

# Crímenes de odio como concepto de trabajo

## 1. Antecedentes del término crímenes de odio (*hate crime*)

El término crímenes de odio (*hate crime*) surgió en Estados Unidos, en 1985, cuando una oleada de crímenes basados en prejuicios raciales, étnicos y nacionalistas fueron investigados por el Federal Bureau of Investigation<sup>7</sup>. Como resultado de ello, los medios de comuni-

cación tomaron el término por su valor de impacto en los titulares; sin embargo, también dieron paso al surgimiento de una literatura académica<sup>8</sup>. En un principio, esta literatura se utilizó, particularmente, para referirse a aquellos crímenes en contra de grupos raciales, étnicos o hacia ciertas nacionalidades. A partir de entonces, los diferentes movimientos para la promoción y protección de los derechos humanos en Estados Unidos

---

7 Federal Bureau of Investigation. (2006 de noviembre de 2006). *Hate Crime*. Tomado de Civil Rights: [http://www.fbi.gov/about-us/investigate/civilrights/hate\\_crimes/hate\\_crimes](http://www.fbi.gov/about-us/investigate/civilrights/hate_crimes/hate_crimes) Shiveley, M. (Junio de 2007). Hate Crime in America: The Debate Continues. *National Institute of Justice Journal* (257), págs. 18-13.

8 Shively, M. (2005). *Study of Literature and Legislation on Hate Crime*. Washington, D.C: Abt Associates Inc. Tomado el 1 de octubre de 2009, de <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/210300.pdf> Aniyar de Castro, L. (Abril - Junio de 2008). Los crímenes de odio: discurso político y delincuencia violenta en Venezuela. El respeto a las diferencias y el rol de la criminología crítica en Venezuela en los inicios del siglo XXI. *Capítulo Criminológico*, 36 (2), pág. 5-39. Guerrero, G., & Lara, I. (9 de agosto de 2009). Venezuela. Crímenes o delitos de odio y el por que de su necesaria inclusión en la tipificación de nuestra legislación. *Insurrectas y Punto*. Tomado de [http://insurrectasy punto.org/index.php?option=com\\_content&view](http://insurrectasy punto.org/index.php?option=com_content&view)

lo fueron incorporando en su discurso y ampliando para la inclusión de otros grupos marginalizados<sup>9</sup>.

La utilización del término se introdujo dentro de la legislación norteamericana con dos variaciones en su terminología. Por un lado, se utiliza el hate crime, o crímenes de odio, que, por lo general, se observa, principalmente, en leyes federales.<sup>10</sup> Por otra parte, se usa el bias crime, o crimen por prejuicio, cuyo contenido tiene una referencia al prejuicio y se advierte, por lo general, en la jurisprudencia estatal<sup>11</sup>.

La generalización en el uso del término “hate crime” frente al “bias crime”, la definieron los medios de comunicación. Por esa razón, en casi toda la literatura y legislación internacional, se suele en-

contrar el término crímenes de odio. El impacto mediático del término en la población obligó al desarrollo, no solo de un cuerpo de ideas teóricas; sino además, de un cuerpo normativo que atendiera este tipo de crímenes.

## 2. Aproximaciones conceptuales

En el caso de los llamados crímenes de odio, no existe una definición generalmente aceptada. La siguiente tabla muestra las diferencias que existen entre definiciones, que van desde aquellas de corte académico, hasta aquellas de uso jurídico; pasando por las de uso común o social. Estas pueden variar de país en país.

- 
- 9 Bonfi, C. (mayo de 2007). Crímenes de Odio en México: la urgencia de legislar. *Letra S Salud, Sexualidad, Sida* (130). Tomado el 1 de octubre de 2009, de <http://www.asylumlaw.org/docs/sexualminorities/Mexico050308.pdf>
- 10 La diferencia se basa más que todo en la preferencia de término de los legisladores. Como usualmente las leyes federales fueron impulsadas por campañas mediáticas, éstas responden al término “hate crime”. Desde el punto de vista legal, los dos términos se usan intercambiamente en EEUU sin ninguna connotación agregada, ya que las definiciones específicas varían en cuanto a la mención de grupos protegidos y actos incluidos.
- 11 Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos. (9 de enero de 2008). Violencia por prejuicio. *El Mercurio Digital*. Tomado el 1 de octubre de 2009, de <http://elmercuriodigital.es/content/view/6198/127/>

Tabla 1

## Definiciones de “crímenes de odio”- referencia

Término utilizado	Definición	Fuente	Año
crimen de odio	“crímenes de odio, origen. EEUU, un crimen, usualmente violento, motivado por odio o intolerancia de otro grupo social, especialmente basado en raza o sexualidad; crimen de este tipo. <sup>12”</sup>	Diccionario Oxford	2002
Crimen de odio	“crimen en el que el acusado selecciona una víctima intencionalmente, o en el caso de un crimen contra la propiedad, la propiedad que es objeto del crimen, por causa de la raza, color, religión, origen nacional, etnia, género, discapacidad u orientación sexual, percibida o actual, de cualquier persona <sup>13”</sup> . <sup>14</sup>	Violent Crime Control and Law Enforcement Act, EEUU	1994
Crímenes de odio; crimen por prejuicio	“crímenes de odio o crímenes motivados por prejuicio son definidos como ofensas motivadas por odio en contra de una víctima basada en su raza, religión, orientación sexual, discapacidad, etnia u origen nacional <sup>15”</sup> .	Bureau of Justice Assistance, U.S. Department of Justice	1997
Crímenes de odio y crimen por prejuicio	“Un crímenes de odio, también conocido como crimen por prejuicio, es una ofensa criminal cometida contra una persona, propiedad o comunidad, la cual es motivada, completa o parcialmente, por el prejuicio del infractor en contra de una raza, religión, discapacidad, orientación sexual, etnia o origen nacional <sup>16”</sup> .	Federal Bureau of Investigation (FBI), EEUU.	1999
Crimen de odio	“acto designado que demuestra el prejuicio del acusado, basado en la raza, color, religión, origen nacional, sexo, edad, estatus marital, apariencia personal, orientación sexual, responsabilidad familiar, discapacidad física, o afiliación política, real o percibida, de la víctima sujeto del acto designado <sup>17”</sup> . <sup>18</sup>	Washington DC, Cód. §22-4001	1989
Incitación al odio, desprecio o violencia	“Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas).- El que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión”.		2003

Fuente: *Elaboración propia con base en las fuentes citadas.*

Como se puede apreciar, la tabla anterior recoge solamente algunas de las diferencias y semejanzas que existen en la terminología utilizada por diferentes aparatos teóricos o jurídicos. En algunos casos, la definición se restringe a establecer una tipología de crímenes de odio; mientras que otros términos incluyen una serie de grupos protegidos, dentro de la misma. Por ejemplo, la definición utilizada en el Código Penal de la ciudad de Washington D.C. incluye 13 grupos bajo su protección; mientras que la utilizada en Uruguay y por el FBI incluyen solo cinco. En cada terminología utilizada es posible observar que, para todos

los casos, el prejuicio o el odio basado en la orientación sexual, se considera como una circunstancia agravante al momento de cometer un delito. En cerca de 25 países la legislación es coincidente en este aspecto<sup>19</sup>.

En América Latina, solamente Uruguay tipifica en su código penal actividades que incitan al odio por orientación sexual, de igual manera es importante notar que el Distrito Federal de México también lo incluye, aunque no se replique en todos los estados. En otros países, como Colombia, el término de crímenes de odio no está incluido en el ámbito pe-

- 
- 12 Traducción propia del original: “hate crime orig. U.S., a crime, usually violent, motivated by hatred or intolerance of another social group, esp. on the basis of race or sexuality; crime of this type; freq. attrib. (occas. in pl.), designating legislation, etc., framed to address such crime“
  - 13 Traducción propia del original: “crime in which the defendant intentionally selects a victim, or in the case of a property crime, the property that is the object of the crime, because of the actual or perceived race, color, religion, national origin, ethnicity, gender, disability, or sexual orientation of any person”
  - 14 La penalidad que establece es la siguiente: “sentencing enhancements of not less than 3 offense levels for offenses that the finder of fact at trial determines beyond a reasonable doubt are hate crimes.”
  - 15 Traducción propia del original: “hate crimes, or bias-motivated crimes, are defined as offenses motivated by hatred against a victim based on his or her race, religion, sexual orientation, handicap, ethnicity, or national origin.”
  - 16 Traducción propia del original: “A hate crime, also known as a bias crime, is a criminal offense committed against a person, property, or society which is motivated, in whole or in part, by the offender’s bias against a race, religion, disability, sexual orientation, or ethnicity/national origin.”
  - 17 Traducción propia del original: “...designated act that demonstrates an accused’s prejudice based on the actual or perceived race, color, religion, national origin, sex, age, marital status, personal appearance, sexual orientation, family responsibility, physical handicap, matriculation, or political affiliation of a victim of the subject designated act.”
  - 18 Otro código, el 22-4003, establece que al ser encontrado culpable de 22 crímenes de odio, no puede ser multado o encarcelado por más de 1 ½ de lo autorizado para el acto designado.
  - 19 Entre estos países se incluyen: Andorra, Bélgica, Canadá, Croacia, Dinamarca, Francia, Portugal, Rumanía, España, Suecia, Reino Unido, Estados Unidos, Uruguay, etc. Human Rights First. (2008). *Hate Crime Survey* (1er ed.). Washington D.C.: Human Rights First. pág. 127.

nal. Sin embargo, en este país, existe una causal de mayor punibilidad que incluye la intolerancia referida a la orientación sexual<sup>20</sup>. En el resto de los países de América Latina no existe la figura de crímenes de odio. La mayoría de crímenes que se podrían catalogar como “de odio” son considerados únicamente como delitos comunes o crímenes pasionales. Como resultado de ello, se esconde una problemática que afecta a la población LGBTI y además, ignora los niveles de discriminación que se evidencian en este tipo de crímenes.

La ausencia de una legislación clara ha llevado en algunos países a apoyar el debate sobre los crímenes de odio en términos de la vulneración de algunos derechos como por ejemplo, el derecho a la vida, a la no discriminación, a las garantías jurídicas, entre otros. En el ámbito internacional, particularmente, en organismos internacionales como las Naciones Unidas (ONU) o la Organización de los Estados Americanos (OEA), ante

la ausencia de una normativa clara, han iniciado esfuerzos para desarrollar una cultura de cumplimiento de los derechos humanos, con el fin de evitar el prejuicio basado en la orientación sexual.

En ese sentido, en marzo del año 2000, la Relatora Especial de Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias de la entonces Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, exhorta en su reporte a los Estados miembros “a redoblar sus esfuerzos para proteger la seguridad y el derecho a la vida de las personas que pertenecen a minorías sexuales. Deberían investigarse rápida, y rigurosamente los asesinatos y las amenazas de muerte, con independencia de la orientación sexual de las víctimas. Deben adoptarse políticas y programas encaminados a superar el odio y los prejuicios contra los homosexuales y a sensibilizar a las autoridades y al público en general ante los delitos y actos de violencia dirigidos a miembros de las minorías sexuales”<sup>21</sup>.

20 “Lo que existe en la legislación colombiana es una causal de ‘mayor punibilidad’, contemplada en el numeral 3 del artículo 58 del Código Penal, ‘cuando la ejecución de la conducta punible está inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión o las creencias, sexo u orientación sexual o alguna enfermedad minusválida de la víctima’. Belkys, P. (marzo de 2008). Crímenes de Odio en la Ciudad Bonita. *Vanguardia Liberal* (1-2). Tomado el 1 de octubre de 2009, de [http://www.colombiadiversa.org/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=527](http://www.colombiadiversa.org/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=527)

21 Olivera, C. (2008). Crímenes de odio por orientación sexual o identidad de género en el Perú. En *El Derecho como campo de lucha: orientación sexual e identidad de género* (1er ed., págs. 47-71). Lima: DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer. Tomado de [http://www.demus.org.pe/publicacion/f42\\_libro\\_derecho\\_como\\_campo\\_de\\_lucha.pdf](http://www.demus.org.pe/publicacion/f42_libro_derecho_como_campo_de_lucha.pdf)

Por otra parte, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de defensores de derechos humanos durante el periodo comprendido entre el 2004 al 2009 ha intervenido en 47 comunicaciones relacionadas con agresiones en contra de los defensores de los derechos LGBTI. En su informe del año 2010, la Relatora Especial menciona entre las agresiones casos de asesinatos, violaciones y otros tipos de abuso sexual<sup>22</sup>.

En el caso de la Organización de Estados Americanos, el debate sobre los derechos de la población LGBTI<sup>23</sup>

fue incluido formalmente a través de la Resolución sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, de junio del 2008, en la cual los 34 países de las Américas consensuaron su preocupación por la violencia y las violaciones de los derechos humanos perpetradas en contra de personas de determinada orientación sexual o identidad de género<sup>24</sup>. Con posterioridad, cada año la Asamblea General de la OEA ha adoptado resoluciones similares<sup>25</sup>. No obstante, la terminología sobre los llamados crímenes de odio, no ha sido incluida en estas resoluciones.

22 Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. *Informe de la Sra. Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*. Doc. A/HRC/16/44. (20 de diciembre de 2010). párr. 43. Anteriormente, su predecesora la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, también se había referido a esta problemática en su informe del año 2007. Al efecto ver: Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. *Aplicación de la resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, "Titulada Consejo de Derechos Humanos". Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos*. Doc. A/HRC/4/37. (24 de enero de 2007). párr. 94-95.

23 El diálogo entre representantes de la sociedad civil y la OEA incluyó representantes de varias organizaciones tales como: Instituto Runa – Secretaría Trans ILGA, Perú; United Belice Advocacy Movement, Belice; Aireana, Paraguay; Sentimos Diverso, Colombia; GATTA, Brasil; Colectivo Travesti de San Pedro Sula; Red Afro LGBT y Articulação Política das Juventudes Negras, Brasil; Asociación. Líderes en acción, Colombia; Afro América XXI, Colombia; Colectiva Mujer y Salud, República Dominicana; IGLHRC, Argentina; Mulabi, México-Colombia; Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad, Chile; Mulabi, Costa Rica; Mesa Joven por la Diversidad Sexual, Colombia; Activista independiente, Colombia; Red LAC/Trans, Nicaragua; Global Rights, Italia/EEUU; DIVERLEX, Venezuela; Taller Comunicación Mujer, Ecuador; Jamaica AIDS Support for Life, Jamaica; Society Against Sexual Orientation Discrimination SASOD, Guyana.

24 Organización de los Estados Americanos. Asamblea General. *Orientación Sexual e Identidad de Género*. Doc. AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), (junio 2009). Doc. AG/RES. 2600 (XL-O/10), (junio 2010). Doc. AG/RES. 2653 (XLI-O/11), (junio 2011); Doc. AG/RES.2721 (XLII-O/12), (junio 2012).

25 Olivera, C. (2008). Crímenes de odio por orientación sexual o identidad de género en el Perú. En *El Derecho como campo de lucha: orientación sexual e identidad de género* (1er ed., págs. 47-71). Lima: DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer. Tomado de [http://www.demus.org.pe/publicacion/f42\\_libro\\_derecho\\_como\\_campo\\_de\\_lucha.pdf](http://www.demus.org.pe/publicacion/f42_libro_derecho_como_campo_de_lucha.pdf)

### 3. Elementos básicos comunes en la construcción terminológica

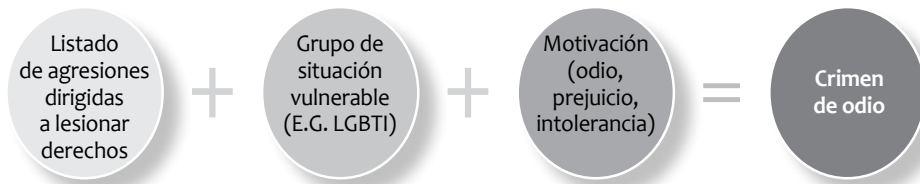
A pesar de todas las diferencias encontradas en las definiciones existentes, “el núcleo sigue siendo el mismo: el rechazo por ser lo que se es, por manifes-

tar de alguna forma una sexualidad no hegemónica y tradicional”<sup>26</sup>.

Las similitudes en la terminología revisada, muestran al menos tres elementos indispensables para considerar determinado acto, como un crimen de odio. Estos tres elementos se pueden visualizar de la siguiente manera:

*Ilustración 1*

#### Elementos necesarios atribuidos a los crímenes de odio



Fuente: *Elaboración propia basada en el análisis de la información documentada.*

Con base en estos elementos es posible afirmar que, para identificar con claridad un crimen de odio, es necesario observar lo siguiente, en primer lugar, una agresión o un conjunto de agresiones dirigidas a lesionar los derechos de una persona. En segundo lugar, se debe estar en presencia de un conjunto de sectores sociales en situación de vulnerabilidad. Entre los grupos poblacionales

que con más frecuencia se incluyen en las definiciones, se notan los grupos raciales, nacionales, étnicos, etarios, de género, orientación sexual y/o identidad de género. La vulnerabilidad de estos grupos se debe a la falta de identidad legal acorde con su identidad físico-social, lo cual tiende a colocar sus derechos en condición de ser vulnerados<sup>27</sup>.

26 Olivera, C. (2008). Crímenes de odio por orientación sexual o identidad de género en el Perú. En *El Derecho como campo de lucha: orientación sexual e identidad de género* (1er ed., págs. 47-71). Lima: DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer. Tomado de [http://www.demus.org.pe/publicacion/f42\\_libro\\_derecho\\_como\\_campo\\_de\\_lucha.pdf](http://www.demus.org.pe/publicacion/f42_libro_derecho_como_campo_de_lucha.pdf)

27 Guerrero, G., & Lara, I. (9 de agosto de 2009). Venezuela. Crímenes o delitos de odio y el por que de su necesaria inclusión en la tipificación de nuestra legislación. *Insurrectas y Punto*. Tomado de [http://insurrectasy punto.org/index.php?option=com\\_content&view](http://insurrectasy punto.org/index.php?option=com_content&view)



En tercer lugar, el crimen de odio se caracteriza por la motivación que impulsa a una persona (o varias) a actuar contra los derechos de otra. Por lo general, tal motivación está básicamente fundamentada en el odio, el prejuicio, la intolerancia, el rechazo, el desprecio, o la discriminación hacia algún miembro, real o percibido, de alguno de los grupos identificados en la definición utilizada<sup>28</sup>.

#### 4. Clasificaciones de crímenes de odio

Las clasificaciones del crimen de odio son caracterizadas por tres variables: a) por el tipo de criminal, b) por el tipo de víctima y c) por las características de la conducta. Esta clasificación recae principalmente en el área de la criminología y sociología, ya que intenta conocer motivos y patrones en los crímenes de odio.

En relación con la primera clasificación, hay que señalar que, de acuerdo con algunas investigaciones, como las de Levin y McDevitt<sup>29</sup> existen cuatro categorías principales de ofensores. Por un lado, se pueden identificar aquellas per-

sonas que son motivadas por la percepción de poder y la adrenalina derivadas de un ataque a personas que creen inferiores y vulnerables. De igual manera, se ha establecido como categoría, aquellas personas que son motivadas por un peligro percibido, ya sea inminente o derivado de la intolerancia hacia un grupo de personas. Otra categoría o clasificación, tiene que ver con aquellas personas motivadas por el deseo de represalia en contra de un insulto o acción percibida por integrantes de ciertos grupos. Finalmente, están aquellas personas cuya motivación está dada por un sentido de misión, que consiste en eliminar a los grupos que creen inferiores.

De la anterior tipología, dada por el tipo de ofensor, la más controversial es la que tiene que ver con la defensa propia. Esto obedece principalmente, a que la defensa por pánico ha sido utilizada como defensa legal, en algunos casos de crímenes de odio contra personas LGBTI. Conocida comúnmente como, “gay panic defense”, se argumenta que la persona que ofende o comete este tipo de crimen actúa en defensa propia, por una condición de pánico de un riesgo percibido, al

28 Shively, M. (2005). *Study of Literature and Legislation on Hate Crime*. Washington, D.C: Abt Associates Inc. Tomado el 1 de octubre de 2009, de <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/210300.pdf>

29 Levin, J., & McDevitt, J. (2003). *Hate Crimes Revisited: America's War Against Those Who Are Different*. Colorado: Westview Press. pág. 306; Shively, M. (2005). *Study of Literature and Legislation on Hate Crime*. Washington, D.C: Abt Associates Inc. Tomado el 1 de octubre de 2009, de <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/210300.pdf>



asociar cierto comportamiento de la víctima (usualmente estereotipado) con la población LGBTI<sup>30</sup>.

Este argumento es comúnmente utilizado con el fin de alegar capacidad disminuida, demencia y defensa personal en el ámbito jurídico. Con ello, se procura buscar la culpa de la víctima, debido a su pertenencia a la población LGBTI, ya sea ésta real o percibida. En última instancia, se argumenta que es justamente el pánico lo que causa un comportamiento fuera de lo normal en el ofensor. Este tipo de argumentos, como mecanismo de defensa en un juicio, fue, por ejemplo, prohibido en Nueva Zelanda en 2009<sup>31</sup>. Esta prohibición de la defensa por pánico marca un hito en la lucha por el reconocimiento de los derechos de la población LGBTI, basada en la igualdad.

En relación con la segunda clasificación, por el tipo de víctima de la agresión, se puede afirmar que, en este caso, el tipo

de víctima es aquella población que se identifica como LGBTI. Esto quiere decir que son posibles víctimas aquellas personas que se identifican como lesbianas, gay, bisexuales, transexuales, travestis, transgénero e intersex. De igual manera, se incluyen aquellas personas que son percibidas como integrantes de este grupo, los y las defensores/as de los derechos de esta población y las personas o establecimientos relacionados con la promoción y defensa de los derechos sexuales de este grupo<sup>32</sup>.

Finalmente, en relación con la tercera clasificación, por las características de la conducta o agresión de los derechos de la población LGBTI, es importante notar que “la conducta violenta en los delitos de odio varía dependiendo del contexto y de los prejuicios que tenga una sociedad específica, pero que está presente en todas las sociedades”<sup>33</sup>. Dependiendo de la definición estudiada, estas características

30 Olivera, C. (2008). Crímenes de odio por orientación sexual o identidad de género en el Perú. En *El Derecho como campo de lucha: orientación sexual e identidad de género* (1er ed., págs. 47-71). Lima: DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer. Tomado de [http://www.demus.org.pe/publicacion/f42\\_libro\\_derecho\\_como\\_campo\\_de\\_lucha.pdf](http://www.demus.org.pe/publicacion/f42_libro_derecho_como_campo_de_lucha.pdf); Lee, C. (2008). *The gay panic defense* (Vol. 42). University of California, Davis Law Review. pág.472 -566.

31 Young, C. (27 de noviembre de 2009). Comment: ‘Gay Panic Defence’ is finally scrapped. *GayNZ.com*. Tomado el 4 de diciembre de 2009, de [http://www.gaynz.com/articles/publish/32/article\\_8227.php](http://www.gaynz.com/articles/publish/32/article_8227.php)

32 Human Rights First. (2008). *Hate Crime Survey* (1er ed.). Washington D.C.: Human Rights First. pág. 127.

33 Guerrero, G., & Lara, I. (9 de agosto de 2009). Venezuela. Crímenes o delitos de odio y el por que de su necesaria inclusión en la tipificación de nuestra legislación. *Insurrectas y Punto*. Tomado de [http://insurrectasy punto.org/index.php?option=com\\_content&view](http://insurrectasy punto.org/index.php?option=com_content&view)

pueden incluir violaciones del derecho a la vida, a la integridad física, a la integridad moral, a la seguridad ciudadana, garantías judiciales, no discriminación, entre otros. En materia de derechos humanos, dependiendo de las circunstancias particulares en las que se dieron estas violaciones, ello significará que el Estado en su conjunto no cumplió con las obligaciones negativas y/o positivas que tiene para garantizar estos derechos.

Por lo anterior, y para efectos de este estudio, se utilizará la siguiente definición:

**Crímenes de odio:** acto doloso generalmente realizado con saña, que incluye, pero no se limita a: violaciones del derecho a la vida, integridad personal, libertad personal; el cual tiene la intención de

causar daños graves o muerte a la víctima, basando la agresión en el rechazo, intolerancia, desprecio, odio y/o discriminación hacia un grupo en situación de vulnerabilidad, en este caso siendo este grupo la población LGBTI en general y sus integrantes.

### La regulación internacional

Diversos instrumentos internacionales de derechos humanos establecen las obligaciones estatales de proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, lo cual incluye, claro está, los derechos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, transexuales, travestis, transgénero e intersex. Entre estos instrumentos destacan los de la siguiente tabla:

Tabla 2

#### Instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan derechos que permiten combatir los crímenes de odio contra población LGBTI

Derechos reconocidos	Norma e instrumento internacional que lo regula
Derecho a la vida	Art. 3 Declaración Universal de Derechos Humanos Art. 1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Art. 4 Convención Americana sobre Derechos Humanos " Pacto de San José" Art. 6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Derecho a la integridad personal	Art. 5.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos " Pacto de San José"

Derechos reconocidos	Norma e instrumento internacional que lo regula
Derecho a la no discriminación	Art. 2 Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 7 Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 3 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo De San Salvador”. Art. 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos ” Pacto de San José” Art. 6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Derecho a la igualdad	Art. 7 Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Art. 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” Art. 2 y 3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Prohibición contra la tortura, tratos crueles y degradantes	Art. 5 Declaración Universal de Derechos Humanos. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Art. 5.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” Art. 7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Garantías judiciales	Art. 8 Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 18 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Art. 8 y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”

Fuente: *Elaboración propia con base en instrumentos internacionales de Derechos Humanos.*

Para el caso específico de la comunidad LGBTI, reviste particular importancia la garantía del derecho a la igualdad, del cual se deriva el derecho a la no discriminación, y que tiene como objetivo evitar toda distinción de hecho y de derecho que produzca diferencias de trato que afecte a las personas en sus

derechos y especialmente en su dignidad. La igualdad procura la promoción y protección de aquellos grupos desfavorecidos y discriminados<sup>34</sup>.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), órgano encargado de velar por el cumplimiento de las

34 Huerta, C. (2006). La estructura jurídica del derecho a la no discriminación. En C. De la Torre, *El derecho a la no discriminación* (págs. 185-204). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Tomado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2312/13.pdf>

obligaciones de los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el párrafo 7 de su Observación general N° 18 señaló que:

El Comité considera que el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición política o de otra índole, el origen nacional o social y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas<sup>35</sup>.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en el caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005) ha indicado que, el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. Según dicho Alto Tribunal, en la actual etapa de la evolución del derecho internacio-

nal, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Para la Corte, es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

Es importante también mencionar la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de la ONU, de diciembre de 2008, la cual constituye un importante referente de la tendencia que a nivel mundial existe por garantizar derechos de la población LGBTI. Este instrumento, reconoce que todas las personas tienen derecho al goce de sus derechos humanos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición

35 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observación General N° 18: No discriminación, 11 de septiembre de 1989.

económica, nacimiento o cualquier otra condición<sup>36</sup>.

Otro importante referente a nivel de estándares internacionales, es el que se denomina “Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género”. Se trata de una serie de principios sobre cómo se aplica la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género y ratifican estándares legales internacionales vinculantes que los Estados deben cumplir<sup>37</sup>.

Entre lo regulado en dicho instrumento, sobresale el derecho a la igualdad y a la no discriminación, el derecho a la vida, el derecho a que toda persona con independencia de su orientación sexual o identidad de género cuente con la seguridad personal y la protección del Estado frente a todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal;

el derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Los referidos instrumentos constituyen el marco legal internacional dentro del cual se justifica la protección de los derechos de la población LGBTI contra actos que puedan constituir de crímenes de odio en virtud de su orientación e identidad sexual. Ahora bien, a continuación se describe la forma en que algunos ordenamientos jurídicos retoman los citados estándares y regulan los crímenes de odio. Ello, con el propósito de comprender el alcance normativo que existe a favor de la población LGBTI.

En Colombia, mediante Ley No.599 del 24 de julio del 2000, se incorporó a la legislación penal una causal de ‘mayor punibilidad’<sup>38</sup>, a saber:

Artículo 58. Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

36 ILGA (20 de diciembre de 2008). La primera declaración sobre orientación sexual e identidad de género en la Asamblea General de las Naciones Unidas. *Noticias*. Tomado de [http://old.ilga.org/news\\_results.asp?LanguageID=2&FileCategoryID=21&FileID=1217&ZoneID=21](http://old.ilga.org/news_results.asp?LanguageID=2&FileCategoryID=21&FileID=1217&ZoneID=21)

37 Tomado de <http://www.yogyakartaprinciples.org/index.php?item=21>. Estos se originan en la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, quienes en nombre de una coalición de organizaciones de derechos humanos, han puesto en marcha un proyecto encaminado a desarrollar una serie de principios legales internacionales sobre la aplicación del derecho internacional humanitario a las violaciones de derechos humanos por motivos de orientación sexual e identidad de género, a fin de imbuir una mayor claridad y coherencia a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. Un distinguido grupo de especialistas en derechos humanos ha redactado, desarrollado, discutido y refinado estos Principios. Luego de reunirse en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, 29 especialistas procedentes de 25 países (incluyendo Costa Rica), de diversas disciplinas y con experiencia relevante al ámbito del derecho humanitario, adoptaron unánimemente los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.

3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.

En Uruguay el 29 de julio de 2003 se promulgó la Ley N° 17.677, denominada “Incitación al odio, desprecio o violencia o comisión de estos actos contra determinadas personas”. Se trata de una reforma al Código Penal mediante la cual se sustituye el artículo 149 bis de dicho cuerpo normativo, por el siguiente:

ARTÍCULO 149 bis. (Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas).- El que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión.

Además, en el artículo 2° de la misma Ley, se sustituye el artículo 14 ter. del

Código Penal, por el siguiente:

ARTÍCULO 149 ter (Comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas).- El que cometiere actos de violencia moral o física de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión.

En Bolivia, en diciembre de 2007, la Asamblea Constituyente incluyó una cláusula que, según Amnistía Internacional<sup>39</sup>, convertía a Bolivia en el primer país del mundo en prohibir en su Constitución la discriminación por motivos de identidad de género, siendo que en el artículo 14, párrafo II, del proyecto de Constitución se estableció: “[...] *El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, [...]*”<sup>40</sup>

En Ecuador, se dio en el 2008 una reforma al Código Penal y se creó la figura jurídica “crímenes de odio”.

El artículo 11, numeral 2, estipula que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, de-

38 Punibilidad implica la posibilidad de que ante una acción típica, antijurídica y culpable, se aplique la pena dispuesta en la Ley, según el delito del cual se trate.

39 Tomado de: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/POL30/003/2008/en/5027dd50-8648-11dd-8e5e-43ea85d15a69/pol300032008spa.pdf>

40 Dado que el lento avance que han tenido las normas relativas a protección en materia de identidad de género, aquellas donde se establece la prohibición de discriminación en razón de sexo, son, indudablemente, los primeros antecedentes jurídicos (a nivel normativo) de la regulación que posteriormente ha ido surgiendo respecto de la identidad de género.

beres y obligaciones. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica [...]. La ley sancionará toda forma de discriminación”.

En Estados Unidos, el 29 de octubre de 2009, el Presidente Barack Obama, promulgó una Ley que amplía las protecciones contra los denominados crímenes de odio motivados por la discriminación racial, de género, religión, origen nacional y orientación sexual<sup>41</sup>. La ley honra la memoria de Matthew Shepard, un homosexual asesinado en 1998, y de James Byrd, un afroamericano que también fue asesinado ese mismo año en circunstancias separadas por supremacistas blancos. Según se ha informado, el 16 por ciento de los 12 mil crímenes de odio reportados en ese país en la última década son motivados por la orientación sexual de la persona, según el Departamento de Justicia de Estados Unidos<sup>42</sup>. Dicho cuadro fáctico ha servido de antecedente

para que en ese país se promulgue normativa especial como la citada.

En Navarra, España, el 12 de noviembre de 2009 se aprobó la Ley foral de “no discriminación por motivo de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales”<sup>43</sup>. Es la primera Ley autonómica que reconoce derechos, mediante la cual se pretende garantizar una atención integral y adecuada a sus necesidades médicas, psicológicas, jurídicas y de otra índole, a las personas transexuales en igualdad de condiciones con el resto de la población<sup>44</sup>.

En suma, si bien algunos Estados han realizado avances al reconocer en sus legislaciones la importancia de proteger afirmativamente los derechos de las personas LGBTI, los retos todavía son muchos y existen una gran mayoría de países que carecen de este tipo de regulaciones, peor aún, como se verá a partir del estudio realizado en Costa Rica, Honduras y Nicaragua, se mantienen normas y prácticas discriminatorias en contra de este grupo.

41 H.R. 2647 (Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act) se convirtió en “Public Law No: 111-84”.

42 Radio Trece. (28 de octubre de 2009). Promulga Obama ley contra crímenes de odio. *Radio Trece*. Tomado de <http://radiotrece.com.mx/2009/10/28/promulga-obama-ley-contra-crímenes-de-odio>

43 Diario del Derecho. (1 de diciembre de 2009). No discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales. *Diario del Derecho*. Tomado de [http://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1038906](http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1038906)

44 Europa Press. (12 de noviembre de 2009). El Parlamento foral aprueba la primera ley en España de no discriminación y de reconocimiento de transexuales. *Europa Press*. Tomado de <http://www.europapress.es/navarra/noticia-parlamento-foral-aprueba-primera-ley-espana-no-discriminacion-reconocimiento-transexuales-20091112105229.html>