

LEGISLACIÓN SOBRE LOS DELITOS DE ODIO

[GUÍA PRÁCTICA]



Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado
<http://publicacionesoficiales.boe.es>



© Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Edita y distribuye: Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones
Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid
e-mail: sgpublic@meyss.es
web: <http://www.meyss.es>

NIPO PAPEL: 270-17-003-5
NIPO PDF: 270-17-004-0
Depósito legal: M-16823-2017

Diseño y maquetación: Carmen de Hijes
Impresión: Gráficas Ferán

This document was originally published by the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights in 2009 as Hate Crime Laws A Practical Guide. The Spanish version is an unofficial translation, published by the Ministry of Employment and Social Security of Spain.

Este documento fue publicado originalmente por la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE en el año 2009 bajo el título Legislación sobre los Delitos de odio (Guía Práctica). La versión en español es una traducción no oficial, publicada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social de España.

Traducción al español: Asociación de Intérpretes Madrid (AIM). Revisión: Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, Secretaría General de Inmigración y Emigración, Ministerio de Empleo y Seguridad Social y Fiscalía de Sala para la Tutela Penal del Principio de Igualdad y No Discriminación. Coordinación: Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, Secretaría General de Inmigración y Emigración, Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Presentación

Presentamos la traducción al español de “*Legislación sobre los Delitos de odio (Guía Práctica)*”. Esta publicación, de la Oficina para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (ODHIR), fue elaborada con la intención de servir como un instrumento práctico en la preparación de legislación eficaz contra los delitos de odio teniendo en cuenta los diferentes sistemas legales de la región de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE).

Con esta traducción junto a las otras dos guías de la ODHIR: “*Persecución penal de los delitos de odio (guía práctica)*” y “*Herramientas de recogida de datos y monitorización de delitos de odio (guía práctica)*” también publicadas en español por la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, pretendemos apoyar a los operadores jurídicos, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los responsables de las administraciones y de la sociedad civil y otros que se dedican a combatir los delitos de odio desde sus distintas competencias.

La Guía incluye, en la parte I, la definición de delito de odio, las características especiales de esta infracción así como la importancia de diferenciar entre “delito de odio” y “motivación de odio”. Asimismo profundiza en las características especiales que permiten diferenciar un delito de odio de un delito convencional. También recoge las razones prácticas y teóricas para promulgar legislación sobre delitos de odio.

La dimensión política se desarrolla en la parte II, donde se especifican cinco cuestiones políticas además de los puntos clave para los legisladores. En este apartado se analiza cómo se redactan las leyes sobre delitos de odio y las consecuencias que tienen las distintas opciones legislativas, utilizando ejemplos de la región OSCE.

Por último, la parte III se compone de cinco apartados relativos a los instrumentos existentes de la ODHIR para apoyar a los Estados y la sociedad civil en la lucha contra los delitos de odio, la discriminación y la intole-

Presentación de la versión en español

rancia, así como tres secciones que contienen referencias documentales para aquellos lectores interesados en conocer más acerca de otros datos e informes de la OSCE, los instrumentos internacionales y regionales y bibliografía de referencia.

Tal y como manifiesta la propia Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) “*la legislación, en especial la penal, es la expresión de los valores de una sociedad. La legislación sobre delitos de odio expresa el valor social de la igualdad al mismo tiempo que fomenta el desarrollo de esos valores. Pero este proceso solo es posible si la legislación se aplica en la realidad. Si la legislación sobre delitos de odio no se aplica, disminuye el respeto hacia toda la legislación en su conjunto y se debilita el estado de derecho*”.

Finalmente, quiero agradecer la colaboración de la Fiscalía de Sala para la Tutela Penal del Principio de Igualdad y No Discriminación, que amablemente ha contribuido a revisar la traducción de esta guía.

Marina del Corral Téllez

Secretaria General de Inmigración y Emigración

Índice

| | Pág. |
|--|-----------|
| Preámbulo | 7 |
| Introducción | 11 |
| 1 Un enfoque global de los delitos de odio | 13 |
| 2 ¿Por qué es necesaria esta guía? | 14 |
| 3 Cómo utilizar esta guía | 15 |
| 4 Legislación en Contexto | 16 |
| PARTE I | |
| 1. ¿QUÉ ES UN DELITO DE ODIO? | 19 |
| 1.1 Los dos elementos | 20 |
| 1.2 Características especiales | 21 |
| 1.3 ¿Prejuicios u odio? | 22 |
| 2. ¿QUÉ DISTINGUE A LOS DELITOS DE ODIO? | 25 |
| 2.1 Derechos Humanos e Igualdad | 26 |
| 2.2 Efecto sobre la víctima | 26 |
| 2.3 Impacto en la comunidad | 27 |
| 2.4 Cuestiones de seguridad | 27 |
| 3. ¿POR QUÉ PROMULGAR LEGISLACIÓN SOBRE LOS DELITOS DE ODIO? | 29 |
| 3.1 Argumentos prácticos | 30 |
| 3.2 Argumentos teóricos | 31 |
| 3.3 ¿la legislación sobre delitos de odio es discriminatoria? | 32 |
| 4. CONCEPTOS RELACIONADOS | 33 |
| 4.1 Genocidio | 34 |
| 4.2 Legislación anti discriminación | 34 |
| 4.3 Discurso de odio | 35 |
| 5. MARCO INTERNACIONAL Y REGIONAL | 37 |
| 6. CONCLUSIONES | 41 |
| PARTE II | |
| INTRODUCCIÓN | 45 |
| 1. PRIMERA CUESTIÓN POLÍTICA: | |
| ¿DELITO SUSTANTIVO O AGRAVACIÓN DE LA PENA? | 47 |
| 1.1 Delitos sustantivos | 47 |
| 1.2 Agravación de la pena | 48 |

| | | |
|------------------|--|-----------|
| 1.3 | Comentario | 50 |
| 1.4 | Consideraciones conexas | 52 |
| 2. | SEGUNDA CUESTIÓN POLÍTICA: | |
| | ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS DEBE INCLUIR? | 54 |
| 2.1 | Criterios para la inclusión de características protegidas | 54 |
| | 2.1.1 <i>Características invariables o fundamentales</i> | 55 |
| | 2.1.2 <i>Contexto social e histórico</i> | 55 |
| | 2.1.3. <i>Cuestiones de aplicación</i> | 56 |
| 2.2 | Características excluidas | 56 |
| 2.3 | Características más comúnmente protegidas | 57 |
| | 2.3.1 <i>Raza</i> | 58 |
| | 2.3.2 <i>Origen nacional/origen étnico/etnia</i> | 60 |
| | 2.3.3 <i>Nacionalidad</i> | 61 |
| | 2.3.4 <i>Religión</i> | 61 |
| 2.4 | Características frecuentemente protegidas | 62 |
| 2.5 | Características raramente protegidas | 63 |
| 2.6 | Comentario | 64 |
| 3. | TERCERA CUESTIÓN POLÍTICA: | |
| | DEFINIR EL MOTIVO. HOSTILIDAD O SELECCIÓN DISCRIMINATORIA | 66 |
| 3.1 | Modelo de hostilidad | 67 |
| 3.2 | Modelo de selección discriminatoria | 68 |
| 3.3 | Comentario | 69 |
| 4. | CUARTA CUESTIÓN POLÍTICA: | |
| | TEMAS DE ASOCIACIÓN, AFILIACIÓN Y (ERRORES DE) PERCEPCIÓN | 71 |
| 4.1 | Asociación y afiliación | 71 |
| 4.2 | Errores de percepción | 72 |
| 4.3 | Comentario | 73 |
| 5. | QUINTA CUESTIÓN POLÍTICA: | |
| | ¿QUÉ PRUEBAS Y CUANTA MOTIVACIÓN ES NECESARIA? | 75 |
| 5.1 | ¿Qué prueba de motivación? | 75 |
| 5.2 | Conjunción de motivos | 78 |
| 5.3 | Comentario | 81 |
| 6. | PUNTOS CLAVE PARA LOS LEGISLADORES | 83 |
| PARTE III | | |
| | OSCE | 87 |
| | Instrumentos internacionales y regionales | 92 |
| | Bibliografía seleccionada | 93 |

PREÁMBULO

La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) ha adoptado un enfoque global desde su creación en 1975 como Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa. El trabajo de la OSCE no solamente incluye los aspectos político-militares y económicos de la seguridad sino también la *dimensión humana*. La dimensión humana incluye la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el fomento del estado de derecho y las instituciones democráticas y la tolerancia y la no discriminación. La Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (ODIHR), con sede en Varsovia, se ocupa fundamentalmente de los asuntos de dimensión humana.

Los delitos motivados por la intolerancia hacia ciertos grupos de la sociedad se describen como delitos de odio. Dichos delitos pueden potencialmente dividir sociedades y crear ciclos de violencia y represalias. Por este motivo, es necesario responder enérgicamente a tales delitos.

En la reunión del Consejo Ministerial que tuvo lugar en Maastricht en diciembre de 2003¹, los Estados participantes de la OSCE reconocieron colectivamente los peligros que plantean los delitos de odio y se comprometieron a combatirlos. Así, los Estados participantes de la OSCE aprobaron una serie de decisiones que daban un mandato a la ODIHR para trabajar sobre los delitos de

1 de la OSCE No. 4/03, Maastricht, 2 de diciembre de 2003.

Preámbulo

odio². Los Estados participantes se comprometieron a “*considerar, cuando sea necesario, la creación o endurecimiento de la legislación que prohíbe la discriminación por motivos de..., o la incitación a los delitos de odio...*”³. Esta guía se ha desarrollado como un instrumento para ayudar a los estados a cumplir dicho compromiso.

La legislación sobre delitos de odio es importante. Al condenar explícitamente la motivación basada en prejuicios, envía un mensaje a los delincuentes de que una sociedad justa y humana no tolerará dicho comportamiento. Al reconocer el daño causado a las víctimas, transmite a las víctimas individuales y a sus comunidades la idea de que el sistema de justicia penal sirve para protegerles.

La legislación, en especial la penal, es la expresión de los valores de una sociedad. La legislación sobre delitos de odio expresa el valor social de la igualdad al mismo tiempo que fomenta el desarrollo de esos valores. Pero este proceso solo es posible si la legislación se aplica en la realidad. Si la legislación sobre delitos de odio no se aplica, disminuye el respeto hacia toda la legislación en su conjunto y se debilita el estado de derecho.

Una respuesta a los delitos de odio con una legislación penal eficaz exige considerar cómo va a funcionar la legislación en la práctica, y si plantear distintas opciones facilita más o menos su comprensión y su uso. Por ese motivo, esta guía vincula consecuentemente la legislación a la aplicación.

Esperamos que esta guía sirva como instrumento práctico para crear una legislación eficaz. Se insta a los estados a que la difundan ampliamente, y, con la ayuda de la ODIHR, la traduzcan. La ODIHR continúa ofreciendo asistencia a aquellos estados que deseen redactar una nueva legislación o revisar la legislación existente utilizando como referencia esta guía.

2 Decisión del Consejo Ministerial No. 12/04, “Tolerancia y No-discriminación”, Sofía, 7 de diciembre de 2004; Decisiones del Consejo Permanente No. 607, “Lucha contra el antisemitismo” y No. 621 “Tolerancia y lucha contra el Racismo, la xenofobia y la Discriminación”, <http://www.osce.org/es/mc/41818?download=true> y <http://www.osce.org/pc/30980?download=true>.

3 Decisión de Consejo Permanente No. 621 “Tolerancia y lucha contra el Racismo, la xenofobia y la Discriminación”, <http://www.osce.org/es/pc/35615?download=true>.

Preámbulo

La elaboración y la redacción de esta guía están configuradas teniendo en cuenta la necesidad de garantizar su importancia en los diferentes sistemas legales de la región OSCE. Se desarrolló un método de trabajo que se basa en considerar la historia, tradiciones y marcos jurídicos diferentes e identifica sus elementos comunes. Esto se consigue creando en un primer lugar un grupo de trabajo de expertos jurídicos con participantes de países que tenían legislación sobre delitos de odio y de países que no la tenían.

El grupo de trabajo debatió el alcance de la guía y su contenido y aportó comentarios detallados a los borradores. Además, se invitó a expertos legales de toda una serie de países de la OSCE a que contribuyesen con sus comentarios y aportaciones en todo el proceso, bien participando en mesas redondas, bien revisando los borradores. Estos expertos pertenecen a distintas disciplinas y están implicados profesionalmente en el tema como fiscales, jueces, miembros de ONG y políticos. Este proceso ha ayudado a garantizar que los borradores se examinasen desde distintas ópticas.

AGRADECIMIENTOS

Esta guía ha sido preparada por la Oficina para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (ODIHR) y redactada con la colaboración de Allison Jer-now, consultor experto en derecho penal.

La ODIHR manifiesta su gratitud a todos los que participaron y cedieron gene-rosamente su tiempo para este proyecto. También quisiera expresar su particu-lar agradecimiento a los siguientes miembros del Grupo de Trabajo.

La publicación de esta guía ha sido posible gracias a las generosas contribucio-nes de los gobiernos de Austria y Alemania.

GRUPO DE TRABAJO

Paul LeGendre – Human Rights First, Estados Unidos de América.

Dr. Asuman Inceoglu – Universidad Bilgi de Estambul, Turquía

Michael Lieberman – Liga Antidifamación, Estados Unidos de América

Alina Plata – Ministro de Justicia, Rumanía

Dr. Andreas Stegbauer – Juez, Alemania

Alexander Verkhovsky – SOVA Centro de Información y Análisis, Rusia

PARTICIPANTES EN LAS MESAS REDONDAS

GUBERNAMENTALES

Ministerio Federal de Asuntos Europeos e Internacionales y Ministerio del In-terior, Austria; Oficina de la Fiscalía General del estado, Azerbaiyán; Ministerio de Seguridad, Bosnia Herzegovina; Oficina del Procurador General del estado, Croacia; Ministerio del Interior, Letonia; Ministerio del Interior, Lituania; Ministerio de Justicia, Países Bajos.

NO GUBERNAMENTALES

República Checa – Miroslav Mareš, Universidad Masaryk ; Eslovaquia – Open Society

Foundation; Bélgica – Centro para Igualdad de Oportunidades y oposición al Racismo; Asociación Internacional de Fiscales – Elizabeth Howe; Agencia de la Unión Europea para Derechos Fundamentales

Introducción

Introducción

Los delitos de odio son manifestaciones violentas de intolerancia y tienen un profundo impacto, no sólo sobre la víctima directa, sino también sobre el grupo con el que se identifica la víctima. Afectan a la cohesión de las comunidades y a la estabilidad social. Por ese motivo es importante tanto para la seguridad individual como colectiva que se dé una respuesta enérgica a estos delitos. Los delitos de odio se distinguen de otros tipos de delito por la motivación del autor; normalmente la motivación es irrelevante cuando se prueban los elementos esenciales de un delito, y por eso raramente se investiga con detalle suficiente para extraer la verdadera razón del delito. Si un sistema de justicia penal no utiliza el concepto de “delito de odio”, la motivación no se reconoce como elemento esencial del delito y así, la existencia del delito de odio permanecerá invisible.

De hecho, los delitos de odio ocurren en mayor o menor medida en todos los países⁴. Los países con mecanismos eficaces de recogida de datos muestran normalmente niveles superiores de delitos de odio que los países que no cuentan con sistemas eficaces de recogida de datos. Sin embargo, en estos países, los datos de las encuestas sociales, organizaciones no gubernamentales y otros observadores pueden reflejar que los sistemas existentes no han detectado y tratado un problema que si existe.

Tanto si los estados han aprobado una legislación específica para los delitos de odio como si no lo han hecho, dichos delitos ocurren y tienen un impacto significativo sobre la víctima y la comunidad de la víctima. Se puede reducir el daño causado por los delitos de odio si se forma a la policía, fiscales y jueces para que entiendan y den respuesta a estos delitos de forma eficaz.

También hay muchos estados de la OSCE que disponen de leyes que podrían imponer un agravamiento de las penas para los delitos de odio, pero su uso es inconsistente. La legislación que es clara, concreta y fácil de comprender aumenta la posibilidad de que los funcionarios que se ocupan de la aplicación de la ley la utilicen.

4 Véase “Delitos de Odio en la región OSCE: Incidentes y respuestas. Informe anual para 2007” (OSCE/ODIHR 2008) <<http://tandis.odihr.pl>>, e informes de seguimiento individual por país de la Comisión europea contra el Racismo y la Xenofobia (ECRI), http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/countrybycountry_en.asp.

Además, cuando existen leyes efectivas, crean un marco en el que se pueden identificar casos y recoger datos. Aunque la legislación es solamente una parte de la respuesta al problema de los delitos de odio, si se combina con otros instrumentos puede ser un potente catalizador para que cambien las actitudes sociales.

1. Un Enfoque Global de los Delitos de Odio

La legislación sobre delitos de odio representa solamente un instrumento de los muchos que pueden utilizar los estados en la lucha contra los delitos de odio. Existen muchos más elementos en un programa nacional global para combatir la violencia motivada por prejuicios, como la educación, la divulgación y la formación.

Las medidas específicas incluirían:

- La formación del personal de justicia penal sobre como investigar los delitos de odio, cómo trabajar con las víctimas y como enjuiciar los casos;
- La recogida de datos fiables sobre delitos con motivación basada en prejuicios, independientemente de que dichos casos se hayan juzgado como delitos de odio;
- Que la legislación civil anti discriminación recoja el derecho a la reparación;
- Crear organismos anti discriminación con mandato para apoyar a las víctimas de delitos de odio y discriminación;
- Establecer contactos con las comunidades y estrechar los lazos entre las fuerzas del orden y las comunidades para que las víctimas se sientan confiadas a denunciar los delitos; y
- Educar al público en general (especialmente a los jóvenes) sobre la tolerancia y la no discriminación.

La ODIHR proporciona los instrumentos que pueden ayudar a los estados en estas actividades y puede ayudar de diferentes formas para que la legislación sobre delitos de odio sea eficaz. Los detalles sobre los programas actuales de asistencia se incluyen en la Parte III, en “Instrumentos de la ODIHR para los Estados participantes” y “Instrumentos de la ODIHR para la Sociedad Civil”.

Introducción

2. ¿Por qué es necesaria esta Guía?

Existen muchos y variados instrumentos internacionales y regionales que instan a mejorar las respuestas a los delitos de odio. La legislación para tratar tales delitos debe redactarse sabiendo cuales son las consecuencias prácticas de las opciones legislativas. Pero los estados que quieran revisar o enmendar su propia legislación en este campo van a encontrar poca información.

El objetivo de esta guía es dar a los estados referencias para redactar la legislación sobre delitos de odio a través de un documento simple, claro y accesible. Aunque se resaltan las buenas prácticas y se identifican los riesgos, se ha evitado adoptar un enfoque prescriptivo. Los delitos de odio son específicos de cada contexto social, y la legislación así lo debe reconocer. Además las tradiciones legislativas nacionales afectarán a las opciones de redacción.

Considerando estos factores, esta guía:

- Establece las cuestiones fundamentales que han de tratar los legisladores. Da ejemplos de diferentes estados para formular opciones.
- Comenta las implicaciones de diferentes enfoques.
- Hace recomendaciones sobre algunos temas (si las recomendaciones son lo suficientemente universales o fundamentales para ser útiles); y
- Proporciona detalles sobre otras fuentes que pueden ampliar la información dada.

La guía asistirá a los estados que quieran tanto promulgar una legislación nueva como revisar y mejorar la legislación existente.

Reconociendo la importancia de la legislación para combatir los delitos de odio, los estados participantes (de la OSCE), recurrirán, cuando sea necesario, a la ayuda de la ODIHR para redactar y revisar dicha legislación.

Decisión del Consejo Ministerial N° 4/03 Maastricht 2003.

3. Cómo Utilizar esta Guía

Aunque es inevitable utilizar algo de terminología legal técnica, la guía está escrita para ser comprendida y utilizada no solamente por expertos jurídicos; se espera que políticos, las fuerzas de seguridad y otras personas interesadas la utilicen como referencia.

- La **Parte I** expone los motivos de una legislación sobre delitos de odio e introduce temas clave. Muchos temas solo se mencionan brevemente porque se debaten en detalle en la Parte II.
- La **Parte II** se centra en la redacción legislativa, con ejemplos prácticos de los estados. Establece cuestiones políticas fundamentales para los redactores, con comentarios sobre las consecuencias de cada decisión.
- La **Parte III** proporciona una lista de fuentes para facilitar más lectura a los interesados; si es posible, se dan fuentes tanto en internet como impresas.

La guía no da por supuesto que los lectores tengan conocimiento previo sobre el tema y no tiene por objetivo hacer una revisión completa de los debates académicos sobre los delitos de odio. Sin embargo, da una perspectiva general de los puntos clave sobre la naturaleza, objeto y motivos de tal legislación para que los lectores sean conscientes de los argumentos habituales a favor y en contra.

4. Legislación en Contexto

La Guía hace hincapié en la necesidad de crear una legislación que tenga sus fundamentos en las experiencias nacionales. Si se crea la legislación tras haberla sometido a un amplio e inclusivo debate público, será más eficaz. En este contexto, “público” tiene que incluir el discurso tanto académico como popular. Esto puede elevar los términos del debate y provocar un cambio de actitudes. Además, el diálogo y el debate con los representantes de la sociedad civil puede aportar una perspectiva diferente de las cuestiones prácticas como: “¿Quiénes son las víctimas más frecuentes?”; “¿Con qué barreras se encuentran las víctimas para acceder a la justicia?” y “¿De qué naturaleza son los delitos cometidos?” Esta información puede enriquecer el desarrollo de la legislación ya que deja claro qué objetivos sociales se buscan. La ODHIR insta a los legisladores a que se apoyen en el conocimiento y experiencias de la sociedad civil cuando se disponen a redactar o enmendar la legislación sobre delitos de odio.

La importancia de este tipo de diálogo, al igual que otros elementos de la buena técnica legislativa, se expone en guías prácticas editadas por organizaciones internacionales como la Unión Parlamentaria Internacional y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.⁵

⁵ “Parlamento y Democracia en el siglo XXI: Una guía de buenas prácticas” Unión Parlamentaria Internacional http://www.ipu.org/PDF/publications/democracy_sp.pdf; “Law Drafting And Regulatory Management In Central And Eastern Europe”, SIGMA paper number 18, 1997, <http://www.sigmaweb.org/publications/public-governance-publications-j-k-l.htm>.

Parte I

1. ¿QUÉ ES UN DELITO DE ODIO?
2. ¿QUÉ DISTINGUE A LOS DELITOS DE ODIO?
3. ¿POR QUÉ PROMULGAR LEGISLACIÓN SOBRE LOS DELITOS DE ODIO?
4. CONCEPTOS RELACIONADOS
5. MARCO INTERNACIONAL Y REGIONAL
6. CONCLUSIONES

1

¿Qué es un delito de odio?

Los delitos de odio son actos delictivos cometidos por una motivación basada en prejuicios. Este móvil distingue a los delitos de odio de otros delitos. El delito de odio no es un delito en particular. Puede ser un acto de intimidación, amenazas, daños a bienes, agresión, asesinato o cualquier otro delito penal.⁶ El término “delito de odio” o “delito basado en prejuicios” describe un tipo de delito, más que un delito específico dentro del código penal. Una persona puede cometer un delito de odio en un país donde no exista una sanción penal específica por motivo basado en prejuicios. El término describe un concepto, más que una definición legal.

⁶ Muchos países distinguen entre delitos e infracciones menos graves, como los “delitos menores”, aunque se describen de diferentes formas. En esta guía, “delitos” hace referencia a todas las disposiciones de derecho penal; las infracciones administrativas están excluidas.

1.1 Los dos Elementos

Los delitos de odio siempre incluyen dos elementos: un *delito penal*, motivado por el prejuicio.

El primer elemento de un delito de odio es la comisión de un acto constitutivo de delito conforme a la legislación penal ordinaria. En esta guía, nos referimos a este acto delictivo como “infracción de base”. Aunque hay pocas diferencias en las disposiciones legales entre los países, hay algunas divergencias en el tipo de conducta que equivale a un delito; pero en general todos los países criminalizan el mismo tipo de actos violentos. Los delitos de odio siempre requieren que se produzca una infracción de base. **Si no existe la infracción de base, no existe el delito de odio.**

El segundo elemento del delito de odio es que el acto delictivo se comete por un móvil particular, al que nos referimos en esta guía como “prejuicio”. Es esta motivación por prejuicios lo que distingue un delito de odio de un delito ordinario. Esto significa que el autor elige intencionadamente a la víctima por alguna *característica protegida*,

- *El objetivo* puede ser uno o más miembros de un grupo o puede ser los bienes asociados a un grupo que comparten una característica común
- *Una característica protegida* es una característica compartida por un grupo como la “raza”, lengua, religión, etnia, nacionalidad, o cualquier elemento similar común.

Qué características se deben incluir en un delito de odio es un tema complejo que hay que resolver considerando la historia y circunstancias de cada Estado. Esta cuestión es una de las decisiones políticas más importante para los legisladores. Los criterios para determinar los grupos protegidos en la legislación se debaten en mayor profundidad en la Parte II “Cuestión política II: Qué Características Incluir”.

UN EJEMPLO HIPOTÉTICO

¿Cómo es un delito de odio?

Se incendia un colegio. La policía decide en un principio que se trata de un simple incendio provocado. Sin embargo, al colegio asisten sobre todo niños gitanos, y las investigaciones revelan que ha habido incidentes previos, al encontrar pintadas en el colegio con frases en contra de los gitanos como “Gitanos fuera”.

Se detiene a los autores y reconocen su culpabilidad por el incendio y las pintadas. Explican que su motivación había sido la voluntad de “limpiar” la zona de “extranjeros”. La infracción de base es el incendio. Pero se convierte en delito de odio porque el móvil son los prejuicios por motivo de “raza” o etnia.

1.2 Características especiales

Los delitos de odio se distinguen de los delitos ordinarios no sólo por la motivación del infractor, sino también por el impacto sobre la víctima. El autor escoge a la víctima por su pertenencia a un grupo; esto implica que se puede intercambiar a un miembro del grupo por cualquier otro. A diferencia de las víctimas de otros actos delictivos, las víctimas de los delitos de odio son seleccionadas por lo que representan más que por lo que son. El mensaje que se transmite no sólo va dirigido a la víctima, sino también a la comunidad más amplia a la que pertenece la víctima. Por ese motivo, se describen a veces como delitos simbólicos.

Los delitos de odio se cometen para intimidar a la víctima y a su comunidad por sus características personales. Estos delitos envían un mensaje a la víctima de que no son bienvenidos; tienen el efecto de negar a la víctima su derecho a una participación plena en la sociedad. También envían un mensaje a los miembros de la comunidad que comparte la característica, de que tampoco pertenecen a la sociedad y podrían convertirse igualmente en víctimas. Los delitos de odio, por lo tanto, pueden dañar el tejido social y fragmentan a las comunidades.

1.3 ¿Prejuicios u odio?

Las palabras “delitos de odio” y “motivación de odio” pueden inducir a error si las entendemos de forma literal. Muchos delitos motivados por el odio no se clasifican como delitos de odio. Los asesinatos, por ejemplo, a menudo están motivados por el odio, pero no son “delitos de odio” a menos que la víctima haya sido seleccionada por una característica protegida.

Al contrario, un delito en el que el autor no sienta “odio” hacia la víctima puede ser considerado un delito de odio. El odio es un estado emocional específico e intenso, que puede no describir adecuadamente la mayoría de los delitos de odio. Los delitos de odio pueden ser cometidos por una de una serie de razones:

- El autor puede actuar por motivos como el resentimiento, los celos o el deseo de aprobación de sus compañeros;
- El autor puede no tener ningún sentimiento hacia el objetivo individual del delito pero tener pensamientos o sentimientos de hostilidad hacia el grupo al que pertenece la víctima;
- El autor puede sentir hostilidad hacia todas las personas que no pertenecen al grupo con el que él mismo se identifica; o
- A un nivel más abstracto, la víctima puede representar simplemente una idea, como la inmigración, hacia la que el autor es hostil.

A pesar de la ausencia de odio hacia la víctima, cualquiera de estas motivaciones sería suficiente para clasificar un caso como delito de odio si se producen los dos elementos mencionados anteriormente en el apartado 1.1.

EJEMPLO PRÁCTICO: ATAQUE A UNA MEZQUITA (USA)

La mezquita simboliza Al-Qaeda

El 13 de septiembre de 2001, en Seattle, EEUU, Michael Cunningham condujo desde su casa hasta una mezquita situada a 25 millas, roció dos vehículos aparcados afuera con gasolina e intentó prenderles fuego para destruir la mezquita. Al ser descubierto por los devotos, Cunningham sacó una pistola y les disparó aunque todos resultaron ilesos.

La policía descubrió que Cunningham actuó así por miedo a los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001.

Aunque el término “delitos de odio” es habitual, su uso puede provocar algún malentendido del concepto. Por ese motivo, en esta Guía se dará preferencia a la palabra “prejuicio” frente a “odio”. Prejuicio tiene un significado más amplio que odio, y una motivación basada en prejuicios solo requiere alguna forma de prejuicio por motivo de una característica personal. El prejuicio se puede sentir hacia una persona, una característica o una idea (cuando la víctima simboliza a esa característica o a esa idea).

EJEMPLO PRÁCTICO: EL ASESINATO DE THEO VAN GOGH (PAÍSES BAJOS)

El autor de un delito de odio niega sentir “odio”

Theo Van Gogh fue un conocido director de cine holandés que dirigió películas e hizo declaraciones públicas extremadamente críticas con el Islam. El 2 de noviembre de 2004, Mohammed Bouyeri se acercó a él en la calle, le disparó ocho veces y le agredió con un cuchillo. Dejó dos cuchillos clavados en su pecho, uno de ellos con una nota de cinco páginas clavada a su cuerpo.

En el juicio Bouyeri declaró que no odiaba a su víctima, y que este asesinato estaba motivado por sus creencias: “hice lo que hice simplemente por mis creencias. Quiero que sepan que lo hice por convicción y que no le maté por ser holandés y yo marroquí y me sentía insultado.” Fue condenado por asesinato y sentenciado a cadena perpetua. No se aplicó el agravamiento por prejuicio; además, el tribunal nunca tomó en consideración la motivación.

Cuando se prepara la legislación sobre delitos de odio, las opciones de redacción de los legisladores determinarán si la ley requiere que el autor sienta “odio”. La Parte II contiene un debate detallado de las consecuencias de las diferentes opciones de redacción sobre la motivación en “Tercera Cuestión Política: definir la Motivación: ¿Hostilidad o Selección Discriminatoria?”

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD

2

¿Qué distingue a los delitos de odio?

Tal y como se describe anteriormente, los delitos de odio son especiales porque el autor envía un mensaje a la víctima y su derecho a pertenecer a esa sociedad. Esto significa que los delitos de odio tienen consecuencias que les distingue de otros delitos y que justifican un enfoque jurídico diferente.

2.1 Derechos Humanos e Igualdad

Los delitos de odio violan el ideal de igualdad entre los miembros de la sociedad. El principio de igualdad es un valor fundamental que pretende conseguir la plena dignidad humana y dar una oportunidad para que todo el mundo sea consciente de su pleno potencial. La importancia del principio de igualdad se pone de manifiesto en su continua reiteración en los documentos de derechos humanos. La primera línea de la Declaración de Derechos Humanos de la ONU hace referencia al “*reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*”. Es un tema que se repite en la mayoría de los instrumentos de derechos humanos de la ONU, y en los principales documentos constitucionales de casi todos los estados del mundo. La violación de estos valores y normas por los delitos de odio tiene un considerable impacto práctico y simbólico.

El Consejo Ministerial...reiterando que la democracia y la protección de derechos humanos y las libertades fundamentales son salvaguardias esenciales de la tolerancia y la no discriminación...y que a la inversa, la tolerancia y la no discriminación son elementos importantes para la protección de los derechos humanos.

Decisión N° 6 del Consejo Ministerial de la OSCE, Oporto 2003

2.2 Efecto sobre la Víctima

Los delitos de odio causan un daño mayor que los delitos ordinarios ya que agreden a la identidad de la víctima. La víctima inmediata puede experimentar daños psicológicos y sentimientos crecientes de vulnerabilidad porque es incapaz de cambiar la característica que le o la convirtió en víctima. Los delitos de odio tienen un profundo impacto psicológico que puede provocar depresión y ansiedad a sus víctimas.⁷

7 “Delitos de Odio Hoy: un Viejo enemigo con un traje nuevo” informe de la Asociación Americana de Psicología publicado en 1998, <http://www.apa.org/about/gr/issues/violence/hate-crimes.aspx>.

2.3 Impacto en la Comunidad

La comunidad que comparte las características de la víctima puede sentirse atemorizada o intimidada. Otros miembros del grupo pueden sentir no sólo el riesgo de un ataque futuro sino que pueden sufrir la agresión como si ellos mismos fuesen la víctima. Estos efectos se pueden multiplicar cuando la comunidad ha sido históricamente víctima de la discriminación.

La aceptación social de la discriminación de determinados grupos es un factor importante en el aumento de los delitos de odio. Además, aunque los delitos de odio pueden producirse contra miembros de la población mayoritaria, son las comunidades más marginalizadas las que sufren de forma desproporcionada los delitos de odio. Por eso, promulgar y aplicar una legislación firme sobre delitos de odio tiene un enorme valor simbólico para estos grupos.

2.4 Temas de Seguridad

Los delitos de odio pueden ocasionar problemas potenciales graves de seguridad y orden público. Los delitos de odio afectan a un círculo de personas mucho más amplio que los delitos ordinarios y tienen el potencial de causar la división social y disturbios civiles. En los conflictos internos, los delitos de odio provocan una escalada de violencia. En situaciones en que las relaciones entre grupos étnicos, nacionales o religiosos son sensibles, los delitos de odio pueden tener un impacto explosivo.

EJEMPLO PRÁCTICO: **DISTURBIOS DE KOMPOGODA (RUSIA)****De una simple pelea de bar a disturbios étnicos**

En la ciudad de Kondopoga en la república de Kareria, Rusia, durante la noche del 29 al 30 de agosto de 2006, una simple pelea en un café dio lugar a un ataque de una banda de etnia chechena en la que murieron asesinadas dos personas de etnia rusa. Siguió tres días de disturbios en los que destruyeron el café, un mercado al aire libre y varias tiendas cuyos propietarios eran de origen checheno o azerbaiyano. Miles de personas tomaron las calles pidiendo la expulsión de todos los que no fuesen de etnia rusa. Además, activistas de extrema derecha de otras ciudades viajaron a la ciudad para unirse a las manifestaciones.

Las familias chechenas huyeron o fueron evacuadas ya que no se podía parar la violencia. La Duma del Estado pidió una investigación formal de los acontecimientos, al mismo tiempo que el alcalde accedió a las peticiones de los manifestantes de revisar los documentos de identidad de todas las personas de etnia chechena de la ciudad y expulsar a los que no tuviesen en orden sus papeles. Doce rusos que habían participado en los disturbios fueron declarados culpables de causar daños a bienes privados y del municipio y se les condenó a tres años de pena condicional.

“Delitos de Odio en la Región Osce: Incidentes y Respuestas” Informe Anual de 2006, OSCE ODIHR p.20, <<http://tandis.odihhr.pl>>; Claire Bigg, 6 September 2006, Radio Free Europe, <<http://www.rferl.org/content/article/1071116.html>>, “Racist Rioters Escape Jail”, 2 November 2007, Russia Today <<http://russiatoday.ru/news/news/16374>>.

3

¿Por que promulgar legislación sobre delitos de odio?

Si los delitos de odio se tratan como otros delitos y no se reconocen como una categoría especial, a menudo no se abordan adecuadamente. Ese hecho se puede manifestar de distintas formas: los investigadores no creen a la víctima o no investigan bien la denuncia de motivación basada en prejuicios; los fiscales minimizan el delito cuando seleccionan los cargos; y los tribunales no utilizan el poder que tienen para imponer sentencias más duras que reflejen la motivación del autor.

Los delitos de odio no ocurren fuera de contexto; son una manifestación violenta del prejuicio que puede ser generalizado en la comunidad mayoritaria. Podemos sacar algunos parámetros semejantes de los casos en los que falla la investigación, la persecución y la condena de los delitos de odio. Cuando el delito se comete contra un individuo que es miembro de un grupo estigmatizado (por ejemplo si existe el estereotipo de que ese grupo de que está involucrado en la delincuencia), esto puede afectar a la investigación si de alguna manera se hace una descripción de la víctima como si fuese culpable.

Hacen falta pocos casos como ese para que las comunidades afectadas se desilusionen con las respuestas de las fuerzas del orden. Por el contrario, cuando la persecución y sentencia tienen en cuenta la motivación basada en prejuicios, el reconocimiento público da tranquilidad a la víctima ya que su experiencia ha sido plenamente reconocida. Además, esto puede inspirar confianza en otros miembros de la comunidad al pensar que los delitos de odio no quedan impunes. Codificar en la legislación la condena social de los delitos de odio es importante para las comunidades afectadas, puede ayudar a que se confíe en el sistema de justicia penal y puede reparar fisuras sociales.

3.1 Argumentos prácticos

El impacto práctico de aprobar una legislación sobre delitos de odio puede ser considerable. Lo ideal sería que la legislación se aprobase tras haber sido debatida con el gobierno, las fuerzas del orden y la sociedad en su conjunto. Esto sirve para llamar la atención y despertar la concienciación del alcance y la naturaleza de los delitos. El proceso de aprobación de la legislación puede mejorar el conocimiento sobre los delitos de odio y las respuestas.

Una vez aprobada, la aplicación de la legislación de los delitos de odio exige una formación profesional para mejorar la capacidad y el conocimiento de la policía, los fiscales y los jueces, que tiene como resultado que la justicia penal de respuestas más adecuadas a los delitos de odio.

La existencia de legislación sobre delitos de odio hace que la recogida de datos sea más eficaz, lo que mejora la inteligencia y la información de la policía y favorece una asignación de recursos adecuada. Cuando se identifican delitos de odio, la naturaleza del problema y la eficacia de la respuesta se ven con mayor claridad y esto permite que la formación y los recursos se asignen donde más se necesitan.

Una mejor respuesta de la justicia penal aumenta la confianza de las comunidades afectadas. Esto hace que las comunidades den más información y colaboren ya que si no suelen desconfiar de la policía. Así se resuelven más casos no sólo relacionados con los delitos de odio, sino sobre otros temas en los que la policía necesita la ayuda de la comunidad.

Por lo tanto, la legislación aumenta la concienciación y favorece un mejor control, lo que produce una aplicación más eficaz de la ley y unas mejores relaciones entre la policía y la comunidad.

3.2 Argumentos Teóricos

Hay tres argumentos que justifican el agravamiento de las penas para los delitos de odio.

En primer lugar, el valor simbólico de la legislación ha de utilizarse para demostrar el rechazo de la sociedad a los delitos motivados por prejuicios. Promulgar leyes sobre delitos de odio es una poderosa forma de expresar la condena de la sociedad de algunos delitos especialmente reprobables y que merecen un mayor castigo.

En segundo lugar, la legislación penal sanciona el daño causado. Tal y como se dijo anteriormente, los delitos de odio tienen un mayor impacto sobre la víctima que los delitos ordinarios y también afectan al resto del grupo al que pertenece la víctima. La justificación para aumentar las penas es por tanto el daño adicional causado tanto al individuo como a la comunidad.

En tercer lugar, la legislación penal castiga una mayor culpabilidad del autor⁸. La motivación del autor hace que el delito sea más grave de lo que sería si se hubiese cometido sin esa motivación. La legislación penal a menudo impone penas agravadas para algunos actos basándose, no solo en sus resultados sino también en la intención del autor. Este argumento asume por tanto que la intención del autor es ocasionar un daño desproporcionado o que no le importa ocasionar un daño adicional.

8 Véase Frederick M. Lawrence, "The Hate Crime Project and Its Limitations: Evaluating the Societal Gains y "Risk in Bias Crime Law Enforcement", in Legal Decision Making in Everyday Life: Controversies in Social Consciousness" (Springer 2007). "Trio Jailed for Kriss Race Murder", BBC News, 8 de noviembre de 2006, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/scotland/glasgow_and_west/6123014.stm>.

3.3 ¿Es la legislación sobre delitos de odio discriminatoria?

Algunos de los que se oponen a que existan leyes sobre delitos de odio argumentan que protegen más a unos grupos que a otros y son por tanto discriminatorias. Pero no es así. Aunque los delitos de odio se cometen la mayoría de las veces contra miembros de una comunidad minoritaria, también pueden ocurrir en comunidades mayoritarias.

- Los autores pueden ser de una comunidad minoritaria
- El objetivo se puede seleccionar porque forman parte de una comunidad mayoritaria
- Tanto el autor como el objetivo pueden ser miembros de diferentes grupos minoritarios

El principio de igualdad ante la ley significa que los delitos de odio no deben ni pueden proteger más a unos grupos que a otros. Por ejemplo, si la legislación sobre delitos de odio incluye la etnia como característica, no especifica ninguna etnia y la víctima podría pertenecer a cualquiera, incluida la mayoritaria.

EJEMPLO PRÁCTICO: ASESINATO DE KRISS DONALD (REINO UNIDO)

Las leyes sobre delitos de odio se aplican a todos

En marzo de 2004, Imran Shahid, un delincuente de origen asiático, fue atacado por un grupo de jóvenes blancos. Al día siguiente él y sus amigos salieron a las calles de la zona a buscar “chicos blancos”. Encontraron a Kriss Donald, un joven de 15 años. Le secuestraron y lo llevaron en el coche durante dos horas antes de asestarle 13 puñaladas, quemarle y dejar que se muriese. Tras una investigación de dos años, 5 hombres de origen asiático fueron condenados por delitos con agravante por racismo, secuestro y asesinato. El juez, cuando dictaminó una larga sentencia de prisión, declaró que “la naturaleza salvaje y barbárica de este delito ha dejado en estado de shock a la opinión pública... La violencia con agravante de racismo no se tolerará en ningún barrio...”

4

Conceptos relacionados

Existen toda una serie de conceptos relacionados con los delitos de odio que no se incluyen en esta Guía.

Aunque el genocidio es un delito motivado por el prejuicio se ha excluido de esta Guía porque tiene unas características específicas que le hacen muy distinto de los delitos “ordinarios”.

La legislación sobre delitos de odio siempre prohíbe las conductas que son en primer lugar y ante todo delictivas. Y aunque las leyes sobre discurso de odio y anti discriminación a veces se confunden con las leyes que tratan los delitos de odio, carecen del elemento esencial de la legislación sobre delitos de odio: que la misma conducta, sin una motivación basada en prejuicios, puede ser juzgada como delito.

4.1 Genocidio

El delito internacional de genocidio a veces se incluye en los debates sobre legislación de delitos de odio. Aunque la legislación nacional puede prohibir el genocidio y otros delitos relacionados como los delitos de lesa humanidad, no se describen en este contexto como delitos de odio. El genocidio requiere una intención de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso.⁹

Esto los distingue de los delitos de odio, tanto cualitativa como cuantitativamente, ya que exigen actos de violencia generalizados y sistemáticos. Las cuestiones legislativas, de investigación y de persecución penal derivadas de estos delitos internacionales son muy diferentes de los que se derivan de los delitos de odio. Por lo tanto, todos esos delitos quedan fuera del alcance de esta Guía.

4.2 Legislación contra la discriminación

La legislación contra la discriminación no es legislación sobre delitos de odio. El concepto de discriminación se refiere a un trato menos favorable hacia una persona por consideraciones prohibidas como el origen étnico o racial o el género. Las leyes contra la discriminación, que existen en muchos, pero no en todos los estados de la OSCE, normalmente se refieren a casos de discriminación en el lugar de trabajo o discriminación en el acceso a bienes y servicios. Un acto de discriminación como pagar a un trabajador menos que a otro por el mismo trabajo por motivos discriminatorios es ilegal. El mismo acto sin motivos discriminatorios no es ilegal.

Mientras que en la mayoría de jurisdicciones la discriminación es una cuestión de derecho civil, algunas prevén sanciones penales. Independientemente de ello, la legislación de delitos de odio no incluye normas que sancionen la discriminación porque no existe infracción penal de base. Falta el primer elemento esencial del delito de odio.

⁹ Véase el artículo 2 de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio.

4.3 Discurso de odio

Existen legislaciones que criminalizan el discurso de odio por el contenido particular de dicho discurso. El contenido prohibido puede ser muy diferente: en algunas jurisdicciones se penaliza el discurso de odio a ciertos grupos.

Otras prohibiciones comunes son las expresiones denigratorias del “honor” o “dignidad” de las personas o naciones. También pueden existir restricciones sobre temas históricos específicos, las más destacables son las normas que prohíben la negación del holocausto o el enaltecimiento de la ideología nazi. Esta categoría de normativa sobre expresiones se describe como “discurso de odio”. Pero en todos estos casos, las expresiones por si solas no son un delito sin el contenido específico prohibido. Por lo tanto, los discursos de odio carecen del primer elemento esencial de los delitos de odio. Si se elimina la motivación o el contenido de prejuicio no existiría delito penal. Por ejemplo, un concierto de rock con canciones en las que se enaltece el fascismo violento o el Holocausto sería discurso de odio, y en algunos Estados sería un delito, pero no es un delito de odio porque no existe infracción penal de base. Falta el primer elemento esencial de un delito de odio.

La incitación directa e inmediata a actos criminales está universalmente prohibida en la región OSCE. Cuando la incitación se produce con una motivación basada en prejuicios se considerará delito de odio porque existe una infracción penal de base. Aunque el discurso de odio son un tema de gran repercusión en la opinión pública, las expresiones discriminatorias o denigratorias se han excluido de esta Guía.

Pero no sólo es una cuestión de que falte el elemento de infracción de base, sino que existen enormes diferencias entre las legislaciones de los diferentes países sobre los discursos de odio. No existe suficiente base común para que esta Guía pueda hacer comentarios útiles debido a las diferencias de planteamientos constitucionales y filosóficos.

Sin embargo, las expresiones racistas o motivadas por prejuicios antes, durante o tras un delito pueden constituir prueba de motivación y tienen que formar parte de cualquier investigación criminal. De la misma forma, si el autor tiene

Parte I

en su poder objetos como libros, música o posters que sugieran prejuicio, esto puede constituir parte de la prueba de prejuicio.

Una crítica habitual a la legislación sobre delitos de odio es que viola la libertad de expresión o que sanciona opiniones o actitudes en lugar de acciones. Puesto que la mayor parte de los Estados participantes de la OSCE ya tienen legislación en vigor que restringe ciertos tipos de discursos, en esta Guía no se debaten estas críticas sobre la legislación sobre delitos de odio.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

5

Marco internacional y regional

Los delitos de odio son una prioridad para los organismos internacionales.

Una serie de tratados internacionales recogen declaraciones generales sobre la discriminación. Tanto el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos como La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (por sus siglas en inglés, CERD) insta a los estados a abstenerse de la discriminación racial (incluida la discriminación por motivos étnicos o de origen nacional) y a que den a sus residentes la misma protección ante todas las leyes. Además, el artículo 4 de la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundada en la Religión o las Convicciones insta a los estados a *“prevenir y eliminar la discriminación por motivos religiosos”* y a *“tomar todas las medidas necesarias para combatir la intolerancia por motivos de religión...”*.

Algunos instrumentos piden específicamente a los estados que criminalicen ciertos actos. El artículo 4 del CERD impone la obligación a los estados de tomar *“medidas inmediatas y positivas”*. El apartado (a) establece que se exija que sea delito *“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” (se añade énfasis).¹⁰

El Comité que supervisa el CERD ha pedido a los estados que definan los delitos con motivación de odio como delitos específicos y que promulguen legislación que permita que se considere la motivación basada en prejuicios de los autores. La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)¹¹ también ha pedido en sus Recomendaciones de Política General que se criminalicen estos actos.

La Decisión marco de la Unión Europea sobre el racismo y la xenofobia aprobada el 28 de noviembre de 2008.¹² La Decisión reconoce las diferencias en las legislaciones de la UE sobre el comportamiento racista o xenófobo y los diferentes enfoques sobre la prohibición de discurso. Tiene por objetivo establecer un enfoque común en la legislación penal, igualmente sancionable en todos los Estados Miembros y requerirá que los estados revisen si la legislación existente es de conformidad con la Decisión.

Muchos de los instrumentos aquí descritos, al mismo tiempo que condenan actos de racismo, piden que la legislación prohíba ciertas formas de discurso; pero esto es controvertido y los Estados participantes de la OSCE no tienen una posición de consenso al respecto. Además, tal y como se menciona en esta parte anteriormente, esta guía solo trata los delitos de odio y no el “discurso de odio”.

En toda una serie de decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refleja que los estados tienen obligación, conforme a la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de investigar la posible motivación racial de los delitos. En la decisión histórica de Nachova y Otros v.

¹⁰ Diez Estados participantes de la OSCE han expresado reservas o declaraciones a los requisitos del artículo 4 relativas a expresiones para proteger la libertad de expresión 13 de diciembre de 2002, <www.coe.int/ecri>.

¹¹ Véase La Recomendación de Política General No. 7 sobre Legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial, ECRI website,

¹² Véase la página web de la Presidencia francesa de la UE, <http://www.ue2008.fr/PFUE/lang/en/accueil/PFUE-11_2008/PFUE-27.11.2008/resultats_JAI>.

Bulgaria¹³, el Tribunal declaró que las autoridades estatales tienen la obligación de investigar los posibles motivos racistas subyacentes a los actos de violencia y que el hecho de que Bulgaria no lo hiciese constituye una violación de la disposición prevista en el artículo 14 de la Convención.

Aunque el Tribunal no ha exigido que se promulgue legislación específica sobre delitos de odio, ha reconocido explícitamente que los delitos de odio exigen una respuesta por parte de la justicia penal proporcionada al daño causado. El Tribunal aplicó estos principios en *Secic v. Croacia*, un caso sobre el ataque de cabezas rapadas a una persona de etnia gitana. Aquí, el Tribunal reiteró que

*“cuando se investigan incidentes violentos, las autoridades del estado tienen la obligación adicional de tomar todas las medidas razonables para desmascarar cualquier motivación racista y decidir si el odio étnico o el prejuicio han desempeñado un papel o no en los hechos. Al no hacerlo y dar el mismo trato a la violencia y brutalidad por motivos de raza que a los casos que no tienen tintes racistas se cierra los ojos ante la naturaleza específica de actos que destruyen los derechos fundamentales”.*¹⁴

13 *Nachova y Otros v. Bulgaria*, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), 6 July 2005, paragraphs 160-168, <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database>>.

14 *Secic v Croacia*, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (Auto de la Sala), 31 de mayo de 2007, apartado 66, <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database>>.

6

Conclusión

Lo esencial cuando se juzgan casos penales es que se reconozca y sancione de forma explícita la motivación de odio. En algunas ocasiones, cuando se juzgan casos de delitos de odio, la motivación para seleccionar a la víctima (como la “raza”, nacionalidad u origen étnico de la víctima) no se menciona nunca. Si esto ocurre, la oportunidad y el potencial que tiene la sanción del autor como efecto disuasorio para otros se pierde. El peligro es que el mensaje que se transmite a la víctima y al autor es que el estado no se toma en serio el motivo de odio que causa el delito.

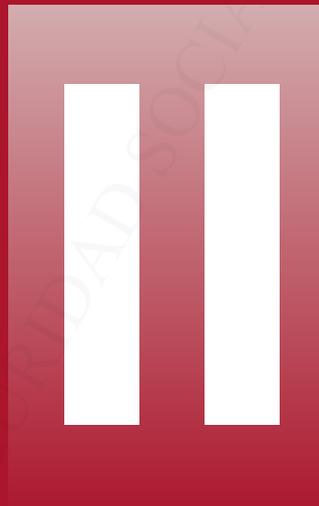
Testimonio de una víctima: David Ritcheson

TESTIMONIO ANTE EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS, 17 DE ABRIL DE 2007

...Estoy aquí ante ustedes hoy para pedir a nuestro gobierno que asuma el liderazgo de disuadir a individuos como los que me atacaron de cometer delitos impensables y violentos contra otros por su origen, el color de su piel, el dios al que rezan, la persona que aman, como miran, hablan o actúan... Tuve la suerte de vivir en una ciudad donde las autoridades policiales locales tuvieron los recursos, la capacidad y la voluntad de investigar y procesar con eficacia la violencia de odio cometida contra mí. Pero otras víctimas de delitos de odio pueden no vivir en tales lugares. Les pido que autoricen a las autoridades locales policiales a que trabajen conjuntamente con las agencias federales cuando alguien sea atacado sin sentido, por su origen o por ser quien es. Los fiscales locales han de ser capaces de buscar ayuda en el gobierno federal cuando se cometen este tipo de delitos. ¡Lo más importante es que estos delitos deben ser llamados lo que son y juzgados por lo que son, "delitos de Odio"!

David Ritcheson, un adolescente mejicano-americano, fue atacado el 22 de abril de 2006 por dos hombres que le ataron desnudo, le quemaron con cigarrillos, tallaron una esvástica en su pecho y le golpearon y dieron patadas antes de abandonarle, dándole por muerto. Uno de los atacantes ya había sido condenado por dos ataques racistas anteriores.

Parte



INTRODUCCIÓN

1. PRIMERA CUESTIÓN POLÍTICA:
¿DELITO SUSTANTIVO O AGRAVACIÓN DE LA PENA?

2. SEGUNDA CUESTIÓN POLÍTICA:
¿QUÉ CARACTERÍSTICAS DEBE INCLUIR?

3. TERCERA CUESTIÓN POLÍTICA:
DEFINIR EL MOTIVO. HOSTILIDAD O SELECCIÓN DISCRIMINATORIA

4. CUARTA CUESTIÓN POLÍTICA:
TEMAS DE ASOCIACIÓN, AFILIACIÓN Y (ERRORES DE) PERCEPCIÓN

5. QUINTA CUESTIÓN POLÍTICA:
¿QUÉ PRUEBAS Y CUANTA MOTIVACIÓN ES NECESARIA?

6. PUNTOS CLAVE PARA LOS LEGISLADORES

Introducción

La Parte I trata el concepto y los motivos para promulgar una legislación sobre delitos de odio. La Parte II estudia las formas en las que el concepto de delito de odio se traduce en legislación. Específicamente, esta parte analiza cómo se redactan las leyes sobre delitos de odio y las consecuencias que tienen las opciones legislativas específicas, utilizando ejemplos de la región OSCE.

La mayor parte de la legislación se puede encontrar en la base de datos de legislación de la ODIHR¹⁵ a la que también se puede acceder a través de su sistema de información Tolerancia y no Discriminación¹⁶. Aunque se usan las versiones de legislación más recientemente publicadas, y eran adecuadas cuando se redactaron, los lectores han de ser conscientes de que la legislación, y su interpretación por los tribunales, cambian con el tiempo. Así mismo, no toda la legislación que cita esta guía está disponible en una traducción oficial al inglés.

Redactar la legislación sobre delitos de odio o revisar la existente obliga a tomar opciones políticas y legislativas. Comenzando con los factores comunes a todas las leyes sobre delitos de odio, esta parte muestra al lector todas las partes constituyentes de la legislación, presentando opciones clave en forma de “Cuestiones Políticas”. Cada cuestión política está formada por la presentación del tema y un comentario. Se dan ejemplos de la legislación actual y se utilizan casos reales para ilustrar los temas. Las conclusiones clave que se derivan de las cuestiones políticas aparecen en una lista al final de esta parte.

Las cuestiones políticas son:

Primera cuestión política: ¿Tiene que crear la legislación un nuevo delito sustantivo u operar como agravamiento de la pena para los delitos existentes?

Segunda cuestión política: ¿Qué características hay que incluir en la legislación?

Tercera cuestión política: ¿Cómo tiene que definir la motivación la legislación?

¹⁵ <http://www.legislationline.org>

¹⁶ <http://tandis.odhr.pl>

Parte II

Cuarta cuestión política: ¿Cómo hay que tratar la asociación, la filiación y los errores de percepción?

Quinta cuestión política: ¿Qué pruebas son necesarias y cuanta motivación se requiere?

Cada cuestión política debe ser respondida de forma aislada pero después también hay que considerar su efecto combinado. Las decisiones políticas individuales que son justificables y razonables por sí mismas, si se combinan entre sí, pueden producir leyes impracticables si el efecto acumulador crea leyes o bien demasiado limitadas o demasiado amplias.

Todas las leyes sobre delitos de odio comparten los dos elementos esenciales descritos en la parte I: requieren que exista una infracción de base cometida con una motivación basada en prejuicios. Asimismo, hay dos rasgos más que tiene que tener toda legislación sobre delitos de odio:

- **Las víctimas pueden ser personas o bienes.** La legislación sobre delitos de odio no ha de aplicarse solamente a los delitos contra personas. Ha de aplicarse también a los delitos contra la propiedad asociada a personas que comparten una característica particular, habitualmente un lugar de rezo, pero a veces también negocios o viviendas.
- **La legislación protege la igualdad de todas las personas.** Aunque la legislación de delitos de odio ha de especificar qué características de grupo están protegidas por la ley, la legislación no se redacta para un grupo específico. La legislación protege más bien a todos los individuos definidos por la versión genérica de esa característica. Por ejemplo, la “religión” es una categoría ampliamente protegida, pero la legislación de delitos de odio no especifica qué religiones protege. La legislación prohíbe los delitos motivados por la “raza” pero no identifica los grupos raciales o étnicos específicos que protege. Por ejemplo, se puede juzgar como delito de odio la violencia tanto contra los cristianos como contra los musulmanes; los delitos contra miembros de comunidades mayoritarias pueden ser juzgados de la misma forma que los cometidos contra comunidades minoritarias. Por tanto, la protección es simétrica. Ningún grupo específico tiene una protección especial y todos son iguales ante la ley.

1

Primera cuestión política: delito sustantivo o agravamiento de pena

1.1 Delito sustantivo

Un “delito sustantivo” es un delito independiente que incluye la motivación basada en prejuicios como elemento integral de la definición legal de delito. En la región OSCE, este tipo de legislación de delito de odio es relativamente raro. Estados Unidos (tanto a nivel federal como de estados), la República Checa y el Reino Unido han creado delitos específicos que incorporan la motivación basada en prejuicios. La mayoría de países restantes no lo han hecho.

Ejemplos de delitos sustantivos. República Checa y Reino Unido

Artículo 196 (2) del Código Penal de la **República Checa** prevé penas de prisión que van de seis meses a tres años por “empleo de violencia contra un grupo o un individuo, amenazas de muerte, daños a la salud o infligir daños graves por sus convicciones políticas, nacionalidad, raza, credo o falta de credo.”

Secciones 29-32 de la Crime and Disorder Act 1998 del **Reino Unido** establece nuevos delitos de agresión, daños intencionados, acoso y delitos de orden público “agravados por motivos raciales” y “agravados por motivos religiosos”,

1.2 Agravamiento de las penas

El agravamiento de penas, al que a veces se hace referencia como “agravamiento de las cláusulas” o “agravamiento de las cláusulas circunstanciales”, también se puede utilizar para crear una legislación sobre delitos de odio¹⁷. En resumen, consiste en aumentar las penas de un delito de base cuando se comete con una motivación basada en prejuicios. En su mayoría, la legislación sobre delitos de odio en la región OSCE pertenece a esta descripción.

Quando el aumento de las penas se utiliza para los delitos de odio, la cuestión de la motivación por prejuicio normalmente se considera cuando se condena al autor. En otras palabras, el autor tiene que ser en primer lugar declarado culpable del delito de base, y después, el tribunal considera si hay pruebas suficientes de prejuicio para aplicar el agravamiento de la pena. En las jurisdicciones de derecho consuetudinario, esto se produce en la fase de sentencia. En las jurisdicciones de derecho civil, la determinación de culpabilidad y la sentencia no son fases separadas y el juez considerará las pruebas de la motivación que afecta a la sentencia como parte del mismo proceso. La ampliación de penas puede ser general o específica.

- *Agravamiento general de las penas.* Las disposiciones de aumento de las penas que se aplican a una amplia serie de delitos penales se describen como agravamiento de las penas general. En los países de la región OSCE 23 países recogen listas de algún tipo de motivación basada en prejuicios como factor agravante de las penas para todos los delitos¹⁷.

17 Estos términos no se utilizan en esta guía para evitar confusión con “los delitos agravados por motivos de raza” que en el Reino Unido son delitos sustantivos.

Ejemplos de agravamiento general de las penas: Andorra, Tayikistán y el Reino Unido

El artículo 30.6 del código penal de **Andorra** prevé agravamiento de las penas si los delitos se cometen por “motivos racistas y xenófobos o razones relacionadas con la ideología, religión, nacionalidad, origen étnico, orientación sexual, enfermedad o discapacidad física o mental de la víctima.”

El artículo 62(1) (f) del Código penal de **Tayikistán** prevé agravamiento de las penas para “delitos con una motivación de hostilidad nacional o religiosa.”

La sección 153 de la Powers of Criminal Courts (sentencing) Act 2000 prevé que si un delito se agrava por racismo, el tribunal “tratará el hecho como un factor agravante(es decir, un factor que aumenta la gravedad del delito); y declarará en audiencia pública que el delito así se ha agravado”.¹⁸

- *Agravamiento específico de las penas.* El agravamiento específico aplica penas agravadas sólo a algunos delitos penales. 25 países reflejan en sus códigos alguna forma de motivación basada en prejuicios como factor agravante de las penas para delitos específicos.

Algunas normas de agravamiento de la pena especifican el grado de aumento de la sentencia. Otras normas de agravamiento de las penas dejan la decisión en manos de los tribunales. Algunas normas también requieren que el Tribunal declare explícitamente la razón por la que se aplica o no el agravamiento de la pena. En casi todos los países, los fiscales tienen la obligación de investigar cualquier cosa que pueda constituir un factor agravante de la pena y señalar estos factores al tribunal, aunque su aplicación en lo que se refiere a delitos de odio es discutible. Por ejemplo, las Fuerzas Policiales Metropolitanas en Copenhague han aprobado una directiva según la cual, en todos aquellos casos de violencia con un posible motivo racista, el fiscal tiene que solicitar al tribunal que lo considere como circunstancia agravante de conformidad con la dispo-

¹⁸ Sólo es aplicable si los cargos del delito no son delito sustantivo agravado por motivos de raza de conformidad con las secciones 28–32 of the Crime and Disorder Act 1998

sición de agravamiento de penas general del Código Penal. En el Reino Unido, la Real Fiscalía pide a los fiscales que presenten ante el tribunal pruebas admisibles de agravamiento por motivos raciales o religiosos.

Ejemplos de agravamiento de penas específico: Bélgica, la Federación de Bosnia y Herzegovina y Turkmenistán

En **Bélgica**, los artículos 33-42 de la Ley del 10 de mayo de 2007 establecen que “el odio, desprecio o hostilidad hacia una persona por motivos de su llamada raza, color de la piel, origen étnico o nacional, nacionalidad, sexo, orientación sexual, estado marital, nacimiento, edad, recursos, creencias o filosofía de vida, estado actual o futuro de salud o, discapacidad, idioma, convicciones políticas, o características genéticas u origen social” son circunstancias agravantes que pueden doblar la pena de los siguientes delitos específicos: agresión sexual y violación, homicidio y lesiones intencionales; no asistencia a una persona en peligro; violación de la libertad personal y de la inviolabilidad de la propiedad privada; acecho o emboscar; difamación; incendio provocado o destrucción de bienes personales o propiedad privada.

Los artículos 101(2) (m), 107(2) (h); 108 (2) (h) y 113(2) (e) del Código Penal de Turkmenistán prevé agravamiento de las penas en casos de asesinato intencionado, lesiones graves o palizas que causen daños menores físicos o psicológicos si se cometen “...por motivos de odio u hostilidad social, nacional, racial o religiosa...”

1.3 Comentario

Existen ciertas ventajas cuando se promulga una ley que considera los delitos de odio delitos sustantivos. Puesto que una parte importante de la legislación sobre delitos de odio, tanto para la víctima como para la sociedad en su conjunto, es el valor simbólico del etiquetado del delito, una norma de delito de odio sustantiva condena explícitamente la prohibición de la motivación de odio. Cuando se considera a los delitos de odio delitos sustantivos, el delito normalmente tiene una mayor visibilidad y es más fácil recoger los datos sobre delitos de odio. Por lo tanto, una norma de delito de odio sustantiva colma la función expresiva de la norma penal.

Los delitos sustantivos también plantean retos. Un delito de odio sustantivo exige que se pruebe la motivación para poder condenar al acusado. Los fiscales pueden ser reticentes a presentar cargos por delitos sustantivos si creen que va a ser más difícil de probar. En algunas jurisdicciones existe el problema adicional de que los tribunales solo pueden considerar el delito por el que se procesa al acusado. Eso es una desventaja de los delitos sustantivos y puede ocasionar que los fiscales o bien eviten utilizar la legislación sobre delitos de odio, o bien acepten una admisión de culpabilidad del delito de base para garantizar que el acusado es condenado. Para superar estos problemas es importante que los fiscales e investigadores reciban formación sobre los indicadores de la motivación.

¿Problemas potenciales con cargos adicionales?

Un estudio realizado en el Reino Unido en 2002 sobre delitos con agravamiento por motivos raciales revela que a menudo los acusados se declaran culpables del delito de base para evitar que les declaren culpables de un delito con agravante por motivos raciales. El estudio descubre que la estructura de la legislación invitaba a “declaraciones de no culpabilidad para la versiones agravadas de los delitos; y el ofrecimiento de declaración de culpabilidad para el delito subyacente sustantivo.” Se culpaba a los fiscales de “aceptar con demasiada facilidad estas ofertas”.

Source: Elizabeth Burney & Gerry Rose, “Racist offences – how is the law working? Implementation of the legislation on racially aggravated offences in the Crime and Disorder Act 1998”, Home Office Research Study 244, July 2002, p. 111.

Promulgar una norma de delito de odio como agravamiento de la pena también tiene ciertas ventajas y desventajas. Los agravamientos de penas son más fáciles de incorporar al código penal, porque normalmente los códigos enumeran una lista de factores que pueden aumentar la pena de un delito. Los agravantes de penas se pueden aplicar a una amplia gama de delitos y si falla la prueba de los hechos que sustentan el agravamiento, esto no impide una condena por el delito subyacente.

Parte II

Sin embargo, una desventaja de la norma de agravamiento de la pena es que la decisión del tribunal de aumentar la pena por motivación basada en prejuicios puede no formar parte del registro público. En países como Alemania, los motivos de agravamiento de la pena no pueden publicarse. La consecuencia es que no se puede utilizar el historial penal del acusado para determinar si tiene un pasado de delitos de odio por motivación basada en prejuicios. En algunos estados, las condenas anteriores por delitos de odio, aunque se registren públicamente, solo son admitidas como prueba, en condiciones muy limitadas en un caso posterior.

Sin el reconocimiento explícito de la motivación basada en prejuicios, la legislación de delitos de odio pierde gran parte de su peso simbólico. Por lo tanto, el agravamiento de la pena, aunque es fácil de aplicar, puede no colmar la función expresiva de reconocer y condenar una motivación prohibida. Ello dependerá en parte de si las razones para agravar la sentencia se declaran públicamente y si las condenas se incluyen en los datos sobre delitos de odio.

Tanto para los delitos sustantivos como para los agravamientos de penas, el éxito de un caso está muy relacionado con la calidad de la investigación y la elaboración de las pruebas de motivación. Las cuestiones generales de pruebas concluyentes de motivación basada en prejuicios se considerarán en mayor profundidad en la sección 6: “Quinta cuestión política: ¿Qué pruebas son necesarias? Y ¿Cuánta motivación se requiere?”.

Finalmente, siempre es posible hacer una combinación de planteamientos. Algunos estados tienen delitos sustantivos específicos que requieren una motivación basada en prejuicios y también tienen unos estatutos de agravamiento de penas general para otros delitos. Por ejemplo, tanto el Reino Unido como los Estados Unidos han tomado este camino. Para combatir de forma eficaz los delitos de odio, un estado puede elegir aprobar toda una serie de normas.

1.4 Consideraciones relacionadas

Una vez se ha tomado la decisión de si la norma de delito de odio va a ser un delito sustantivo o un agravamiento de la pena, aparecen toda una serie de consideraciones. Daremos respuestas más adecuadas a estas consideraciones si tenemos en cuenta los objetivos y prioridades de las políticas del estado y los requisitos de los procedimientos penales de los estados.

Los temas clave que hay que considerar son:

- *¿Se declara en el registro el agravamiento de la pena?* Es una buena práctica pedir a los tribunales que consideren cualquier prueba de motivación por prejuicio y que se registren los motivos de aplicación o no del agravamiento. Garantiza que exista un registro del proceso de toma de decisiones del tribunal y así las fuerzas del orden pueden conocer cualquier historial de delitos motivados por prejuicio. También puede ser un medio para que el tribunal centre su atención en el tema y reconforte a las víctimas por haber considerado la motivación del delito.
- *Si se utiliza el planteamiento de delitos sustantivos, ¿qué delito o delitos tendrían que tener el elemento de prejuicio?* Esto requiere algún tipo de investigación legislativa para saber qué delitos están habitualmente motivados por prejuicio en esa sociedad determinada. Sería impracticable y más difícil crear un número elevado de delitos sustantivos nuevos. Los legisladores tendrán que fijarse en aquellos delitos sobre los que tenga un mayor impacto la creación de un nuevo delito sustantivo. Por ejemplo, las penas por acoso o daños a la propiedad son normalmente bajas pero el impacto de estos delitos cuando la motivación es el prejuicio puede ser considerable.
- *Si se utiliza el planteamiento de agravamiento de las penas, ¿tiene que aplicarse la ley a todos los delitos o sólo a algunos particulares? ¿Hay que especificar la cuantía del aumento en la sentencia?* Especificar la cuantía del aumento puede ser necesario si existe la percepción de que los tribunales son reticentes a condenar con mayor severidad a los autores de delitos de odio. En algunos países, sin embargo, no es posible limitar la discrecionalidad de los tribunales. No siempre será necesario añadir un agravamiento de las penas por motivación basada en prejuicios. Si el delito de base ya es objeto de la pena máxima dispuesta en la legislación, el agravamiento carece de sentido.

2

Segunda cuestión política: ¿Qué características hay que incluir?

Todas las leyes sobre delitos de odio definen las características protegidas, pero cada estado protege unas características diferentes. Así, todas las leyes de delitos de odio en la región OSCE incluyen la “raza” como categoría protegida. Algunos incluyen categorías como el “género”, “orientación sexual” y “discapacidad”. Con menor frecuencia, algunas leyes de delitos de odio protegen características como la “educación”, “profesión”, “afiliación política” o “ideología”.

Esta sección en primer lugar señala los criterios para determinar las características protegidas. Después hace una lista y comenta las características que se han encontrado en las leyes de los Estados participantes de OSCE, ordenada por frecuencia.

En los 37 países de la OSCE que cuentan con algún tipo de legislación sobre delitos de odio, casi todos cubren el prejuicio “motivado por odio racial o religioso”, mientras que las normas se extienden a la orientación sexual en 11 países y a la discapacidad en solo siete países.

2.1 Criterios para la inclusión de características protegidas

La elección de las características protegidas es uno de los aspectos más importantes de la legislación sobre delitos de odio. No existe una respuesta precisa sobre si hay que incluir las características pero suelen ser aparentes o perceptibles para los demás y los infractores las identifican con más facilidad. La decisión ha de tomarse según las necesidades de cada estado, pero ha de basarse en una evaluación adecuada de una serie de factores que son los siguientes.

2.1.1 Características inmutables o fundamentales

El delito de odio es un delito contra la identidad. Esto es lo que lo distingue de los delitos ordinarios. Los delitos de odio se dirigen contra el aspecto de la identidad de una persona que no se puede modificar o es fundamental para su sentido de identidad. Estas características suelen ser evidentes como el color de la piel. Pero no todas las características inmutables (inmodificables) o fundamentales son rasgos de la identidad de grupo. Para determinar las características protegidas que hay que incluir en la legislación sobre delitos de odio es necesario identificar características que funcionen como rasgo de la identidad de grupo. Por ejemplo, los ojos azules pueden describirse como característica inmutable, pero las personas de ojos azules normalmente no se identifican juntas como un grupo, ni los demás las consideran un grupo cohesionado, el color de los ojos no es un rasgo de identidad de grupo.

Por el contrario, existen unas pocas características que son modificables pero a pesar de ello reflejan un aspecto fundamental de la identidad personal. Por ejemplo, aunque es posible cambiar de religión, se trata de un rasgo característico de identidad de grupo ampliamente reconocido que no se puede obligar a nadie a abandonar o esconder.

2.1.2 Contexto social e histórico

El proceso para determinar qué características se pueden incluir requiere que se conozcan tanto los problemas sociales actuales como la posible opresión y discriminación histórica. Han de incluirse tanto las características que han sido el motivo de agresiones en el pasado como las características que son el motivo de los incidentes contemporáneos. Para volver al ejemplo del apartado anterior, las personas de ojos azules no han experimentado una subyugación histórica ni contemporánea. Puesto que la legislación penal intenta tratar temas sociales, un órgano legislativo que quiera promulgar una legislación sobre delitos de odio tiene que entender exactamente cuáles son esos temas.

En este contexto el diálogo y las consultas son especialmente beneficiosas para el proceso legislativo. Puesto que los legisladores y políticos probablemente pertenecen a comunidades mayoritarias, las organizaciones no gubernamentales, defensores del pueblo y agrupaciones de comunidades que representan

Parte II

a comunidades minoritarias pueden representar con eficacia la cuestión de la discriminación y victimización presente y pasada.

Las características que han de incluirse son aquellas que implican unas líneas de fisura en la sociedad, divisiones que se profundizan en la historia social de una cultura.

Fuente: Frederick M. Lawrence, "Enforcing Bias-Crime Laws without Bias: Evaluating the Disproportionate-Enforcement Critique", Journal of Law & Contemporary Problems, Vol. 66, 2003, p. 49.

2.1.3 Temas de aplicación

La legislación tiene que redactarse considerando las implicaciones prácticas de la elección de las características tanto para los investigadores como para los fiscales. ¿La inclusión de ciertas características hace que una ley se utilice más o menos? Si una ley incluye unas características que no son visibles, como el "nacimiento" o "estado civil", puede haber problemas en cuanto a las pruebas. Es más difícil demostrar que un infractor ha seleccionado a la víctima por una característica protegida si la característica está oculta. Hay que pensar cómo puede probar el fiscal que el infractor conocía la característica; los temas relacionados con las pruebas se debaten en mayor profundidad en la "Quinta cuestión política: ¿Qué pruebas son necesarias? Y ¿Cuanta motivación se requiere?" Las consultas con las fuerzas de seguridad antes de promulgar las leyes son útiles para garantizar que estas cuestiones se consideran plenamente y esto ayudará a la aplicación.

2.2 Características excluidas

No incluir una característica específica en la legislación sobre delitos de odio no significa que no existan sanciones penales. En la mayoría de jurisdicciones, los ataques a policías o militares son delitos graves. Simplemente no recaen en el concepto de delito de odio. De la misma forma, la agresión sexual a niños está sancionada con mayor severidad que la agresión sexual a un adulto. Ello no significa que el primero tenga que considerarse un delito de odio.

Las decisiones sobre qué características incluir tendrán un impacto sobre cómo se utiliza la ley y qué tipos de delitos se clasifican como delitos de odio.

Si una ley de delito de odio protege una larga lista de características, será una ley amplia y se aplicará a una amplia gama de situaciones y delitos. Podría convertirse en demasiado general como para que su aplicación fuese eficaz. Por el contrario, si la legislación de delitos de odio protege relativamente pocas características, se corre el riesgo de que excluya a grupos que habitualmente son víctimas de los delitos de odio. Por lo tanto, los legisladores tienen que encontrar el equilibrio entre una legislación amplia y una que por ser demasiado amplia no se pueda aplicar con eficacia.

2.3 Características más comúnmente protegidas

En la región OSCE, la “raza”, origen nacional, y etnicidad son las características más comúnmente protegidas, seguidas de cerca por la religión. Estas características eran las que se reconocían en los inicios de la tipificación de los delitos de odio. Además, algunos grupos religiosos también pueden ser descritos en términos de “raza” y se puede victimizar a un individuo por una o más características protegidas. De hecho, el infractor puede no distinguir entre la “raza” y la religión de su víctima. Experiencias históricas determinadas han provocado prioridades diferentes en cada legislación nacional. Así, la experiencia de la esclavitud en Estados Unidos y la opresión histórica de los afroamericanos hizo que el término “raza”, como se entendía tradicionalmente, fuese una preocupación esencial para los legisladores que redactaban las leyes sobre delitos de odio en Estados Unidos en los años 80. En Europa, los gitanos han sido objeto de expulsiones forzadas y pogromos, y recientemente, los ataques a musulmanes e inmigrantes han aumentado. Estas características son el núcleo de la legislación sobre delitos de odio.

Ejemplos de características comúnmente protegidas: Azerbaiyán y Hungría

En el artículo 61.1.6 del Código penal de **Azerbaiyán**, las circunstancias agravantes incluyen cometer un delito “...por motivos de odio o fanatismo nacional, racial o religioso...”

En la sección 174/B del Código penal de **Hungría**, una persona que “...agrede a alguien por su pertenencia o creer que pertenece a un grupo **nacional, étnico o racial**...comete un delito grave y tiene que ser sancionado con penas de prisión de hasta cinco años”.

Parte II

Aunque las características como la “raza”, color, etnia y origen nacional están casi universalmente protegidas en la legislación de delitos de odio, los términos no comparten definiciones universales. Se utilizan una serie de términos comunes pero potencialmente confusos, algunas veces con significados que se solapan. Puesto que la interpretación de estos términos varía tanto entre jurisdicciones como dentro de ellas, el debate a continuación señala temas importantes para que los legisladores los tengan en cuenta.

2.3.1 Raza

A pesar de su prevalencia en la legislación sobre delitos de odio, la “raza” es un constructo social que no tiene base como concepto científico.¹⁹ Este punto ya se señaló en 1950 en la Declaración de la UNESCO sobre Raza, que se redactó tras reuniones con afamados biólogos, antropólogos y científicos de otras disciplinas. La Declaración señala que “sería mejor abandonar el término “raza” y hablar de grupos étnicos cuando hablamos de las razas humanas”.

“La Unión Internacional de Ciencias Antropológicas y Etnológicas, en su Declaración de Raza, propone que se actualice la Declaración de la UNESCO y reitera que “las razas puras en el sentido de poblaciones genéticamente homogéneas no existen en las especies humanas, ni existe evidencia de que hayan existido nunca en la historia pasada de la familia humana”.²⁰ El término “raza”, por su falta de claridad, también puede causar problemas de interpretación a los miembros de los tribunales y puede causar problemas a la hora de aplicar la ley. Por estos motivos, cuando se redacte la legislación, es preferible utilizar términos alternativos como “ancestro”, “origen nacional” o “etnia”.

19 La palabra “raza” se escribe entre comillas en esta guía para indicar que las no se aceptan las teorías raciales.

20 Véase la página web de IUAES, <http://www.leidenuniv.nl/fsw/iuaes/index.htm>

Aunque muchos organismos internacionales, y algunos estados, ahora evitan utilizar el término “raza”, el uso de palabras relacionadas como “racismo” y “discriminación racial” persiste. Tal y como señaló la Agencia europea para los Derechos Fundamentales, “no existe término que, hasta ahora, pueda encapsular la discriminación étnica de la misma forma que “racismo” continúa incluyendo una serie de ideologías y prácticas étnicas discriminatorias”.²¹ El uso de “racial” en la Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación Racial de Naciones Unidas (CERD) incorpora explícitamente “raza”, color, ascendencia y origen nacional o étnico. El artículo 1 de la Convención prevé que:

El término “discriminación racial” se refiere a cualquier distinción, exclusión restrictiva o preferencia por motivos de raza, color, ascendencia, u origen nacional o étnico, origen que tiene el propósito o efecto de menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otro esfera de la vida pública.

La Comisión europea contra el racismo y la Intolerancia (ECRI) también ha adoptado una definición extensa de “racismo”, definiéndolo como “creencia de que un motivo como la raza, el color, el idioma la religión, la nacionalidad o el origen étnico justifica el desprecio por una persona o grupo de personas, o la noción de superioridad de una persona o grupo de personas.”²²

21 “Violencia Racista en 15 Estados Miembros de la UE”, Centro de control europeo del racismo y la xenofobia. (EUMC), Abril de 2005, p. 31. Tengan en cuenta que el EUMC es ahora la Agencia para Derechos Fundamentales de la UE.

22 ECRI Recomendación de Política General No. 7, https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/REC7-2003-8-ESP.pdf. Apartado 35 del Memorándum explicativo declara que ECRI rechaza las teorías basadas en la existencia de “razas” diferentes, pero que el término se usa en esta Recomendación “para que aquellas personas que de forma general y errónea se las considera como que pertenecen a otra raza no queden excluidas de la protección otorgada por la legislación”.

EJEMPLO PRÁCTICO: EL JUICIO DE JAN P (ESLOVAQUIA)

Una Interpretación en sentido estricto de “Raza”

Jan P. fue acusado en relación con una agresión a un estudiante romaní de la universidad en 1996. En el juicio, el representante de la víctima argumentó que el acusado tendría que ser juzgado conforme al artículo 221(2) del Código Penal, que prevé las bases para un agravamiento de la pena para ciertos delitos por motivos raciales. El tribunal declaró que el odio hacia la víctima admitido por el acusado no podía ser por motivos de “raza” porque los Romanís y Eslovacos pertenecían a la misma raza. El 1 de julio de 1999, el tribunal de distrito de Banska Bystrica tomo la decisión de que el ataque no podía haberse producido por motivos raciales, adoptando el mismo razonamiento que el tribunal de primera instancia. El tribunal dictaminó una sentencia condicional de dos años de prisión. El órgano legislativo de la República Eslovaca enmendó el artículo 221(2) para incluir “odio étnico”. ECRI describe este añadido como una medida “para garantizar que los tribunales consideren las agresiones contra romanís como causadas por motivos raciales”.

Fuentes: “Slovak court decides racially motivated crime by Slovaks against Roma impossible”, Centro Europeo de Derechos de los Romanís “Tercer informe de Eslovaquia” apartado. 11, ECRI, 27 de enero de 2004.

2.3.2 Origen Nacional/Origen étnico/ Etnia

“Origen nacional”, “origen étnico” o “etnia” son conceptos con significados que dependen del contexto particular y el uso local. A menudo tienen significados que se solapan.

Una definición describe “grupo étnico” como “una colectividad dentro de una sociedad más grande con ancestros reales o putativos en común, memorias de un pasado histórico compartido y que se concentra culturalmente en al menos un elemento simbólico como la personificación de su pertenencia a un pueblo”²³. “Origen nacional” a veces puede utilizarse haciendo referencia a la “ciudadanía” (véase “Nacionalidad” más abajo), pero también puede significar

²³ “Ethnic statistics and data protection in the Council of Europe Countries,” ECRI 2007, p. 27, https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/Themes/Ethnic_statistics_and_data_protection.pdf

afiliación cultural a un grupo nacional, que puede estar vinculado a un estado diferente al estado del que la persona es ciudadana, o a ningún estado. Tanto las Naciones Unidas como el Consejo de Europa recomiendan que estas definiciones se determinen en función de su contexto nacional.

2.3.3 Nacionalidad

Nacionalidad no es lo mismo que origen nacional o étnico. El término “nacionalidad” tiene un significado diferente. El Convenio Europeo sobre Nacionalidad, en su artículo 2(a) prevé que “nacionalidad” se refiere al “vínculo jurídico entre el Estado y el particular, sin denotar necesariamente un origen étnico.” Nacionalidad típicamente implica ciudadanía o estatus jurídico otorgado por el estado. Aunque a veces se confunde “nacionalidad” con “origen nacional”, el primero ha de emplearse para denotar el vínculo jurídico entre el estado y el individuo, mientras que el último ha de emplearse para hacer referencia al origen étnico y cultural del individuo.

2.3.4 Religión

Una legislación sobre delitos de odio que incluya a la religión como característica tiene que proteger todas las religiones y también tiene que proteger a los que no siguen ninguna religión particular. De hecho, algunas leyes de delitos de odio especifican que la “religión” incluye la carencia de un credo religioso. Los ateos y no creyentes están así protegidos. En Bélgica, por ejemplo, el término “religión” se refiere a las convicciones religiosas y filosóficas relacionadas con la existencia o no existencia de un dios.²⁴ En Malta, la Sección 222A del Código Penal prevé agravamiento de penas por delitos contra grupos raciales o religiosos y declara que “grupo religioso se refiere a grupo de personas definidas por referencia a una creencia religiosa o a la falta de credo religioso.” El artículo 192(2) del Código Penal de la República Checa incluye una referencia a “credo o falta de credo”.

24 “RAXEN Focal Point para Bélgica, Estudio analítico sobre violencia y delitos racistas”, EUMC 2003,p. 20, <http://fra.europa.eu/fra/material/pub/RAXEN/4/RV/CS-RV-NR-BE.pdf>

2.4 Características frecuentemente protegidas

El género, la edad, la discapacidad mental o física y la orientación sexual son características protegidas con bastante frecuencia. Once países participantes de la OSCE tienen normas sobre delitos de odio motivados por la orientación sexual, siete motivados por la discapacidad y seis motivados por el género.

Ejemplos de características frecuentemente protegidas: Canadá y Francia

La sección 178.2 del Código Penal de **Canadá** prevé que “las pruebas de que el delito fue motivado por prejuicio u odio por motivos de raza, origen nacional o étnico, idioma, color, religión, sexo, edad, discapacidad mental o física, orientación sexual o cualquier factor similar...se consideraran circunstancias agravantes”

El artículo 132-77 del Código Penal de **Francia** prevé que las circunstancias agravantes incluyan “el honor o la reputación de la víctima o el grupo de personas al que pertenece la víctima, considerando su identidad sexual real o supuesta”.

Los términos de esta categoría son más fáciles de definir que el término “raza” y los términos análogos que aparecen con anterioridad. En muchos países estos términos ya aparecen en documentos constitucionales o en disposiciones anti-discriminación. Cuando los términos no son ambiguos o ya han sido interpretados por los tribunales, no existe la necesidad de definir de nuevo la característica en la legislación sobre delitos de odio. La legislación puede, por supuesto, utilizar referencias cruzadas y definiciones que aparecen en otras leyes. Sin embargo, algunas leyes sobre delitos de odio ofrecen definiciones explícitas. Por ejemplo, en el estado de Delaware, Estados Unidos, la legislación sobre delitos de odio define la “orientación sexual” como heterosexualidad, bisexualidad u homosexualidad.²⁵ En el Reino Unido, la sección 146 del Criminal Justice Act 2003 define la “discapacidad” como cualquier deficiencia física o mental.

25 Del. Code § 1304(a)(2).

2.5 Características raramente protegidas

Algunas de las características protegidas con menor frecuencia incluyen el estado civil, nacimiento, recursos, clase, bienes, posición social, afiliación política o ideología y servicio militar. Los ejemplos dados en esta sección ilustran lo diferentes que pueden ser las legislaciones sobre delitos de odio. No todos, pero algunos de estos conceptos de grupos protegidos se derivan de la legislación general contra la discriminación, como el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 14 del *Convenio Europeo* para la Protección de los *Derechos Humanos* y de las Libertades Fundamentales.

Ejemplos de características protegidas con menor frecuencia: Croacia, Rusia, España y el distrito de Columbia (Estados Unidos)

El artículo 89, apartado 36 del Código Penal de **Croacia** prevé que “los delitos de odio se referirán a cualquier acto delictivo contenido en esta Legislación, cometido por odio contra una persona por su raza, color de la piel, género, orientación sexual, idioma, religión, creencia religiosa o de otro tipo, origen nacional o social, bienes, nacimiento, educación, posición social, edad, estado de salud u otras características.”

El artículo 63 del **Código Penal ruso** define las circunstancias agravantes como delitos motivados por “odio o animadversión política, ideológica, racial, étnica o religiosa o por odio o animadversión hacia cualquier grupo social.”

El artículo 22.4 del Código Penal de **España** define las circunstancias agravantes como situaciones en las que se comete un delito por motivos racistas, antisemitas u otros motivos relacionados con la ideología de la víctima, la religión o creencia, su pertenencia a un grupo étnico, nación, género u orientación sexual o enfermedad o discapacidad.

La Sección 22-33701 del Código del **Distrito de Columbia** define “delito relacionado con el prejuicio” como acto designado que demuestra el prejuicio del acusado por motivos de raza real o percibida, color, religión, origen nacional, sexo, edad, estado civil, aspecto personal, orientación sexual, responsabilidad familiar, discapacidad física, matriculación (por ejemplo situación educativa), o afiliación política de la víctima de dicho acto.

2.6 Comentario

Es una buena práctica utilizar una combinación de términos como “raza”, “etnia”, “origen nacional” y “nacionalidad” para garantizar una amplia cobertura. Por lo que se refiere a la elección de más características, los legisladores deben hacer un juicio independiente de lo que hay que incluir en la legislación de delitos de odio. Aunque no existen criterios universales de inclusión, los factores a considerar serían:

- Condiciones históricas;
- Problemas sociales contemporáneos; y
- La incidencia de determinados tipos de delito.

Además, el órgano legislativo tendrá que evaluar las implicaciones prácticas de incluir o excluir ciertas características. Por ejemplo, algunas de las “características protegidas con menor frecuencia” no cumplirían los criterios de una historia de discriminación. Otras características pueden plantear problemas para las fuerzas de seguridad. Por ejemplo, la legislación sobre delitos de odio del Distrito de Columbia, menciona en la sección 2.5 la matriculación (situación educativa) como característica protegida. Sería difícil para los investigadores demostrar que el delito se cometió por ese motivo, ya que la situación educativa no es una característica visible a menos que el infractor conozca a la víctima. Así mismo, la matriculación normalmente no es un rasgo de identidad de grupo ni conlleva normalmente una historia de discriminación.

Una lista demasiado larga o demasiado vaga puede menoscabar el concepto de delito de odio y dar oportunidades para que exista el abuso o el mal uso. Incluir categorías vinculadas a la riqueza o la clase social puede convertir los delitos económicos en delitos de odio. Además, desde un punto de vista de aplicación de la ley, puede resultar imposible de distinguir. Un robo a una persona rica ¿es un delito de odio por motivos de “bienes” y “posición social”? ¿Su motivación es el “odio” o solamente la codicia?

Algunas características son confusas. Por ejemplo, cuando se utiliza un término como “grupo social” sin una definición clara, existe el peligro de que la ley no consiga sus objetivos. La legislación puede quedar desacreditada como legislación de delitos de odio, si incluye características que no son inmutables

o, de alguna forma, esenciales para la identidad personal y compartidas por personas que como grupo han sufrido discriminación, exclusión u opresión. Además puede fracasar en la protección de los grupos que son de hecho las víctimas. Las personas protegidas bajo el término “grupo social” pueden incluir a miembros de la policía o políticos y ninguno de ambos se considera normalmente un grupo oprimido o que comparta lazos fundamentales de identidad. Si la legislación incluye características protegidas que se alejen mucho del concepto central de delito de odio, dejará de ser considerada como legislación de delito de odio.

Además, el concepto jurídico de certeza requiere que una persona sea capaz de prever de forma razonable las consecuencias de sus actos. El concepto de certeza legal se refleja tanto en las legislaciones nacionales de la región OSCE como en los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos. Una norma que impone penas agravadas pero no es clara sobre las circunstancias en las que se aplicarán esas penas, probablemente no superará esta prueba fundamental.

Algunos estados, como Canadá y Croacia, han optado por listas abiertas. En otras palabras, han dejado abierta la posibilidad de que la ley se pueda aplicar a delitos basados en características distintas a las mencionadas en la ley. En Croacia, esto se consigue incluyendo la frase “u otras características” en la legislación. Aunque hay ventajas en este enfoque ya que permite que la ley se desarrolle con el transcurso del tiempo, también plantea inconvenientes. En primer lugar, un criterio legislativo sobre qué características es importante incluir y cuáles son los grupos especialmente vulnerables es esencialmente un juicio de valor. Si existen las listas abiertas, el órgano legislativo no puede decidir cuándo aumentar las categorías de esos delitos que son delitos de odio. En segundo lugar, las listas abiertas pueden ser problemáticas por el mismo motivo que lo son las leyes vagas: pueden no superar la prueba de certeza jurídica y puede que en su aplicación no se consiga reflejar la realidad social de los delitos de odio.

3

Tercera cuestión política: definir el motivo: hostilidad o selección discriminatoria

En la concepción popular de delito de odio, el infractor actúa por hostilidad u odio hacia una característica particular de la víctima, como el color de la piel de la víctima o el origen nacional o étnico o la religión. A veces el infractor toma por objetivo bienes asociados a las personas que comparten esa característica, como el lugar de rezo. Sin embargo, esto no es un requerimiento de todas las leyes de delitos de odio. Algunas leyes de delitos de odio solo requieren que el infractor elija intencionadamente a la víctima por alguna característica protegida de esa víctima. En esta guía, hacemos referencia a estas dos formas diferentes de legislación sobre de delitos de odio como modelo de “hostilidad” y modelo de “selección discriminatoria”.

Al igual que con otras opciones, cuando se redacta la legislación sobre delitos de odio, las palabras empleadas en la ley pueden provocar una gran diferencia en la tipificación de delitos como delitos de odio. Muchos estados quizás hayan redactado su legislación sin haber elegido de forma deliberada ninguno de los dos modelos. También es importante recordar el impacto que puede tener la elección del modelo en los recursos de investigación y procesales. Por este motivo, el comentario destaca que redacción convierte a una ley en modelo de hostilidad o en modelo de selección discriminatoria.

3.1 Modelo de hostilidad

En el modelo de hostilidad, el infractor tiene que haber cometido el delito por hostilidad u odio por motivo de una de las características protegidas. Algunos estados participantes de la OSCE tienen leyes que requieren específicamente odio, hostilidad o enemistad.²⁶ Exigen pruebas de que el infractor actuase movido por algún tipo de hostilidad hacia la víctima.

En el Reino Unido, por ejemplo, la Sección 28 de la Crime and Disorder Act 1998 requiere que el infractor o bien “demuestre” hostilidad o esté “motivado” por la hostilidad, pero la legislación no da una definición de “hostilidad”. Un estudio de 2002 refleja que los profesionales del sistema de justicia penal querían más indicaciones sobre el estado mental necesario para cometer un delito motivado por hostilidad por motivos de “raza”.²⁷

Una ley que requiere pruebas de motivación racista u hostil del infractor puede ajustarse a la idea popular de lo que es un delito de odio, pero también puede presentar obstáculos para su aplicación. Es una cuestión muy subjetiva saber si una persona siente “odio”, y puede ser muy difícil de demostrar ante un tribunal. La dificultad se debe al hecho de que casi ningún otro delito penal requiere pruebas de la motivación como elemento del delito.

26 Véase por ejemplo, Art. 63 del Código Penal de la Federación Rusa; artículo 62 del Código Penal de Tayikistán; artículo 58(1)(f) del Código Penal de Turkmenistán ; Art. 67 del Código Penal de Ucrania; Art 63 del Código Penal de Armenia; Art. 61 del Código Penal de Azerbaiyán.

27 Elizabeth Burney & Gerry Rose, “Racist offences – how is the law working? Home Office Research Study 244, 2002, at p. xvii, Home Office Website, <https://lemosandcrane.co.uk/resources/HO%20-%20racist%20incidents%20how%20is%20the%20law%20working.pdf>

Ejemplos de leyes del “modelo de hostilidad”: Bélgica, Canadá y Ucrania

El artículo 377bis del Código Penal de **Bélgica** prevé un aumento de la pena si uno de los motivos del delito es “odio, desprecio u hostilidad” hacia una persona por una característica protegida.

La sección 718.2(a) del Código Penal de **Canadá** prevé que el tribunal que dicta una sentencia tiene que tener en cuenta los siguientes principios: (i) pruebas de que el delito fue motivado por “prejuicio u odio”, por una característica protegida.

El artículo 67(3) del Código Penal de **Ucrania** prevé que si la ofensa está motivada por enemistad y hostilidad racial, nacional o religiosa”, constituirá circunstancias agravantes para la imposición de la sanción.

3.2 El modelo de selección discriminatoria

En el modelo de selección discriminatoria, el infractor deliberadamente selecciona a la víctima por una característica protegida, pero no se necesita odio real u hostilidad para demostrar el delito. Un infractor que agrede a un inmigrante en la creencia de que es poco probable que denuncie el delito a la policía, recaería en la categoría de selección discriminatoria. Otra forma de delito de selección discriminatoria sería un infractor que agrede a un homosexual porque atacar a los gays es habitual en su pandilla y ganará estatus y aceptación entre sus amigos.

Muchos estados no mencionan el odio o la hostilidad en sus leyes de delitos de odio. En su lugar, la ley requiere que el infractor actúe “debido a” o “por motivo de” la característica protegida de la víctima. En otras palabras, la legislación requiere un vínculo causal entre la característica y la conducta del infractor, pero no se especifica con exactitud el sentimiento.

Ejemplos de leyes que no especifican la hostilidad: Bulgaria, Dinamarca y Francia

El artículo 162(2) del Código Penal de **Bulgaria** sanciona con penas de prisión de hasta tres años a aquellos que utilizan la violencia hacia otros o causan daños a sus bienes por su nacionalidad, raza, religión o convicciones políticas.

La sección 81(vi) del código Penal de **Dinamarca** prevé motivo de agravamiento de penas si se muestra que "...el delito está motivado por el origen étnico de los otros, la religión, orientación sexual o motivos similares."

El artículo 132-76(1) del código Penal de **Francia** prevé agravamiento de las penas para delitos graves o delitos menores cuando el delito se comete por la pertenencia o no, real o presunta, de la víctima aun grupo étnico determinado, nación, raza o religión.

3.3 Comentario

La diferencia entre estos dos modelos es importante. Una legislación de selección discriminatoria es más amplia porque incluye a los infractores que no albergan hostilidad pero seleccionan a sus víctimas por prejuicios o información estereotipada de la fragilidad de la víctima. Por varios motivos, una ley de selección discriminatoria es más fácil de aplicar en la práctica y también puede hacer una labor mejor ya que trata el tipo de daño que intenta prevenir la legislación sobre delitos de odio.

En primer lugar, una ley de selección discriminatoria no necesita que se presenten pruebas de odio como elemento del delito. Cuando una ley de delito de odio requiere el elemento de "hostilidad", exige que las fuerzas de seguridad realicen una evaluación del estado mental del infractor, un ejercicio que puede resultar difícil y para el que normalmente no están formadas.

EJEMPLO PRÁCTICO:
EL PUEBLO CONTRA JOHN FOX Y OTROS (ESTADO UNIDOS)

¿No se requiere odio?

Los perpetradores tomaron como objetivo a un hombre gay para robarle en la creencia de que no iba a defenderse y sería reticente a acudir a la policía. La víctima, Michael Sandy, escapó durante la tentativa de robo. Cuando los hombres le perseguían, Michael Sandy atravesó una autopista, fue arrollado por un coche y murió. Durante el juicio, los acusados argumentaron que no se les podía acusar de delito de odio porque no existían pruebas de que ellos tuviesen hostilidad alguna hacia la víctima por ser gay. El tribunal rechazó el argumento. El tribunal interpretó que la ley sólo requiere la “selección intencionada de la víctima por un atributo determinado”.

Fuente: 844 N.Y.S.2d 627 (N.Y. Sup. 2007).

En segundo lugar, el impacto sobre la víctima y sobre los miembros de la comunidad de la víctima es normalmente el mismo, independientemente de si el infractor actuó por odio u otro sentimiento. Una víctima elegida como objetivo porque el infractor asume que alguna característica protegida de la víctima le hace especialmente vulnerables para el delito es probable que sufra el mismo trauma que una víctima que es elegida como objetivo porque el infractor realmente odia esa característica. Desde la perspectiva de la víctima, lo que importa es que ha sido seleccionada debido a un aspecto de su identidad inmutable o fundamental.

Cuando la legislación sobre delitos de odio existente requiere “odio” u “hostilidad”, sería útil que se prestase asesoramiento y formación a las fuerzas de seguridad y los tribunales sobre las pruebas necesarias y suficientes para demostrar este sentimiento.

4

Cuarta cuestión política: temas de asociación, afiliación y (errores de) apreciación

Algunos delitos se cometen contra personas por su conexión con un grupo determinado. Esta conexión puede tomar la forma de ser miembro de un grupo particular o estar asociado a un grupo particular. O puede tomar la forma de una filiación con un miembro de un grupo determinado, como relación personal, amistad o matrimonio. Existen instrumentos internacionales y regionales que protegen el derecho a la libertad de asociación y el derecho al respeto por la vida privada de cada uno.

4.1 Asociación y afiliación

Algunas víctimas de los delitos de odio son elegidas no porque ellas mismas compartan una característica protegida, sino por su asociación con otros que sí lo hacen. Hay numerosos ejemplos de ello. La legislación sobre delitos de odio belga fue la primera que se empleó contra Hans Van Themsche, que utilizó un rifle de caza para disparar a una mujer turca que llevaba chador, Oulamata Niangadou, una mujer de ascendencia africana y el niño del que se ocupaba. El niño, Luna Drowart era de la misma etnia que va Themsche pero le disparó por la identidad de su cuidadora²⁸.

28 “Dos muertos en Bélgica en un asesinato racial” BBC News Website 11 de mayo de 2006, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/4763655.stm>; “Belga condenado a cadena perpetua por agresión por motivo racial”, International Herald Tribune Website, 11 de octubre de 2007, <http://www.ihf.com/articles/2007/10/11/america/belgium.php>

Parte II

Estados Unidos tiene un registro bien documentado de delitos contra parejas y familias interraciales. Así mismo, en Finlandia, un estudio muestra que la quinta parte de los delitos de odio afectan a víctimas que eran étnicamente finlandesas “acompañadas de personas extranjeras” o cuyas “esposas eran extranjeras”²⁹

4.2 Errores de apreciación

Un infractor también puede seleccionar a la víctima por pensar erróneamente que la víctima pertenece a un grupo determinado. Por ejemplo, en la República Checa, unos skinheads agredieron y mataron a un hombre turco porque le confundieron con un gitano.³⁰ En Alemania, Marinus Schoberl, un chico de 16 años, fue torturado y asesinado por un grupo de agresores que pensaron que era judío. Su cuerpo apareció en un pozo negro cuatro meses más tarde.³¹ En Estados Unidos, tras los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, se produjo una ola de “delitos de represalia” contra musulmanes. Entre las víctimas había sijs, hindús, y latinos porque los agresores pensaban que eran musulmanes.³² Casos semejantes de errores de apreciación ocurrieron en Londres tras los ataques con bombas del 7 de julio de 2005.³³

29 “Hate Crime Report Card”, Human Rights First, 2007, at n. 87, <http://www.humanrightsfirst.org/hate-crime-report-card>

30 “ERRC Press Release on Events in Great Britain”, Página web del Centro Europeo de los Derechos de los Gitanos, 22 de octubre de 1997, <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=140>

31 Liz Fekete, “Youth killed because they thought he was Jewish”, IRR News, Institute of Race Relations, 1 de febrero de 2003.

32 Véase “We are Not the Enemy: Hate Crimes Against Arabs, Muslims, and Those Perceived to be Arab or Muslim after September 11”, Human Rights Watch, November 2002, p. 33, www.hrw.org/reports/2002/usahate/usa1102.pdf

33 Fauja Singh, “Danish Sikhs feel backlash of London bombing,” The Panthic Weekly, 17 de julio de 2005, www.panthic.org/news/124/ARTICLE/1553/2005-07-17.html

4.3 Comentario

Las leyes sobre delitos de odio y los sistemas de seguimiento que requieren que la víctima sea miembro real de un grupo protegido no recogen estas categorías de delito. En Finlandia, por ejemplo, la policía tiene que registrar como “casos racistas” cualquier delito que se cometa contra alguien que “sea distinto del infractor por lo que se refiere a raza, color de la piel, nacionalidad, o ascendencia étnica.”³⁴ El Cuerpo de Policía de Finlandia objetó que esta instrucción “excluye aquellos casos en los que se elige a la víctima en la creencia de que pertenece a un grupo minoritario, así como los incidentes sobre agresiones a individuos o grupos motivados por su asociación o apoyo a miembros de minorías.”³⁵

Ejemplos de legislación sobre la asociación, afiliación y errores de apreciación: Reino Unido, Francia y Hungría

La sección 28 del Crime and Disorder Act 1998 del **Reino Unido**, prevé que un delito cuenta con agravantes raciales si el infractor demuestra hostilidad hacia la víctima por motivos de su pertenencia, real o supuesta a un grupo racial o religioso. “Pertenencia” incluye asociación a miembros de ese grupo. “Supuesta” se refiere a supuesta para el infractor.

Los artículos 132-76 del Código Penal de **Francia** prevén que cuando un delito se comete porque la víctima “... es de hecho o supuestamente...” miembro de un grupo protegido.

El artículo 174/B del Código Penal de **Hungría** prevé que cualquier persona que agrede a otra por pertenecer a un grupo protegido, “sea de hecho o supuestamente” comete un delito grave.

34 “Hate Crime Report Card”, Human Rights First, 2007, p. 22 <http://www.humanrightsfirst.org/hate-crime-report-card>

35 Ibid.

Parte II

Podemos olvidar con facilidad a las personas afiliadas o asociadas a un grupo que comparte una característica protegida cuando consideramos las categorías a incluir en las leyes sobre delitos de odio. Sin embargo, la legislación sobre delitos de odio también tiene que penalizar a aquellos que atacan a otros por motivo de su asociación con miembros de grupos protegidos.

Por motivos similares, “los errores de apreciación” (por ejemplo, equivocarse de identidad de la víctima) sobre la identidad real de la víctima no tiene que impedir que el delito se tipifique y procese como delito de odio. Casi todas las leyes sobre delitos de odio se redactan según los motivos del infractor y no según la verdadera situación de la víctima. Si no se incluyen estas categorías de víctimas se debilitará el valor de la legislación sobre delitos de odio y se menoscabará una aplicación efectiva de la misma.

5

Quinta cuestión política: ¿Qué pruebas son necesarias y cuanta motivación se requiere?

5.1 ¿Qué pruebas de motivación?

Al igual que con el resto de delitos penales, la decisión de presentar cargos conforme a determinadas disposiciones del código penal depende de la disponibilidad de pruebas. Presentar cargos o no por delito de odio depende de si existen pruebas suficientes para probar la motivación basada en prejuicios. La naturaleza del delito, la calidad de la investigación de las fuerzas de seguridad, y cualquier disposición constitucional o legislativa sobre las pruebas afectará a la última decisión.

En algunos delitos, la propia naturaleza de la agresión muestra que fue motivada por prejuicio. Por ejemplo, vándalos que destrozaron tumbas musulmanas en un cementerio musulmán en el norte de Francia y dejaron pintadas con insultos al Islam y una cabeza de cerdo colgada de una lápida.³⁶ A menudo, los sospechosos de delitos de odio hacen declaraciones que revelan sus motivos, tanto durante como inmediatamente después del ataque.

36 “Vandals desecrate Muslim graves in northern France”, International Herald Tribune website, 6 de abril de 2008 <http://www.ihf.com/articles/2008/04/06/europe/france.php>

EJEMPLO PRÁCTICO: APUÑALAMIENTO DE UNA ESCOLAR (RUSIA)

Los agresores tuvieron tiempo suficiente para pintar una esvástica

El 25 de marzo de 2006, Lilian Sissoko de 9 años de edad, fue apuñalada en el cuello y en la oreja por dos hombres cuando entraba en su edificio de apartamentos. Lilian, hija de una pareja mixta ruso africana, fue hospitalizada y sobrevivió a la agresión. Su madre dijo que los agresores “habían tenido suficiente tiempo para dibujar una esvástica y dejar una pintada que decía “skinheads...nosotros lo hicimos”. En mayo de 2006, se arrestó a miembros de una pandilla neonazi por su relación con el apuñalamiento de Sissoko y otros delitos de odio violentos.

Fuente: Paul LeGendre, “Minorities Under Siege: The Case of St. Petersburg,” Human Rights First, 26 de junio de 2006, p. 6.

En otros casos, la motivación basada en prejuicios es menos aparente inmediatamente y requiere una investigación más profunda. La policía puede investigar para conocer las declaraciones o admisiones que hace el infractor a amigos y vecinos, su asociación con miembros de skinheads o grupos neonazis, e incluso los gustos del infractor sobre revistas, libros, música, películas y páginas de internet.

Algunos estados disponen de una legislación sobre delitos de odio que describe el tipo de pruebas que se puede utilizar para establecer la motivación basada en prejuicios e imponer restricciones temporales.

Disposiciones en materia de pruebas en la legislación sobre delitos de odio en Francia y Reino Unido

El Código Penal de Francia prevé que se consideren circunstancias agravantes cuando “el delito va precedido, acompañado o seguido de palabras escritas u orales, imágenes, objetos o acciones de cualquier naturaleza que perjudiquen el honor o la reputación de la víctima o del grupo de personas al que pertenece la víctima “por su pertenencia o no a un grupo étnico determinado, nación, raza o religión o por su identidad sexual real o supuesta. Artículos 132-76 y 132-77.

La Sección 28 del Crime and Disorder Act 1998 del Reino Unido da indicaciones sobre las pruebas que pueden demostrar que un delito tiene agravantes raciales o religiosos: “Cuando se comete el delito, o inmediatamente antes o después, el infractor demuestra hostilidad hacia la víctima por su pertenencia (o supuesta pertenencia) a un grupo racial o religioso...”.

Ejemplo Práctico: La Corona v.Paul Taylor (Reino Unido)

Arma homicida utilizada para tallar esvásticas

La noche del 28 de julio de 2005, Anthony Walker y su primo, ambos adolescentes de ancestro afro-caribeño, fueron perseguidos por dos hombres en el parque de Merseyside, Inglaterra. Uno de los hombres, Paul Taylor, le dio con una piqueta en el cráneo a Anthony y lo mató. En el juicio, el primo testificó que los hombres se habían burlado de ellos con calumnias racistas. El gerente de un pub cercano testificó que había visto antes a Taylor empuñando un cuchillo y diciendo: “Alguien se lo va a llevar esta noche”. Una investigación en el pub demostró que se había tallado esvásticas y el apodo de Taylor en el cartel del pub con la misma piqueta que se había empleado para matar a Anthony. El tribunal resolvió que la agresión tenía motivación racial. Taylor fue condenado a 23 años de prisión y su cómplice, que inició la agresión y aportó el arma del homicidio, fue condenado a 17 años.

Fuentes: “Severe sentences for ‘poisonous’ racist killing”, Times website, 1 de diciembre de 2005; “Walker killing: prosecution case”, BBC, 16 Noviembre 2006.

Ejemplo Práctico: El asesinato de Tibor Berki (República Checa)

¿Tiene que haber insultos racistas durante la agresión?

El 13 de mayo de 1995, un gitano llamado Tibor Berki fue golpeado mortalmente en su casa por un grupo de skinheads que llevaban un bate de béisbol. Se había escuchado decir a los agresores previamente que “irían a por un gitano”. El tribunal dictaminó que no existía motivación racial porque los agresores no expresaron insultos raciales durante el ataque. El juez declaró: “Durante la agresión, el autor principal estaba en silencio y no gritó ninguna palabra abusiva de la que se pueda discernir una motivación racista.” El tribunal de apelación, durante la apelación concluyó que si existía motivación racial y aumento la condena del autor principal a 13 años.

Fuentes: “Second Periodic Report of States parties due in 1996: Czech Republic,” CERD/C/289/Add.1 apartados 41-42; “Roma in the Czech Republic: Foreigners in their Own Land,” Human Rights Watch, 1 de junio de 1996.

5.2 Conjunción de motivos

Además de los problemas generales para probar una motivación, los delitos de odio presentan a menudo cuestiones especiales de conjunción de motivos. Una conjunción de motivos significa que el infractor puede haber tenido más de un motivo para actuar.

Aunque existe una concepción popular de delito de odio “típico”, en el que el infractor simplemente está motivado por el odio al grupo de la víctima, algunas veces los motivos subyacentes a los delitos de odio son mucho más complejos. Los estudios han demostrado que los delitos de odio a menudo tienen múltiples motivaciones. “A menudo los autores están influenciados tanto o más por los factores situacionales (normas sociales que identifican a grupos particulares como víctimas adecuadas incluido) que por sus propias actitudes hacia el grupo objetivo.”³⁷ En 2004, en un estudio sobre los infractores racistas en

³⁷ Véase Lu-in Wang, “The Complexities of Hate”, Ohio State Law Journal, Vol. 60, 1999, ap. 807.

Gran Manchester, Reino Unido, los investigadores descubrieron que “aunque el racismo desde luego formaba parte de la motivación para cometer el delito... raramente era el único motivo, como ocurre en la versión clásica de violencia racista como tipo de delito de odio.”³⁸

**Ejemplo práctico:
Asesinato de Mohammad Parvaiz (Reino Unido)**

Abuso racista combinado con otros motivos

En julio de 2006, Mohamad Parvaiz, taxista de origen pakistaní, fue desalojado de su vehículo y golpeado con piedras hasta que murió. Los autores fueron seis adolescentes blancos que gritaban insultos racistas durante la agresión. El asesinato se planeó como venganza por un incidente que había ocurrido semanas antes, cuando Parvaiz había llevado a un grupo de hombres asiáticos al lugar de una pelea entre dos bandas rivales. Durante la pelea previa, un scooter que pertenecía a uno de los autores resultó dañado. El fiscal, incluso mencionando que era un caso “motivado principalmente por la venganza y la represalia”, presentó cargos por asesinato con agravantes raciales para los hombres. Cuatro de ellos fueron condenados por asesinato con agravante racial y otros dos por disturbios violentos.

Fuentes: “Murdered cabbie ‘payback victim’”, BBC News website, 21 de noviembre de 2006; “Teenage Gang Convicted of Murder”, Crown Prosecution Service website, 27 de enero de 2007; “Men jailed for taxi driver murder”, BBC News website, 20 de febrero de 2007.

En la jurisprudencia de Estados Unidos, una serie de tribunales han solicitado que el motivo de prejuicio sea un “factor sustancial” subyacente al delito. Normalmente no se considera suficiente el uso de lenguaje racista. El requisito de motivación sustantiva no excluye la posibilidad de motivación múltiple. En otros países, por el contrario, se pide que el motivo de prejuicio sea dominante. El peligro que esto implica es que es muy difícil, en lo que respecta a la conjunción de motivos, calcular proporciones y porcentajes exactos.

38 Larry Ray, David Smith, Liz Wastell, “Shame, Rage and Racist Violence”, British Journal of Criminology, Vol. 44, May 2004, at pp. 354-55.

Parte II

Un problema relacionado con la conjunción de motivos es la clasificación. En Canadá, un estudio señala que las fuerzas de seguridad emplearon normas muy diferentes a la hora de clasificar delitos como delitos de odio. La mayor fuerza policial de Toronto utilizaba una “definición exclusiva” en la que sólo los actos basados en una característica protegida de la víctima se clasificaban como delitos de odio. Otras agencias de la policía definían los delitos de odio como aquellos cuyo acto está motivado en su totalidad o en parte por el prejuicio.³⁹

Ejemplos de leyes de conjunción de motivos: Bélgica, Reino Unido y California (Estados Unidos)

El artículo 377bis del Código Penal de Bélgica prevé un aumento de las sanciones si “uno de los motivos del delito” es el odio, menosprecio u hostilidad hacia una persona por una característica protegida.

La sección 146 Criminal Justice Act 2003 del Reino Unido prevé un aumento de las penas por agravante relacionado con la discapacidad u orientación sexual si el delito está motivado (en su totalidad o en parte) (i) por hostilidad hacia las personas de una orientación sexual determinada, o (ii) por hostilidad hacia personas que tienen una discapacidad o una discapacidad específica. “Es irrelevante que la hostilidad del infractor también está basada hasta cierto punto en cualquier otro factor no mencionado en ese apartado.”

Las secciones 422.55 y 422.56 del Código Penal de California prevén que “delito de odio” significa acto delictivo, en su totalidad o en parte, por una o más características protegidas reales o supuestas de la víctima. Esto significa que la motivación basada en prejuicios tiene que ser un motivo del delito, aunque puedan existir también otros motivos. Cuando existen motivos múltiples simultáneos, la característica protegida tiene que ser un factor determinante del resultado. No existe requisito de que el prejuicio sea un factor principal, o de que el delito no se hubiera cometido de no existir la característica real o supuesta.

39 “Everyday Fears: A Survey of Violent Hate Crimes in Europe and North America” Human Rights First, September 2005, at p. 30; Julian Roberts, “Disproportionate Harm: Hate Crime in Canada. An Analysis of Recent Statistics”, 1995, <https://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/everyday-fears-080805.pdf> y http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/crime/wd95_11-dt95_11/wd95_11.pdf

5.3 Comentario

Las investigaciones sobre la motivación exigen un trabajo policial importante: entrevistas a amigos, vecinos y colaboradores del sospechoso, el uso de órdenes de registro de la vivienda del sospechoso para conseguir pruebas, requerimientos a los servidores de internet, y vigilancia para determinar si el sospechoso es miembro de o está asociado con grupos de odio. Los procedimientos para obtener y admitir las pruebas son diferentes en los estados participantes de la OSCE, y por supuesto, esto afectará a la investigación.

Algunas veces el indicio para la motivación se encuentra mediante una búsqueda cuidadosa en la escena del delito o en los análisis forenses. Cuando no hay pruebas directas de la motivación basada en prejuicios, como una confesión a la policía o admitírselo a los amigos, los tribunales pueden a veces deducir la existencia de prejuicio de otras pruebas. Así, un tribunal puede tener en cuenta que una agresión no fuese provocada, que no hubiese antecedentes de hostilidad entre las partes, y que se hiciesen comentarios despectivos o insultantes.

Algunas leyes sobre delitos de odio permiten de forma explícita la motivación múltiple. El lenguaje exacto puede ser distinto, pero el efecto de estas leyes es reconocer todos los delitos cometidos con una motivación basada en prejuicios. Dadas las dificultades para probar la motivación y la realidad de que muchos infractores tienen múltiples motivos, las leyes sobre delitos de odio tienen que permitir la conjunción de motivos. Requerir que el prejuicio sea el único motivo reduciría muchísimo el número de delitos con cargos por delito de odio o a los que se aplicaría agravamiento de la pena por delito de odio. Además, una ley que no trata directamente el tema de la conjunción de motivos puede producir diferentes interpretaciones por parte de la policía y los fiscales. Esto provocaría diferencias importantes en el número de delitos clasificados y juzgados como delitos de odio.

**Ejemplo práctico:
El pueblo v. Schutter (Estados Unidos)**

¿Violencia vial o racismo?

Después de que un coche se atravesase delante de él en la autopista, la víctima, Ronald Robinson, paró su coche, salió y se acercó al conductor y su pasajero. Los autores respondieron golpeando con fuerza a Robinson mientras gritaban insultos raciales. El tribunal desestimó los cargos por intimidación étnica, diciendo que era un caso de “violencia vial”. El tribunal resolvió que la agresión había sido motivada por el incidente en la autopista y no por racismo. El tribunal de Apelación restituyó los cargos por intimidación racial, haciendo hincapié en el uso por parte de los autores de insultos raciales durante la agresión. “Lo que pudo haber empezado como simple violencia vial se acabó convirtiendo en un acto de intimidación étnica”.

6

Puntos clave para los legisladores

Tal y como se ha destacado en toda la guía, las leyes de delitos de odio serán distintas en cada país, y se tendrán que redactar prestando mucha atención a la historia y experiencias nacionales. Sin embargo, hay algunos puntos clave que son necesarios para el buen funcionamiento de la legislación sobre delitos de odio. Estas cuestiones se han debatido en las cuestiones políticas presentadas en esta parte, y se pueden resumir en unos pocos puntos clave para que los legisladores los apliquen cuando redacten las leyes de delitos de odio.

Puntos clave:

Las leyes sobre delitos de odio han de ser simétricas en su aplicación.

Hay que instar a los tribunales a que consideren las pruebas de motivación.

Hay que instar a los tribunales a que hagan constar los motivos para aplicar o no agravamiento de la pena.

Los estados tendrán que considerar una combinación de delitos sustantivos y agravamiento de la pena.

Las leyes sobre delitos de odio deberán incluir las características inmutables o fundamentales de la identidad de una persona.

Parte II

Las leyes sobre delitos de odio deberán reconocer el patrón social e histórico de la discriminación.

Las leyes sobre delitos de odio deberán incluir las características que son visibles o ya conocidas para el infractor.

Las leyes sobre delitos de odio deberán evitar el uso de terminología vaga o indefinida.

Las leyes sobre delitos de odio deberán utilizar una combinación de términos como “raza”, etnia, origen nacional y nacionalidad para garantizar un amplio alcance.

Las leyes sobre delitos de odio no exigirán un estado emocional específico, como “odio” u “hostilidad.”

Las leyes sobre delitos de odio deberán proteger a las víctimas que están asociadas o afiliadas a personas o grupos que tienen características protegidas.

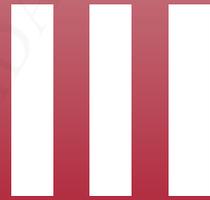
Las leyes sobre delitos de odio deberán incluir los delitos que se producen cuando el infractor se confunde sobre la identidad de la víctima.

Las leyes sobre delitos de odio deberán reconocer que los infractores algunas veces actúan por múltiples motivos.

Incluso la legislación más completa y coherente puede fracasar a la hora de conseguir sus objetivos de legislar si no se aplica. Una vez promulgada la legislación sobre delitos de odio, hay que hacer un seguimiento y una evaluación de su uso. ¿Se persiguen los delitos de odio? ¿Se condena a los acusados? ¿Cuáles son los problemas reales en la práctica? ¿Las víctimas e infractores potenciales conocen la legislación?

Una condena agravada por un delito de odio solo se consigue tras una larga secuencia de hechos. Para que un infractor sea juzgado conforme a la ley de delito de odio, la víctima tiene que querer denunciar el delito, la policía tiene que investigarlo cuidadosamente, el fiscal tiene que presentar cargos por delito de odio y el tribunal tiene que condenar. Cualquier paso en falso en la secuencia significa una oportunidad perdida de combatir el delito de odio.

Parte



OSCE

Instrumentos sobre delitos de odio de la ODIHR para la sociedad civil

Otras informaciones de la OSCE

Instrumentos internacionales y regionales

Bibliografía seleccionada

OSCE

La ODIHR presta ayuda de muchas formas para que las leyes sobre delitos de odio sean efectivas. A continuación se enumeran una serie de instrumentos para apoyar a los estados y a la sociedad civil a combatir los delitos de odio, la intolerancia y la discriminación. También se pueden ver en <http://tandis.odihr.pl>.

| Instrumentos sobre delitos de odio de la ODIHR para los Estados participantes | Descripción del Instrumento |
|--|--|
| Formación contra delitos de odio para fuerzas del orden | El programa de formación para las fuerzas del orden se centra en métodos para la identificación e investigación de los delitos de odio, al igual que en las capacidades para compartir la inteligencia y trabajar con fiscales y con las comunidades de víctimas; diseñado e impartido por las fuerzas del orden para las fuerzas del orden. Trabajos con expertos de la policía local para adecuar la formación a las necesidades locales. |
| Formación de Fiscales en materia de Delitos de Odio (en desarrollo) | El programa de formación está diseñado para los profesionales de la justicia y ha sido desarrollado e impartido por expertos internacionales en la persecución de delitos de odio. Existen dos módulos: “mesas redondas con expertos” para aumentar la concienciación y formación de nivel avanzado. En ambos módulos se integran la legislación local, casos prácticos y marco jurídico internacional. |
| Pautas y evaluación de los enfoques educativos sobre la enseñanza del Holocausto y el antisemitismo | Se ha elaborado un estudio global (Educación sobre el Holocausto y el antisemitismo: panorama y análisis de los enfoques educativos) que evalúa los enfoques educativos existentes e identifica buenas prácticas para apoyar los esfuerzos de los Estados participantes de la OSCE y a la sociedad civil. También identifica lagunas y aspectos que hay que mejorar sobre la enseñanza del Holocausto y el antisemitismo. A través de sus amplias recomendaciones crea un marco para desarrollar programas educativos sobre el Holocausto y para la educación sobre el antisemitismo |

Parte III

Pautas para educadores sobre la Conmemoración del Holocausto

El documento “Preparación de los días de memorias del Holocausto. Sugerencias para educadores” ofrece sugerencias a los educadores sobre cómo preparar los días de memorias del Holocausto identificando y presentando las mejores prácticas de 12 Estados participantes de la OSCE. Está disponible en 13 idiomas. Desarrollado en cooperación con la ODIHR, Yad Vashem, y expertos en educación de 12 países: Alemania, Austria, Croacia, Federación Rusa, Hungría, Israel, Lituania, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, Suecia y Ucrania.

Disponible en la página web de la ODIHR en: alemán, croata, español, francés, griego, holandés, húngaro, inglés, italiano, lituano, polaco, ruso y serbio.

Resumen de las actividades de los gobiernos sobre los días de memoria del Holocausto

La ODIHR, en colaboración con el grupo de trabajo sobre Cooperación Internacional para la educación, memoria e investigación del Holocausto, ha desarrollado un resumen de las actividades gubernamentales sobre los días de memorias del Holocausto país por país. El documento contiene información sobre las diferentes formas de conmemoración que tienen lugar en los Estados participantes de OSCE y está diseñada para facilitar el intercambio de buenas prácticas entre los funcionarios públicos. El documento está disponible en inglés en la página web de la ODIHR.

Material educativo para la enseñanza del antisemitismo

El material educativo se ha desarrollado para siete Estados participantes de la OSCE. El material se desarrolló en estrecha colaboración con La Casa de Anna Frank y expertos de cada uno de los siete países. Se desarrollaron y pusieron a prueba adaptaciones basadas en situaciones históricas y contemporáneas de cada país. El material consta de tres partes: la Parte 1 sobre la historia del antisemitismo, la Parte 2 sobre las formas contemporáneas de antisemitismo y la Parte 3 coloca el antisemitismo en perspectiva con otras formas de discriminación. Una guía para educadores acompaña el material.

El material para educadores se está adaptando actualmente para tres Estados participantes más.

| | |
|--|---|
| <p>Guía para educadores. El tratamiento del antisemitismo en la enseñanza. ¿Por qué y cómo?</p> | <p>La ODIHR, en colaboración con Yad Vashem y expertos de varios Estados participantes de la OSCE ha desarrollado una guía que da a los educadores un resumen de las manifestaciones contemporáneas de antisemitismo. También hace sugerencias sobre cómo responder a las expresiones de antisemitismo en el aula.</p> <p>El documento está disponible en la página web de la ODIHR y se traducirá a otros idiomas durante 2008.</p> |
| <p>Aumentar la participación de los romanís a través del registro civil</p> | <p>El proyecto "igualdad de oportunidades para todos" se lanzó con el objetivo de aumentar la participación de los romanís que viven en la ex República Yugoslava de Macedonia en la vida pública y política, ayudando a los romanís a conseguir documentos civiles. El objetivo es estimular la responsabilidad civil entre los grupos de romanís y facilitar el desarrollo de modelos de cooperación a nivel local entre los romanís y las autoridades locales responsables del registro civil.</p> |
| <p>Sistema de Información sobre Tolerancia y No Discriminación (TANDIS)</p> | <p>En octubre de 2006 se inaugura una página web con un punto de acceso a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Información recibida por los estados de la OSCE, ONG y otras organizaciones; • Páginas de los países que dan acceso a iniciativas, legislación nacional, organismos especializados, estadísticas y otras informaciones; • Páginas temáticas con información sobre temas clave relacionados; • Normas e instrumentos internacionales • Información de organizaciones intergubernamentales, incluidos los informes anuales y por país; y • Información sobre próximos eventos relacionados con los temas de tolerancia y no discriminación. |

Instrumentos sobre delitos de odio de la ODIHR para la sociedad civil

| Instrumento | Descripción |
|---|--|
| <p>Programa sobre violencia motivada por el odio para facilitadores y red de formadores y expertos</p> | <p>Finalizar una guía informativa para la sociedad civil sobre violencia motivada por el odio; organización de un seminario para la sociedad civil sobre cómo prevenir y responder a los delitos de odio en la región OSCE.</p> |
| <p>Oficinas de denuncias de casos de violencia motivada por el odio y discurso de odio en internet</p> | <p>La ODIHR apoya a las ONG para que inicien actividades de supervisión y crean oficinas de denuncias de casos de violencia motivada por el odio y discurso de odio en internet.</p> |
| <p>Reuniones de ONG y mesas redondas</p> | <p>La ODIHR acoge y facilita mesas redondas temáticas y reuniones preparatorias para ONG para brindar a los representantes de la sociedad civil la oportunidad de redactar recomendaciones para la OSCE y los estados participantes.</p> <p>Acceso a la información relevante de las ONG.</p> <p>La ODIHR tiene una asociación estratégica con HURIDOCS* para dar acceso a estudios e informes de ONG de derechos humanos via HuriSearch, que tiene indexados más de 4.500 páginas web de ONG de derechos humanos. HuriSearch es una parte integrada en la página web TANDIS (<i>Tolerance and Non-Discrimination Information System</i>), <http://tandis.odihr.pl></p> |
| <p>Asistencia a las redes y creación de coaliciones</p> | <p>La ODIHR apoya el desarrollo de las redes de la sociedad civil y la creación de nuevas coaliciones sobre temas relacionados con el mandato de la ODIHR.</p> |

* *Human Rights Information and Documentation Systems International*, <<http://www.huridocs.org>>.

Otras informaciones de la OSCE

| | |
|---|--|
| 1 | Decisiones del Consejo Ministerial de la OSCE Nos. 4/03, 12/04,13/06: < www.osce.org/mc/documents.html > |
| 2 | Decisiones del Consejo Permanente de la OSCE Nos. 607 and 621: < www.osce.org/pc/documents.html > |
| 3 | Base de datos legislativa OSCE-ODIHR en inglés: http://www.legislationline.org en ruso:< http://www.legislationline.org/ru > |
| 4 | Alto Comisionado sobre Minorías Nacionales de la OSCE: < http://www.osce.org/hcnm > |
| 5 | “Delitos de odio en la región OSCE: Incidentes and Respuestas, Informe anual 2007”, OSCE-ODIHR, 2008: < http://www.osce.org/documents/odhr/2008/10/33851_en.pdf > |
| 6 | “Delitos de odio en la región OSCE: Incidentes and Respuestas, Informe anual 2006”, OSCE-ODIHR, 2007: http://www.osce.org/odhr/item_11_26296.html |
| 7 | “Combatir los delitos de odio en la región OSCE: Resumen de estadísticas, legislación e iniciativas nacionales”, OSCE-ODIHR, 2005: http://www.osce.org/odhr/16405 |

Instrumentos Internacionales y Regionales

| | |
|----|---|
| 1 | Convenio Internacional sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación Racial: < http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx > |
| 2 | Comité sobre la Eliminación de Discriminación Racial (CERD): < http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CERD/Pages/CERDIndex.aspx > |
| 3 | Recomendaciones Generales del Comité sobre la Eliminación de Discriminación Racial (especialmente la Recomendación General 31 sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y funcionamiento del sistema de justicia penal y la Recomendación General 15 sobre violencia organizada basada en el origen étnico): < http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8463.pdf?view=1 > y < http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3572.pdf?view=1 > |
| 4 | Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos:< http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx > |
| 5 | Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y de Discriminación por motivos religiosos o de credo: < http://www.observatorioreligion.es/upload/32/33/Declaracion_Eliminacion_Intolerancia_Religiosa_1981_NU.pdf > |
| 6 | Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales:< http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm > |
| 7 | Convenio marco del Consejo de Europa para la Protección de Minorías Nacionales:< http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/157.htm > |
| 8 | Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) Recomendaciones de Política General Nos. 1-11 (especialmente la No. 7 sobre la legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial y la No. 11 sobre combatir el racismo y la discriminación en la policía) :< https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/REC7-2003-8-ESP.pdf > |
| 9 | Decisión Marco de la Unión Europea (28 de noviembre de 2008) sobre combatir ciertas formas y expresiones de racismo y xenofobia a través de la legislación penal: < http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32008F0913 > |
| 10 | Convenio Americano sobre Derechos Humanos:< http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0001 > |

Bibliografía Seleccionada

Publicaciones gubernamentales, de Organismos Internacionales y de ONG

1. “Delitos de Odio en la Región OSCE: Incidentes y Respuestas”, OSCE/ODIHR, Informe anual 2006, 2007, disponible en <http://www.osce.org/odihr/26759>
2. “Violencia Racista en 15 Estados Miembro de la UE”, Centro de Control Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC), Abril 2005, disponible en <http://fra.europa.eu/en/publication/2005/racist-violence-15-eu-member-states>
3. “Informe anual 2008”, Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales, disponible en <http://fra.europa.eu/en/publication/2010/annual-report-2008>
4. “Analytical Country Reports on Racist Violence,” EUMC, disponible en http://fra.europa.eu/fra/index.php?fuseaction+content.dsp_cat_content&-catid+425e247c33486
5. Estadísticas ‘Ethnicas’ y protección de datos en los países del Consejo de Europa: “Informe de Estudio”, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), Noviembre 2007, disponible en https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/Themes/Ethnic_statistics_and_data_protection.pdf
6. Informes de seguimiento por país, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), 1999-2008, available at <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/library/publications.asp>
7. “Racism in Europe: Shadow Reports”, European Network Against Racism, 2001-2006, available at http://www.enar-eu.org/?Page_Generale.asp?DocID=15294&la+1&langue=EN
8. Hate Crime Report Card and Survey”, Human Rights First, 2007. Disponible en http://www.ilga-europe.org/sites/default/files/human_rights_first_2007_hate_crime_report_card.pdf
9. McClintock, Michael, “Everyday Fears: A Survey of Violent Hate Crimes in Europe and North America”, Human Rights First, 2005, disponible en <https://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/everyday-fears-080805.pdf>
10. LeGendre, Paul, “Minorities under Siege: Hate Crimes and Intolerance in the Russian Federation”, Human Rights First, 2006, disponible en <https://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/06623-discrim-Minorities-Under-Siege-Russia-web.pdf>
11. LeGendre, Paul, “The Case of St. Petersburg”, Human Rights First, 2006, disponible en <http://www.eoi.at/d/EOI%20-%20Jahresberichte/Rusland/06623-discrim-Minorities-Under-Siege-St-Pete-web.pdf>

Parte III

12. “We are Not the Enemy: Hate Crimes against Arabs, Muslims, and Those Perceived to be Arab or Muslim after September 11”, Human Rights Watch, 2002, disponible en www.hrw.org/reports/2002/usahate/usa1102.pdf
13. “Guidance on prosecuting cases of racist and religious crime”, Crown Prosecution Service, disponible en http://www.cps.gov.uk/legal/p_to_r/racist_and_religious_crime/
14. “Racist and religious crime – CPS prosecution policy”, Crown Prosecution Service, disponible en www.cps.gov.uk/publications/prosecution/rpbcbook.html
15. “Hate Crime Laws”, Anti-Defamation League, disponible en <https://www.adl.org/what-we-do/combat-hate/hate-crimes>
16. Alexander Verkhovsky, “Anti-Extremist Legislation and its Enforcement”, Sova Center, 19 September 2007, disponible en <http://xeno.sova-center.ru/6BA2468/6BB4208>



MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA GENERAL
DE INMIGRACIÓN
Y EMIGRACIÓN

OBSERVATORIO ESPAÑOL
DEL RACISMO
Y LA XENOFOBIA



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

