

CAPÍTULO TERCERO: OBSTÁCULOS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA EN CASOS DE DISCRIMINACIÓN ÉTNICA/RACIAL

Javier Ramírez¹ y Javier Chinchón Álvarez²

El análisis de la información cuantitativa y cualitativa de los datos compilados y presentados en el capítulo anterior revela que existe una discriminación significativa en el acceso a la justicia. En el 80% de los casos registrados en la investigación no se presentó denuncia alguna ante las distintas autoridades públicas competentes. A la vez, en muchas ocasiones se registró la existencia de impunidad penal en los casos de discriminación étnica/racial. La mayoría de las veces la discriminación en el acceso a la justicia es padecida por personas en situación administrativa irregular. Pero no sólo afecta a éstas sino que tiene su base en un conjunto de prejuicios sobre las minorías étnicas o raciales.

Teniendo en cuenta que la mayoría de los 612 casos recogidos corresponden a actos de discriminación étnica o racial denunciados por la vía penal y que dentro de ellos se destacan los supuestos de amenazas, insultos y lesiones, resulta de utilidad mencionar algunas cuestiones generales en lo referido al acceso a la justicia en España, para posteriormente analizar los aspectos concretos en los que hemos detectado las mayores deficiencias e irregularidades a raíz del estudio.

1. Consideraciones previas sobre el acceso a la justicia penal en España

En España es posible presentar denuncias en una comisaría de los Cuerpos de Seguridad del Estado (Policía Nacional y policías autonómicas –y en supuestos excepcionales ante la policía local, que, en todo caso, transmitirá la declaración a la instancia competente–), un cuartel de la Guardia Civil, el Ministerio Fiscal o un Juzgado de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción o, en grandes municipios, ante los Juzgados de Guardia³. El plazo para hacerlo es el mismo que el de la prescripción del delito, grave o menos grave⁴, o de la falta denunciados; distinción entre delito o falta que, como es sabido, responde a la valoración

realizada por el legislador penal sobre la gravedad de la conducta (o desvalor) y la importancia del bien jurídico violentado⁵.

Formalmente, la denuncia puede presentarse por escrito o de palabra⁶. Si se presenta de palabra, el relato de los hechos debe concluir en un acta extendida por la autoridad o funcionario/a que reciba la denuncia, firmándola tanto éste/a como la persona denunciante, una vez que haya sido leída por esta última⁷. Quien denuncia podrá adjuntar las pruebas con las que cuente en ese momento, siendo especialmente recomendable, en caso de haber sufrido una agresión física, solicitar una cita con personal médico forense para que valore la gravedad de las heridas sufridas o presentar un parte médico debidamente formalizado, así como mencionar el nombre de testigos visuales de los hechos si los tuviera localizados. Cuando ante el hecho denunciado ha existido una intervención policial, los/las agentes intervinientes redactarán a su vez un atestado policial donde se precisará su intervención y relato de lo ocurrido, documento que tendrá un papel destacado en el expediente judicial.

En este primer momento, la persona funcionaria que reciba la denuncia realizará una primera calificación jurídica del hecho denunciado, calificación que posteriormente será supervisada por su superior (Inspector/a, Comisario/a, etc.).

De la presentación de la denuncia la única obligación que se deriva para la persona denunciante es acudir a declarar como testigo cuando sea requerida para ello, obligación que afecta a cualquier residente en territorio español⁸. En el caso de denuncia ante Policía Nacional o la Guardia Civil, quien reciba la denuncia tiene el deber de transmitirla al órgano judicial competente⁹. Dicho órgano, ya sea por esta vía o si recibió directamente la denuncia, deberá resolver su admisión a trámite salvo que, a su juicio, el hecho denunciado no revistiere carácter delictivo o que la denuncia fuere manifiestamente falsa¹⁰ –decisión que, en su caso, es recurrible en reforma y apelación. En este momento, la autoridad judicial también realizará una calificación jurídica del hecho denunciado, que, aunque por lo general ratifica la calificación hecha por la Policía o Guardia Civil –en denuncias presentadas ante ellas–, no tiene por qué ser la misma. Una vez admitida la denuncia a trámite es cuando se inicia el procedimiento judicial propiamente dicho.

El esquema general que se seguirá a partir de este momento en caso de delitos se ve sustancialmente alterado si en la calificación mencionada se considera que el hecho denunciado constituye una falta y no un delito –decisión que, en su caso, es igualmente recurrible. En este último supuesto, el caso se remite a

la instancia judicial competente, que realizará el enjuiciamiento a través de un proceso rápido, sencillo, desprovisto de formalidades, y básicamente concentrado en una única fase, el “juicio de faltas”¹¹. En este procedimiento, si bien no es preceptiva la asistencia de una persona que actúa en calidad de procuradora ni de letrada, ambas partes pueden utilizar sus servicios.

Ha de destacarse que más allá del derecho de cada persona a contratar un/una abogado/a privado/a en cualquier procedimiento penal, la Constitución española prevé el derecho a la asistencia jurídica gratuita¹². La ley de asistencia jurídica gratuita¹³ garantiza este derecho a toda persona que se encuentre en España, sea ciudadana española, nacional de los demás Estados miembros de la Unión Europea, o extranjera¹⁴, siendo el requisito general acreditar insuficiencia de recursos para el proceso judicial¹⁵. Sin embargo, tal posibilidad sólo se reconoce excepcionalmente en los procedimientos judiciales en los que legalmente no es preceptiva la asistencia letrada, esto es, en los juicios de faltas¹⁶.

Ahora bien, en atención a los casos documentados en este proyecto, debe apuntarse un supuesto distinto, como es aquel en el que la persona que denuncia ha sido, a su vez, detenida y denunciada. Sin la necesidad de requisito adicional alguno, el artículo 520.2.c de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reconoce el derecho a la asistencia jurídica de un/a abogado/a de oficio para aquellas personas detenidas que no designen a uno propio. Esta asistencia jurídica letrada la realiza la persona designada por el Colegio de Abogados de la provincia donde se encuentre la persona detenida, desplegando su actividad tanto en comisaría como, de llegar el caso, en los juzgados¹⁷. En lo demás, se sigue el esquema general ya referido: a la vista de los datos disponibles, el/la juez/a decidirá bien la libertad de la persona, bien, si considera que puede existir un hecho punible, la apertura de diligencias previas destinadas a estudiar el carácter delictivo o, en su caso, la apertura de un juicio de faltas.

2. Discriminación en el acceso a la justicia

Sirviéndonos de cada una de las fases o aspectos referidos en este breve esquema sobre el acceso a la justicia penal, a continuación se destacan los obstáculos más importantes que hemos encontrado en este proyecto, en relación a dicho acceso, en los casos documentados de víctimas de actos de discriminación étnica o racial en España.

2.1. Etapa de la denuncia

Generalmente el primer paso para acceder al sistema de justicia penal en lo que aquí nos interesa es la denuncia del hecho, ya sea ante la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal, o ante funcionarios de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Por lo que hemos observado en los casos recogidos en este proyecto, estas alternativas son poco conocidas por las víctimas de discriminación, que acuden como vía prácticamente única a las comisarías de policía o cuarteles de la Guardia Civil para denunciar un hecho.

Esta limitación inicial no debería presentar especiales problemas si en nuestra investigación no hubiésemos comprobado que, cuando el presunto responsable del acto de discriminación es un agente de la Policía Nacional o la Guardia Civil, las dificultades a la hora de presentar la denuncia en comisarías o cuarteles de la Guardia Civil son especialmente preocupantes. En este sentido, debe recordarse que de los 612 casos documentados, en 424 casos los presuntos responsables son miembros de la Guardia Civil o de la policía.

Así, por ejemplo, en uno de los casos, según el testimonio recogido, en el que un joven fue zarandeado e insultado por un agente y manifestó su intención de denunciar los hechos, los agentes le invitaron a acompañarlos a la comisaría; al llegar allí, el joven fue detenido en una celda¹⁸.

En otros casos, las víctimas nos relataron que los agentes no les informaron correctamente acerca de sus derechos¹⁹, o del modo en que debían relatar o denunciar los hechos, o les infundieron desánimo afirmando que su denuncia tenía muy pocas probabilidades de prosperar²⁰. Algunos de los casos documentados también muestran que cuando la persona es detenida no se le permite presentar ninguna denuncia en la misma comisaría donde se encuentra; que no se recogen algunos hechos en la denuncia, e incluso que la policía se niega a recibir algunas denuncias.

El desconocimiento de la vía jurídica para denunciar los hechos, unido a la falta de atención, formación, sensibilidad, desinterés o hasta obstaculización directa por parte de algunos miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, se erige, pues, en una primera deficiencia de la que se deriva una importante problemática a la hora de denunciar actos de discriminación étnica o racial.

Estas consideraciones son igualmente aplicables a los casos de discriminación múltiple, si bien, en este punto hemos detectado alguna particularidad que debemos destacar. En numerosas ocasiones las mujeres sufren discriminación de manera diferente que los hombres. En los casos de discriminación étnica

o racial en que la víctima es una mujer, se concentran diversos factores y realidades discriminatorias, fruto de diferentes situaciones de vulnerabilidad que se derivan de la discriminación por género.

Distintos estudios internacionales han evidenciado las dificultades y limitaciones existentes para que las víctimas de origen extranjero denuncien actos en su contra cuando existe discriminación múltiple²¹. Sin embargo, independientemente de la nacionalidad o estatus legal, en los casos que hemos documentado hemos constatado la concurrencia de otros limitantes. Por ejemplo, registramos el caso de una mujer originaria de Ecuador que sufrió una agresión en una comisaría de la Policía Nacional cuando fue a renovar su permiso de residencia y trabajo y decidió denunciar. Su pareja y su entorno le desaconsejaban la denuncia, diciéndole que no tenía porque “meterse en esos líos”. Este hecho ha provocado que pese a que se encuentra mejor, gracias en parte al apoyo psicológico recibido por SOS Racismo, tenga ganas de “pasar página para olvidar todo esto”²².

Notablemente, sólo se presentó denuncia en el 45% de los casos documentados de violencia combinada de género y raza/etnia a manos de agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. La gran mayoría han sido archivados o retirados por la víctima.

Otra problemática general detectada en esta investigación es la relativa a actos de discriminación étnica o racial en los que la víctima es una persona inmigrante en situación administrativa irregular. El miedo a recibir una orden de expulsión al denunciar el hecho resulta una barrera especialmente difícil de franquear, siendo éste uno de los factores que mejor explican la ausencia de denuncias en estos supuestos²³. Este temor no es infundado, ni siquiera en aquellos casos en que se han dado algunos aparentes avances para paliar esta situación –en casos de violencia de género. A pesar de los avances de la Ley contra la Violencia de Género²⁴, o lo previsto en el Reglamento de Extranjería en cuanto a la posibilidad de obtener un permiso de residencia temporal cuando se dictan medidas de protección²⁵, se mantiene la orden de que los/las funcionarios/as que reciban la denuncia averigüen la situación administrativa en la que se encuentra la denunciante y, en caso de que ésta esté en situación irregular, inicien las actuaciones previas a la incoación de expediente sancionador²⁶, que pueden concluir con una orden de expulsión contra la denunciante²⁷.

De este modo, las mujeres víctimas de estos actos han de superar otro obstáculo concretado en el peligro de que su denuncia termine por suponerles una sanción por su situación administrativa; la estadística oficial sobre la concesión de órdenes de protección y, por consiguiente, de permisos de residencia

temporales, no supone ningún paliativo en este sentido²⁸. A su vez, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado muchas veces dictan órdenes de expulsión contra mujeres detectadas al desarticular redes de trata de personas. Así sucede a muchas mujeres que trabajan en clubs de alterne, las cuáles son, en su mayoría, víctimas de trata con fines de explotación sexual²⁹.

Finalmente, cabe mencionar los casos en que no es la víctima quien presenta la denuncia sino una tercera persona, generalmente en situación regular, que ha sido testigo de la conducta discriminatoria. Esta denuncia tiene aun menos posibilidades de prosperar porque en muchos casos se desconoce tanto la identidad del agresor como de la víctima, así como las lesiones sufridas por esta última.

2.2. Cuando se presenta “contradenuncia”

Resulta necesario dedicar un apartado a una situación que hemos detectado a lo largo de la investigación y que hace tiempo ha sido denunciada por organizaciones especializadas en la recogida de casos de racismo³⁰. Durante el período de documentación de este estudio se han recogido un total de 19 casos³¹ en que se presenta contradenuncia, entendida como la presentación de una denuncia por agentes de policía o guardas de seguridad en contra de una persona que inicialmente les denunció por agresión, o bien como las denuncias presentadas por las autoridades en contra de la víctima aun si no hubo denuncia original por parte de ésta³².

De este punto se derivan dos consecuencias interconectadas pero independientes:

1. En numerosas ocasiones la denuncia presentada contra la víctima se trasforma en un medio eficaz para amedrentarla y hacerla desistir de su intención inicial de denunciar.
2. Si, con todo, la víctima logra mantenerse firme en su propósito de denunciar a el/la agente, y éste/a a su vez la denuncia, la denuncia de la víctima puede ser estimada como una contradenuncia defensiva, en caso de que las dos denuncias lleguen al mismo tribunal³³.

Ambas posibilidades no sólo se traducen en serios problemas para denunciar los hechos, sino que la víctima de discriminación termina por asumir ante el/la juez/a la condición de victimario, es decir, de denunciante

pasa a ser denunciado/a. De este modo, la víctima resulta intimidada y con altas posibilidades de perder el caso, ya que tendrá que hacer frente a la presunción de veracidad de las declaraciones de los/las agentes ante la serie de preguntas que hace el órgano juzgador en la vista del juicio, que irán preferentemente enfocadas a averiguar su culpabilidad en la denuncia policial y no a la presunta agresión previa que ha recibido.

En lo mediato, la conclusión en ambos casos para la víctima supone tanto un grave trastorno en el proceso de superación de la agresión sufrida como una pérdida sustancial de su confianza en el sistema de justicia. Además, el sistema actual de juicios rápidos agrava estas consecuencias, al consumarse esta realidad en un breve espacio de tiempo, donde la víctima puede resultar condenada sin conocer bien sus derechos ni tener adecuada asistencia jurídica, en particular, si el hecho se califica como falta y no tiene la posibilidad de contar con la asistencia de un/a abogado/a de oficio.

2.3. Asistencia legal

Como se mencionó anteriormente, para la presentación de denuncias en España no es preciso contar con asistencia letrada, como tampoco es necesaria durante el juicio de faltas, en el que han concluido la mayoría de los casos documentados en esta investigación. Ya hemos señalado que la asistencia letrada gratuita sólo se reconoce muy excepcionalmente en los juicios de faltas.

Gracias a esta investigación hemos detectado que existe desconocimiento por parte de las víctimas sobre la posibilidad de contar con asistencia letrada en situaciones en las que no es requerido por ley, al ser informados solamente de que su presencia o participación no es obligatoria. A la vez, quienes la solicitan se han encontrado con la imposibilidad de optar a la asistencia letrada gratuita, generando en las víctimas una sensación de desconcierto y desprotección. De este modo, por las propias características de un juicio de faltas, el efecto de los llamados "juicios rápidos" y la ausencia de asesoramiento o apoyo legal lleva a que el proceso no se prepare adecuadamente, a que no se reúnan o presenten las pruebas precisas y, por tanto, hace que las posibilidades de éxito de quien denuncia se reduzcan significativamente. El asesoramiento legal prestado por organizaciones especializadas, como SOS Racismo Madrid es casi siempre insuficiente, por la rapidez de los procesos y la falta de recursos de las entidades para hacer frente a las circunstancias mencionadas.

La situación, no obstante, es notablemente distinta en los casos en que existe la ya mencionada “contradenuncia”, donde la ley reconoce el derecho a la asistencia jurídica letrada de oficio para toda persona detenida que no designe a uno propio. Sin embargo, a lo largo del período de la investigación hemos podido comprobar que existe cierto malentendido sobre la función que en estos contextos ha de desarrollar el/la letrado/a que asiste a la víctima, pues la persona letrada no suele explicar de forma adecuada cuál es su función y su *rol* en el procedimiento; las víctimas sienten que sus representantes a veces no entienden cómo se sienten; que no han reconocido la acusación que versa contra su persona; que no mantienen una conversación privada y personal con la persona asistida, que no tienen una formación específica en lo relativo a actos de discriminación étnica/racial, o sobre discriminación múltiple; que no se muestran receptivos/as ante las alegaciones respecto al componente discriminatorio del delito o falta en cuestión; y, en definitiva, que en la mayoría de los casos documentados sólo les atienden en aquello por lo que han sido llamados/as, esto es, la mera asistencia a la persona detenida y denunciada, incluso llegando a desincentivar en ocasiones la mención de la conducta discriminatoria en la denuncia³⁴.

El problema de mala comunicación y desconocimiento mutuo se incrementa porque a menudo la víctima desconoce sus derechos y no tiene acceso a la información sobre el procedimiento, y el/la abogado/a no hace un seguimiento adecuado con la víctima. Las víctimas, en algunas ocasiones, llegan incluso a desistir de continuar contactando con quien les asistió.

2.4. El juicio

En el año 2002 se presentó el informe “La incidencia de la inmigración en el ámbito de la administración de justicia”³⁵, cuyos datos sobre la jurisdicción penal señalan que de los 4.059 expedientes analizados en los que el/la inmigrante denuncia un hecho, sólo en un 23% de los casos consigue su objetivo y la persona denunciada es condenada³⁶.

Recordando lo señalado en el apartado anterior, como punto de partida hay que afirmar que los juicios de faltas perjudican principalmente a los/las denunciantes en situación más vulnerable, que cuentan con mala información y orientación. La rapidez con la que se desarrolla la vista del juicio y la inmediatez en la valoración de las pruebas por parte de el/la juez/a son factores que influyen definitivamente en el re-

sultado del juicio. Así, la aportación y consiguiente valoración de la prueba adquiere un protagonismo clave, debiendo tenerse presente en este sentido que desde la Oficina de Información y Denuncias de una organización con la experiencia de SOS Racismo se han presentado varios recursos de apelación ante las Audiencias Provinciales cuando se ha perdido un juicio de faltas. En la totalidad de los casos que presentaron, el recurso fue desestimado sin que se considerara el componente discriminatorio de los hechos.

Como resultado de lo anterior, la prueba practicada durante el juicio de faltas adquiere un carácter prácticamente absoluto y de los casos observados podemos concluir que entre los/las denunciante resulta común el desconocimiento sobre cómo proveerse de las mejores pruebas y de los mejores testigos o de cómo dotar a estos testimonios de verdadera capacidad descriptiva. Junto a ello, la premura que exige el/la juez/a y el desconocimiento de la existencia de un turno de réplica por parte de quien declara también influyen en el resultado de la vista y del procedimiento. En conexión con esta última circunstancia, la falta de asesoría o conocimiento para intentar poner en tela de juicio lo declarado por la otra parte también ha de apuntarse como elemento explicativo. Las consecuencias de todas estas circunstancias se agravan cuando quien denuncia es a su vez denunciado/a, es decir, cuando al mismo tiempo debe defenderse de una acusación realizada por una persona miembro de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Adicionalmente, también observamos que en muchas ocasiones la persona denunciante desconoce que es posible interactuar con los/las funcionarios/as del juzgado y obtener información de éstos/as, aumentando al máximo su desorientación en el sistema. De este modo, cuando pueden acceder a la justicia para hacer valer sus derechos como víctimas, el sistema judicial es percibido como “una maraña” de la que desconocen su funcionamiento. En consecuencia, muchas víctimas consideran que la vista del juicio no ha satisfecho su anhelo de justicia y no se corresponde a lo que esperan de un tribunal de justicia.

En otras ocasiones, la duración del proceso, incluso en el procedimiento de juicio de faltas, desanima a las víctimas que, ante la falta de apoyo e información, junto con el paso del tiempo, pierden interés en el procedimiento. Esta falta de motivación se multiplica cuando no se esperan resultados positivos de un procedimiento que acaba siendo percibido como algo ajeno. Por ejemplo, una pareja presentó una denuncia porque a él no le dejaron entrar en un local por ser negro. Tras esto se enfrentaron a un proceso judicial en el que les convocaron varias veces para ruedas de reconocimiento, sin que les dieran ninguna información sobre por qué tenían que volver tantas veces, a pesar de que reconocieron que no podrían reconocer

a los vigilantes con los que habían hablado y pese a que la denuncia era contra el propietario, porque el vigilante seguía instrucciones de éste. Al final desistieron del procedimiento totalmente desanimados y hartos de no obtener explicación y de que el proceso no fuese contra el máximo responsable del acto discriminatorio³⁷.

2.5. Agravante por discriminación

Al margen de los hechos tipificados sobre la base de un comportamiento directamente discriminatorio³⁸, es importante recordar que el Código Penal español reconoce entre las circunstancias agravantes de toda infracción penal que ésta haya sido cometida 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, la enfermedad que padezca o su estatus de discapacidad³⁹. Cuando concurren los requisitos de esta circunstancia aumentará la responsabilidad penal y, en consecuencia, la sanción penal; el legislador ha entendido que este tipo de motivaciones exigen una especial punición. En concreto, y aunque en el ámbito de las faltas no existe un mandato normativo tan evidente, cuando concorra sólo una o dos circunstancias agravantes se aplicará la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito⁴⁰.

Ahora bien, las enormes dificultades para lograr la aplicación de esta agravante terminan por erigirse en un obstáculo adicional para el acceso a la justicia y suponen un desincentivo importante, incluso para denunciar hechos de esta naturaleza, circunstancia a la que no son ajenos/as los/las abogados/as de oficio, que suelen desaconsejar la alegación de esta agravante por las pocas probabilidades de lograr que sea atendida.

Pese a que esta circunstancia agravante se introdujo en el Código Penal hace ya más de una década⁴¹, la verdad es que los casos concretos en que la misma se ha invocado con éxito son más que reducidos. Así, conviene recordar que, como ha evidenciado una investigación reciente de García Añón⁴², entre 1996 y 2005 sólo en 14 casos se ha tratado la aplicación de esta circunstancia y sólo en seis ha sido finalmente aplicada en los procedimientos abiertos.

El problema esencial que se plantea en estos supuestos es que lo que se contempla no es la agravación por la comisión de un comportamiento determinado, sino que ese comportamiento esté motivado por

unas razones específicas. Es decir, a lo que hay que enfrentarse es a la motivación del hecho, al porqué de su perpetración. Así, por decirlo en palabras de un órgano jurisdiccional:

... [no se] contempla como causa de agravación la comisión de un delito contra una persona de otra raza, sino que [se] exige que el racismo, la xenofobia o la discriminación constituya, precisamente, "el motivo de cometer el delito"⁴³.

De este modo, hay que hacer frente al reto de probar el elemento subjetivo del comportamiento de quien realiza el acto en base a los motivos recogidos en el artículo 22.4 del Código Penal y aunque se hayan construido jurisprudencialmente algunos indicadores probatorios (que se den insultos racistas, que la agresión sea aparentemente gratuita o injustificable⁴⁴ y, según algunas decisiones de instancias menores, que en algunos casos haya voluntad de humillar o menospreciar a la víctima)⁴⁵, lo cierto es que este tipo de situaciones presentan una problemática especialmente compleja, en primer lugar porque resulta muy complicado encontrar a alguien que se reafirme en los insultos de carácter racista, así como dificultoso hallar testigos presenciales que quieran declarar lo escuchado. En segundo lugar, y quizá más importante, pese a que existan elementos probatorios aparentemente suficientes, puede ocurrir que el tribunal considere que estos hechos no pueden ser calificados como insultos racistas o son meramente indiciarios. Ejemplo palmario es lo exteriorizado por la Audiencia Provincial de Almería:

... no ha quedado probado que el racismo o cualquier otro sentimiento discriminatorio haya sido el motivo que guiara al acusado a agredir al perjudicado. La declaración prestada en el juicio oral por éste, viene a desvanecer dicha motivación [...] discriminatoria, por cuando el mismo se refiere a que el acusado se le acercó preguntándole si era "moro", sin que le pronunciara ninguna otra expresión despreciativa de la que se infiriera que la disputa que después se originó entre ambos tuviera aquella motivación⁴⁶.

En el mismo sentido, encontramos lo expuesto por la Audiencia Provincial de Madrid en una causa por asesinato y delito de lesiones cometido por unos sujetos pertenecientes a un grupo neonazi:

... de lo actuado existen rumores, vagos indicios o sospechas de una posible afinidad o simpatía, por emulación, del citado procesado con grupos violentos de la expresada ideología, mas no prueba coherente [...] de que actuara en los hechos motivado por sus "ideas" en tal sentido⁴⁷.

Estos ejemplos muestran que actualmente en nuestra sociedad existen jueces que consideran que utilizar el insulto "moro" no tiene carácter racista, por lo cual no es motivo suficiente para fundamentar la concurrencia de la circunstancia agravante, pese a que fue esa sola pregunta la que inició el hostigamiento del acusado, que acabaría en la pelea y lesiones de la víctima según los hechos probados. También se ve la limitada sensibilidad y receptividad por parte de los órganos judiciales a la hora de aplicar esta agravante en atención a las circunstancias fácticas de los casos. Esto es realmente contraproducente, pues la inclusión de esta agravante en el Código Penal respondió justamente al deseo del legislador de combatir de forma más rigurosa hechos de esta naturaleza, lo que le llevó a optar por esta solución en vez de establecer un nuevo tipo penal genérico de delito de discriminación por cualquier causa.

3. Conclusiones

La legislación española ofrece a todas las personas habitantes del territorio vías de acceso a la justicia cuando sus derechos han sido violados. En la práctica, observamos que esas vías no se materializan como una solución efectiva para las víctimas de discriminación.

Una de las observaciones de esta investigación en lo referente al acceso a la justicia es que las víctimas desconocen las diferentes instancias ante las que pueden presentar una denuncia. Si deciden hacerlo, generalmente acuden a las comisarías o cuarteles de la Guardia Civil para denunciar los hechos. De los 612 casos documentados durante la investigación, 424 son de presunta autoría de la Guardia Civil o de la policía, lo que presenta un gran obstáculo para las víctimas a la hora de denunciar.

En la investigación también se observó una prevalencia de desinformación e interferencia. Muchas de las víctimas dijeron no haber recibido información sobre sus derechos en el momento de denunciar o haberse desanimado de denunciar cuando las autoridades les dijeron que su caso tenía muy pocas probabilidades de prosperar. Prácticas como negarse a tomar la denuncia, no documentar todos los hechos

narrados o impedir que las personas detenidas presenten la denuncia en la comisaría en que se encuentran son de común ocurrencia.

Encontramos también que cuando existe discriminación múltiple por raza, género o situación migratoria se presentan diferentes patrones de discriminación en el acceso a la justicia. Sólo en el 45% de los casos en que hubo violencia de género y raza/etnia se presentó denuncia y la gran mayoría de estas denuncias fueron archivadas o retiradas.

También se evidenció que uno de los obstáculos para denunciar cuando la víctima está en situación administrativa irregular es el temor a la expulsión, el cual no es infundado pues la legislación actual exige que las autoridades establezcan el estatus migratorio de las personas denunciantes e inicien el proceso sancionador cuando sea necesario, el cual puede culminar en la expulsión. Así, una víctima de violencia de género que busca protección de las autoridades puede a su vez verse sujeta a una orden de expulsión por haber denunciado los hechos de los que fue víctima.

Otro de los hallazgos de esta investigación es que en un número significativo de casos se presentó contradenuncia por parte de las autoridades en contra de la víctima, en ocasiones después de que ésta decidiera denunciar. El uso de la contradenuncia amedrenta a la víctima y le hace desistir de la denuncia original o, en caso de continuarla, ésta se ve enfrentada a la tarea de defenderse de una acusación ante el tribunal.

Por lo general, las víctimas desconocen su derecho a asistencia letrada y, dentro de este marco de desinformación generalizada, las autoridades no les informan de su derecho a ser asistidas. En el caso de los juicios de faltas que se producen rápidamente, la ausencia de asistencia letrada reduce las posibilidades de éxito significativamente. La desinformación ocasiona también que las víctimas no sepan cómo aportar pruebas al proceso, lo que reduce propiamente las posibilidades de éxito del caso, especialmente en los juicios de faltas, dada su naturaleza expedita.

En los casos de contradenuncias, donde debe asignarse asistencia legal de oficio, encontramos que las personas letradas no explican con claridad su *rol* en el proceso y, en ocasiones, hasta desincentivan la mención de conductas discriminatorias, lo que aumenta la frustración y confusión de la víctima con el sistema.

Finalmente, encontramos que en casi ningún caso se aduce la discriminación como agravante de la conducta delictiva y que en ocasiones son las mismas personas letradas quienes desaconsejan su uso. A

pesar de que la existencia de esta agravante en el Código Penal es positiva, su aplicación presenta dificultades. Una de ellas es que la agravante exige probar que la conducta se realizó "por motivos" discriminatorios, lo que significa que debe demostrarse el elemento subjetivo del comportamiento. También encontramos que incluso si es posible probar las motivaciones, en muchos casos, los tribunales no las consideran como discriminatorias, pues hay una falta de información y apreciación respecto de las dimensiones del racismo y otras formas de discriminación por parte de los tribunales.

De esta investigación podemos concluir que el acceso equitativo a la justicia no es una realidad en España y que las personas que son objeto de discriminación y violencia en razón de su raza/etnia, de su sexo o de su situación migratoria se enfrentan a muy difíciles obstáculos para hacer valer sus derechos ante los tribunales.

NOTAS

¹ Abogado de SOS Racismo Madrid.

² Profesor de Derecho, Universidad Complutense de Madrid y Universidad Alfonso X El Sabio, Madrid.

³ Ver Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, Ley de Enjuiciamiento Criminal, *Gaceta de Madrid*, 17 de septiembre de 1882, num. 260, p. 805, *Gaceta histórica* - Ref. 1882/06037, arts. 270 a 281, sobre la querrela como medio para ejercitar la acción penal. Por supuesto, cuestión al margen son los delitos perseguibles de oficio; supuesto que, resulta obvio, no responde a los planteamientos y objetivos de este estudio.

⁴ En adelante utilizaremos el concepto genérico de "delito" sin la pertinente distinción entre "delito grave" y "delito menos grave"; salvo cuando sea preciso atender a esta diferenciación.

⁵ Ver Código Penal, *supra*, Capítulo Segundo, n. 4, art. 10, para la definición de delito y arts. 13 y 33 para la distinción entre los conceptos de delito y falta.

⁶ Ley de Enjuiciamiento Criminal, *supra*, n. 3, art. 265.

⁷ *Ibidem*, art. 267.

⁸ *Ibidem*, art. 410.

⁹ Cuestión distinta es la que se plantea en las conocidas como "denuncias anónimas" –que en realidad ni pueden considerarse técnicamente como "denuncias"–, en las que esta obligación se desdibuja completamente.

¹⁰ Ley de Enjuiciamiento Criminal, *supra*, n. 3, art. 269.

¹¹ *Ibidem*, arts. 962 a 982.

¹² Constitución española, arts. 24.2 y 119.

¹³ España. Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, *Boletín Oficial del Estado*, 12 de enero de 1996, num. 11, p. 793.

¹⁴ *Ibidem*, art. 2.a.

¹⁵ *Ibidem*, art. 3. Se prevén algunas excepciones, como las establecidas en la Disposición Adicional Octava de la Ley 1/1996, o las recogidas en la Ley contra la violencia de género, *supra*, Capítulo Segundo, n. 29.

¹⁶ *Ibidem*, art. 6.3.

¹⁷ En España, los Colegios de Abogados gestionan por mandato legal el Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita, estableciendo un turno de oficio –organizado, a su vez, en servicios de guardia– al que pueden incorporarse sus colegiados/as en atención a algunos requisitos.

¹⁸ Anexo II, caso 191.

¹⁹ Anexo II, caso 194.

²⁰ Anexo II, caso 185.

²¹ Véase, entre otros, NACIONES UNIDAS, Asamblea General, *Discriminación contra Migrantes/Mujeres Migrantes: A la Búsqueda de Remedios*, Contribución de la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Comité Preparatorio, Primer Período de Sesiones, Tema 7, del Programa Provisional, A/CONF.189/PC.1/19, 14 de marzo de 2000 en: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/116/09/PDF/G0011609.pdf?OpenElement> [Consulta: 19 de junio de 2007].

²² Anexo II, caso 195.

²³ España. Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 29 de marzo de 2007, recurso de casación núm. 441/2004, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/consulta> [consulta: 10 de julio de 2007], en la cual se establece que las personas en situación administrativa irregular no podrán ser expulsadas automáticamente del territorio español.

²⁴ Ley contra la Violencia de Género, *supra*, Capítulo Segundo, n. 29, especialmente los arts. 17 y 31.

²⁵ Reglamento de Extranjería, *supra*, Capítulo Segundo, n. 38 arts. 45.4(a) y 46.3.

²⁶ *Ibidem*, art. 114.

²⁷ Ver Capítulo Segundo, Sección 3, sobre la Instrucción nº 14/2005 sobre actuación de dependencias policiales en relación con mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica o de género en situación administrativa irregular.

²⁸ En este sentido ver AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Inmigrantes indocumentadas ¿Hasta cuándo sin protección frente a la violencia de género?*, *supra*, Capítulo Segundo, n. 30.

²⁹ Según información provista por Ramón Esteso, Coordinador de los Programas de Exclusión Social de Médicos del Mundo.

³⁰ Ver, por ejemplo, SOS RACISMO, *Informe Anual sobre el Racismo en el Estado Español*, *supra*, Capítulo Segundo, n. 3.

³¹ Ver Anexo II, casos 151, 170, 171, 180, 182, 183, 185, 186, 187, 189, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 199, 202.

³² Para más información sobre contradenuncias ver: COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA, *Segundo Informe sobre España, supra*, Capítulo Segundo, n. 34, p. 17; *Tercer Informe sobre España, supra*, Capítulo Segundo, n. 3, p. 31; y WAGMAN, Daniel, *supra*, Capítulo Segundo, n. 3.

³³ Esta opinión ha sido expresada por algún/a abogado/a de oficio con quien ha contactado la Oficina de Información y Denuncias de SOS Racismo Madrid.

³⁴ Ver Anexo II, caso 607.

³⁵ CALVO GARCÍA, Manuel, et al., *La Incidencia de la Inmigración en el Ámbito de la Administración de Justicia*, Laboratorio de Sociología Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, octubre de 2002, en: http://www.unizar.es/sociologia_juridica/inmigracion/InmiInf.pdf [Consulta: 19 de junio de 2007]. Sobre los parámetros de la muestra y las técnicas de obtención de datos véanse las páginas 21-46.

³⁶ *Ibidem*, pág. 198.

³⁷ Ver Anexo II, caso 162.

³⁸ Ver, por ejemplo, Código Penal, *supra*, Capítulo Segundo, n. 4, artículos 314, 510, 511, 512 y 515.5.

³⁹ *Ibidem*, artículo 22.4.

⁴⁰ *Ibidem*, artículo 66.3.

⁴¹ En concreto, mediante la reforma de 1995.

⁴² GARCÍA AÑÓN, José, *supra*, Capítulo Segundo, n. 48.

⁴³ España. Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Donostia–San Sebastián), Sección Tercera, Procedimiento Penal Abreviado, sentencia de 29 de mayo de 2002, recurso nº 3008/2002, p. 11. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/consulta> [consulta: 10 de julio de 2007].

⁴⁴ España. Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia de 13 de marzo de 2003, recurso nº 2904/2001, resolución nº 364/2003, p. 4, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/consulta> [consulta: 7 de julio de 2007].

⁴⁵ Ver España. Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Primera, sentencia de 26 de octubre de 2003, recurso nº 38/2002, resolución nº 32/2003, causa de jurado nº 1/2002, fundamento de derecho cuarto, p. 13, disponible en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/consulta> [consulta: 7 de julio de 2007].

⁴⁶ España. Audiencia Provincial de Almería, Sección Primera, sentencia de 13 de noviembre de 2001, recurso nº 16/2001, resolución nº 45/2001, fundamento de derecho tercero, p. 3, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/consulta> [consulta: 7 de julio de 2007].

⁴⁷ España. Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª, Procedimiento Penal Abreviado Sumario, sentencia de 10 de marzo de 1999, recurso nº 199/1997, resolución nº 79/1999, sumario 2/97, fundamento de derecho cuarto, p. 11, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/consulta> [consulta: 7 de julio de 2007].