la Cruz de Borgoña sobre un aeroplano fue a principios de la Guerra Civil Española por orden del general Franco sobre un fondo blanco, al tiempo que hizo desaparecer la bandera tricolor de la II República, el 8 de agosto de 1936.

El aspa de Borgoña fue el distintivo de la facción borgoñona en la Francia de la guerra de los Cien Años. Fue el rey Felipe I el Hermoso quien, en 1506, tras contraer matrimonio con la reina Juana I de Castilla, introdujo en España el signo distintivo de la casa de su madre, María de Borgoña.

En tierra, esta bandera, blanca con la cruz de Borgoña en rojo, ondeó quizá por primera vez como insignia española en la batalla de Pavía en 1525 (aunque las aspas rojas eran lisas, sin nudos, y el ejército de Carlos I era más bien hispano-germano), y es la más característica de las utilizadas por los Tercios Españoles y regimientos de Infantería del Imperio español durante los siglos XVI, XVII, XVIII y comienzos del XIX.

Cruz de Borgoña en la Guerra Civil: Los Carlistas adoptaron la cruz de Borgoña en 1935, en época de Manuel Fal Conde, coincidiendo con la reorganización del Requeté, por aquel entonces un grupo paramilitar clandestino, siendo utilizado posteriormente por regimientos tradicionalistas y requetés carlistas durante la Guerra Civil Española dentro del bando nacional.

Durante la Guerra Civil Española los tercios de requetés, que combatieron junto a Franco, tuvieron una actuación destacada. En total se constituyeron 41 tercios en diferentes lugares del país.

- **Ideología Carlista**

El carlismo es un movimiento político tradicionalista y legitimista de carácter antiliberal y contrarrevolucionario surgido en España en el siglo XIX que pretende el establecimiento de una rama alternativa de la dinastía de los Borbones en el trono español, y que en sus orígenes propugnaba la vuelta al Antiguo Régimen.

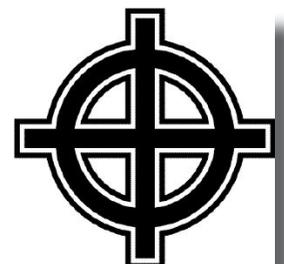
En el siglo XX, el carlismo se fue dividiendo en dos grupos, uno que promueve el, socialismo autogestionario, llamado (el Partido Carlista), y otro partidario del conservadurismo, llamado Comunión Tradicionalista Carlista.

En las elecciones de febrero de 1936 los carlistas consiguieron 10 escaños en las candidaturas de la derecha. Los carlistas rompieron con los Alfonsinos en abril de 1936 y prepararon su propio levantamiento armado contra la República. Sin embargo, tras largas negociaciones acabaron sumándose al que preparaba el ejército y que daría lugar a la Guerra Civil española.

- **CRUZ CELTA:**

Símbolo religioso cuyo origen podemos situar en los primeros tiempos del cristianismo en Irlanda, compuesto por una cruz cristiana a la que un círculo rodea su intersección, constituyó el diseño básico de las altas cruces monumentales hechas de piedra con motivos de arte céltico conocidas como High Crosses.

Nos encontraríamos ante una cruz cristiana con el significado que le es propio. La finalidad del anillo, sin embargo, continúa siendo un misterio en torno al cual se ha especulado mucho.



Nazismo: La forma estilizada de la cruz celta que aquí mostramos es empleada actualmente por ultraderechistas, neonazis y supremacistas blancos de todo el mundo. Su uso hay que entenderlo dentro de un gusto por los símbolos paganos (en el caso de la cruz celta, un símbolo cristiano primitivo visto como herencia pagana), sino como rechazo a las religiones procedentes del tronco semítico y de la recuperación de la cultura de los pueblos Europeos precristianos a fin de legitimar ideologías identitarias.

- **BANDERA DE COMBATE DEL III REICH:**

Reichskriegsflagge (Bandera Imperial de Guerra) era el nombre oficial de la bandera utilizada por las Fuerzas Armadas de Alemania desde 1876 hasta 1945. Un total de siete diferentes diseños se utilizaron durante este periodo, si bien desde 1867 hasta 1919 se mantiene una simbología sin muchos cambios por lo tanto, a efectos prácticos, podríamos hablar de cuatro modelos, siendo tres de ellos (modelo 1867-1919, modelo 1933-35 y modelo 1935-45, aunque en 1938 se cambió ligeramente el diseño lo englobo como una única bandera pues apenas cambió) usados actualmente con asiduidad por los ultraderechistas, neonazis y supremacistas blancos. El primer modelo, el imperial se ve con frecuencia en manos de estos grupos pues, tras la prohibición de la bandera con la esvástica en Alemania y otros países europeos, su uso se generalizó como sustituto.

Destacamos que el diseño de estas banderas es utilizado como referente y plantilla de algunos grupos ultras para realizar sus propias banderas., por ejemplo sustituyendo la esvástica por el logotipo de su equipo o asociación para cumplir el objetivo de conectar su intereses actuales con un pasado de odio.



- **BANDERA CONFEDERADA.**

La bandera confederada proviene de la Guerra Civil Americana (1861.1865). Comenzó a utilizarse en 1863 para evitar la confusión en batalla con la bandera de la Unión. Recordemos que la cuestión de la esclavitud fue una de las causas claves del conflicto, enfrentamiento en el que el Sur, portador de la bandera confederada, defendía la continuación de la misma. Es por ello que actualmente es ondeada por grupos supremacistas blancos para simbolizar ese supuesto dominio blanco sobre las personas de color. Asimismo es usada por grupos racistas Americanos como una alternativa a la bandera Americana, que ellos consideran un símbolo de lo que describen como “gobierno controlado por judíos”





- **BANDERA DE ESPAÑA CON EL ÁGUILA DE SAN JUAN**

Si bien fueron los Reyes católicos los primeros en elegir para el escudo de España el águila de San Juan en 1475, es fácil diferenciar esta bandera de la comúnmente usada por los grupos, ultras y fascistas de nuestro país que exhiben el águila del periodo de la dictadura Franquista y de la Transición como una manera de reafirmar su carácter antidemocrático, antiliberal y autoritario. La cinta con el lema “UNA GRANDE Y LIBRE”, la incorporación de las columnas de Hércules y la sustitución del cuartel de Dos Sicilias por el de Navarra, que ya aparecía en el escudo de España desde el Gobierno provisional caracterizan a los tres modelos oficiales durante el periodo al que nos referimos (1º modelo 38-45, 2º modelo 45-77 y 3º modelo 77-81). El diseño para el escudo fue formalmente descrito y regulado por el Decreto nº 470 de 2 de febrero de 1938 firmado por el general Franco.



Por lo tanto, no nos encontraríamos ante una bandera preconstitucional pues se usó hasta el año 81, ni anticonstitucional pues en la carta magna nada dice del escudo, pero sí ante una bandera obsoleta, no democrática, y circunscrita a una época determinada cargada de simbolismo, pues la bandera fue adoptada con todos sus elementos actuales el 5 de octubre de 1981 al aprobarse la Ley que establece la última versión del escudo nacional.

- **MOVIMIENTO DE RESISTENCIA AFRIKÁNER, TRES SIETES.**

Tres números 7 inscritos en un círculo blanco sobre un fondo rojo, formando un trisquel, de forma que recuerda a una esvástica. Es la bandera del movimiento de resistencia afrikaner, un grupo político de carácter racista y supremacista blanco de extrema derecha fundado en 1973 por Eugène Terre'Blanche, quien fue su líder hasta su muerte en 2010.



Durante la Segunda Guerra mundial la 27ª División de Granaderos SS de voluntarios de las Waffen-ss Langemarck (Flamenca nº1) que luchó en el frente del Este, eligió como símbolo un trisquel de tres brazos muy similar al que nos ocupa.



Este símbolo ha sido elegido también por el grupo internacional de skinheads nacionalsocialistas creado por el cantante de Srewwdriver Ian Stuart, “Blood and Honour” (Que era el lema de las juventudes Hitlerianas). En España esta asociación ha sido declarada ilícita desde Julio de 2010, siendo condenados la mayoría de los imputados por asociación ilícita y tenencia ilícita de armas. La asociación, a la que a veces se refieren simplemente como “B&H” también es representada por el código numérico 28, la posición de ambas letras en el alfabeto latino.

- **BANDERA UNIÓN BRITÁNICA DE FASCISTAS**

Representada por un rayo blanco sobre fondo azul en bandera roja. Fue el símbolo de la Unión Británica de Fascistas creada en 1932 por Oswald Mosley a inspiración del partido fascista Italiano de Benito Mussolini. El partido de Mosley era anticomunista, antisemita, proteccionista y apoyaba la sustitución de la democracia parlamentaria. Su uniforme era negro y su himno se asemejaba mucho al del partido nazi, el Horst Wessel. Este partido fue prohibido en 1940 y Mosley junto con otros líderes fueron encerrados durante la Segunda guerra Mundial.



- **BANDERA CROACIA 1941-45**

Esta bandera es exhibida para reivindicar la actitud y el papel de Croacia durante la segunda guerra mundial. Con la invasión alemana de Yugoslavia y la anexión de parte de Croacia a Italia inmediatamente fue creado el Estado Independiente de Croacia, NDH, Nezavisna Drzava Hrvatska, siendo elegido Ante Pavelic como Presidente del nuevo estado, apoyado por el partido Ustasha de tendencia fascista. El rey Tomislav II, no tenía ningún poder político y sólo fue mantenido en el trono como una figura decorativa.



El Partido de los Campesinos era proscrito (partido a favor de la reforma agraria y mayores derechos para el campesinado) su presidente, Macek fue enviado al campo de Concentración de Jasenovac. Bajo esas circunstancias, se inició la persecución de serbios, judíos, gitanos y croatas. Fueron muchas las ejecuciones masivas y enviados al Holocausto, colaborando intensamente con el Eje. Ciudadanos Croatas pelearon como voluntarios al lado de los alemanes en el Frente del Este bajo el nombre de Legión Croata.

- **BANDERA REXISTA**

Fundado en los años 30 por Leon Degrelle (que más tarde alcanzaría el grado de mayor, Obersturmführer, en las Waffen-SS) fue un movimiento político fascista, católico romano, nacional revolucionario y tras la victoria de Adolf Hitler, antisemita lo que le valió el apoyo financiero del III Reich.



Durante la segunda guerra mundial, en 1941, con la invasión alemana de la Unión soviética, Degrelle fundó la Legión Valonia (Legion Wallonie), muy relacionada con el Rexismo, un contingente de voluntarios belgas que combatiría junto con el ejército del Reich, al principio con armas y uniforme belgas, para acabar encuadradas dentro de las Waffen-SS y ya con uniforme alemán como 28ª División de granaderos voluntarios SS "wallonie". Degrelle vivió en España, a donde huyó tras finalizar la segunda guerra mundial, hasta 1994 de donde nunca fue extraditado pese a la insistencia de Bélgica donde había sido condenado a muerte por traición.

- **UNIÓN NACIONAL FLAMENCA**

En la zona neerlandófono (Flandes) de Bélgica se creó simultáneamente al movimiento Rexista la Vlaamsch National Verbond (Unión Nacional Flamenca, VNV) movimiento nacional revolucionario fascista con una evolución muy similar al Rexista y que también acabó formando su "Legión Flandes" de voluntarios para luchar contra las tropas soviéticas.



Recibieron apoyo financiero del III Reich abrazando posturas antisemitas y filo nazi, siendo colaboradores de la ocupación alemana. El VNV fue ilegalizado tras la guerra.

- **BANDERA Y EMBLEMA DEL MOVIMIENTO NACIONAL SOCIALISTA EN LOS PAISES BAJOS**

En los países Bajos se creó a principios de los 30 el partido de inspiración fascista y nazi Movimiento Nacional Socialista en los Países Bajos (en holandés: Nationaal-Socialistische Beweging in Nederland, NSB) que pasaría a ser el único partido legal





durante la ocupación de las tropas del III Reich. Al igual que el partido Rexista o la Unión nacional flamenca no presentaba, al principio, actitudes antisemitas pero pasó a radicalizarse después.



Actuaron como instrumento de los alemanes para instaurar un régimen colaboracionista colaborando con la máquina de represión nazi y también con el esfuerzo de guerra formando la división de las Waffen-SS Nederland, división número 23, cuyo símbolo es una runa odal apuntada en sus extremos. Al finalizar la guerra el NSB fue declarado organización delictiva y suprimida. Sus líderes fueron ejecutados por alta traición.

• BANDERA DE LA ORDNUNGSPOLIZEI (POLICIA UNIFORMADA) DEL III REICH

Bandera de la Ordnungspolizei, policía regular del Tercer Reich y englobaba a todos los servicios de policía uniformada entre los años 1936-45. Bajo la administración del ministro del interior pero dirigida por miembros de las SS.



En 1936, hubo una reorganización de la policía federal (Gendarmerie), que dependía del Ministerio del Interior, y la hizo casi independiente de éste, ganando Heinrich Himmler el control casi absoluto.



De 1939 a 1945 la Ordnungspolizei mantuvo formaciones de corte militar, los Batallones de la Policía que dependían de una manera administrativa del jefe de la Policía pero operativamente estaban bajo la autoridad del SS- und Polizeiführer regional. Estos batallones desempeñaron labores de ocupación y antipartisanas, pero también estuvieron involucradas directamente en el Holocausto. Cometiendo atrocidades contra las comunidades judías y católicas durante la invasión de Polonia, patrullaron los perímetros exteriores de los Ghettos judíos y colaboraron en el transporte de judíos hacia los campos de concentración y operaciones de búsqueda y eliminación de judíos fuera de los ghettos en este país. También fueron parte de la aplicación de la “Solución final” en la URRS.

Es de destacar que la cuarta división de las Waffen-SS, la “Polizei” se formó con personal de la Ordnungspolizei y de reservistas de la Allgemeine-SS, esta división cometió crímenes de guerra como la masacre de Distomo, en Grecia durante la ocupación en 1944 con el asesinato de 218 hombres mujeres y niños.



• BANDERA DEL PARTIDO NACIONAL FASCISTA ITALIANO

Máximo exponente del fascio y único partido legal durante la dictadura de Benito Mussolini, fundado en 1921. Es utilizado por grupos neonazis.



- **ESTANDARTE, GUIÓN ESCUDO PERSONAL DE FRANCO**

Creado en 1940 fueron utilizados hasta la muerte del dictador. El guión, la señal de posición, de uso castrense, fue muy semejante al estandarte pero poseía, en el lado opuesto al mástil, tres carpas redondas salientes y dos entrantes intermedias. Estuvo rodeado por flecos y acompañado de un cordoncillo, ambos de oro. Los elementos mencionados también formaron parte del escudo personal que empleó Franco como Jefe de Estado. En este escudo también figuraron, como adornos exteriores, la Cruz Laureada de San Fernando y una corona abierta, sin diademas, denominada corona militar de caudillaje



- **BANDERA DEL PARTIDO DE LA CRUZ FLECHADA HUNGRÍA**

Cruz negra con sus brazos terminados en punta sobre fondo blanco en bandera roja que recuerda mucho a la esvástica y que representa al partido de la cruz flechada. También significaría la pureza racial de los húngaros como antiguo símbolo tribal magiar. Esta organización fue el partido filonazi Húngaro de claras tendencias fascistas y antisemitas, colaboraron en el Holocausto y sus líderes fueron juzgados por crímenes de Guerra al finalizar la Segunda guerra mundial.



Actualmente se ha visto este símbolo en manos de grupos supremacistas blancos y la influencia del partido de la cruz flechada es innegable en el moderno grupo fascista de la Guardia Húngara.

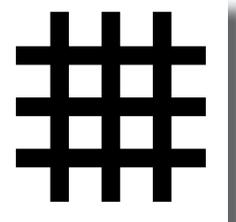
- **SÍMBOLO DE LA GUARDIA HÚNGARA**

Moderna organización de corte paramilitar fundada por los miembros del partido de extrema derecha húngara Jobbik (considerado por algunos como el partido de ultraderecha más activo y amenazante de la UE), en 2007 y disuelta en 2008 por los tribunales del país por considerar “que sus objetivos y actividades atentan contra los derechos humanos y los derechos de las minorías, consagrados en la Constitución de Hungría. Pese a la prohibición la organización sigue funcionando y es la tercera fuerza política del país con 3 diputados en el parlamento europeo. De retórica antigitana y antisemita se sospecha que sus miembros puedan estar detrás de ataques racistas que han finalizado con varios muertos. Sus uniformes recuerdan a los de la Cruz Flechada, partido filonazi húngaro durante la segunda guerra mundial.



- **GUARDIA DE HIERRO RUMANA**

Su símbolo es una cruz triple que representa las barras de una prisión. Grupo paramilitar y político cuyos orígenes situamos en la segunda mitad de los años 20, antisemitas, anticomunistas, ultranacionalistas y cercanos a la Alemania de Hitler de la que fueron aliados durante la segunda guerra mundial ganando notoriedad por su participación en el Holocausto y endureciendo la legislación antisemítica y empezando una campaña asesinatos políticos, así como de chantaje y extorsión a los sectores comerciales y financieros judíos nada más llegar al poder en 1940.





Horia Sima, uno de los líderes de la Guardia, huiría a España tras la Guerra Mundial, donde colaboró con Falange Española. Actualmente existe un grupo fascista rumano que se llama a sí mismo “Guardia de Hierro”.

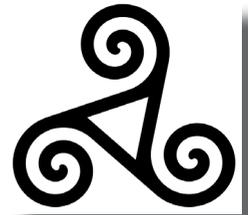
SIMBOLOGÍA PICTOGRÁFICA

La simbología pictográfica neonazi, la forman un conjunto de imágenes en forma de símbolos que representan multitud de significados. Muchas de las utilizadas son réplicas exactas de símbolos, iconos, estandartes o ideogramas de culturas antiquísimas.

Sería casi imposible describir todos y cada uno de los miles de símbolos que utilizan en la actualidad, pero a modo de resumen, se realizará una exposición de los más populares y significativos que podemos encontrar en sus escritos, páginas web, fanzines, asimismo, debemos apuntar, que mucha de la simbología pictográfica neonazi es utilizada como modelos en tatuajes.

- **TRISQUEL CELTA**

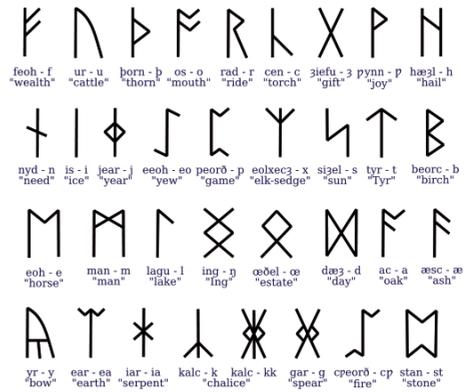
Símbolo geométrico celta formado por una hélice de tres brazos en espiral que se unen en un punto central y que, dentro de esa cultura, tendría propiedades como talismán y representaría conceptos positivos como el aprendizaje y la evolución. Por esta base céltica-pagana y su similitud con una esvástica ha sido utilizado por movimientos de extrema derecha.



Este trisquel fue el elegido como logotipo, por el partido político Español, Movimiento Patriota Socialista autodenominado patriota y nacional revolucionario, que se fusionó en el 2009 con el partido Movimiento Social Republicano.

- **ALFABETO RÚNICO**

Los nazis, como ya hemos visto, incluyeron en su simbología política y militar a las runas, runas que actualmente son usadas también por los grupos neonazis. Podemos reseñar a parte de las ya mencionadas como la Sigel, Odal o la Wolfsangel alguna de uso común como la runa Tyr.



- **TOTENKOPF O CABEZA DE LA MUERTE:**

Emblema firmemente asociado a las SS ya que fue común a todas las ramas de la organización y se mantuvo durante toda su historia.



Orígenes: Año 1740, fallecimiento del rey de Prusia Federico Guillermo I es un momento clave, en sus arcos funerarios de color negro nos encontramos con una cabeza de la muerte, sin mandíbulas y mirando hacia la derecha, con los huesos detrás del cráneo y bordada en plata. Al año siguiente y en memoria del monarca los regimientos número uno y dos del Leib-Husaren, las unidades de elite de la Escolta Real prusiana que se formaron en 1741, adoptaron el negro como color de su uniforme y pusieron una inmensa Totenkopf en sus gorros. Más tarde podemos encontrar de nuevo ropajes negros y cabezas de la muerte en otras unidades, como en 1809, el regimiento de húsares brunswick número 17 y por el tercer batallón del Regimiento de infantería número 92. Durante la primera guerra mundial unas cuantas unidades de elite del ejército alemán eligieron la cabeza de la muerte como insignia de su formación. Varios pilotos también usaron variantes de cabezas de la muerte en sus aviones durante el conflicto. En 1918, finalizada la primera guerra mundial, se volvió a ver la cabeza de la muerte, esta vez pintada en los cascos y vehículos de algunos Freikorps (organizaciones paramilitares protofascistas y ultranacionalistas que se formaron por toda Alemania como alternativa a las organizaciones sindicales comunistas y socialistas que también florecieron durante el mismo periodo.)



Por su asociación con estas formaciones y las anteriormente mencionadas se convirtió en un símbolo, no solo de valor y sacrificio en tiempo de guerra, sino también del tradicionalismo, el antiliberalismo y el antibolchevismo.

Relación Totenkopf con Nazismo

En 1923 los miembros del Stosstrupp Adolf Hitler (Un centenar de hombres de escolta totalmente leales a su persona) adoptaron la Totenkopf como emblema distintivo. A partir de entonces en las SS hasta el fin del régimen nazi y la segunda guerra mundial portaron las cabezas de la muerte.

En 1934 cuando las unidades Panzer del ejército comenzaron a usar la Totenkopf de estilo prusiano como una insignia de elite, las SS inventaron su propio diseño exclusivo de una cabeza de la muerte sonriente, con mandíbula inferior, que fue la que llevaron a partir de entonces.

El modelo de 1934 de la Totenkopf de las SS aparecía en la prenda de cabeza de todos los miembros de la organización y en las guerreras y en los vehículos de las SS-Totenkopfverbände (SS-Totenkopfverbände: tenía una función que inicialmente era la custodia de las Prisiones y luego de los Campos de Prisioneros en el Reich y luego de los Campos de Concentración). Y en la Totenkopf. División (Formada en 1939 tiene su origen en las unidades creadas para la custodia de los campos de concentración, fue la tercera División de las SS). Era el eje del prestigioso anillo de la cabeza de la muerte de las SS y se podía apreciar en múltiples objetos de uso común en el mundo de las SS, entre muchos otros cadenas de las que colgaban los puñales y las golas, en las chaquetas del uniforme de gala, las banderas, los estandartes, las fundas de los tambores o adornos de las trompetas y en la insignia de la guerra de guerrillas de las SS y la policía.

Es de reseñar que dentro del himno de las SS “SS Wir Alle” (Todos somos de las SS) se incluye el verso: “Todos estamos listos para la batalla, inspirados por las runas y la cabeza de la muerte.)

Durante el Tercer Reich, otras unidades nazis como el 5º Regimiento de Caballería del ejército utilizó la del estilo prusiano, mientras que los miembros del 17º regimiento de infantería usaron el modelo de Brunswick. Tanto las unidades panzer como el Kustenschutz Naval Dazig y el Schlepgruppe 4 y el Kampfgruppe 54 de la Luftwaffe, eligieron la Totenkopf como emblema.



- **CRUZ DE HIERRO: "EISERNES KREUZ"**

La Cruz de Hierro es una condecoración inicialmente del Reino de Prusia y posteriormente de Alemania, concedida solamente en tiempos de guerra a militares (y que no se ha vuelto a conceder desde 1945.) y también de manera muy excepcional a civiles por realizar funciones militares.



Orígenes: La Cruz de Hierro era, originalmente, la cruz negra, que a su vez, era el símbolo de los Caballeros Teutones y el diseño (pero no la condecoración específica) ha sido el símbolo de las fuerzas armadas de Alemania desde 1870. La versión original fue diseñada por el arquitecto alemán Friedrich Schinkel, quien recibió el encargo del rey Federico Guillermo III de Prusia. En un principio se concibió toda negra, pero se le añadió un filo de plata para que se destacara mejor en los uniformes.

Fue creada el 10 de marzo de 1813 y entregada por primera vez el 13 de abril de 1813 a militares que combatieron contra las tropas de Napoleón I. La Cruz de Hierro sólo es concedida en época de guerra. Además de ser repartida durante las guerras napoleónicas, fue concedida durante la Guerra Franco-prusiana de 1870, en la primera y segunda guerra mundial.

Desde su creación, la Cruz de Hierro ha conocido 4 diseños portando los diferentes años en relieve (1813, 1870, 1914 y 1939), siendo las de periodo nazi fácilmente reconocibles por portar una esvástica en el centro y su distintivo color de cinta como veremos más adelante.

Relación Cruz de Hierro con Nazismo

Adolf Hitler restauró la Cruz de Hierro en 1939 como condecoración alemana, continuando la tradición de otorgarla en varios grados. La cinta de la medalla (2ª clase y Cruz de caballero) era diferente de las anteriores en que, además del blanco y negro tradicional, fue añadido el color rojo (blanco y negro, como hemos analizado en la bandera nacional alemana, eran los colores de Prusia, mientras que el negro, el blanco y el rojo eran los colores del Imperio Alemán). Y se le añadió la esvástica en el centro.

- **HACHA DE THOR:**

“Doble hacha” o el “hacha de Thor”, dios nórdico de la guerra. O labrys.

Mitología: Presente en todas las culturas indoeuropeas. Desde un punto de vista mitológico, el hacha de doble filo, o su equivalente el martillo, sería un arma muy destructiva y cuyo fin es salvaguardar al mundo del Caos que los gigantes o trolls intentan instaurar, preservando el orden cósmico establecido. En el hacha podríamos ver por tanto, el eterno conflicto entre las fuerzas de la Luz y las fuerzas oscuras del caos.



Relación Hacha de Thor con Nazismo / Fascismo

Durante el Régimen del 4 de agosto (1936-1941) (régimen Fascista Griego establecido por el general Ioannis Metaxas , llamado también «Régimen del 4 de agosto», pues se formó ese día de 1936), intentó



fortalecer los valores de la patria, la lealtad, la familia, la religión, la estabilidad y el orden social y político. Su «Nuevo Estado» se inspiraba claramente en la Alemania nazi de la cual fue contemporánea, como el general Alexander Kondylis dejó claro: «Todo conflicto y todo desacuerdo debe desaparecer en el futuro; nuestro programa de política interna no se diferenciará mucho del programa del gran creador de la nueva Alemania, Adolf Hitler» Al igual que sus contemporáneos regímenes fascistas italiano, español y alemán, el del 4 de agosto hizo uso del saludo romano o fascista (con el brazo derecho extendido) y tenía sus propios uniformes, saludos, canciones y rituales. Como símbolo escogió el labrys (pelekys en griego), el hacha de doble filo que, según Metaxas, era el símbolo más antiguo de todas las civilizaciones helénicas. La asociación fascista griega Organización Nacional de Juventudes (EON, Ethniki Organosi Neolaias) que venía a ser una versión griega de las Juventudes Hitlerianas (Hitlerjugend), y que debía prorrogar los valores del régimen en el futuro empleó también la labrys como su símbolo fundamental,



La labrys también fue usada durante la Segunda Guerra Mundial como símbolo nacional en el Régimen de Vichy de Francia, que es el nombre con que informalmente se conoce al régimen instaurado en parte del territorio francés y en la totalidad de sus colonias, tras la firma del armisticio con la Alemania nazi. Liquidaron la democracia parlamentaria y establecieron un régimen autoritario. El sistema político se encuadraba en los regímenes autoritarios de la época, y es deudor del corporativismo, mostrando simpatía visible hacia la ideología del fascismo.

Pétain y sus colaboradores desarrollan un “nacionalismo de exclusión” que busca en la existencia de enemigos internos una justificación a su existencia;. En el caso de los judíos, se promulgan leyes antisemitas el 3 de octubre de 1940 y el 2 de junio de 1941 (el Estatuto de los judíos), a imitación de las Leyes de Núremberg fijadas por el Tercer Reich.

También se establece la cooperación policial francesa (de gran magnitud) para ser cómplice del Holocausto y de la lucha contra la resistencia. La policía y la Milicia Francesa, creada por el régimen de Vichy en 1943, se vincularon estrechamente con la Gestapo y las Schutzstaffel (SS) para el combate a la Resistencia Francesa y la persecución de opositores. Fueron deportados miles de judíos franceses a campos de concentración, de los que la cuarta parte fue arrestada durante la redada del Velódromo de Invierno (Rafle du Vel' d'Hiv). La implantación del Servicio del Trabajo Obligatorio (STO) permitió enviar a trabajadores voluntarios y forzados a Alemania como ayuda al esfuerzo de guerra alemán entre 1940 y 1944. Los miembros de la Resistencia, los masones, los sindicalistas y los comunistas fueron perseguidos y entregados a las fuerzas de ocupación.



De igual forma, la colaboración con Alemania impulsó que grupos colaboracionistas formasen regimientos militares para colaborar con la Wehrmacht en la Operación Barbarroja contra la URSS en junio de 1941, siendo que conforme avanzaba la guerra los colaboracionistas lograron formar otras tropas que se integraron a las Waffen SS para combatir en el Frente Oriental, donde permanecieron luchando al lado de los nazis incluso hasta la Batalla de Berlín en 1945. Los franceses que se opusieron al Armisticio del 22 de junio de 1940 (y que, por tanto, se unieron a los británicos para seguir la lucha contra Alemania) fueron condenados a muerte en ausencia por el régimen de Vichy, tal sentencia alcanzó a Charles de Gaulle y a todos sus partidarios exiliados.



Conviene resaltar que desde el armisticio de 1940 los alemanes buscaron a miles de republicanos españoles que habían luchado al lado del ejército francés, sacándolos de los campos de prisioneros de guerra para deportarles a campos de concentración en Alemania, sin que el régimen de Vichy se opusiera. La mayoría de estos españoles fueron trasladados al campo de concentración de Mauthausen-Gusen. Junto con la persecución a los exiliados de España, Vichy también debió aceptar la orden alemana de entregar a la Gestapo a todos los exiliados alemanes antinazis o judíos que se habían refugiado en Francia desde 1933.

- **MARTILLO DE THOR**

En la mitología nórdica, Mjøltnir (“demoledor”), una de las armas más temidas, es el martillo del dios Thor. Sería el instrumento empleado para destruir a todos los que intenten desafiar a la supremacía de los Dioses, siendo un símbolo de destrucción y poder aunque también de fecundidad y poseería la cualidad de santificar objetos. También es mencionado como un hacha o garrote. Uno de los mitos más populares sobre su origen es relatado en Skáldskaparmál, donde se menciona que los enanos Sindri y Brok lo forjaron y obsequiaron a Thor como parte de una apuesta que les realizara Loki.



Relación Martillo de Thor con Neonazis.

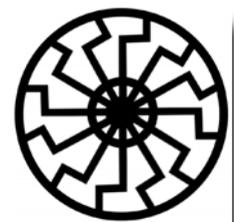
La Alemania nazi glorificó e idealizó el legado “ario / nórdico”, por lo tanto los extremistas/Skinheads se han apropiado de varios símbolos de la Europa pre-cristiana para su propio uso. Actualmente les dan a dichos símbolos un significado racista, aunque estos símbolos no tenían en origen esa intención y hoy en día son usados tanto por racistas como por no racistas, especialmente los practicantes de las religiones paganas.



La segunda fotografía ha sido tomada en Oporto, Lisboa en año 2.010 en la grada donde se ubicaron la peña radical Ultrassur allí desplazados con ocasión del encuentro de Champions League entre Oporto y Real Madrid.

- **SOL NEGRO**

Símbolo compuesto por 12 runas “Sig” unidas en forma de radios desde un punto central. La popularidad de este símbolo proviene del castillo de Wewelsburg donde se encuentra presente en la “Obergruppenführersaal” o Sala de los Generales. Dicho castillo fue elegido por Himmler para ser un lugar de culto y escuela de líderes de las SS, si bien la escuela nunca llegó a inaugurarse, y en su lugar el castillo se convirtió en un centro arqueológico para la investigación sobre la raza aria. En la rehabilitación del edificio trabajaron prisioneros de los campos de concentración de Sachsenhausen y Niederhagen.



Al ser un símbolo relativamente poco conocido ha sido elegido por multitud de grupos neonazis y de extrema derecha como un símbolo discreto que a su vez está relacionado directamente con las SS y su elite dirigente. También se podría hacer la lectura de que se trata de un sol oculto, negro que algún día volverá a brillar con todo su esplendor. (Tal y como les gusta verse a los grupúsculos neonazis).



Observamos en la segunda foto, tomada en marzo del 2011 en la calle Marceliano Santamaría de Madrid, lugar donde el grupo radical Ultras Sur se concentra los días de eventos deportivos, dicho símbolo realizado con plantilla.

- **AGUILA EMBLEMA GRUPO R.A.C SCREWDRIVER**

Screwdriver es una banda inglesa de RAC mítica y referente para todos los skinheads ultraderechistas, sus letras hablan de violencia, rechazo a la inmigración, drogas, prostitución, a favor de la liberación de Rudolf Hess, poder blanco etc. y fue su cantante Ian Stuart el que fundó Blood And Honour (organización de skinheads nacionalsocialistas supremacistas blancos y admiradores del III Reich de Hitler). Y fue uno de sus líderes hasta su muerte.

El símbolo del grupo es un águila que porta dos espadas y un escudo en su centro con la letra “ese” de Screwdriver.

- **GARRA HISPÁNICA**

Se atribuye su creación a Ramiro Ledesma Ramos, fundador del movimiento de inspiración fascista conocido como nacional-sindicalismo. Atendiendo su publicación “La conquista del estado” destinada a difundir su ideología podemos extraer su animadversión al marxismo, que pedían extirpar por materialista antiespañol y subversivo, su intención de emplear la violencia (nº 3 de la publicación) para “imponer nuestra política”, sus ataques a las democracias parlamentarias, su admiración por Hitler, (Antonio Bermúdez Clarete uno de su grupo fue el primer traductor al español del Mein Kampf).



Tras crear la JONS su unieron con Falange en 1934 de donde sería expulsado en 1935 descontento con el rumbo de la formación. Fue fusilado por el bando Republicano en 1936.

- **”DRUGOS”DE LA NARANJA MECÁNICA**

Las referencias a la película de Stanley Kubrick de 1971 en el movimiento ultra y skinhead tanto de extrema derecha como de extrema izquierda son constantes. Los drugos serían los secuaces de Alex, líder de una banda de gamberros dedicada al consumo de “leche-plus” una leche adulterada con sustancias que exacerbaban la conducta violenta para realizar sus fechorías, que incluyen apalea mendigos, robar coches, pelearse con pandillas rivales, violar a una mujer mientras obligan a su marido a mirar o matar a una anciana.



Las siluetas recortadas a contraluz de los cuatro Drugos en la escena en la que, tras una breve charla, golpean brutalmente a un mendigo han sido reproducidas en casi todos los formatos posibles, parches, camisetas, gorras, banderas etc.

- **ESCUDO DIVISION AZUL**

La división azul fue la división de voluntarios españoles que lucharon en el frente del este durante la segunda guerra mundial como la División 250 de la Wehrmacht alemana, spanischer Freiwilliger. Para



representar su procedencia portaban en el brazo derecho de su uniforme alemán un escudo reglamentario en forma de “piel de toro” con los colores de la bandera del país y la palabra “España” encima, este uso era obligado en el ejército nazi donde los voluntarios extranjeros debían lucir un distintivo correspondiente a su nacionalidad.



El escudo es mostrado en ocasiones añadiendo, al anteriormente descrito, el yugo con las flechas de falange y la cruz de hierro con la esvástica en el centro.

La División se disolvió en 1943 cuando el curso de la guerra no favorecía al eje, algunos soldados rechazaron volver a España y lucharon conocidos como “Legion Azul” hasta 1944 cuando se transportó a España y los que decidieron quedarse, encuadrados en distintas unidades como las Waffen-SS Valonas hasta el final de la contienda mundial son conocidos como “Los irreductibles”.

Este escudo es profusamente usado por grupos de ultraderecha y skinhead neonazis pues les permite sentirse conectados con la máquina de guerra nazi y legitimar su papel como españoles en la lucha NS.

MARCAS TÁCTICAS Y EMBLEMAS DIVISIONES WAFEN-SS SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Cada división de las Waffen-SS (SS-Armadas) tenía su propio emblema y sus propias marcas tácticas (dibujos para identificar los vehículos de la división), marcas que, en ocasiones, como en el LSSAH (Leibstandarte ss Adolf Hitler) cambió durante la guerra hasta en 7 ocasiones, no portando símbolo alguno en otras como en Polonia o la batalla de Kursk. Todos estos símbolos son de uso profuso en todo tipo de soportes por los grupos supremacistas blancos, neonazis o de extrema derecha, pues son más discretos que la esvástica pero les permite homenajear a las unidades de combate de las SS, unidades por las que estos grupos sufren devoción y con las que gustan sentirse identificados.



- **RUNA ODAL**

Por lo habitual de su uso por la extrema derecha merece la pena reseñar a la runa “Odal”, simboliza unión familiar y racial, y que para muchos sería una representación de lo “ario” fue usada por el departamento de raza y establecimiento de las SS



Esta runa fue usada en su emblema por la 7ª división de las Waffen-SS de montaña de voluntarios “Prinz Eugen” formada por voluntarios de sangre alemana y de procedencia en su mayoría de Serbia y Croacia.

- **EL VICTOR**

Emblema propio de Franco utilizado en el desfile de la victoria (1939) y durante toda la dictadura. Hundiría sus raíces en el imperio romano y tras transformaciones significaba la victoria.



• EMBLEMA DE LAS S.A

Una “A” con rayo en un círculo representa a las Sturmabteilung o «SA», “secciones de asalto” también conocidos como camisas pardas y que fueron durante el nazismo una organización paramilitar del partido nazi NSDAP. Vanguardia del nacional socialismo, elemento clave en la victoria electoral de los primeros tiempos del nazismo de Hitler, expandieron su mensaje y eliminaron a la competencia política de las calles en la lucha por el poder.



Perdieron su influencia después de la “Noche de los cuchillos largos” aunque no desapareció como organización pero no lograron por ejemplo crear unidades militares propias (algo que sí lograron las SS, fortalecidas tras dicha noche).

En la actualidad muchos grupos neonazis gustan de sentirse identificados con los soldados-políticos que auparon con su esfuerzo al Führer al poder.

Observamos en la segunda foto, tomada en marzo del 2011 en la calle Marceliano Santamaría de Madrid, lugar donde el grupo radical Ultras Sur se concentra los días de eventos deportivos, dicho símbolo realizado con plantilla.



• SIMBOLO DEL KU KLUX KLAN

Se representa por una cruz con un círculo y dentro de esta una gota de sangre que, según ellos, representaría la sangre derramada por Jesucristo como un sacrificio por la raza aria blanca.

Bajo este nombre encontramos una organización en los estados Unidos que desde 1865, si bien con varias disoluciones y nuevas creaciones, promueve la xenofobia, la supremacía de la raza blanca, homofobia, el antisemitismo, racismo, anticomunismo, y el anticatolicismo

El Ku Klux Klan es representado en ocasiones, de una manera más discreta, por la numeración 311 (tres veces once, siendo la “k” la decimoprimer letra del abecedario). Asimismo el 33/5 representaría 3 veces 11 (33) y el 5 por ser la quinta era del Klan, la actual.

Solsticios: Símbolo compuesto por un círculo y runa de Odal, era el emblema oficial de la desaparecida organización neofascista “Nuevo Orden Europeo” (NOE). Fundada por el nazi suizo Gastón Amaudruz, proponía la ideología “social racista”.

Para el NOE, la raza aria estaba constituida por 5 sub-razas, siendo por orden de importancia: la nórdica, alpina, y la dinárica, considerando a la raza negra y judía como destructores de la cultura. En la actualidad, este símbolo ha sido localizado con regular frecuencia en lugares donde celebran diferentes ritos, sobre todo, los rituales del solsticio.



Amaudruz, Gastón Armand, nacido en Suiza en 1.920, escritor que negó en sus obras, el exterminio de seis millones de judíos y del mismo modo negó la existencia de maras de gas, juzgado y condenado por tribunal Suizo a un año de prisión.



• SVÁSTICA

Aunque este símbolo sea considerado como el signo más sagrado del Nacional-Socialismo, no es un signo originario del Tercer Reich. La palabra “Svástica”, en alemán “Hakenkreuz”, es un término que tiene su origen en la India y significa prosperidad, buena fortuna, salud y gloria, representando al mismo tiempo los cuatro elementos: “Fuego, Tierra, Agua y Aire”. Entre los pueblos celtas, la svástica significaba el poder y el pueblo, mientras que entre los pueblos germanos, la svástica representaba la raza blanca. Existen dos tipos de svásticas: La sauvástica “levógira”, cuyo movimiento gira en



dirección contraria a las manecillas del reloj, y la svástica “dextrógiro”, donde su movimiento gira en dirección a las manecillas del reloj. En el año 1921, el partido nazi decidió utilizar el “Hakenkreuz dextrógiro” como símbolo oficial del partido.



Observamos en la segunda foto, tomada en marzo del 2011 en la calle Marceliano Santamaría de Madrid, lugar donde el grupo radical Ultrassur se concentra los días de eventos deportivos, dicho símbolo realizado con plantilla.

• MARTILLOS

Logotipo popular entre una vertiente de skinheads denominados “Hammerskin”. El tiene su origen en la película “The Wall”, con música de Pink Floyd y dirigida por Alan Parker en 1982. En dicho film, aparece un grupo de skins paseando por las calles de Inglaterra agrediendo a los pakistaníes con martillos y bates de béisbol.



• CRUZ BALCÁNICA

Ya usado por el ejército prusiano fue emblema oficial durante el Tercer Reich del famoso ejército del aire “Luftwaffe”, siendo comandante supremo el famoso Herman Göring. Esta cruz también estaba visible en los carros de combates como en ciertos vehículos militares.



Observamos en la segunda foto, tomada en marzo del 2011 en la calle Marceliano Santamaría de Madrid, lugar donde el grupo radical Ultras Sur se concentra los días de eventos deportivos, dicho símbolo realizado con plantilla.

• ÁGUILA IMPERIAL DEL TERCER REICH

Para muchas culturas, el águila tiene la consideración de símbolo mágico y sagrado. Simboliza la grandeza de un imperio o estado. Durante el Tercer Reich, estuvo presente en todos los desfiles y fachadas de los edificios oficiales.



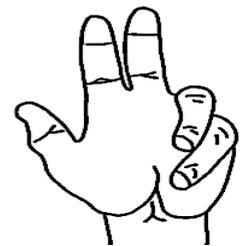
- **SALUDOS**

Los tres saludos habituales y característicos que utilizan los grupos neonazis para rendir culto a sus ídolos, banderas, símbolos, y exhibidos tanto en manifestaciones que han discurrido por las calles de nuestro País, como en conciertos organizados por partidos políticos afines a esta ideología, son los que se relacionan a continuación.

- **JURAMENTO NAZI/ TRES DEDOS.**

La fórmula del juramento que hacían los miembros de las fuerzas armadas alemanas era situarse firme con el brazo derecho alzado, y los tres primeros dedos de la mano izquierda apuntando hacia arriba, al tiempo que decían:

«Yo te juro, Adolf Hitler, Führer y Canciller del Reich, fidelidad y valor. Prometo obediencia hasta la muerte a ti y a los superiores por ti designados. Que Dios me ayude».



- **SIEG HEIL**

«Sieg Heil»: expresión alemana traducible como «salve/viva (la) victoria». En la Alemania Nazi se utilizaba en las reuniones masivas, celebraciones del partido, gritando el líder del acto “Sieg” y respondiendo la masa “Heil”. El invento de la expresión se suele atribuir al Ministro de Propaganda Joseph Goebbels durante una de esas reuniones del Partido Nazi. Utilizar la frase hoy en día en Alemania es un delito castigable con más de tres años de prisión.

- **SALUDO NAZI/FASCISTA/ÍBERO**

Brazo derecho alzado, palma de la mano hacia abajo

Saludo efectuado con el brazo derecho alzado la palma de la mano hacia abajo se remonta al Imperio Romano donde, al parecer, se empleaba para saludar al César. Y fue precisamente el deseo de establecer una conexión con el pasado glorioso de Italia lo que hizo que el Fascismo Italiano lo retomase.

El régimen de Hitler lo empleó como saludo civil nazi seguramente influenciado por el fascismo italiano aunque algunos autores como Rosa Sala Rose apuntan que ciertos movimientos juveniles alemanes de principios de Siglo lo





habían adoptado como rechazo al saludo burgués del apretón de manos, prefiriendo alzar el brazo derecho al grito de “ Heil! “. Hitler tras el atentado fallido 20 julio 1944 lo introdujo en el ejército de manera obligatoria como sustitución del saludo militar. Previo a esta situación, el saludo a Hitler era opcional en las fuerzas militares alemana.

Fue obligatorio para los funcionarios públicos (el 13 de julio de 1933, mediante un decreto impulsado por W. Frick). Y de facto para todos los demás alemanes, pues se trataba de un gesto de adhesión al régimen. Su negación o tibieza en la ejecución se percibía como un acto de rebeldía contra el espíritu nacionalsocialista.

En España, fue adoptado por Falange Española y denominado en ocasiones “Saludo Íbero”. Acompañado de este, se solía gritar “Arriba España”, que fue un grito en el Bando Nacional durante la Guerra Civil Española, tras terminar la guerra, el saludo se convierte en uno de los símbolos del movimiento nacional. Al terminar la Segunda Guerra Mundial, el saludo deja de ser obligatorio durante la España Franquista, con el fin de dar buena impresión a los países aliados, si bien es cierto que en las multitudinarias concentraciones convocadas por el Régimen en honor a Franco, los asistentes alzaban el brazo derecho al entonar el Cara al Sol como adhesión al régimen.

El saludo tal y como es conocido está prohibido en Alemania y Austria desde el final de la Segunda Guerra Mundial.

• SALUDO HAMMERSKIN

Es el saludo que realizaban los skinhead en la película The Wall. Algunos fanzines consultados indican, que este saludo también recibe el nombre de: “El Saludo de THOR”.

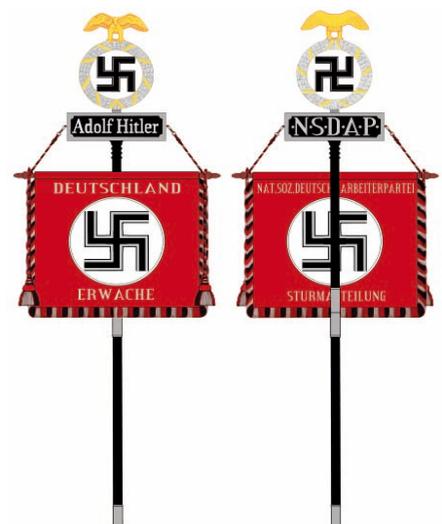


SIMBOLOGIA DE ASOCIACIONES CULTURALES A DESTACAR

• ALEMANIA DESPIERTA “DEUTSCHLAND ERWACHE”

Dietrich Eckart (1868- 1923) fue quien ideó la expresión ¡Alemania, despierta! (Deutschland Erwache!) que figuraba en todos los estandartes del partido nazi. La exclamación es el título de un poema que Eckart redactó en 1922 y al que también se le puso música.

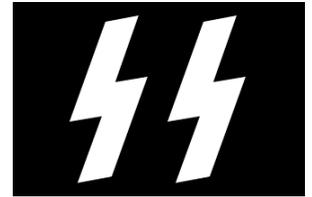
Dietrich Eckart trabajó como periodista para publicaciones antisemitas y de extrema derecha como “ Auf gut deutsch” (Hablando claro), se centro en atacar al sistema republicano de Alemania y plantear posturas nacionalistas, pangermanistas y antisemitas. En 1919 hace su primera intervención como orador para el DAP (Partido Obrero Alemán) el cual se convertiría más adelante en el NSDAP (Partido Nacional Socialista Obrero Alemán), partido Nazi. Eckart pronto se convertiría en el mentor en el mundo de la política y protector de Adolf Hitler. Durante los primerísimos años del movimiento, Eckart será uno de sus “filósofos” y oradores del partido.





- **LAS SS**

Schutzstaffel (SS, traducido al español “escuadrón de defensa”) es una organización cuyos orígenes habría que buscarlos en la creación de una escolta para Hitler (1923 Stosstrupp). Un centenar de hombres totalmente leales a su persona y que acabó siendo un inmenso entramado económico, político, policial y militar dentro del III Reich involucrando a millones de personas y que fue apoyo fundamental para la idea, organización y ejecución del Holocausto.



La organización estuvo encargada del control de los campos de concentración, así como de la organización del programa de deportación de víctimas a dichos campos, encargada de los Einsatzgruppen (Escuadrones móviles de la muerte a cargo de ejecutar la solución final y la guerra racial en los países ocupados con operaciones de asesinato sistemático), también de labores policiales y la lucha en el frente mediante las divisiones armadas Waffen-SS tanto nacionales como de voluntarios extranjeros



Al finalizar la contienda mundial toda la organización fue declarada Criminal por el tribunal internacional de los Juicios de Núremberg por sus crímenes de guerra, contra la humanidad y genocidio. Una vez terminada la guerra también se atribuye a antiguos oficiales de las SS la creación de la red ODESSA, que sería una organización de apoyo para facilitar la fuga a los miembros de las SS buscados por crímenes de guerra y con ramificaciones a nivel internacional.

El símbolo de la organización es una doble runa “Sig” fonéticamente idéntico a “Sieg”, victoria en alemán, runa interpretada en ocasiones como símbolo de la raza aria pura. Fue el símbolo de las juventudes Hitlerianas si se presentaba tan solo una de ellas y de las SS si se presentaba duplicada. En alfabeto latino sería el doble ese, “SS”.

Actualmente es muy común por los grupos neonazis la utilización de la runa “Sig” o la elección de nombres para sus grupos o asociaciones donde se represente o incluya dentro del nombre la doble ese, a modo de tributo, homenaje y conexión con las ya citadas Schutzstaffe.

- **HAMMERSKINS**

Organización internacional de cabezas rapadas nacionalsocialistas, fue fundada en EEUU en el año 1987, su símbolo dos martillos cruzados inspirados por aquellos que muestra la película “The Wall” del grupo Pink Floyd. En relación con la organización las siglas “H.F.F.H “ Hammerskin forever, forever hammerskin” también son usadas. En España Hammerskin ha sido declarada asociación ilícita siendo condenados sus miembros por tal motivo y por tenencia ilícita de armas.

- **COMBAT 18**

Organización internacional nacionalsocialista estrechamente relacionada con “Blood and Honour” y también creada a principios de los noventa en el Reino Unido El número 18 en su nombre proviene de la posición en el abecedario, como ya se ha visto, de las letras “A” y “H”, siglas del líder nazi Adolf Hitler. Se presentan a sí mismos como “El brazo armado de B&H y organización paramilitar nacionalsocialista.





Supuestamente algunos de sus integrantes habrían participado en la guerra e los Balcanes con los Serbios en contra de los bosnios musulmanes a favor de los que ellos llaman “*la causa de Occidente*” adquiriendo armas y experiencia militar.

La rama Española de la organización “*Combat España*” utiliza en algunas ocasiones el código numérico 35, (La posición que ocupa la tercera y la quinta letra del abecedario).

El símbolo de la organización es la leyenda “Combat 18” y bajo ella una “Calavera Totenkopf” modelo 1934. (Ver Totenkopf o cabeza de la muerte).

- **MARCA ROPA “CONSDAPLE”**

Creada en 1990 se trata de una marca usada por skinheads nacionalsocialistas para poder mostrar, bajo un águila de clara inspiración nazi y, en el sitio donde debería estar la esvástica, las letras CONSDAPLE, que contienen las iniciales del que fue partido nazi Alemán NSDAP para evitar la prohibición que existe en algunos países de mostrar las citadas letras del partido en sí mismas.

- **MARCA ROPA “WERWOLF”**

Ropa que combina todo tipo de iconografía nazi (esvásticas, armas, cabezas de muerte etc.) con su anagrama de inspiración también nazi, pues “*Werwolf*” fue el término elegido por Himmler para designar un proyecto de resistencia clandestina de finales de guerra/postguerra a la ocupación aliada en Alemania mediante acciones de guerrilla y ataques terroristas. El nombre fue escogido por el título de una novela sobre la Guerra de los Treinta Años escrita por Hermann Löns en 1914 donde unas guerrillas campesinas de la Baja Sajonia vigilaban los páramos de Lündberg defendiendo sus tierras de invasores extranjeros.

Las referencias a los lobos en la cosmovisión nazi son abundantes, en el *Mein Kampf* de Hitler identifica en varias ocasiones a sus seguidores con lobos y el propio Hitler gustaba de usar ese seudónimo para él mismo o para sus refugios (“*garganta del lobo*”, *Wolfschlucht*, en la frontera franco-belga, el “*fuerte del lobo*” “*Wolfschanze*”, su cuartel en Prusia Oriental o *Werwolf* para designar a su refugio temporal en Rusia).

- **AMERICAN FRONT**

Con un símbolo muy parecido a la cruz celta a la que se añaden las siglas “a” y “f” se conoce a este grupo supremacista blanco fundado en California en el 87.



- **VOLKSFRONT**

Organización skinhead neonazi internacional fundado en 1994 en Estados Unidos por internos de la prisión estatal de Oregón, se le supone presencia actual en tres continentes y en múltiples países, entre ellos España con una actividad intensa en la organización de conciertos de música RAC, mítines y celebraciones.



Algunos de los miembros relacionados con esta organización han sido detenidos y cumplen prisión por hechos como ataques a sinagogas.



- **Marca de ropa “THREE STROKE”.**

Sentencia 419/2009.- Audiencia Provincial de Madrid.- 14 Octubre 2.009. Dispone que esta marca es utilizada por miembros de la extrema derecha en Europa.

Según la Oficina de Armonización del Mercado Interior, (agencia de la Unión Europea encargada del Registro de las Marcas Comunitarias) el titular de “Three Stroke Productions” no es otro que Pedro Fernando Fernández Perdices, histórico ultraderechista español.

Si nos remontamos a la década de los 90, no es extraño encontrar el nombre de [Fernández Perdices](#) en multitud de noticias de periódicos como El País y El Mundo, donde se le relaciona directamente con la extinta organización neonazi “Bases Autónomas”, desde responsable y creador de algunas células hasta incluso uno de los principales dirigentes e ideólogos de la organización.

No debemos olvidar el rastro de sangre que dejó esta organización, desde multitud de agresiones protagonizadas por sus militantes y sus células, hasta asesinatos, como el del compañero Richard en Costa Polvoranca (Alcorcón), perpetrado por “el Mallorquín”, militante de la organización, o del asesinato de la inmigrante Lucrecia Pérez, el cual está relacionado directamente con un miembro de la “Sección Cubos” de Bases Autónomas, entre los que estaba un guardia civil, que cometió el asesinato.

Además, Fernández Perdices, también aparece en el Registro Mercantil como dueño y administrador de la tienda neonazi madrileña DSO, situada en pleno centro de Madrid y donde se vende material fascista. Y por si todo esto fuera poco, según la OAMI, el co-titular de “Three Stroke” en Europa, no es otro que Francesco Pallottino, conocido skinhead italiano, miembro fundador del partido ultraderechista “Forza Nuova” y cantante de los grupos de RAC “Londinium SPQR” e “Intolleranza”.

En países como Alemania, han sido llevadas a los tribunales marcas de este tipo, que sirven como método de financiación y propaganda para la extrema derecha, como por ejemplo, Thor Steinar.

David Madrid y Alberto Lopez

Centro de Estudios e Iniciativas sobre Discriminacion y Violencia (CEIDIV)

Datos Anuales Estimados de Xenofobia, Racismo y otros Incidentes de Odio en España

- **Unas 4.000 agresiones al año.**
- **Grupos racistas y xenófobos en todas las Comunidades Autónomas.**
- **Mas de 400 webs, blogs y perfiles xenófobos en redes sociales.**
- **Decenas de conciertos de música neofascista.**
- **Mas de 10.000 ultras y neonazis.**
- **...y más de 80 personas muertas desde 1992, Víctimas de Delitos de Odio.**



ANEXO I

Resumen de las principales Sentencias relacionadas con el Racismo y los Delitos de Odio

Relación de Sentencias

1. 11-11-1991. Caso Violeta Friedman contra León Degrelle.
2. 04-07-1994. Lucrecia Pérez. (asesinato de carácter racista)
3. 10-05-1996. Guillem Agulló. (homicidio de carácter ideológico)
4. 05-05-1997. Ricardo Rodríguez García. (homicidio de carácter ideológico)
5. 16-11-1998. Librería Europa. (difusión del discurso de odio)
6. 14-04-2000. Aitor Zabaleta. (asesinato por violencia ultra en el fútbol)
7. 17-07-2002. Paliza grupo de homosexuales. (agresión por homofobia)
8. 29-11-2002. Agresión lesbianas. (lesiones por homofobia)
9. 13.03.2003. Agresión a Vendedor Egipcio. (lesiones racistas. Casación)
10. 28-11-2005. Grupo Bastión. (violencia ultra en el fútbol)
11. 23-03-2006. Asociación Sisebut. (tenencia de aparatos explosivos)
12. 05-06-2006. Augusto Ndombele. (asesinato de un menor negro)
13. 16-11-2006. Web neonazi en Lleida. (difusión del odio en internet)
14. 03-09-2008. Incidente Racista en Cortegana hacia el colectivo Gitano
15. 05-11-2008. Rosario Endrinal. (asesinato de una mujer “sin techo”)
16. 16-03-2009. Joven ecuatoriana en el metro Barcelona. (agresión racista y misógena)
17. 16-07-2009. Hammerskin. (asociación ilícita)
18. 28-09-2009. Librería Kalki. (asociación ilícita)
19. 14-10-2009. Carlos Palomino. (asesinato de carácter ideológico)
20. 29-10-2009. Bada Bing. (violencia racista en el fútbol)
21. 28-06-2010. Miwa Buene. (agresión y tetraplejía por racismo)

DEFINICIÓN DE TRABAJO DE DELITO DE ODIO DE LA OIDHR (OSCE)

Un delito de odio puede ser definido como:

- (A) 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 como los definidos en la parte B.
- (B) 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, el sexo, la edad, la discapacidad intelectual o física, la orientación sexual u otro factor similar.



1. VIOLETA FRIEDMAN CONTRA LEÓN DEGRELLE

(Derecho al honor y a la dignidad frente a libertad de expresión y opinión)

SENTENCIA Nº 214/1991

11.11.91

La Sala Primera del Tribunal Constitucional (...) ha pronunciado (...) la siguiente SENTENCIA

I. ANTECEDENTES DE HECHO

2. (...)a) El núm. 168 de la revista «Tiempo», correspondiente a la semana del 29 de julio al 4 de agosto de 1985, publicó un reportaje titulado «Cazadores de nazis vendrán a España para capturar a Degrelle», en el que se recogían unas declaraciones realizadas a la revista por don León Degrelle, ex Jefe de las Waffen S.S., en relación con la actuación nazi con los judíos y con los campos de concentración, quien entre otros extremos afirmó lo siguiente:

«¿Los judíos? Mire usted, los alemanes no se llevaron judíos belgas, sino extranjeros. Yo no tuve nada que ver con eso. Y evidentemente, si hay tantos ahora, resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios.»

«El problema con los judíos -matiza Degrelle-es que quieren ser siempre las víctimas, los eternos perseguidos, si no tienen enemigos, los inventan.»

«Falta un líder; ojalá que viniera un día el hombre idóneo, aquél que podría salvar a Europa... Pero ya no surgen hombres como el Führer...»

«Han sacado los huesos y hasta los dientes de Mengele... “¡Hasta dónde llega el odio! A mi juicio, el doctor Mengele era un médico normal y dudo mucho que las cámaras de gas existieran alguna vez, porque hace dos años que hay una recompensa en los EE.UU., para aquel que aporte pruebas de las cámaras de gas. Son 50 millones de dólares y todavía no ha ido nadie a recogerlos.»

b) En fecha 7 de noviembre de 1985, la hoy recurrente de amparo formuló demanda de protección civil del derecho al honor, al amparo de lo dispuesto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, contra don León Degrelle, por haber proferido las declaraciones antes transcritas, (...) cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid (autos núm. 1284/85). En la demanda se alegaba, en síntesis, que las citadas declaraciones habían lesionado el honor de la actora judía, quien estuvo internada en el campo de exterminio de Auschwitz, donde murió gaseada toda su familia por orden de un médico citado en las declaraciones, por cuanto que con tales afirmaciones el demandado no sólo tergiversaba la Historia, sino que, además, llamaba mentirosos a quienes, como la demandante, padecieron los horrores de los campos de concentración nazis.

Tras la pertinente tramitación, el Juzgado dictó Sentencia el 16 de junio de 1986, en la que (...) absolvió de la demanda a los demandados. En los fundamentos de Derecho el Juez razona, de una parte, que la actora no está legitimada para la protección de su honor no atacado en el reportaje porque ninguna de las expresiones se referían concretamente a ella (...) ni la misma podía arrogarse la defensa de una etnia, raza o pueblo. Y, de otra parte, que las declaraciones del señor Degrelle estaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 20.1 de la C.E.

c) Contra la citada Sentencia interpuso la actora recurso de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid (recurso núm. 572/86). (...) la Sala desestimó el recurso (...).

d) Contra la última de las Sentencias citadas interpuso la actora recurso de casación por infracción de ley ante la Sala Primera del Tribunal Supremo (recurso núm. 771/88), alegando, como único motivo, la violación del art. 7, apartado 7, de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con los arts. 10.2, 18.1 y 29 de la Constitución. Por Sentencia de 5 de diciembre de 1989, el Tribunal Supremo desestimó el recurso.

En los fundamentos de Derecho, la Sala razona la desestimación del recurso al considerar, en síntesis, de una parte, que las manifestaciones en cuestión realizadas en virtud del derecho fundamental a la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones que consagra el art. 20.1 a) de la Constitución, no implican ofensa al honor de persona física concreta o de su familia, aun cuando puedan originar aflicción e incluso sufrimiento a personas naturales e incluso colectivos o grupos sociales (fundamento 4). Y, de otra parte, que el derecho al honor, según la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, es algo personal e intransferible, patrimonio del sujeto, y en todo caso de su familia si a ella afectase el descrédito o menosprecio, razón por la cual la recurrente no se encuentra en esa posición que la legitimatio ad causam y ad procesum exige para apreciar lesión (fundamento 5).

3. La representación de la recurrente basa la vulneración del derecho al honor de la recurrente (...) en contra de lo mantenido en las Sentencias impugnadas, que la recurrente posee legitimación para exigir responsabilidades, ya que, acudiendo a categorías del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es una «víctima indirecta». El hecho de no ser citada expresamente en las declaraciones causantes de la lesión, en las que se hace referencia a un colectivo, no puede entenderse ni como causa de la falta de legitimación, ni como inexistencia de lesión en el honor. En este sentido aduce que las afirmaciones de las Sentencias de que en estos supuestos deben actuar asociaciones o instituciones, pero que las instituciones públicas no son titulares del derecho al honor, conduce a la impunidad. (...)

10. (...) la admisión a trámite del recurso es indicio de que el Tribunal [Constitucional], no aceptando el criterio del Fiscal, consideró que, (...). En este caso, de los propios razonamientos de la demanda y escritos de la recurrente puede inferirse que doña Violeta Friedman sí fue afectada personalmente por las manifestaciones de la persona contra quien dirigió su demanda, ya que estuvo recluida en Auschwitz, por lo que formaba parte del colectivo que sufrió la persecución y males cuya existencia aquél negaba y, por tanto, personalmente se siente invadida en los derechos alegados y estaba legitimada por ello para obtener de los Tribunales de Justicia una resolución sobre esa cuestión que le afecta (...).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. (...) Tales resoluciones han supuesto, a juicio de la recurrente, la vulneración de los arts. 18.1, 24.1 y 10.2 de la Constitución, así como de los arts. 10 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, y 7, 8 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (...).

2. Entrando ya en el conocimiento del objeto procesal (...) hay que determinar si la recurrente ostenta o no legitimación activa para la interposición de este recurso; en segundo, y dilucidado lo anterior, si en la resolución formalmente impugnada se ha vulnerado el derecho a la tutela; y, por último, si las referidas manifestaciones del demandado excedieron o no los límites constitucionales del derecho a la libertad de expresión.

(...)

4. En el caso que nos ocupa, tal y como aduce el escrito de alegaciones del Ministerio Público y se deduce de los antecedentes de hechos de la Sentencia dictada en la primera instancia, resulta acreditado que la demandante es judía y que, desde la ocupación alemana de su ciudad natal (Marghita, Transilvania), se le impuso la estrella de David, fue sacada de su hogar con toda su familia y conducida con otros ciudadanos judíos a Auschwitz, en donde la misma noche de su llegada fue enviada toda su familia, salvo ella y su hermana, a la cámara de gas. Pues bien, desde su doble condición, de ciudadana de un pueblo como el judío, que sufrió un auténtico genocidio por parte del nacionalsocialismo, y de la de descendiente de sus padres, abuelos maternos y bisabuela (personas todas ellas que fueron asesinadas en el referido campo de concentración), forzoso se hace concluir que, sin necesidad de apelar aquí a la referida legitimación por «sucesión» procesal del derecho subjetivo al honor de sus parientes fallecidos (al amparo de los arts. 4.2 y 5 de la L.O. 11/1982, de protección del derecho al honor), que también cumpliría la recurrente, la invocación del interés que la demandante efectúa en su escrito de demanda en relación con las declaraciones del demandado, negadoras del referido exterminio y atributivas de su



invención al pueblo judío, merece ser calificado de «legítimo» a los efectos de obtener el restablecimiento del derecho al honor de la colectividad judía en nuestro país, de la que forma parte la recurrente, por lo que, de conformidad también con nuestra doctrina sobre el derecho de tutela, ha de merecer de este Tribunal un examen de la totalidad del fondo del asunto.

(...)

6. (...) b) (...) Ahora bien, lo anterior no ha de entenderse en sentido tan radical que sólo admita la existencia de lesión del derecho al honor constitucionalmente reconocido cuando se trate de ataques dirigidos a persona o personas concretas e identificadas, pues también es posible apreciar lesión del citado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que, aun tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas más o menos amplio, los mismos trascienden a sus miembros o componentes siempre y cuando éstos sean identificables, como individuos, dentro de la colectividad. Dicho con otros términos, el significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no impone que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados ad personam, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de substrato personalista, y admitir, en todos los supuestos, la legitimidad constitucional de los ataques o intromisiones en el honor de personas, individualmente consideradas, por el mero hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica o imprecisa.

(...)

8. (...) Pero también es indudable que, en las declaraciones publicadas, el demandado no se limitó a manifestar sus dudas sobre la existencia de cámaras de gas en los campos de concentración nazis, sino que en sus declaraciones, que han de valorarse en su conjunto, efectuó juicios ofensivos al pueblo judío (...), manifestando, además, expresamente su deseo de que surja un nuevo Führer (con lo que ello significa en cuanto al pueblo judío a la luz de la experiencia histórica). Se trata, con toda evidencia, de unas afirmaciones que manifiestamente poseen una connotación racista y antisemita, y que no pueden interpretarse más que como una incitación antijudía, con independencia de cualquier juicio de opinión sobre la existencia de hechos históricos. Esta incitación racista constituye un atentado al honor de la actora y al de todas aquellas personas que, como ella y su familia, estuvieron internadas en los campos nazis de concentración, puesto que el juicio que se hace sobre los hechos históricos, desgraciados y aborrecibles, por ella sufridos y padecidos, como con desgarro se exponen en la demanda, no comporta exclusivamente correcciones personales de la historia sobre la persecución de los judíos, dando una dimensión histórica o moral sino antes al contrario, y esencialmente, conllevan imputaciones efectuadas en descrédito y menosprecio de las propias víctimas, esto es, las integrantes del pueblo judío que sufrieron los horrores del nacionalsocialismo y, dentro de ellas, la hoy recurrente, razón por la cual exceden del ámbito en el que debe entenderse prevalente el derecho a expresar libremente los pensamientos, ideas y opiniones consagrados en el art. 20.1 C.E.

De otra parte, y en relación con lo anterior, ni la libertad ideológica (art. 16 C.E.) ni la libertad de expresión (art. 20.1 C.E.) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, puesto que, tal como dispone el art. 20.4, no existen derechos ilimitados y ello es contrario no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (art. 10 C.E.), que han de respetar tanto los poderes públicos como los propios ciudadanos, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 9 y 10 de la Constitución.

La dignidad como rango o categoría de la persona como tal, del que deriva y en el que se proyecta el derecho al honor (art. 18.1 C.E.), no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias. El odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean. Por ello, las expresiones y aseveraciones proferidas por el demandado también desconocen la efectiva vigencia de los valores superiores del ordenamiento, en concreto la del valor de igualdad consagrado en el art. 1.1 de la Constitución, en relación con el art. 14 de la misma, por lo que no pueden considerarse como constitucionalmente legítimas. En este sentido, y aun cuando, tal y como se ha reiterado, el requisito constitucional de la veracidad objetiva no opera como límite en el ámbito de las libertades ideológica y de expresión, tales derechos no garantizan, en todo caso, el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, pues sería tanto como admitir que, por el mero hecho de efectuarse al hilo de un discurso más o menos histórico, la Constitución permite la violación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad (art. 1.1 C.E.) y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona (art. 10.1 C.E.). Así pues, de la conjunción de ambos valores constitucionales, dignidad e igualdad de todas las personas, se hace obligado afirmar que ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social.

En consecuencia a lo expuesto, ha de concluirse, pues, que, si bien parte de las manifestaciones en cuestión realizadas por el Sr. Degrelle estaban incluidas en el ámbito de la libertad de expresión, otra parte de ellas -las antes mencionadas- no quedan justificadas por el art. 20.1 C.E., por lo que procede declarar la existencia, en el presente caso, de intromisión legítima en el honor y dignidad de la hoy recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1. 1, 10.1 y 18.1 C.E. (...)

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, (...) ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Violeta Friedman, y en su virtud:

1.º Declarar nulas las Sentencias de 5 de diciembre de 1988, de la Sala Primera del Tribunal Supremo; de 9 de febrero de 1988, de la extinta Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, y de 16 de junio de 1986, del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de esta capital, dimanantes todas ellas de los autos incidentales núm. 1284/85, sobre protección civil del honor.

2.º Reconocer el derecho de la recurrente al honor.

2. LUCRECIA PÉREZ (Asesinato de carácter racista)

En Madrid, a 4 de julio de 1994

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial de Madrid, la causa nº203/93, por sendos delitos de asesinato, procedente del Juzgado de Instrucción nº15 de Madrid, seguida por el trámite de sumario ordinario contra LUIS M. P., de 26 años de edad (...), de profesión guardia civil, (...); FELIPE CARLOS M. B., de 17 años de edad (...); VICTOR JULIÁN F. R., de 18 años de edad (...) y contra JAVIER Q. M.,



de 18 años de edad (...), y en el que han sido partes el Ministerio Fiscal, y como acusaciones particulares la ejercida por L. P., V.T y K. T, y la ejercitada por D. Augusto (...), ejercitando la acción popular la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y la Asociación contra la Tortura (...).

II. HECHOS PROBADOS

SE DECLARA PROBADO: Que a partir del mes de septiembre de 1992, un grupo de inmigrantes nacidos en la República Dominicana, ocuparon diferentes estancias del edificio sito en la c/ Mayor nº2 de Aravaca, (Madrid), que había albergado la Discoteca “Four Roses”, habilitando las mismas para residir en ellas, dada la precariedad de medios económicos con que contaban y a la espera de encontrar un trabajo en esta capital. Tal presencia de inmigrantes había suscitado el rechazo de algunos sectores de la localidad de Aravaca y provocado algunas intervenciones policiales motivadas por los actos de protesta realizados por los inmigrantes dominicanos como consecuencia de las acciones de hostilidad contra ellos, expresadas en pintadas contrarias a su presencia y el apedreamiento de un local que frecuentaban.

Así las cosas, en la mañana del día 13 de noviembre de 1992, el procesado LUIS M. P., (...), funcionario de la Guardia Civil –que había sido objeto de dos Expedientes Disciplinarios por acumulación de arrestos en sus anteriores destinos, y que estaba siendo investigado por el Servicio de Información de dicho Cuerpo por su asistencia a la plaza de los Cubos con anterioridad a los hechos de autos, por ser este lugar donde se reunían de forma habitual, los viernes por la tarde, grupos de jóvenes, denominados “skin head”, vinculados por su identificación con el nazismo y con sentimientos racistas y xenófobos, y su integración en tal grupo- acudió al domicilio, (...) del también procesado FELIPE CARLOS M. B., apodado “Palalo”, quien contaba entonces con 16 años de edad, (...), quien frecuentaba igualmente la Plaza de los Cubos, y estaba integrado en los grupos de jóvenes que allí se reunían, y con el que tenía amistad, toda vez que el citado había tenido un hermano, (...), funcionario de la Guardia Civil, con el que Luis M. había coincidido en anteriores destinos, y que había fallecido, por lo que decidieron acudir al cementerio de Torreloredones, donde estuvieron rememorando al citado, sacando en un momento dado el procesado Luis M. su arma reglamentaria, pistola Star 9mm Parabellum, (...), con la que disparó dos tiros al aire, a manera de homenaje al fallecido.

A continuación, y tras diferentes gestiones, (...) decidieron dirigirse a Madrid en el vehículo del citado [Luis M.] (...) y tras efectuar diversas consumiciones de cerveza, que no afectaron sus facultades intelectivas y volitivas, se trasladaron, sobre las 19 horas, a la Plaza de los Cubos, donde Felipe Carlos había quedado citado con el también procesado VICTOR JULIÁN F. R., conocido como “Oxi”, de 16 años de edad, sin antecedentes penales, al que conocía con anterioridad por haber sido este compañero de estudios, y frecuentar este último, por simpatizar con su ideario, el grupo de jóvenes ya mencionado que se reunía en dicha Plaza. Una vez allí, y tras encontrarse Luis M. y Felipe Carlos con Víctor Julián, se incorporó al grupo el procesado JAVIER Q. M., de 16 años de edad (...), quien igualmente acudía regularmente a dicha Plaza, por lo que conocía con anterioridad a Víctor y Felipe, con quienes compartía iguales sentimientos racistas.

Estando ya los cuatro procesados juntos, y en unión de otros jóvenes que iba con frecuencia a la referida Plaza, se suscitó el tema de los incidentes habidos días antes entre la Policía y un grupo de inmigrantes dominicanos en la localidad de Aravaca, así como la ocupación, por estos, de la Discoteca “Four Roses”, de la que precisamente se hacía eco el Diario El Mundo en su edición de ese mismo día 13 de noviembre de 1992, comentando entonces Javier Q. que él sabía que el lugar en que se encontraban dichos inmigrantes (...), por lo que los cuatro procesados, motivados por sus sentimientos racistas y xenófobos, acordaron dirigirse a la antigua discoteca, (...), con objeto de dar un escarmiento a sus moradores y así conseguir que abandonaran el lugar.

De esta forma, sobre las 20.30 horas, los cuatro procesados subieron en el vehículo conducido por Luis M. camino de Aravaca, guiado en todo momento por Javier Q., quién conocía perfectamente el camino (...).

Una vez que llegaron, sobre las 21 horas, a las inmediaciones del edificio que albergaba la antigua discoteca “Four Roses”, el cual se encontraba en avanzado estado de semiruina y sin luz eléctrica, lo que fácilmente se aprecia desde el exterior, teniendo los cristales fracturados y los techos hundidos, con gran cantidad de escombros, estacionaron el turismo a cierta distancia de la misma, concretamente en la Carretera de Castilla, dirección Madrid, oculto por un desnivel al objeto de que no pudiera ser visto desde el edificio al que se dirigían y facilitar así su rápida huida.

Nada más bajar del vehículo, el procesado Luis M., quien guardaba una pistola reglamentaria en la cintura, lo que conocía Felipe, les preguntó a los demás si llevaban armas, manifestando Felipe que él llevaba una navaja y un punzón y como Víctor dijera que no portaba nada, Luis M. le entregó un cuchillo de monte de 17 cm. de hoja (...). Por su parte Javier contestó que no portaba arma alguna, pero que con unas piedras le bastaba. De esta forma, y una vez preparados, y al tiempo que Víctor se cubría el rostro con una braga de tipo militar a fin de impedir su posible identificación, los procesados penetraron en el recinto de la discoteca por la antigua salida de emergencia, situada en la calle Osa Mayor. (...). Javier Q., quien marchaba en primer lugar, en compañía de Víctor, seguidos de cerca y en silencio, por los otros procesados, se aperció que la primera de las habitaciones que allí se encontraban, en un pasillo cubierto, tenía luz, visible por debajo de la puerta, que se encontraba cerrada, habiendo gente en su interior, por lo que se alertó a los procesados, tras lo cual comenzó a golpear fuertemente con el pie la puerta al objeto de abrirla, lo que igualmente hizo Felipe Carlos, (...) sujetándola para que quedara abierta, pudiendo ver los demás procesados el interior de la estancia, iluminada por la luz de una vela, y acondicionada como vivienda, en la que se encontraban Lucrecia Pérez, (...), Augusto, también llamado “Porfirio”, E., apodado Olmedo, y (...) K., todos ellos inmigrantes dominicanos, los cuales estaban repartidos sobre tres camas, a excepción de K., quien se disponía a servirles de cenar. La habitación en la que se hallaban tenía una extensión de 11,780 metros cuadrados y nada más entrar, a la derecha, se encontraba la mesa donde se situaba la vela y, en posición transversal, una cama. (...).

Acto seguido, Felipe Carlos, con la finalidad de dejar a oscuras la habitación, propinó una patada a la mesa que sustentaba la vela, que se apagó. Entonces Luis M., empuñando un arma reglamentaria, apartó a Felipe hacia su izquierda, al lado de la puerta, y mientras Javier y Víctor se situaban inmediatamente detrás de este, con la intención de ayudarlo a repeler cualquier acción del interior, y Felipe sujetaba la puerta, uno de ellos dijo: “vamos a dispararlos a estos”. Acto seguido, el procesado Luis M., aprovechando la situación de absoluta indefensión en que se encontraban los inmigrantes dominicanos por la súbita irrupción de todos los procesados y haberse apagado la vela, se colocó en posición de disparo, con las piernas ligeramente flexionadas y sujetando con la mano izquierda la muñeca, y colocándose frente a la puerta, desde la que podía distinguir las siluetas de los moradores de la habitación, pese a haberse apagado la luz de la vela, toda vez que los reflejos de las farolas del alumbrado público procedente de la Carretera de La Coruña y de la c/ Osa Mayor (...), efectuó tres disparos indiscriminados y dirigidos a las personas que allí se encontraban, con la intención de causarles la muerte. Tales disparos alcanzaron a Lucrecia Pérez, penetrándole un proyectil por el lado derecho de la región abdominal (...). Otro disparo le atravesó de izquierda a derecha (...) y un tercero, le penetró por el lado izquierdo de la espalda (...) siendo mortal (...). El trayecto de los proyectiles fue horizontal y fueron disparados a corta distancia, comprendida entre los 70 cm y algún metro.

Uno de los proyectiles, tras atravesar el cuerpo de Lucrecia, alcanzó igualmente a Augusto (...).

Tras los disparos, los cuatro procesados abandonaron el lugar, (...). Una vez en el vehículo, emprendieron la huida hacia Madrid, y tanto en el trayecto como en la Plaza de los Cubos, a la que regresaron de nuevo, Luis M. se jactó, primero ante los demás procesados y luego ante un grupo de jóvenes, de que “había metido tres plomos y que se los repartieran como quisieran” y que era “como si hubiese tirado dos chuletas de cordero”. Por su parte, Felipe Carlos les comentó a dichos jóvenes: “la que hemos armados, ha habido tiros, ya os enteraréis por la prensa”. Acto seguido, tomaron unas consumiciones en una cervercería, regresando Javier Q. a su domicilio mientras que Luis M. trasladó en su vehículo a Felipe Carlos y a Víctor Julián hasta sus domicilios, si bien este último, tras ser dejado en Torreloredones y hacer auto stop hasta Galapagar, siguió tomando consumiciones de alcohol hasta la madrugada.



Al día siguiente de ocurridos estos hechos, el procesado Luis M., que prestaba servicio de armas en el Destacamento de la Guardia Civil del Complejo Penitenciario de Carabanchel, en el transcurso de la tarde, cambió el cañón de su arma por el de otra perteneciente a un compañero, sin que este lo advirtiese y con posterioridad manipuló la cabeza de la aguja percutora de la pistola, todo ello con la finalidad de impedir ser descubierto.

(...)

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal y las demás partes acusadoras calificaron los hechos de autos, en primer lugar, como un delito de asesinato, cualificado por la alevosía, tipificado en el art.406.1º del Código Penal, en relación a la muerte de Lucrecia. Las Defensas, por contra, con excepción de la del procesado Felipe Carlos, admitieron la existencia de un delito de homicidio (...). En el caso de autos, existen abundantes pruebas de que ese ánimo de matar por parte del procesado Luis M., autor material de los disparos que acabaron con la vida de Lucrecia (...). Y así, tanto en sus manifestaciones ante la Guardia Civil –pues ofreció una primera versión de los mismos que el citado reconoció como falsa en el acto del juicio- como en sus posteriores declaraciones ante el juez, admitió haber acudido a la discoteca Four Roses, en unión de los demás procesados, con la finalidad de ir a asustar a los “sudacas” que allí se encontraban. (...).

Tal versión de los hechos es básicamente coincidente con la que ofrece en el Juzgado, si bien en esta aclara que resbaló en un charco de agua y estaba medio corriendo cuando efectuó los disparos. En la indagatoria, concreta que disparó dos veces seguidas y el tercero se le escapó cuando resbalaba. Por último, en el acto del juicio, mantuvo que disparó al aire ante el temor de que alguien le agrediera (...), disparando en oblicuo porque se había resbalado, sin que en ningún momento se pusiera en posición de disparo, disparando al azar. Tal versión de los hechos, lógicamente exculpatoria, sin embargo, no ofrece credibilidad alguna a este Tribunal en tanto en cuanto no solamente resultan contradictorias entre sí (...), los demás procesados, en sus declaraciones sumariales, además de ratificarse en que decidieron, en la Plaza de los Cubos, acudir a la discoteca para escarmentar “a los negros” y que con anterioridad al ataque hubo un reparto de armas, mantuvieron unánimemente que Luis M., apartando a Felipe Carlos, empuñó la pistola y adoptando posición de disparo con ambas manos, realizó tres disparos al frente, apuntando al interior de la habitación en la que se encontraban sus moradores (...).

Por otra parte, la prueba pericial médico-forense, (...), acreditó: 1º.- Que los tres disparos fueron horizontales (...); 2º.- No fueron disparos intimidatorios, toda vez que estos son de abajo a arriba, ni al azar, en los que la trayectoria es divergente, mientras que en el caso son todos paralelos, horizontales y concentrados en un mismo cuerpo (...); 3º.- Los disparos son de etiología homicida (...).

Pues bien, si a todo ello se une que, con posterioridad a la acción homicida, (...) el citado se jactó, primero ante los demás procesados en el viaje de vuelta a la Plaza de los Cubos y después ante un grupo de jóvenes en dicho lugar, de que “había metido tres plomos y que se los repartieran como quisieran” y que era “como si hubiese tirado dos chuletas de cordero” y que al día siguiente de ocurridos estos hechos, en el transcurso de la tarde, cambió el cañón de su arma por el de otra perteneciente a un compañero (...) todo ellos con la finalidad de impedir ser descubierto, hay que concluir que se está en el caso de autos en presencia de un dolo directo (...).

TERCERO.- Procede ahora examinar si concurre en el supuesto enjuiciado la agravante específica de alevosía, en orden a la existencia del delito de asesinato contemplado en el art. 406.1º del Código Penal (...).

En el caso de autos, las pruebas practicadas conducen inequívocamente a estimar la concurrencia de la referida agravante, en su modalidad de sorpresiva. (...).

CUARTO.- Igualmente, los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de asesinato en grado de frustración, previsto en el art.406.1º del Código Penal en relación con los arts.3 y 51 del mismo texto legal, pues uno de los disparos efectuados por Luis M. alcanzó también a Augusto (...).

(...)

SEXTO.- Por contra, las manifestaciones de los procesados menores de edad y, singularmente, las primeras que prestaron tras ser detenidos, (...) resultan más acordes con la realidad de lo sucedido (...).

Siguiendo pues con lo relatado en tales declaraciones, hay que estimar acreditada, en primer lugar, la amistad entre Luis M. y Felipe Carlos, motivada por haber tenido éste un hermano guardia civil, que había coincidido con Luis en anteriores destinos, falleciendo con posterioridad. Fue este [el motivo de acudir al cementerio de Torrelovellos] y ya al irse, Luis M. desenfundara su arma reglamentaria, la pistola Star 9mm parabellum, y disparara dos tiros al aire, en el homenaje al fallecido (...).

Ambos procesados continuaron juntos durante toda esa mañana y ya sobre las 19 horas se trasladaron a la Plaza de los Cubos, lugar donde Felipe había quedado con Víctor F. Dicho lugar era punto de reunión de grupos de jóvenes, skin head, simpatizantes del nazismo y con sentimientos racistas, en las que o bien estaban integrados los procesados o, al menos, compartían ideario, aunque lo negaran en el acto del juicio. Así Felipe Carlos, manifestó tener afinidad con tales grupos y reconoció ser cierto que tenía una bandera y guantes con simbología nazi, “porque le va”. De otro lado se le intervino, al ser detenido, una barrena en forma de “T”, con mango forrado con cinta aislante y pintado con bolígrafo el anagrama nazi. Víctor F., por su parte, reconoció tener amigos entre los skin head, si bien aseguró no pertenecer a dicho grupo, lo que fue desmentido por Felipe Carlos quien no vaciló, en incluirlo en el mismo y Javier Q. dijo haberles conocido a ambos una semana antes de ocurrir los hechos en ambientes relacionados con los skin head y grupos ultras. En cuanto a Javier Q. se le ocupó, al ser detenido, una carpeta archivador con diferentes inscripciones y dibujos nazis, así como recortes de prensa relativa a detenciones de jóvenes neonazis y una tarjeta de la discoteca Four Roses. Además el testigo Juan, dijo en su declaración sumarial que Javier hacía comentarios despectivos de “los negros y los moros” en la academia, añadiendo que su indumentaria era la misma que la que vestían los skin head (...). Por su parte, el testigo José (...) dijo que Javier y Víctor, de los que era amigo, tenían ideas racistas, y que Felipe era de las mismas ideas, aunque más violento (...). Por último hay que significar que Luis M. manifestó no haber acudido hasta el día 13 de noviembre de 1992 a la mencionada Plaza, pero lo cierto es que el Servicio de Información de la Guardia Civil le había detectado con anterioridad en dicho lugar, según confirmó en el plenario el Teniente Coronel al mando de la 111 Comandancia de la Guardia Civil.

Todo lo anterior se ha traído a colación precisamente para destacar que los procesados estaban vinculados todos ellos por los mismos sentimientos racistas y xenófobos y esta fue la causa, los móviles, absolutamente repudiables, de que acudieran a la discoteca Four Roses. Así lo explica con claridad meridiana Felipe Carlos cuando en su primera declaración ante la Guardia Civil dice “que su grupo, al que pertenece, los skin head, son de tendencias racistas y se refería a ir allí (a la discoteca), a darles un susto o lo que saliera”. La iniciativa parte de Javier Q., que se unió al grupo posteriormente, el cual conocía con anterioridad a Felipe y a Víctor, y les informó de que dicho local había sido ocupado con anterioridad por inmigrantes dominicanos, (...), proponiendo ir hasta allí a fin de darles un susto y comprendieran así sus moradores que debían irse, lo que todos aceptaron.

(...)

De todo este relato, importa destacar, en orden a delimitar la participación de los procesados menores de edad, los siguientes elementos probatorios: 1º.- Que la idea de acudir a la discoteca Four Roses parte de Javier Q. (...) e igualmente indica el camino para llegar hasta allí. 2º.- Todos los procesados están de acuerdo con la idea, dados sus sentimientos racistas y xenófobos, de darles un escarmiento o susto (hacerles correr, darles cuatro patadas, tirarles piedras) “o lo que les salga” (...) a los ocupantes de la Discoteca; (...); 4º.- Al llegar a la Discoteca, a instancias de Luis M., se produce un reparto de armas (...); 5º.- Víctor se tapa el rostro con una braga tubular; 6º.- Javier es el que conduce en silencio a los demás por el interior de las edificaciones de



la Discoteca, quien selecciona una habitación y alerta a los demás de que allí hay gente; 7º.- Es igualmente Javier Q. quien comienza a golpear la puerta para abrirla, sustituyéndole después Felipe (...); 8º.- Todos los procesados se aperciben de que dentro de la estancia hay un grupo de dominicanos, de ambos sexos, que se encuentran cenando; 9º.- Felipe Carlos propina una patada a la mesa sobre la que se encontraba la vela, con el fin de oscurecer la habitación; 10º.- Víctor y Javier se sitúan detrás de Felipe para ayudarle a repeler cualquier acción del exterior; 11º.- Uno de los procesados dice: “vamos a disparar a estos”; 12º.- Todos los encartados menores de edad ven a Luis M. empuñar su pistola y colocarse en posición de disparo apuntándose hacia la habitación (...); 14º.- Una vez en el vehículo, emprendieron la huida hacia Madrid, y tanto en el trayecto como en la Plaza de los Cubos (...), ante un grupo de jóvenes, (...) Felipe Carlos les comenta: “la que hemos armado, ha habido tiros, ya os enteraréis por la prensa” (...).

Nos encontramos, en definitiva, en un supuesto de coautoría, en el que el aporte de cada uno de los agentes representa una función, sin la cual el autor material no podría alcanzar el resultado.

(...)

(...) la participación de todos los procesados menores de edad fue de tal naturaleza que, mediante división del trabajo, prestaron un aporte esencial al estadio ejecutivo de la acción realizada, por lo que, como coautores, han de responder por la totalidad del hecho.

FALLAMOS

PRIMERO.- Que debemos condenar y condenamos a LUIS M. P. como autor responsable de A) un delito de asesinato y B) un delito de asesinato en grado de frustración, ya definidos, con la concurrencia, en ambos casos, de las circunstancias agravantes de disfraz y morada, a las siguientes penas: por el delito A) TREINTA AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR (...) y por el delito B) VEINTICUATRO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR (...).

SEGUNDO.- Que condenamos a FELIPE CARLOS M. B., VÍCTOR JULIÁN F. R. y a JAVIER Q. M., como coautores de A) un delito de asesinato y B) un delito de asesinato en grado de frustración, ya definidos, con la concurrencia, en todos ellos y en ambos delitos, de la concurrencia atenuante de edad juvenil y las agravantes de disfraz y morada, a las siguientes penas: por el delito A) QUINCE AÑOS DE RECLUSIÓN MENOR (...) y por el delito B) NUEVE AÑOS DE PRISIÓN MAYOR

(...)

QUINTO.- Se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

(...)

Firme esta resolución, remítase testimonio de la misma a la Dirección General de la Guardia Civil, a los efectos pertinentes en relación con el guardia civil Luis M. P.

3. GUILLEM AGULLÓ (Homicidio de carácter ideológico)

SENTENCIA NÚMERO 9/96

En la ciudad de Castellón, a diez de mayo de mil novecientos noventa y seis.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón (...) ha visto en juicio oral y público la causa instruida con el número de Sumario 6 de 1993 por el Juzgado de Instrucción de Sogorbe y seguida por un delito de asesinato, un delito de lesiones y una falta de lesiones contra PEDRO JOSÉ C. S. (...), GERARDO DAMIÁN M. G. (...), JUAN MANUEL S. L. (...), JOSÉ CAMILO C. M. (...), y contra FRANCISCO G. A. (...).

Han sido partes en el proceso, el Ministerio Fiscal (...), la acusación particular de D. Guillem Agulló (...), las acusaciones populares de CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DEL PAÍS VALENCIÀ (C.C.O.O. P.V.) y ESQUERRA UNIDA DEL PAÍS VALENCIÀ (E.U.P.V.) (...), UNITAT DEL POBLE VALENCIÀ, ACCIÓ ECOLOGISTA AGRO, SINDICAT DE TREBALLADORS DE L'ENSENYAMENT DEL PAÍS VALENCIÀ (...), EL AYUNTAMIENTO DE BURJASSOT (...), y la ORGANIZACIÓN POLÍTICA MAULETS (...).

ANTECEDENTES DE HECHO

(...)

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos (...) como constitutivos de un delito de asesinato y de un delito de lesiones previsto y penados en los artículos 406-1º y 420 del Código Penal y de una falta de lesiones del artículo 582 del mismo texto. Alternativamente al delito de asesinato los hechos constituyen un delito de homicidio del artículo 407 del Código Penal, acusando como criminalmente responsables de dichos delitos en concepto de autores a todos los procesados (...), concurre en el delito de homicidio, respecto a todos los procesados la agravante de abuso de superioridad del número 8 del artículo 10 del Código Penal (...).

(...)

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El día 11 de abril de 1993 los procesados Pedro José C. S. (conocido como “El Ventosa”), Gerardo Damián M. G., Juan Manuel S. L. (“el Picha”), José Camilo C. M. (“el Pollo”) y Francisco G. A. (“Modi”), todos mayores de edad (entre 20 y 22 años en aquella fecha) y sin antecedentes penales, que en compañía de otros cinco o seis amigos habían acampado en las inmediaciones del pueblo de Montanejos (Castellón) para pasar unos días festivos, sobre la 1’30 horas coincidieron en la Plaza de la Iglesia de dicha localidad, muy concurrida en esos momentos, con un grupo de ocho jóvenes (en principio 3 chicas y cinco chicos de 15 a 18 años) pertenecientes en su mayoría a un movimiento antifascista denominado SHARP, portando algunos de ellos pegatinas alusivas en sus vestimentas, botas Martens con punta metálica y corte de pelo rapado, y entre los que destacaba Guillem Agulló, de 18 años, 180 centímetros de estatura y constitución atlética, quien advirtió a sus compañeros que los del otro grupo, a los que consideraban de tendencia nazi o racista del barrio valenciano de Marchalen, pese a no haber tenido con ellos ninguna relación directa, les estaban controlando. Se produjo así un intercambio de miradas, acercándose Pedro C., seguido de Gerardo, yendo ambos algo bebidos, al otro grupo, preguntó en tono alterado a Guillem Agulló, que también había ingerido bebidas alcohólicas, si él era el portador de una pegatina “Matanzis”. Mientras tanto, S. H. N. (“Boro”), amigo de Guillem, tras aproximarse a J. M. S., J. C. C. y F. G. A., que permanecían a unos 6 o 7 metros de distancia, y mirarlos fijamente, hasta el punto de que Juan Manuel S. le preguntó “qué miraba” y le dijo que no le gustaba que le mirasen así, regresó junto a Guillem diciendo en tono despectivo “me caguen la punta los racistas estos de Marchelenes”, preguntando Gerardo (...) “¿de dónde?”, y al repetir Boro “de marchelenes”, Pedro José C. dijo que él era de Marchelenes y le propinó un puñetazo en la cara, por lo que Boro salió huyendo y detrás de él Pedro C. diciendo “que te pilló, que te pilló” y “mira como huye ese cabrón”. A consecuencia del golpe S. H. resultó con contusión en la mejilla derecha (...).



SEGUNDO.-En ese momento Guillem se acercó para defender a su amigo Boro y se encaró con Gerardo, enzarzándose ambos en una pelea a la que pusieron fin F. V. S. y E. C. N (de 16 y 17 años), amigos de Guillem, aunque no del grupo antes citado, quienes asieron a Gerardo cada uno por un brazo. En esta situación Gerardo se tranquiliza y cuando estaba totalmente tranquilo y sin reaccionar, pues ambos le tenían sujeto, vuelve corriendo Pedro C. desde la dirección del Pub La Torre y golpea con el puño el ojo izquierdo de E. C. (...). Al propio tiempo Guillem Agulló, junto al que estaba R. U., se colocó un puño americano cubriendo los nudillos de la mano derecha y se reanuda la pelea, lanzando Gerardo alguna patada a Guillem quien, al advertir que también se aproximan “el Picha” y “el Pollo” y se abalanzaban sobre él golpeándole, intentando arrebatarse el puño americano (...).

TERCERO.- A partir de ahí la pelea se individualiza entre Pedro C., con Gerardo a su izquierda, y Guillem Agulló, al que acompañaban A. C., A. E., Y. C., así como F. V. y R. U., manteniéndose los otros tres procesados en actitud expectante a cierta distancia entre el numeroso público que contemplaba el curso de la reyerta, la cual continua a lo largo de la calle San Vicente con mutuo intercambio de algunos golpes, pero sobre todo de palabras y empujones, retrocediendo de espaldas Guillem Agulló enfrentando a Pedro C. (...) algunas de las chicas, que con frecuencia se interponen, aconsejan a Guillem que escape, pero este no les hace caso y el enfrentamiento con Pedro C. continúa, interviniendo activamente además de aquellos, F. V. y R. U., amigos de Guillem, y Gerardo que intenta arrebatarse el puño americano; y en un momento determinado Pedro C., tras apartar a A. C. diciéndole “quítate o te rajo”, sacó una navaja y empuñándola con la mano abierta para evitar que se cerrase, asomando sólo la punta, hizo algunos amagos que causaron pequeñas heridas en el antebrazo izquierdo de Guillem, al cual, ya casi a la altura de la mitad de la calle Cantó, cogió del cuello e inclinándolo hacia él le asestó un navajazo fuerte y directo en el pecho (...) produciendo el fallecimiento de Guillem varios minutos después. (...)

CUARTO.- Seguidamente Pedro C. entregó a Gerardo una navaja cerrada pidiéndole que la guardara o sostuviera mientras él intentaba quitar a Guillem Agulló el puño americano, lo que no llegó a conseguir pues en aquel momento alguien gritó “que vienen los picolos” (o Guardias de Seguridad) y Gerardo y él salieron corriendo, seguidos, aunque más despacio, por los otros procesados, que se hallaban en las inmediaciones, devolviendo Gerardo la navaja a Pedro, quien posteriormente la ocultó. Cuando se marchaban se escucharon gritos de “hitlerianos”, “cabrones”, “nazis de mierda” y Juan Manuel S. L. se giró hacia los que gritaban levantando el brazo con la mano abierta. (...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- (...) Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de homicidio previsto y penado en el artículo 407 del Código Penal, de un delito de lesiones del artículo 420 del mismo Código y de una falta de lesiones del artículo 582 (...).

TERCERO.- En la realización de los expresados delitos no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

(...)

Las partes acusadoras y en concreto el Ministerio Fiscal consideran que los inculpados agredieron a la víctima por el mero hecho de exteriorizar esta, a través de una estética y unos símbolos, unas determinadas creencias, destacando como fundamento de esta conclusión algunos detalles significativos: la provocación de Pedro C. a la víctima en tono elevado y enfadado al preguntarle quien llevaba la pegatina “fuera nazis”, la tendencia ideológica de aquel, y el saludo fascista al abandonar el lugar con gritos de “arriba España” y cantando el “cara al sol”. La cuestión se plantea en sede de penalidad, y así debe ser, en efecto, pues aunque en el derecho aplicable la motivación racista o discriminatoria no constituye una circunstancia agravante tipificada (frente a lo que ocurre en el nuevo Código Penal de 1995 de próxima vigencia: artículo 22-4º), no cabe duda de que el Tribunal podrá, e incluso deberá tenerla en cuenta, al determinar en concreto, con todo el rigor que proceda, la pena que corresponde dentro de los márgenes legales. (...)

(...) el saludo fascista realizado por uno de los procesados, según él como respuesta a un insulto, no debe servir para agravar la penalidad de otro; y más si se tiene en cuenta que en aplicación de la agravante atípica postulada no depende de la constatación de una determinada tendencia política, -por otra parte no suficientemente demostrada en Pedro C., del que sólo se acredita una cierta relación pasada ya lejana en el tiempo con personas o actividades de carácter fascista-, o de posiciones ideológicas contrapuestas entre el delincuente y la víctima, sino que ellos constituye el “motivo” fundamental de la infracción penal.

(...)

FALLAMOS

ABSOLVEMOS a Gerardo Damián M. G., Juan Manuel S. L., José Camilo C. M. y Francisco G. A. (...) y CONDENAMOS a Pedro José C. S., como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y de una falta de lesiones sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y de una falta de lesiones, todos ellos ya definidos, a las siguientes penas: CATORCE AÑOS DE RECLUSIÓN MENOR (...) por el delito de homicidio; SIETE MESES DE PRISIÓN MENOR (...) y SEIS DÍAS DE ARRESTO MENOR por la falta de lesiones (...).

4. RICARDO RODRÍGUEZ GARCIA (Homicidio de carácter ideológico)

SENTENCIA N°191

En Madrid a cinco de mayo de mil novecientos noventa y siete

Vista en juicio oral y público ante la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial la Causa Sº 2/95 (R 77/96), procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de los de Alcorcón seguida de oficio por supuestos delitos de asesinato y lesiones contra José Cristobal C. M. (...), Antonio B. M. (...), Félix Francisco C. F. (...), David G. G. (...), Alberto V. B. (...), Antonio C. S. (...) y Andrés M. M. (...).

Habiendo sido parte el Ministerio Fiscal (...), Acusación Particular y la Asociación Jóvenes contra la Intolerancia como Acción Popular (...).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de homicidio previsto y penado en el art. 407 del Código Penal vigente al tiempo de acaecimiento de los hechos y dos delitos de lesiones del artículo 421 1º del mismo Cuerpo Legal, y reputando responsable de los mismos, en concepto de autores (art. 14.1) a los procesados: José Cristobal C. del homicidio y un delito de lesiones. Alberto V., David G., Félix C., Antonio B. y Antonio C. del otro delito de lesiones, y como encubridor (art.17.3) del Homicidio (...).

SEGUNDO.- La Acusación Particular y la Acción Popular por su parte calificaron los hechos como constitutivos de un delito de Asesinato (art. 406.1ª) y cuatro lesiones (art. 420.1º y 2º) de los que responden José Cristobal C., Félix C. y Antonio B. del asesinato, lo mismos procesados con



Alberto V. C. de las lesiones y Andrés M. como encubridor con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, agravantes de alevosía (art. 10.1ª) y abuso de superioridad (art.10.8ª) en los restantes delitos de lesiones para todos los acusados (...).

HECHOS PROBADOS

El día 21 de mayo de 1995, (...), entre las 2.30 y 3 horas, en la puerta del disco-pub DONQUI, sito en la c\ Geológicas del Polígono de Urtinsa, comúnmente conocido como Costa Polvoranca, en el término municipal de la localidad de Alcorcón, se entabló una discusión entre el portero de dicho establecimiento, el procesado David G. G. (...) y el cliente del mismo y también procesado Alberto V. B., llamado "El Chema" (...), de una parte, y Ricardo Rodríguez, "Richar", de otro, proveniente este último del local contiguo, LA PUTA CALLE, el cual, por razones que no pueden concretarse pero indudablemente relacionadas con la enemistas existente entre los diferentes grupos y clientelas de ambos establecimientos, "bakalaeros" y sus afines del DONQUI, y "punkis" y otros grupos próximos, del pub LA PUTA CALLE, cada cual con sus indumentarias y signos identificativos propios, había comenzado a proferir frases como "nazis de mierda", "os voy a matar", etc... que a su vez fueron replicadas con descalificaciones semejantes "guarro", etc, por los referidos procesados.

En el transcurso de dicha discusión y advertidos de lo que en el exterior del local acontecía, salió del DONQUI un grupo de personas, entre las que se encontraban los así mismo procesados, José Cristobal C. M., "El Mallorquín", (...) con conocidas y públicas vinculaciones con grupos de jóvenes violentos; Antonio B. M., "Tato", (...) y Félix Francisco C. F. (...) continuando el intercambio de insultos entre Ricardo y este grupo ahora más numeroso, mientras que David presenciaba la disputa custodiando a un perro, de raza Rottweiler, que sujetaba con una correa, y en tanto que Alberto apuntaba con una pistola de perdigones que portaba hacia Ricardo, ante lo cual este, extrayendo de su bolsillo un aerosol de los denominados "de defensa personal", roció con él a sus oponentes (...).

En ese momento, ya con la participación de algunos amigos de "Richar" provenientes del referido disco-bar LA PUTA CALLE, entre los que se encontraban, en diferente grado de proximidad, R. T. "el Huevo, J. M. A. "el Pájaro", A. H. y D. H., de las agresiones verbales se pasó a las físicas, tomando la iniciativa por su mayor número de integrantes el grupo del DONQUI formándose diversos y simultáneos núcleos de contendientes, circunstancia en la que, acercándose José Cristobal a Ricardo y, agarrándole con la mano izquierda por el lado derecho de la correa con tachuelas que llevaba al cuello, lo atrajo hacia sí, a la vez que describiendo un arco horizontal con su mano derecha le clavó la navaja (...) que llevaba consigo, sin que los restantes contendientes tuvieran conocimiento de ello, introduciéndosela a través del cuarto espacio intercostal, atravesando (...) y corazón (...) herida que, pocos momentos después, sería causa exclusiva de su muerte, no sin que antes de ello Ricardo siguiera siendo objeto de otra serie de agresiones tales como patadas y golpes en diversas partes del cuerpo (...), que le fueron propinadas por varios de los intervinientes, cuya identidad no ha podido ser acreditada a excepción del caso de Alberto V. que le golpeó la cabeza con la culata de la pistola que portaba (...).

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

QUINTO.- (...) examinando la conducta, tanto de José Cristobal que mata a un semejante sin más razón que una riña entre jóvenes pertenecientes a distintos grupos, ejerciendo una violencia de todo punto desproporcionada y que, posteriormente, incluso se jacta de ello, sin síntoma alguno de arrepentimiento, después de haber apuñalado también en la nalga, con finalidad obviamente de deshonra además de la propiamente lesiva, a otro oponente. Como la del mismo Alberto, portando una pistola aún cuando no fuere constitutiva de verdadera arma de fuego, y exhibiéndola de forma desafiante, apuntando con ella a otras personas y, lo que es más, usándola para golpear la cabeza de quien se encuentra tendido inmóvil en el suelo, tras haber recibido una grave herida en su pecho, se concluye en la necesidad de imponer una pena que, dentro obviamente de los márgenes legales, no se sitúe en los mínimos establecidos por la norma, sino que los rebase, máxime cuando también se advierte la condición de ambos acusados, especialmente de José Cristobal, perteneciente a grupos caracterizados por su violento actuar y él mismo públicamente conocido por su protagonismo y destacada actividad en este sentido.

(...)

FALLAMOS:

Que debemos condenar y condenamos a los procesados:

José Cristobal C. M., como responsable en concepto de autor de sendos delitos de homicidio y lesiones, con la concurrencia en ambos de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de abuso de superioridad (art.10.8ª C.P.), a las penas de dieciocho años de reclusión menor (...) por el primer delito y a cinco años de prisión menor por el segundo (...).

Alberto V. B., como responsable en concepto de autor de un delito de participación en riña y una falta de lesiones leves intencionadas (...), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de un año y seis meses de prisión menor (...)

5. LIBRERÍA EUROPA (Difusión del discurso de odio)

PRIMERA SENTENCIA DEL PRIMER PROCESO

Barcelona, dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos por el (...), Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Penal nº3 de esta ciudad, en juicio oral y público, los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº102/98, seguidos por delitos de Genocidio y de Provocación a la discriminación, odio o violencia racial, tramitados contra Pedro Varela Geiss (...). Ejerce la Acusación Pública el Ministerio FISCAL. Han comparecido a título de Acusaciones Particulares, las asociaciones S.O.S. RACISME y A.T.I.D (...); así como la COMUNIDAD ISRAELITA de Barcelona (...).

Antecedentes procesales

PRIMERO.- Los presentes autos de procedimiento abreviado dimanar de las Diligencias Previas número 5043/96 del Juzgado de Instrucción núm.30 de Barcelona, incoadas en virtud de denuncia presentada el día 11 de diciembre de 1.996 por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, ante el juzgado de Guardia.

(...)

CUARTO.- Por Auto del 24-02-98, se abrió el juicio oral exclusivamente por los delitos tipificados en los arts. 510.1 y 607.2 del Código Penal (...)

(...)



HECHOS PROBADOS

1º).- El acusado Pedro Varela Geiss, (...), actuando en su condición de titular y director de la librería Europa, sita en la calle Séneca nº 12 de esta ciudad de Barcelona, ha venido procediendo de forma habitual y continuada, con posterioridad al mes de junio de 1.996, y a sabiendas de la entrada en vigor en España de la actual legislación penal en esta materia, a la distribución, difusión y venta de todo tipo de materiales en soporte documental y videográfico, libros, publicaciones, cartas, carteles, etc..., en los que de forma reiterada e inequívocamente vejatoria para el grupo social integrado por la comunidad judía, se negaba la persecución y genocidio sufridos por dicho pueblo durante el período histórico de la segunda guerra mundial, masacre colectiva programada y ejecutada por los responsables de la Alemania nazi que gobernaron en la época de III Reich. La inmensa mayoría de dichas publicaciones, contenían textos en los que se incita a la discriminación y al odio hacia la raza judía, considerándoles seres inferiores a los que se debe exterminar como "a las ratas".

2º).- Conocida dicha actividad por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, se solicitó y obtuvo autorización judicial de entrada y registro en la sede de la citada librería (...) Como consecuencia de dicha diligencia, fueron ocupados 20.972 libros, 324 videos, 35 cintas de audio, 124 fotolitos, 35 catálogos y numerosa correspondencia, relacionados con las publicaciones anteriores, así como multitud de revistas, postales, pósters, en los que aparecen reproducidos los símbolos del nacionalsocialismo, en actitud inequívocamente exaltatoria, y se hacen continuas alusiones ofensivas y de denigración a la raza judía.

3º).- En la citada librería se vendían también publicaciones relativas a Arte, Historia y Mitología religiosa, pero su número era manifiestamente testimonial en comparación con las obras dedicadas al revisionismo del holocausto judío. El público habitual del establecimiento eran jóvenes caracterizados por su afinidad con las ideologías defensoras de la violencia, como método de resolución de conflictos. Dichas publicaciones y material, estaban a la venta al público, y se exportaban por correo a multitud de clientes en Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, Chile, Argentina y Sudáfrica, entre otros países. La librería Europa figuraba en toda la correspondencia remitida y recibida, como editora y distribuidora del material comercializado.

4º).- A título de simple ilustración de sus contenidos, y en aras de la necesaria concreción fáctica, de entre los libros ocupados merecen destacarse las siguientes reseñas extractadas:

A).- Del libro titulado "Murieron realmente 6 millones":(sic).... esta alegación constituye la invención más colosal y la más lograda estafa que se haya visto jamás. (pág 4). Mientras este mito se mantenga, los pueblos de todos los países serán sus esclavos (pág. 4). Es inconcebible que Hitler, si hubiera abrigado la intención de exterminar a los judíos, permitiera que más de 800.000 de ellos abandonaran el territorio del Reich, y es menos concebible aún, que en aquel caso considerara planes para su emigración masiva a Palestina y Madagascar (pag.7). Si la historia de los 6 millones de muertos fuera verdadera, esto significaría que casi todos habrían sido exterminados (pag 43). Hay que preguntarse también si habría sido físicamente posible destruir a los millones de judíos pretendidamente asesinados. ¿Dispusieron los alemanes del tiempo necesario para ello?

B).- Del libro titulado "Informe Leuchter, el fin de una mentira: cámaras de gas y holocausto judío". (sic)..... Dedicamos a Adolf Hitler la edición en castellano y la publicación en Chile de este informe, que destruye para siempre la infame mentira del holocausto judío"(pag 5). Nunca hubo cámaras de gas ni holocausto (pag 10). La misma naturaleza judía edifica su existencia sobre la mentira, el plagio, la falsificación, desde los más remotos tiempos. Lo predicán sus libros, como el Talmud. Por ello, Alfred Rosenberg declaró:" la verdad del judío es la mentira orgánica. Mentira el holocausto, mentira las cámaras de gas; mentira los jabones hechos con grasa de judío; mentira los crímenes de guerra nazis; mentira el diario de Anna Frank. Todo mentira; mentiras genéticamente montadas por una antirraza que no puede decir la verdad porque se destruiría, porque su alimento y su aire, su sangre es la mentira". (pag 10). Como los judíos controlan la banca internacional, el dinero, y los medios informativos del mundo, impunemente repiten su mentira universal sobre el genocidio, el holocausto, los campos nazis de exterminio, y la maldad congénita del alemán. (pag. 11).

C).- Del libro titulado "Absolución para Hitler". (sic)..... Las cámaras de gas son fantasías de la posguerra y de la propaganda, comparables en toda extensión con la inmundicia recogida durante la 1ª Guerra Mundial (pag. 26). La Solución Final no era ningún plan de destrucción, sino de emigración (pag. 38). Auschwitz era una fábrica de armamento y no un campo de exterminio (pag. 39). No existieron las cámaras de gas; no hubo tales salas en las cuales se mandaba a los niños, mujeres y ancianos para gasearse, supuestamente con Zyklon-B. Eso es, benévolutamente dicho, una leyenda y una murmuración. (pag. 46). No existieron cámaras de gas en Dachau, ni tampoco las hubo en otros campos de concentración en Alemania (pag.82). Lo que nuestros enemigos siempre olvidan decir, es que dondequiera que existieron hornos crematorios, siempre fueron usados para los muertos y no para los vivos. Asegurar que presos condenados a muerte fueron quemados vivos, es una de las mentiras más infames, y nuestros enemigos lo saben. Nadie, fuera judío o no, fue quemado vivo por orden de una autoridad nacionalsocialista (pag 122).

De los anteriores libros, fueron incautados 17, 16 y 275 ejemplares. Los libros titulados. "Informe Leuchter, fin de una mentira sobre el holocausto judío". "El judío internacional". "El mito del siglo XX". "La política racial nacionalsocialista". "Nosotros los racistas". "El antisemitismo actual", de los que se ocuparon 16 ejemplares, 117 ejemplares, 21 ejemplares, 308 ejemplares 22 ejemplares, y 255 ejemplares respectivamente, que se hallaban a la venta al público en la citada librería Europa, contienen análogas afirmaciones y valoraciones. Asimismo, todos los videos incautados, contienen inequívocas referencias textuales a la raza judía como grupo étnico al que hay que eliminar, destacando entre ellas la cinta titulada "El judío errante", en la que se compara a dicha raza con las ratas, propagadoras de enfermedades por todo el mundo, y a las que hay que exterminar sin contemplaciones.

5º).- En fecha no determinada del otoño-invierno de 1.996, el acusado Pedro Varela Geiss escribió y distribuyó a sus clientes, tanto por "mail" como mediante entrega gratuita a quienes visitaban la librería Europa, el nº 10 de una serie denominada "Cartas", en la que bajo el título " El Mito de ANA FRANK" afirma entre otras cosas: "El mito ¿o tendríamos que decir el timo de Anne Frank?, es probablemente ambas cosas a la vez, a raíz de las investigaciones que hemos podido reunir al respecto. Conocida en el mundo entero por su famoso Diario, es sin duda "la víctima del holocausto" más celebrada... Pero lo cierto es que el caso de Ana Frank no es diferente al de otros muchos judíos sujetos a la política de medidas antisemitas en tiempo de guerra, llevadas a cabo por las potencias del Eje, no en menor medida justificadas por la declaración de guerra que la nación judía realizó contra Alemania ya en 1.933, es decir, seis años antes del conflicto bélico. Como parte del programa de evacuación de los judíos de Europa occidental, la niña de 14 años y otros miembros de su familia, fueron trasladados por tren de Holanda al campo de trabajo de Auschwitz-Birkenau. Varias semanas mas tarde, ante el avance del ejército soviético, junto a otros muchos deportados judíos fue trasladada a al campo de Bergen-Belsen, en Alemania del Norte. Fue allí donde, junto a otros compañeros del campo, Anne cayó enferma de tífus, enfermedad de la que murió a mediados de marzo de 1.945. No fue ejecutada ni asesinada. Anne Frank, pereció -al igual que millones de no judíos en Europa durante los meses finales del conflicto-, como otra víctima indirecta de la guerra más devastadora". (sic)

6º).- La razón social de la librería Europa, había constituido simultáneamente hasta la fecha de su disolución en marzo de 1.994, la sede del Círculo Español de Amigos de Europa, por anagrama CEDADE, grupo político defensor de la ideología nacionalsocialista, del que el acusado fue su último presidente. El material y fondo bibliográfico de ambas entidades ha sido gestionado, utilizado y difundido indistintamente, bajo la supervisión y dirección del acusado, tanto antes como después de la entrada en vigor del actual Código Penal.

Fundamentos de Derecho

I.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito continuado de genocidio, consistente en la difusión de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen las conductas destinadas a destruir, intencionadamente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, previsto



y penado en el art 607.2 en relación con el 74 del Código Penal/95. Asimismo, y en régimen de concurso real, son también constitutivos de un delito continuado cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas garantizados por la Constitución, consistente en provocación a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, previsto y penado en el art. 510.1 del vigente Código penal (...).

(...)

V.- (...) Debemos recordar una vez más, que el sistema de limitaciones del derecho a la libertad de expresión, se sustenta en base al ejercicio legítimo y no abusivo de dicha libertad, pues como hemos visto, las normas de derecho internacional público le confieren una estructura recíproca, a saber, generadora de deberes y responsabilidades. El mandato constitucional interno del Estado español, también parte de esta doble perspectiva, como no podía ser de otro modo, ya que el art. 96.1 de la CE, reconoce la fuerza vinculante de los Tratados y Convenios ratificados por España. La STC 245/91, de 16 de diciembre, nos recuerda además, que tales Convenios no solo forman parte de nuestro derecho interno desde el día siguiente a su publicación en el BOE, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a derechos y libertades fundamentales contenidas en nuestra Carta Magna, deben siempre interpretarse de conformidad con la orientación de tales Tratados internacionales. La propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre las que cabe destacar la sentencia de 7.12.76 (caso Handyside), y la de 18.07.86 (caso Lingens), ha venido sosteniendo idéntico enfoque, al decir que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, pues sin ella no existe pluralismo y tolerancia. Por ello, toda sanción impuesta en esta materia, debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue, lo que requiere predeterminar los criterios de su necesidad, como exige el art. 10.2 del Convenio. Pues bien, el legislador español, al redactar la Ley orgánica 10/95, de 23 de noviembre, cumplió dicho deber de motivación de la necesidad de la norma, al señalar claramente en la Exposición de Motivos, que su "ratio legis" era la necesidad de hacer frente a las crecientes actitudes de racismo, xenofobia e intolerancia, que la Cumbre de Viena de 1.993 había puesto de manifiesto. El antecedente jurisprudencial de dicha necesidad, lo puso de manifiesto la STC de 11.11.91, que concedió el amparo solicitado por D^a Violeta Friedman por haber resultado lesionada en su dignidad, como consecuencia de las declaraciones vejatorias del Sr. Degrelle. Dicha resolución judicial de nuestro Alto Tribunal, recordaba la insuficiencia normativa en esta materia del antiguo RDL 3096/73, lo que ya en su día motivó la inclusión de un nuevo art. 137 bis)-b, incorporado mediante la Ley Orgánica 4/95, de 11 de mayo, cuyo contenido descriptivo del tipo es similar al actual 607 CP/95, que ahora se cuestiona por la defensa. (...). Por todos estos motivos, procede ratificar el rechazo de la tesis planteada por la defensa del acusado, en orden a la hipotética inconstitucionalidad de los arts. 510 y 607, dado que, interpretados a la luz de los anteriores criterios jurisprudenciales y de derecho internacional, ninguna duda asalta al juzgador sobre su plena concordancia con nuestro texto constitucional, aún cuando efectivamente, la punición de las conductas en ellos descritas, constituyen una limitación legítima, necesaria, razonada y coherente del derecho a la libertad de expresión, que como ya se ha dicho y seguramente no es superfluo repetir, no es ni puede ser ilimitado cuando afecta a derechos ajenos merecedores también de tutela y amparo judicial. (...)

VI.- (...) debe ratificarse que los hechos declarados probados son constitutivos del delito de genocidio previsto y penado en el art. 607.2 del Código penal/95, cuyo tenor literal es el siguiente " la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años". Como es sabido, el inciso primero de dicho precepto legal, sancionaba a los que, con el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetraren alguno de los actos lesivos que se describen en los apartados 1º a 5º de la norma citada. Dichos delitos han sido calificados por la doctrina jurídica como "crímenes contra la humanidad", en tanto que suponen una negación del derecho a existir de un determinado grupo humano, sin duda, una de las violaciones más graves que el derecho puede contemplar. Como es sabido también, el término jurídico "genocidio" fue utilizado por primera vez por el Tribunal Penal Internacional de Nüremberg, encargado de juzgar los crímenes de guerra nazis, e incluye tanto la voluntad de exterminio físico, biológico, como cultural. El apartado 2º que se enjuicia en esta causa, aparece integrado por lo que podría considerarse un tipo atenuado, consistente en la difusión de ideas o doctrinas favorecedoras del genocidio. El holocausto que Europa sufrió durante la vigencia del III Reich, verdadera tragedia de carácter universal inconcebible en un mundo civilizado, consistente en la sistemática eliminación física y moral de millones de seres humanos, por el simple factor de pertenecer a una etnia determinada, en aquel caso ser judíos, fue una experiencia que sin duda todo legislador sensato desea que jamás vuelva a ocurrir. De ahí, que multitud de países, entre otros Austria, Canadá, Alemania, Bélgica, Francia, etc..., hayan ido incorporando a sus respectivos Códigos penales, análogas figuras delictivas tendentes a dicho fin. Ciertamente, ello significa un adelantamiento de la barrera punitiva del derecho penal, pero aunque "prima facie" así pudiera parecer, tal marco protector no resulta incompatible con el principio de intervención mínima que debe presidir este campo del derecho, ya que las demás ramas jurídicas se han mostrado insuficientes para lograr el debido amparo a los importantes bienes jurídicos que tutela. No nos hallamos ante un supuesto típico de apología, pues en el actual Código dicha forma de ejecución aparece residenciada en el ámbito de la provocación delictiva descrita en el art. 18 en relación con el 615. Se trata más bien de un tipo penal autónomo, cuya razón de ser radica en una legítima y necesaria voluntad legislativa de prevención, a fin de evitar un resultado gravísimo, tal como ya recogía el art. 3.3 del Convenio para la prevención y sanción del delito de Genocidio, firmado en el ámbito de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1.948. No se castiga la difusión de ideas o doctrinas como método genérico, y por tanto espúreo, de cercenar la libertad ideológica, sino solo cuando concurre un concreto y evidente riesgo de generar actos que conculquen de forma grave derechos fundamentales de una pluralidad de ciudadanos. Nuestro Tribunal Constitucional, en sus recientes STC 214/91 y 176/95, vino a sentar las bases jurídicas para la incriminación actual de esas conductas, puesto que consideró la negación o banalización de los hechos ocurridos en el holocausto nazi, cuando van acompañadas de referencias humillantes hacia el pueblo judío, como una actividad frontalmente censurable que implica una grave exlimitación del derecho a la libertad de expresión, que por tal motivo, dejaba de ser merecedora de tutela judicial. El legislador español, sensible a dicha doctrina, consideró que no era suficiente la punición de tales conductas por la vía indirecta de la regulación genérica de la apología como forma de provocación, precisamente por la naturaleza excesivamente limitativa de tales formas de coparticipación delictiva. No en balde, y a fin de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica, el art. 18 CP/95, describe: "La provocación existe cuando directamente se incita por medio de imprenta, radiodifusión, o cualquier otro medio de eficacia similar que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración del delito. Es apología, a los efectos de este Código, la exposición ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología solo será delictiva como forma de provocación, y si por su naturaleza y circunstancias, constituye una incitación directa a cometer un delito. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción". El tipo penal autónomo que nos ocupa, responde por tanto a esta garantía de legalidad previa, asumida por el legislador, pues en caso contrario, las conductas abarcadas por el tipo penal en sede de pura apología, hubieran sido notoriamente inferiores a las previstas en el vigente art. 607.2, y a buen seguro, en tal caso, inaplicables en la práctica judicial cotidiana. La incitación implícita en el art. 607.2 ya no requiere por tanto, aquel carácter de estar directamente encaminada a delinquir, pues cumple igualmente los requisitos del tipo toda negación o justificación de las conductas genocidas, que constituya un claro ataque a la dignidad humana del grupo social o étnico perseguido. El concepto de menosprecio hacia los integrantes de dicho grupo nacional o raza, es además consubstancial al elemento subjetivo del tipo, ya que la opinión favorable a las prácticas genocidas -muchas veces subliminal y solapada-, indefectiblemente va acompañada de juicios de valor peyorativos y humillantes, lo que en palabras del propio Tribunal Constitucional, "integra una actitud contraria al conjunto de valores protegidos constitucionalmente, y en consecuencia, provoca el rechazo jurídico y su necesaria punición". La esencia de la ilicitud de las conductas abarcadas por el tipo penal, reside por ende, también, en el mensaje inequívoco de hostilidad y desprecio hacia el colectivo afectado por el genocidio. Y es desde este punto de vista, que el art. 607.2 debe calificarse de delito de peligro abstracto, puesto que se trata de conductas generadoras de un clima de violencia y hostilidad que, en sí mismo y de forma inmediata, podría concretarse en actos



específicos de violencia o discriminación ejecutados por terceros, destinatarios de dicho mensaje, resultado taxativamente prohibidos por la ley. Como todo delito de riesgo, lleva implícito el elemento objetivo de peligrosidad e idoneidad, ya que su contenido deviene apto y eficaz para crear en otros la citada actitud hostil generadora de atentados específicos a la vida, la salud, la dignidad o la integridad física y/o moral de los demás. Todos estos elementos objetivos y subjetivos del tipo se cumplen en las conductas descritas en los hechos probados.

VII.- En régimen de concurso real, previsto en el art. 73 del vigente Código Penal, y por tanto merecedores de sanción separada al afectar a bienes jurídicos eminentemente personales y distintos, los hechos declarados probados son también constitutivos de un delito continuado cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, tipificado en el art. 510.1 de la Ley Orgánica 10/95, que sanciona a “los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, sexo u orientación sexual, enfermedad o minusvalía”. La norma penal aplicable, es también fruto derivado del contenido del art. 20.2 del citado Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966, que literalmente establece: “ Toda apología del odio nacional, racial o religioso, que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, estará prohibida por la ley”. La redacción jurídica actual del tipo es más precisa que no el anterior art. 137 bis)-b, pues suprime la referencia explícita - y por tanto limitativa- al factor apologético, a fin de encuadrarlo dentro de la propuesta más amplia de la Cumbre de Jefes de Estados europeos celebrada en Viena en 1.993, cuyo contenido era el siguiente: “Alarmados por el resurgimiento actual del fenómeno terrorista, la xenofobia, y el antisemitismo, y la multiplicación de actos de violencia de este carácter, se recomienda e invita a los Estados miembros, a asegurar la puesta en práctica de una legislación efectiva con el propósito de combatir toda forma de racismo y discriminación. Igualmente, se insta a los Estados a reforzar y poner en marcha, medidas de prevención con el fin de combatir la xenofobia y el antisemitismo, así como la intolerancia, destinando una atención especial y particular a las medidas destinadas a reforzar la toma de conciencia de la gravedad de estos fenómenos, y establecer la necesaria confianza en la sociedad”. En sintonía con esta realidad social, nuestro propio Tribunal Constitucional, ha venido matizando en los últimos años que en lo relativo al contenido del principio de no discriminación, en sede del art. 14.2 CE, la ponderación de los demás derechos en juego debe ceder en favor de aquel, pues se establece una estrecha relación entre la interdicción de la discriminación no justificada y el derecho inalienable a la dignidad humana, sentando así las bases para predicar la especial gravedad de las conductas, incluso las de simple riesgo, vinculadas a dichos fenómenos racistas, y con ello, la necesaria intervención del derecho penal. Son claros ejemplos de dicha línea jurisprudencial, las STC 214/91, de 11 de noviembre, ya citada anteriormente, y la reciente STC 176/95. La conducta típica descrita en los hechos probados, reúne los elementos básicos del citado tipo penal, pues continuamos estando delante de un delito de riesgo, de los calificados por la doctrina como de peligro abstracto, y la nota objetiva que la caracteriza es precisamente su aptitud e idoneidad para lesionar los bienes jurídicos merecedores de protección, lo que trasciende directamente del verbo nuclear “incitar a”. Provocar a la discriminación y al odio, significa incitar a que otros ejecuten dicha conducta lesiva, de lo que debemos deducir, que no forma parte esencial del tipo la concreción simultánea o futura de ningún resultado. De ahí, que no pueda ser atendida la tesis de la defensa, cuando opone en su línea argumental, que la difusión y distribución del material impreso análogo al incautado, no consta haya producido ningún daño concreto a terceros. La provocación e incitación no generan en sí mismas ninguna situación “fáctica” concreta, sino que son la antesala de las mismas, al crear las condiciones óptimas para que tal situación de riesgo y peligro se desarrollen en un futuro más o menos inmediato. Al poner el acento en la noción de grupo o colectivo, el legislador pretende un fin incuestionablemente legítimo desde la óptica de la prevención criminal, a saber, que se llegue a inculcar en los destinatarios de la difusión una actitud hostil, de rechazo y violencia, que a la postre desemboque en actos concretos de agresión o discriminación. Su engarce lógico con el art. 18.1 es aquí aún más incuestionable, por más que siga siendo un delito autónomo, pues el verbo nuclear del tipo es exactamente el mismo. “provocar”. Así lo confirma además, la desaparición también en esta norma legal, de toda referencia a la apología como forma específica de provocación a la discriminación, superando con ello los conflictos interpretativos que tal inclusión generaba en el hoy derogado art. 165.ter del CP/73. En definitiva pues, nos hallamos ante dos supuestos valorativamente paralelos, ya que tanto la genérica provocación para cometer delito definida en el art. 18.1, como la específica provocación a la discriminación y al odio racial definida en el art. 510.1, implican un adelantamiento de la barrera penal plenamente justificado por su indudable idoneidad para poner en peligro los bienes jurídicos tutelados por la norma, cuya relevancia ya se ha puesto reiteradamente de manifiesto. Finalmente, debemos reseñar que aún cuando el tenor literal del tipo penal estudiado no lo menciona, es obvio que la nota característica de la publicidad en la conducta provocadora constituye una exigencia “ad límine” del precepto, por remisión a la definición general de provocación que contiene el citado art. 18.1. Las pruebas practicadas en el juicio oral, determinan sin lugar a dudas que dicha nota de difusión a terceros se dio plenamente en los hechos que se consideran probados, y que por tanto, el riesgo inherente a la conducta típica descrita no fue ilusorio o simplemente potencial, sino real y peligroso.

Respecto de la pretensión de la Acusación Particular SOS Racisme, relativa a que se declare también la tipificación penal de los hechos como constitutivos del delito previsto y penado en el apdo. 2º del citado art. 510 CP/95, consistente en difundir con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, origen nacional, sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, no puede prosperar, dado que entre las figuras jurídicas de ambos párrafos existen tantas similitudes y analogías, que difícilmente se puede conculcar la una sin infringir la otra. De ahí, que en aras del principio “non bis in idem”, deba declararse que deviene inaceptable castigar dos veces a un mismo autor por unos mismos hechos, lo que supondría una exacerbación del derecho penal incompatible con los principios básicos de nuestro estado de derecho. Los bienes jurídicos protegidos por ambos párrafos de dicha norma legal son análogos, por no decir idénticos, aún cuando el método comisivo y la intencionalidad puedan ser ligeramente distintos, como lo prueba el hecho de que el legislador ha querido establecer para ambas figuras jurídicas la misma pena. Por último, debe señalarse en esta misma línea desestimatoria, que el auto de apertura de la fase de juicio oral dictado por el juzgado instructor, no incluyó el citado delito regulado en el apdo. 2º del art. 510, por lo que, a mayor abundamiento, la estimación de su postulación en esta fase procesal vulneraría el derecho de defensa, causando indefensión.

FALLO

Que debo condenar y condeno al acusado Pedro Varela Geiss, como criminalmente responsable en concepto de autor, de un delito continuado de Genocidio previsto y penado en el art. 607.2 del Código Penal, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y por ello le impongo la pena de DOS AÑOS de prisión (...).

Asimismo, debo condenar y condeno a dicho acusado, como autor de un delito continuado cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y Libertades públicas garantizados por la Constitución, consistente en provocación a la discriminación, al odio y a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas y antisemitas, previsto y penado en el art. 510.1 del Código Penal, sin circunstancias modificativas, y por ello le impongo la pena de TRES AÑOS de prisión y 12 meses-multa (...).

SEGUNDA SENTENCIA DEL PRIMER PROCESO

Barcelona, a cinco de marzo del dos mil ocho.

VISTO el presente Rollo de Apelación n.º 24/1999, dimanante del Procedimiento Abreviado n.º 102/1998 del Juzgado de lo Penal n.º 3 de Barcelona, seguido por los delitos de Genocidio y de Provocación a la Discriminación, al Odio o Violencia Racial, en el que se dictó sentencia el día



16 de noviembre del año 1998. Ha sido parte apelante Pedro V. G.; y parte apelada el Ministerio Fiscal y las asociaciones SOS Racisme y ATID y la Comunidad Israelita.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

SEGUNDO. Error en la valoración de la prueba.- El recurrente alega error en la valoración de la prueba por entender que parte de los hechos declarados probados no se ajustan a la realidad de los hechos.

En primer lugar, respecto del primer apartado de los hechos probados de la sentencia de instancia, reconoce ser librero y vender el material que es objeto de controversia, pero niega que distribuyera o difundiera dichas publicaciones y para ello hace referencia a la Ley del año 1975 de Régimen Especial para la Promoción, Producción y Difusión del Libro (sustituida en la actualidad por la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas), intentando justificar que la difusión de libro es una competencia de los editores y de los distribuidores, pero no de los libreros, pero lo cierto es que ninguno de los textos legales mencionados recogen una definición de que lo pueda entenderse por difusión a efectos de interpretar el contenido del art. 607.2 del Código Penal, sin que haya ninguna razón para considerar que la venta de los libros no sea una forma de difundir las ideas contenidas en los mismos, por lo que no puede prosperar su petición haciendo constar que no se dedicaba a la difusión de las ideas contenidas en los libros y el resto de material que ponía a la venta.

En segundo lugar, también en relación al primer apartado de los hechos probados de la sentencia de instancia, niega que sea cierto que en la mayoría de las publicaciones puestas a la venta se incite a exterminar a la raza judía como a las ratas y ciertamente, examinado el contenido del material intervenido y que ha sido objeto de enjuiciamiento, no puede concluirse que la mayoría de las publicaciones vendidas por el Sr. Pedro V. G. incitaran directamente el exterminio de los judíos. Es cierto que en la película «El Judío Errante» se equipara a los judíos con las ratas, pero no existe una referencia expresa a que los judíos deban ser exterminados como las ratas y en todo caso, del contenido de dicha cinta, junto con el discurso de Hitler en el que se hace mención a la eliminación de la cuestión judía, no puede desprenderse que la mayoría del material intervenido promueva el exterminio de la raza judía.

En tercer lugar, en relación al segundo apartado de los hechos probados, el recurrente alega que no entiende a qué se refiere la sentencia de instancia cuando dice que en el material intervenido aparecen reproducidos los símbolos del nacionalsocialismo, en actitud inequívocamente exaltatoria y se hacen continuas alusiones ofensivas y de denigración de la raza judía, aunque el mismo recurrente acepta que la utilización de los símbolos propios del nacionalsocialismo, como por ejemplo la esvástica, necesariamente tienen un contenido propagandístico, por lo que no centraremos en la referencia a si es cierto que en el material intervenido se hacen continuas alusiones ofensivas y de denigración a la raza judía.

En este sentido, consta en las actuaciones que el Agente de los Mossos d'Esquadra n.º XXX adquirió en la Librería Europa un ejemplar del libro titulado «Hacia el III Reich» de «Joseph Goebbels» (...).

Asimismo, también adquirió un libro titulado «Judaísmo e Iglesia Católica» de «J. A. Kofler» (...).

También se vendía en dicha librería el libro titulado «Mi Lucha» de «Adolf Hitler» (...).

También en el libro titulado «150 genios opinan sobre los judíos, recopilación antológica» puede leerse «para darles derechos ciudadanos no veo ningún medio, como no sea cortarles a todos la cabeza en una noche y ponerles otra en la que no quede ninguna idea judaica».

Asimismo, en el libro titulado «Nacionalsocialismo, única solución para los pueblos de América del Sur» de «Miguel Serrano» (...).

En los mismos hechos probados de la sentencia de instancia se hace constar que el libro titulado Informe Leuchter, el fin de la mentira: cámaras de gas y holocausto judío se dice «dedicamos a Adolf Hitler, la edición en castellano y la publicación en Chile de este informe, que destruye para siempre la infame mentira del holocausto judío», así como «todo mentira; mentiras genéticamente montadas por una antirraza que no puede decir la verdad porque se destruiría, porque su alimento y su aire, su sangre es la mentira».

Por último, no podemos dejar de señalar que en libro incautado en la entrada y registro, titulado «La llamada del futuro» de «Matt Koehl», que consta dedicado por su autor a Pedro V. G. con la expresión «Heil Hitler», puede leerse lo siguiente: «Hoy en día, mucha gente piensa que Adolf Hitler ésta muerto y desaparecido --que fue un fracaso--. Bien, mucha gente experimentó sentimientos parecidos ante otra gran figura después de su crucifixión, hace dos mil años. No Adolf Hitler no fue un fracaso. Porque el ha cambiado el curso de la historia para todos los tiempos venideros. Con su poderosa doctrina, el nos ha dado los medios para la salvación de nuestra raza. A través de sus esfuerzos sobrehumanos, nos ha dado la inspiración heroica necesaria en estas horas cruciales de la humanidad ariá. Adolf Hitler peleó y murió para que el hombre ario pueda vivir».

De todo lo expuesto, se desprende con claridad que gran parte del material intervenido profería expresiones ofensivas y denigratorias para la raza judía. Por otra parte, debe destacarse como toda la bibliografía llamada «negacionista», más que estudiar a fondo como fue tratada la comunidad judía por parte del régimen nazi, parece pretender demostrar la tesis (sin duda poco científica) de que la raza judía es «genéticamente» mentirosa. En consecuencia, tenemos que concluir que la difusión de dicho material, en su conjunto, incitaba aunque fuera de forma indirecta al odio a la comunidad judía.

Por el contrario, estamos de acuerdo con el recurrente en que puede ser responsable del material que vende o difunde a través de la librería, pero no de la ideología de las personas que acuden a la misma (...).

TERCERO. La Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 7 de noviembre del año 2007 (STC n.º 235/2007).- Para la resolución del presente recurso de apelación, ésta Sección de la Audiencia Provincial, planteó una cuestión de inconstitucionalidad en relación al art. 607.2 del Código Penal, en el que se castiga la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de éste artículo (delitos de genocidio), o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de prisión de uno a dos años, siendo resuelta la misma por la STC 235/2007 que declaró inconstitucional y nula la inclusión de la expresión «nieguen o» en el primer inciso del art. 607.2 del Código Penal y declaró no inconstitucional el primer inciso del art. 607.2 del Código Penal que castiga la difusión de ideas o doctrinas tendentes a justificar un delito de genocidio, interpretado en los términos del fundamento jurídico novena de la sentencia.

En dicho fundamento jurídico se dice expresamente que «la especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad, como el genocidio, permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión; esto es incriminándose (y ello es lo que ha de entenderse que realiza el art. 607.2 CP) conductas que aunque sea de forma indirecta supongan una provocación al genocidio. Por ello, el legislador puede, dentro de su libertad de configuración, perseguir tales conductas, incluso haciéndolas merecedoras de reproche penal siempre que no se entienda incluida en ellas la mera adhesión ideológica a posiciones políticas de cualquier tipo, que resultaría plenamente amparada por el art. 16 CE y, en conexión, por el art. 20 CE. Para ello será necesario que la difusión pública de las ideas justificadoras entre en conflicto con bienes constitucionalmente relevantes de especial trascendencia que hayan de protegerse penalmente. Así sucede, en primer lugar, cuando la justificación de tan abominable delito suponga un modo de incitación indirecta a su perpetración. Sucederá también, en segundo lugar, cuando con la conducta consistente en presentar como justo el delito de genocidio se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados en grupos definidos mediante la referencia a su color, raza,



religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación».

Con mayor precisión y refiriéndose concretamente a la forma como debe ser interpretado el art. 607.2 del Código Penal, se dice «que resulta constitucionalmente legítimo castigar penalmente conductas que, aun cuando no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el derecho de gentes como el genocidio, sí suponen una incitación indirecta a la misma o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia, que es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio (art. 607.2 CP). Tal comprensión de la justificación pública del genocidio, y siempre con la reseñada cautela del respeto al contenido de la libertad ideológica, en cuanto comprensiva de la proclamación de ideas o posiciones políticas propias o adhesión a las ajenas, permite la proporcionada intervención penal del Estado como última solución defensiva de los derechos fundamentales y las libertades públicas protegidos, cuya directa afectación excluye la conducta justificativa del genocidio del ámbito de protección del derecho fundamental a la libertad de expresión (art. 20.1 CE), de manera que, interpretada en este sentido, la norma punitiva resulta, en este punto, conforme a la Constitución».

Por otra parte, dado que en la presente causa se dictó sentencia condenando a Pedro V. G. como autor de sendos delitos continuados de provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos (art. 510 del CP) y de genocidio del art. 607.2 del CP, nos parece relevante recoger aquí la interpretación que el Tribunal Constitucional hace de los rasgos distintivos existentes entre uno y otro precepto. En este sentido, en el fundamento jurídico sexto de la sentencia se dice que «aceptando, como no podía ser de otro modo, el carácter especialmente odioso del genocidio, que constituye uno de los peores delitos imaginables contra el ser humano, lo cierto es que las conductas descritas en el precepto cuestionado consisten en la mera transmisión de opiniones, por más deleznable que resulten desde el punto de vista de los valores que fundamentan nuestra Constitución. La literalidad del ilícito previsto en el art. 607.2 CP no exige, a primera vista, acciones positivas de proselitismo xenófobo o racista, ni menos aún la incitación, siquiera indirecta, a cometer genocidio, que sí están presentes, por lo que hace al odio racial o antisemita se refiere, en el delito previsto en el art. 510 CP, castigado con penas superiores. Las conductas descritas tampoco implican necesariamente el ensalzamiento de los genocidas ni la intención de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas».

CUARTO. Delito de provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos (art. 510 CP).- Conforme a lo dispuesto en el art. 38.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en las cuestiones de inconstitucional, el Juez o Tribunal que ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad quedará vinculado desde que tuviere conocimiento de la sentencia constitucional y las partes desde el momento en que sean notificadas, lo que en el presente caso comporta que una gran parte de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, más concretamente todos aquellos que hacen referencia a la difusión de doctrinas que niegan la existencia del holocausto, carecen de sanción penal. Por tanto, tenemos que analizar si el resto de hechos declarados probados por la sentencia de instancia constituyen, por sí solos, un delito de provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos del art. 510 del Código Penal o un delito de difusión de doctrinas que justifican el genocidio del art. 607.2 del mismo cuerpo legal.

El art. 510 del Código Penal dispone que «los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses».

La doctrina se ha planteado que es lo que debe entenderse por provocación en el ámbito del precepto mencionado. Parte de los autores (Landa Gorotiza) han considerado que no puede tratarse de una provocación en sentido técnico, es decir, de la provocación entendida en los términos previstos en el art. 18 del Código Penal, toda vez que ésta última es la incitación a la perpetración de un delito y, por el contrario, la provocación del art. 510 del Código Penal, al establecer como una de sus modalidades la incitación al odio, que en cuanto sentimiento privado de la persona o emoción humana nunca puede considerarse delictivo, parece claro que no es una provocación directamente encaminada a la perpetración del delito. En la misma línea, destacan que el delito de provocación a la discriminación del art. 510 del CP tiene una pena mayor que los delitos de discriminación propiamente dicha, es decir los previstos en los arts. 511 y 512 del CP, llegando a la conclusión de que la única interpretación posible de dicho precepto es la de considerar que el mismo trata de garantizar las condiciones de seguridad existencial de colectivos especialmente vulnerables. Según esta doctrina, debe realizarse una interpretación claramente restrictiva del precepto penal y aplicarlo tan solo en aquellos casos en los que los destinatarios de la provocación carezcan de autonomía suficiente (menores) o si se tratara de una situación de crisis extrema de un grupo especialmente vulnerable cuyas condiciones existenciales puedan verse verdaderamente afectada. Esta tesis imposibilitaría la aplicación, en el presente caso, del delito previsto en el art. 510 del Código Penal.

Otra parte de la doctrina defiende que la provocación a la que se refiere el art. 510 del CP ha de reunir los mismos requisitos que la provocación prevista en el art. 18 del CP. En consecuencia, la provocación ha de ser directa y ante un colectivo de personas o por procedimiento que facilite su publicidad y debe incitar a la comisión de un delito, es decir a la realización de un acto discriminatorio o violento constitutivo de delito. Aunque se ha dicho que, por las razones que hemos expuesto anteriormente, no cabe la provocación al odio constitutivo de delito, lo cierto es que podría interpretarse la provocación como incitación a la realización de actos de odio que pudieran ser constitutivos de delito, como por ejemplo los delitos de injurias.

En todo caso, lo que parece claro, según se desprende de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional de los arts. 510 y 607 del CP, es que existe una diferencia real entre la difusión de doctrinas que suponen una incitación indirecta a la comisión de delitos de genocidio o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia y la provocación prevista en el art. 510 del Código Penal en la que la incitación a la discriminación, al odio y a la violencia es necesariamente directa y desde esta perspectiva nosotros consideramos que en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia tan solo se refleja una labor de difusión de las doctrinas mencionadas, pero no se menciona ningún dato que permita atribuir al acusado una conducta de incitación directa a la realización de las conductas antes mencionadas, por lo que no concurren los requisitos necesarios para apreciar la comisión de un delito de provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos del art. 510 del Código Penal.

QUINTO. Delito de justificación pública del genocidio (art. 607.2 del CP).- Descartada la posibilidad de aplicar el delito de provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos, es necesario analizar si concurren los requisitos del delito previsto en el art. 607.2 del Código Penal, reiterando que analizaremos dicha cuestión teniendo en cuenta que el propio Tribunal Constitucional ha dado los criterios interpretativos del precepto mencionado al considerar «que resulta constitucionalmente legítimo castigar penalmente conductas que, aun cuando no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el derecho de gentes como el genocidio, sí suponen una incitación indirecta a la misma o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia, que es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio (art. 607.2 CP)».

En este sentido, es necesario recordar que en la sentencia de instancia se declara probado que Pedro V. G., actuando en su condición de titular y director de la librería Europa, ha venido procediendo de forma habitual y continuada, a la distribución, difusión y venta de todo tipo de materiales en soporte documental y videográfico, libros, publicaciones, cartas, carteles, etc..., que en su inmensa mayoría, contenían textos en los que se incita a la discriminación y al odio hacia la raza judía.

(...)

El material y fondo bibliográfico de ambas la Librería Europa y de CEDADE ha sido gestionado, utilizado y difundido indistintamente, bajo supervisión y dirección del acusado, tanto antes como después de la entrada en vigor del actual Código Penal.

Parece claro que, de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, una vez que han sido eliminadas todas las referencias a las llamadas doctrinas negacionistas, es patente que siguen existiendo razones para aplicar el tipo penal previsto en el art. 607.2 del Código Penal, toda vez



que el contenido general de las publicaciones y materiales distribuidos por el acusado se aprecia, sin ningún género de dudas, una voluntad inequívoca de denigrar a la comunidad judía tildándola de genéticamente mentirosa, incitando, aunque sea de forma indirecta, a la discriminación, al odio y a la violencia contra dicha comunidad, que como ha dicho el Tribunal Constitucional, es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio (art. 607.2 CP).

Finalmente, no puede prosperar la invocación realizada por el recurrente en relación al art. 30 del Código Penal y en relación a un posible error de tipo o error de prohibición por su parte, debiendo reiterarse aquí los correctos argumentos expuestos en el fundamento jurídico noveno de la sentencia de instancia, en los que se da una cumplida respuesta a ambas cuestiones, dándose por reiteradas las mismas en la presente resolución.

SEXTO.- (...) En este sentido, nosotros consideramos que en el delito de difusión de doctrinas justificadoras del genocidio no existe un momento consumativo como en el llamado delito instantáneo, sino un período durante el cual, al persistir los elementos objetivos y la intencionalidad del sujeto, el delito se sigue consumando en todo momento, y, por tanto, no le son de aplicación las reglas de continuidad delictiva del art. 74. (...)

FALLAMOS:

ESTIMANDO en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Pedro V. G., contra la sentencia dictada el día 16 de noviembre del año 1998 por el Juzgado de lo Penal n.º 3 de Barcelona, en el Procedimiento Abreviado n.º 102/1998, REVOCAMOS dicha resolución condenando a Pedro V. G., como autor de un delito de genocidio del art. 607.2 del Código Penal, concurriendo la circunstancia atenuante analógica muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de siete meses de prisión, con las accesorias legales inherentes, condenándole asimismo al pago de la mitad de las costas procesales de instancia y le absolvemos del delito de provocación a la discriminación, al odio y a la violencia, previsto en el art. 510 del Código Penal (...).

SEGUNDO PROCESO

SENTENCIA

En Barcelona, a 5 de marzo de 2010.

Vistos por mí, (...), Magistrado-Juez en sustitución del Juzgado de lo Penal n.º 11 de esta ciudad, en juicio oral y público los presentes autos de procedimiento abreviado n.º 150/09 que traen causa de las Diligencias Previas n.º 1627/06 instruidas por el Juzgado de Instrucción n.º 33 de Barcelona, seguidos por un delito continuado de difusión de ideas que justifican el genocidio y un delito continuado de provocación al odio y la discriminación del artículo 510.1 del Código contra el acusado PEDRO VARELA GEISS (...).

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Queda probado, y así se declara, que Pedro Varela Geiss (...) actualmente y al tiempo de los hechos propietario de la librería Europa, (...), y director gerente de la Asociación Cultural Editorial Ojeda, inscrita el 26 de febrero de 1998, en el Registre d'Associacions i Entitat Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, a través de la mencionada librería Europa, a principio del año 2006 y hasta abril de este mismo año, se ha dedicado a vender y a difundir de forma habitual y continuada, en la sede física de la librería, a través de catálogos enviados por correo postal y a través de las páginas web tanto de la librería como de la editorial Ojeda (...), y sus correspondientes correos electrónicos (...), libros y publicaciones que enaltecen y justifican el genocidio cometido por el III Reich de Hitler contra el pueblo judío y otras minorías y libros y publicaciones que menosprecian a otras razas o etnias, mujeres, homosexuales y personas con alguna discapacidad.

En la sede de la librería Europa, en una especie de sala preparada para ello, con capacidad para unas sesenta personas sentadas, y con una decoración a base de fotografías de Hitler, León Degrelle, un cartel de "Ediciones Ojeda, la otra cara de la Historia" y otras fotografías de estética nacional socialista, se programaron para los años 2005, 2006, estableciéndose un avance para el 2007, ciclos de conferencias impartidas por distintos ponentes, publicitadas en trípticos y otros formatos, algunas con similares finalidades como las descritas en el párrafo anterior. A título ilustrativo se señalan algunas de las contenidas en esas publicaciones, cuyo contenido literal es el siguiente:

Octubre, sábado día 8, a las 18 horas. Bernardo Gil Mugarza, LEYENDA Y REALIDAD DE AUSCHWITZ. Con motivo del 60º aniversario de la ocupación del campo de internamiento de Auschwitz se ha desatado la campaña de propaganda en la que están sacando las cosas de quicio sobre la realidad de ese y otros campos de trabajo para los enemigos del III Reich. Para tratar de poner las cosas en su sitio y sobre el tapete todas las cuestiones sobre este tema tan polémico, el periodista Bernardo Gil Mugarza impartirá una interesante conferencia sobre la realidad de los campos de concentración y de internamiento del III Reich. Libros Libres: Presentación del nuevo libro "El holocausto bajo la lupa", de Jürgen Graf.

Diciembre, sábado día 17, a las 18 horas. Israel Adán Shamir, EL ESPÍRITU DE SANTIAGO. El autor de la "La lluvia verde", ex ciudadano soviético, intelectual de izquierdas, nieto de un rabino de Tiberiades, ex diputado del partido socialista israelí, judío convertido al cristianismo, denuncia en sus escritos llenos de información de primera mano el poder de un "lobby judío", que conduce todos los movimientos a favor de la globalización y de un gobierno mundial bajo la égida de una élite farisea. Shamir proclama a su vez el derecho de los europeos a su propia integridad cultural y homogeneidad étnica y a defenderse de la presunta acusación de "antisemitismo". Libros Libres: Presentación de su nuevo libro "Los maestros del discurso II".

Enero, sábado día 28, a las 18 horas. Don Alfonso Chapa. ¿EXTERMINIO O CATÁSTROFE? (...)

Enero, sábado día 20, Artur Segarra, EL PARTIDO VERDE DE HITLER (...) Libros: presentación de los nuevos libros "Hitler y los animales" y "La vivisección: crimen inútil" de J.Bochaca.

Marzo, sábado día 4, 18 horas. Gelu Marín. EL ISLAMISMO QUE YA ESTÁ AQUÍ (...).

Junio, sábado día 3, 18 horas. Dr. Claude Nancy. ETOLOGÍA, RACIOLOGÍA Y CIENCIA (...). Libros libres: presentación de "Raza, inteligencia y educación", de H.J. Eysenck.

SEGUNDO.- (...) En esta diligencia de entrada y registro fueron incautados de las distintas estancias con los que cuenta la librería Europa 4.793 libros, algunos de los cuales tienen un contenido denigrante para el pueblo judío y otras minorías étnicas, mujeres, homosexuales y personas con algún tipo de discapacidad, folletos con publicidad de estos libros publicados por el propio acusado a través de la Editorial Ojeda, catálogos de las publicaciones de la editorial de los años 2004 y 2005, programas de los ciclos de conferencias de la librería Europa, cartel u entrada para las conferencias en la sede de la librería, los ponentes de 2003 y 2004, 483 sobres (...) 191 preparadas para ser enviados y que contenían el programa de conferencias para el año 2006, 425 ejemplares de una hoja con el nombre "al servicio de la verdad", una caja con cartas preparadas para enviar con el título "Los libros secuestrados por las democracias".

En la sala de conferencias se intervinieron seis banderas, una caja con portadas del libro "Absolución para Hitler", un ejemplar de Mi lucha en alemán, una esvástica de hierro, un busto de Hitler de yeso (...).

En la trastienda también se intervino distinta documentación, archivadores y videos y discos compactos (...).



TERCERO.- El contenido de los libros ocupados refleja un menosprecio al pueblo judío y a otras minorías, llegando incluso a recomendar la segregación racial y así:

Mi lucha, autor Adolf Hitler, editorial Asociación Cultural Editorial Ojeda (...) que dice textualmente: página 92, líneas 3-8 “en general, no debe olvidarse que la finalidad suprema de la razón de ser de los hombres no reside en el mantenimiento de un Estado o de un gobierno: su misión es conservar su Raza. Y si esta misma se hallase en peligro de ser oprimida o hasta eliminada, la cuestión de la legalidad pasa a un plano secundario”

(...)

Autorretrato de León Degrelle, un fascista, Juan M, Charlier, editorial Asociación Cultural Editorial Ojeda (...) que dice textualmente: -página número 314 de la línea 33 a la 39 ambas incluidas:-

“P.- Este gran renovador social creó también las cámaras de gas y aprobó la “solución final”. Hasta ahora usted ha evitado cuidadosamente la cuestión capital de las cámaras de gas.

R.- Esperaba su pregunta, que ya es una cantinela. Se le echaron en cara a Hitler todas las desgracias de los judíos. Estos se han convertido desde 1945 en los nuevos trompeteros públicos, abatiendo con gran alboroto las murallas nazis, como sus musicales predecesores que...”

(...)

Hitler y sus filósofos, editorial Asociación Cultural Ojeda (...) que dice textualmente, página 26, líneas 13 y siguientes “la cría y la depuración de la raza fue la religión auténtica de Hitler y debería serlo de Europa entera y de todos los países blancos; esta es una labor para el futuro, esto es un ideal, lo demás charlatanería pedante y solo eso... Es curioso y grotesco observar hoy día en España, que los más grandes vocingleros de autonomías, defensa de la cultura autónoma como un bien inapreciable, etc. no tienen el más mínimo sentido higiénico a la hora de aceptar moros, negros, etc. Al mismo tiempo que sienten una gran admiración por el judío, que ha permanecido lo más cerrado posible en sus costumbres y emparedamientos, a la vez que atacan despiadadamente a la Alemania Nacionalsocialista por haber intentado hacer algo parecido”.

(...)

Hitler, discursos de los años 1933/1934/1935, Obras completas (tomo 1), Adolf Hitler. Editorial Asociación Cultural Ojeda (...) que dice textualmente: (...).

Los crímenes de los “buenos”, Joaquín Bochaca. Editorial Asociación Cultural Ojeda (...) que dice textualmente: (...).

Fundamentos de biopolítica: olvido y exageración del factor racial, Jacques de Mahieu. Editorial Asociación Cultural Ojeda (...). Que dice textualmente página 65, líneas 22 y siguientes, “así como una raza de células que pierde su función orgánica, los negros de los Estados Unidos se han transformado en un verdadero cáncer social. Es tan vano reprochárselo como indignarse”.

(...)

Raza, inteligencia y educación. Has J. Eynseck. Editorial Asociación Cultural Editorial Ojeda (...) que dice textualmente página 19, líneas 21-26 “así se pretendió que había afirmado que la evidencia científica probaba que los negros son innatamente inferiores a los blancos en inteligencia; que los negros deberían recibir un tipo diferentes de educación que los blancos; y por inferencia que la segregación era un método apropiado para tratar el problema racial en la educación”.

(...)

Nobilitas, Alexander Jacob. Editorial Asociación Cultural Ojeda (...). Página 69, líneas 1-8 “entre las naciones las hay más elevadas y más bajas y todos los estados fueron creados originariamente por el sometimiento de razas inferiores por otras superiores. Fichte creía que la raza más elevada era la que posteriormente sería llamada indo-europea, que otrora viviera en Asia Central. Y, en Europa, tan sólo el Estado alemán revelaba una cualidad genuinamente espiritual”.

(...)

El hombre nuevo. Ion I. Motza. Editorial Asociación Cultural Ojeda (...).

Página 11, líneas 5 y siguientes “nuestro juicio sobre los judíos se basa en una verdad innegable: la judería de todo el mundo es un cuerpo compacto, un pueblo extranjero, unitario, que tiene un mismo programa, originado por un mismo Talmud. Este su programa está imbuido de un egoísmo salvaje, predicado incluso en su religión; es un programa que le conduce a un único objetivo: el dominio del mundo entero, a través de la subyugación de los cristianos, indignos de constituir el “pueblo elegido” de Dios, o sea, de erigirse en amos del mundo”.

(...)

Ética revolucionaria. Pedro Varela. Editorial Asociación Cultural Ojeda (...)

Página 33, apartado IX “desprecia las formas degeneradas de sexualidad. Son una perversión del cuerpo y del alma fruto del hedonismo materialista. Al margen de los daños irreparables que producen al espíritu, a naturaleza destina a quienes las practican a la enfermedad y a la extinción sin procreación”.

Página 34, apartado X “protege tu descendencia. Más vale que renuncies a ella antes de engendrar seres tarados. Hacer sufrir a inocentes, perpetuando en ellos tu desgracia por mero placer personal, no es noble y supone una tremenda irresponsabilidad”.

Guardia de hierro. El fascismo rumano. Corneliu Zelea Codreanu. Editorial Asociación Cultural Ojeda (...)

Página 139, líneas 1-3 “los hebreos, es decir, la séptima parte de nuestra población total, son la peor lepra a que nos han conducido nuestra debilidad, nuestra imprevisión y nuestra venalidad”.

(...)

Los Protocolos de Sión. Editorial Asociación Ojeda (...)

Página 5, líneas 13-19 “Los Protocolos contienen, por lo tanto, un plan de guerra para el sojuzgamiento de todos los pueblos y la instauración del dominio mundial judío (...)”.

(...)

Ecumenismo a tres bandas: judíos, cristianos y musulmanes. Ángel García Fuente de la Ojeda. Editorial Asociación Cultural Ojeda (...).

Página 28, líneas 9 y siguientes “durante un encuentro oficial sobre el diálogo entre musulmanes y cristianos, un notable musulmán, dirigiéndose a los participantes cristianos, dijo en cierto momento con calma y seguridad: “gracias a vuestras leyes democráticas os invadiremos; gracias a vuestras leyes religiosas os dominaremos”.

(...)

La lluvia verde de Yusuf. Israel Adán Shamir. Editorial Asociación Cultural Ojeda (...)

Página 35, líneas 3-6 “la prensa mundial, desde Nueva York hasta Moscú, pasando por París y Londres, está perfectamente controlada por los supremacistas judíos; ni un rechinar de dientes se deja escuchar sin que ellos lo autoricen previamente”.

(...)

El pensamiento wagneriano. Houston Stewart Chamberlain. Editorial Asociación Cultural Ojeda (...).

Página 120, líneas 3-9 “la degeneración de la raza blanca se deduce del motivo que, incomparablemente inferior en número a las razas menos evolucionadas, se vio obligada a mezclarse con ellas, perdiendo más pureza ella misma que las demás ganan al ennoblecer, a sus expensas, su sangre”.

(...)

La historia de los vencidos (el sentido de occidente). Tomo II. Joaquín Bochaca. Editorial Asociación Cultural Ojeda (...).



Página 383, líneas 20 y siguientes “la prensa, radio y televisión de los principales países occidentales en manos del enemigo, representa un Caballo de Troya infinitamente más peligroso que las células comunistas instaladas en nuestra retaguardia”.

Manual del jefe de la guardia de hierro. Corneliu Zalea Condreanu. Editorial Asociación Cultural Ojeda (...).
(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- (...) En el caso que nos ocupa ha quedado suficientemente acreditado que los hechos declarados como probados son constitutivos de un delito de genocidio, en su modalidad de difusión de ideas o doctrinas que justifiquen el genocidio, previsto y penado en el artículo 607.2 del Código Penal, en concurso real con el delito previsto y penado en el artículo 510.1 del mismo texto, relativo a los delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución.

El acusado a preguntas de Ministerio fiscal dijo que la librería Europa, aunque vende libros de todo tipo, está especializada en la temática del siglo XX y la II Guerra Mundial. Lo que es entendible desde un punto de vista comercial, donde la competencia exige especialización para ganar cuota de mercado entre los consumidores. El por qué en este caso concreto la conducta del acusado es constitutiva de delito no es por una actividad determinada sino por un cúmulo de circunstancias que rodean la realización de dicha actividad. Y estas circunstancias son, primero, el acusado es el editor de todos y cada uno de los libros en los que las acusaciones se basan para ejercitar sus acciones. Por ello como tal editor es el responsable de su edición, aunque el señor Varela alega que no tenía conocimiento del contenido de todos los libros, si bien reconoció que había leído algunos. Esta afirmación no es verosímil porque este juzgador ha podido apreciar de un examen de la prueba documental, que en el libro “Guardia de Hierro”, el señor Pedro Varela como tal, firma el prólogo. Y en otros ejemplares el prólogo viene firmado con la expresión “los editores”, a título ejemplificativo tenemos los libros de León Degrelle, Hitler y sus filósofos y los discursos de Hitler de los años 1933, 1934 y 1935. A mayor abundamiento, no hay que olvidar que son los editores, como norma común en el mundo editorial, quienes bien directamente o a través de terceros, pero bajo su supervisión, realizan las reseñas de los libros que aparecen en las contraportadas, y esto sólo es posible si se tiene un conocimiento previo y exhaustivo del contenido del libro cuya reseña se está realizando. Todo esto con el complemento de que no es creíble que una persona como el señor Varela, que a lo largo de los interrogatorios desplegados por el Ministerio Fiscal, la acusación particular y su propia defensa así como en su derecho a la última palabra demostró tener unos conocimientos propios de una persona con una basta y amplia cultura, licenciado en las carreras universitarias de Historia y Filología germánica, ilustrando al Tribunal del contenido y de los autores de los libros sometidos a debate.

En segundo lugar, además del editor de los libros, el señor Varela es el propietario de la librería Europa en la cual se vendían los libros cuyo contenido extractado se ha tratado de exponer en los hechos probados, (...). Él justifica la venta de estos libros porque no son los únicos que existían en su librería, no importándole vender libros como el Diario de Anna Frank u otros similares que podrían demostrar contenidos contrarios a la línea de pensamiento del acusado, ya que bien podría utilizarse ello como excusa o parapeto para eludir sus posibles responsabilidades criminales (...). Pero si nos fijamos en la temática de los libros objeto de la acusación, son unidireccionales en cuanto al contenido, con una absoluta falta de pluralidad. Son libros en los que se hace responsable de los males del mundo al pueblo judío, donde se dice que las personas de raza negra son inferiores, que la mejor forma de respetar las razas es la segregación, que el mestizaje traerá la desaparición de la civilización, tal y como ocurrió en Roma o en Grecia, que las mujeres no deben tener los mismos derechos civiles que los hombres, que la homosexualidad es una forma de depravación sexual, que no se debe traer al mundo descendencia con algún tipo de discapacidad... entre otras muchas expresiones contenidas en los hechos probados. Pensemos en el ciudadano medio que entra en la librería Europa interesado en la II Guerra Mundial, o en algún consumidor interesado también en esa temática y que sea miembro de alguna de estas colectividades, encontraría libros dirigidos en una única línea de pensamiento. Y el hecho de que en El Corte Inglés o en la Casa del Libro, tal y como se acredita documentalmente en las actuaciones, se pueda comprar libros como Mi lucha o los Protocolos de Sión no es en ningún caso equiparable con la librería Europa, puesto que en estos establecimientos junto a estos libros pueden ser encontrados libros de temática del siglo XX de distintas formas de pensamiento y no abrumadoramente, con muy pequeñas excepciones, dirigidos a un adoctrinamiento de los lectores. En El Corte Inglés o en la Casa del Libro el pluralismo ideológico está garantizado, no como ocurre en la librería regentada por el señor Varela.

Tercer punto, la defensa del acusado en su informe final manifestó que cualquier individuo amparándose en la libertad de conciencia y de pensamiento reconocidos en los artículos 16b y 20 de la Constitución tiene derecho a ser racista y que al no existir libros prohibidos en España, la acusación formulada en este procedimiento y una sentencia condenatoria estaría conculcando sus derechos fundamentales. Añadiendo a esto que no sólo son editados los libros reseñados por la editorial Ojeda sino también por otras, como así lo demuestra la documental aportada por la defensa. Este Juzgador comparte la idea de que cada persona tiene derecho a pensar lo que quiera. Pero no cabe adoctrinar en el racismo, en la discriminación de minorías, en el antisemitismo o en la difusión del odio a los diferentes, a través de una actividad profesional como realiza el acusado (...).

Cuarto. Conjunto de Conferencias que se desarrollan en la librería Europa. A los compradores, por lo menos en el caso del agente de los Mossos d'Esquadra XXX, después de entrar y comprar varios libros, el señor Varela le entregó un folleto con las conferencias programadas, llegando a animar al agente a asistir a las mismas, después de felicitarle por la compra del libro de León Degrelle, autorretrato de un fascista. El contenido de dichas conferencias viene extractado en los folletos que eran repartidos y que se encuentran en la documental (...). Del contenido de estas conferencias el Juzgador llega a la misma conclusión que ha llegado con respecto a los libros, la falta de pluralismo, y además con una clara intención de adoctrinamiento, como se deduce de la conducta del acusado al felicitar por la compra de un determinado libro, a un comprador, que resultó ser el agente XXXX, acompañando la felicitación con una invitación clara de acudir a una conferencia del mismo sesgo ideológico.

Quinto. Contexto estético de la sala de conferencia. En la sala de conferencias, cuya distribución además de ser descrita por los Agentes que depusieron en el acto, el Secretario Judicial en el en el acta de entrada y registro (...) reseña, existiendo una mesa presidencial, unas sillas delante de la misma con una capacidad para unas sesenta personas sentadas. La decoración de dicha sala, según el acta del Secretario Judicial, era nacionalsocialista (...) y un busto de yeso de Hitler, busto que el señor Varela manifestó que era un encargo de un cliente, y que había sido traído de Alemania. Una mera alegación del acusado que podría haber corroborado con alguna factura de descargo, y que ante su falta este Juzgador puede concluir que el busto estaba allí con la intención de reforzar el contenido estético-ideológico de la sala. Y lo mismo cabe pensar de la esvástica de metal, que según el acusado no estaba a la venta y que es un lámpara, y ha manifestaciones propias del mismo horrorosa y tirada en el suelo en un trastero.

En conclusión, es de extrema importancia subrayar, que un hecho aislado no sería constitutivo de delito, sino que es la suma y concurrencia de todos los puntos señalados anteriormente, lo que hace delictiva la conducta del acusado. Es decir, edita libros de un determinado sesgo ideológico, los vende, organiza y divulga una serie de conferencias, tiene una estética determinada en su sala de conferencias y librería de un contenido que menosprecia a una colectividad, como es el pueblo judío, con intención de discriminarlos, y basta esta mera difusión para consumir el delito, pues que el delito contemplado en el artículo 602.7 es de mera actividad.

Otro tanto hay que decir de las ideas que provocan a la discriminación, al odio o a la violencia de determinadas colectividades, ya sean personas de raza distinta a la blanca, homosexuales, discapacitados o incluso mujeres. En nuestro ordenamiento jurídico que ampara la libertad de expresión no ampara el discurso del odio, y así lo manifestó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 8 de julio de 1999 (Ergogdu & Ince c. Turquía). Y de los libros reseñados y de los extractos de las conferencias se está realizando ese discurso, constitutivo del delito previsto en el artículo 510.1 del Código Penal.

(...)



TERCERO.- Por otro lado tanto la acusación pública como la acusación particular solicitaron la apreciación de los delitos contemplados en los artículos 607.2 y 510.1 del Código Penal en régimen de concurso real. En este supuesto sí que debemos apreciar dicha concurrencia, ya que cada uno de ellos protege bienes jurídicos diferentes. Así mientras el 607.2 es contemplado bajo la rúbrica de los delitos de genocidio, siendo el bien jurídico protegido, según la doctrina, la comunidad internacional en su modalidad de convivencia pacífica entre los distintos grupos humanos, con independencia de que estén organizados o no en una comunidad política; el artículo 510.1 es contemplado bajo la rúbrica de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución, protegiendo el ejercicio libre de estos derechos y libertades, concretamente en este artículo la igualdad y la no discriminación. Ambos artículos además de proteger distintos bienes jurídicos, son contemplados con una penalidad diferenciada. Y el Tribunal constitucional en su sentencia 235/07, en su fundamento jurídico sexto ya contemplaba la diferencia entre ambos delitos "Aceptando, como no podía ser de otro modo, el carácter especialmente odioso del genocidio, que constituye uno de los peores delitos imaginables contra el ser humano, lo cierto es que las conductas descritas en el precepto cuestionado consisten en la mera transmisión de opiniones, por más deleznable que resulten desde el punto de vista de los valores que fundamentan nuestra Constitución. La libertad del ilícito previsto en el art. 607.2 CP no exige, a primera vista, acciones positivas de proselitismo xenóforo o racista, ni menos aún la incitación, siquiera indirecta, a cometer genocidio, que si están presentes, por lo que hace al odio racial o antisemita se refiere, en el delito previsto en el art.510 CP, castigado con penas superiores. Las conductas descritas tampoco implican necesariamente el ensalzamiento de los genocidas ni la intención de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas. Lejos de ello, la literalidad del precepto, en la medida en que castiga la transmisión de ideas en sí misma considerada, sin exigir adicionalmente la lesión de otros bienes constitucionalmente protegidos, viene aparentemente a perseguir una conducta que, en cuanto amparada por el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 b) y de conciencia (art.16 CE) que se manifiesta a su través (STC 20/1990, de 14 de febrero FJ 5), constituye un límite infranqueable para el legislador penal". En definitiva es necesario apreciar la concurrencia de ambos delitos en régimen de concurso real.

(...)

FALLO

Que debo **CONDENAR Y CONDENO** a PEDRO VARELA GEISS como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de difusión de ideas genocidas y de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y de las Libertades públicas garantizados por la Constitución, en régimen de concurso real, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, imponiendo por el primer delito **UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN (...)** y por el segundo delito **UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN (...)** y **MULTA DE OCHO MESES (...)**

6. AITOR ZABALETA

(Asesinato por violencia ultra en el fútbol)

SENTENCIA N°42/00

En Madrid, a catorce de abril de 2000

La Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, constituida como Tribunal del Jurado, (...) ha visto, en juicio oral y público, la presente causa procedente del Juzgado de Instrucción nº40 de Madrid, por un supuesto delito de asesinato, contra RICARDO G. C. (...) habiendo sido partes el Ministerio Fiscal (...), como acusación particular, Francisco Javier Zabaleta y otros, (...) y como acusación popular, la Asociación Cultural Jóvenes contra la Intolerancia y la Real Sociedad de Fútbol S.A.D. (...).

ANTECEDENTES DE HECHO

(...)

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del art.139.1º del Código Penal, reputando responsable del mismo, en concepto de autor, el acusado Ricardo G. C., (...).

QUINTO.- La acusación particular, en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de una delito de asesinato del art. 138 y 139.1ª del Código Penal, reputando responsable del mismo, en concepto de autor, el acusado, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, 2ª y 4ª del art.22 del Código Penal, de abuso de superioridad o aprovechamiento de las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas, y obrar por la condición de vasco de la víctima (...).

SEXTO.- La acusación popular, en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del artículo 138 y 139.1ª del Código Penal, reputando autor de los mismos el acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (...).

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El Jurado ha declarado probados los siguientes hechos:

Sobre las 18.15 horas del día 8 de diciembre de 1998, cuando Aitor Zabaleta se encontraba en las inmediaciones de la curva Norte del Estadio Vicente Calderón de esta capital, recibió una puñalada en el pecho a la altura del corazón, con una navaja de 9 cm. que penetró (...) atravesándole el corazón y produciéndole la muerte por parada cardiorespiratoria a las 3.00 horas del día 9 de diciembre de 1998.

Ricardo G. C. (...) le asestó esa puñalada a Aitor Zabaleta, con la intención de causarle la muerte (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

CUARTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (...).

El Jurado tampoco estimó probado que el acusado eligiera a Aitor Zabaleta debido a su condición de ciudadano vasco.

(...)

FALLO

Que debo condenar y condeno a R. G. C. como autor penalmente responsable de un delito de asesinato, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 17 años de prisión (...).



7. PALIZA A GRUPO DE HOMOSEXUALES

(Agresión por homofobia. Casación)

Sentencia: 1341/2002

En la Villa de Madrid, a 17 Jul. 2002.

En el recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, quebrantamiento de forma e infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por Didac S. A. y Daniel Juan P. W., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona -Sección 10.ª-, que les condenó por delito de lesiones con la agravante de abuso de superioridad, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo (...).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Vilanova i La Geltrú instruyó el procedimiento abreviado 7/1998 --D. Previas 1121/1996-- contra, entre otros, Didac S. A. y Daniel Juan P. W., y, lo elevó a la Audiencia Provincial de Barcelona --Sección 10.ª-- que, con fecha 13 Mar. 2000, dictó la sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

«Primero: Sobre las 4:50 horas del día 14 Sep. 1996 los acusados Daniel Juan P. W. y Juan C. C., mayores de edad, junto a los menores Didac S. A., Luis N. P. y Mario N. C., también mayores de edad penal al contar respectivamente con 17 años los dos primeros y 16 el último, todos carentes de antecedentes penales, acompañados del menor de 16 años José V. H., quien por estos hechos ya ha sido enjuiciado en la jurisdicción de menores, y tras haber pasado horas juntos por diversos puntos de la población de Sitges acudieron a la calle Ángel Vidal, en la que se encuentran establecimientos habitualmente frecuentados por público homosexual.

Cuando se aproximaban a la puerta de entrada del bar denominado “El Retiro” sito en dicha vía pública salían del local los clientes Eduardo J. L. a quien precedía a escasos metros Arturo P. C., momento en que el acusado Didac S. A. espetó “esto está lleno de maricones”, lo que motivó que aquel primero al oírlo se dirigiese a él y le preguntase si tenía algo contra ellos, a lo que le mencionado acusado respondió “me dan asco”, siendo que en dicho instante Eduardo J. se giró a recoger un folleto del suelo aprovechando el repetido acusado, presumiendo su condición de homosexual y con decidido propósito de menoscabar su integridad física, para asestarle un fuerte golpe en la espalda lo que determinó que cayera al suelo, sumándose de inmediato el acusado Daniel Juan P. W. y el menor José V. H., así como al menos uno más de los acusados que no queda determinado, quienes con igual propósito, le propinaron toda suerte de golpes y patadas incesantemente cuando se hallaba en el suelo sangrando abundantemente.

Al acudir diversas personas a interesarse por lo sucedido y en ayuda del lesionado los acusados optaron por darse a la fuga, lo que así hicieron a bordo de diferentes velomotores acompañados de Susana P. del B. y de Mireia A. R. quienes ninguna intervención tenían en los hechos.

Segundo: Eduardo J. fue trasladado al Hospital de Sant Gamil en la población de Sant Pere de Ribes, centro hospitalario del cual, tras ser examinado y advertir los facultativos la gravedad de las lesiones que presentaba (fractura craneal en la zona temporoparietal derecha y traumatismo craneal), fue derivado al Hospital de Bellvitge e ingresado urgentemente en la unidad de cuidados intensivos.

(...).»

2. La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Que debemos condenar y condenamos a Daniel Juan P. W. y a Didac S. A. como responsables en concepto de autores de un delito de lesiones ya definido, concurriendo en ambos las circunstancias agravante de abuso de superioridad y de discriminación por la orientación sexual de la víctima (...), a las penas de tres años de prisión (...).

Y debemos absolver y absolvemos libremente a Juan C. C., a Luis N. P. y a Mario N. C. de igual delito por el que venían siendo también acusados, con los pronunciamientos inherentes.»

3. Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por los acusados Daniel Juan P. W. y Didac S. A., (...) y formalizándose el recurso.

4. (...)Tercero: Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo: vulneración de los arts. 147.1, 22.2, 22.4, 617 y 20.4 del Código Penal así como el 116 del mismo cuerpo legal.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Daniel Juan P. W.

(...)

QUINTO. El restante motivo del recurso, tercero en el orden de su formulación, denuncia infracción de ley con apoyo procesal en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que se refiere a los artículos 22.2 y 4 (...). Dice el recurrente que no debió aplicarse la agravante de comisión del delito por motivos relacionados con la orientación de la víctima toda vez que no se ha probado la homosexualidad del lesionado ni le fue atribuido tal carácter, añadiendo que esa agravación refleja una sobreprotección de algunos sectores sociales (...).

No se argumenta en el motivo contra la aplicación, no obstante afirmarse indebida, del número 2.º del artículo 22, pero patente es que el ataque conjunto de cuatro personas jóvenes contra una sola ha sido correctamente considerada como un caso de abuso de superioridad. En cuanto a la otra agravante cuestionada en el motivo, ha de señalarse que los acusados se habían dirigido a una zona que conocían era frecuentada por homosexuales, a lo que corresponde el comentario hecho por otro de los acusados a los que le acompañaban, de que el lugar estaba lleno de ellos, que se reafirmó en su postura al añadir, ante pregunta del luego lesionado, que le daban asco, con todo lo cual se transparenta inequívocamente que la siguiente agresión se llevó a cabo, frente a persona que se suponía homosexual, y en razón de la supuesta tendencia sexual del mismo.

(...)

III. PARTE DISPOSITIVA

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por David Juan P. W. y Didac S. A., contra sentencia dictada el 13 Mar. 2000 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, en causa contra ambos y otros, seguida por delito de lesiones, con expresa condena a los recurrentes en las costas ocasionadas por sus recursos.

8. AGRESIÓN A LESBIANAS

(Lesiones por homofobia)

Sentencia: 397/2002

En la ciudad de Barcelona, a 29 Nov. 2002

Vistos por mí, (...), Magistrado Juez actual del Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona, enjuicio oral y público los presentes autos de procedimiento abreviado con el núm. 122/02/0-2ª dimanante de las diligencias previas núm. 2475/01 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Barcelona,



seguidas por delito de lesiones; administrando justicia en nombre de S.M. el Rey, dicto la presente en el que es parte como acusado Alejandro G. O., (...); también es parte como acusación particular D.^a Lidia (...); finalmente, siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

(...)

SEGUNDO. El Ministerio Fiscal, elevando a definitivas sus conclusiones, estimó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones de los arts. 147.1 y 148.1 del CP; del que es autor el acusado, concurriendo la circunstancia agravante de haberse cometido el delito por motivos de discriminación referentes a la orientación sexual del perjudicado, del art. 22.4 (...).

TERCERO. La acusación particular elevó a definitivas sus conclusiones considerando los hechos constitutivos de un delito de lesiones de los arts. 147.1.º y 148.1 del CP, del que es autor el acusado, concurriendo la circunstancia agravante de haberse cometido el delito por motivos de discriminación referentes a la orientación sexual del perjudicado del art. 22.4 (...).

(...)

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que sobre las 23:00 horas del día 15 Jun. 2001 Alejandro G. O., mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba, junto con otras personas no identificadas, en la plaza Nova de esta ciudad. G. portaba un muñeco de peluche.

Por esa misma plaza venían caminando Lidia junto a su compañera M., y al llegar a la altura de donde se encontraba el grupo de G., dicho grupo y entre ellos el acusado comenzaron a dirigirse a ellas con insultos de contenido homófobo, tales como «vaya par de bollitos», «queréis plátanos», al tiempo que les ofrecía cerveza acercándoles una botella de cristal, Lidia contestó diciendo «de qué vais» y se dio la vuelta para continuar su camino, momento en el que G., por detrás, la golpeó en la cabeza con la botella que llevaba en la mano cayendo al suelo Lidia, y marchó del lugar, volviendo instantes después a recoger el peluche que llevaba y se le había caído, abandonando nuevamente el lugar, junto con las personas que le acompañaban.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

QUINTO. Concurrir las siguientes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

1. Agravante del art. 22.4 del CP al haberse cometido el delito por motivos de discriminación referentes a la orientación sexual.

(...)

Agravante que concurre en el caso de autos, sin duda alguna, pues la acción del acusado viene impuesta por su apreciación personal de que dos mujeres concretas, Lidia y M., que caminaban juntas y solas por la calle, participaban de una determinada orientación sexual que el acusado en ese momento quiso menospreciar y ridiculizar, de ahí que se dirigiese a ellas con frases de contenido homófobo, tales como «vaya par de bollitos», «queréis plátanos»; el contenido sexual y de desprecio que dichas frases conllevan hacia la orientación que el acusado percibió de las mismas es evidente, y fue el rechazo despectivo de Lidia al decir «de qué vais» lo que hizo que desplegara materialmente sus prejuicios mediante un arranque agresivo y violento, golpeando con la botella a Lidia cuando ésta, apartándose de donde él estaba, pasaba de largo. El acusado no agredió a Lidia porque ésta les hubiera agredido con anterioridad o les hubiera insultado, sino que fue él mismo el que provocó la situación y agredió a Lidia, por el único hecho de considerar que participaban de una orientación sexual diferente a la suya.

(...)

Desde su primera declaración en las dependencias policiales M. ha hecho referencias a insultos de carácter homófobo por parte del acusado y el resto de las personas que le acompañaban (...); por otra parte, 7 días después de los hechos Lidia presenta denuncia ante el Juzgado de Guardia y en la misma corrobora lo que le había comentado M. (Lidia no recuerda nada) haciendo referencia en dicha denuncia a los insultos discriminatorios homófobos (folio 36), en su declaración en instrucción reitera la existencia de insultos de tal índole («par de bollitos» --folio 61--) y en el acto de juicio reitera nuevamente tales declaraciones.

En consecuencia, se considera acreditado que el comportamiento del acusado venía motivado por la burla o desprecio hacia lo que él percibió como una orientación sexual de M. y Lidia diferente a la suya.

Finalmente, no podemos dejar de examinar la prueba de descargo aportada por el acusado en el acto de juicio como cuestión previa, en concreto, el testimonio de Alejandro M. L.: que éste declare que es homosexual y que es amigo del acusado, a parte de ser datos no corroborados con ninguna otra prueba, no es incompatible con los hechos declarados probados, y ello por lo siguiente:

- por un lado, se desconoce el grado de amistad real existente con el acusado o su familia.
- no constan las circunstancias personales que han motivado tal relación ni el ámbito en el que se desarrolla;
- en todo caso estaríamos ante un homosexual «hombre», con el que exclusivamente tiene una mera amistad.

Sin embargo, en Lidia y M., obviamente «mujeres», ese matiz personal que conllevan las relaciones de amistad es inexistente; por el contrario, se trataba de dos desconocidas para el acusado frente a las cuales los controladores inhibitorios de prejuicios que la amistad o aprecio imponen no se daban ni se dieron en la fecha de autos.

(...)

FALLO

Que debo condenar y condeno a Alejandro G. O. como criminalmente responsable en concepto del autor de un delito de lesiones de los arts. 147.1 y 148.1, ya definido, concurriendo las circunstancias agravantes del art. 22.4 del CP y la atenuante analógica del art. 21 núm. 6 en relación con el art. 20 núm. 2 y 21 núm. 1 del Código Penal, a la pena de prisión de dos años (...).

9. AGRESION A VENDEDOR EGIPCIO (Lesiones racistas. Casación)

Tribunal Supremo Sala II de lo Penal. Sentencia 364/2003

En la Villa de Madrid, a trece de Marzo de dos mil tres.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto por F.J.F.V., (...) y por M.C.B.G., (...) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 21 de junio de 2001.



(...)

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Juzgado de instrucción número 32 de Madrid instruyó procedimiento abreviado número 6511/1997 por delito de lesiones contra G.J.L.M., C.R.P., F.J.F.V. y M.C.B.G. y abierto el juicio oral lo remitió a la Audiencia Provincial que, con fecha 21 de junio de 2001, dictó sentencia con los siguientes hechos probados: Sobre las dos horas del día 23 de octubre de 1997, los acusados G.J.L.M., C.R.P., F.J.F.V. y M.C.B.G., (...), se encontraban en la calle XXX de esta capital, donde también estaba M.A.M., de nacionalidad egipcia, que estaba vendiendo flores por los bares de la zona y a los transeúntes, y puestos de común acuerdo los cuatro acusados, C. y M.C. se acercaron a M.A.M., momento en que M.C. preguntó que de dónde era, diciéndole M. que egipcio, ante lo que éste le dijo “moro de mierda”, respondiendo M. que le dejaran trabajar, momento en que C. le tiró la lata donde M. llevaba las flores y le dio una patada en los testículos al tiempo que le decía “vete a trabajar a tu país”, ante lo que M. pidió auxilio, pero los cuatro acusados se dirigieron a un contenedor y cogieron palos de madera, uno de ellos de unos cincuenta centímetros de longitud y con dos clavos en uno de sus extremos, y una barra de hierro cuadrada de unos ochenta y cinco centímetros de longitud concretamente F.J., C. y M.C. cogieron cada uno de ellos un palo y G.J.L.M. la barra de hierro, y se dirigieron todos juntos hacia M., que salió corriendo, momento en que el dueño de un bar próximo salió a la calle y abriendo sus brazos trató de parar a los acusados para evitar que agredieran a M., haciendo caso en un primer momento F.J., pero una de las acusadas dijo “esto no va a quedar así”, ante lo que los cuatro acusados evitaron al dueño del bar y siguieron corriendo detrás de M. al grito de “al moro, al moro”, y cuando le alcanzaron G.J.L.M. le dio a M., que estaba totalmente indefenso y de espaldas, dos fuertes golpes con la barra de hierro en la cabeza, al tiempo que los otros tres acusados rodeaban a M. e impedían que la gente que pasaba por el lugar le socorrieran. M. quedó tumbado en la puerta del bar La Fontanería, momento en que G.J.L.M. dijo “el moro ya está muerto”, y en ese instante apareció un policía nacional fuera de servicio, que al ver los hechos sacó su placa policial, gritando “policia”, al tiempo que sacaba su arma reglamentaria, ante lo que los acusados salieron corriendo, tiraron los palos y barra de hierro y se metieron en el bar Elisa, donde fueron detenidos por el agente fuera de servicio y una dotación policial que había sido avisada, la cual encontró en la calle el palo de madera de unos cincuenta centímetros de longitud y con dos clavos en uno de sus extremos, y la barra de hierro cuadrada de unos ochenta y cinco centímetros de longitud, no así los otros dos palos de madera.- Como consecuencia de estos hechos M.A.M. sufrió unas lesiones que tardaron en curar ciento diecinueve días(...)- El día 11 de enero de 2001 los cuatro acusados consignaron ante esta Sección de la Audiencia Provincial la cantidad de ciento cuarenta mil pesetas cada uno, totalizando la cantidad de quinientas sesenta mil pesetas, a disposición del perjudicado M.A.M., y que es la cantidad reclamada por el M. Fiscal como indemnización a favor del lesionado.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Condenamos a G.J.L.M., C.R.P., F.J.F.V. y M.C.B.G., como responsables en concepto de autores de un delito de lesiones, ya definido, con la concurrencia en todos los acusados de la atenuante de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima y de las agravantes de actuar por motivos racistas y de abuso de superioridad, a la pena, para cada uno de los acusados, de dos años de prisión,(...).

(...)

4.- La representación F.J.F.V. basa su recurso en los siguientes motivos de casación: (...) Cuarto. Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 22.4º del Código penal.

(...)

La representación de la recurrente M.C.B.G. basa su recurso de casación en los siguientes motivos: (...) Tercero. Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación de los artículos 147, 148.1º, 22.2ª y 4ª del Código Penal.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de F.J.F.V.

(...)

Cuarto. También por la vía del art. 849,1º Lecrim se ha denunciado indebida aplicación del art. 22,4º C Penal. El argumento es que se aplicó indebidamente la agravante de racismo.

De nuevo, por razón de la naturaleza del motivo, es preciso entrar al contenido de los hechos probados. Y en este punto, la sala de instancia sitúa el uso de la expresión “moro de mierda”, dirigida por la acusada B.G. al luego lesionado, en el inicio del incidente, que se prolongó de inmediato en la acción de la otra acusada consistente en tirar al suelo las flores que vendía aquél, que, al tiempo, recibió de la misma una patada en los testículos. Después, la persecución se llevó a cabo a gritos de “al moro, al moro”. Todo, mientras el acosado se limitaba a adoptar una actitud meramente defensiva.

Así las cosas, dado el uso de aquellas expresiones y la absoluta gratuidad de la agresión, la inferencia consistente en atribuirle como único fundamento la particularidad racial de la víctima no sólo no puede considerarse arbitraria, sino que está dotada de plena racionalidad. De esta manera, el motivo sólo puede rechazarse.

(...)

FALLO

Desestimamos el recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación de F.J.F.V. y el interpuesto por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional por la representación de M.C.B.G. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 21 de junio de 2001 dictada en la causa seguida por delito de lesiones.

(...)

10. GRUPO BASTIÓN (Violencia ultra en el fútbol)

SENTENCIA Nº 115/05

En Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil cinco.

Vista en juicio oral y público ante la Sección 7ª de esta Audiencia Provincial la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº 40 de Madrid seguida de oficio por delito DE DESORDENES PÚBLICOS, ASOCIACIÓN ILÍCITA Y RESISTENCIA contra los siguientes acusados:

1.- JUAN IGNACIO C. S. (...); 2.- CARLOS A. DE B. F. (...); 3.- IGNACIO R. F. (...); 4.- RICARDO G. C. (...); 5.- MIGUEL ÁNGEL M. B. (...); 6.- ISRAEL GONZALO C. F. (...); 7.- PABLO R. R. (...); 8.- JOSÉ ISMAEL B. M. (...); 9.- JORGE M. F. (...); 10.- ALEXIS S. F. (...); 11.- JOSÉ LUIS L. S. (...).



Han sido parte, además de los acusados citados el Ministerio Fiscal (...), Javier Zabaleta y otros como acusación particular (...) y la asociación Movimiento contra la Intolerancia en el ejercicio de la acción popular (...).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de desórdenes públicos del artículo 557, dos delitos de resistencia grave a agentes de la autoridad del artículo 556 y de una falta de lesiones del artículo 617.1 todos ellos del Código Penal, (...).

SEGUNDO.- La acusación particular, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de asociación ilícita del artículo 515. 1º, 4º y 5º, un delito de desórdenes públicos del artículo 557 y dos delitos de resistencia del artículo 556 todos ellos del C. Penal (...) y por el delito de asociación ilícita la calidad de fundador y dirigente del grupo prevista en el artículo 517.1º del C. Penal, y a Juan Ignacio C. S. e Israel González C. F. a cada uno de ellos responsable en concepto de autor de un delito de resistencia, concurriendo en el delito de desórdenes públicos las circunstancias agravantes del artículo 22.2º de abuso de superioridad, y 22.4 de obrar por motivos racistas, antisemitas y otra clase de discriminación referente a la condición de las víctimas (...).

TERCERO.- La acusación popular, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de asociación ilícita del artículo 515. 1º y 5º, un delito de desórdenes públicos del artículo 557 y dos delitos de resistencia grave a agentes de la autoridad del artículo 556 todos ellos del C. Penal. Del delito de asociación ilícita y del de desórdenes públicos responden todos los acusados en concepto de autores y los acusados Juan Ignacio C. S. e Israel Gonzalo C. F. cada uno de un delito de resistencia a agentes de la autoridad, concurriendo respecto de todos los acusados y del delito de desórdenes públicos la del artículo 22.4 del C. Penal al haber cometido el delito entre otros motivos por razones discriminatorias referentes a la condición de ser vascos sus víctimas (...).

(...)

HECHOS PROBADOS

Con ocasión el partido de fútbol correspondiente a la eliminatoria de la Copa de la UEFA que se celebraba en San Sebastián el día 24 de noviembre de 1998 entre los equipos Real Sociedad y Atlético de Madrid, se trasladaron a esa ciudad al menos dos autobuses en los que viajaban aficionados de este último club, entre los que se encontraban los acusados Juan Ignacio C. S., Carlos A. de B. F., Ignacio R. F., Miguel Ángel M. B., Pablo R. R., Jorge M. F. y Alexis S. F., organizando dicho viaje la Peña Frente Atlético; a la llegada de los dos autobuses fueron custodiados por agentes de la Ertzaintza quienes les acompañaron hasta el interior del Estadio al que llegaron ya iniciado el partido, colocándoles en una zona aparentemente aislados del resto de aficionados; en esa zona se colocó una pancarta en la que ponía "Bastión 1903", en uno de los lados el escudo del Atlético de Madrid y en el otro un hacha de doble hoja; durante el desarrollo del partido algunos de los integrantes del citado grupo efectuaron el saludo nazi vistiendo uno de ellos una camiseta con una cruz gamada, camiseta que llegó a quitarse y a exhibir en alto. Al finalizar el partido y ya en el viaje de regreso el autobús en el que viajaban los acusados a que se ha hecho mención fue apedreado por personas no identificadas produciendo este hecho indignación entre los ocupantes del autobús lo que dio lugar a comentarios acerca de posibles represalias a tomar por su parte cuando tuviera lugar en Madrid el partido de vuelta de la citada eliminatoria. Este partido de vuelta iba a celebrarse el día 8 de diciembre, festivo, a las 21,30 horas en el estadio Vicente Calderón.

En la mañana del día 8 de diciembre tras sucesivas citas se reunieron en la Plaza Mayor o zonas próximas a la misma en un primer momento los acusados Miguel Ángel M. B., Pablo R. R. y otras cuatro personas más, quienes llegaron a tener un altercado con aficionados de la Real Sociedad, sin que se conozca el alcance del mismo aunque sí que hubo insultos; con posterioridad y también en zonas aledañas a la Plaza Mayor se reunieron con estos dos acusados y las personas que les acompañaban los también acusados Ricardo G. e Ignacio R., que iban acompañados de un tercero reiterándose los enfrentamientos al menos verbales con aficionados de la Real Sociedad que encontraron por allí. Tras permanecer un rato por la zona y en hora no precisada pero en todo caso antes de las 6 de la tarde se dirigieron por fin hacia las inmediaciones del estadio Vicente Calderón al que acudieron en el vehículo del acusado Pablo R. y que él conducía el también acusado Miguel Ángel M. B. y otras tres personas, sin que se conozca con certeza si fueron andando o en otro medio de transporte Ricardo G. C., Ignacio R. F. y un tercero que les acompañaba; los otros dos integrantes de ese grupo acudieron en moto.

A esas horas ya se encontraban en los alrededores del estadio Vicente Calderón parte de los aficionados que se habían desplazado desde San Sebastián a Madrid para asistir al partido, concretamente al menos los que habían viajado en el autobús fletado por la Peña de mujeres Izar en el que viajaban además de mujeres integrantes de dicha Peña, hombre y niños hasta un total de 41 personas. Tras llegar al estadio y descender del autobús, la mayor parte de estos aficionados se dirigieron hacia el bar El Parador (...) frente al estadio de fútbol, donde efectuaron unas consumiciones hasta que alguna persona les alertó para que se fueran de dicho establecimiento ya que era uno de los frecuentados por aficionados de los más radicales del Atlético de Madrid y podrían tener problemas ya que se estaban congregando aficionados atléticos en la zona. Al salir los aficionados de la Real Sociedad del citado bar se produjeron algunos enfrentamientos con aficionados del Atlético de Madrid, llegando a arrebatarle a alguno la bufanda de la Real Sociedad que llevaba puesta, produciéndose algún empujón o puñetazo, optando los aficionados de la Real Sociedad por cruzar hacia la acera en la que se encuentra el estadio y caminar por ella en dirección a las puertas 5 y 6 del mismo, en el fondo norte, por la que debían entrar al campo de fútbol. En ese momento se encontraban por la zona además de los acusados ya citados los también acusados Carlos A. de B., Israel Gonzalo C. F., Juan Ignacio C. S., Jorge M. F. y Alexis S. F., y en un momento determinado éstos cinco además de Miguel Ángel M. B., Ricardo G. C. e Ignacio R. F. junto con otras personas no identificadas, algunas de las cuales descendieron de dos vehículos, y con la finalidad de alterar la paz ciudadana acosando y acometiendo a los aficionados de la Real Sociedad se dirigieron en una acción en gran parte concertada hacia el grupo que estos formaban a quienes increparon, insultaron, amenazaron y golpearon con gran violencia interviniendo policías antidisturbios que instantes antes habían llegado a la zona, quienes debido a su escaso número en ese momento tuvieron serias dificultades para evitar las agresiones, produciéndose un gran tumulto, con carreras y caídas de diferentes personas, así como de parte del material de uno de los puestos de venta instalado en la zona.

Dentro de las diversas agresiones que se produjeron han quedado suficientemente determinadas las siguientes:

a) Cuando agentes de la Policía Nacional iban a proceder a la detención del acusado Juan Ignacio C. S. quien se encontraba agrediendo a seguidores de la Real Sociedad, entabló un forcejeo con el agente nº (...).

b) Ignacio Gonzalo C. F. cuando iba a ser detenido por el agente de la Policía Nacional XXXX entabló con él un activo forcejeo logrando huir.

c) Alexis S. y Jorge M. propinaron cada uno de ellos, al menos, una patada a aficionados de la Real Sociedad que no han sido identificados.

Como consecuencia de las agresiones a los aficionados de la Real Sociedad resultaron lesionados: Aitor Zabaleta quien falleció esa misma noche como consecuencia de la puñalada que recibió, hechos por los que se ha seguido otro procedimiento; M. (...) y M. (...). L. (...) recibió golpes que no llegaron a ocasionarle lesión alguna.

El acusado Miguel Ángel M. B. había encargado unos meses antes de que ocurrieran estos hechos la confección de una pancarta en la que pidió que figurara la leyenda Bastión 1903 además del escudo del Atlético de Madrid en un lado y un hacha de doble hoja en el otro, con la finalidad de



colocarla en el fondo sur del estadio Vicente Calderón que aglutinaba y con la que se identificaban hinchas de los mas radicales y de comportamiento mas violento de dicho equipo de fútbol, quienes se colocaban habitualmente detrás de dicha pancarta durante el desarrollo de dichos partidos. (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

QUINTO.- Tanto la acusación particular como la popular han dirigido la acusación contra todos los acusados como autores de un delito de asociación ilícita al considerar que todos ellos eran integrantes de una asociación ilícita de las definidas en el artículo 515 nº 1º, 4º y 5º del C. Penal, para la acusación particular, o bien de los números 1º y 5º según la acusación popular. El precepto citado considera asociaciones ilícitas en su número 1º “Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, en el nº 4º las organizaciones de carácter paramilitar y en el nº 5º “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, enfermedad o minusvalía o inciten a ello”.

Para la acusación particular a los integrantes de este grupo denominado Bastión, que reputa asociación ilícita, les unía su ideología de extrema derecha; el grupo tenía carácter paramilitar y como objetivos promover la ideología racista y xenófoba, particularmente dirigida a negar los derechos de los ciudadanos de las comunidades Autónomas que constituyen nuestro país y a difundir la ideología nacional socialista y reivindicar la dictadura franquista, llevando a cabo desde su constitución las siguientes acciones: exhibición de propaganda nazi y del régimen anterior, desordenes públicos lesiones, asesinato, resistencia lesiones, faltas de insultos, incendio, daños y exhibición de armas blancas. La acusación particular considera por ello que los acusados cometieron un delito de asociación ilícita, por tener como finalidad cometer algún delito (nº 1), tener carácter paramilitar (nº 4) y por promover la discriminación el odio o la violencia contra determinados grupos.

Para la acusación popular, los acusados, era miembros de la sección Bastión del Frente Atlético y se distinguían además de por exhibir en su mayoría una estética de signo paramilitar y nazi, por su marcado carácter racista, xenófobo y antisemita, su ideología nacional socialista y por su especial violencia y radicalidad, siendo fundador del grupo Miguel Ángel M. B. quien lo fundó con el objeto de promover en el ámbito del fútbol la citada ideología, aprovechando los integrantes del grupo las ocasiones en que se celebraban partidos de fútbol para desplegar conductas violentas y promover la discriminación y el odio por razones ideológicas, étnicas, raciales y territoriales y por ello considera que constituyen una asociación ilícita prevista en el artículo citado nº 1 y 5.

Respecto de esta figura delictiva en su modalidad prevista en el apartado 1º del artículo 515 del C. Penal la sentencia del T.S de 3 de mayo de 2001 ha puesto de manifiesto que “En el delito de asociación ilícita del artículo 515.1º –asociación para delinquir– el bien jurídico protegido es el derecho de asociación como garantía constitucional, según un sector doctrinal, o, según otro, el orden público y en particular la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla. (...).

(...)

Requisitos necesarios para la existencia del delito que se está examinando son, por lo tanto, la pluralidad de personas, la finalidad delictiva de dicha agrupación, permanencia en el tiempo y organización más o menos compleja puesto que necesariamente habrá de ir en función del fin delictivo que pretenden.

Este Tribunal considera que en el supuesto que se está examinando no concurren estos requisitos. Es cierto que los hechos por los que tuvieron lugar el día 8 de diciembre de 1998 los cometieron los acusados que van a ser condenados actuando en grupo y por ello se han calificado como constitutivos de un delito de desordenes públicos, pero no existe prueba que permita afirmar que estos acusados y aquellos otros cuya participación en los desordenes no ha quedado acreditada, integraran un grupo con una mínima organización cuya finalidad fuera la de la comisión de hechos delictivos. Muchos de los acusados no se conocían entre sí ni tenían relación entre ellos más allá del hecho de verse en determinados partidos de fútbol a los que en general todos ellos acudían o habían acudido en un tiempo atrás ubicándose en el fondo sur del estadio. Es cierto que Miguel Ángel M. B. encargó la confección de una pancarta en la que hizo poner “Bastión 1903” además del escudo del Atlético de Madrid y un hacha de doble hoja, y que detrás de esa pancarta instalada en el estadio se colocaban diferentes personas, pero el que dicha pancarta sirviera para aglutinar en una misma ubicación en el campo de fútbol a una serie de personas no quiere decir que todas ellas estuvieran concertadas y tuvieran una organización, por mínima que fuera, para llevar a cabo actividades delictivas lo que no excluye que en el supuesto que se está enjuiciando si pudiera existir un concierto entre los acusados para, como definió el testigo protegido nº 3 “cazar a los vascos”, pero sin que pueda hablarse de organización ni siquiera mínima ni de estabilidad en cuanto a la agrupación de personas.

Por otra parte hay que tener en cuenta que para que exista la asociación delictiva basta que se cumplan los requisitos que se han indicado anteriormente sin que sea necesario que haya realizado concretamente alguna de las actividades ilícitas para la que ese ha creado, pero aun así en este caso no está acreditado que los acusados como integrantes de un grupo organizado hubieran llevado a cabo otras actividades ilícitas tales como incendios o daños, hecho que afirma la acusación particular y que en ningún caso está acreditado.

Por otra parte, el resto de los hechos en los que las acusaciones basan su imputación a los acusados de la comisión de un delito de asociación ilícita no han quedado acreditados. Es cierto que la ideología de una persona, salvo que la misma de forma voluntaria la manifieste, podrá apreciarse en muchas ocasiones por sus opiniones ante hechos concretos o por su conducta y en este caso, respecto de la ideológica de extrema derecha nada puede afirmarse de la mayor parte de los acusados, pudiendo presumirse una ideológica de extrema derecha o nazi únicamente en aquel acusado en cuyo domicilio se intervinieron objetos con símbolos que se identifican con esa ideología y así en el domicilio de Carlos A. de B. fueron intervenidos entre otros objetos, un llavero con anagrama del Atlético y en el reverso una esvástica, alguna pegatina con esa misma cruz, una cinta de casete en con himnos y marchas en la que se destaca en la carátula que contiene el himno de la División Azul; el hecho de que la pancarta confeccionada a la que ya se ha aludido tuviera entre sus símbolos un hacha de doble hoja no supone sin mas que aquellas personas que se identifican con esa pancarta o se aglutinan en torno a ella en los partidos de fútbol tengan una ideología de extrema derecha, pues ese símbolo no puede decirse que generalmente se identifique con dicha ideología, pero en todo caso no está de mas recordar que el hecho de que se reúnan personas que ideológicamente sean de extrema derecha no es constitutivo de delito.

Tampoco se puede afirmar que los acusados, con carácter general, o concretamente algunos de ellos tuvieran un carácter racista o xenófobo o que negaran los derechos de los ciudadanos de las comunidades autónomas; nada de esto ha quedado acreditado en el acto del juicio. Tanto la acusación particular como la popular han tratado de poner de relieve que en los graves sucesos que tuvieron lugar el 8 de diciembre de 1998 la conducta de los acusados vino determinada por el hecho de ser ciudadanos del País Vasco aquellos a los que se dirigieron para agredirlos y este Tribunal considera que ese no es el enfoque correcto. Los acusados como hinchas radicales de un club de fútbol se dirigieron de forma violenta hacia un grupo de aficionados del equipo contrario, que en esta ocasión que se esta juzgando era la Real Sociedad de San Sebastián; pero lo determinante para que procedieran de esa forma no era la procedencia ni del club ni de las personas a las que se dirigieron (algunas de ellas no eran ni procedían del País Vasco) sino el hecho de ser hinchas de un equipo con el que se iba a enfrentar aquel a los que ellos dicen seguir. No cabe hablar en este caso de odio por razones ideológicas (nada se conoce acerca de la ideología no sólo de los acusados sino tampoco de los aficionados de la Real Sociedad), étnicas puesto que los agredidos no pertenecen a un grupo étnico diferente, raciales cuando tampoco son de una raza diferente o territoriales. No puede enmarcarse la violencia que cada vez con mayor



frecuencia surge con ocasión de la celebración de espectáculos deportivos y fundamentalmente de fútbol en la forma en que lo hacen las acusaciones, puesto que esos grupos radicales que actúan en esas ocasiones lo hacen con independencia de la raza o procedencia de aquellos contra los que dirigen sus actos y así no es infrecuente que actos similares a los que están siendo juzgados, aun cuando afortunadamente no de tan graves consecuencias, se produzcan con ocasión del enfrenamiento de equipos de una misma ciudad o comunidad autónoma, en los que quedan al margen esos planteamientos.

(...)

SEPTIMO.- La acusación particular ha solicitado que se aprecie en la conducta de los acusados y respecto del delito de desordenes públicos las circunstancias agravantes del artículo 22 nº 2 y 4 del C. Penal de abuso de superioridad y de obrar por motivos racistas, antisemitas y otra clase de discriminación referente a la condición de las víctimas, circunstancia esta última también interesada por la acusación popular si bien específica que sería al haber cometido el delito entre otros motivos por razones discriminatorias referentes a la condición de ser vascos sus víctimas.

(...)

En cuanto a la otra circunstancia agravante invocada por las acusaciones obrar por motivos racistas, antisemitas y otra clase de discriminación referente a la condición de las víctimas o haber cometido el delito entre otros motivos por razones discriminatorias referentes a la condición de ser vascos sus víctimas no puede afirmarse que la actuación de los acusados estuviera determinada por alguno de esos motivos que se afirman; no puede hablarse de motivos racistas puesto que la agresión que llevan a cabo no la dirigen contra personas de raza diferente a la suya; tampoco cabe plantearse la existencia de motivos antisemitas por el hecho de que unos días antes en el partido que se celebró en San Sebastián se hiciera exhibición de una camiseta con la cruz gamada, o por que algunos de los aficionados del Atlético de Madrid ese mismo día efectuaran el saludo fascista. Tampoco en definitiva puede entenderse que la actuación de los acusados estuviera movida por razones discriminatorias referentes a la condición de ser vascos sus víctimas, puesto que la agresión la dirigen contra un grupo de personas, vascos unos pero otros no, que lo único que tiene en común, que les identifica y que determina la actuación de los acusados es que se trata de aficionados del equipo de fútbol con el que se va a enfrentar ese día aquel del que ellos son hinchas. Durante todo el acto del juicio se ha querido dar a los hechos ya de por sí graves que se produjeron y que se han declarado probados un contenido que este Tribunal no aprecia. Seguramente aficionados de la Real Sociedad llevaban no solo banderas que les identificaban con su club, sino también la bandera que les identificaba como procedentes del País Vasco, y así se ha admitido que algunos llevaban ikurriñas; también en los vídeos que se vieron en el acto del juicio se apreció que algunos aficionados del Atlético de Madrid que se colocaban en el fondo sur llevaban banderas de España con el águila que la identifica con la bandera oficial anterior a la aprobación de la Constitución Española, pero no por ello puede afirmarse que fuera ese el motivo que llevó a los acusados a actuar.

OCTAVO.- (...)La acusación popular ha interesado que además se imponga a los acusados la pena de prohibición de acceso al Estadio Vicente Calderón o a cualquier otro donde se celebren competiciones deportivas y la de volver al lugar donde residían y residen las víctimas, San Sebastián, por un periodo de cinco años, petición que ha de rechazarse dado el contenido del artículo 57 del C. Penal en el que se establece que las prohibiciones que en dicho precepto se establecen, en las que deberían incluirse aquellas que solicita dicha acusación, solo podrán imponerse en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad o indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden económico, no haciendo referencia a los delitos contra el orden público sin que sea posible una interpretación extensiva en el ámbito del Derecho Penal.

(...)

FALLAMOS:

1.- Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados Juan Ignacio C. S., Carlos A. DE B. F., Ignacio R. F., Ricardo G. C., Miguel Ángel M. B., Israel Gonzalo C. F., Pablo R. R., José Ismael B. M., Alexis S. F., Jorge M. F. Y José Luis L. S. del delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA del que venían siendo acusados por la acusación particular y la acusación popular.

2.- Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados Pablo R. R., José Ismael B. M. y José Luis L. S. del delito de DESORDENES PÚBLICOS del que venían siendo acusados.

3.- Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a los acusados Juan Ignacio C. S., Carlos A. DE B. F., Ignacio R. F., Ricardo G. C., Miguel Ángel M. B., Israel Gonzalo C. F., Alexis S. F. y Jorge M. F. como responsables en concepto de autores de UN DELITO DE DESORDENES PÚBLICOS, concurriendo la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena para cada uno de ellos de UN AÑO Y OCHO MESES DE PRISION, (...).

4.- Que debemos condenar y condenamos a Juan Ignacio C. S. e Israel Gonzalo C. F. como autores cada uno de ellos de un delito de RESISTENCIA y además, el primero de una falta de lesiones concurriendo la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena para cada uno de ellos a las penas de OCHO MESES DE PRISION (...), y además a Juan Ignacio C. S. por la falta de lesiones a la pena de UN MES DE MULTA (...).

SENTENCIA Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal

Sentencia de 23 May. 2007, rec. 1476/2006

III. FALLO

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS LOS RECURSOS DE CASACION por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuestos (...), contra sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 28 de noviembre de 2005, en causa seguida por delitos de desórdenes públicos y resistencia y por falta de lesiones. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta Sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

11. ASOCIACIÓN SISEBUTO (Tenencia de explosivos)

En VALLADOLID, a veintitrés de marzo de dos mil seis

SENTENCIA Nº 122 / 2006

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial la causa instruida con el número 29/2005, procedente del Juzgado de JDO. INSTRUCCIÓN Nº. 2 de VALLADOLID y seguida por el trámite de DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 5357 / 2003 por un delito de tenencia de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, (...).



HECHOS PROBADOS

I.- Los acusados Juan Javier A., Alberto A., David S. J., José Ignacio P.C. y Pablo R.L., todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, salvo Alberto A. que fue condenado a pena de un año de prisión por atentado en fecha 4 de julio de 2000, todos ellos amigos y miembros de la llamada "Asociación Cultural Rey Sisebuto", de ideología neonazi, se venían dedicando a lo largo del año 2003 a la realización de diversas actividades violentas consistentes en mantener diversos encontronazos físicos y verbales con otros jóvenes que no comparten sus ideas, concretamente con otro grupo de ideología de extrema izquierda denominado RED SKINS o SHARPS, hasta el punto de haberse producido diversas agresiones entre ellos, que no son objeto del presente procedimiento.

II.- A raíz de las anteriores agresiones, en una de las cuales resultó lesionado con arma blanca uno de los hermanos A., tanto Juan Javier A. como Alberto A., que son los principales dirigentes de la Asociación Cultural Rey Sisebuto en Valladolid, decidieron dar un escarmiento al grupo de los RED SKINS o SHARPS, y para ello Ismael, tal y como se pudo comprobar por la policía a través de las conversaciones telefónicas interceptadas legalmente, convocó telefónicamente a otros muchos jóvenes para que acudieran a la zona conocida por "El Cuadro" de Valladolid portando todo tipo de armas con las que pudieran agredir a sus rivales, y aprovechando los conocimientos que tenía Alberto A. dado que era Cabo Primero del Ejército, los cinco acusados confeccionaron cinco cócteles explosivos o incendiarios (...).

III.- El día 18 de octubre de 2003, sobre las 20 horas, en la Plaza de Tenerías de Valladolid, próxima de la zona de "El Cuadro" y a la ribera del río Pisuega, lugar al que habían convocado al resto del grupo para dar el escarmiento a los integrantes del grupo rival, acudieron los cinco acusados en el vehículo SEAT Toledo, propiedad de Alberto A., llevando en el interior del vehículo los cinco cócteles "molotov", otra botella de plástico conteniendo gasolina, así como una maza y dos bolsas conteniendo piedras de granito de las existentes en las vías férreas, piedras que las llevaban para romper los cócteles desde lejos, en el caso de que no se rompieran al lanzarlos, siendo interceptados por la policía en el lugar de los hechos tres de los acusados, procediendo a su detención, y siendo posteriormente identificados y detenidos los otros dos acusados que habían acudido al lugar en el vehículo y que habían participado en la elaboración de los cócteles.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los hechos declarados probados en la presente resolución constituyen un delito de tenencia de sustancias o aparatos inflamables, del artículo 568 del Código Penal.

(...)

Se ha alegado por las defensas que las intervenciones telefónicas carecían de motivación, dado que inicialmente se concedieron para investigar a un tal Germán, y a un Club 88, y que se buscaba un mayor control sobre personas desconocidas (...).

Analizando las actuaciones se comprueba que los motivos por los que la policía solicitó el día 30 de enero de 2003 del Juzgado Central de Instrucción las observaciones telefónicas de Germán y José Ignacio P.C., era (resumidamente), porque habían detectado que ambos individuos estaban encuadrados en las denominadas "Tribus Urbanas", concretamente en los SKINS HEADS, de tendencia neonazi, fomentando ambientes de crispación contra otros individuos pertenecientes a otras "tribus", concretamente contra los RED SKINS y los SHARP, de extrema izquierda, y contra inmigrantes procedentes de otros países, perteneciendo a una organización autodenominada "Club 88" (números vinculados a símbolos nazis), y que concretamente ya habían mantenido diversos enfrentamientos en los últimos tiempos con los otros grupos de ideología contraria a la suya, hechos a los que hacían alusión específica en su oficio, y que estaban vinculados con los incidentes ocurridos en los ambientes de ULTRAS en los partidos de fútbol, pretendiendo con ello evitar males mayores, y controlar a estos individuos y a los grupos violentos a los que pertenecían.

(...)

Desde entonces la policía fue informando regularmente de la labor que se venía realizando (...), solicitando la observación telefónica del teléfono de Juan Javier A., al tener conocimiento de su vinculación con los grupos violentos que se estaban investigando (...), culminaron cuando en octubre de 2003, a través de las conversaciones telefónicas, tuvieron conocimiento de que Juan Javier A. estaba convocando a todos los integrantes del grupo neonazi para que acudieran a la zona de "El Cuadro" con todo tipo de armas, para dar un escarmiento a otro grupo rival, y que a consecuencia de ello se les localizara a los acusados portando los cinco cócteles "molotov" por los que hoy se les acusa.

Dado que la "Asociación Cultural Rey Sisebuto" está inscrita desde el día 10 de julio de 2003 en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior (...), a pesar de que según parece de esta causa, sus asociados defienden ideales racistas, xenófobos, y consideran la violencia como forma de actuación política contra todos aquellos que no compartan sus ideas (lo que va a provocar que esta Sala remita copia de la presente Sentencia al Ministerio del Interior, por si procede revisar de oficio la citada inscripción), el día 23 de octubre de 2003 el Juzgado Central de Instrucción se inhibió del conocimiento del asunto, puesto que en ese momento los delitos investigados, y concretamente el delito que se les imputaba a los individuos encartados en la causa (tenencia de explosivos o aparatos o sustancias inflamables) no eran competencia de la Audiencia Nacional, remitiéndose por la policía al Juzgado de Instrucción nº 2 de Valladolid el día 19 de febrero de 2004 todas las transcripciones y las cintas originales (...).

TERCERO.- (...) Las entradas y registros del domicilio de Juan Javier A. y de la sede de la Asociación "Rey Sisebuto", además de haberse hecho en legal forma, han arrojado luz sobre lo que estaba siendo objeto de investigación. En la casa de Juan Javier A. y en la Sede de la Asociación aparecieron el listado de asociados y el pago de las cuotas de la asociación, y además de otros objetos, las CPU de sus ordenadores también fueron intervenidas, encontrándose las bases antisistema, propaganda, libros, fancies y cartas, todos ellos vinculados con la ideología neonazi de su grupo.

(...)

CUARTO.- Juan Javier A. era el organizador del grupo, el máximo dirigente en Valladolid de la Asociación "Rey Sisebuto" que, sin perjuicio de estar inscrita en el correspondiente Registro por causas que esta Sala no llega a comprender, lo cierto es que a través de tal asociación era como se encauzaba el movimiento violento, antisistema, de ideología nazi, racista y xenófobo, y concretamente se pudo comprobar a través de las conversaciones telefónicas intervenidas que Juan Javier A. fue quien convocó a todos los integrantes del grupo (...), siendo Juan Javier A. quien, junto con su hermano Alberto A., tomaron la iniciativa de llevar ese día los cócteles molotov preparados para la ocasión.

Por lo que se refiere a Alberto A., que está condenado por atentado, tal y como consta en la causa, es quien asiste a las Asambleas Nacionales de la Asociación, y aporta a la acción concreta aquí analizada lo que podríamos considerar un "bien escaso"; dada su condición de militar, con conocimientos en explosivos, tal y como se refleja en las conversaciones telefónicas, sus conocimientos son esenciales para la elaboración de los cócteles molotov, pues como allí se indica tenía una receta para confeccionar cócteles, y también tenía en su poder material de propaganda neonazi, siendo además el dueño y conductor del vehículo en el que se transportaban los objetos conteniendo las sustancias inflamables, así como las piedras preparadas para lanzárselas a los cócteles en el caso de que no explotaran al primer intento.

De igual modo es de observar que, de las conversaciones telefónicas intervenidas, se desprende que Juan Javier A. era el encargado de dar las "teóricas" (como si de un grupo militar se tratara) al resto de los componentes de la Asociación, a fin de adoctrinarles sobre la forma en que tenían que actuar en los enfrentamientos con los grupos rivales.

Respecto a David S. J., son varias las precisiones que tenemos que hacer. En primer lugar es preciso indicar que en el momento de los hechos era un miembro activo de la asociación, habiendo reconocido en sus declaraciones que él vio como los otros cuatro acusados confeccionaban los cócteles molotov en



la sede de la asociación “Rey Sisebuto”, por lo que en modo alguno puede alegar que él fuera ajeno a las actividades violentas que el grupo estaba dispuesto a realizar, y que entre las armas que se iban a utilizar estaban los frascos conteniendo gasolina que se habían confeccionado en su presencia.

Pero también hemos de observar que él fue quien indicó a la policía la participación en los hechos de José Ignacio P.C. y Pablo R.L., los otros dos acusados que hasta entonces no habían sido involucrados (...), observándose que David S. J. no estaba conforme con el hecho de que fuera él el único que tenía que responder de estos hechos junto con Juan Javier A., y que a raíz de ser detenido y trasladado a la Audiencia Nacional para prestar declaración es cuando se dio cuenta de la gravedad de los hechos imputados, que no se trataba de un mero incidente como cuando en otras ocasiones se había visto involucrado en altercados cuando era menor de edad, y habiendo manifestado su deseo de cambiar de actitud y de alejarse de una organización que propugna la violencia, como en la que estaban encuadrados los acusados.

(...)

PARTE DISPOSITIVA

Que debemos condenar y condenamos a Juan Javier A. y Alberto A., como promotores y organizadores del delito de tenencia de sustancias o aparatos inflamables, ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN (...), a cada uno de ellos; a José Ignacio P.C. y Pablo R.L., como cooperadores del delito de tenencia de sustancias o aparatos inflamables, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN (...), a cada uno de ellos; y a David S. J., como cooperador del delito de tenencia de sustancias o aparatos inflamables, concurriendo la circunstancia atenuante analógica a la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirigía contra él, a confesar la infracción a las autoridades, que se considera como muy cualificada, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN (...).

(...)

Firme que sea la presente resolución, remítase copia testimoniada de la misma al Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior, por si procede revisar de oficio la inscripción de la denominada “Asociación Cultural Rey Sisebuto”, que tuvo lugar el día 10 de julio de 2003.

12. AUGUSTO NDOMBELE (Asesinato de un menor negro)

En Madrid, a 5 de Junio de 2006.

Vista la presente causa, Procedimiento de la Ley del Jurado nº 3/2004, procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de Alcorcón, seguida por delito de homicidio, contra JOSE DAVID F. S. (...) Siendo además partes el M. Fiscal, la acusación particular de D. Filomeno N. y D^a. Paulina K. (...), la acusación popular de la asociación Movimiento Contra la Intolerancia (...).

(...)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

(...)

TERCERO-Realizados los trámites correspondientes en cuanto a la selección de jurados, el día 13 de octubre de 2004 se constituyó el Tribunal del Jurado y se inició el acto del juicio, habiéndose dictado veredicto de no culpabilidad y consiguiente sentencia absolutoria, que fue anulada, una vez recurrida, por sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que ordenó la celebración de un nuevo juicio, posteriormente confirmada por el Tribunal Supremo.

(...)

SEXTO-La acusación particular, en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del art. 139.1º del Código Penal, del que responde el acusado JOSÉ DAVID F. S., en concepto de autor, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de racismo del artículo 22-4 del Código Penal, solicitando se le impusiera la pena de 20 años de prisión y costas (...), solicitando la condena como responsable civil subsidiario de la propiedad del local Inn.

SEPTIMO-La acusación popular, en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del art. 139.1º del Código Penal, del que responde el acusado JOSÉ DAVID F. S., en concepto de autor, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de racismo del artículo 22-4 del Código Penal, solicitando se le impusiera la pena de 20 años de prisión.

Alternativamente calificó los hechos como constitutivos de un delito de homicidio, del art. 138 del Código Penal, del que responde el acusado JOSÉ DAVID F. S., en concepto de autor, con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal agravantes de racismo del artículo 22-4 del Código Penal y de abuso de superioridad del artículo 22-2 del Código Penal, solicitando se le impusiera la pena de 15 años de prisión (...).

(...)

II.-HECHOS PROBADOS

Los miembros del Tribunal del Jurado por mayoría han estimado que se encuentra probado:

HECHOS PRINCIPALES OBJETO DE ACUSACIÓN Y DEFENSA:

1º. Sobre las 5^h 15 horas del día 20 de julio de 2002, en las inmediaciones del Pub Inn, sito en el polígono industrial Urtinsa, conocido como Costa Polvoranca, de la localidad de Alcorcón, se inició una discusión entre Pablo G. S., que se encontraba acompañado de María, y un grupo de jóvenes entre los que se encontraban Ndombele y Jesús, discusión que finalizó cuando Pablo abandonó el lugar y se dirigió a la puerta del citado Pub Inn.

2º. Momentos mas tarde Pablo volvió al lugar de los hechos acompañado de varias personas entre las que se encontraba el acusado José David F. S., que utilizando una navaja asestó a Ndombele dos puñaladas.

3º. Las cuchilladas recibidas por Ndombele le causaron una herida (...) que alcanzó el corazón en su punta cardíaca y que causó la muerte de Ndombele a las 6,10 horas del referido día 20 de julio de 2002.

4º. José David F. S. sacó la navaja y asestó las puñaladas sin mediar palabra, de forma sorpresiva, repentina e inesperada ante lo que Ndombele no tuvo posibilidad de evitar la agresión ni de defenderse.

HECHOS QUE DETERMINAN EL GRADO DE EJECUCIÓN:



5º. La puñalada recibida por Ndombele (...), le causó la muerte.

HECHOS QUE DETERMINAN LA PARTICIPACIÓN:

6º. José David F. S. realizó materialmente la conducta consistente en asestar dos cuchilladas a Ndombele, una de las cuales le atravesó el corazón causándole la muerte.

Los miembros del Tribunal de Jurado por unanimidad han estimado que no ha quedado probado que:

José David Fuertes Sánchez apuñaló y dio muerte a Ndombele por ser éste de raza negra, e impulsado por el odio y desprecio que tal circunstancia le producía.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

CUARTO.- En la realización de dicho delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Las acusaciones particular y popular solicitaron la aplicación de la agravante de racismo o xenofobia, pero el Tribunal del Jurado no ha considerado acreditado que José David F. S. apuñalara y diera muerte a Ndombele por ser éste de raza negra. Han sido varios los testigos que han indicado que no han visto actitudes, gestos o expresiones racistas por parte del acusado, (...), tal y como señala el Tribunal del Jurado en su veredicto, a lo que añade que cuando el acusado apuñaló a la víctima no realizó comentario alguno del cual pueda desprenderse el carácter racista de la agresión.

(...)

FALLO

Conforme al veredicto de culpabilidad expresado por el Tribunal del Jurado, condeno al acusado JOSE DAVID F. S. como autor de un delito de asesinato, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DIECIOCHO AÑOS de PRISIÓN (...).

13. WEB NEONAZI EN LLEIDA (Difusión del odio en internet)

SENTENCIA Nº 271/06

En Lleida, a dieciséis de noviembre de dos mil seis
(...)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Cervera, se acordó continuar la tramitación de las Diligencias Previas nº 569/2003 seguidas por presunto delito contra drchos. Funda. Y libert. Public. Según lo dispuesto en el Capítulo II, del Título III, del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal habiendo correspondido a este juzgado de lo penal su enjuiciamiento y fallo.

SEGUNDO.- Que el Ministerio Fiscal con carácter previo en el Juicio Oral modificó sus conclusiones provisionales 1º y 2º por la que calificó los hechos a que se refiere el presente procedimiento como constitutivos de un delito continuado del art. 510.1 y 2 y art. 74 del Código Penal, del que Luis Alberto responde del delito continuado y Ignacio del delito sin continuidad no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (...).

TERCERO.- Que iniciado el Juicio Oral y leído el escrito de acusación del Ministerio Fiscal con la modificación efectuada en dicho escrito el acusado se mostró conforme con el mismo y la pena solicitada, que fue ratificada por su Letrado, quien solicitó se dictase una sentencia de conformidad. Acto seguido y en aplicación del art. 794. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se procedió a dictar "in voce" el fallo de la presente resolución en los términos solicitados por el Ministerio Fiscal. Por ambas partes se declaró su intención de no recurrir la sentencia por lo que la misma fue declarada firme en dicho acto.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se declara expresamente probado que el acusado Luis Alberto con ánimo de provocar la discriminación de determinados colectivos cometió los hechos siguientes:

En fecha 16 de marzo de 2003 desde los equipos informáticos de que disponía en su domicilio de Tarrega, creó una dirección de internet (web o página), con el nombre <http://ES.CEOCITIES.COM/SKINSHEADSTARREGA>, en la que desde la fecha de su creación hasta el 30 de agosto de 2003, varias veces al día, fueron introduciendo datos y textos de contenido xenófobo y racista, con textos e imágenes provocando la discriminación y el odio e incitando a la violencia contra grupos por razón de la étnia, la raza origen nacional o condición de emigrante. La dirección citada contiene 129 páginas con el contenido siguiente:

En la página de acceso a la "WEB", correspondientes a las páginas u hojas 1 y 2 hay una imagen de un individuo de estética "skin" agrediendo a una persona presuntamente inmigrante u indigente, junto con un grupo de jóvenes de cabeza rapada que llevan palos de béisbol, además de diversa simbología, nazi y bélica con un texto que dice "LA INMIGRACIÓN DESTRUYE TU FUTURO".

(...). En el título "Quiénes somos" en la página 5, se desprende que los autores de la página son de ideología "skinheads" y fascista, los cuales se muestran en contra del estado capitalista y la emigración, la policía, los demócratas, los comunistas, acabando diciendo que "ESTAMOS EN CONTRA DE TODOS LOS QUE APOYAN EL SISTEMA ACTUAL"

(...)

En la página 12 se incita a la lucha y a la guerra contra la democracia diciendo "SANGRE Y FUEGO OS MERECEIS PUTOS DEMÓCRATAS DE MIERDA, NO NOS VAMOS A DETENER, OS DECLARAMOS LA GUERRA".

En la página 13 se incita a la lucha a favor de los valores de "Führer" (...).

(...)

En la página 20, titulada "HOLOCUENTO", se niega la realidad del holocausto judío llevado a término por los nazis durante la segunda guerra mundial.



En la página 24 hay una imagen con el siguiente texto “TRABAJA PARA LOS JUDÍOS... Y ASÍ TE PAGARÁN!!!!”, donde se ve a un hombre con un puñal clavado en la espalda llevando el puñal la cruz de David símbolo de los judíos.

En la página 25 se hace referencia a la desconfianza hacia el sistema judicial.

En la página 26 se incita a la lucha por una “nación Europea”, haciendo alusión al lema de las juventudes hitlerianas que reza “Sangre, Honor y Fidelidad”.

(...)

En la página 35 con el título “material” está ubicada en un lugar web ajeno titulado www.bicefalia.com, donde se venden productos de tendencia fascista y nazi por correo.

Las páginas 36 a 107 se corresponden con el título “Biográficas”, conteniendo biográficas de conocidas personas de tendencias fascistas y una referencia al “Kukusklan”.

Las páginas 108 y 109 corresponden al título MP-RAC, página que redireccionaron al usuario a las webs www.bloc.11.com y www.micetrap.net, para poder descargar archivos musicales.

(...)

En la página 114 correspondiente al título “propaganda” se solicita la distribución por las calles de la ciudad de su propaganda.

Entre los diferentes textos de propaganda, en la página 122, hay uno alusivo en contra de los movimientos independentistas catalanes.

En la página 124 hay una imagen caricaturizada con el título “AFIRMATIVE ACTION”, de sentido racista con un chico vestido con indumentaria del “kukusklan” orinando sobre una hombre de raza negra.

En 15 de julio de 2004, el acusado Luis Alberto creó una nueva dirección de internet con el nombre <http://WWW.SHT.ES.MV>, de contenido y características similares a la descrita en la letra A, ya que pese a que el formato de presentación de la página electrónica es diferente, los enlaces y documentos internos son los mismos, con excepción de algunas pequeñas diferencias, constituyendo una modificación de la anterior.

(...)

Dentro del título “ARTÍCULOS” (páginas 5 a 8) hay tres artículos donde se pide la lucha contra el estado capitalista, la inmigración, los judíos, por la pureza de la raza, contra todo lo que vaya en contra de sus ideales.

En las páginas 27, índice del título “HÉROES”, existen los nombres de diferentes personajes relacionados con el holocausto nazi, el racismo y la ultraderecha española, con biografía de cada uno de ellos (páginas 28 a 75)

En las páginas 76 a 85 están impresos “LOS 88 PRECEPTOS DE DAVID LANE”

(...)

El día 4 de noviembre de 2004 se realizó la entrada y registro en el domicilio de los acusados, interviniéndoles el ordenador con el que habían creado y modificado las páginas web y el contenido de las mismas descritos en las letras A) y B), así como diversas banderas, ropa, pegatinas y propaganda de contenido similar a los de las páginas web, con consignas tales como “BETTER DEATH THAN RED” (mejor muerto que rojo), “WHITE POWER” (poder blanco), “DEATH TO THE JEWS” (muerte a los judíos), “LA INMIGRACIÓN DESTRUYE TU FUTURO, CONTRA LOS AGRESORES DE TU PAÍS ACCIÓN DIRECTA ¡ÚNETE A LA REVUELTA NACIONAL! STOP INMIGRACIÓN “QUIEN SABE MORIR NUNCA SERÁ ESCLAVO”. Asimismo, se intervinieron varias revistas y escritos de contenido similar a las páginas web cuyo destino había sido la publicación en revista de carácter xenófobo y antisemita, algunos de dichos escritos habían sido escritos de puño y letra por el acusado Ignacio (...).

Ignacio se encargaba de una edición de la revista “la semilla de la intolerancia” a la que remitía escrito de contenido similar recogido en el apartado A y B.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dada la conformidad prestada por el acusado en el acto del juicio oral, estimando innecesario el Letrado de la defensa y el Ministerio Fiscal la continuación del acto, (...), debe dictarse sin más trámite la sentencia procedente, según la calificación mutuamente aceptada (...).

FALLO

Que debo condenar y condeno a Luis Alberto, como autor criminalmente responsable de un delito continuado contra los derechos fundamentales y libertades públicas del artículo 510.1 y 2 y art.74 del Código Penal ya definido, no concurriendo circunstancias modificativas, a la pena de 2 años de prisión y multa de 9 meses (...).

Ignacio, como autor criminalmente responsable de un delito contra los derechos fundamentales y libertades públicas del 510.1 y 2 del Código Penal ya definido, no concurriendo circunstancias modificativas, a la pena de 1 años de prisión y multa de 6 meses (...).

14. RACISMO EN CORTEGANA HACIA EL COLECTIVO GITANO

En la ciudad de Huelva a tres de septiembre de dos mil ocho.

Visto por la Audiencia Provincial de Huelva Sección. 2ª de esta Audiencia (...), el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en autos de Procedimiento Abreviado seguidos en el Juzgado de Lo Penal referenciado, cuyo recurso fue interpuesto por la representación de MIGUEL ANGEL B. S. y AGUSTIN S. R. Es parte recurrida el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ilmo Sr. Magistrado Juez de lo Penal del JUZGADO DE LO PENAL Nº2 DE HUELVA, dictó sentencia el día 14 de abril de 2008 en la causa de referencia, cuyo Fallo literalmente dice, “Que Condeno a D. MIGUEL ANGEL B. S., D. FRANCISCO JULIAN M. L., D. GERMAN M. L., D. JUAN SILVA CANO, D. AGUSTIN S. R., Y D. JOSE FRANCISCO S. R., como autores responsables de DELITO DE DESORDENES PUBLICOS, previsto y penado en art. 557 del C.P., en concurso ideal del art. 77 del C.P. con DELITO DE DAÑOS, previsto y penado en art. 263 C.P. concurriendo en todos circunstancia agravante de cometer delito por motivos racistas o de discriminación referente a la etnia a la que pertenecen las víctimas prevista en art. 22.4 C.P., y concurriendo en todos circunstancia agravante de cometer delito por motivos racistas o de discriminación referente a la etnia a la que pertenecen las víctimas prevista en art. 22.4 del C.P. y concurriendo en el último de los citados atenuante de embriaguez prevista en art. 21.1 en relación con 20.2 C.P. procediendo, para cada uno de ellos, las siguientes PENAS:

Por el delito de desordenes públicos, UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISION, con accesoria de privación del derecho al ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Por el delito de desordenes públicos, UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISION, con accesoria de privación del derecho al ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.



Por el delito de daños, MULTA DE DIECIOCHO MESES CON CUOTA DE CUATRO EUROS DIA, con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago.

Absuelvo a D. MIGUEL B. L., D. FERNANDO G. B., DÑA. INMACULADA L. C., D. ISIDRO RAFAEL M. C., D. ANTONIO R. M. G., DÑA. MARIA JOSE P. S., D. ANTONIO R. F., de los delitos que se les imputaron por los hechos objeto de procedimiento, con declaración de costas de oficio.

En concepto de responsabilidad civil, los condenados deberán abonar, conjunta y solidariamente:

(...)

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, por la representación de MIGUEL ANGEL B. S. y AGUSTIN S. R. y admitido el recurso y conferidos los preceptivos traslados, se elevaron los autos a esta Audiencia. (...)

HECHOS PROBADOS

Se acepta la declaración de hechos probados de la Sentencia apelada, que dicen así, “.PRIMERO.- El día 1 de Enero de 2.005, se localizó el cadáver de D. Mateo V. C., vecino de la localidad. Poco días después, fueron detenidos e imputados por esa muerte varios vecinos de la localidad, gitanos, familiares de otros que, años antes, habían sido imputados por hechos similares.

Unos días después, varios familiares y amigos de la víctima, se entrevistaron con el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de la localidad, el acusado D. Antonio Ramón M. G., (...), al que trasladaron su malestar por falta de seguridad en el pueblo y solicitaron que se convocara una manifestación para mostrar su indignación por los hechos ocurridos y pedir justicia y seguridad.

Aceptada la propuesta, el día 13 de Enero, jueves, el Sr. Alcalde redactó y remitió una “convocatoria de manifestación”, al subdelegado del Gobierno de Huelva, comunicándole la celebración de una manifestación el día 16 de Enero, próximo domingo, a las 19 horas, con duración prevista de media hora y que discurría entre la Plaza de la Constitución y la Plaza de la Esperanza, con objeto de manifestar la protesta por la falta de seguridad ciudadana y solicitar que se haga justicia ante los hechos acaecidos el pasado día 1 de Enero que terminaron con el brutal asesinato de D. Mateo V. C.

Ese mismo día 13 de Enero de 2.006, la Subdelegación acusó recibo de la comunicación recibida, y remitió, vía fax, copia de la misma “para su conocimiento y a los efectos oportunos”, al Teniente Coronel Jefe de la 404 Comandancia de la Guardia Civil de Huelva, (...).

En los días previos a la celebración de la manifestación, se difundieron pasquines en las calles de la localidad, con membrete del Ayuntamiento, en el que se informaba del día, hora y recorrido de la misma, así como del lema “Por un pueblo más seguro !JUSTICIA!.

Reunida la Junta de portavoces de los grupos políticos representados en el Ayuntamiento, acordaron que, al finalizar el recorrido de la manifestación, el Sr. Alcalde y los portavoces de los restantes grupos intervendrían para dirigirse a los manifestantes y poner así fin al acto (...).

El día de la manifestación, 16 de Enero, domingo, la convocatoria fue anunciada durante las horas previas a su celebración, con un coche dotado de megafonía, interviniendo en tal labor, entre otros, el acusado D. Miguel B. L. (...).

A la hora anunciada, se congregaron en el lugar previsto como inicio del recorrido de la manifestación, la Plaza de la Constitución, los que había acudido con tal fin, más de mil personas según cálculos de los presentes, colocándose en la cabecera algunos familiares del fallecido Sr. V., quienes iniciaron la marcha, siendo seguidos por centenares de vecinos, en dirección hacia la Plaza de la Esperanza. Entre los participantes, a cierta distancia de la cabecera y rodeados de otros vecinos, el Sr. Alcalde y numerosos concejales del Ayuntamiento.

Transcurridos pocos minutos desde la salida, dada la escasa distancia que la separa, la cabecera de la manifestación llegó a la altura de la Plaza de la Esperanza, contigua a la calle por la que discurría, (...). Los manifestantes que marchaban en la cabecera, portando una pancarta con el lema “Cecilia, María José, Mateo, quien será el próximo, cuantos más harán falta para que nos escuchen”, no giraron a la derecha para dejar la calle y acceder a la plaza, según lo previsto, sino que continuaron recorriendo la calle por la que circulaban, no por decisión concreta y determinada, sino por voces de varios manifestantes no identificados que manifestaron “adelante” y por la propia inercia del colectivo.

Cuando el Sr. Alcalde llegó a la altura de la plaza en la que estaba prevista el final de la manifestación, tras comprobar que quienes le precedían en la manifestación continuaban su marcha, se desvió de la calle, subió los escalones, llegó a la plaza y desde ese lugar indicó a los sucesivos manifestantes que llegaban y pasaban a su altura, con insistencia, haciendo ostensibles indicaciones con ambas manos abiertas y elevadas (en movimiento hacia la dirección que señalaba), que debían seguirle, desviarse de su trayectoria, girar noventa grados a la derecha y acceder a la plaza, indicación que fue atendida por un numeroso grupo de personas que se introdujo en el recinto de la plaza.

El Sr. Alcalde y sus acompañantes, concejales del Ayuntamiento entre ellos permanecieron en el lugar previsto como final de la manifestación, sin que, debido a las circunstancias, llegaran a instalarse en el lugar de la plaza desde donde estaba previsto dirigirse a los asistentes, a la espera del reagrupamiento. Desde allí, conocieron el itinerario que, mientras tanto, recorría un grupo de unas ochocientas personas, según cálculo de la Guardia Civil, que, pese a lo previsto y anunciado en la convocatoria y pese a las indicaciones de Sr. Alcalde, continuó la marcha.

Al tener conocimiento de los posteriores acontecimientos, que más abajo se detallan, los congregados en la Plaza decidieron poner fin a la manifestación prevista y disolverse.

El grupo que, en contra de lo previsto y anunciado en la convocatoria, no se concentró en la Plaza de la Esperanza, continuó su marcha por la calle Talero, Avenida Pedro Maestre, Avenida de Portugal y, tras pasar ante la Casa Cuartel de la Guardia Civil de la localidad, cruzó la carretera N-433 (Sevilla-Portugal) continuó por la calle Madrono y llegó al Barrio de las Eritas, ya en el extrarradio de la localidad, barrio formado, principalmente por construcciones de planta baja, propiedad de la Junta de Andalucía y ocupadas, entre otros, por la mayoría de las familias gitanas residentes en la localidad.

Durante el recorrido expuesto, varios agentes de la Guardia Civil, acompañaban debidamente uniformados, a los manifestantes, desde los laterales del cortejo, mientras dos agentes, a bordo de un vehículo con distintivos propios de la Guardia Civil, precedían a la cabecera de la manifestación, siendo quienes, con su auxilio, facilitaron, regulando el tráfico que los manifestantes pudieran cruzar sin interrupciones ni riesgo, la carretera reseñada.

Durante la marcha prevista en la convocatoria los manifestantes portaron diversas pancartas y corearon, entre otros, repetidos gritos de “justicia”, “seguridad”, pero, posteriormente en el itinerario no previsto que recorrieron solo algunos de los manifestantes iniciales, se corearon, además, otros como “gitanos fuera”, “asesinos” no los queremos fuera de aquí”, “no queremos vivir con asesinos”, entre otros, en los que se citaba a los gitanos con carácter genérico, sin que conste referencia alguna a ningún miembro o familia concreta de ese colectivo, al que se vinculaba con los asesinatos de varios vecinos.

A la vista de las expresiones vertidas, resultaba patente que del inicial ánimo reivindicativo de seguridad y justicia (en sentido abstracto, aunque relacionados en su origen con hechos recientes) los ánimos giraron o se extendieron, hacia la protesta, imputación, desprecio, animadversión y revancha hacia los gitanos en muchos de los asistentes al evento, siendo esa la motivación de que la comitiva cruzara la carretera y cruzara el barrio de las Eritas, para volver a la carretera.

Minutos antes de que la cabecera de manifestación llegara a la calle Encina del Barrio de las Eritas, agentes de la Guardia Civil que la precedían, tras advertir el clima de hostilidad que los gritos coreados y la trayectoria elegida por el colectivo evidenciaban, se adelantaron, se acercaron a numerosos gitanos que se encontraban en el exterior de las casas que ocupaban y en un descampado contiguo, informándoles de la llegada del cortejo y de la conveniencia de que, para evitar conflictos, se refugiaran en el interior de sus casas, a los que accedieron inmediatamente, procediendo, una vez en el interior, por temor al escuchar las voces, a cerrar sus casas y ventanas, y apagar las luces.



Siendo ya de noche, con escasa visibilidad por la deficiente iluminación de la zona, la cabecera de la manifestación se introdujo en la calle Encina y avanzó por la misma, pasando a la altura de las casas ocupadas por familias gitanas, mostrando el acusado José Francisco S., tras salir del cortejo, además de acceder a una de las casas, siendo reprendido y devuelto al cortejo por intervención del acusado Sr. B..

A la vista de las circunstancias de la tensión latente, tratando de garantizar la seguridad, los agentes de la Guardia Civil disponibles, en número de ocho o diez, se desplegaron, formando un cordón defensivo, a lo largo de las casas ocupadas por gitanos de los calle Encina.

Al pasar a la altura de las primeras viviendas ocupadas por familiar gitanas, cuyos integrantes no estaban visibles tras refugiarse en el interior, un grupo de jóvenes, en número no determinado pero que varios agentes de la Guardia Civil estimaron en unos veinte o treinta, que marchaban en la parte intermedia del conjunto del colectivo, sin que conste acuerdo expreso previo para la actuación, con acuerdo tácito improvisado, arremetieron al unísono, actuando simultáneamente, jaleándose entre sí, con mas fuerza, potencia y vitulencia que la mantenida hasta entonces, contra los refugiados en el interior de las casas, y con mantenido y persistente ánimo de ofenderles, estigmatizarles, menospreciarles, retarles el enfrentamiento físico y a la violencia, causar daños en sus propiedades, amedrentarles y aterrizarles con sus expresiones y sus actos, imposibilitando la pacífica convivencia, evidenciando absoluto desprecio por las consecuencias que pudieran derivarse para su integridad psicofísica y la de sus bienes, profirieron repetidamente expresiones dirigidas a los gitanos “que os vayáis del pueblo” “os vamos a quemar” “hay que quemarles las casas” “ no queremos en Cortegana a ningún gitano” “hay que coger gasolina para quemarlos” “vamos a quemarles lo de atrás, las cuadras, las chavolas””gitanos, asesinos, salid fuera que os vamos a matar” a por ellos” mientras lanzaban con fuerza incontables piedras del suelo de todos los tamaños, contra las fachadas de los inmuebles ya reseñados, así como contra los turismos y otros efectos aparcados ante los mismos, todo a muy escasa distancia de la entrada a las casas, a cuyas puertas accedieron varios, golpeando la misma con intención de abrirla, sin que lo lograron tras la intervención de agentes de la autoridad.

Varios integrantes del mencionado grupo lograron sobrepasar el cordón policial y acceder a través de un patio, a la zona trasera de las casas, zona no iluminada, donde continuaron causando destrozos, localizando un montón de paja almacendada, a la que prendieron fuego lo que provocó un gran incendio que ponía en riesgo otros bienes, por lo que fue precisa para su extinción de intervención de además de la de algunos voluntarios, los bomberos de la localidad.

Simultáneamente al lanzamiento de piedras y a los gritos referidos a los gitanos, el grupo citado, además de arrancar del suelo un trozo de bordillo y una farola de alumbrado profirió numerosas expresiones referidas a la actuación, respecto de los gitanos, de los agentes de la Guardia civil, que formaron el cordón de protección y de otros integrantes del cuerpo, tales como: “hijos de puta solo sabeis denunciar y defendeis a los gitanos y a los drogadictos””eres mas asesino que los gitanos” “En Aroche con tres guardias y dos municipales han echado a los gitanos y en este pueblo, no, son inútiles”.

En la mencionada actuación de grupo participaron entre otros los acusados D. MIGUEL ANGEL B. S., D. FRANCISCO JULIAN M. L., D. GERMAN M. L., D. JUAN S. C., D. AGUSTIN S. R. Y D. JOSE FRANCISCO S. R., (...), siendo este último el primero que salió de la reunión y se dirigió al porche de una de las casas de los gitanos, siendo seguido, posteriormente, por el sr. B., incorporándose a continuación los restantes citados y otros no identificados, interviniendo todos activamente en la actuación conjunta reseñada.

Durante su intervención en los hechos el acusado José Francisco S. R. se encontraba bajo los efectos de bebidas alcohólicas previamente ingeridas.

Varios manifestantes testigos de la actuación del grupo informaron de los hechos y de la situación a quienes encabezaban la marcha, entre otros al hermano del fallecido Mateo y al acusado Miguel B. L., solicitando su colaboración para restablecer la calma por lo que los dos citados, abandonaron la cabecera, retrocedieron en su marcha hasta el lugar de los hechos, donde contactaron con algunos de los integrantes del grupo ya reseñado y actuaron hasta lograr que finalizara su actuación y continuara la marcha.

Una vez que los agentes de la Guardia civil, lograron que finalizara la actuación de los acusados reseñados, estos se reintegraron en la marcha, continuando su recorrido la manifestación con normalidad hasta el centro del pueblo, donde se disolvió, tras protestar por la ausencia del Sr. Alcalde y otros concejales que se habían disuelto tras finalizar el acto convocado.

Con la mencionada actuación, los acusados reseñados generaron un clima que provocó angustia, zozobra, pánico y terror en los refugiados en el interior de las casas, entre ellos numerosos niños, a oscuras sin posibilidad de observar lo que ocurría en el exterior, por los gritos y numerosos ataques a distintas partes de sus viviendas (puertas, ventanas, tejados) que escuchaban temiendo que los atacantes lograran acceder al interior de las mismas, dado que, por sus características, resultan muy vulnerables, con las consecuencias que para ellos podían derivarse de la manifiesta hostilidad y agresividad que los atacantes evidenciaban con anuncio de causar tantos males, y sin posibilidad alguna de defensa o de reacción posible, lo que generó en quienes lo padecieron una profunda sensación de inseguridad y miedo que se fue resolviendo con el paso del tiempo.

Además, resultaron con numerosos daños las viviendas que ocupaban en la calle Encina y Barriada de las Colonias, propiedad de la Junta de Andalucía (daños en puertas, ventanas y tejados) (...).

Por otro lado resultados dañados (lunas y carrocería)los vehículos siguientes:

(...)

No consta acreditada relación alguna de los perjudicados, con los detenidos por el fallecimiento de D. Mateo Vázquez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de apelación la sentencia que condenó a varios acusados por delito de desordenes públicos y de daños: la resolución apelada, que absuelve a ciertos acusados y condena a otros, ha sido recurrida por dos de éstos.

El recurso del Sr. B. S., cuestiona la valoración de la prueba sobre su participación en los hechos declarados probados; discrepa de la decisión de aplicar la agravante del artículo 22.4º del Código Penal, y entiende excesiva la indemnización liquidada por perjuicios morales, solicitando su atemperación.

El recurso del Sr. S. R. se desarrolla sobre los tres mismos motivos.

(...)

TERCERO.- En cuanto a la agravante del artículo 22.4ª, su presencia y aplicabilidad deriva de la concurrencia de su causa de mayor reproche moral y social. El asalto a las familias de la etnia gitana (y se ha declarado probado que no tenían relación de parentesco con los detenidos de un reciente crimen en la localidad) obedece a confundir la responsabilidad individual aislada por ciertos hechos con una suerte de responsabilidad colectiva de raza, como si todos los que forman ese grupo étnico fueran propensos a la violencia: esa equivocación, trasladar al grupo en abstracto la responsabilidad de acciones de ciertas personas por el vínculo de la raza, es precisamente uno de los móviles habituales de la discriminación (por actuar de manera indiscriminada y ciega contra el grupo, sin discernir ni separar dentro de él a sus integrantes) y es lo que pretende evitar la norma cuya aplicabilidad se cuestiona.

(...)

QUINTO.- Se desestiman, por lo tanto ambos recursos, y se confirma la sentencia dictada, sin imposición de costas de la alzada al no apreciarse temeridad en los alegatos.

(...)



FALLAMOS

Que con desestimación de los recursos de apelación interpuestos por la representación de MIGUEL ANGEL B. S. y de AGUSTIN S. R. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del JUZGADO DE LO PENAL N°2 DE HUELVA, de fecha 14 de abril de 2008, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida resolución, sin imposición a los apelantes de las costas de esta alzada.

15. ROSARIO ENDRINAL (Asesinato de una mujer “sin techo”)

En Barcelona a cinco de noviembre de dos mil ocho

VISTA, en juicio oral y público ante la SECCIÓN DÉCIMA de esta Audiencia Provincial de Barcelona, la presente causa al margen referenciada seguida por un delito de daños intencionales ex arts 263 y 266.1 CP y un delito de asesinato cualificado ex arts 139.1º y 3º y 140 Cp, contra los acusados Oriol P. S. (...) y contra Ricard P. B. (...).

(...)

ANTECEDENTES DE HECHO

(...)

En cuanto a la acusación particular ejercida por la entidad bancaria “La Caixa” la misma ha elevado a definitivas sus conclusiones provisionales (...), califica los hechos como sendos delitos de daños ex arts 263 y 266.1 CP y asesinato cualificado, al concurrir alevosía, o alternativamente abuso de superioridad ex art. 22.2 y ensañamiento, ex arts 139.1 y 3 y 140 CP, concurriendo la agravante genérica del artículo 22.4 CP (...).

(...)

HECHOS PROBADOS

SE DECLARA PROBADO QUE:

Que sobre las 22:10 hs del día 15 de diciembre de 2005 Dª María Rosario Endrinal, de cincuenta años de edad, accedió al interior del habitáculo acristalado, cajero automático, existente en la oficina 0880 de la entidad bancaria Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, “La Caixa”, sita en (...) Barcelona con intención de pernoctar en su interior dada su condición de indigente e instalándose en el ángulo derecho del mismo según se entra.

En dicha finca se estaban realizando obras de limpieza de la fachada y se encontraban instalados andamios utilizándose en dichas tareas disolvente que estaba almacenado en bidones de plástico azul de 25 litros, debidamente etiquetados e ilustrados en orden a indicar su composición y carácter tóxico y altamente inflamable del contenido. Bidones a los cuales se podía acceder escalando hasta la primera planta del andamio donde se encontraban los mismos, algunos de los cuales contenían sólo parte de su capacidad al haber sido utilizados diversas veces para las mencionadas tareas.

Y sobre las 1:40 horas ya del día 16 de diciembre de 2005, los acusados Oriol P. S. y Ricard P. B., (...), unidos por previa relación de amistad y movidos por la conjunta intención de menoscabar la integridad física y moral de la Sra. Endrinal accedieron al interior del habitáculo del cajero, increpando y mofándose de la mencionada persona, al tiempo que Oriol le lanzaba objetos diversos que desde el exterior le facilitaba Ricard, así entre otro, una naranja, una botella de plástico de dos litros conteniendo restos de líquido y dos conos de señalización viaria. Tras un breve forcejeo por el control de la puerta la Sra. Endrinal consiguió cerrar el pestillo de la misma, ausentándose los acusados.

Sin embargo, como quiera que se habían juntado varios amigos, uno de los cuales J.J.M (menor de edad a la fecha de los hechos y ya juzgado) no había sido visto con anterioridad por la Sra. Endrinal conscientes de ello, urdieron una trampa con objetivo de engañarle y que la misma cediera a su autoprotección, y así conseguir que la citada mujer les franquease el paso. A tal fin, el menor mientras los dos acusados se hallaban escondidos tras unos andamios cercanos, golpeó la puerta y con de necesitar operar en los cajeros automáticos convenció a aquella para que le abriera, lo que consiguió, accediendo acto seguido a su interior. Tras simular operar en los cajeros, procedió a salir inmediatamente, dejando la puerta cerrada si bien franqueable, de tal modo que en breves minutos, tras proveerse de objetos contundentes tipo palos o tubos de cartón rígido y duro hallados en contenedores de restos por obra allí existente, volvieron a entrar diversas veces golpeando a la mujer con ellos y repartiéndose entre sí los alternativos papeles agresores hasta salir del mencionado cajero.

Acto seguido el acusado Ricard P. se ausentó, acompañado del menor, para ir en busca del resto de grupo de amigos con lo que habían estado cenando y tomando alguna copa con anterioridad, quedando Oriol P. en las cercanía de la puerta del cajero esperándoles hasta el regreso de los mismos, que lo fue a los diez minutos aproximadamente y sin los amigos.

Seguidamente Ricard P. y el menor procedieron a apoderarse de uno de los bidones que se hallaban en el andamio y que contenía como mínimo cinco litros de disolvente “Universal 039” compuesto de (...), sustancias todas ellas acelerantes de la combustión y tras oler su contenido, para confirmar la certeza de la clase de sustancia de que se trataba, con plena conciencia de la alta probabilidad de acabar con su vida, a las 4:57 hs, proveídos de sendos cigarrillos encendidos, los dos acusados junto con el referido menor portador del bidón ya destapado, accedieron al interior del cajero automático quedando Oriol en su parte interna sujetando abierta la puerta, garantizando así la inmediata huida e iniciando el menor el vertido de la sustancia inflamable a escasa distancia de la mujer que se hallaba tendida y adormecida. En el transcurso del vertido, por exceso de peso, el bidón se le venció cayendo al suelo esparciéndose su contenido casi completo, saliendo en tal momento el menor del cajero y procediendo Ricard P. a tirar la colilla encendida que portaba, sobre el líquido inflamable lo que produjo una potente deflagración con inmediato incendio de la mujer, incendio que también se extendió a las instalaciones del referido cajero, (...).

Acto seguido los acusados y el joven, quienes se hallaban en el exterior del cajero con la puerta abierta y sonrientes, abandonaron el lugar sin que ninguno de ellos auxiliara o requiriera el auxilio para la víctima a pesar de hallarse proveídos de teléfonos móviles.

Como consecuencia de ello María Rosario ingreso en la Unidad de Quemados del Hospital de la Vall d'Hebró en Barcelona (...). María Rosario falleció por shock y fallo multiorgánico a consecuencia de tales quemaduras a las 9:00 hs del día diecisiete de diciembre de 2005.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

SEXTO.- (...) No concurriendo tampoco la agravante interpretada por la acusación particular La Caixa, con discutible legitimación para ello, en cuanto a móvil subsumible en el apartado 4º del artículo 22 CP, dado que no existe prueba que funde tal aserto, que por otro lado ni siquiera se ha



concretado en qué supuesto versaría, significándose que la marginalidad o desocialización y situación de exclusión social no resulta contemplada en el elenco previsto en el mencionado apartado, cuya interpretación debe ser restrictiva en cuanto son circunstancias agravantes.

(...)

FALLAMOS

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Oriol P. S. y a D. Ricard P. B. como criminalmente responsables, en concepto de autores, de un delito de asesinato cualificado con alevosía ya referenciado en concurso medial con un delito de daños dolosos cometidos mediante incendio, por los que venían siendo acusados, sin concurrencia de circunstancias modificativas de sus respectivas responsabilidades criminales, a las penas respectivamente de DIECISEIS AÑOS DE PRISIÓN (...), por el primer delito y a la de UN AÑO DE PRISIÓN (...), por el segundo.

16. JÓVEN ECUATORIANA EN EL METRO BARCELONA (Agresión racista y misógena)

SENTENCIA N°111/09

En Barcelona, a 16 de marzo de 2009

La Ilma juez sustituta del Juzgado de lo Penal num.16 de Barcelona, ha visto en juicio oral y público la presente causa, registrada en este Juzgado con el num. De Procedimiento Abreviado 672/08, seguida por un delito contra la integridad moral y de lesiones contra SERGI X. M. M. (...)

ANTECEDENTES DE HECHO

(...)

2.- El Ministerio Fiscal calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de un delito contra la integridad moral del art.173.1 del Código Penal en concurso ideal conforme al art. 77 CP con un delito de lesiones del art.141.1CP, (...), concurriendo la circunstancia agravante de xenofobia del art. 22.4 CP respecto del delito de lesiones

(...)

3. La Asociación Particular calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de: a) un delito contra la integridad moral del art 173.1 del Código Penal; b) de un delito de lesiones del art 149 y 150 CP; c) de un delito de agresión sexual del art 178 CP; d) de un delito de amenazas del art 169.2, e) de un delito de lesiones psíquicas del art 147 CP; (...), concurriendo la circunstancia agravante de xenofobia del art 22.4 CP (...)

(...)

5. La Acusación Popular de SOS Racisme Catalunya calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de un delito contra la integridad moral del art 173.1 del Código Penal (...), concurriendo la circunstancia agravante de xenofobia del art 22.4 CP (...).

HECHOS PROBADOS

Sobre las 23:45 horas del día 7 de octubre de 2007, el acusado SERGI X. M. M., (...) en la estación de Sant Boi de Llobregat accedió al tren M-375 perteneciente a la línea s- 8 de los Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya que efectúan trayecto Barcelona- Martorell.

El acusado SERGI X. M. M subió a dicho vagón hablando acaloradamente por el teléfono móvil profiriendo expresiones cuyo tenor literal era “yo he matado al moro. Le corté la yugular, a la mujer no le hice nada... tengo amigas que podrían hacer algo... No sé para que vienen estos inmigrantes de mierda...”

En ese momento, el acusado advierte la presencia de la perjudicada, (...) de 15 años de edad y de nacionalidad ecuatoriana, que se encontraba sentada en ese mismo vagón y con ánimo de menoscabar su dignidad personas y de atemorizarla manifestó “aquí también hay una inmigrante de mierda, una zorra, a la que tengo ganas de...”.

El acusado, con el mismo ánimo de menoscabar la dignidad de la menor y de despreciar su origen se acercó a pocos centímetros de su cara y de forma insistente le dirigió expresiones cuyo tenor literal fueron “zorra, inmigrante de mierda, puta inmigrante aquí vienes a zorrear” al tiempo que daba pequeños toques con las manos para llamar su atención.

A continuación, con ánimo de atentar a la integridad física de la menor y manteniéndose en su actitud de desprecio hacia la raza y origen de la misma, le golpeó con la mano en la cabeza y pellizcó con fuerza el pecho izquierdo y le dio un manotazo en el antebrazo izquierdo, al mismo tiempo que continuaba insultándola con expresiones semejantes a las ya referidas.

Al anunciarse por megafonía del tren la proximidad de la próxima parada de la Colonia Güell, el acusado hizo ademán de acercarse a las puertas del vagón pero antes de descender y movido por el ánimo de menoscabar la integridad física de la perjudicada, retrocedió y desde la espalda sujetándose en la barra vertical del vagón lanzó una fuerte patada dirigida a la cabeza de la menor que finalmente impactó en el hombro izquierdo de la víctima y acto seguido volvió a aproximarse y con igual ánimo le propinó un puñetazo en la región izquierda de la cintura y un manotazo en la cabeza.

Justo antes de bajar, el acusado manifestó dirigiéndose a la menor y advirtiéndole la presencia de otra persona de origen sudamericano sentada en las proximidades de aquella “que todos los inmigrantes deberían de estar muertos”. Una vez en el exterior SERGI X. M. M. se aproximó a la ventanilla correspondiente al asiento de la víctima y golpeó el cristal contiguo al asiento en el que se encontraba la menor a la vez que seguía insultándole con expresiones como “inmigrante de mierda, lárgate a tu país, puta”.

(...)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En primer lugar procede realizar un análisis de los tipos delictivos que han sido imputados por el Ministerio Fiscal, la Acusación Particular y las acusaciones populares, este es, del delito contra la integridad moral del art 173 y del delito de lesiones del art 147.1 CP con el fin de determinar si la conducta del acusado SERGI X. M. M recogida en el relato de hechos declarados probados es subsumible a tales figuras delictivas.

(...)

El delito contra la integridad moral castiga “al que inflingiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral”. Precepto que se completa con el art 177 que establece que “si además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponde por los delitos o faltas cometidos, excepto cuando aquel ya se halle especialmente castigado por la Ley”.

(...)



En efecto, por trato degradante habrá de entenderse aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarlas, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral. El núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión “trato degradante”.

(...)

En primer lugar, declaró la menor testigo protegida la cual hizo una decepción detallada de los hechos, haciéndolo de manera clara, consistente y coherente resultando además persistente a lo largo de todo el procedimiento. En este sentido la misma declaró que el acusado le profirió expresiones tales como inmigrante de mierda, zorra, a la vez que la agredía, así “le golpeo en la cabeza, le tiró del pelo, le tocó el pecho y le propinó un puñetazo en el hombro”, a la vez que el además el acusado hablaba con su móvil e iba gritando que había matado un moro y le había cortado la yugular causando tanto por las agresiones recibidas como por las expresiones injuriosas y amenazantes hacia ella por su condición de inmigrante, un evidente temor en la misma.

(...)

En este sentido, el testigo Sr P... también corroboró la versión de la menor dado que se encontraba en el mismo vagón y también pudo escuchar como el acusado profería expresiones tales como que “cogeremos a ese moro” y como le decía a la chica inmigrante de mierda” y le pegaba tirándole del pelo y propinándole un puñetazo en el hombro escuchando antes de que el acusado bajara del tren como el mismo decía “todos los inmigrantes deberían estar muertos”.

(...)

De todo ello, se desprende que el acusado actuó con gran agresividad con la menor a la cual no conocía de nada con una violencia gratuita y de las expresiones previas y simultáneas e incluso posteriores al ataque tales como “puta inmigrante, los inmigrantes deberíais estar muertos” se revela una clara manifestación xenófoba contra la chica y una voluntad del acusado claramente vilipendiadora, así como su verdadera motivación para agredir a la menor y por otro lado, también se pone de manifiesto una motivación de atentar contra la dignidad como mujer al proferirle expresiones tales como “puta, zorra” o incluso toquetearle el pecho, lo que indican una voluntad e intención directa dirigida a humillar o vilipendiar la dignidad de la víctima por ser inmigrante y por ser mujer.

(...)

Dicho trato degradante debe ser calificado como grave, dado que en el presente caso, vejación injusta hubiera sido llamarle puta, zorra o incluso zarandearla, sin embargo, la víctima fue tratada como un sujeto carente de voluntad y sentimientos degradada a un objeto a merced del acusado. Por cuanto, cada uno de estos elementos, insultos, amenazas, toqueteo en una zona sexual como el pecho de la menor aunque sea fugaz, resultan agresiones físicas de distinta naturaleza que por separado no alcanzarían la misma entidad pero si todos ellos, son realizado de forma conjunta hacia la misma persona, por razón de un mismo ataque, sin duda, se eleva el listón de la humillación y de su gravedad. Por ello, el conjunto de tales elementos dirigidos y concentrados todos ellos hacia la ofendida ponen de manifiesto que la misma fue seleccionada por su condición de inferioridad al ser inmigrante, mujer, menor de edad, y al hallarse desprotegida, prácticamente sola en un vagón, lo que permite otorgar a dicho ataque la consideración de grave y por tanto la calificación jurídica de delito contra la integridad moral del art 173.1 CP.

(...)

TERCERO.- Tales hechos son constitutivos de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal y de una falta de maltrato del art 617.2 del Código Penal.

(...)

QUINTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. (...).

FALLO

Que de CONDENAR Y CONDENO a SERGI X. M. M como autor de un delito contra la integridad moral previsto y penado en el art 173.1 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de PRISIÓN DE OCHO MESES (...).

Que he de ABSOLVER Y ABSUELVO a SERGI X. M. M del delito de lesiones del art 147.1 del Código Penal del que era acusado por el Ministerio Fiscal, la Acusación Particular y las Acusaciones Populares y DEBO CONDENAR Y CONDENO a SERGI X. M. M como autor de una falta de maltrato a la pena de MULTA de 30 DÍAS con cuota diaria de 12 euros (...).

17. HAMMERSKIN (Asociación ilícita)

SENTENCIA Nº 79/09

En MADRID, a dieciséis de julio de dos mil nueve.

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección Séptima de esta Audiencia Provincial la causa instruida con el número 5414/2003, procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Móstoles y seguida por el trámite de PROCEDIMIENTO ABREVIADO por delito de asociación ilícita y tenencia ilícita de armas, contra JOSE MANUEL Q. R. (...), contra SERGIO R. M. (...), contra FRANCISCO JAVIER A. DEL T. (...), contra ANGEL M. N. (...), contra LUIS MANUEL M. P. (...), contra JOSE EDUARDO C. H. (...), contra FERNANDO L. P. (...), contra JAVIER B. F. (...), contra DANIEL F. A. (...), contra FERNANDO S. M. T. (...), contra FRANCISCO JAVIER B. O. (...), contra FABIAN P. S. (...), contra SERGIO E. G. (...), contra PEDRO SANTIAGO E. H. (...). La Acción Popular que se ejerce en nombre de Movimiento contra la Intolerancia (...).

(...)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Ministerio Fiscal en el acto del juicio oral, modificó sus conclusiones provisionales calificando definitivamente los hechos constitutivos de: A) un delito de asociación ilícita del art. 515.5 y 517.1 en relación con el artículo 520, 129 y 127 del Código Penal; B) Un delito de asociación ilícita del art. 515.5 y 517.2 en relación con el artículo 520, 521, 129 y 127 del Código Penal; C) un delito de tenencia ilícita de armas del artículo 563 del Código Penal, en relación con los artículos 4.1. a) y 4.1.h del Reglamento de Armas del R.D. 137/1993, de 29 de enero, siendo responsable en concepto de autor del delito de asociación ilícita A) José Eduardo C. H., del delito de asociación ilícita B) son responsables todos los demás acusados en concepto de autores; del delito C) de tenencia ilícita de armas del artículo 563 del Código Penal, en relación con el artículo 4.1.a) del Reglamento de Armas de 1993, el acusado Ángel M. N.; y del delito de tenencia ilícita de armas del artículo 563 del Código Penal, en relación con el artículo 4.1.h) del Reglamento de Armas de 1993, los acusados Mario A. T., Pedro Santiago E. H. y Daniel F. A., sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los acusados (...)

SEGUNDO.-La Acción Popular calificó los hechos como constitutivos de un delito de asociación ilícita del artículo 515,1º y 5º del Código Penal y de un delito de tenencia ilícita de armas del artículo 564.2º,1 del Código Penal, de los que considera responsables a todos los acusados en concepto de autores, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (...).



HECHOS PROBADOS

ÚNICO.-Probado y así se declara expresamente que José Manuel Q. R. (alias Pío), Sergio R. M. (alias Chopi), Mario A. T., Pedro Santiago E. H., Francisco Javier A. del T. (alias Fichi o Fichaje), Luis Manuel M. P. (alias Manza), José Eduardo C. H. (alias Chape o Chapela), Javier B. F. (alias Javito), Fernando L. P. (alias Nando), Fernando S. M. T. (alias Freddy), Daniel F. A. (alias Cani), Ángel M. N. (alias Angelillo), Francisco Javier B. O. (alias Javi), Sergio E. G. y Fabián P. S., (...), forman parte de una asociación denominada Hammerskin España (HSE) la cual no está legalmente constituida, y cuyos componentes participan de la ideología nacional socialista, creyendo en la supremacía de la raza blanca y en la discriminación, en consecuencia, de otras personas por razón de raza, orientación sexual, y nacionalidad, por lo que su finalidad es extender el odio y la violencia como consecuencia de la homofobia, xenofobia y antisemitismo que sienten, propagando dichos sentimientos entre otras personas a través de la realización de conciertos de música en los que intervienen grupos que cantan canciones cuyas letras reflejan la citada ideología y con la distribución de publicaciones y discos que contienen y difunden dichas ideas.

A tal fin los acusados se integran, aproximadamente desde el año 2000, dentro de la organización que denominan Hammerskin España (HSE), a modo de delegación en nuestro país de la de carácter internacional llamada Hammerskin-Nation. Hammerskin España posee un símbolo distintivo propio consistente en un escudo en el que aparecen tres franjas verticales de color negro, blanco y rojo, sobre las cuales hay una rueda dentada y sobre la que finalmente aparecen dos martillos cruzados con los mismos colores.

Dentro de Hammerskin España las personas que la integran están estructuradas, de manera que se diferencia entre miembros de pleno derecho y “prospect” o aspirantes a conseguir la calificación anterior, y que para ello deben de reunir unas condiciones, entre otras ser mayor de 18 años, ser presentado por un miembro de la organización, ser skinhead, seguir durante un determinado tiempo unas reglas de conducta como acudir a las reuniones, mostrar un sincero interés en el movimiento y la forma de vida Hammerskin, apoyar a sus miembros y demostrar su valía, seguir las leyes de la organización, entre las que se incluye el pelear cuando sea necesario y aportar su grado de arena a la causa de Hammerskin, y ser posteriormente valorado por el resto de los miembros que votarán sobre si procede o no la admisión del prospect como miembro de pleno derecho, celebrándose en el supuesto de que se apruebe tal admisión una “ceremonia de imposición de martillos o de parche” en la que se le imponen al admitido los dos martillos cruzados, de manera que en las insignias y escudos que a partir de ese momento lleve en su vestimenta pueden aparecer, además de la rueda dentada, los dos martillos superpuestos sobre la misma. El día 21 de noviembre de 2003 se celebró en un local denominado La Bodega (...), en el que habitualmente se reúnen los miembros de la asociación, una “ceremonia” de estas características para la admisión de Luis Manuel M. P. como miembro de Hammerskin España de pleno derecho, terminando así su etapa de “prospect” o miembro en perspectiva.

Todo ello implica la existencia dentro de Hammerskin España de una jerarquía, resultando acreditado que José Eduardo C. H. es el responsable máximo de la organización, y el cual mantiene frecuentes contactos con miembros de otras asociaciones Hammerskin de fuera de nuestro país. José Eduardo C., además, da instrucciones a los demás miembros de la organización, toma decisiones, y controla la financiación de la asociación, siendo además quien, dada su profesión de tatuador, realiza los tatuajes a los miembros de Hammerskin España, uno de los signos distintivos de la condición de miembros de dicha organización.

En Hammerskin España ocupan puestos relevantes Pedro Santiago E. H., como encargado de la seguridad de las reuniones y conciertos organizados por la asociación, Javier B. F. quien se ocupaba de la tesorería de la misma, junto con Sergio E. G., Mario A. T. que era cantante del grupo Odal, a través del cual, entre otros pero de manera principal, la organización difundía sus ideas, tocando además como batería de dicho grupo Ángel M. N., el cual colaboraba con el anterior también en la organización de conciertos de música, Fernando L. P. quien, por sus conocimientos informáticos confeccionaba la página web de la organización, Sergio R. M., el cual mantenía contactos a través de Internet para la venta de productos de la misma como camisetas, escudos o insignias y discos musicales, o Daniel F. A. que era titular, al igual que Fernando L. P., de sendos apartados de correos utilizados a los mismos fines de venta de productos y de difusión con dicha venta de las ideas de la organización.

Fernando Sergio M. T., Javier B. O., Francisco Javier A. del T. y Luis Manuel M. son también miembros de pleno derecho de Hammerskin España, y José Manuel Q. R. así como Fernando P. S. son considerados dentro de la misma “miembros en perspectiva”, teniendo los seis una efectiva participación en la actividad de la organización para la consecución de sus fines.

Hammerskin España tiene una cuenta corriente en la entidad bancaria La Caixa, con número XXX que abrió el 29 de enero de 2002 José Eduardo C. H., constando desde el 1 de febrero de 2002 Javier F. B. como titular indistinto, y en el mismo concepto, junto con ellos dos Sergio E. F. desde el 13 de enero de 2003. Dicha cuenta tiene asociada una tarjeta de crédito VISA a nombre de José Eduardo C. H. En dicha cuenta se ingresaban las cuotas que abonaban los miembros de la organización, y los beneficios obtenidos con la realización de conciertos y la venta de productos realizados por la asociación para hacer propaganda de la misma y difundir sus ideas, y con dicho dinero se abonaban también los gastos de España tanto relativos a la realización de actos como al desplazamiento de sus miembros para acudir a los mismos o de los miembros de otras organizaciones Hammerskin de otros países para acudir a los actos organizados por Hammerskin España.

Para la propagación de sus ideas consistentes en la supremacía de la raza blanca y en la discriminación, en consecuencia, por razón de raza, orientación sexual, y nacionalidad, impulsando con ello el odio y la violencia como consecuencia de la homofobia, xenofobia y antisemitismo, que conlleva su ideología, Hammerskin España tiene diferentes medios de difusión, entre los que se encuentra en primer lugar la celebración de conciertos de música con la actuación de grupos que a través de sus canciones transmiten las referidas ideas, entre los que destaca el grupo Odal cuyo cantante Mario A. T. y cuyo batería, Ángel M. N. pertenecen a Hammerskin España. Dicho grupo canta canciones con un claro contenido discriminatorio xenófobo y racista, siendo un medio idóneo para la difusión de las ideas de la organización entre otras personas y para alentar en las mismas sentimientos de odio y de violencia.

Así, en la discografía de Odal con discos titulados “Hecho en España” y “Lobos de Odin” que se tocaban en los conciertos organizados por Hammerskin España se incluyen canciones como “El último hombre blanco” en contra de los extranjeros e inmigrantes y que proclama la lucha por la supremacía de la raza blanca; “El Klan” en contra del comunismo, incitando a golpear a los hippies, punkies, maleantes y bolcheviques, del capitalismo y lo que denominan “sionismo financiero”, y contra el separatismo, manifestando que hay que aplastar a los “sharp punkies”; “Esas calles” nuevamente contra la inmigración anunciando que para que el país vuelva a ser lo que era se debe pasar a la acción obrera y juvenil mediante una revuelta nacional; “Voluntarios españoles” animando a la lucha hasta la muerte a semejanza de la División Azul; “Lobos de Odín” en defensa de la raza aria y promoviendo igualmente la lucha por la defensa de una estirpe que considera en peligro en Europa; “Te juro” como un juramento de fidelidad a la raza europea y a las ideas del nacional socialismo; “Cree y lucha” preconizando la creencia en los ideales del nacional socialismo y animando a la lucha por los mismos; “Skinheads España” reivindicando el enfrentamiento contra la Policía para defender sus ideales; “Combate” que comienza con el grito “white power” (poder blanco) anunciando una próxima guerra de cabezas rapadas en contra del mestizaje racial, incluyendo las llamadas “14 palabras” o lema del Ku Klux Klan “Debemos asegurar la existencia de nuestra raza y un futuro para los niños blancos” recordando las enseñanzas de Hitler, haciendo referencia a la esvástica como guía y reivindicando el próximo poder blanco para lo cual es preciso luchar; “Tu historia” que describe la indumentaria de los cabezas rapadas y animan a los mismos a la lucha y a la venganza; “Sangre y Furia” ensalzando a los Divisionarios azules como luchadores contra el comunismo y al lado de Hitler; “Odal”, con el mismo nombre que el grupo y en la que se alude directamente al odio contra el sistema, reivindicando el “puño blanco”, la Nación y la Raza, animando al joven antisistema a la lucha armada al lado de la organización contra las represiones del Estado; “Haz deporte” con un claro contenido violento contra los anarquistas y comunistas a los que denominan plaga que hay que exterminar, animando a hacer deporte consistente



en poner a un “sharp” contra el suelo y patearle con las botas y los tirantes y “Hail Hammerskin” a modo de himno de la organización, comenzando por decir que “es la furia del pasado, el orgullo de lo olvidado el poder de la raza, dos martillos y a la caza”.

Además, y con la finalidad igualmente de difundir sus ideas, y de conseguir adeptos a las mismas, Hammerskin España produjo un CD de un grupo denominado Tercios, con letras de contenido similar a las de Odal, y en el que incluso intervino como cantante en una de las canciones el propio José Eduardo C. H.

La asociación se encarga de la organización de los conciertos, contratando los locales en los que se van a llevar a cabo, convocando a los asistentes a través de medios que, a la vez que atraigan a un importante número de personas, impidan que el lugar de celebración y los grupos que en el concierto actúen sean conocidos por las autoridades administrativas previamente a dicha celebración para evitar que pueda suspenderse la misma, cobrando entrada a sus asistentes para sufragar los gastos de la organización, y llevando a cabo por sí misma la seguridad en el interior de los locales de celebración a fin de impedir que se infiltren personas contrarias al pensamiento de la asociación.

En dichos conciertos se produce por los miembros de la organización la venta a los asistentes de los productos realizados para, además de obtener dinero para la financiación de la asociación, realizar propaganda de la misma, difundir sus ideas y conseguir la captación de nuevos miembros, como camisetas u otras prendas con símbolos de Hammerskin España, de otras organizaciones análogas a la misma, de los grupos que actúan en los conciertos, o de simbología o lemas de carácter nazi o racista, CD's de los grupos musicales o publicaciones de la organización o de algunas de las denominadas “supporters” de Hammerskin España como Leibstandarte o Thor's Hammer o Skin Cubos. Estas organizaciones se consideran como de rango inferior a Hammerskin España pero comparten con ésta la misma ideología y sus miembros aspiran a convertirse en miembros de la primera, por lo que suponen un escalón inferior en la estructura de las organizaciones, y una manera de que se adhieran a su pensamiento e ideas personas que directamente no podrían entrar en Hammerskin España.

La publicación que sirve de medio para la difusión de las ideas de Hammerskin España es El Martillo, que en su número 5, de noviembre de 2001 se autoproclama como portavoz oficial de Hammerskin España, sustituyendo a la anterior que se denominaba Inquisición. Además Hammerskin España colabora en la realización de la revista Extremo que editan Thor's Hammer y Skin Cubos. A través de ambas publicaciones se expanden ideas racistas y que incitan a la violencia contra personas de otra ideología o raza pese a que en apariencia se trate de publicaciones de contenido musical.

Para la venta y difusión tanto de las publicaciones como de los discos y objetos para la propagación de las ideas de la asociación se utiliza por Hammerskin España, además de la venta directa en los conciertos y reuniones, dos apartados de correos, uno con número XX del que era titular Daniel F. A. y que aparecía a tal fin en la revista Extremo, y otro con número XX que consta en la contraportada de El Martillo y que aunque estaba contratado a nombre supuesto de otra persona y con un DNI que no coincidía con el supuesto titular, era usado habitualmente por miembros de Hammerskin España como Fernando L. P. y Javier B. F.

La asociación Hammerskin España celebraba sus reuniones principalmente en el local denominado La Bodega, sito en (...), en cuya puerta había una inscripción de “Only whites” (Sólo blancos), y cuyo acceso era restringido a los miembros de la asociación o a personas afines a los mismos. Además se reunían en un bar denominado Drakkar (...), próximo al estadio Santiago Bernabéu.

Los miembros de Hammerskin España, ya sean los que ellos denominan de pleno derecho como los llamados “prospect” tienen una apariencia estética similar, con la cabeza rapada o el pelo muy corto, llevan tatuajes, y visten en la realización de sus actos de manera similar con cazadoras tipo “bomber” en las que llevan los escudos e insignias de la organización, de acuerdo con su posición en la escala jerárquica de la misma, camisetas con logotipos y escudos de la asociación o con lemas de contenido racista homófobo o antisemita, botas de aspecto militar, y gorras con el escudo o nombre de Hammerskin España. Además comparten la lectura de libros, panfletos, publicaciones y fanzines relativos a su ideología y la decoración de sus casas con banderas, escudos, banderines, e incluso bustos de Adolf Hitler, habiendo sido hallados efectos de este tipo en las entradas y registros que se realizaron en los domicilios de la mayoría de los acusados.

Así, en las referidas diligencias de entrada y registro autorizadas por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Móstoles fueron hallados los siguientes efectos:

1) En el domicilio de José Manuel Q. R., (...) se encontraron:

-Un documento denominado “88 preguntas a un Nacionalsocialista” (...) y en el que un supuesto nacional socialista responde a (...) las características que hay que tener para ser nazi sin ser alemán, contestando el entrevistado que la única condición indispensable es ser de raza blanca. En dicho documento se ensalza a HITLER, al racismo, y se realizan múltiples manifestaciones contra los judíos, a los que se califica de antiraza, basura genética, y contra los comunistas por entender que el comunismo es una tiranía aberrante, inventada, impuesta, organizada y dirigida por los judíos, ya que Marx era judío, contra los homosexuales a los cuales se considera anormales y antinaturales, y se mantiene que la raza aria es la superior, justificando la utilización de la violencia cuando es necesario, negando que en la Alemania nazi se gaseara a los judíos.

(...)

-una bandera negra con hacha de doble filo, otra con símbolos de puño cerrado, bandera de España con puño cerrado hacia abajo, 3 banderas rojas con esvástica, numerosas bufandas con símbolos nazis y de ultra sur, álbum de fotos con simbología nazi, fotografías, cintas de video “El fascismo que viene”, “Nazis en España”, “Skin Alabama”.

-Dos sprays de defensa personal marca Weinen.

2) En el domicilio de Sergio R. M. (...) se intervinieron:

-diversos objetos como pegatinas ultrasur y heilhitler, un parche skinhead, 2 llaveros y 4 chapas con llaveros neonazis, varias gorras con anagrama, una camiseta negra de hammerskin, una revista Blood & honour, un boletín bajo la tiranía, un bate de béisbol, un palo de color negro, unos grilletes, emblemas, pegatinas, una bandera, numerosos CD's y pasquines neonazis, un sobre blanco en el que aparece Extremo apartado de correos XX.

(...)

-El documento “Tiempo de lucha” (...) en el que se califica la homosexualidad de enfermedad o trastorno mental degradante e inmoral, se critica una noticia del periódico El Mundo sobre la detención de dos personas, una de ellas de nombre Fernando L.P., del que se dice que es el presunto encargado de la organización informática de los grupos neonazis en España solicitando la absolución de los detenidos.

-En el ordenador que se intervino en su domicilio, (...) guardaba un correo electrónico que le remitió J. A. P., del grupo Gente Blanca, a su dirección «Hammerskins_España HSE», y que él reenvió el 16/02/02 a «hsemadrid@hotmail.com» así como una fotografía donde aparece gente armada con pasamontañas, tras los cuales aparecen banderas con la esvástica y la cruz celta.

3) En el domicilio de Mario A. T. (...) se intervinieron:

-44 camisetas y una camisa con simbología nazi, CD's y cintas de simbología nazi, pasamontañas, cinco hebillas y un llavero de simbología nazi, papeles con la misma ideología, una pancarta, varios pósters y folletos de ideología nazi, una bandera grande con una cruz gamada, 50 llaveros con la misma ideología, numerosos cd's del grupo Odal, un puño americano, una metopa con simbología nazi con la leyenda “La bodega de Alcalá”, revistas y pegatinas de ideología nazi, 2 navajas de mango negro y 8 cm de hoja, dos navajas de mango de madera de unos 6 cm de hoja una y otra de 13 cm, otra navaja con mango negro, un bate de béisbol, un busto pequeño de Hitler, daga con simbología nazi, tacos de pegatinas de propaganda nazi.

-Documento “Das Reich” (...) y en el que aparece una caricatura en la que se ve a una persona de raza negra dentro de una señal de prohibido, con la leyenda “ inmigrante, ayúdanos a luchar contra el racismo, vuelve a tu país”, se recoge un dibujo de un skin golpeando la hoz y el martillo bajo lo cual se lee “golpea el comunismo”, o entre otros, se recoge un artículo halagando la xenofobia y el odio al extranjero.

4) En el domicilio de Pedro Santiago E. H. (...) se intervinieron:



-una pistola de aire comprimido marca Gamo y balines, metopa con anotaciones xenófobas, numerosas camisetas con anagramas nazis, una cazadora tipo "bomber", un cinturón con broche Hammerskin, una cruz celta con inscripción "Skinhead hasta la muerte", pegatinas, parches y numerosos CD, s precintados del grupo Tercios del álbum "Golpes de Ira".

-El documento "Anexo a la raza preguntas y respuestas" (...) en el que se hace un alegato de la primacía de la raza blanca sobre cualquier otra, y en defensa del racismo, criticando por el contrario la raza negra de la que se dice que no tiene ningún talento para la civilización urbana y técnica, pudiendo gobernarse en el marco de la tribu, se realizan múltiples afirmaciones en contra del mestizaje, de los judíos, del comunismo, del capitalismo entendiendo que debe de perseguirse la "revolución europea" a la que se define como la primera etapa de la revolución socialracista que debe llevar al poder la élite biológica aria.

En el momento de su detención a Pedro Santiago E. H. se le intervino un puño americano sin que consten las características del mismo ni dónde o cómo lo llevaba.

5) En el domicilio de Francisco Javier A. del T., (...) se intervinieron:

-43 camisetas con emblemas y símbolos neonazis, 38 fotografías de símbolos neonazis, seis cintas de video "Las SS sangre y fuego", Adolf Hitler, Las Armas Secretas de Hitler, Grandes Shows del tercer reich", 3 dvd de Mussolini, 3 escudos para colgar en la pared con martillos cruzados dos de ellos, 7 parches con simbología nazi, 3 tarjetas de Summer Camp 2002, un campamento de verano de Hammerskin España, Cd's de Batallón de Castigo, Reconquista, Niger out, Sangre y Oro, cazadora con un parche con 2 martillos cruzados y pegatina con la leyenda "rompemos las cadenas que nos esclavizan", llavero con 2 martillos cruzados, 4 navajas (una automática con las cachas en negro, otra de mariposa, una verde con el símbolo del ejército de tierra y una con estilo árabe), libros como "Adolf Hitler: Mi lucha", "Waffen-SS-La guardia negra de Hitler, y "Tercer Reich, día a día".

6) En el domicilio del acusado Luis Manuel M. P. (...) fueron intervenidos:

-40 CD's de Odal, Batallón de Castigo y otros títulos de ideología neonazi, una portada del CD de música Odal Hecho en España con letras de canciones, una pistola de foguero, 2 cartuchos del 38 especial, una balanza de precisión, un llavero con los colores de España con cinco flechas y sobre las que hay una cruz de hierro y una cruz esvástica, 9 fotografías de reuniones nazis, 16 camisetas con ideología nazi, una cinta de color negro con la inscripción "Hammer-skinhead".

7) En el domicilio de José Eduardo C. H. (...) se ocuparon:

-una pistola detonadora, dos navajas -una de ellas de mariposa-, un machete, así como gran volumen de fanzines y documentación de ideología nacional socialista, así como parches de la organización HAMMERSKIN, una bandera de 1'50 metros con el símbolo nazi, unas botas Aryan Wan, anorak, chándals y camisetas con símbolo skin, un anillo con símbolo nazi y otro con pinchos, dos cinturones con símbolos skin, 3 álbumes de fotos.

En los locales de José Eduardo C. H. (...) se intervinieron:

-Un hacha, un revolver detonador, dos machetes, una navaja de mariposa.

(...)

-Un ejemplar de la "Constitución Hammerskin Nation" (...) en la que se establecen las bases de tal organización, calificándose como "el movimiento racial más reconocido que el mundo ha visto "y afirmando que su conducta se basa en las "14 palabras". Según se expone en referido documento se requiere que cada HAMMERSKIN participe en la total victoria de la hermandad blanca y racial. Se definen los cargos que existen dentro de la "hermandad": representante de ciudad, representante estatal, director regional y director nacional.

(...)

8) En el domicilio de Francisco Javier B. F. (...) se intervinieron:

-Pasquines, cd's, varias hojas de pegatinas y publicaciones neonazis, un sobre color sepia a nombre suyo remitido por Fernando San Mames, una hoja hammerskin con 8 folios, un boletín Hammer, un sobre a nombre de Inquisición apartado XX, un sobres con apartado XX con propaganda, boletín Blood & Honour, revista Extremo fotocopiada, una bandera pequeña de España con la cruz celta, 27 fotografías, un sobre a nombre de Promociones 88 con apartado de correos XX que contiene documentación, un dibujo anagrama nazi.

9) En el domicilio del acusado Fernando L. P. (...):

-El documento «Hammerskin Miembro en Perspectiva» en el que se reflejan las características que ha de tener un miembro en perspectiva (prospect), (...).

(...)

-En el momento de su detención, y en el interior del vehículo de Fernando L. P. se encontró una caja color aluminio con empuñadura agujereada, 2 gorras con símbolos de martillo, y folletos de ideología racista, así como varios Cd's de grupos con la misma ideología.

10) En el domicilio del acusado Fernando S. M. T. (...) se intervinieron:

-Dos pistolas de aire comprimido.

-El documento "Manifiesto Socialracista" en el que se hace una completa apología sobre la superioridad de la raza blanca sobre el resto de las razas y se califica a los judíos como el problema fundamental de la sociedad mundial.

(...)

11) En el domicilio del acusado Daniel F. A. (...) se intervinieron:

-boletines y diversas gorras con variada simbología, un sobre con pegatinas hammerskin y anagramas nazis, 10 CD's de los grupos Odal y Reconquista, varios CD's del grupo Tercios, 9 llaves de pugilato o puños americanos metidos dentro de bolsas precintadas, parches, un tampón-sello Thor's Hammer, en la basura un folio de cómo proceder en caso de detención, seis navajas dos de ellas de mariposa, 26 camisetas Thor's Hammer metidas en una caja de cartón, quince bengalas de señalización, un bote de spray de defensa personal, diversas banderas, numerosas camisetas de diversos colores en un sobre de plástico.

12) En el domicilio de Ángel M. N. (...) se intervino una pistola marca "BBM" modelo 315 auto, del calibre 8 mm. Knall que se encontraba en perfecto estado de conservación y que no presentaba troquelado ningún punzón ni número de identificación alguno, la cual había sido transformada para disparar munición real, siendo consciente el acusado de la modificación realizada y de que no se trataba de un arma autorizada, así como 3 cajas de 50 cartuchos de 9 mm Nato Parabellum, 41 camisetas con motivos nazis, cinturón con hebilla nazi, 60 CD'S de grupos nazis, cazadora con 3 parches(uno de las SS), un palo con una bola unidos por una cadena, 3 cuadros con motivos nazis, un libro "Hitler máquina de guerra", 10 parches con simbología nazi, 58 fotos de fiestas e imágenes skin, 16 carteles y pasquines nazis, una cadena con esvástica, 5 chapas para ropa con los mismos símbolos.

13) En el domicilio de Fabián P. S. (...):

-Dos pistolas de aire comprimido, y una pistola detonadora.

En el momento de su detención se intervino en el vehículo de F. P. S. un palo de madera de 60 cm de longitud y 6 cm de diámetro envuelto en cinta aislante así como una sudadera con la inscripción nº 88.

14) En el local La Bodega (...) se intervinieron:

-Diez palos, un escudo de las SS, un petardo, una bengala, una bandera Hammerskin con 2 martillos cruzados, 6 banderas con motivos nazis, 17 pósters con motivos nazis y 9 CD's de grupos como Reconquista y similares.



(...)

OCTAVO.-Los hechos que se han declarados probados en el relato fáctico de esta sentencia son constitutivos de un delito de asociación ilícita, previsto y penado en el art. 515.5º del Código Penal en relación con el art. 517 del C.P. de la que son penalmente responsables en concepto de autores directos y materiales (...), al formar parte de una asociación ilícita que promueve e incita a otras personas a 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, enfermedad o minusvalía, siéndole de aplicación a J. E. C. H. el art. 517.1º del C.P. por su condición de jefe o director de la referida asociación, y al resto de los acusados el nº 2º de dicho precepto por ser miembros activos de la misma.

Además los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de tenencia ilícita de armas del art. 563 del C.P. en relación con el art. 4.1.a) del Reglamento de Armas aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero del que es penalmente responsable en concepto de autor único, directo y material Á. M. N. al poseer un arma prohibida por ser el resultado de modificar sustancialmente las características de fabricación u origen de otras armas, sin la reglamentaria autorización de modelo o prototipo.

NOVENO.-(...) En el número 5ª del art. 515 del C.P. se dice que deben considerarse asociaciones ilícitas y por lo tanto punibles “5º 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, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello” diferenciándose en el art. 517 del C.P. la pena a imponer según se trate de los fundadores, directores y presidentes de la asociación o de miembros activos de la misma.

Como se explica en la Exposición de Motivos de la LO 10/1995 de 23 noviembre 1995 del C.P. el legislador ha pretendido, al tipificar, entre otras, este tipo de conductas, avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva cumpliendo así con el deber que le impone la Constitución, puesto que si bien el C.P. no es el instrumento más importante para llevar a cabo dicha tarea, deben introducirse medidas de tutela frente a situaciones discriminatorias y otorgar una protección específica frente a las actividades tendentes a la discriminación.

(...)

El T.C. ha reconocido en diversas sentencias la legitimidad constitucional de la tipificación de este tipo de conductas que no pueden considerarse amparadas por el derecho a la libertad ideológica o por el derecho de asociación, reconocidos en la C.E..

Así, en la sentencia de la Sala 1ª de 11 de noviembre de 1991 se afirma por el Alto Tribunal que “El odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos... ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social” .

(...)

Si bien en las sentencias anteriormente citadas de 11 de noviembre de 1991 y 11 de diciembre de 1995 el T.C. valoraba el conflicto que podía surgir entre la libertad ideológica y la libertad de expresión con el derecho al honor o el derecho a la no discriminación en la sentencia del Pleno del T.C. de 7 de noviembre de 2007 se analiza la constitucionalidad del delito tipificado en el art. 607. 2 del C.P. de la que se pueden extraer conclusiones plenamente aplicables al delito de asociación ilícita del art. 515.5º del C.P..

En la referida sentencia el T.C. parte, como en las anteriores de que el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión no puede verse restringido por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución a no ser que con ellas se lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional, ya que dicho derecho de libertad de expresión no implica que la libre transmisión de ideas, en sus diferentes manifestaciones, sea un derecho absoluto, y así precisa que “En concreto, por lo que hace a las manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, hemos concluido que el art. 20.1 CE no garantiza “el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, pues sería tanto como admitir que, por el mero hecho de efectuarse al hilo de un discurso más o menos histórico, la Constitución permite la violación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad (art. 1.1 C.E.) y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona (art. 10.1 CE)” (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8).

De este modo, el reconocimiento constitucional de la dignidad humana configura el marco dentro del cuál ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales y en su virtud carece de cobertura constitucional la apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos cuando ello suponga una humillación de sus víctimas (STC 176/1995, FJ). Igualmente, hemos reconocido que atentan también contra este núcleo irreductible de valores esenciales de nuestro sistema constitucional los juicios ofensivos contra el pueblo judío que, emitidos al hilo de posturas que niegan la evidencia del genocidio nazi, suponen una incitación racista (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8; 13/2001, de 29 de enero, FJ 7). Estos límites coinciden, en lo esencial, con los que ha reconocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación del apartado segundo del art. 10 CEDH. En concreto, viene considerando (por todas, Sentencia Ergogdu & Ince c. Turquía, de 8 de julio de 1999) que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado “discurso del odio”, esto es, a aquél desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular (...).

(...)

Respecto al concepto de asociación al que se refiere el art. 515 del C.P. (...)

d) El fin de la asociación que en el supuesto del art. 515.5º del C.P. debe consistir en promover 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, enfermedad o minusvalía, o incitar a ello.

(...)

Como consecuencia de ello, para que la asociación sea considerada ilícita y punible de acuerdo con lo que establece el art. 515. 5º del C.P., es suficiente con que la finalidad de la misma sea el tomar la iniciativa para que se produzca la discriminación, el odio o la violencia contra las personas y por los motivos expresados en el citado precepto, realizando conductas orientadas a dicha discriminación, odio o violencia y estimulando a otras personas para que compartan dicho odio o violencia o practiquen la discriminación, sin que resulte preciso que efectivamente consigan tal resultado.

(...)

DECIMOSEXTO.-De la valoración conjunta de toda la prueba anteriormente referida y en consecuencia, este Tribunal entiende suficientemente acreditada la existencia de la organización Hammerskin-España, compuesta por una pluralidad de personas, entre los que se encuentran todos y cada uno de los acusados, que se encuentran estructurados, organizados y jerarquizados con carácter permanente desde aproximadamente el año 2000 teniendo todos ellos participación en la misma, con seguridad, en los años 2002 y 2003, asociación cuyo fin, de acuerdo con la ideología de sus miembros y en aplicación de la misma es promover 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, enfermedad o minusvalía, o incitar a ello, siendo por lo tanto dicha asociación ilícita según lo que establece el art. 515.5º del C.P. y punible su pertenencia a la misma de acuerdo con lo que establece el art. 517 del mismo Cuerpo Legal.



Respecto a la calificación de los hechos que efectúa la acusación popular por entender que el fin de la asociación Hammerskin-España es subvertir el orden constitucional al que desprecian e instaurar el nacional socialismo en España, por lo que entiende que la referida asociación debe de ser considerada también ilícita de acuerdo con lo que establece el nº 1 del art. 515 del C.P., ya que perseguirían la comisión de un delito contra el orden constitucional, hay que decir que aunque es posible que, de acuerdo con su ideología, el deseo final y el fin perseguido con sus actos fuera la implantación en nuestro país de un régimen nacional socialista, que no puede, afortunadamente calificarse más que de remoto por la escasa posibilidad de éxito que pueden tener los miembros de Hammerskin-España, lo cierto es que lo que directamente persiguen con sus actos es la propagación del contenido discriminatorio, violento y racista de su pensamiento, y la incitación a la violencia y al odio contra personas de diferente raza, nacionalidad o ideología que ello conlleva, lo que se encuentra debidamente tipificado en el nº 5 del art. 515 del C.P.

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a José Eduardo C. H. como autor penalmente responsable de un delito de asociación ilícita del art. 515.5º en relación con el art. 517.1º del C.P., con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica del art. 21.6 del C.P. por dilaciones indebidas, a las penas de dos años y seis meses de prisión, (...), e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tiempo de ocho años, absolviéndole del delito de tenencia ilícita de armas del que también era acusado;

-debemos condenar y condenamos a Ángel M. N. como autor penalmente responsable de un delito de asociación ilícita del art. 515.5º en relación con el art. 517.2º del C.P., con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica del art. 21.6 del C.P. por dilaciones indebidas, a las penas de un año y seis meses de prisión, (...) y como autor penalmente responsable de un delito de tenencia ilícita de armas del art. 563 del C.P. con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica del art. 21.6 del C.P. por dilaciones indebidas, a la pena de un año de prisión, (...);

-y debemos condenar y condenamos a José Manuel Q. R., Sergio R. M., Mario A. T., Pedro Santiago E. H., Francisco Javier A. del T., Luis Manuel M. P., Javier B. F., Fernando L. P., Fernando S. M. T., Daniel F. A., Francisco Javier B. O., Sergio E. G. y Fabián P. S. como autores penalmente responsables de un delito de asociación ilícita del art. 515.5º en relación con el art. 517.2º del C.P., con la concurrencia en todos ellos de la circunstancia atenuante analógica del art. 21.6 del C.P. por dilaciones indebidas, a las penas, para cada uno de los citados, de un año y seis meses de prisión, (...), absolviendo a todos ellos del delito de tenencia ilícita de armas del que se les acusaba.

(...)

Se acuerda la disolución de la asociación Hammerskin-España y en consecuencia el cese de todas las actividades de la misma.

18. LIBRERÍA KALKI (Asociación ilícita)

En Barcelona, a veintiocho de septiembre de 2009

VISTA, en juicio oral y público ante la SECCIÓN DÉCIMA de esta Audiencia Provincial de Barcelona, la presente causa Diligencias previas núm. 477/2003 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Sant Feliu de Llobregat, seguida por los delitos continuado de difusión de ideas genocidas, continuado cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución y delito de asociación ilícita contra los acusados RAMÓN B. F. (...), CARLOS G. S. (...); JUAN ANTONIO L. S. (...) y OSCAR P. G. (...) siendo partes acusadoras el Ministerio Fiscal y las Acusaciones Populares constituidas por COMUNIDAD ISRAELITA DE BARCELONA, (...) FEDERACION DE COMUNIDADES ISRAELITAS DE ESPAÑA, (...) y S.O.S RACISME, AMICAL DE MAUTHAUSEN Y OTROS CAMPOS DE TODAS LAS VICTIMAS DEL NAZISMO EN ESPAÑA (...)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de difusión de ideas genocidas, previsto y penado en los artículos 74 y 607.2 del Código Penal, de un delito continuado cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, previsto y penado en los artículos 74 y 510.1 del Código Penal y de un delito de asociación ilícita, previsto y penado en los artículos 515.4º y 5º y 517 del Código Penal, reputando autores de los tres delitos definidos a los acusados Ramón B. F., Carlos G. S. y Oscar P. G., y al acusado Juan Antonio L. S. autor de los dos primeros delitos, con la concurrencia en el delito de asociación ilícita de la circunstancia atenuante de disminución de los efectos del delito del artículo 21.5ª del Código Penal y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal respecto de los otros dos delitos.

(...)

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. El acusado Óscar P. G., (...) en su condición de propietario y administrador del establecimiento "Librería Kalki", (...), local que tenía arrendado, entre los meses de enero y julio de 2.003 procedió a la distribución y venta de todo tipo de publicaciones en las que se disculpan los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial por el régimen del Tercer Reich de la Alemania nazi contra el pueblo judío nazi y otras minorías, con exaltación y justificación del régimen nazi, así como otras publicaciones que incitan a la eliminación del pueblo judío y que tienen por finalidad generar discriminación, odio e incitar a la violencia tanto contra el pueblo judío, y se propugna la reinstauración de regímenes totalitarios basados en la supremacía de una raza disculpando el exterminio o la exclusión de las demás, propugnando asimismo la discriminación e incitando al odio contra otros grupos de personas como los negros, los homosexuales, los enfermos y dementes. La distribución y venta de estas publicaciones la efectuaba el citado acusado en el mismo local librería o valiéndose del apartado de correos núm. XXX de Barcelona y de la página web www.libreria-kalki.com, identificada con el número de IP XX, del que era titular el citado acusado.

El acusado Óscar P. G. llevaba a cabo su actividad de librero efectuando la distribución y venta de las publicaciones cuyo contenido parcialmente se reproducirá a continuación, con plena conciencia de ello y voluntad de generar un estado de opinión favorable al nazismo, por ser seguidor del régimen nacional socialista, ostentando el cargo de delegado en Cataluña de la asociación "Círculo de Estudios Indoeuropeos", en adelante C.E.I., asociación autodefinida como nacionalsocialista.

En fechas 8 de julio de 2.003 y 25 de mayo de 2.004 se practicaron sendas diligencias de entrada y registro, con las pertinentes autorizaciones judiciales, en el local de la mencionada librería y en el domicilio del acusado, (...), con el resultado de ser intervenidas las siguientes publicaciones.

(...)



El acusado Carlos G. S., (...), fue autor de los artículos “!!!EUROPA DESPIERTA!!!”, publicado en el número 13, correspondiente al mes de abril de 2003, de la revista “LA VOZ DEL PUEBLO”, que era el órgano de expresión del C.E.I. También fue autor de los artículos “Hace 70 años que Europa pudo ser libre” y “El honor valor imprescindible” publicados en los números 53 y 53, respectivamente, del fanzine “Bajo la Tiranía” que editaba “Ediciones Wotan” propiedad del también acusado Ramón B. F.. En dichos artículos se incita a la marginación y exclusión social de determinados grupos sociales, razas y colectivos, no condenándose los crímenes cometidos contra el pueblo judío y otros pueblos, etnias o grupos sociales, e incitando a la marginación y exclusión social, propugnando la reinstauración de regímenes totalitarios basados en la supremacía de una raza disculpando el exterminio de las demás.

-En el artículo “Hace 70 años que Europa pudo ser libre”, publicado en el número 53, de la publicación “Bajo la Tiranía”, correspondiente a abril de 2003, páginas 54 a 57, se recogen las palabras pronunciadas por el acusado Carlos G. S. en la presentación de un acto celebrado en el local del C.E.I. de Barcelona el día 30 de enero de 2003. Este acusado dijo lo siguiente:

“Hace escasamente unos días y sin que nadie excepto los de nuestro “mundillo” diga nada al respecto, se cumplieron 70 años de la llegada al poder del Nacional Socialismo, un 30 de Enero de 1933.” “En comparación con el año 33, nos encontramos peor...la raza Europea agoniza sin que los blancos Europeos muevan un pelo de su cabeza para solucionarlo, la gente se queda indiferente cuando ve noticias como que el 50 % de los nacimientos en España son de inmigrantes, ¿qué será de nuestra raza y cultura de aquí a 50 años...?”. “Europa en el 1933 era todavía respetada, la cabeza de occidente, ahora es una provincia “pelele” del imperialismo americano sometida a sus órdenes. Porque eso demuestra la cruda verdad la guerra no la perdió Hitler la perdió EUROPA.”

(...)

El acusado Juan Antonio L. S., (...), era administrador único de la editorial “Ediciones Nueva República, S.L.”, (...), y a través de dicha editorial publicaba y/o distribuía, también a la Librería “Kalki” propiedad del acusado Oscar P. G., diversas publicaciones en las que no se condenan los crímenes cometidos contra el pueblo judío y otros pueblos, etnias o grupos sociales, justificándolos e incitando a la marginación y exclusión social, publicaciones en las que se incitaba a la discriminación, exclusión y eliminación de distintos grupos raciales y a la exaltación y justificación de regímenes fascistas totalitarios, propugnando su reinstauración. Para ello se valía de la página web www.edicionesnuevarepublica.com, identificada con el número de IP XX del que es titular la citada editorial, así como el correo electrónico, el apartado de correos núm. (...) y los números de teléfono (...).

En sendas diligencias de entrada y registro, practicadas con autorización judicial en fecha 8 de julio de 2.003 en la sede de la mencionada editorial sociedad y en el domicilio del citado acusado (...), fueron intervenidos los siguientes libros.

(...)

El acusado Ramón B. F., (...), miembro fundador y, a partir de noviembre de 2.002, presidente-director del C.E.I., titular de Ediciones Wotan, editaba y distribuía el fanzine “BAJO LA TIRANIA. Una voz Nacional Socialista bajo la dictadura democrática”, en el que se venían publicando artículos de diversos autores que banalizaban el genocidio del pueblo judío ejecutado por el régimen nazi del Tercer Reich durante la Segunda Guerra Mundial, e incitaban a la consideración de razas inferiores a aquellas otras que no fueran blancos europeos, con la exaltación y justificación de regímenes fascistas totalitarios, propugnando su reinstauración.

La editorial del acusado Ramón B. F., Ediciones WOTAN, editó el libro “MI LUCHA” de ADOLF HITLER, en Barcelona (año 1995), (...), libro cuyo contenido ya ha sido transcrito parcialmente en párrafos anteriores. También editó los libros “RAZA Y NACIONALSOCIALISMO”, de un colectivo N.S., y “LA RAZA” de Walther Darré, de los que se ha transcrito parcialmente su contenido en párrafos anteriores. Igualmente, este acusado Ramón B. F. es autor de los libros “NUESTRAS IDEAS”, editado por Ediciones Nueva República, S.L., y de “EL SEXO”, cuyo contenido ya ha sido parcialmente transcrito en párrafos anteriores.

En el fanzine “BAJO LA TIRANIA” que editaba el acusado Ramón B. F. también se hacía publicidad, entre otros, de los libros “JOSE ANTONIO FASCISTA” de José Luis Jerez Riesco, “RUDOLF HESS, LUGARTENIENTE DE HITLER” y del propio libro del acusado Ramón B. F. “NUESTRAS IDEAS”, los tres editados por Ediciones Nueva República, S.L., (...).

Como consecuencia de sendas diligencias de realizadas con autorización judicial el día 25 de mayo de 2.004 en los domicilios del acusado Ramón B. F. (...), se le intervino un ejemplar del libro ya citado “NUESTRAS IDEAS”, del que es autor dicho acusado, y otro ejemplar del libro “MI LUCHA” de ADOLF HITLER, editado por Ediciones WOTAN, y 459 ejemplares del fanzine “BAJO LA TIRANIA, de los núms. 1 al 12 y 15 al 66 correspondientes al período enero de 1.999 a junio de 2.004, (...):

(...)

SEGUNDO. Los acusados Oscar P. G., Ramón B. F. y Carlos G. S. eran miembros de la asociación de “Círculo de Estudios Indoeuropeos” C.E.I., fundada en fecha 20 de abril de 1997 e inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones perteneciente al Ministerio de Interior y cuyos fines, según sus estatutos, eran “a) El estudio de los orígenes, cultura e identidad de los pueblos conocidos como “Indoeuropeos”, el seguimiento de sus movimientos migratorios en el ámbito eurasiático y su incidencia en la Historia de la Humanidad; b) El estudio específico de la Cultura Occidental, como parte de las culturas indoeuropeas, profundizando en el conocimiento de las diversas comunidades naturales de Occidente, su historia, tradiciones, costumbres, leyes, lenguas y religiones, desde el mundo celta y teutónico, pasando por Grecia, Roma y la Edad Media, hasta nuestros días; e) La recuperación y promoción del folklore tradicional de las comunidades populares europeas, así como la conmemoración de las gestas y personajes históricos mas relevantes de las mismas; d) El conocimiento del espacio geográfico y medioambiental europeo, analizando los proyectos de protección de la Naturaleza y de recuperación ecológica en cuanto inciden en el proceso histórico de las comunidades estudiadas; e) La divulgación, por medio de conferencias, seminarios, debates, mesas redondas y publicaciones de todo tipo de las investigaciones científicas en relación con los anteriores fines, sean históricas, geográficas, ecológicas, antropológicas, etnológicas, arqueológicas o lingüísticas; f) La realización, en relación y complemento con los fines propuestos, de actividades educativas y lúdicas, tales como juegos populares tradicionales, viajes y visitas de interés histórico, artístico o paisajístico, convivencias, excursiones y acampadas, todo ello sin el menor ánimo de lucro”. En los mismos estatutos se establecían el “lema” y el “logotipo” de la asociación, “La Asociación escoge como divisa el lema “Hermandad Arianista”, como sinónimo de “indoeuropeo” y en alusión al contenido de sus estudios y fines y adopta como logotipo distintivo el monograma formado por las iniciales de ambas palabras: H y A que servirá como emblema identificativo la asociación en sus documentos públicos y actos y como insignia personal de sus miembros”. En documento aparte de los estatutos se establecían los “Requisitos de obligado cumplimiento para los miembros C.E.I.”, que obliga “a mandos y tropa”, y que además de pagar la cuota mensual, suscribirse a la revista “La Voz del Pueblo”, órgano de expresión de la asociación, asistir a los actos organizados por el C.E.I., se exigía a todo miembro poseer “las prendas que componen la uniformidad reglamentada en la organización, y portarlas cuando así se lo indiquen y no a su libre albedrío”, siendo “La uniformidad oficial reglamentaria como unidad indivisible es la de Camisa parda homologada, cinturón homologado, corbata negra, pis para la corbata, pantalón negro militar, brazaletes homologados y botas militares negras”. Este uniforme, junto con el brazaletes con el monograma formado por las iniciales de ambas palabras H y A, era distribuido a través del apartado de correos XX y de la Librería Kalki del acusado Oscar P. G.

La asociación C.E.I. autodefinida como nacionalsocialista, comprendía dos círculos de organización, uno exterior de militantes de base y simpatizantes y otro interno formado por “un grupo pequeño de hombre y mujeres seleccionados por sus cualidades personales y su trayectoria de servicio”, al que se invitaba a participar “a algunos camaradas con una seria responsabilidad personal, una formación ideológica precisa y clara y una entrega sin fisuras a la causa”. Este círculo interno, o sección especial o “Hermandad de Armas de Caballeros del Imperio como “Comunidad Sagrada”, con el nombre “COMMILTIUM



ÉQUITUM IMPÉRII (SACRA SODÁLITAS)” en siglas C.E.I.-S.S., o simplemente la Orden, pretendiendo emular a “La Orden SS”, guardia personal de Adolf Hitler encargada de su seguridad y que, posteriormente tuvo la simple denominación “SS”. Su objetivo era “crear un, Estado Mayor, por decirlo de alguna manera, que en un futuro pueda liderar en cualquier territorio europeo en que sus miembros pudieran encontrarse, una resistencia activa contra el Sistema (incluso armada si fuera necesario), participando en la medida que les corresponda en la lucha final si esta se presenta durante el periodo de su vida, porque sin un cuadro de mandos la lucha nacionalsocialista no tiene futuro, pero con un cuerpo de oficiales de élite, fanáticamente preparados y decididos, existe la esperanza de que el número de los elegidos constituya la semilla de un nuevo amanecer o caiga al menos en un heroico final”. E incorporarse a este círculo era concebido como “formar parte de un férreo colectivo de monjes- guerreros (hermanos y hermanas portadores de la espada y de la cruz gamada)”, un “Círculo Interno de Nacionalsocialistas y por más decir, de hitleristas, fieles, firmes, seguros e imperturbables”. Su “símbolo central e irrenunciable” era “por excelencia, la esvástica levóriga, utilizada como emblema sagrado y de honor en nuestras principales ceremonias y portado diariamente por nuestros militantes, en contacto directo con el pecho, en forma de pequeño colgante de plata”. Y el siguiente símbolo en importancia era “el propio emblema del C.E.I., la denominada por nosotros “swascelt”. Y los “distintivos específicos, como miembros de una Orden de combatientes, un rayo, una calavera y el blasón nacional específico de cada pueblo o etnia”. El Rayo “Porque es la más significativa expresión de nuestra acción combativa: Fulminar al Enemigo y a sus lacayos, reduciéndolos a cenizas”, y la calavera “1º. Porque estamos consagrados al combate hasta la victoria o la muerte. 2º. Porque ni pedimos ni damos cuartel ni perdón y quien se enfrente a nosotros debe saber lo que arriesga. 3º. Porque buscamos la trascendencia espiritual y la muerte en combate es la iniciación suprema”.

En cuanto a su organización, se concebía una “unidad básica de acción se denomina “Fúlmen” (que significa en latín, rayo, centella, violencia, impetuosidad) cuyo número de efectivos estará en función de la cantidad disponible de militantes, pudiendo así subdividirse en unidades menores”. En la Orden había hasta siete grados para los miembros varones, recibiendo todo miembro “el título de “Sodalis Spatharius”, si es varón, o “Soror Spathae”, si es mujer (en siglas, S.S. para ambos), que significa, respectivamente “camarada de espada” o “hermana de espada”. Estas siglas S.S. debían ir siempre antepuestas al grado o nombre de cada militante, siendo estos grados, para los militantes varones: S.S. Procurator Ordinis (A modo de Maestro o Coordinador); S.S. Populiréctor Maior (Lugarteniente); S.S. Populiréctor (Dirigente popular de una comunidad étnica); S.S. Fulminisúctor (Jefe de un “fúlmen”); S.S. Fulminissubúctor (Subjefe de “fúlmen”); S.S. Fulminissénior (Jefe de una subdivisión del “fúlmen”); y S.S. Fúlminisbellátor. (Militante de base). Con esta denominación de los grados se procuraba “cierta relación con los antiguos grados nacionalsocialistas S.S., con el argumento suficiente de conservar la tradición en este sentido, como herederos y continuadores que somos de este cuerpo. Así por ejemplo, la palabra “dúctor”, que en latín significa “guía”, es lo mismo que “führer” en alemán (en su sentido semántico y no referido al título único que corresponde por siempre a Adolf Hitler), y que “la idea del nombre de nuestra unidad básica, el “fúlmen”, está sacada literalmente de la unidad básica de combate de la época histórica nacionalsocialista, tanto S.A. como S.S.: el sturm”. El uniforme de los militantes había de expresar “sobriamente nuestro carácter de monjes-guerreros y soldados-políticos”. Las divisas “que indican la posición jerárquica de cada uno en la Orden, se basan en el roble, árbol sagrado de los indoeuropeos y consisten en la florecilla o “botón” de ese árbol o en sus hojas, que en número variable de ambas, indican el grado correspondiente”.

Y el juramento o “FÓRMULA DE NUESTRO COMPROMISO” era del siguiente tenor literal:

“Nosotros, los miembros de esta Sagrada Hermandad de Armas de Caballeros y Damas del Imperio Europeo, en uso pleno de nuestra libertad y ante los símbolos antiguos y eternos de nuestra estirpe, siendo testigos las imágenes del Maestro don Miguel Serrano, del General de las Waffen SSTS León Degrelle y de la Sacerdotisa del Hitlerismo Savitri Devi, comparecemos y declaramos: Que es nuestra voluntad dedicar nuestra vida a la lucha por la supervivencia y supremacía de la Raza Aria y por la victoria del Nacionalsocialismo en un Mundo Blanco unido y libre. Declaramos igualmente que nos comprometemos por nuestro honor a mantener y defender la memoria del Führer Adolf Hitler y a servir a nuestra nación con lealtad y valor dentro de la Orden, hasta que la muerte nos llame, esperando cumplir con eficacia este servicio, con ayuda de nuestro Dios.

Lo que aquí decimos, lo juramos y para que así conste, lo firmamos y rubricamos.

Si así cumplimos, que nuestro Dios lo tenga en cuenta, y si no, que nos lo demande. ¡ S E A ¡ ”

Tanto el acusado Ramón B. F., fundador y desde de noviembre de 2002 presidente-director del C.E.I., como el acusado Oscar P. G., que ostentaba el cargo de delegado en Cataluña del C.E.I., y el acusado Carlos G. S., que era miembro del C.E.I. y que hacía funciones de secretario del acusado Oscar P. G., eran miembros activos de la Orden.

En fecha 28 de mayo de 2005 por la Asamblea General Extraordinaria del C.E.I., y a propuesta de los acusados Ramón B. F. y Oscar P. G., se procedió a la disolución de la asociación “Círculo de Estudios Indoeuropeos” y también de la sección espiritual denominada “la Orden”, así como del llamado “Estatuto de la Orden”.

En fecha 27 de noviembre de 2006 los acusados consignaron en el Juzgado de Instrucción la cantidad de dieciocho mil (18.000) euros para que dicha cantidad fuera entregada a las entidades que ejercitan la acusación popular en la presente causa, COMUNIDADES ISRAELITAS DE BARCELONA y DE ESPAÑA, S.O.S RACISME y AMICAL DE MAUTHAUSEN, con el fin de que le dieran el destino que dichas entidades estimaren oportuno en el desarrollo de sus fines asociativos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

SEGUNDO.-Los hechos declarados probados en el apartado PRIMERO del relato de hechos probados son legalmente constitutivos de un delito de difusión de ideas genocidas, previsto y penado en el artículo 607.2 del Código Penal.

Uno de los logros de la Comunidad Internacional ha sido llegar a considerar el genocidio como un crimen contra la humanidad, universalmente reconocido y unánimemente condenado. Como es sabido, el término jurídico “genocidio” fue utilizado por primera vez por el Tribunal Penal Internacional de Núremberg que durante los años 1945 y 1946 fue encargado de juzgar los crímenes y abusos cometidos durante el régimen nazi del III Reich alemán a partir del 1 de septiembre de 1939. Se entendió como genocidio la eliminación física de millones de seres humanos por el simple factor de pertenecer a una etnia determinada, en este caso el pueblo judío.

La realidad histórica del holocausto del pueblo judío es una cuestión pacífica que tan solo es cuestionada por quienes, como los acusados, pretenden ensalzar el nazismo, como es también una cuestión pacífica que el holocausto fue un genocidio, así como que el régimen nazi del III Reich también ejecutó una sistemática eliminación física de otros colectivos como los gitanos, lo que igualmente debe ser calificado de genocidio.

(...)

En las publicaciones citadas en los hechos probados y con las que se relaciona a los acusados Ramón B. F., Oscar P. G., Juan Antonio L. S. y Carlos G. S., ya sea como autores, editores o distribuidores, se contienen frases que de modo evidente denigran y menosprecian al pueblo judío con intención de propugnar su más absoluta marginación social, cuando no su exterminio. Con ello se pone en peligro la pacífica convivencia ciudadana de los judíos. Y en estas mismas publicaciones, de otro lado, se hace un elogio del nacionalsocialismo, y en particular de su máximo dirigente Adolf Hitler, su lugarteniente Rudolf Hess, y de algún otro de los tristemente célebres responsables del genocidio del pueblo judío y de otras etnias, como el pueblo gitano, cometido por el régimen nazi del III Reich alemán. Queremos citar el auto del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2008 en que estimó que estaba claramente dentro de la órbita del artículo 607.2 del Código Penal, incluso después de ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad resuelta



por la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 235/2007, “elogiar y ensalzar a dos de los más importantes protagonistas de aquellas actividades genocidas”, en referencia al genocidio judío perpetrado por el régimen nacionalsocialista alemán.

Y entendemos que banalizar o ridiculizar el holocausto, como se hace en alguna de las publicaciones, es también una forma de justificar el genocidio. No nos confundamos, una cosa es negar el holocausto y otra muy distinta es banalizarlo y ridiculizarlo, como se hace en muchas de las publicaciones relacionadas en el relato de hechos probados.

En algunos de los textos de las publicaciones que se relacionan en el relato de hechos probados se advierte una clara intención de vilipendiar al pueblo judío pues se les tacha de mentirosos, usureros, especuladores, parásitos, gentuza, serpientes, raza de víboras, pocilga, bellacos, criminales, esbirros, se llega a negarles la condición de seres humanos, etc., y ello con clara intención de provocar la discriminación y el suficiente odio contra la comunidad judía que llegue a justificar las acciones de violencia necesarias para acabar con el pueblo judío.

De entre los libros y publicaciones que se han detallado en el relato de hechos probados son especialmente esclarecedores, a mero título de ejemplo, los que seguidamente se citan con transcripción literal de algunos de sus párrafos más reveladores. Son textos claramente antijudíos, que menosprecian y vilipendian al pueblo judío con la clara finalidad de incitar al odio a dicho pueblo. En algunos incluso se propugna de modo expreso la eliminación de los judíos. Y se trata de textos claramente antijudíos, no antisionistas.

(...)

Otros textos contenidos en los libros y publicaciones que se han detallado en el relato de hechos probados, que los acusados editaban y/o distribuían, constituyen una exaltación al régimen nazi del Tercer Reich con una clara pretensión de procurar su rehabilitación y de borrar la memoria histórica para, en definitiva, poder alcanzar el que fuera el sueño de Hitler, la instauración en toda Europa de un régimen nacionalsocialista a imagen y semejanza del Tercer Reich cuando, como es hecho notorio, por su terrible y desgraciada realidad, que dicho régimen llevó a cabo el genocidio del pueblo judío y de otras minorías étnicas, como los gitanos, así como el exterminio de otras personas por su sola condición de homosexuales o enfermos mentales.

(...)

Y, compartiendo este Tribunal el criterio del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Barcelona y de la Sección Séptima de esta misma Audiencia Provincial (sentencias de fechas 16 de noviembre de 1998 y de 5 de marzo de 2008, respectivamente, dictadas ambas en el caso conocido como de la “Librería Europa”), entendemos que la banalización del exterminio del pueblo judío ejecutado por el régimen nazi del Tercer Reich contando, de modo intencionado y con gran desprecio a la verdad, un relato de hechos que en absoluto se ajusta a la realidad histórica, supone un claro intento de no incriminación del genocidio perpetrado por aquél régimen de terror y, asimismo, una justificación del mismo e incitación a su rehabilitación, conducta que tiene encaje en el artículo 607. 2 del Código Penal. Y de ello son claros ejemplos, entre otros:

En la Revista “CEDADE-Carta al Papa”. Junio de 1988. Colección NÚMEROS MONOGRÁFICOS CEDADE Nº 2 SERIE REVISIONISTA:

“Los “holocaustos” y otras estafas propagandísticas han perdido la credibilidad escandalosa que habían tenido entre millones de ingenuos mal informados.”

(...)

TERCERO.-Los hechos declarados probados son también constitutivos de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas garantizados por la Constitución, consistente en provocación a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, previsto y penado en el artículo 510.1 del Código Penal. Este artículo 510.1 es la traslación al ámbito punitivo español del mandato contenido en el artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial firmado en Nueva York el 7 de marzo de 1966, que obliga a los Estados parte a declarar “como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tal efecto, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación”, así como del artículo 20.2 del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos, firmado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, que dispone que “ Toda apología del odio nacional, racial o religioso, que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, estará prohibida por la ley”, ambos ratificados por España.

(...)

Lo que es objeto de castigo no es la expresión en sí de unas ideas, por execrables que sean, sino cuando esta expresión se hace de modo y circunstancias que suponen una provocación a la discriminación, infringiendo el valor constitucional de la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social contenido en el artículo 14 de la Constitución. También cuando tienden a provocar el odio o la violencia, sea física o moral. Es lo que el Tribunal Constitucional en su STC 176/1995 (Caso Makoki) define como “lenguaje del odio”, aquel que contiene “una densa carga de hostilidad que incita a veces directa y otras subliminalmente a la violencia por la vía de la vejación. El efecto explosivo de tales ingredientes así mezclados es algo que la experiencia ante nuestros ojos permite predecir sin apenas margen de error por haber un encadenamiento causal entre unos y otros”. Y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en aplicación del apartado segundo del artículo 10 del Convenio (por todas, la sentencia Ergogdu & Ince c. Turquía, de 8 de julio de 1999), “discurso del odio” al decir que “la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado «discurso del odio», esto es, a aquél desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular”.

Este “lenguaje del odio”, o “discurso del odio” se refleja en multitud de las expresiones contenidas en las publicaciones relacionadas en el apartado PRIMERO del relato de hechos probados, pues con ellas lo que se procura es crear un estado de opinión favorable a justificar, en aras de la defensa de la raza aria o indoeuropea considerada superior por los acusados, la discriminación, la violencia e, incluso, la eliminación de los judíos, los negros, sean afro-americanos, sean africanos, los magrebíes, los homosexuales, los discapacitados y los enfermos mentales. La publicación de ideas tan execrables no puede tener otra finalidad que la descrita, la reproducción de la situación vivida durante los primeros tiempos del régimen nacionalsocialista del III Reich alemán que, principiando con actos de intimidación, vejación y saqueo de los comercios de los judíos, acabó con la deportación y genocidio de millones de judíos.

El Tribunal Constitucional tiene declarado que los juicios ofensivos contra el pueblo judío, emitidos al hilo de posturas que niegan la evidencia del genocidio nazi, suponen una incitación racista (SSTC 214/1991, de 11 de noviembre y 13/2001, de 29 de enero).

Entendemos que las conductas realizadas por los acusados suponen un menosprecio a la dignidad de del pueblo judío, así como de la etnia gitana y de otras etnias, consideradas como inferiores por la ideología nazi, pues entre el abundante y diverso material que les fue incautado, del que ellos eran autores, editores o distribuidores, se hallan repetidas expresiones que suponen una incitación, en ocasiones implícita, en otras muchas más explícita, a la marginación y exclusión de prácticamente todos los colectivos que no sean el hombre blanco ario, indoeuropeo, cristiano, heterosexual y sano. Algunas de las expresiones son de un claro matiz racista en general, otras en particular contra los judíos, contra la raza negra y contra los gitanos, contra los magrebíes, contra los homosexuales, contra los enfermos y los deficientes mentales e, incluso, contra otros colectivos como las feministas.

Respecto de las expresiones que incitan a la discriminación y al odio y a la violencia contra el pueblo judío, damos por reiteradas las expresiones que se han relacionado como más significativas en el anterior Fundamento de derecho. Otras expresiones significativas son las que seguidamente se citan.



1. Respecto del racismo en general:

En "MI LUCHA":

-"Si se divudiese la humanidad en tres categorías de hombres: creadores, conservadores y destructores de la Cultura, tendríamos seguramente como representante del primer grupo sólo al elemento ario".

(...)

2. Contra la raza negra en particular en "FUNDAMENTOS DE BIOPOLÍTICA":

-"Así como una raza de células que pierde su función orgánica, los negros de los Estados Unidos se han transformado en un verdadero cáncer social. Es tan vano reprochárselo como indignarse."

(...)

3. Contra el pueblo gitano En "LA ORDEN SS":

-"es sorprendentes lo poco que ha cambiado la tipología sanguínea del pueblo gitano, aunque esté demostrado que desde el siglo XIII se ha dispersado en innumerables hordas a través de Europa, donde han vivido su vida de parásitos"

(...)

4. Contra los homosexuales En "LA ORDEN SS":

-"Igual que se puede abordar la cuestión de la homosexualidad desde el ángulo criminal pero, ante todo, desde el ángulo político, también la cuestión de la homosexualidad y del arte constituye para nosotros un problema evidente. Nunca el homosexual puede ser un creador o encaminar un arte emanado de aptitudes creadoras, pues a esas gentes de otra especie les falta la experiencia creadora de una naturaleza biológica pura. Un homosexual es, así, excluido de las leyes eternas de la vida."

(...)

5. Contra los enfermos y los deficientes mentales En "MI LUCHA":

-"Todo individuo notoriamente enfermo y efectivamente tarado, y, como tal susceptible de seguir transmitiendo por herencia sus defectos, debe ser declarado inapto para la procreación y sometido a tratamiento esterilizante"

-"Aquél que física y mentalmente no es sano, no debe ni puede perpetuar sus males en el cuerpo de su hijo."

-"... Sólo una prohibición, durante seis siglos, de procreación de los degenerados físicos y mentales no sólo liberaría a la humanidad de esa inmensa desgracia sino que produciría una situación de higiene y de salubridad que hoy parece casi imposible. ..."

-"EL Estado Racistaestá obligado a cuidar de que sólo los individuos sanos tengan descendencia."

(...)

6. Contra los magrebies En la REVISTA "INTEMPERIE" NÚM 16:

-En la portada, al margen del dibujo caricaturizado de un hombre de etnia magrebí, se puede leer: "Perejil, Sahara, Ifni, Pesca...Invasión, Violaciones, Piojos, Robos, Drogas, Etc...Ceuta, Melilla, Mezquitas, Delincuencia. STATU QUO: MORO CONTENTO".

7. Contra las feministas En la REVISTA "INTEMPERIE" NÚM 11:

-"a estas feministas como les va la prostitución, hasta la recomiendan."

En la REVISTA "INTEMPERIE" NÚM 12:

-"¿Qué pretenden las marimachos, feministas, femineras y sus mansos, acabar de manera definitiva con la feminidad?"

(...)

QUINTO.-El Ministerio Fiscal y las Acusaciones Populares constituidas por COMUNIDAD ISRAELITA DE BARCELONA y FEDERACION DE COMUNIDADES ISRAELITAS DE ESPAÑA, y S.O.S RACISME, AMICAL DE MAUTHAUSEN Y OTROS CAMPOS DE TODAS LAS VICTIMAS DEL NAZISMO EN ESPAÑA, consideran que debe apreciarse un concurso real de delitos entre el delito del artículo 607.2 y el delito del artículo 510.1, ambos del Código Penal y castigarse conforme al artículo 73 del Código Penal.

Entendemos que se trata de delitos diferenciados y cuyos bienes jurídicos son, igualmente, distintos por lo que convenimos con el Ministerio Fiscal y las Acusaciones Populares en la posibilidad de apreciar el concurso real entre ambos delitos, pues no observamos impedimento alguno para ello. La STC 235/2007, en el párrafo último de su Fundamento de derecho Noveno dice que "Debe sin embargo subrayarse que esta interpretación constitucionalmente conforme del art. 607.2 CP en absoluto desvirtúa la voluntad del legislador de sancionar de determinado modo la provocación directa al delito de genocidio (art. 615 CP), en la medida en que dota al precepto de un ámbito punible propio, que supone en su caso una modalidad específica de incitación al delito que merece por ello una penalidad diferenciada, adaptada, según el criterio del legislador, a la gravedad de dicha conducta conforme a parámetros de proporcionalidad. Otro tanto cabe decir de la posible concurrencia normativa del art. 510 CP, que castiga con una pena diferente a la del art. 607.2 CP la conducta, asimismo diferenciable, que define como de «provocación» y la refiere «a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía»".

(...)

SEXTO.-Los hechos declarados probados en el apartado SEGUNDO del relato de hechos probados son legalmente constitutivos de un delito de asociación ilícita, previsto y penado en los artículos 515.4º y 5º y 517 del Código Penal.

(...)

Se exige, para que la asociación sea ilícita, además de la pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad y la existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista y la consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio, que el fin de la asociación sea: a) una actividad delictiva (núm. 1 del artículo 515); b) que se trate de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas (núm. 2); c) que empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para la consecución de su fin, aunque éste sea lícito (núm. 3); d) que se trate de organizaciones de carácter paramilitar (núm. 4); e) 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 a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello (núm. 5); y, f) que promuevan el tráfico ilegal de personas (núm. 6).

En el presente caso tanto el Ministerio Fiscal como las Acusaciones Populares estiman que la asociación es ilícita por su carácter paramilitar y por promover la discriminación, el odio o la violencia, números 4 y 5, respectivamente, del artículo 515 del Código Penal.

La imputación de este delito de asociación ilícita no se hace con fundamento en la existencia de la asociación "Círculo de Estudios Indoeuropeos" (CEI) (...) Aunque existe un documento intervenido al acusado Oscar P. G. (...) en el que se establece como "Requisitos de obligado cumplimiento para miembros CEI", que incluye a "mandos y tropa" -sic-, además de pagar la cuota mensual, suscribirse a la revista "La voz del pueblo" y asistir a los actos organizados por el CEI, la obligación de poseer y utilizar "las prendas que componen la uniformidad reglamentada en la organización, y portarlas cuando así se lo indiquen y no a su libre albedrío". La "uniformidad oficial reglamentaria como unidad indivisible" se componía de "Camisa parda homologada, cinturón homologado, corbata negra, pis para la corbata, pantalón negro militar, brazaletes homologados y botas militares negras".

(...)



De todo ello resulta, en primer lugar, la existencia real de “la Orden”. Que la Orden existía y estaba activa lo acredita la carta que A. H. P. le dirigió al acusado Oscar P. G. en fecha 15 de diciembre de 2002, (...), en la que le dice “Como ya sabéis todos, desde Septiembre de 1997 se creó dentro del C.E.I. una sección especial o C.E.I.-S.S. con el fin de formar una élite de nacionalsocialistas con un compromiso total con la causa, grupo selecto de camaradas educados en todas las disciplinas y organizados a modo de una Orden. Esta Orden, después de cinco años de trabajo exhaustivo, de notables gastos personales y colectivos y de preparación en todos sus aspectos, ya está en marcha y activa”. En esta carta A. H. P. alude a su condición de “procurador de la Orden” que, (...), era el grado máximo de los siete grados de La Orden, según resulta del documento (...) que contiene las “Bases para la Constitución de la Orden”.

Pese a que el acusado Oscar P. G. ha manifestado que no existía “la Orden” como tal, lo cierto es que se le intervinieron determinados documentos relacionados con “la Orden” (...) en los que se aprecia claramente que “La Orden” funcionaba, es más en uno de los documentos se hace constar que se le envía la trinchera y las graduaciones, teniendo el acusado Oscar P. G. tales objetos entre los efectos que le fueron intervenidos.

Es un absoluto contrasentido que los acusados Ramón B. F. y Oscar P. G. promovieran la disolución de “la Orden”, pues no es preciso disolver algo que no existe. Consta acreditado, y además se esgrime por la Defensa de los acusados como fundamento de la atenuante de reparación del daño, que en fecha 28 de mayo de 2005 por Asamblea General Extraordinaria se procedió a la disolución de la asociación “Círculo de Estudios Indoeuropeos”, de la sección espiritual denominada “La Orden”, así como del llamado “Estatuto de la Orden”, de Estudios Indoeuropeos” y también de la sección espiritual denominada “la Orden”, así como del llamado “Estatuto de la Orden”. (...) Resulta absolutamente contrario a toda lógica que los acusados Ramón B. F. y Oscar P. G. se tomaran tantas molestias para disolver algo que no existía. Este círculo interior o sección especial denominada “la Orden” tenía un inequívoco carácter paramilitar.

(...)

En el caso de “la Orden” se dan las dos notas pues del contenido de las declaraciones testificales, periciales de la documentación incautada y de las uniformidades intervenidas, y en especial de sus estatutos, resultan: a) su estructura jerárquica a modo militar; b) la obligatoriedad de la uniformidad reglamentaria, uniformidad que casi reproduce la de las antiguas “SS” del régimen nazi; 3) la estructura en unidades, con una unidad básica de acción que denomina “Fúlmen” cuyo “número de efectivos estará en función de la cantidad disponible de militantes, pudiendo así subdividirse en unidades menores”, 4) la distinción de hasta siete grados para los miembros varones, como ya se han indicado. De todo ello resulta una absoluta jerarquización y dependencia entre los miembros de la organización. De otro lado, no esconde que uno de sus fines sea la lucha armada “si fuera necesario”, y se califican sus miembros de “monjes-guerreros (hermanos y hermanas portadores de la espada y de la cruz gamada)” que están “consagrados al combate hasta la victoria o la muerte”, que “ni pedimos ni damos cuartel ni perdón y quien se enfrente a nosotros debe saber lo que arriesga” y que “buscamos la trascendencia espiritual y la muerte en combate es la iniciación suprema”. Es especialmente revelador que se ocupara en poder del acusado Oscar P. G. un documento titulado “ODESSA 114” que consiste en un ejercicio táctico con el objetivo de evaluar a los participantes en las materias de táctica y estrategia en el arte de la guerra (folio 1569, Tomo VI), y en dicho documento consta la frase cuyo tenor literal es “También por si llega el momento de que la lucha armada sea necesaria para defender nuestra fe Nacionalsocialista, estar prestos en el combate, en la victoria como en la muerte”.

Y no resulta nada difícil atribuir a este denominado círculo interior o sección especial denominada “la Orden” un inequívoco carácter xenófobo y racista, hasta el punto que entre sus finalidades estaba promover la discriminación racial, muy especialmente contra el pueblo judío. Se define como “Una Hermandad de Armas de Caballeros del Imperio como “Comunidad Sagrada”, y de ahí nuestro nombre latino: COMMILÍTIUM ÉQUITUUM IMPÉRII (SACRA SODALITAS). En siglas: C.E.I.-S.S. rindiendo con estas últimas iniciales un homenaje a aquella gloriosa institución guerrera del nacionalsocialismo histórico a la que en nuestra humildad y modestia, quisiéramos emular.” Y en el juicio oral el acusado Ramón B. F. reconoce el parecido de la uniformidad con la de las juventudes hitlerianas, parecido que es evidente según resulta de los dibujos que obran en el Anexo (...). El ánimo xenófobo de “la Orden” y su finalidad de incitar a la discriminación, al odio y a la violencia resultan evidentes por querer emular, como resulta de sus estatutos, a la “Las SS” que, desde sus orígenes como guardia personal de Adolf Hitler pasó a ser la expresión máxima del poder del nacional-socialismo alemán, con la misión de la propagación de la concepción nacional-socialista y de instrumento eficaz para la eliminación de los judíos, gitanos y de aquellos otros que eran considerados enemigos internos del nazismo. Se proclaman “herederos y continuadores” de las “SS”, se consideran un colectivo de “hitleristas, fieles, firmes, seguros e imperturbables”, y su juramento “ante los símbolos antiguos y eternos de nuestra estirpe, siendo testigos las imágenes del Maestro don Miguel Serrano, del General de las Waffen SSTS León Degrelle” comprende el deber de “dedicar nuestra vida a la lucha por la supervivencia y supremacía de la Raza Aria y por la victoria del Nacionalsocialismo en un Mundo Blanco unido y libre”, así como de “mantener y defender la memoria del Führer Adolf Hitler”. A los acusados se les intervino libros, banderas con la cruz gamada, las siglas “SS”, en definitiva, toda una parafernalia de objetos de simbología nazi y, es notorio, que el nacionalsocialismo es una ideología que incita a la discriminación racial.

El delito de asociación ilícita del artículo 515.5 no exige la concreción de hechos violentos al no ser un delito de resultado, por ello para la existencia de la asociación ilícita basta con que su finalidad sea la de promover la discriminación, el odio y la violencia, no exigiéndose que efectivamente se haya logrado el resultado perseguido.

SÉPTIMO.-Del delito de difusión de ideas genocidas del artículo 607.2 del Código Penal y del delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, previsto y penado en el artículo 510.1 del Código Penal, son criminalmente responsables en concepto de autores los acusados Oscar P. G., Ramón B. F., Juan Antonio L. S. y Carlos G. S. por su participación material y voluntaria en su ejecución, conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 primer párrafo del Código Penal.

(...)

OCTAVO.-Del delito de asociación ilícita del artículo de los artículos 515.4º y 5º y 517 del Código Penal son criminalmente responsables en concepto de autores los acusados Oscar P. G., Ramón B. F. y Carlos G. S., de conformidad con los artículos 27 y 28 primer párrafo del Código Penal.

(...)

NOVENO.-La Defensa del acusado Ramón B. F. solicitó su libre absolución y, alternativamente, la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de artículo 607.2 del Código Penal, siendo autor del mismo el acusado Ramón B. F., con la concurrencia en dicho acusado del error de prohibición vencible, o subsidiariamente invencible, del artículo 14.1 y 3 del Código Penal y de las atenuantes de reparación del daño y analógica de dilaciones indebidas, solicitando la libre absolución del acusado.

La Jurisprudencia tiene declarado que quedará excluido el error de prohibición: a) si el sujeto activo tiene normal conciencia de la antijuridicidad de su conducta o al menos sospecha que su comportamiento es contrario a derecho; (...). En otras palabras, que basta con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, no la seguridad absoluta del incorrecto proceder. (SSTS 1074/2004, de 18 de octubre y 411/2006, de 18 de abril).

Qué error de prohibición puede alegar el acusado Ramón B. F. cuando tenía perfecto conocimiento de la causa penal abierta contra Pedro Varela Geiss, titular de la Librería Europa (...). En el documento núm. 30 de los ocupados al acusado Oscar P. G. (...) consta un comunicado que Ediciones Wotan del acusado Ramón B. F. envía a todas las delegaciones del C.E.I., y en el que se felicita al delegado del CEI en Barcelona, el acusado Oscar P. G., porque “ha logrado organizar unas actividades realmente espectaculares aquí. Entre ellas el día 15 de este mes se inaugura (sic) una librería dirigida por nuestro delegado Oscar P. Librería Kalki, (...)” y acaba diciendo “Los antifachas se pondrán histéricos, no solo no cierra Librería Europa sino que abrimos otra....”



(...)

Por lo que se refiere a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, como sea que en fecha 28 de mayo de 2005 por la Asamblea General Extraordinaria del C.E.I., y a propuesta de los acusados Ramón B. F. y Oscar P. G., se procedió a la disolución de la asociación "Círculo de Estudios Indoeuropeos" y también de la sección espiritual denominada "la Orden", así como del llamado "Estatuto de la Orden" (...), esta acción junto con el comunicado de disculpa publicado en los medios de comunicación, ha de permitir aplicar la circunstancia atenuante de disminución de los efectos del delito del núm. 5 del artículo 21 del Código Penal, respecto de los acusados Ramón B. F., Oscar P. G. y Carlos G. S. pero sólo en relación al delito de asociación ilícita, como han solicitado el Ministerio Fiscal y la Acusación Popular COMUNIDADES ISRAELITAS DE BARCELONA y DE ESPAÑA.

Las Defensas de todos los acusados han solicitado la aplicación de la circunstancia atenuante de reparación del daño del núm. 5 del artículo 21 del Código Penal prisión en fecha 27 de noviembre de 2006 los acusados consignaron en el Juzgado de Instrucción la cantidad de dieciocho mil (18.000) euros para que dicha cantidad fuera entregada a las entidades que ejercitan la acusación popular en la presente causa, COMUNIDADES ISRAELITAS DE BARCELONA y DE ESPAÑA, S.O.S RACISME y AMICAL DE MAUTHAUSEN, con el fin de que le dieran el destino que dichas entidades estimaren oportuno en el desarrollo de sus fines asociativos. Esta entrega se hizo "con el fin de reparar o aminorar el daño que determinados hechos objeto del presente procedimiento hayan podido causar, sin que ello conlleve una asunción de responsabilidades penales", como se hace constar en el documento presentado en el Juzgado de Instrucción juntamente con copia del resguardo de ingreso de dicha suma de dinero en la cuenta de consignaciones del Juzgado de Instrucción (...).

Tenemos ya declarado, siguiendo reiterada Jurisprudencia, que para la apreciación de esta atenuante de reparación del daño, ya como genérica del núm. 5 del artículo 21 del Código Penal, ya por vía de la atenuante analógica 6ª del mismo artículo, el Tribunal ha de valorar las circunstancias que concurren en cada caso atendiendo: (...) 2º) al criterio, sentado en la misma STS antes citada en la que después de decir que "esta atenuante "debe ser interpretada con la mayor flexibilidad, en el sentido de no poner cortapisas a la actitud reparadora del sujeto agente", añade que "no obstante la flexibilidad en orden a los mecanismos o modalidades de reparar el daño por parte del acusado, habría que poner límites a la estimación de la atenuatoria, en aquellos supuestos en que resultara total y absolutamente desvirtuada la finalidad reparatoria o minimizada en hipótesis rayanas en la ilícita o en el fraude a la ley (ausencia de ratio atenuatoria)" por lo que "deben quedar, por tanto, fuera del alcance de la atenuación, en su proyección a los delitos patrimoniales, las reparaciones simbólicas, o la entrega de cantidades mínimas o ridículas" (SSTS 14 de mayo de 1998, 28 de abril de 1999, 18 de octubre de 1999); (...)

Entendemos que la entrega de esta suma de 18.000 euros en absoluto puede justificar la atenuante de reparación, ni siquiera como atenuante analógica, por ser una suma ridícula en atención a la extrema gravedad de los hechos.

(...)

FALLAMOS:

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Ramón B. F. como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de difusión de ideas genocidas, de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas garantizados por la Constitución y de un delito de asociación ilícita, precedentemente definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en los dos primeros y con la concurrencia en el tercer delito de la circunstancia atenuante de disminución de los efectos del delito. Y le imponemos las siguientes penas: 1º) por el delito de difusión de ideas genocidas, UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN, (...); 2º) por el delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas garantizados por la Constitución, UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN, (...), y MULTA DE OCHO MESES, (...) y, 3º) por el delito de asociación ilícita, UN AÑO DE PRISIÓN, (...), y MULTA DE DOCE MESES, (...).

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Oscar P. G. como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de difusión de ideas genocidas, de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas garantizados por la Constitución y de un delito de asociación ilícita, precedentemente definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en los dos primeros y con la concurrencia en el tercer delito de la circunstancia atenuante de disminución de los efectos del delito. Y le imponemos las siguientes penas: 1º) por el delito de difusión de ideas genocidas, UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN, (...); 2º) por el delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas garantizados por la Constitución, UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN, (...) y MULTA DE OCHO MESES, (...) y, 3º) por el delito de asociación ilícita, UN AÑO DE PRISIÓN, (...), y MULTA DE DOCE MESES, (...).

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Carlos G. S. como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de difusión de ideas genocidas, de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas garantizados por la Constitución y de un delito de asociación ilícita, precedentemente definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en los dos primeros y con la concurrencia en el tercer delito de la circunstancia atenuante de disminución de los efectos del delito. Y le imponemos las siguientes penas: 1º) por el delito de difusión de ideas genocidas, UN AÑO DE PRISIÓN, (...) 2º) por el delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas garantizados por la Constitución, UN AÑO DE PRISIÓN, (...), y MULTA DE SEIS MESES, (...) y, 3º) por el delito de asociación ilícita, UN AÑO DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena, y MULTA DE DOCE MESES, (...).

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Juan Antonio L. S. como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de difusión de ideas genocidas y de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas garantizados por la Constitución, precedentemente definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y le imponemos las siguientes penas: 1º) por el delito de difusión de ideas genocidas, UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN, (...); 2º) por el delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas garantizados por la Constitución, UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN, (...), y MULTA DE OCHO MESES, (...).

19. CARLOS PALOMINO (Asesinato de carácter ideológico)

SENTENCIA Nº 419/2009

En Madrid, a catorce de octubre de dos mil nueve.

Visto en juicio oral y público ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial el sumario nº /2008 del Juzgado de Instrucción nº 50 de Madrid, seguido contra el acusado Josué E. de la H. (...).

Habiendo sido partes:



El Ministerio Fiscal (...), Los/as acusadores/as particulares (...), Las acusadoras populares Asociación de Vecinos Alto Arenal, y Movimiento contra la Intolerancia (...).

(...)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La representante del Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de: a) un delito de asesinato del art. 139.1 del Código Penal (CP); b) un delito intentado de homicidio del art. 138 en relación con los arts. 16 y 62 CP; y c) una falta de lesiones del art. 617.1 CP. Reputando responsable de los mismos en concepto de autor al referido acusado, con la concurrencia de la agravante de discriminación ideológica del art. 22.4 CP en los tres ilícitos (...).

(...)

QUINTO.-La defensa del Movimiento contra la Intolerancia calificó los hechos de manera idéntica a la Fiscal, salvo la inclusión de la agravante de abuso de superioridad en el homicidio intentado, interesando las mismas penas.

(...)

II. HECHOS PROBADOS

El día 11 de noviembre de 2007, el acusado Josué E. de la H., (...), se dirigía en metro a la estación de Usera, para asistir a la manifestación que comenzaba a las 12:00 horas en la plaza Julián de Marías, a la altura de la calle Marcelo Usera nº 92, autorizada por la Delegación de Gobierno de Madrid, la cual había sido convocada con el lema: “contra el racismo anti-español” por Democracia Nacional, partido vinculado a la extrema derecha, ideología que compartía el acusado, quien portaba una navaja monofiló de, al menos, siete centímetros de hoja, y un puño americano.

Sobre las 11:55 horas, al llegar a la estación de Legazpi, anterior a la de su destino, el acusado al observar que en el andén se encontraba un grupo superior a cien de jóvenes, que por su apariencia externa identificó como de ideología antifascista, los cuales iban a tratar de boicotear la referida manifestación, y antes de que el tren se detuviese, sacó su navaja al tiempo que bostezaba, yendo tranquilamente a situarse junto a una de las puertas del vagón, ocultando la navaja abierta y con la hoja hacia arriba en la cara posterior del antebrazo, esperando a que entrasen algunos de los citados jóvenes para agredir a cualquiera de ellos con el menor pretexto por su enfrentada divergencia de pensamiento.

Entre los jóvenes, se encontraba el menor Carlos Javier Palomino, (...), quien al acceder al vagón y percatarse que la estética de Josué se correspondía con la de un skin neonazi, le preguntó sobre su sudadera en la que visiblemente figuraba: “Three-Stroke”, marca que habitualmente usan personas de dicha ideología, a la vez que se la tocaba, ante lo cual el acusado inmediatamente le asestó una fuerte puñalada en el tórax, (...) que le produjo la muerte (...).

El acusado, en vez de huir aprovechando la confusión generada, se quedó en el interior del vagón que fue desalojado por sus oponentes ideológicos ante el temor de ser agredidos, recorriendo el mismo de un lado a otro blandiendo la navaja y profiriendo contra ellos las siguientes frases: “guarros de mierda, os voy a matar a todos” y “Sieg Heil”, de origen alemán que puede traducirse como: salve/viva (la) victoria, la cual era empleada frecuentemente en eventos políticos en la Alemania del Tercer Reich; y efectuando el saludo de las fuerzas de dicha época conocidas como las SS, consistente en extender levantados, al menos hasta la altura del hombro, el brazo y la mano derechos hacia el frente.

Al tratar de ser desarmado por el testigo protegido nº 1, (...), y otro joven, alcanzó, al menos, al primero con la navaja, causándole una herida incisa superficial en el primer dedo de la mano derecha, (...). Después el testigo protegido nº 10 se dirigió hacia el acusado con la misma finalidad, entablándose entre ambos un forcejeo, en el curso del cual cuando Josué le tenía sujeta la cabeza con su brazo izquierdo e inclinada hacia él, le clavó la navaja en el tórax izquierdo (...). Tras lo cual, aprovechando la humareda provocada por la rotura de un extintor arrojado por uno de los jóvenes que le hostigaban, el acusado salió corriendo del tren, consiguiendo alcanzar la calle, donde se dirigió a unos policías municipales, siendo perseguido en su huida por unos treinta jóvenes no identificados, quienes al darle alcance le golpearon, así como a los agentes, hasta que se dieron a la fuga al llegar dotaciones policiales de refuerzo.

(...)

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

TERCERO.- En la ejecución del delito de asesinato concurre la agravante de discriminación ideológica del art. 22.4 CP. Esta circunstancia fue introducida en nuestro ordenamiento por la Ley Orgánica 4/1994, de 11 de mayo, en el art. 10.17 del CP de 1973, como se indica en su exposición de motivos por la necesidad de emprender una acción decidida ante la proliferación en distintos países de Europa de episodios de violencia racista y antisemita que se perpetran 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.

Actualmente se encuentra recogida en el art. 22.4 CP, que ha suprimido la limitación de los delitos en los que puede aplicarse, tipificando como agravante 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 u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca. Como señala la STS 1145/2006, de 23 de noviembre, para su aplicación: “...será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad, y esto es una injerencia o juicio de valor que debe ser motivada, art. 120.3 CE. Se trata en definitiva, de un elemento subjetivo atinente al ánimo o móvil específico de actuar precisamente por alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, excluyendo, por consiguiente, aquellos supuestos en los que estas circunstancias carezcan del suficiente relieve o, incluso, no tengan ninguno. Resulta, por ello, innecesario señalar que no todo delito en el que la víctima sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o condición sexual, haya de ser aplicada la agravante. Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometer el delito.”

El acusado niega que tenga una ideología neonazi, sosteniendo que es un patriota en el sentido de sentirse español, así como que se dirigiese a la manifestación convocada por Democracia Nacional (...), manteniendo que había quedado para comer con dos amigos, cuya identidad no quiso facilitar para no comprometerles.

La ideología ultra derecha del acusado se considera plenamente acreditada por:

a) Su estética skin neonazi a la que anteriormente nos hemos referido.

b) La frase: “Sieg Heil”, de origen alemán que puede traducirse como: salve/viva (la) victoria, que era utilizada con frecuencia en los encuentros políticos en la Alemania del Tercer Reich, proferida después de apuñalar a Carlos Javier.

c) El saludo de las fuerzas de dicha época conocidas como las SS, consistente en extender levantados, al menos hasta la altura del hombro, el brazo y la mano derechos hacia el frente. Extremos referidos por los TP nº 1, nº 2, nº 5, nº 6 y nº 7, cuyos testimonios no quedan contradichos por la



declaración de la vigilante Sra. Carrasco, quien indica que no oyó al acusado gritar ni amenazar, pues la misma, una vez que pidió refuerzos, y desistió de tratar de interceptar a Josué, a instancia de su compañero que iba de paisano en el tren, el testigo protegido nº 9 (...), su atención fundamentalmente se centró en evitar que los jóvenes del andén entraran en el vagón donde estaba el acusado; ni por las grabaciones del tren, pues, aunque carecen de sonido y no puede apreciarse con suficiente nitidez la totalidad de lo acontecido dentro del vagón, en distintas secuencias puede nítidamente observarse al acusado gritando a los jóvenes que estaban en el andén, y en la del tren 3068/2 a las 12:56:44 horas puede verse un gesto parcialmente compatible con el aludido saludo, pues estando el acusado frente a una ventana del vagón diciendo algo a las personas que estaban en el andén, levanta y extiende su brazo derecho hacia dichas personas, aunque no puede observarse lo que hace con su mano.

d) La palabra “guarros” utilizada en distintos momentos para referirse a los antifascistas. Dentro del vagón, según los testigos anteriormente citados; y en el exterior del metro cuando llega a la altura de los policías municipales, perseguido por un grupo de antifascistas, según los mencionados agentes. Término despectivo que utilizan los fascistas para referirse a sus oponentes ideológicos, según algunos de los referidos testigos y el jefe policial del Grupo XXI.

e) Los comentarios y actos defendiendo y/o tratando de mitigar el comportamiento del acusado realizados con posterioridad a los hechos por grupos de ultra derecha, (...). Esta conclusión, no queda desvirtuada por el trato cordial y sin actitudes racistas que el acusado mantenía con sus compañeros iberoamericanos del regimiento, según el testigo de descargo de origen ecuatoriano, pues la pertenencia a distintas compañías limitaba su relación con ellos a los tiempos de actividades comunes (comidas, gimnasio y dormitorio, en el caso de testigo), y siempre dentro del cuartel, donde nunca hablaron de ideas políticas, sino de cuestiones relacionadas con la actividad diaria de su trabajo.

(...)

No obstante, se desprende el mencionado fin por las coincidencias de: a) su pensamiento con el motivo de la manifestación y la ideología del partido convocante, independientemente de que no hubiera estado anteriormente afiliado del mismo (...); b) su trayecto con el del lugar en que estaba previsto el comienzo de la manifestación, situado muy cerca de la estación de Usera, que era la siguiente a la de Legazpi donde acontecieron los hechos enjuiciados; y c) la hora de previsible llegada del tren a la estación de Usera con la del inicio de la manifestación, fijada a las 12:00 horas. A lo que se suma, la estética skin neonazi que llevaba, y el portar el puño americano y la navaja, en previsión de posibles enfrentamientos con los componentes de grupos antifascistas.

La ideología opuesta de Carlos Javier viene avalada por las declaraciones de su madre y los TP que le conocían, sin que a ello se oponga el que llevase una cruz patada o paté -cruz cuyos brazos se estrechan al llegar al centro y se ensanchan en los extremos, proviniendo su nombre porque sus brazos se asemejan a patas-, que le había regalado el TP nº 1, ya que, aunque una de sus versiones es la condecoración militar alemana denominada “cruz de hierro” y constituye un símbolo del ejército alemán, no lleva en su interior la esvástica que fue añadida por el régimen nazi desde 1939 a 1945.

Las extremas discrepancias de pensamiento constituyeron el móvil que guió la agresión de Josué contra Carlos Javier, como se desprende inequívocamente del comportamiento del acusado al situarse junto a una de las puertas de entrada al vagón, con la navaja escondida, esperando serenamente la entrada de sus oponentes ideológicos, utilizando el nimio pretexto de ser preguntado por su sudadera para asestarle sin más la puñalada mortal.

(...)

FALLAMOS

Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Josué E. de la H. como responsable en concepto de autor de un delito de asesinato, otro delito de homicidio intentado, una falta de lesiones, ya definidos, con la concurrencia de la agravante de discriminación ideológica en el primer ilícito, a las penas de:

Diecinueve años de prisión, (...), por el delito de asesinato.

Siete años de prisión, (...), por el delito de homicidio intentado.

(...)

Asimismo debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS libremente al referido acusado de los delitos de tenencia ilícita de armas y de amenazas que también se le imputaban (...).

(...)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº360/2010, SALA DE LO PENAL

Fallo:15/04/2010

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción en precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado JOSUÉ E. DE LA H., (...).

(...)

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

OCTAVO.- Censura también el recurrente como infracción de ley indebida aplicación de la agravante de motivación ideológica del art.22.4º C.P.

(...)

El propósito del acusado de acudir a la manifestación convocada por la ultraderechista Democracia Nacional “contra el racismo antiespañol”; la estética neonazi que exhibía aquel; los gritos de “Sieg Hitler”, de acentuada tradición nazi, proferidos por aquel tras apuñalar a Carlos, a la vez que saludaba al estilo romano; la utilización de la palabra “guarros” para referirse a los antifascistas, término despectivo que utilizan los fascistas para referirse a sus oponentes ideológicos, según algunos de los referidos testigos y el jefe policial del Grupo XXI, evidencian la ideología del acusado y, frente a ella, la radicalmente contraria de Carlos, no cuestionada por su izquierdismo, avalan de modo inapelable la conclusión del Tribunal sentenciador al expresar que las extremas discrepancias de pensamiento constituyeron el móvil que guió la agresión de Josué contra Carlos, como se desprende inequívocamente del comportamiento del acusado al situarse junto a una de las puertas de entrada del vagón, con la navaja escondida, esperando “serenamente” la entrada de sus oponentes ideológicos, utilizando el nimio pretexto de ser preguntado por su sudadera para asestarle sin más la puñalada mortal.

El motivo se desestima

(...)

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN (...), interpuesto por la representación del acusado Josué E. de la H., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera, de fecha 14 de octubre de 2009, en causa seguida por delito de asesinato, homicidio intentado y falta de lesiones.



20. BADA BING

(Violencia racista en el fútbol)

SENTENCIA N° 412

En Barcelona a 29 de octubre de 2009.

(...)visto en juicio oral y público los presentes autos registrados como procedimiento Abreviado de la Ley Orgánica 7/88, n° 44509 de este juzgado, instruidos por delitos de lesiones y otros, contra: Jonatan P. F., David L. R. y José Luis E. S. (...), Israel M. G. y Valentín M. G. (...), Carlos R. G. (...), Efrén S. S. (...).

(...)

I. ANTECEDENTES:

Primero.-(...) El Ministerio Fiscal se califica los hechos conforme a las siguientes conclusiones segunda a quinta:

SEGUNDA.-Los hechos son constitutivos de:a) un delito contra la integridad moral del art. 173. 1 del C.Pb) un delito de lesiones del art. 147.1 y 148.2 del C.P.c) un delito de desórdenes públicos del art. 558 del C.P.d) un delito de coacciones del art. 172 del C.P.e) cinco faltas de lesiones del art. 617. 1 del C.P.

(...)

CUARTA.-Concurre la circunstancia agravante de motivos racistas del art. 22.4 del C.P. en relación con el delito de lesiones del apartado b) en los acusados Israel y Valentín M. G., no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal respecto de los demás.

(...)

II. HECHOS PROBADOS:

PRIMERA.-Israel M. G., Valentín M. G., Carlos R. G., José Luis E. S., J. P. F., David L. R., Efrén S. S., eran todos ellos integrantes del equipo de fútbol Bada Bing con dorsales 14, 88, 25, 10, 5, 20 y 9 respectivamente, mayores de edad y carentes de antecedentes penales todos ellos salvo Israel G. y Valentín G. (...), y David L. R. (...), cuando el día 9 de Enero 2009 se celebró en el campo de fútbol Menorca (...), un partido entre los equipos BADA BING y el ROSARIO CENTRAL DE CATALUNA, integrado por jugadores de distintas nacionalidades sudamericanas, sucediendo dicho partido durante su primera parte con normalidad deportiva, en la que se sucedían faltas o acciones de carácter deportivo. Durante tales faltas o acciones jugadores de uno y otro equipo se proferían insultos como “ sudaca de mierda “ o “ la concha de tu madre”. De esta suerte finalizó la primera parte en la que el juego había sido duro, con entradas fuertes de ambos equipos. Entre la primera y segunda parte David L. fue cambiado por otro jugador de Bada Bing FC, yendo David L. R., tras cambiarse, a las gradas.

SEGUNDA.-Ya en la segunda parte las expresiones fueron aumentando por varios jugadores de Bada Bing , tales como “sudaca de mierda, vete a tu país, si Franco estuviera vivo estarías en tu país, te voy a apuñalar, tu eres muy buen jugador pero te falta humildad, te voy a arrancar un pedazo de cara, sudaca de mierda que te voy a matar y te voy a mandar a tu país, sudaca te voy a cortar la cabeza, la voy a meter en un sobre y la voy a mandar a tu país”, sin que pueda determinarse el autor, y las siguientes: Valentín M. G. (dorsal 88), que dijo a Camilo S. “sudaca, te voy a cortar la cabeza, la voy a meter en un sobre y la voy a mandar a tu puto país”; y Carlos R. G. (dorsal 25) que también le dijo a Camilo S.: “te voy a apuñalar, yo voy preso, a mi me da igual, te apuñalo, dentro o fuera”. Durante dicha segunda parte aumentaron por parte de público que había venido a ver el enfrentamiento, en un número no superior a 20 personas, y que no formaba parte de las aficiones de Rosario y Bada Bing que usualmente les acompañaban, expresiones como las anteriores, situándose en las gradas que se hallaban encima del banco de Rosario Central. Entre tales personas se situó Efrén S. S. Asimismo durante el partido el jugador con dorsal n° 88 no aceptaba las decisiones del árbitro y gritaba continuamente al mismo con frases como “ la estas liando tu solo” o “ vas a provocar una pelea” “ tu te vas a casa y esto queda “. Con ocasión de una falta al jugador de Rosario Central Raúl B., durante la segunda parte le dijo Carlos R., dorsal n° 25 ” quieres racismo, pues esto es racismo”.

Viendo tal situación, por parte del Presidente de Rosario Central se procedió a llamar a la policía, siendo esto oído por el mencionado grupo de personas situadas detrás del banquillo, diciéndole una de ellas “ policía, has llamado a la policía, me suda la polla”.

TERCERO.-Sobre el minuto 24 se produjo la sustitución de los jugadores Camilo y Emiliano S., decidieron marchar al vestuario a cambiarse. En ese momento, el árbitro acordó la expulsión del campo del acusado Israel M. G., que llevaba el dorsal n°14 del equipo Bada Bing y que deliberadamente provocó una falta grave para así ser expulsado por su segunda amarilla. Tras dicha falta grave, y siguiendo en el campo, estando el balón parado y lejos del balón Israel M. dio un golpe con la mano en la cabeza a otro jugador, siendo entonces cuando marchó definitivamente del campo. Ya en el lateral se dirigía al vestuario, cruzándose con los dos jugadores Camilo y Emiliano, Israel M., dio primero un golpe en la cabeza a Camilo S., que rehuyó el contacto y siguió la marcha al vestuario. Ello fue visto por varias personas del grupo anteriormente referido de gradas que se dirigieron hacia el vestidor siguiendo a Camilo y Emiliano con intención de golpearles. En ese ínterin el entrenador y el presidente del Rosario Central se acercaron por el lateral hacia el vestuario ya que habían visto la primera acción de golpe en el lateral y cómo entraban los tres jugadores y dos personas más. Ya en el pasillo de vestuarios, habiendo entrado el dorsal 14 – todavía vestido y calzado con equipo de fútbol -y al menos dos personas más de ese grupo referido, y con ánimo de causarle temor a Camilo S., le dijo Israel M. “que sudaca de mierda, que te voy a matar, te voy a quitar la vida, te voy a mandar a tu país”, generándole el temor de que iba a ser así, y seguidamente con ánimo de menoscabar la integridad física de Camilo S., Israel M. le dio un puñetazo y lo cogió por el cuello, reaccionando Camilo S. dándole un empujón. Ante tal reacción tanto Israel M. le dio un puñetazo y lo tiró al suelo, dándole seguidamente patadas. Las otras personas le ayudaban dando asimismo golpes y patadas. Asimismo el dorsal catorce le daba patadas con las botas de tacos de jugar a fútbol puestas, agrediendo todos ellos en la cabeza y en el cuerpo. El dorsal 88, Valentín M. G. se hallaba justo enfrente de la entrada al pasillo de vestuarios, observando la acción anteriormente referida. Igualmente el dorsal 25 Carlos R., que iba a sacar el corner y podía ver la acción. Al llegar a la altura de Carlos R. el presidente y entrenador de Rosario Central, aquél, con los brazos en cruz les impidió pasar a ayudar a los hermanos S. diciéndoles “ al primero que salga del campo lo mataba”. Mientras tanto Valentín M. G. (dorsal 88), entró en el vestuario uniéndose a los golpes que propinaban a Camilo S.. José Luis E. S. (dorsal 10) al iniciarse el tumulto estaba junto a Carlos R. y decía al presidente y delegado y otros que volvieran hacia el banquillo.

Carlos R. G. (dorsal 25), Jonatan P. F (dorsal 5), José Luis E., y otros, siendo todos ellos conocedores, por poderlo observar que en el interior del pasillo al vestuario estaban golpeando los dorsales n° 20 y 14, y varias personas más a un jugador del Rosario Central que estaba en el suelo recibiendo sus patadas, formaron un tapón, impidiendo al equipo técnico y otros jugadores de Rosario Central entrar en el vestuario para acabar dicha agresión. No se acredita que en esta acción puntual interviniera Efrén S. S. Al ver que Israel M. y Valentín M. y otros cesaban ya de golpear al jugador tirado en el suelo, Jonatan P., Carlos R. y José Luis E. se apartaron dejando entrar a jugadores y técnicos de Rosario Central, cerrando de nuevo la entrada, para dejarlos rodeados.

CUARTO.-Mientras tanto otros componentes del grupo antes referido de gradas bajaron hacia dicha zona de vestuarios por una escalera lateral, con intención clara de golpear a los jugadores del Rosario Central. Uno de ellos, pasando por otro camino obligó al cámara, amigo del árbitro e igualmente sudamericano, a dejar de grabar diciéndole “ deja de grabar guacamayo”, golpeándole . Dejando ya a Camilo S. en el suelo fuertemente



agredido, con las lesiones que se refieren en el hecho probado sexto, se dirigieron hacia otros jugadores de Rosario Central, los cuales habían ido a ayudar a Camilo y tras pasar el primer tapón Ernesto S., Eduardo C., y Rafael C. se encontraron rodeados de jugadores de Bada Bing y otros, que fueron golpeando a unos y otros, aunque más levemente. Así intentó enfrentarse 88 al entrenador diciéndole “ tu y yo solos ahora “ pero éste rehuyó y se apartó. Asimismo golpearon a otros jugadores con el resultado referido en el hecho probado sexto. Así, concretamente Israel M. G., Valentín M. G. y Carlos R. G., y Jonatan P. golpearon a Rafael C.. Asimismo a Eduardo C., jugador de Rosario Central, le golpearon Jonatan P. F., José Luis E. S. y otra persona. Al jugador de Rosario Central Federico M. le golpearon Valentín M. G. y Carlos R. G.. Al jugador Pablo E. A. le golpearon José Luis E. S. y otra persona. Al jugador de Rosario Central Alejandro J. le golpeó Jonatan P. F.

QUINTO.-Mientras se producían las agresiones anteriores, la secretaria del equipo Rosario, Laura R., comenzó a realizar fotografías con su cámara, advirtiendo ello los jugadores del Bada Bing y con objeto de no poder ser identificados, Efrén S. S., que bajando de las gradas le dio un golpe en la espalda con un palo, y con Jonatan P., Israel M. G., Carlos R. G., Valentín M. G., la persiguieron, amedrentaron y conminaron para que les entregase la cámara, consiguiendo el acusado José Luis E. S. que le entregase en contra de su voluntad y ante el temor de ser agredida la memoria de la cámara. Laura resultó con un traumatismo craneoencefálico que requirió 1° asistencia facultativa y de lo que tardó en curar 7 días.

(...)

III.-FUNDAMENTOS JURIDICOS:

(...)

Treceavo.-Circunstancias modificativas de la responsabilidad. La atenuante de reparación del daño y la agravante de motivos xenófobos.

Establece el artículo 22 CP: Son circunstancias agravantes: (...) 4ª) 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 u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.(...)

(...)

Respecto de la agravante cuarta, de Cometer el delito por motivos racistas, u otra clase de discriminación referente a la nación a la que pertenezca” la misma ha quedado más que justificada en los numerosos insultos producidos durante el partido, sobretodo durante la segunda parte en que la acción de los diversos jugadores del equipo Bada Bing se dirigía sobretodo a menospreciar la nacionalidad de los contrarios. Así mientras éstos podían referir insultos tales como “ la concha de tu madre” los mismos carecen de otra connotación salvo la ofensiva, mientras que los jugadores de Bada Bing menospreciaban al contrario por ser todos ellos de otra nacionalidad, como si tal hecho objetivo de nacimiento determinara menos valía personal. Y ello se constata asimismo en las expresiones proferidas contra Camilo antes y mientras es golpeado en que es sobretodo tal condición la que excita y agrava la actuación de todos ellos. La frase proferida ya en pasillos por parte de Israel M., justo antes de golpear a Camilo en que refiere le quitará la vida, y lo enviará a su país denominándolo sudaca de mierda, es igualmente demostrativa de tal pretensión no solo de pegar sino de hacerlo en consideración a la nacionalidad de todos ellos. Debe por tanto predicarse tal agravante en el delito de lesiones, en las faltas de lesiones. Asimismo respecto de la amenaza proferida por Valentín M. en que no solamente señala que le cortará la cabeza, sino que se introduce de forma clara una motivación xenófoba al decirle que la devolverá a su “puto país”, con lo que evidentemente no solo hay la amenaza sino que esta va implícita a la condición de extranjero de quien es la víctima. Caso distinto es respecto de la que profiere Carlos R. en la que no se da tal expresión, no pudiendo con ello predicarse – en esta acción en concreto – que añadía una finalidad xenófoba, a diferencia de la consideración de su conducta durante todo el partido, y finalmente la apreciación en el delito y faltas de lesiones.

(...)

FALLO

Condenas por el delito de lesiones graves:

En atención a lo expuesto debo **CONDENAR Y CONDENO** a Don/Doña Israel M. G. como autor responsable de un delito de lesiones ya definido del artículo 147 CP, y del artículo 148.1 y 2 CP , con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, agravante de motivos racistas del artículo 22.4 CP y atenuante de reparación del daño causado del artículo 21.5 CP, a la pena de cuatro años y tres meses de prisión (...).

En atención a lo expuesto debo **CONDENAR Y CONDENO** a Don/Doña Valentín M. G. como autor responsable de un delito de lesiones ya definido del artículo 147 CP, y del artículo 148.1 y 2 CP , con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, agravante de motivos racistas del artículo 22.4 CP y atenuante de reparación del daño causado del artículo 21.5 CP, a la pena de tres años y seis meses de prisión (...).

En atención a lo expuesto debo **CONDENAR Y CONDENO** a Don/Doña Jonatan P. F. (...), a Don/Doña José Luis E. S. (...), a Don/Doña Carlos R. G. como cómplice responsable de un delito de lesiones ya definido del artículo 147 CP, y del artículo 148.1 y 2 CP , con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, agravante de motivos racistas del artículo 22.4 CP y atenuante de reparación del daño causado del artículo 21.5 CP, a la pena de un año y seis meses de prisión, (...).

(...)

Condenas por la falta de lesiones causada a Rafael C.:

En atención a lo expuesto debo **CONDENAR Y CONDENO** a Don/Doña Israel M. G. (...), a Don/Doña Valentín M. G. (...), a Don/Doña Carlos R. G. (...), a Don/Doña Jonatan P. F. como autor responsable de una falta de lesiones del artículo 617.1 CP, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, agravante de motivos racistas del artículo 22.4 CP y atenuante de reparación del daño causado del artículo 21.5 CP, a la pena de nueve días de localización permanente.

(...)

Condena por la falta de lesiones causadas a Eduardo C.:

En atención a lo expuesto debo **CONDENAR Y CONDENO** a Don/Doña Jonatan P. F. (...), a Don/Doña José Luis E. S. como autor responsable de una falta de lesiones del artículo 617.1 CP, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, agravante de motivos racistas del artículo 22.4 CP y atenuante de reparación del daño causado del artículo 21.5 CP, a la pena de nueve días de localización permanente.

(...)

Condena por la falta de lesiones causadas a Federico M.:

En atención a lo expuesto debo **CONDENAR Y CONDENO** a Don/Doña Valentín M. G. (...), a Don/Doña Carlos R. G. como autor responsable de una falta de lesiones del artículo 617.1 CP, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, agravante de motivos racistas del artículo 22.4 CP y atenuante de reparación del daño causado del artículo 21.5 CP, a la pena de nueve días de localización permanente.

(...)



Condena por la falta de lesiones causadas a Pablo E.:

En atención a lo expuesto debo **CONDENAR Y CONDENO** a Don/Doña José Luis E. S. como autor responsable de una falta de lesiones del artículo 617.1 CP, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, agravante de motivos racistas del artículo 22.4 CP y atenuante de reparación del daño causado del artículo 21.5 CP, a la pena de nueve días de localización permanente (...).

Condena por la falta de lesiones causadas a Alejandro J.:

En atención a lo expuesto debo **CONDENAR Y CONDENO** a Don/Doña Jonatan P. F. como autor responsable de una falta de lesiones del artículo 617.1 CP, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, agravante de motivos racistas del artículo 22.4 CP y atenuante de reparación del daño causado del artículo 21.5 CP, a la pena de nueve días de localización permanente (...).

Condenas por el delito de amenazas:

En atención a lo expuesto debo **CONDENAR Y CONDENO** a Don/Doña Valentín M. G. como autor responsable de un delito de amenazas del artículo 169.2 CP ya definido, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, agravante de motivos racistas del artículo 22.4 CP y atenuante de reparación del daño causado del artículo 21.5 CP, a la pena de un año y seis meses de prisión (...).

En atención a lo expuesto debo **CONDENAR Y CONDENO** a Don/Doña Carlos R. G. como autor responsable de un delito de amenazas del artículo 169.2 CP ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de un año de prisión, con accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena. (...)

21. MIWA BUENE

(Agresión y tetraplejía por racismo)

SENTENCIA Nº 717/10

En Madrid, a veintiocho de junio de dos mil diez.

VISTA en Juicio Oral y público ante la Sección Decimoséptima de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Madrid, el rollo arriba referenciado, procedente del Juzgado de Instrucción nº 6 de los de Alcalá de Henares, seguida por un delito de lesiones, contra Roberto A. de la V. (...), el Ministerio Fiscal, acusación particular (...) del perjudicado Miwa Buene y, como acusación popular (...) la Asociación Movimiento contra la Intolerancia. (...)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 149 del Código Penal y reputando como responsable del mismo al acusado Roberto A, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal agravante de motivación racista del artículo 22.4º del Código Penal (...).

La acusación particular, en nombre del perjudicado Miwa Buene calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 149.1 del Código Penal en relación con el artículo 55 y artículo 57, este último en relación con el 48 todos ellos del Código Penal, considerando responsable del mismo, en concepto de autor al acusado Roberto A., concurriendo en el mismo las agravantes de la responsabilidad criminal de alevosía prevista en el artículo 22.1 del Código Penal y la agravante de racismo del artículo 22.4 del mismo texto legal (...).

La Acusación Popular, Movimiento contra la Intolerancia, calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 149.1º del Código Penal, reputando como autor del mismo al acusado Roberto A., en el que concurren las siguientes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

A) La agravante del artículo 22.4º del Código Penal al haber cometido los hechos por motivos racistas y discriminatorios referentes a la etnia y nación a la que pertenece la víctima.

B) La agravante del artículo 22.1º del Código Penal al haber ejecutado el hecho con alevosía.

C) Alternativamente a la anterior la agravante del artículo 22.2º del Código Penal al haber ejecutado el hecho con abuso de superioridad.

(...)

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El día 10 de febrero de 2007 sobre las 10,30 horas de la mañana coincidieron a la salida del Bar de copas "Comandachina", (...), Roberto A. y Miwa Buene. Roberto, quien habitualmente no fuma, se dirigió a Miwa Buene pidiéndole tabaco y fuego. Miwa Buene le contestó educadamente. Le dijo que no tenía ni tabaco ni fuego, a lo que Roberto, ya con gran agresividad, sin causa aparente alguna, le dijo "que era un hijo de puta por no tener tabaco ni fuego". Miwa Buene, le contestó diciéndole: "pues ya somos dos, los hijos de puta, pues tu tampoco tienes ni tabaco ni fuego".

SEGUNDO.- La respuesta tranquila y sagaz de Miwa Buene irritó extraordinariamente a Roberto A. quien con grandes voces y agresividad siguió insultando a Miwa Buene. Le dijo: "puto negro, puto mono, tu sitio no está en este país". "Tu sitio es el jardín zoológico con tus compañeros". "Arriba España, viva España". Acto seguido Roberto con la mano abierta y en el momento en el que Miwa Buene comenzaba a girarse para apartarse le propinó un brutal golpe en la zona inferior del lado izquierdo de la cara y comienzo del cuello que le fracturó de inmediato las vértebras C4, C5 y C6 lo que provocó que Miwa Buene cayera desplomado al suelo.

TERCERO.- (...) El agente de la Policía Nacional de Alcalá de Henares nº XX se dirigió, entonces, a quien resultó ser Roberto A. identificándolo. Roberto A. pidió explicaciones al agente de policía y al explicarle éste que intervenían como consecuencia de la agresión de una persona, Roberto le dijo que no le parecía justificado tanta intervención policial por el simple hecho de que "un negro o un moreno se hubiera llevado una hostia".

(...)

QUINTO.- Miwa Buene estuvo ingresado en el Hospital Príncipe de Asturias de Alcalá de Henares desde el día 10 de febrero de 2007 hasta el día 1 de marzo de 2007 que fue trasladado al Centro Nacional de Paraplégicos de Toledo y en el que permaneció hasta el día 8 de octubre de 2007; en dicha fecha fue trasladado al Centro de Lesionados Medulares de Vallecas (Madrid) en el que continúa ingresado para tratamiento rehabilitador de potenciación muscular para su adaptación al uso de silla de ruedas eléctrica con el objetivo de mejorar sus habilidades y autonomía.

SEXTO.- Miwa Buene tiene en este momento 45 años de edad, está casado y tiene dos hijos de 10 y 13 años. Es ciudadano de la República del Congo donde estudió la carrera de economista. Habla varios idiomas y, en el momento en el que sucedieron estos hechos, ejercía su trabajo de intérprete. (...)



SÉPTIMO.- Roberto A. tiene en este momento 32 años. Nació y vivió en Alcalá de Henares hasta el momento de suceder estos hechos. Fue condenado por un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Es una persona alta y de gran envergadura física. Siempre ha trabajado. En la fecha en la que agredió a Miwa Buene trabajaba como camionero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

DUODÉCIMO.- Concorre en el delito de lesiones cometido por Roberto A. la circunstancia agravante de la responsabilidad penal prevista en el artículo 22 número 4º del Código Penal. Dice la misma que concurre esta agravante "... al 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 u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca..."

La jurisprudencia que se ha elaborado en torno a esta circunstancia agravante, reciente, puesto que se estableció por primera vez en 1994, se ha centrado en exigir que para que la misma concorra en cualquier supuesto delictivo es preciso que figuren acreditados hechos que demuestren que la motivación que ha llevado al agresor a su realización ha tenido como causa la de la discriminación.

Esto implica que, en nuestro criterio, los elementos que definen a esta circunstancia agravante son:

1º) Que haya quedado claramente acreditado, que la persona agredida forma parte de un grupo, o de un colectivo que podemos calificar como minoritario, no coincidente con la mayoría social y por lo menos en parte rechazado por está y que objetivamente pueda ser objeto de discriminación.

2º) Que se acredite objetivamente que en el hecho ilícito que se juzga existan elementos que exterioricen el desprecio por la minoría afectada,

3º) Que en el hecho ilícito al que se aplica la agravante no aparezcan otras justificaciones que puedan explicar por sí misma la motivación de la actividad ilícita, o que apareciendo, no sean determinantes precisamente del acto ilícito.

Así en el caso que nos ocupa en el que la actividad ilícita de la que se trata es la brutal agresión que ya hemos relatado y calificado, es fundamental analizar si se dan estos tres requisitos que hemos deducido del análisis de la jurisprudencia que hemos estudiado del Tribunal Supremo, y de sentencias de las Audiencias Provinciales.

En primer lugar vemos que efectivamente Miwa Buene es una persona de piel negra, ciudadano procedente de la República del Congo y que se encontraba en España en condición de emigrante. En segundo lugar quedó clarísimamente acreditado, tanto por las declaraciones de la víctima como por las de los testigos presenciales y por las de los agentes de la policía que concurren en primer lugar en lugar de los hechos y que detuvieron a Roberto, que éste efectuó, durante la ejecución del acto ilícito, todo un conjunto de expresiones que no pueden calificarse nada más que como puramente racistas. Roberto comenzó insultando a Miwa llamándole "negro hijo de puta", "negro de mierda" y "mono". A estos insultos añadió expresiones que son también insultos, pero que además son explicativas del por qué de los insultos y que indican, según la expresión verbal del acusado en aquel momento un desprecio y una falta de consideración a la persona del emigrante negro, pues solo así se pueden entender las afirmaciones de Roberto de que, una persona de raza negra, nacida en un país africano y emigrante no debía estar en España, pues su verdadero sitio solo sería en un jardín zoológico donde estuviera con otros monos como él. Además y, esto también lo consideramos importante, precisamente para valorar cuál era la causa por la que Roberto agredió a Miwa, ya consumada la agresión, Roberto pidió explicaciones a los policías del por qué se preocuparan tanto por el solo hecho "de que le hubieran dado una hostia a un negro o un moreno".

Para concluir en el análisis de los epítetos verbales que acompañaron y que siguieron a la agresión de Roberto a Miwa éstos eran claramente indicativos del rechazo al colectivo al que pertenece este por el único motivo de, su color, su raza y condición social.

Finalmente y, en tercer lugar, quedó acreditado en el acto de este Juicio Oral que la única razón por la que Roberto agredió a Miwa fue precisamente porque éste era una persona de raza negra africana y emigrante en España. La jurisprudencia como ya hemos adelantado más arriba ha reconocido en algunas sentencias como la procedente de la Audiencia de Barcelona que no procedía esta agravante cuando la agresión aunque se dirigiera a personas que conformaban una minoría vulnerable en el sentido descriptivo de este número 4º del artículo 22 del Código Penal tuviera una motivación diferente como por ejemplo la de la venganza. Así en los casos en los que la motivación del acto ilícito responde a venganza, amenaza, satisfacción sexual, extorsión o ánimo de lucro puede no resultar aplicable esta circunstancia agravante.

Pero es que precisamente en este caso como ya hemos dicho antes nadie ha, ni tan siquiera, insinuado que hubiera otro motivo que no fuera el de vejar o molestar y finalmente lesionar a una persona negra, africana e inmigrante. Tan es así que consideramos que la propia petición de tabaco y de fuego que Roberto dirigió a Miwa era un mero pretexto para insultarle y en el que probablemente la respuesta inteligente y moderada del propio Miwa fue un elemento determinante y desencadenante de la agresividad y de la falta de control de la ira de Roberto.

No creemos que verdaderamente Roberto le pidiera tabaco y fuego porque lo necesitara. Él contestó en el acto del Juicio Oral a las preguntas que le dirigió el Ministerio Fiscal diciendo rotundamente que él no fumaba, aunque efectivamente nada más decir con esta rotundidad que no fumaba añadió las palabras "apenas". Es decir, si efectivamente Roberto no acostumbra a fumar, esto desde luego parece indicar que desde el mismo momento que se dirigió a Miwa ya buscaba zaherirle insultándole por su condición de raza procedencia y estatus social. Pero aún en el caso de que no se tratara de un pretexto la petición de fuego y de tabaco que hizo Roberto a Miwa, los insultos con los que Roberto contestó a Miwa no tienen otra explicación que la de vituperar su pertenencia a la minoría que hemos descrito más arriba.

(...)

FALLAMOS: Condenamos a Roberto A. como autor responsable del delito de lesiones previsto en el artículo 149 del Código Penal, con la concurrencia de las agravantes de discriminación racista y alevosía a la pena de 10 años de prisión con la accesoria de inhabilitación absoluta para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena y a que abone a Miwa Buene, como responsabilidad civil, la cantidad de un millón quinientos setenta y tres mil setecientos setenta y nueve euros con ochenta y seis céntimos (1.573.779,86 €) (...).



ANEXO II

Conceptos para un Lenguaje contra la Intolerancia y el Racismo

La Intolerancia es el gran desafío que la humanidad debe hacer frente en este siglo XXI en un mundo que se globaliza; niega el valor que permite la armonía de la diversidad: la Tolerancia que, como señala UNESCO, implica respetar, aceptar y apreciar la diversidad humana. La Intolerancia es un problema de dimensión ética, social y política, generado y alimentado por factores diversos, estructurales, económicos, ideológicos y/o culturales. Nuestras ciudades desgraciadamente son testigo de incesantes sucesos de intolerancia. Agresiones a inmigrantes, violencia entre jóvenes, en el ámbito escolar, provocaciones y agresiones ultras en ámbito del fútbol, crímenes contra mujeres, homosexuales e indigentes movidos por el odio a la condición social de la víctima, hechos graves acompañados de desprecio, discriminación y fanatismo contra el diferente. La Intolerancia, como dijo el superviviente de Auschwitz y premio Nobel de la Paz, Elie Wiesel, es el enemigo.

En cuanto manifestación **personal** podríamos definir la intolerancia como toda actitud, forma de expresión ó comportamiento que denigra, viola ó vulnera la dignidad humana y los derechos fundamentales de la persona, e incluso que simplemente invita a negarlos. Implica una disposición mental de donde brotan conductas ó actitudes políticas, económicas, culturales y sociales que perjudican a personas, grupos sociales y culturas diferentes, dificultando ó impidiendo las relaciones humanas.

Las **manifestaciones de Intolerancia** consagran como valor, no a la persona con sus propias y diversas identidades, sino a la propia identidad enfrentada a la de los demás. Fundamentada en prejuicios, la intolerancia va vinculada a sentimientos que excluyen, rechazan o conciben como inferior o subalterno al diferente. Frecuentemente se presenta vinculada a manifestaciones de odio racial, nacional, sexual, religioso u otros comportamientos que discriminan, segregan, agreden o incitan a ello, a grupos, minorías o personas por el hecho de ser, pensar o actuar de modo diferente.

Cuando la Intolerancia se transforma en algo **colectivo o institucionalizado**, socava la convivencia, los principios democráticos y supone una amenaza sobre la paz mundial. Tiene en el racismo, la xenofobia, la discriminación de grupos sociales, el antisemitismo y el extremismo religioso, el sexismo y la homofobia, en el totalitarismo, fanatismo ideológico, nazismo, fascismo e integrismo fundamentalista, en los ultranacionalismos agresivos..., entre otras manifestaciones, sus expresiones más crueles que van ligadas a situaciones de odio, marginación, segregación y violencia.

Hay muchas personas que sufren diaria y cotidianamente situaciones de Intolerancia. En los últimos años hemos sido testigos de guerras étnicas, atentados terroristas, asesinatos neonazis y racistas, abusos contra los derechos humanos, discriminaciones y odios, torturas, ejecuciones... todo ello en la misma Europa de la Ilustración y Democracia. El peligro de la Intolerancia no abandonó nunca al viejo continente y ahora, tras grandes transformaciones de ámbito mundial, acecha a la convivencia democrática y ataca especialmente a los sectores sociales más indefensos, minorías, inmigrantes, jóvenes, mujeres, ancianos, mendigos, excluidos sociales, marginados..., resucitando fobias discriminatorias, nacionalismos agresivos y banderas totalitarias que parecían superadas. En consecuencia, al terrorismo de siempre se le han añadido nuevos fenómenos de violencia, brutalidad o terror social como los que practican jóvenes irredentos ultranacionalistas, neonazis, skinheads o extremistas ideológicos, dando lugar a expresiones, que aunque sean minoritarias, indudablemente tienen capacidad para romper el clima de convivencia, sembrar el miedo y generar una gran alarma social.

La Intolerancia se fundamenta en el **PREJUICIO**, un juicio previo que está basado en generalizaciones defectuosas e inflexibles (estereotipos); puede ser dirigida al grupo como un todo o a un individuo como miembro de dicho grupo; entre sus manifestaciones destacan el rechazo y exclusión del diferente, la subalternidad o categorización de inferioridad del considerado distinto y el etnocentrismo o consideración de superioridad cultural o étnica de un grupo frente a otros. Un conocimiento defectuoso, alejado de la realidad científica y sustentado en una dinámica prejuiciosa puede conducir desde la difamación de personas y colectivos hasta su exterminio, como en repetidas ocasiones nos muestra la historia de la humanidad.

Entre los prejuicios básicos que alimentan la cultura del odio y la intolerancia se sitúan el **racista**, **xenófobo**, **antisemita**, **islamófobo**, **sexista**, **homófobo** y otros que niegan la igual dignidad de las personas. En general, el rechazo a lo diferente, la **heterofobia**, es la fobia a aquello que es distinto.

El odio es un sentimiento “humano” de antipatía y aversión hacia alguna cosa o persona cuyo mal se desea. **La dinámica del odio es letal**. De entrada no considera a los seres humanos en su individualidad, comienza por “estereotipar” al otro, al diferente, al distinto. A partir de ahí las personas estereotipadas son sometidas a un proceso de “deshumanización” alimentado por prejuicios y falsas imágenes que calan en el subconsciente social (ejemplo: los inmigrantes son delincuentes, los negros poco inteligentes, los homosexuales son enfermos, los judíos avaros, los gitanos son traficantes, los musulmanes terroristas, los minusválidos una carga inútil, etc.).

Después la sociedad mayoritaria se victimiza a partir de sentimientos de recelo, miedo y amenaza, sentimientos de sufrimiento por las cargas sociales que considera injustificadas y cualquier otro factor que estimula el rechazo victimista. Finalmente comienzan las hostilidades tras haber interiorizado la “deshumanización” del otro y el “miedo a la agresión” del diferente. Por cualquier hecho el “otro” siempre es el culpable y la puerta de la segregación, discriminación o violencia por odio se abre. A partir de esa base de intolerancia, es posible la agresión por el simple hecho de ser parte de un colectivo, por su condición social; de esta forma el grupo dominante se siente legitimado para proceder a la limpieza étnica y social, curando la “infección”, recurriendo al crimen.



Los **crímenes de odio** son los que más deshumanizan porque quienes los cometen consideran que sus víctimas carecen de valor humano a causa de su color de piel, origen étnico, lengua, religión, convicciones ideológico-políticas, orientación sexual, discapacidad u otra condición social. Además un crimen por odio afecta a todo el grupo social al que pertenece la víctima, disemina incertidumbre, miedo y horror apuntando un camino del que no se conoce el final del trayecto, un recorrido que la historia reciente solo ha deparado en “limpiezas étnicas”, gulags, guerras y un sin número de genocidios. La dinámica del odio sabemos cómo empieza pero nunca alcanzamos a ver las altas cotas de barbarie que puede culminar.

La **Intolerancia es el denominador común de un poliedro maligno con múltiples caras de extraordinaria crueldad, algunas tristemente conocidas como:**

RACISMO

Recibe el calificativo de **racismo** cualquier actitud o manifestación académica, política o cotidiana que suponga afirmar o reconocer de forma explícita o implícita, tanto la inferioridad de algunos colectivos étnicos como la superioridad del colectivo propio. También, la justificación de la diferencia racial es ya una expresión de racismo, pues el uso del concepto de RAZA, muy antiguo en la cultura occidental, carece de sentido como afirman la biología molecular y la genética de poblaciones. El racismo adopta formas diversas en distintos países, en función de la historia, cultura u otros factores sociales, aunque como nexo común suele conllevar discriminación, segregación social, rechazo a la cultura y a los valores ajenos, practicando abiertamente el hostigamiento o violencia hacia la víctima o su colectivo, mostrando en el esclavismo, el holocausto, el apartheid o la limpieza étnica sus expresiones más criminales.

XENOFOBIA

Es otra manifestación de la Intolerancia como el racismo y este calificativo se utiliza generalmente para describir la hostilidad frente a personas que proceden de otros lugares o países, a su cultura, valores o tradiciones. Es un prejuicio etnocentrista con antagonismo, rechazo, incomprensión, recelo y fobia contra grupos étnicos a los que no se pertenece. El prejuicio permite a la mayoría étnica o colectivo étnico dominante arbitrar medidas discriminatorias contra otras realidades étnicas.

ANTISEMITISMO

La noción de antisemitismo recoge las actitudes y manifestaciones hostiles hacia el colectivo judío. Este prejuicio alimenta una forma de intolerancia que ha conducido no solo a la discriminación contra estas personas sino a la persecución de este colectivo. El antisemitismo, tanto en su vertiente religiosa como laica, es un fenómeno de naturaleza “sui generis” que abarca una combinación excepcional de motivos étnicos, religiosos, culturales, económicos y políticos, adoptando formas diversas. La más horrorosa expresión de antisemitismo surgió con la llegada de Hitler al poder en Alemania y el desarrollo de la ideología nazi de la pureza racial. Seis millones de judíos murieron en los campos de concentración durante el Holocausto, que también acabó con la vida de millones de opositores políticos, homosexuales, gitanos, personas con discapacidad y otros colectivos de víctimas.

ISLAMOFOBIA

Fobia al Islam. Es una de las peores lacras de nuestro tiempo, una expresión de intolerancia extrema hacia los musulmanes. Nuevo concepto que recoge la denuncia de Naciones Unidas sobre el prejuicio que identifica el Islam con amenazas graves conocidas, sentando las bases para un fanatismo que justifica la agresión a los musulmanes por el solo hecho de serlo. La peligrosa y conocida “hipótesis” del choque de civilizaciones está profundamente alimentada de islamofobia; el secretario general de la ONU, Kofi Annan, ha alertado reiteradamente sobre el peligro de la islamofobia para la democracia y la convivencia mundial.

HOMOFOBIA

Es otra encarnación de la Intolerancia. Se asienta en un prejuicio contra personas cuya orientación es homosexual. La fobia contra homosexuales alcanza situaciones terribles en aquellos países donde son perseguidos hasta la muerte, como en su tiempo realizó Hitler con el genocidio gay, como hoy día sucede con el caso de Irán donde están penados con la ejecución.

En nuestras sociedades el prejuicio homófobo se mantiene de forma latente mediante la difamación y el silencio que se otorga a transexuales, lesbianas y gays en diversos ámbitos sociales, pero es mediante la privación de la igualdad legal, el no reconocimiento de derechos, con lo que se mantiene en sociedades democráticas situaciones de injusticia discriminatoria.

APOROFOBIA

Es la aversión y el desprecio al pobre. Fobia a los pobres. Odio al pobre, al “sin techo”. Humillación y repugnancia hacia los sin recursos. En unión con el racismo y la xenofobia alcanza extremas cotas de crueldad cuando la sociedad desprecia y vuelve la espalda al desamparado. Los sin techo sufren ataques criminales de neonazis.



Declaración de Principios sobre la Tolerancia

16 de Noviembre de 1995

Los Estados Miembros de la **Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura** congregados en París con motivo de la 28ª reunión de la Conferencia General, del 25 de octubre al 16 de noviembre de 1995,

Preámbulo

Teniendo presente que la Carta de las Naciones Unidas declara "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, ... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, ... y con tales finalidades a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos",

Recordando que en el Preámbulo de la Constitución de la UNESCO, aprobada el 16 de noviembre de 1945, se afirma que la "paz debe basarse en la solidaridad intelectual y moral de la humanidad",

Recordando asimismo que en la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión" (Artículo 18), "de opinión y de expresión" (Artículo 19) y que la educación "favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos" (Artículo 26),

Tomando nota de los siguientes instrumentos internacionales pertinentes:

- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,
- el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,
- la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,
- la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,
- la Convención sobre los Derechos del Niño,
- la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, su Protocolo de 1967 y sus instrumentos regionales,
- la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer,
- la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes,
- la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas en la religión o en las creencias,
- la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,
- la Declaración sobre las medidas para eliminar el terrorismo internacional,
- la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos,
- la Declaración de Copenhague sobre el Desarrollo Social y el Programa de Acción de la Cumbre Mundial para el Desarrollo Social,
- la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (de la UNESCO),
- la Convención y la Recomendación relativas a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (de la UNESCO),

Teniendo presentes los objetivos del Tercer Decenio de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial, el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la Esfera de los Derechos Humanos y el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo,

Teniendo en cuenta las recomendaciones de las conferencias regionales organizadas en el marco del Año de las Naciones Unidas para la Tolerancia de conformidad con la Resolución 27 C/5.14 de la Conferencia General de la UNESCO, así como las conclusiones y recomendaciones de otras conferencias y reuniones organizadas por los Estados Miembros en el marco del programa del Año de las Naciones Unidas para la Tolerancia,

Alarmada por la intensificación actual de los actos de intolerancia, violencia, terrorismo, xenofobia, nacionalismo agresivo, racismo, antisemitismo, exclusión, marginación y discriminación perpetrados contra minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, refugiados, trabajadores migrantes, inmigrantes y grupos vulnerables de la sociedad, así como por los actos de violencia e intimidación contra personas que ejercen su derecho de libre opinión y expresión - todos los cuales constituyen amenazas para la consolidación de la paz y de la democracia en el plano nacional e internacional y obstáculos para el desarrollo,

Poniendo de relieve que corresponde a los Estados Miembros desarrollar y fomentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinciones por raza, género, lengua, origen nacional, religión o discapacidad, así como en el combate contra la intolerancia,

Adoptan y proclaman solemnemente la siguiente Declaración de Principios sobre la Tolerancia

Resueltos a adoptar todas las medidas positivas necesarias para fomentar la tolerancia en nuestras sociedades, por ser ésta no sólo un preciado principio, sino además una necesidad para la paz y el progreso económico y social de todos los pueblos,

Declaramos lo que sigue:

Artículo 1. Significado de la Tolerancia

1.1 **La Tolerancia consiste en el respeto, la aceptación y el aprecio de la rica diversidad de las culturas de nuestro mundo, de nuestras formas de expresión y medios de ser humanos.** La fomentan el conocimiento, la actitud de apertura, la comunicación y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. La tolerancia consiste en la armonía en la diferencia. No sólo es un deber moral, sino además una exigencia política y jurídica. La tolerancia, la virtud que hace posible la paz, contribuye a sustituir la cultura de guerra por la cultura de paz.

1.2 Tolerancia no es lo mismo que concesión, condescendencia o indulgencia. Ante todo, la tolerancia es una actitud activa de reconocimiento de los derechos humanos universales y las libertades fundamentales de los demás. En ningún caso puede utilizarse para justificar el quebrantamiento de estos valores fundamentales. La tolerancia han de practicarla los individuos, los grupos y los Estados.

1.3 La Tolerancia es la responsabilidad que sustenta los derechos humanos, el pluralismo (comprendido el pluralismo cultural), la democracia y el Estado de derecho. Supone el rechazo del dogmatismo y del absolutismo y afirma las normas establecidas por los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos.



1.4 Conforme al respeto de los derechos humanos, **practicar la tolerancia no significa tolerar la injusticia social** ni renunciar a las convicciones personales o atemperarlas. Significa que toda persona es libre de adherirse a sus propias convicciones y acepta que los demás se adhieran a las suyas. Significa aceptar el hecho de que los seres humanos, naturalmente caracterizados por la diversidad de su aspecto, su situación, su forma de expresarse, su comportamiento y sus valores, tienen derecho a vivir en paz y a ser como son. También significa que uno no ha de imponer sus opiniones a los demás.

Artículo 2. La función del Estado

2.1 En el ámbito estatal, la tolerancia exige justicia e imparcialidad en la legislación, en la aplicación de la ley y en el ejercicio de los poderes judicial y administrativo. Exige también que toda persona pueda disfrutar de oportunidades económicas y sociales sin ninguna discriminación. La exclusión y la marginación pueden conducir a la frustración, la hostilidad y el fanatismo.

2.2 A fin de instaurar una sociedad más tolerante, los Estados han de ratificar las convenciones internacionales existentes en materia de derechos humanos y, cuando sea necesario, elaborar una nueva legislación, que garantice la igualdad de trato y oportunidades a todos los grupos e individuos de la sociedad.

2.3 Para que reine la armonía internacional, es esencial que los individuos, las comunidades y las naciones acepten y respeten el carácter multicultural de la familia humana. Sin tolerancia no puede haber paz, y sin paz no puede haber desarrollo ni democracia.

2.4 **La intolerancia** puede revestir la forma de la marginación de grupos vulnerables y de su exclusión de la participación social y política, así como de la violencia y la discriminación contra ellos. Como confirma el Artículo 1.2 de la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, "todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes".

Artículo 3. Dimensiones sociales

3.1 En el mundo moderno, la tolerancia es más esencial que nunca. Nuestra época se caracteriza por la mundialización de la economía y una aceleración de la movilidad, la comunicación, la integración y la interdependencia; la gran amplitud de las migraciones y del desplazamiento de poblaciones; la urbanización y la transformación de los modelos sociales. El mundo se caracteriza por su diversidad, la intensificación de la intolerancia y de los conflictos, lo que representa una amenaza potencial para todas las regiones. Esta amenaza es universal y no se circunscribe a un país en particular.

3.2 La Tolerancia es necesaria entre los individuos, así como dentro de la familia y de la comunidad. El fomento de la tolerancia y la inculcación de actitudes de apertura, escucha recíproca y solidaridad han de tener lugar en las escuelas y las universidades, mediante la educación extraescolar y en el hogar y en el lugar de trabajo. Los medios de comunicación pueden desempeñar una función constructiva, facilitando un diálogo y un debate libres y abiertos, difundiendo los valores de la tolerancia y poniendo de relieve el peligro que representa la indiferencia al ascenso de grupos e ideologías intolerantes.

3.3 Como se afirma en la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, es preciso adoptar medidas, donde hagan falta, para garantizar la igualdad en dignidad y derechos de los individuos y grupos humanos. A este respecto se debe prestar especial atención a los grupos vulnerables socialmente desfavorecidos para protegerlos con las leyes y medidas sociales en vigor, especialmente en materia de vivienda, de empleo y de salud; respetar la autenticidad de su cultura y sus valores y facilitar su promoción e integración social y profesional, en particular mediante la educación.

3.4 A fin de coordinar la respuesta de la comunidad internacional a este reto universal, se deben realizar y crear, respectivamente, estudios y redes científicas apropiados, que comprendan el análisis, mediante las ciencias

sociales, de las causas fundamentales y de las medidas preventivas eficaces, así como la investigación y la observación destinadas a prestar apoyo a los Estados Miembros en materia de formulación de políticas y acción normativa.

Artículo 4. Educación

4.1 La educación es el medio más eficaz de prevenir la intolerancia. La primera etapa de la educación para la tolerancia consiste en enseñar a las personas los derechos y libertades que comparten, para que puedan ser respetados y en fomentar además la voluntad de proteger los de los demás.

4.2 La educación para la tolerancia ha de considerarse un imperativo urgente; por eso es necesario fomentar métodos sistemáticos y racionales de enseñanza de la tolerancia que aborden los motivos culturales, sociales, económicos, políticos y religiosos de la intolerancia, es decir, las raíces principales de la violencia y la exclusión. Las políticas y los programas educativos deben contribuir al desarrollo del entendimiento, la solidaridad y la tolerancia entre los individuos, y entre los grupos étnicos, sociales, culturales, religiosos y lingüísticos, así como entre las naciones.

4.3 La educación para la tolerancia ha de tener por objetivo contrarrestar las influencias que conducen al temor y la exclusión de los demás, y ha de ayudar a los jóvenes a desarrollar sus capacidades de juicio independiente, pensamiento crítico y razonamiento ético.

4.4 Nos comprometemos a apoyar y ejecutar programas de investigación sobre ciencias sociales y de educación para la tolerancia, los derechos humanos y la no violencia. Para ello hará falta conceder una atención especial al mejoramiento de la formación del personal docente, los planes de estudio, el contenido de los manuales y de los cursos y de otros materiales pedagógicos, como las nuevas tecnologías de la educación, a fin de formar ciudadanos atentos a los demás y responsables, abiertos a otras culturas, capaces de apreciar el valor de la libertad, respetuosos de la dignidad y las diferencias de los seres humanos y capaces de evitar los conflictos o de resolverlos por medios no violentos.

Artículo 5. Compromiso para la acción

Nos comprometemos a **fomentar la tolerancia y la no violencia** mediante programas e instituciones en los ámbitos de la educación, la ciencia, la cultura y la comunicación.

Artículo 6. Día Internacional para la Tolerancia

A fin de hacer un llamamiento a la opinión pública, poner de relieve los peligros de la intolerancia y reafirmar nuestro apoyo y acción en pro del fomento de la tolerancia y de la educación en favor de ésta, proclamamos solemnemente Día Internacional para la Tolerancia el día 16 de noviembre de cada año.





SECRETARIA TECNICA

APDO. DE CORREOS 7016

28080 MADRID

Tel.: 91 530 71 99 - Fax: 91 530 62 29

Web: www.movimientocontralaintolerancia.com

e-mail: Intolerancia@terra.es

