

La coordinación entre las administraciones y la sociedad civil. Una clave esencial de la lucha contra el delito de odio.

Me piden que hable de experiencias de coordinación, al objeto de poder debatir modelos y propuestas para establecer unos mecanismos estables de coordinación entre las instituciones y entidades responsables de la prevención de conductas de odio, detección y denuncia y atención integral a las víctimas.

¿Por qué cuando hablamos de delitos de odio hablamos siempre de cooperación? Se trata simplemente de una cláusula de estilo, de un recurso retórico, o por el contrario es un elemento esencial de la lucha contra la intolerancia y de su prevención? Por otra parte, habiendo tantas instituciones, públicas, privadas, nacionales e internacionales que se están ocupando de estos temas con enfoques distintos, ¿cómo podemos articular la cooperación para no perdernos en laberintos burocráticos y discusiones bizantinas sobre metodologías y competencias y que sea verdaderamente efectiva?

En diciembre del 2013, el Consejo de Ministros JAI de la UE celebró una importante reunión con el tema monográfico del combate contra el delito de odio en la UE. Entre las conclusiones de dicha reunión encontramos varios asertos importantes:

- el Consejo reconoce la importancia de las acciones llevadas a cabo por las agencias y organizaciones especializadas, como la Agencia europea para los derechos fundamentales (FRA) y la Comisión contra el racismo y la intolerancia (ECRI) en el ámbito del Consejo de Europa.
- Reconoce también la importancia de determinados instrumentos jurídicos internacionales, como la Carta europea de derechos humanos, la Convención internacional sobre el delito cibernético, las resoluciones del Parlamento europeo en ese ámbito, y la Decisión Marco 2008 para combatir el racismo y la xenofobia por medio del Código Penal.
- Invita a los EM a considerar la experiencia de otros EM en la lucha contra el delito de odio, tanto en el ámbito legislativo, como en la puesta en práctica de políticas y medidas y en utilizar herramientas de colaboración con la sociedad civil.

Si analizamos atentamente esas recomendaciones, nos daremos cuenta de que el Consejo, al plantearse el problema de la lucha contra el delito de odio, está considerando que ese objetivo debe alcanzarse a través de la cooperación, y da por entendido que esa acción de cooperar debe llevarse a cabo a tres ejes o niveles distintos:

- A nivel internacional, mediante el asesoramiento por parte de las agencias y organizaciones internacionales y el intercambio de experiencias entre los EM
- A nivel estatal, mediante la puesta en práctica de políticas y medidas concretas, lo que indefectiblemente supone una estrecha cooperación entre las administraciones públicas de cada EM.
- mediante la cooperación de las administraciones públicas y la sociedad civil.

Visto lo cual, parece necesario comenzar estableciendo un esquema de cómo se está articulando la cooperación institucional y con la sociedad civil, para a continuación sentar las bases de un debate sobre cómo debería articularse en el futuro.

La primera consideración consiste en que la coordinación entre instituciones y con la sociedad civil pivota en dos planos, el plano interno y el internacional. Ambos operan con enfoques distintos y se retroalimentan de una forma más o menos permanente.

A primera vista, puede resultar paradójico que unas determinadas conductas, como son las conductas de odio, que operan en el ámbito del derecho interno (incluso penal) tengan que ser reguladas por el Derecho internacional, y nos preguntamos el “por qué” de esa necesidad.

Esto se debe sin duda a que nuestro imaginario colectivo está imbuido de la noción de que este tipo de conductas delictivas se substancian en el ámbito del estado. Este pensamiento es propio de la sociedad internacional en que nos movemos, donde el centro político-jurídico principal es el estado-nación, que es capaz por sí sólo de regular la vida social de sus ciudadanos.

La realidad es que si bien es cierto lo anterior, también lo es que nos encontramos en una etapa de transición en que muchas de las facultades del estado están siendo transferidas a organizaciones supra nacionales, que se regulan por el Derecho internacional. Entre las más significativas, son las que guardan relación con la defensa y protección de los derechos humanos.

Entender las razones por las que esto es así es fundamental para entender la importancia de la cooperación en todos los niveles a que se refiere el Consejo de Ministros de la UE que antes he reseñado.

Para aclarar esto, vamos a aventurar una hipótesis arriesgada: **el delito de odio sólo puede prevenirse y combatirse a través del Derecho Internacional.**

Para encontrarle una explicación a esto, es necesario analizar el fenómeno del odio y la intolerancia en un contexto histórico, desde las sociedades pre-políticas hasta la sociedad internacional actual. Hablaré de la aceptación social e incluso científica de la existencia de seres superiores e inferiores hasta la introducción de un derecho igualitario cuya expresión más acabada, en lo que a nosotros nos afecta, es el derecho de la Unión Europea.

Para fijar las coordenadas del discurso, voy a formular dos premisas fundamentales:

1. El odio a la diferencia es un factor esencial de la evolución humana.
2. La protección jurídica de los derechos de los diferentes se articula históricamente de manera paralela a la evolución del derecho Internacional.

1. Seres superiores y seres inferiores.

En sociedades pre-políticas, el odio a la diversidad constituía un instrumento esencial de supervivencia. **De ahí, que la percepción de la existencia de seres superiores e inferiores sea algo ancestral**, y explica por sí solo el estereotipo, la discriminación, el odio y el maltrato, así como el miedo y consiguiente rechazo a la diferencia.

Levi-Strauss ya refirió a ese impulso innato como una forma primaria de xenofobia, a la que denominaba “etnocentrismo”, completamente alejada de la construcción teórica que caracteriza al racismo, y que no se formuló hasta mucho después.

Actualmente, vivimos en un mundo en el que un conjunto de Estados conviven en la sociedad internacional. Este modelo de Estado nace en Europa en el siglo XVI, y se conoce como “Estado –Nación”.

Al investigar en la relación del estado nación y los derechos fundamentales, hay dos aspectos que atraen nuestra atención.

Uno es el de las relaciones jurídicas entre el estado y las personas, que se establecen en dos planos diferentes: el plano de la relación del estado con sus propios súbditos, que se plasma en el derecho interno de cada estado, y el plano de la relación de unos estados con otros, que se regula por el derecho internacional. Ambos planos coexisten en el tiempo, pero como compartimentos estancos: ni los súbditos pueden influir en las relaciones entre los estados, ni aquellos pueden interferir en las relaciones con aquellos que no sean sus propios súbditos. Esto lleva a sentar dos principios (que son los esenciales del Derecho internacional clásico) el principio de la soberanía de los estados y el de la no injerencia en los asuntos internos.

El otro, es la construcción teórica integrada por los elementos que permiten cohesionar (y por tanto construir) el estado, y que por defecto tiende a excluir todo lo diferente: el idioma común (“la lengua es la compañera del imperio”, decía Antonio de Nebrija a Carlos V, refiriéndose al castellano), la limpieza de sangre, una única religión verdadera, el concepto de “hombría” ligado a la desigualdad de género y baluarte de las supuestas desviaciones sexuales, las diferencias sociales en razón del nacimiento y no del esfuerzo personal (hidalgos y plebeyos, libres y esclavos). **Estos valores se constituyen en axiomas con valor jurídico, pero también en referencias culturales que han arraigado en el imaginario colectivo hasta nuestros días.**

2. La evolución de la sociedad discurre paralela a la del derecho Internacional.

Sabemos que racismo, xenofobia homofobia, transfobia, segregación, antigitanismo, islamofobia, antisemitismo, aporofobia, misoginia, o el odio a la discapacidad, entre otros, son motivos de discriminación que integran ese imaginario colectivo que cohesionan los estados.

Algunos, como el racismo, incluso han hallado fundamento en un supuesto aparato científico que tiene su máxima expresión en las doctrinas eugenésicas del siglo XIX, que junto a esos dos principios mencionados anteriormente, la soberanía del estado y la no injerencia en los asuntos internos, llevaron a la sociedad internacional a la gran catástrofe que fue la II Guerra Mundial.

En 1945, hay un punto de inflexión en la Historia de la Humanidad. De repente, la Humanidad mira hacia atrás y se reconoce autora de una guerra que ha causado 50 millones de muertos, secuelas imposible de evaluar y una destrucción y un horror sin límites. **Y que la víctima principal ha sido ella misma, mediante el desprecio por los Derechos Humanos.**

Con la Conferencia de San Francisco, en 1945, la Sociedad internacional comienza una nueva etapa en que los derechos humanos se sitúan en el centro del Derecho internacional, y produce tres hechos importantes:

1. El reconocimiento de la existencia de una sola raza humana, donde todos los hombres tienen derecho a la dignidad en régimen de igualdad.
2. La quiebra de los principios básicos de soberanía y no injerencia. Por una parte, los estados renuncian a una parte de su soberanía al ceder parcelas de aquella a entidades

supranacionales. Por otra, se obligan a respetar el Derecho Internacional, por medio de la incorporación de aquél a su derecho interno.

3. El respeto al Derecho internacional, para lo que la sociedad internacional no dispone de medios para asegurar su supremacía, lo garantizan los propios estados por medio de sus tribunales de justicia y de su policía.

Vemos así de qué forma, una sociedad internacional, cuya principal deficiencia consiste en carecer de medios jurisdiccionales y policiales para hacer cumplir sus normas, y en particular aquellas destinadas a la protección de los Derechos Humanos, consigue que esta tarea de protección la lleven a cabo los propios Estados, por medio de sus tribunales de justicia y de su policía, y ello gracias al hecho de haberlas incorporado a su propio acervo jurídico

El producto más acabado de este proceso, es sin duda la Unión Europea, por dos motivos:

- A. sus normas, particularmente las directivas, deben ser obligatoriamente incorporadas, dentro de un plazo determinado, al Derecho interno de todos los estados miembro, constituyendo así lo que se ha dado en llamar el “acervo comunitario”.
- B. El tribunal europeo, al que pueden dirigirse los particulares para litigar incluso contra los estados, crea jurisprudencia con valor de precedente jurídico para todos los estados miembro.

En este contexto hay que situar la Decisión Marco 2008/913/JAI, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho Penal, porque es la primera norma internacional cuya transposición y recepción por el Derecho interno de los Estados miembro obliga aquellos a situar el odio y la discriminación en el ámbito penal. En algunos casos, como el de España, la reforma del Código Penal ha tenido el efecto de trascender ampliamente el ámbito acotado por la Decisión Marco, extendiéndolo a otros ámbitos de discriminación que el racismo y la xenofobia.

Una vez situado el Derecho internacional en el centro de la lucha contra el delito de odio y su prevención, es necesario cómo se articula la cooperación.

4. La cooperación en el ámbito internacional.

La cooperación en el ámbito internacional necesita de varios elementos.

- a) Instituciones de carácter político capaces de generar instrumentos que son fuente de derecho vinculante para los EM. Como ya se ha visto, estas podrían ser el Consejo de Europa, la OSCE y la Unión Europea, aunque hay muchas otras, como la ONU y sus organizaciones especializadas.
- b) Las agencias especializadas de estas entidades, que investigan y desarrollan estrategias para la aplicación de los objetivos que plantean las primeras. Estas son la ECRI (CE) la ODHIR (OSCE) o la FRA (UE).

- c) Las agencias gubernamentales y administraciones públicas de los EM, que ponen en marcha las políticas de los gobiernos. En el caso especial del delito de odio, las fuerzas de seguridad del estado, la policía local y la Fiscalía tienen un necesario protagonismo cuando tratamos d bienes jurídicos protegidos por el Código Penal. Pero también, y en particular, los organismos que hacen de puente entre las agencias internacionales y las gubernamentales. Es el caso particular del Observatorio español del racismo y la xenofobia (OBERAXE).
- d) La sociedad civil, a través de sus organizaciones (ONGs), que son el elemento de conexión entre los gobiernos y los ciudadanos y, particularmente con las víctimas del delito de odio.
- e) Los tribunales de justicia, que tienen la misión de aplicar las previsiones del Código Penal, sustanciar la culpabilidad de los agresores, ofrecer una justa reparación a las víctimas y fijar la jurisprudencia en esta materia.
- f) Los tribunales internacionales, que tienen la función de ajustar las decisiones judiciales de los órganos con jurisdicción nacional al Derecho internacional, resolviendo contenciosos que pudieran suscitarse y fijando criterios de interpretación que vinculan a todas las instancias jurisdiccionales de los EM.

Todos estos elementos tienen su propio papel en la lucha contra el delito de odio y la cooperación entre ellas es el elemento necesario para que su actividad pueda orientarse en una misma dirección.

5. La cooperación en la lucha contra el delito de odio.

a) Primer nivel de cooperación: el nivel internacional

Tras el Consejo de Ministros JAI de diciembre del 2013, la FRA se propuso la creación de un Grupo de Trabajo para mejorar la identificación y el registro del delito de odio en la UE, que fue inaugurado en Roma el 4 de noviembre del 2014.

El objetivo final es el de invertir la tendencia observada, según la cual la mayoría de las víctimas desisten de denunciar los delitos, incrementar su identificación y registro por las Fuerzas de Seguridad y por el aparato judicial y facilitar así su prevención e impedir que queden impunes.

El grupo de Trabajo está integrado por 23 EM, asistiendo además representantes de la Comisión europea, la ODHIR y la ECRI.

El Grupo de Trabajo se estructuró en tres subgrupos:

1. Registro y publicación de incidentes
2. Cooperación entre instituciones y sociedad civil
3. Formación de Jueces y Fiscales y Fiscales.

Claramente se ve que cada subgrupo responde a un elemento esencial en la lucha contra el delito de odio.

El Grupo de trabajo está siendo en la práctica el laboratorio más importante para la investigación en la lucha contra el delito de odio, ha conseguido poner en común actividades de todo tipo

llevadas a cabo por los EM en ese ámbito y su resultado final será el de publicar un compendio de buenas prácticas que abarque lo más importante que se está llevando a cabo en el ámbito de la UE.

España fue requerida para liderar el II subgrupo. Ello supone un reconocimiento a la trayectoria de nuestro país en situar la cooperación como elemento central de la lucha contra el delito de odio, que ha permitido dar un gran paso en este ámbito en un plazo muy breve, que se extiende desde noviembre de 2011 hasta hoy.

b) Segundo nivel de cooperación: el nivel nacional entre instituciones.

La lucha contra el delito de odio parte de un documento excepcional: “La Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia”.

La Estrategia fue aprobada en noviembre del 2011 por el Consejo de Ministros y establece toda una serie de objetivos que implican a todas las administraciones públicas.

La Estrategia, se redactó teniendo en cuenta los Convenios Internacionales ratificados por España en este ámbito, la normativa europea y española en la materia, las recomendaciones de los organismos internacionales y las recomendaciones, informes y encuestas de las instituciones europeas especializadas (FRA, OSCE-ODHIR, ECRI) Siguiendo estos criterios, la Secretaría General de Inmigración y Emigración, encomendó su redacción al Observatorio español del racismo y la xenofobia (OBERAXE).

En el ámbito del delito de odio, la Estrategia se planteó como objetivos esenciales:

- Mejorar la identificación y recogida de incidentes de odio y su publicación de acuerdo con las recomendaciones de los organismos internacionales (básicamente, en virtud de diferentes motivaciones)
- Mejorar la formación de los cuerpos y fuerzas de la seguridad y de jueces y fiscales
- Incorporar a la sociedad civil a este proceso como medio fundamental para proporcionar un apoyo integral a las víctimas.

Las consecuencias más importantes de la Estrategia han sido las siguientes:

- Acciones de formación de los cuerpos y fuerzas de seguridad, que comenzaron con el Proyecto FIRIR, dirigido a las fuerzas del estado, autonómicas y policía local.
- Modificación del sistema estadístico de criminalidad, clasificando y publicando los incidentes según un número específico de motivaciones.
- Creación de un protocolo de actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad en materia de incidentes relacionados con el odio.
- Creación de una Fiscalía delegada para la tutela penal de la Igualdad y contra la discriminación y su descentralización en una fiscalía especializadas en cada una de las 50 fiscalías provinciales.
- Firma de un convenio de colaboración entre diferentes instituciones (Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado, Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, Ministerio de Sanidad, servicios sociales e igualdad y Ministerio de Empleo (Secretaría General de inmigración y emigración, a través del OBERAXE).
- Proyecto prevención del racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia en las aulas (FRIDA), impulsado por el OBERAXE en colaboración con el Ministerio de Educación.

c) Tercer nivel de cooperación: instituciones, Sociedad civil y su proyección internacional.

Un tercer nivel de cooperación es el de las instituciones y la sociedad civil, a través de sus organizaciones más representativas. Existen experiencias muy importantes que se han llevado a cabo en este sentido.

- La Fiscalía delegada para la tutela penal de la igualdad, a partir de una experiencia de la fiscalía de Barcelona, está intentando generalizar un protocolo de cooperación con las ONGs con implantación territorial.
- Experiencias tan importantes como la creación del Consejo de víctimas del delito de odio (COVIDOD), han sido plenamente apoyadas.
- Las experiencias en la recogida de incidentes de odio por las ONGs (aspecto también contemplado en las recomendaciones del Consejo de Ministros de la UE de diciembre del 2013) se considera una parte importante que debe inscribirse en el proceso de incremento de denuncias, que es la clave unánimemente reconocida que nos permitirá avanzar en la lucha contra el delito de odio. Tanto es así, que:
 1. muchas de estas iniciativas están siendo subvencionadas por las administraciones públicas.
 2. El OBERAXE ha recogido un número considerable de estas acciones y las ha presentado para que figuren en el Compendio de Buenas prácticas que está preparando el Grupo de Trabajo para mejorar el registro de delitos de odio de la FRA. De esta forma, se cierra el ciclo de la cooperación, enlazando este tercer nivel con el de la cooperación en el ámbito internacional.

6. El futuro de la cooperación en la lucha contra el delito de odio.

Se ha visto que uno de los aspectos más importantes en la lucha contra el delito de odio, y al mismo tiempo la piedra angular de la misma es el registro y publicación de incidentes.

Primero: qué registrar. Incidente. Delito. Tres corrientes en Europa. El RU. España.

Cuando nos ocupamos del delito de odio, nos adentramos en un campo eminentemente jurídico: el de los actos contemplados en el Código Penal, y esto nos plantea un problema muy serio.

En efecto. Al definir el delito de odio, empezábamos diciendo que es **“toda infracción penal”**. Según esto, habrá que concluir que todo lo que no sea una infracción contemplada en el Código Penal, no será delito de odio.

Esto nos lleva también a varias paradojas. El Código Penal es un texto legal sujeto a enmiendas. (De hecho, la última enmienda entrará en vigor el 1 de julio del 2015)

Existen por tanto acciones que antes de esa fecha podrían no ser delito de odio y con posterioridad, sí. O viceversa. También ocurre que el Código Penal de cada Estado puede ser, y

de hecho es, diferente. Algunos actos pueden ser delito según el Código Penal de un Estado y no serlo según el de otro.

En consecuencia, podría pensarse que la noción del delito de odio, al circunscribirlo al contexto jurídico de la legislación penal, parece contradecir su propia naturaleza, **que es una agresión destinada a socavar la dignidad de la víctima. Y esta intención y este menoscabo lo son con independencia de lo que diga el Código Penal, el de ayer, el de hoy el de España o el de Alemania.**

Pero el tema se complica aún más si atendemos a las motivaciones. Al entrar en la esfera de la Justicia Penal, y por un principio elemental de seguridad jurídica, la motivación debe estar tasada. El Código Penal establece un “numerus clausus” de aquellas motivaciones que son causa o que determinan la calificación de delito de odio y no de delito “a secas”.

Y por último, el problema se agrava de manera definitiva cuando nos encontramos que debemos registrar los delitos de odio. ¿Qué debemos registrar? ¿Todas las agresiones, o sólo las que están contempladas por el Código Penal?

En tanto no exista un único Código Penal, si no de carácter internacional, al menos en ámbitos regionales como la Unión Europea, esto será, efectivamente, un problema serio.

Veamos de qué manera han resuelto este problema los diferentes estados.

1. En el Reino Unido, (país que está a la cabeza en disponer de un modelo eficaz de registro de delitos de odio), las Fuerzas de Seguridad ha adoptado la definición acuñada por la OSCE, que he reseñado más arriba. No obstante, añade el elemento incorporado a su vez por la ECRI, que también he comentado, de **la irrelevancia de la percepción del delito por la víctima**. No hace falta que la víctima sea consciente de ello para que el delito se haya producido.

El R.U, empieza por definir la **“motivación para el odio como aquella por la que la hostilidad o prejuicio contra un grupo identificable es el factor determinante para la elección de la víctima”**. A partir de ahí, definen dos categorías:

- a) “Hate crime”. “cualquier acto criminal (delito) que sea percibido por la víctima o por otra persona, motivado por hostilidad o prejuicio contra la raza (entendida como origen étnico) su religión, su orientación sexual, su discapacidad, o su condición de transgresor.
- b) Incidente de odio: cualquier acto no criminal que sea percibido por la víctima o por otra persona en idénticas condiciones que si fuera delito.

Esta clasificación les permite registrar los dos. Luego, será la Fiscalía y la Justicia quienes determinen si son delitos (infringen el Código Penal) o simples incidentes. Pero el incidente o delito se ha registrado.

En cuanto a las motivaciones, elabora una lista restringida (racismo, xenofobia, religión, discapacidad...), pero deja bien claro que **la no pertenencia de un incidente a alguna de estas categorías en ningún caso puede invocarse para negar su carácter intolerante, y por tanto estar causado por el odio.**

2. Otros estados de la UE no aceptan registrar otros incidentes que aquellos que están considerados como ilícito por el Código Penal.

3. Finalmente, en España, con la aprobación por el Ministerio del Interior del primer *“Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación”*, el registro de incidentes se encuentra a medio camino, permitiendo no sólo los de aquellos considerados ilícitos por el Código Penal, sino también de otros sancionados por otras disposiciones de carácter administrativo, en particular las **“conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación”**. Se trata de conductas que vulneran el ordenamiento administrativo. Por su particular incidencia, el Protocolo destaca las acciones racistas, xenófobas o intolerantes realizadas con motivo de la celebración de espectáculos deportivos.

Segundo: El futuro de la cooperación

Se ha visto, a lo largo de esta ponencia, los diferentes niveles de cooperación, como interaccionan y también quienes son los actores involucrados en la lucha y prevención del delito de odio.

No debería ser difícil, de acuerdo con lo expuesto, pensar en las coordenadas en torno a las cuales debería desarrollarse la cooperación en un futuro a medio y largo plazo. Por una parte, intensificar las acciones que permitan:

- un incremento de la denuncia por parte de las víctimas, lo que presupone una mayor confianza en los protocolos y en la autoridades encargadas de ponerlos en práctica.
- unos mayores niveles de formación y sensibilización de los cuerpos y fuerzas de seguridad. Jueces, fiscales y otros funcionarios.
- incrementar la capacidad de los operadores jurídicos, principal defensa de las víctimas.
- un tráfico de conocimientos y experiencias más fluido entre las administraciones públicas, las organizaciones internacionales y los demás actores. Este tráfico, para ser efectivo debe ser de doble dirección.
- una mayor sensibilización de la sociedad contra el delito de odio, ya que es la mejor garantía de que no pueda arraigar como inocuo en el imaginario colectivo.
- en general, es imperativo conseguir que todos los actores, a nivel nacional como internacional marchen en una misma dirección, compartiendo objetivos y experiencias.

Francisco Javier Marco Cuevas. OBERAXE. 18.4.2016