

IV. DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS

La DISCRIMINACIÓN Y SUS FORMAS

Artículo 149 Ter. Se aplicará sanción de uno a tres años de prisión o de ciento cincuenta a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad y hasta doscientos días multa al que por razones de origen o pertenencia étnica o nacional, raza, color de piel, lengua, género, sexo, preferencia sexual, edad, estado civil, origen nacional o social, condición social o económica, condición de salud, embarazo, opiniones políticas o de cualquier otra índole atente contra la dignidad humana o anule o menoscabe los derechos y libertades de las personas mediante la realización de cualquiera de las siguientes conductas:

I. Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;

II. Niegue o restrinja derechos laborales, principalmente por razón de género o embarazo; o limite un servicio de salud, principalmente a la mujer en relación con el embarazo, o

III. Niegue o restrinja derechos educativos.

Al servidor público que, por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación a que tenga derecho se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán consideradas discriminatorias todas aquellas medidas tendentes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Cuando las conductas a que se refiere este artículo sean cometidas por persona con la que la víctima tenga una relación de subordinación laboral, la pena se incrementará en una mitad.

Asimismo, se incrementará la pena cuando los actos discriminatorios limiten el acceso a las garantías jurídicas indispensables para la protección de todos los derechos humanos.

Este delito se perseguirá por querrela.

El libro segundo del CPF integra, novedosamente, un título tercero bis que se ocupa de los delitos contra la dignidad de las personas. En este título se incluye, únicamente, el artículo 149 ter que da forma a las diferentes modalidades del delito de discriminación.

Las diferentes modalidades ejecutivas del delito de discriminación posibilitan la aplicación de una pena alternativa que va de uno a tres años de prisión, o bien, de ciento cincuenta a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad, y hasta doscientos días multa.

Las referidas modalidades típicas parten de un denominador común que consiste en realizar la acción por motivos de “origen o pertenencia étnica o nacional, raza, color de piel, lengua, género, sexo, preferencia sexual, edad, estado civil, origen nacional o social, condición social o económica, condición de salud, embarazo, opiniones políticas” o por cualquier otra que atente contra la dignidad humana o anule o reduzca los derechos que posee cualquier persona por ese solo hecho: por ser persona.

Este denominador común condiciona la incriminación de las diferentes modalidades de discriminación que se recogen en las tres fracciones del artículo 149 ter del CPF; esto es, que configura un presupuesto para la

imputación de las diferentes formas delictivas. Por tal razón, resulta un tanto riesgoso, desde la perspectiva del principio de legalidad, que se amplifique tal denominador común pretendiendo incluir razones de “cualquier otra índole”.

Los esfuerzos legislativos se orientan, de esta manera, hacia la integración de otras razones que, de forma complementaria con el resto de motivos, pudieran configurar la base subjetiva de las conductas que atentan contra la dignidad humana o anulan o menoscaban los derechos y libertades de las personas. Y es que, cualquiera que sea la razón que impulse la realización de la conducta, el legislador ha tasado los atentados contra la dignidad humana de forma alternativa en las tres fracciones del artículo 149 ter del CPF, tal y como se verá a continuación.

De acuerdo con la fracción primera del artículo 149 ter del CPF, la infracción consiste en negar a una persona —por las razones o motivos señalados en su párrafo primero— un servicio o una prestación a la que tenga derecho. En este sentido, puede pensarse en negar, por las razones expuestas, el acceso a una sala de cine, o bien, la negativa de un crédito para adquisición de vivienda.

En su fracción segunda, el artículo 149 ter del CPF pone el acento en las cuestiones de género. Esta fracción permite sancionar a quien niegue o restrinja derechos laborales, pero especialmente cuando tal negación se produzca por razón de género o embarazo. Y es que, desde hace algún tiempo, venía siendo una práctica absolutamente execrable la negación de los derechos laborales a las mujeres embarazadas y, más aún, a las mujeres por el solo hecho de serlo.

Por otro lado, la misma fracción segunda abraza la limitación de los servicios de salud (en términos generales), y particularmente cuando se trate de mujeres en estado de gravidez. No se habla aquí de *negación* de los

servicios de salud, sino sólo de su limitación. Para el caso de negación del servicio, deberá aplicarse la fracción primera del mismo artículo 149 ter.

En lo que respecta a su fracción tercera, la conducta típica consiste en negar o restringir derechos educativos. En este sentido, es imaginable la negación —por alguna de las razones o motivos indicados en el párrafo primero del artículo 149 ter— del proceso de inscripción a un colegio.

En definitiva, el artículo 149 ter del CPF intenta aglutinar las diferentes formas conductuales que atentan contra la dignidad humana; sin embargo, se corre el riesgo (de legalidad) de no poder definir, anticipadamente, en qué consiste o qué es lo que comprende la dignidad humana.

Por su parte, el párrafo segundo del artículo 149 ter del CPF configura una circunstancia agravante específica. Se trata, básicamente, de sancionar con mayor rigor a quienes teniendo el carácter de servidor público, y por las razones indicadas en el párrafo primero del mismo numeral, nieguen o retarden a una persona un trámite, servicio o prestación a que tenga derecho; por ejemplo, si se retarda por razones discriminatorias la expedición de un pasaporte.

A los servidores públicos que incurran en esta infracción se les aumenta la pena correspondiente al delito de discriminación en una mitad. Además, como es tradición legislativa en tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, se ordena la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

En este orden se produce un problema serio frente al principio de legalidad (sobre todo en el ámbito de la determinación de la pena aplicable). Como ya ha sido

señalado, el delito de discriminación arrastra la posibilidad de imponer una sanción alternativa, esto es, que no se trata siempre de una pena privativa de la libertad (uno a tres años de prisión), sino que, asimismo, puede tratarse de jornadas de trabajo a favor de la comunidad. En consecuencia, no queda bien definida la naturaleza de la pena que habría de aumentarse en una mitad. Sólo acudiendo a una interpretación sistemática del precepto, podría afirmarse, no sin reparos, que el supuesto se orienta hacia la pena de prisión (por el hecho de que el periodo de inhabilitación depende, a su vez, del tiempo señalado para la privación de la libertad); esto es, que habría de concluirse, con una buena dosis de riesgo frente al principio de legalidad, que al servidor público ha de sancionársele siempre —por el solo hecho de serlo— con pena de prisión.

El mismo aumento en el rango de pena (y con los mismos obstáculos de legalidad) se ordena para aquellos casos en los que el sujeto activo sea una persona con quien la víctima tenga una relación de subordinación laboral. Se trata, sobre todo, de una circunstancia personal que agrava la responsabilidad criminal —especialmente, pero no de forma exclusiva— con respecto a las conductas ajustables a la fracción II del artículo 149 ter. En ese caso, no debe dejar de mencionarse un riesgo de legalidad que se explica sobre la base del principio de *non bis in ídem* de corte sustantivo, ya que quien puede negar o restringir los derechos laborales es, comúnmente, una persona que tiene una posición de supraordenación con respecto a la víctima, con lo cual se estaría exigiendo la misma calidad especial en el autor tanto para configurar el tipo básico como para la aplicación del tipo agravado, de suerte tal que no se observa ni un mayor desvalor de resultado ni un mayor desvalor de la acción que habilite la aplicación de la agravante.

El mismo artículo 149 ter del CPF excluye del ámbito de lo punible a todas aquellas medidas tendentes a proteger a los grupos socialmente desfavorecidos. De esta forma, se dejan fuera del radio de aplicación del precepto los programas de apoyo social; por ejemplo, los dirigidos a la protección de los adultos mayores o de los menores de edad en estado de abandono o en situación de calle.

Más adelante, en su párrafo quinto, el artículo 149 ter ordena otro aumento de pena cuya cuantía no se alcanza a definir. Tal parece que el legislador quiso que se produjera el mismo aumento de pena hasta en una mitad (según dispone en los párrafos segundo y cuarto del mismo numeral), pero no lo dice así. En efecto, este último aumento de pena se recoge en un apartado que está situado —con respecto al párrafo cuarto— en punto y aparte. Así, no es posible afirmar —a través de una interpretación conjunta— que el aumento de pena para los casos que limiten el acceso a las garantías jurídicas necesarias para la protección de los derechos humanos sea de una mitad. A ello habría de sumarse, en todo caso, el óbice de legalidad que ya se ha comentado en torno a la alternatividad de la sanción recogida en el párrafo primero.

Pero lo que es más grave es que en ningún lugar del artículo 149 ter se señala qué sucedería con un eventual concurso de agravantes; por ejemplo, si quien niega la realización de un trámite no es cualquier servidor público, sino que se trata de quien tiene en sus manos la admisión y el curso de una queja por violación de derechos humanos o la presentación de una denuncia.

Por último, el artículo 149 ter del CPF recoge un requisito de procedibilidad que, puntualmente, condiciona la persecución del delito a la presentación de la que-rella correspondiente.