



Introducción al monográfico especial sobre “Cuestiones en torno a los Delitos de odio: delimitación, impacto y expansión”

Marta Rodríguez Ramos
Universidad Pablo de Olavide
mrodram@upo.es
ORCID 0000-0002-1510-2662

Iñigo Gordon Benito
Universidad del País Vasco
inigo.gordon@ehu.eus
ORCID 0000-0003-1000-960X

Los popularmente conocidos como «*hate crimes*» o «delitos de odio» suponen creencias prejuiciosas exteriorizadas que, siendo deshumanizantes, llevan consigo una visión estereotipada hacia una condición personal de la víctima que afecta a su núcleo identitario.

Sea cual sea su manifestación externa, las claves para entender este tipo de violencia giran en torno a la dimensión colectiva, siendo preciso en todo caso, para corroborar su existencia, que el autor del delito haya sido consciente de que su mensaje iba a trascender a la víctima inmediata que hubiera sido escogida por su pertenencia —o presunta pertenencia— a un grupo de entre los que se encuentran legalmente protegidos. Este colectivo, a su vez, se convierte en el receptor último de la amenaza velada, que se proyecta contra todos y cada uno de sus miembros.

No obstante, los delitos de odio no se cometen en el vacío ni tampoco encuentran una explicación satisfactoria dentro de los límites que marca un enfoque meramente legalista. De hecho, adoptar este enfoque nos obligaría a restringir sobremanera las conductas potencialmente incardinables dentro de esta categoría, de forma que muchas acciones que acarrear un daño social, cuando menos, equiparable al que genera este tipo de comportamientos, no podrían ser perseguidas por el Derecho penal. Por ejemplo, el efecto cumulativo que se genera

al tachar a una determinada persona de «despreciable» o «infrahumana», si bien puede quedar dentro de la legalidad, puede llegar a tener un impacto negativo similar e, incluso, mayor que una agresión física aislada. Pero, ¿por qué motivo?

El *quid* de esta cuestión no puede encontrarse sino en el origen de las figuras delictivas a que se dedica el presente número. Y es que ese «plus de daño» o «perjuicio extra» que acabamos de mencionar solo puede explicarse partiendo del trasfondo que da sentido a la existencia de la categoría «delito de odio»: un proceso de victimización social y atemporal que vienen sufriendo ciertos colectivos, los cuales, precisamente como consecuencia del mismo, han sido relegados a una posición social deficitaria. En otras palabras, podemos decir que han sido *vulnerabilizados*. Así las cosas, para poder comprender la magnitud de este tipo de comportamientos se debe prestar atención a la discriminación histórica, ya que sin ella no puede entenderse la profunda huella que dejan incluso las experiencias a pequeña escala cuando las sufren determinados individuos.

Partiendo, pues, de la necesaria comprensión transversal de los delitos de odio, esto es, permaneciendo sensibles a los acontecimientos pasados y adoptando un enfoque amplio desde las más variadas disciplinas académicas, lo cierto es que este fenómeno sociológico universal se caracteriza especialmente por un poderoso componente cultural que actúa en una doble dirección, siempre peligrosa, que perpetúa el *statu quo*.

En primer lugar, los agresores encuentran legitimidad en el marco cultural opresivo que les rodea; de esta forma, culpan de las desigualdades sociales existentes a los miembros que pertenecen —o, al menos, ellos creen que pertenecen— a grupos que han sido sistemáticamente señalados y expuestos a violencia debido a sus rasgos identitarios. Por tanto, en estos casos puede siempre entreverse una hostilidad empírica e históricamente contrastable hacia una

identidad de grupo dentro de una realidad nacional mayoritariamente compartida.

En segundo lugar, los delitos de odio ponen en peligro la visibilidad y la preservación de las expresiones culturales minoritarias, ya que uno de sus efectos colaterales principales es la silenciación de los sujetos a los que se dirigen. Dicho de otra forma, como consecuencia del ataque, las víctimas ven rebajado su estatus cívico y sufren una merma de sus derechos y libertades al realizar una evaluación —a veces automática e inconsciente— de las consecuencias que acarrearía para ellas el hecho de ejercerlos.

Todo lo anterior debe tenerse en cuenta a la hora de abordar u optimizar las estrategias de prevención, sobre todo cuando la normalización de los prejuicios en una sociedad deriva en actitudes intolerantes, actos delictivos puntuales o, llevadas a su máxima expresión, catástrofes humanitarias a gran escala.

Sin embargo, lo cierto es que la problemática asociada a este tipo de criminalidad es muy variada. De entrada, la cifra negra tan elevada que acompaña a los delitos de odio impide acercarnos siquiera a conocer la dimensión real del fenómeno.

A nivel internacional, la propia Organización para la Cooperación y Seguridad en Europa (OSCE) ha dado visibilidad a esta cuestión en su *Hate Crime Data-Collection and Monitoring Mechanisms: A Practical Guide* (2014), señalando como posibles causas de infradenuncia por parte de las víctimas de estos delitos las siguientes:

- El miedo a la revictimización o a las represalias por parte de los agresores.
- Los sentimientos de humillación o vergüenza por ser víctima.
- La incertidumbre sobre cómo o dónde denunciar el incidente o sobre qué beneficios le reportará como víctima.
- Las barreras lingüísticas.
- El temor a ser deportado en caso de personas indocumentadas.

- En el caso de personas pertenecientes al colectivo LGBT, el miedo a exponer su identidad o estatus sexual.
- El no considerar que el incidente haya sido un delito o concebirlo como una infracción menor.

Esta cifra negra supone implica que partimos de un conocimiento limitado y parcial que distorsiona la incidencia de victimización en personas de raza negra, homosexuales, gitanos, etc., dentro del mapa de colectivos sociales amparables por la norma (colectivo étnico-racial, colectivo sexual, etc.).

La infradenuncia estimada, que a buen seguro varía al alza en función del medio comisivo empleado (tal es el caso, por ejemplo, de los delitos de odio cometidos a través de Internet) y de la discriminación múltiple (es decir, que sea más de un prejuicio el que guíe el incidente de odio), suele situarse en torno al 80-90%¹. Si se conecta esto con la idea ya referida de una visión atemporal de los delitos de odio que supere la visión normativista de los mismos, puede suceder que, desde instancias policiales, todo un proceso histórico de victimización se vea reducido a una serie de acontecimientos no relacionados entre sí o de apariencia inconexa, a fin de convertir los incidentes de odio en algo que se pueda cuantificar o medir.

Ello supone un evidente fracaso cuando se pretende llevar a cabo un análisis realista de la gravedad que ostenta la experiencia sufrida; además, mina el nivel de confianza en las autoridades de la población en situación de

exclusión social y, por ende, el número de incidentes que se llegan a conocer.

Si la detección y registro de los incidentes de odio ya es de por sí compleja, sea por reticencias las propias víctimas a denunciar, sea por falta de formación de los agentes policiales u operadores jurídicos competentes, o sea porque la actividad de registro no solo es policial y resulta difícil poner en «contacto» a los diferentes actores involucrados tanto dentro (por ejemplo, la fiscalía, el juzgado de guardia, etc.) como fuera (por ejemplo, las organizaciones del tercer sector vía encuestas de victimización e informes) del circuito de justicia penal, lo cierto es que tratar de conocer la trazabilidad o el seguimiento de tales incidentes se vuelve impracticable. En efecto, a pesar de los esfuerzos que se vienen dando en este sentido², conocer las cifras de procesamientos y condenas que derivan de tales incidentes es una cuestión más aspiracional que realista. La falta de datos por parte del poder judicial, entre otras fuentes de información oficial inoperantes y/o no lo suficientemente activas o preparadas a nivel de infraestructura para ofrecer dicha información, sigue siendo a día de hoy una asignatura pendiente³.

En cualquier caso, los problemas en torno a los delitos de odio no se reducen a una aproximación empírica. Aspectos tales como una correcta delimitación del encaje penal, el adelantamiento (in) necesario de las barreras punitivas, la (sobre) inclusión de categorías protegidas, el bien jurídico protegido o las

¹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA) (2021). *Encouraging hate crime reporting — The role of law enforcement and other authorities*. Acceso online: <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/hate-crime-reporting> (última consulta: 03.03.2024).

² Entre otros, véase CÁTEDRA UNESCO DE DERECHOS HUMANOS Y PODERES PÚBLICOS (2023). *Informe de incidentes de odio de Euskadi 2022*. Acceso online: <http://katedraddhh.eus/es/informes/detalle.php?id=51&type=1> (última consulta: 03.03.2024).

³ Para un análisis actual de las sentencias relacionadas con delitos de odio a través de una muestra de casos de

odio enjuiciados entre los años 2018-2022, proporcionada por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) a partir del repositorio de resoluciones del CENDOJ, véase GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea (dir.)/LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena (dir.)/FERNÁNDEZ OGALLAR, Beatriz/GORDON BENITO, Iñigo/MARTÍN SILVA, Uxue/MONTOYA BAÑOS, Maider (2023). *Análisis de casos y sentencias en materia de racismo, xenofobia, LGTBfobia y otras formas de intolerancia 2018-2022*. Acceso online: https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/es/publicacion/es/documentos/documento_0159.htm (última consulta: 03.03.2024).

teorizaciones acerca de la justificación de su castigo han encontrado un campo fértil para la discusión.

Mención aparte merece en este ámbito la problemática clásica sobre los límites del derecho a la libertad de expresión y el discurso de odio (en inglés, *hate speech*) punible (delito de odio *lato sensu*). Otro ámbito de indudable interés —presente y, sobre todo, futuro— está relacionado con la programación de algoritmos automatizados que potencien la reproducción de este tipo de discursos online, así como su contracara, esto es, el uso de algoritmos de inteligencia artificial para la detección de contenido ofensivo o injurioso en el entorno digital.

Asimismo, existen desafíos procesales perennes en torno a la investigación y prueba de los delitos de odio. A modo de ejemplo, como es sabido, hoy en día la motivación discriminatoria tiende a inferirse a través de la prueba indiciaria. Se aspira a alcanzar certeza a través de la acreditación de hechos periféricos que estén relacionados con lo que ha sido objeto de acusación: tatuajes de símbolos que se vinculen a los de regímenes totalitarios, episodios violentos con sesgo discriminatorio que sean anteriores o posteriores al hecho enjuiciado, amistades inadecuadas, etc.

El principal problema que trae consigo esta tendencia reside en que, paralelamente, se va construyendo un perfil de autor con viajes al pasado para poder probar la cosmovisión racista o machista del sujeto, entre otras. Se trata de una práctica judicial que se olvida a menudo de la impronta del hecho a enjuiciar y muestra más empeño en desenmascarar patrones de comportamiento, carácter o formas de entender la vida del acusado. Tanto es así que, dependiendo de cómo de bien se dibuje la personalidad del autor, podrá entonces llegarse o no a la convicción de que el autor del delito actuó movido por tales prejuicios.

Como puede observarse, el fantasma del Derecho penal de autor, cuya prohibición es uno de los principios básicos de legitimación

penal actual, sobrevuela en sede judicial en infinidad de ocasiones.

En relación con lo anterior, lo cierto es que suele darse una *praxis* judicial consistente en que el Juzgado admite a trámite actos que objetivamente no son delictivos para, luego, llamar a declarar al denunciado y, solo entonces, archiva las actuaciones por haber verificado que efectivamente no eran constitutivas de delito.

Debe insistirse, una vez más, en que no es correcta la práctica de admitir a trámite una denuncia por hechos objetivamente atípicos para, acto seguido, llamar a declarar como investigado al denunciado y, solo posteriormente, sobreseer la causa por ausencia de indicios de tipicidad.

No puede admitirse que se hagan cábalas aprovechando un procedimiento judicial abierto (esto es, realizar una investigación prospectiva para buscar indicios incriminatorios), entre otras razones porque ello puede producir un efecto desaliento (más conocido como «*chilling effect*») irreversible sobre quienes ejercen su derecho a la libertad de expresión.

Dicho de otra manera, la previsibilidad de que se abra un procedimiento penal cuando se viertan ciertas ideas o expresiones con tintes discriminatorios opera como desincentivo a la libre expresión de ideas, lo que da lugar a la autocensura. Aunque en muchos casos la causa acaba siendo archivada, la realidad es que en otros se ha seguido incluso con las actuaciones.

El problema es que esto no solo no se corrige a tiempo, sino que termina por agravarse y tener implicaciones de toda índole y condición (entre otras, la exposición de la víctima a posibles consecuencias jurídico-penales, la mediatización del caso judicial, la creación de mártires de la libertad de expresión, etc.).

Muchas de las cuestiones aquí apuntadas serán ampliamente tratadas por los autores que han contribuido a la elaboración de este monográfico sobre los delitos de odio.

El lector tiene ante sí una muestra mínima, pero muy representativa, de toda la problemática asociada a este tipo de criminalidad, que, además, refuerza su plena vigencia en tiempos de tanta polarización como los que vivimos actualmente.

Esperamos que invite a la reflexión y contribuya a un mejor entendimiento de esta categoría tan popular como incomprendida.

Marta Rodríguez e Iñigo Gordon
Directores del monográfico
En Sevilla, a 13 de marzo de 2024

