



Crimen de odio, discurso de odio:
en el Derecho las palabras importan

Karlos Castilla Juárez,
Institut de Drets Humans de Catalunya

En los últimos días y meses, tanto en México como en España, ha crecido el número de veces que se habla de “discurso de odio” o incluso de “crímenes de odio” para calificar discursos, mensajes, palabras o acciones que no se comparten o que se considera que discriminan, insultan y agreden. En ambos casos, pretendiendo darle a la palabra “odio” alcances que no necesariamente se corresponden con lo que originalmente se buscó proteger con ese término.

En ese sentido, lo primero que se puede decir es que lo que se debe entender por “crimen de odio” y “discurso de odio” no es lo mismo. Es decir, esos dos términos no se refieren a una sola conducta, sino a dos conductas diferentes. Pero además, no hay un acuerdo generalizado ni siquiera en el marco de la Organización de Estados Americanos, el Consejo de Europa o las Naciones Unidas (por mencionar los ámbitos multilaterales donde participan México y España) respecto a qué significan con toda precisión esos términos. Lo que hay son parámetros de lo que se puede considerar como tal, pero no acuerdos cerrados¹. Lo mismo ocurre en ámbitos académicos, donde las opiniones son muy diversas y no siempre coincidentes en todos sus puntos.

En ese sentido, es muy importante establecer que la palabra “odio” que acompaña a “discurso” o “crimen” no debe ser entendida en términos genéricos como antipatía y/o aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea², sino que ese término se incluyó sí con una connotación emotiva, pero no genérica, sino para destacar la situación que padecían personas o grupos específicos en Estados Unidos. Así, el término “crímenes de odio” (*hate crime*) surgió en ese país en

¹ Así por ejemplo, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) define como delito de odio: ...cualquier infracción penal, incluyendo infracciones contra las personas o las propiedades, donde la víctima, el local o el objetivo de la infracción se elija por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo como los definidos en la parte B. (B) Un grupo se basa en una característica común de sus miembros, como su “orientación o identidad sexual” real o percibida.

Por su parte, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) define como discurso de odio: ...el uso de una o más formas de expresión específicas –por ejemplo, la defensa, promoción o instigación del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones– basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual.

² Como se define en el Diccionario de la Real Academia Española.

1985³, cuando se presentaron un gran número de crímenes basados en prejuicios raciales, étnicos y nacionalistas. Al ser investigados esos delitos por el *Federal Bureau of Investigation* (FBI), tanto esta institución como los medios de comunicación adoptaron ese término por su gran valor de impacto en los titulares de noticias y el mensaje que transmitía.

Siendo evidente por tanto que la adición del término “odio” buscó tener un impacto mediático o de comunicación, ya que el propio FBI al desarrollar el contenido de las áreas que investiga⁴, establece expresamente que “investigó lo que ahora se llama crímenes de odio desde la Primera Guerra Mundial. Nuestro papel aumentó después de la aprobación de la Ley de Derechos Civiles de 1964.”⁵ Es decir, que el término fue una creación con fines específicos en un momento específico a pesar de que hechos similares se investigaban desde varias décadas atrás. Aclarando el FBI incluso que el “odio” por sí mismo no es un crimen, no es un delito.

De esa manera, resulta evidente que los términos “crimen de odio” y “discurso de odio” buscaron proteger a personas que cuentan con características propias de categorías o grupos que históricamente han sido discriminados, marginalizados o desaventajados respecto de otros o de una mayoría en un país o región. Esto es, en principio, no todas las categorías o grupos de personas tendrían por qué estar cubiertas por esa protección especial o reforzada que se buscó enfatizar y destacar comunicativamente.

La diferencia entre “crimen” y “discurso” parece evidente pero más vale precisarlo. El primero implica actos materiales concretos como lesiones, asesinato, incendio premeditado o vandalismo. Es decir, ofensas o actos criminales (tipificados como delito) en contra de personas o la propiedad. El segundo son palabras o expresiones, pero no cualquiera, sino aquellas que difunden ideas de superioridad e inferioridad de “casta” o que intentan justificar la violencia, el odio o la discriminación contra personas, comunidades o grupos de personas basada en las características personales que les identifican a éstas, así como la incitación a todo

³ No así “discurso de odio” que es una creación terminológica posterior.

⁴ Véase: <https://www.fbi.gov/investigate/civil-rights/hate-crimes>

⁵ El original está en inglés, traducción libre de quien escribe estas líneas.

lo anterior. Como es evidente, este segundo genera grandes debates frente a la libertad de expresión pues no es tan simple considerar cualquier insulto o incluso menosprecio dentro de ese tipo de discurso, sino que requiere análisis muy particulares en cada caso.

Sea crimen o discurso, lo relevante detrás o más allá que los actos y palabras es el elemento añadido de sesgo y discriminación dirigido a una persona o grupo por sus características personales. Es decir, que el hacer (crimen) o expresar (discurso) esté motivado en todo o en parte en una supuesta superioridad o un prejuicio, en pretender causar un daño porque la persona o personas a quienes se dirigen las acciones tienen características personales que generan aversión a quien las lleva a cabo por ser diferentes (por regla general) a ésta en dichas características personales.

Ante eso, la pregunta obligada es ¿qué características personales están protegidas? ¿Qué características personales dan lugar a los crímenes y/o delitos de odio?

Justo ahí es donde las palabras importan en el Derecho. En ese punto es en donde no hay acuerdos globales ni regionales, ni en las leyes ni en los estudios. La respuesta a esas preguntas no es generalizable a cualquier parte del mundo, ya que cada sistema jurídico nacional es el que definirá qué características personales están protegidas, qué personas o grupo de personas se consideran merecedoras de una protección reforzada o qué persona o grupo de personas pueden ser víctimas de ese “odio” que en el fondo no es más que una expresión de discriminación violenta o que pretende violentar.

Así por ejemplo, en el país en el que nació el término *hate crime*, en la actualidad esas características personales especialmente protegidas y que por tanto dan origen a esos crímenes se vinculan con la raza, religión, discapacidad, orientación sexual, etnia, género o identidad de género. Es decir, que todo crimen motivado directa o indirectamente por esas características personales de la víctima puede ser considerado como un “crimen de odio”.

Para el caso de España⁶ y México⁷, independientemente de lo que establece en particular el Código Penal de cada país⁸, es especialmente relevante para la determinación de lo anterior el contenido de las normas constitucionales que prohíben la discriminación.

En España es por tanto relevante el artículo 14 de la Constitución (sin olvidar el contenido de todos los tratados de los que España es parte) que prohíbe la discriminación en razón de: nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Para México es relevante el párrafo 5º del artículo 1 de la Constitución (también sin olvidar los tratados que reconocen derechos humanos) que prohíbe toda discriminación motivada en: origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Como puede verse, con contenidos normativos como “cualquier otra condición” o “cualquier otra que atente contra la dignidad humana” los supuestos se amplían, lo que, por una parte, es bueno ya que abre el número de causas por las cuales se prohíbe que se pueda discriminar a una persona, lo que debería suponer una reducción de la discriminación. Pero, por otra parte, también abre el número de supuestos que deben estar protegidos y que, por tanto, podrían o deberían considerarse como sujetos pasivos de crímenes o discursos de odio, ya que si se prohíbe genéricamente su discriminación, ¿qué justificaría que quedaran excluidos de una protección por las vías penales⁹?

⁶ Véase en específico como normas base los artículos 22.4 y 510 del Código Penal español.

⁷ Sin estar tipificados expresamente como “crímenes de odio” o “discurso de odio” el artículo 149 ter del Código Penal Federal mexicano prevé la discriminación en supuestos muy concretos como un delito contra la dignidad de las personas.

⁸ En el caso de México lo que aquí hemos identificado como “delito o crimen de odio” y “discurso de odio” están contenidos en el artículo 9, fracciones II, XV, XXVII y XXVIII de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, simplemente como discriminación sin ser una de las conductas tipificadas como delito en el mencionado artículo 149 ter, por lo que todo queda en un ámbito administrativo.

⁹ Sin dejar de mencionar que la vía penal debería ser y seguir siendo la última opción disponible para sancionar esas conductas (y en general otras tantas violaciones de derechos) y

En el caso de España los artículos 22.4 y 510 del Código Penal va más allá de lo establecido en la Constitución al incluir: ideología, creencias, situación familiar, etnia, nación, orientación o identidad sexual, género, enfermedad o discapacidad; todas admisibles bajo la fórmula de “cualquier otra condición”.

En México, el artículo 149 ter del Código Penal Federal también va más allá de lo establecido en la Constitución al incluir: raza, color de piel, lengua, origen nacional o social, condición económica, embarazo, opiniones políticas; todas admisibles bajo la fórmula “cualquier otra que atente contra la dignidad humana”. En tanto que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (que no establece delitos) va aún más lejos en su artículo 1º, fracción III, al incluir además de algunas de las anteriores a la condición jurídica, apariencia física, características genéticas, situación migratoria, la identidad o filiación política, el estado civil, las responsabilidades familiares y los antecedentes penales¹⁰.

¿Qué significa todo esto? Que en el Derecho las palabras importan y que en la actualidad, por esa amplitud normativa ya no sólo personas o grupos históricamente discriminados pueden ser consideradas como sujetos pasivos de los llamados crímenes o discursos de odio, sino que eso se ha ampliado al incluir categorías específicas o por medio de formulaciones abiertas que dejan espacio a casi cualquier posibilidad de discriminación.

¿Eso es positivo? ¿Eso es negativo? Sin duda es en principio positivo desde una mirada de la no discriminación al buscar incluir cualquier situación que la pudiera generar. Pero se convierte en negativo cuando al ser “cualquier otra condición”, las históricamente discriminadas son una vez más relegadas por esas otras condiciones que aun pudiendo ser discriminadas se encuentran mejor

no la primera y única. No porque no sea relevante la protección estos derechos, sino porque en el Derecho Penal se deben satisfacer estándares probatorios y para la determinación de responsabilidad más elevados que, por ejemplo, en ámbitos administrativos. Con lo que, para el caso de los “crímenes y discursos de odio” por la forma tan diversa en la que se pueden dar y la presencia constante de la libertad de expresión y pensamiento, acreditar el elemento subjetivo de los tipos penales no siempre es sencillo, especialmente cuando tampoco es sencillo identificar a quienes los llevan a cabo. Por lo que este aspecto es otro de los que amerita una profunda reflexión, ya que el Derecho Penal debe dejar de ser visto como la primera y mejor solución.

¹⁰ Uno de los listados constitucionales de prohibición de discriminación más amplios está en el artículo 14 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

posicionadas (en general y, por tanto, para reclamar sus derechos), al romperse el sentido y fin que se buscó al señalar personas y grupos específicos que requerían una especial protección al haber quedado históricamente excluidas del principio de igualdad.

En el fondo, el problema real no es que todo pueda considerarse discriminatorio o dar origen a crímenes o discursos de odio, sino que una vez más serán quienes más ventajas tengan y han tenido quienes accederán (y están accediendo) a los sistemas de justicia para reclamar la afectación que dicen sufrir; una vez más son y serán quienes mejor posicionados se encuentren quienes denunciarán y serán atendidas en sus reclamos, una vez más a quienes originariamente se buscó otorgar una especial protección son y serán muy probablemente quienes reciban las sanciones, quienes no accedan a la justicia, quienes sigan padeciendo la discriminación en muchos casos heredada en su color de piel, nacionalidad, género y otras características personales.

En gran medida, en esto pasa como en general ocurre con los derechos humanos, pretendiendo que todo sea un derecho humano en muchos casos se banalizan y pierden fuerza aquéllos mínimos que en verdad son esenciales para toda persona.

Cuando pensamos de manera fraccionada en los derechos humanos o, como en este caso, en la discriminación sólo desde uno de sus ángulos, perdemos de vista que en ocasiones al expandir por un lado la protección, por el otro debilitamos sus herramientas. En ocasiones con nuestras fuertes convicciones éticas y morales, no necesariamente universales ni universalizables, parece que también olvidamos que en el Derecho las palabras cuentan y que a veces más en realidad se puede convertir en menos, pues las normas jurídicas forman sistemas y no estancos aislados que se usan individualmente.

Hoy en muchos ámbitos preocupa que “algo” respecto a cualquier personas pueda considerarse motivo o directamente “crimen de odio” o “discurso de odio”, pero ayer nos parecieron una gran idea las cláusulas antidiscriminatorias abiertas que fueron más allá de los grupos históricamente discriminados y excluidos del principio de igualdad.

Ante todo lo anterior no tengo una solución. Es más, mucho de lo antes descrito se ha simplificado en muchos de sus debates para este breve espacio, pero requiere aún de grandes análisis y reflexiones. Por tanto, prefiero dejar abierta la invitación para que sigamos pensando y debatiendo ideas con relación a si hemos tomado los caminos correctos, pero sobre todo, en cómo podemos corregir la ruta para que la efectiva protección de una parte de derechos o derechos específicos más tarde no se convierta justamente en la nueva desprotección de aquello que queríamos proteger.

Aunque advierto, no estoy en contra de ir por más y mejor protección, sino en pensarlo como sistema, en no olvidar que en el Derecho las palabras importan y, por tanto, no se debe perder de vista que justamente la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos debe llevarnos a pensar en todos los ángulos posibles de incidencia, para que lo más no se convierta en menos (una vez más) para las personas de siempre.

El 36º curso anual de Derechos Humanos 2018: los derechos humanos ante los extremismos y la discriminación se realizó del 9 al 26 de abril de 2018.

El curso se organiza anualmente desde hace más de 30 años con el objetivo de hacer una aproximación a los derechos humanos. Además del necesario análisis a la situación actual de los derechos humanos y a sus sistemas de protección, cada edición se dedica monográficamente a una temática que queremos destacar.

Este año el programa se centró en los derechos humanos ante los extremismos y la discriminación, analizando las condiciones que hacen posible que la intolerancia y el odio se hayan instalado en nuestras sociedades, partiendo del hecho de que el racismo es un elemento estructural.