

CONCURSO ANUAL DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
“CAROLINA ROSENBERG GUTTMAN - 2016”

ESTUDIO SOBRE LOS DELITOS DE ODIO CONTRA LAS PERSONAS LGBT

Un análisis jurídico, criminológico y social de los crímenes de odio contra
lesbianas, gays, bisexuales y transexuales

DAVID GÁLVEZ DEL POMAR

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:	3
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:	3
JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO:	4
DESCRIPCIÓN DE CADA CAPITULO:	4
RESUMEN:	5
CAPÍTULO I	6
GENERALIDADES, CONCEPTOS Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA POBLACION LGBT EN EL PERU	6
1- DISCRIMINACIÓN Y DELITOS DE ODIO	6
<i>Consideraciones generales sobre la discriminación</i>	6
<i>Legislación peruana y discriminación</i>	7
<i>Concepto y características de los Delitos de Odio</i>	8
2- LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANSEXUALES FRENTE A LOS DELITOS DE ODIO	11
<i>Situación de la comunidad LGBT en el Perú</i>	11
CAPÍTULO II	14
ANÁLISIS MULTIDISCIPLINARIO DE LOS CRÍMENES DE ODIO CONTRA PERSONAS LGBT	14
1- ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LOS DELITOS DE ODIO CONTRA LA COMUNIDAD LGBT ...	14
<i>Estructura del crimen</i>	14
<i>Perfil del agresor</i>	16
<i>Víctima y consecuencias</i>	18
2- ASPECTO SOCIAL Y JURÍDICO DE LOS DELITOS DE ODIO CONTRA LA COMUNIDAD LGBT ...	20
<i>Teoría sociológica de la homofobia como causa de los delitos de odio</i>	20
<i>Función de las leyes contra los delitos de odio contra las personas LGBT</i>	21
CAPÍTULO III	22
SITUACIÓN JURÍDICA-LEGISLATIVA DE LOS CRÍMENES DE ODIO CONTRA LA COMUNIDAD LGBT	22
1- LEGISLACIÓN COMPARADA	22
2- SITUACIÓN LEGISLATIVA EN EL PERÚ	24
<i>Antecedentes legislativos en el Perú</i>	24
<i>Propuesta normativa que sancione los delitos de odio contra el colectivo LGBT en el Perú</i>	26
CONCLUSIONES	29
RECOMENDACIONES	30
ANEXOS	33

INTRODUCCIÓN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La discriminación es uno de los mayores problemas que atraviesa la sociedad peruana. Uno de los tipos que más predomina en el Perú, es la que ocurre contra las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales (LGBT por sus siglas), y que muchas veces se convierte en transgresiones al derecho a la igualdad, integridad física, salud, vida, seguridad personal, etc., Estas violaciones, que en ocasiones son ejercidas a través de la violencia, ocurren como consecuencia de la fuerte homofobia social e institucional presente en la realidad nacional, sucediendo a diario, y afectando a miles de personas en el país. Sin embargo, más allá del problema de los daños ocasionados sobre las víctimas de manera individual, del daño a la colectividad de la cual es parte, y del ocasionado la sociedad en conjunto debido a la perpetuación y normalización de la intolerancia y prejuicios, gran parte del problema se encuentra en la inactividad del Estado para frenar estos hechos, e intentar disminuir sus causas a través de políticas públicas y dispositivos legales, muchas veces incluso siendo los mismos organismos encargados de implementar medidas para solucionar este problema las que obstaculizan su creación y aplicación.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

La presente investigación tiene por objeto la revisión, recolección y análisis de información y bibliografía nacional e internacional, con la finalidad de crear un marco teórico en el que se pueda comprender y delimitar el concepto, elementos, características y perspectivas multidisciplinarias de los crímenes de odio contra la comunidad LGBT, ello con el propósito de servir como instrumento de difusión y como fuente para futuras investigaciones sobre una figura legal aun no muy explorada en el Derecho Nacional, al igual que responder a interrogantes como ¿Cuáles son las causas que originan la violencia contra la población LGBT, y cuáles son las consecuencias sobre ella? ¿Cuáles son las diferencias materiales y subjetivas en los delitos de odio

que las difieren de los crímenes no motivados por prejuicios? ¿Cuál es el contexto que vive actualmente la comunidad LGBT frente a la violencia? ¿Es viable la creación y aplicación en el Perú, de legislación que de manera específica criminalice los delitos de odio al igual que en otros países?

Asimismo, este trabajo tiene como objetivo buscar y plantear posibles soluciones socio-políticas y legislativas, con miras a combatir la discriminación y violencia contra las personas homosexuales, bisexuales y transexuales.

JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO:

Los motivos que llevan a la investigación de los crímenes de odio contra el colectivo LGBT se sustentan en la falta de información y consciencia sobre el tema, así como el vacío de dispositivos normativos y políticas sociales que luchen contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género, y en particular a través de la violencia, en contraste con el avance, tanto teórico como aplicado, de la materia en legislaciones y sistemas políticos extranjeros.

DESCRIPCIÓN DE CADA CAPITULO:

Este trabajo se encuentra dividido en tres capítulos, que a su vez, se dividen en subcapítulos y apartados. El primer capítulo permite la introducción al tema de la discriminación, el concepto, características y elementos de los crímenes de odio. Asimismo, explora la situación que vive el colectivo LGBT frente a los crímenes de odio en el contexto nacional. El segundo capítulo analiza multidisciplinariamente los delitos por odio, analizando sus causas y consecuencias desde dimensiones criminológicas, sociológicas y jurídicas. Finalmente, el tercer capítulo estudia la legislación comparada en materia de delitos de odio, resume los antecedentes normativos en el Perú y presenta un modelo básico de legislación contra crímenes de odio, como propuesta de implementación al ordenamiento jurídico nacional, y en forma de Proyecto de Ley.

RESUMEN:

El trabajo presentado a continuación encuadra el análisis multidisciplinario del concepto y características del ‘delito de odio’, específicamente el dirigido contra las personas homosexuales, bisexuales y transexuales en el Perú, así como la forma en la que esta figura es recogida por el Derecho para su regulación. Esta investigación ha sido predominantemente documental, ya que se basó en la recolección, observación e interpretación de documentos escritos, obtenidos a través de medios bibliográficos y digitales, con la intención de dar a conocer el nivel de desprotección social y legal que vive el colectivo LGBT en el país, arribando a la conclusión de que, en efecto, existe una situación de violencia motivada por la orientación sexual e identidad de género, y que es necesario que el Estado emita dispositivos legales con el propósito de otorgar protección en estos casos, y adicionalmente, se encargue de que a través de sus organismos judiciales se apliquen de manera correcta.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES, CONCEPTOS Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA POBLACION LGBT EN EL PERU

1- DISCRIMINACIÓN Y DELITOS DE ODIO

Consideraciones generales sobre la discriminación

A lo largo de la historia, la sociedad ha tenido la tendencia a diferenciar a sus miembros, motivados por cuestiones de diversa índole. El trato desigual realizado por algún individuo, grupo o institución dirigido a otro, no es más que la manifestación de los prejuicios que se forman dentro de la misma sociedad, y que, si bien se destinan a un sujeto o sujetos determinados, el daño constituido alcanza más allá del mismo, incluso más allá del colectivo al que pueda pertenecer. La discriminación agrede a la sociedad en conjunto, pues al atacar al ser humano en su núcleo, como consecuencia de su identidad y las características que lo comprenden, viola una serie de derechos fundamentales, debilitando la idea matriz que hace funcionar a la sociedad, respecto a que, pese a sus individualidades, todos los seres humanos son iguales entre sí.

De cualquier modo, sobre la discriminación y el esfuerzo que hacen las sociedades y Estados para fortalecer el concepto del derecho a la igualdad en sus legislaciones se ha discutido mucho, incluso en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹, al punto en el no podemos hablar de un Estado moderno, respetable de los Derechos Humanos que no proteja y tenga expresamente normado el concepto de algo tan elemental para el ser humano como el derecho a ser, y recibir un trato igual a sus pares. Sin embargo, poco se ha difundido sobre las instituciones legales que sirven para la protección de la expresión del derecho a la igualdad, no discriminación y al libre desarrollo de su personalidad sin recibir algún perjuicio por ello. Existe una vastedad de normas comprometidas a respetar y promover la integración social de sus individuos, resaltando la importancia de la igualdad del ser humano, y la protección de las diferencias, pero no son tantos los Estados que han implementado alguna figura legal, más allá de

¹ Art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo.

la prohibición a la discriminación, que sirva de instrumento para sancionar el acto de violentar los derechos ajenos motivados por el odio que les genera las características o particularidades de un individuo o colectivo².

Legislación peruana y discriminación

Sin contar los innumerables tratados y convenios internacionales que consagran el derecho a la igualdad y a la no discriminación, en el Perú la Constitución Política de 1993 resguarda este derecho fundamental a través del segundo inciso de su segundo artículo³, en ese sentido, y con la finalidad de garantizar el ejercicio y goce de este derecho, el Código Penal vigente sanciona los actos de discriminación estableciendo que:

“Artículo 323° Discriminación e incitación a la discriminación

*El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, [...]”.*⁴

De la lectura del artículo anteriormente citado, se entiende que se castiga el acto de discriminación e incitación por sí mismo, pero no configura como delito la situación en la que la discriminación no es la acción realizada, sino es el móvil que lleva al delincuente a agredir a la víctima. Esto es considerar como conducta discriminatoria solamente a la acción de diferenciar a las personas en razón a las características que posean, cuando la discriminación es un fenómeno mucho más complejo, y que puede manifestarse de muchas formas, incluso llegando ser ejercida mediante la violencia, ya sea física o psicológica, con la finalidad de hacer sentir a la víctima como un inferior, o de reafirmar las diferencias existentes entre agresor y agredido.

Cabe señalar que lo más cercano a lo antes señalado que podríamos encontrar en nuestra legislación, sería lo tipificado en el Artículo 46 del Código Penal, que establece de manera

² Sobre los países que han incorporado e implementado normas que criminalicen los actos delincuenciales de odio hablaremos más adelante.

³ Constitución Política del Perú de 1993, Publicado en el Diario Oficial El Peruano, 30.12.1993.

⁴ Código Penal del Perú, Decreto Legislativo 635, Publicado en el Diario Oficial El Peruano, 08.04.1991.

genérica las circunstancias de atenuación y agravación de las penas, determinando como uno de los agravantes a:

“Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación

2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole”⁵

No obstante, la idea se pierde dentro de la generalidad del artículo al no verse especificados cuales son los tipos de prejuicios a los que se refiere el citado. Por consiguiente, la falta de tipicidad sobre lo que se considera a un móvil de intolerancia o discriminación, puede generar incertidumbre, y deja a entera discrecionalidad del juez la determinación de cuáles son las causas y en que supuestos existe o no discriminación como motivo de un delito.

Independientemente de lo expuesto anteriormente, en el Perú si existe una figura que protege a un determinado grupo humano debido a alguna condición o característica propia de este. El llamado “Feminicidio”, tipificado en el Artículo 108-B del Código Penal, establece que:

“Artículo 108-B.- Feminicidio

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal [...]”⁶

Esta sería la primera figura penal tipificada en nuestro ordenamiento jurídico para sancionar a un individuo por agredir a otro bajo la motivación de una característica o condición propia de la víctima, el género, y cuya instauración en el citado cuerpo normativo, significa una revolución en cuanto a la protección especial y garantías que requieren las mujeres como grupo social en un país en el que el machismo se encuentra fuertemente arraigado en la idiosincrasia de sus habitantes e instituciones, mas aun en donde existe poca consciencia y actividad Estatal para combatir la violencia de género. De modo que, se puede decir que el Feminicidio es el primer tipo penal en nuestro ordenamiento legal que sanciona lo que se denomina en otras legislaciones como “*Delito de Odio*”.

Concepto y características de los Delitos de Odio

¿Pero, que es un “*Delito de Odio*”? Un delito o crimen de odio, es aquella acción delictuosa, en la cual el perpetrador tiene como móvil agredir a la víctima debido a una característica de la misma,

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.*

o por percibirla como miembro de un colectivo determinado hacia el cual siente rechazo, aversión u odio.

Vlado Kambovksi (2003), explica que, “el término ‘crimen de odio’ es definido en teoría como un acto criminal, motivado por la relación hostil, juicio negativo o prejuicio hacia la víctima como miembro de un grupo social particular, o directamente contra el grupo social, explícitamente prescrito en la ley como un delito”⁷.

Otro concepto es el expuesto por Alejandro Brito y Rodrigo Parrini (2012), quienes sostienen que:

“Se consideran como crímenes de odio aquellos que son motivados por el odio que el perpetrador siente hacia una o más características de una víctima que la identifican como perteneciente a un grupo social específico [...] El rango de conductas criminales que podrían estar motivadas por el odio contempla desde la violencia verbal hasta el asesinato, pasando por los golpes y la violencia sexual”⁸

Generalmente, la noción de delito de odio que se difunde tiene la tendencia a enfocarse en la naturaleza violenta y personal con la cual se suele llevar a cabo, sin embargo, el concepto va más allá del delito de homicidio, lesiones o violación a la libertad sexual con el cual se suele asociar. En ese sentido, The Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR)⁹ extiende la definición restringida que se suele emplear, y dice respecto a los crímenes de odio que, “[Son] cualquier acto punible, incluyendo ofensas contra la persona o propiedad, donde las víctimas, precondiciones y metas para el comitente del crimen han sido elegidos por su real o asumida (imaginaria) interrelación, afiliación, parentesco, apoyo o pertenencia a un grupo específico”¹⁰

Kambovski explica además que, el término “crimen de odio” contiene tres elementos esenciales para la configuración del mismo, siendo estos: El odio, el crimen y la víctima del crimen. Al respecto, debemos entender al elemento “*odio*” como una variedad de sentimientos de rechazo, pudiendo tener distintos grados de intensidad, existente en el perpetrador como consecuencia de las diferencias o prejuicios que tiene contra la víctima. En ese sentido, podemos entender que el odio es básicamente una noción equivalente al de discriminación cuando hablamos del concepto

⁷ Kambovski, V. (2003) *Hate Crime And Criminal Aspects Of Hate Speech: Macedonian Approach*, Megatrend Review, 10(1), pág. 324

⁸ Parrini, R. & Brito, A. (2012), *Crímenes de Odio por Homofobia Un Concepto en Construcción*, Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana: Xochimilco, pág. 11.

⁹ La Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos es la principal institución de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), encargada de velar por la Democracia, Estado de Derecho, Derechos Humanos, tolerancia y no-discriminación en sus 57 países miembros.

¹⁰ ODIHR 2009, citada por Kambovski, V, Ob. Cit., pág. 325

de Delito de odio. El siguiente elemento es “*el crimen*” y está relacionado con el hecho de que el delito de odio no funciona por sí mismo como acto punible, sino depende de un acto criminal ya penalizado, como por ejemplo el asesinato o la violación sexual¹¹. Finalmente, con “*víctima del crimen*” se refiere a que el individuo cuyos derechos se han visto violentados, debe ser miembro de un colectivo o grupo calificado como tal por sus características comunes (sexo, raza, nacionalidad, orientación sexual, etc.).

En consecuencia, es claro que los delitos de odio se cimentan en la idea de discriminación, como motivo de cualquier acto delictuoso cometido hacia la víctima que es parte de un colectivo debido a sus características. Sin embargo, uno podría preguntarse ¿Cuáles son dichas características que hacen a un individuo miembro de un colectivo o grupo humano? De manera general, en base a las definiciones recogidas, se puede decir que cualquiera, cualquier característica podría hacer que una persona sea incluida dentro de algún grupo de personas que posean las mismas particularidades, sean o no una minoría en la sociedad, siempre y cuando la motivación del agresor se encuentre en el desagrado o rechazo que siente por el individuo violentado en razón a algún rasgo propio de este, que a la vez lo hacen perteneciente a un grupo social. Las características que hacen que los miembros de estos grupos se encuentran vinculados entre sí varían dependiendo del origen o fuente de estas, pudiendo ser inherentes al ser humano desde el momento de su nacimiento, como por ejemplo el género biológico, la raza, la orientación sexual, identidad de género, aspecto físico, etc.; adquiridas en el transcurso de su vida, como algún tipo de discapacidad o enfermedad; o de un índole más abstracto o ideológico, como la religión, afiliación política o nacionalidad, entre otras. A su vez, estas características pueden dividirse en las que son visibles o evidentes, y las que no, pudiendo encontrar en la primera categoría a la raza o las discapacidades físicas, y en la segunda a otras como la orientación sexual y la religión.

Es necesario mencionar que, si bien el concepto de crimen de odio suele inclinarse a la protección de los grupos con características mutuas que son minorías, tal y como se ha mencionado con anterioridad, no debemos entender que solo estas pueden ser víctimas de un delito de odio. Si alguien violase derechos ajenos motivado por el desprecio que siente hacia una raza determinada, es, en teoría, indiferente si la raza en cuestión es la de una minoría, o parte de un grupo más grande o “socialmente influyente”.¹² Sin embargo, no podemos ser ciegos ante la realidad, y

¹¹ Blazak, R. (2011), *Isn't Every Crime a Hate Crime?: The Case for Hate Crime Laws*, *Sociology Compass*, 5(4), pág. 246

¹² Kambovski, V. Ob. Cit., pág. 326

considerar que las mayorías y minorías se encuentran en iguales condiciones frente a actos discriminatorios, y que no existen en el Perú marcadas diferencias en cuanto al estatus social que poseen los diversos grupos que componen a la comunidad. Sería totalmente absurdo pues, considerar que el colectivo afro descendiente tiene las mismas posibilidades de ser víctima de un acto de carácter discriminatorio en el Perú que el colectivo de gente perteneciente a la raza blanca, o que un individuo homosexual y uno heterosexual tienen las mismas probabilidades de ser agredidos verbal o físicamente por motivo de su orientación sexual. Es por ello que a pesar de que la figura del delito de odio abarca tanto las violaciones contra minorías o mayorías, indistintamente, las primeras requieren de mayor protección al momento de legislar sobre la materia, toda vez que su situación social y estado de indefensión los pone en la palestra como principales candidatos a ser elegidos víctimas en estos crímenes.

2- LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANSEXUALES FRENTE A LOS DELITOS DE ODIO

Situación de la comunidad LGBT en el Perú

La homofobia es definida por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como "[La] aversión hacia la homosexualidad o a las personas homosexuales"¹³. Esta, como cualquier otro tipo de sentimiento discriminatorio, es capaz de manifestarse de diversas formas, desde un trato diferenciado, hasta las agresiones violentas, ya sean físicas o psicológicas.

Pese a no existir un registro oficial de los casos de violencia contra el colectivo gay, las diversas organizaciones encargadas de defender los derechos de las personas LGBT realizan informes periódicamente sobre la situación de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales en el país.

La organización No Tengo Miedo, en su informe *Estado de Violencia: Diagnostico de Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgenero Intersexuales y Queer en Lima Metropolitana*, publicado el año 2014, registra que solo en Lima Metropolitana existió un total de 260 casos de violencia, en sus diversas modalidades, contra miembros de la comunidad LGBT, siendo la mayoría realizados contra lesbianas, con un 33.1% de los incidentes, seguidas por los hombres homosexuales con un 28.1 %, bisexuales con un 17.7%, transexuales identificados como

¹³ Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (22.aed.). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=KbVHzwk>

heterosexuales con un 14.6%, y finalmente los casos no especificados que abarcan un 6.5% de la muestra. ‘No Tengo Miedo’ también señala que de los casos documentados, solo 11.9% de las personas víctimas de la violencia por su orientación sexual o identidad de género, equivalente en términos absolutos a 31 de los 260 casos, denunció el incidente, ya sea de manera formal o informal, y las otras 229 personas no presentaron denuncia alguna¹⁴.

En el año 2015, la Red Peruana de Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales (Red Peruana TLGB), en colaboración con el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) y otras organizaciones de defensa de derechos LGBT, publicó el *Informe Anual sobre Derechos Humanos de Personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2014-2015*, el cual recopila y registra información de discriminación y violencia contra la comunidad LGBT entre el mes de abril del 2014 y marzo del 2015. El documento informa diversas historias y episodios de violencia ocurridas a lo largo del territorio nacional, entre los cuales señala que fueron registrados cuatro casos de suicidios en el país como consecuencia de discriminación por homofobia¹⁵, el último habiéndose llevado a cabo en la ciudad de Iquitos, Loreto, por un menor de 12 años, luego de que su padrastro le increpara y cortara el cabello por encontrarlo con dos homosexuales¹⁶. El documento también recoge tres incidentes de afectaciones a la integridad física de personas LGBT que fueron conocidos por la Defensoría del Pueblo¹⁷. Entre estos, se encuentra el caso de una persona transexual agredida físicamente por un grupo de sujetos hasta ser dejada en coma¹⁸. En cuanto a los homicidios a causa de la orientación sexual, el informe detalla que de acuerdo al Observatorio de Derechos Humanos LGBT y VIH/Sida, y otras organizaciones, entre abril del 2014 y marzo del 2015 se registraron 13¹⁹ casos, uno de ellos el asesinato de Luis Enrique Cruz Aranda, de 19 años, quien recibió tres disparos por parte de su amigo, luego de que intentara besarlo²⁰. Otro de los casos registrados es el de un adolescente

¹⁴ No tengo Miedo (2014) *Estado de Violencia: Diagnostico de la situación de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgenero, Intersexuales & Queer en Lima Metropolitana*, Transito - Vías de Comunicación Escénicas: Lima, pág. 29.

¹⁵ Red Peruana LGBT & PROMSEX (2015), *Informe Anual Sobre Derechos Humanos de Personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2014-2015*, pág. 28

¹⁶ Iquitos: menor se suicidó tras reacción de padrastro por su orientación sexual (04.02.2015). *América TV*. Recuperado de <http://goo.gl/BNcBzp>

¹⁷ Red Peruana LGBT & PROMSEX, Ob. Cit. Pág. 29

¹⁸ Siete sujetos atacaron a homosexual y lo dejaron al borde de la muerte (25.06.2014). *América TV*. Recuperado de <http://goo.gl/OsXn6r>

¹⁹ Red Peruana LGBT & PROMSEX, Ob. Cit., pág. 31-33

²⁰ Joven baleado en San Juan de Lurigancho al borde de la muerte (03.07.2014). *América TV*. Recuperado de <http://goo.gl/VssCLW>

transexual que se identificaba con el nombre de Madeline Ashley, quien fuera en abril del 2014 asesinada por su pareja en el distrito del Rímac en Lima, luego de ser arrastrada por la calle desde una moto, causándole severas heridas en la cabeza que tuvieron como consecuencia su muerte antes de poder ser llevada a una posta médica²¹. En Ucayali, se tuvo conocimiento del asesinato de un hombre gay de 58 años, asesinado a cuchilladas y martillazos en su domicilio, y cuyo agresor permanece sin ser identificado. Además de las muertes, el informe indica que se documentaron 13 agresiones más que afectaban la seguridad personal²², como el caso del secuestro y tortura de una transexual femenina de 19 años, por parte de un suboficial de la policía, quien finalmente le disparó cuatro veces y la abandonó en un descampado. De manera similar, se suscitó el ataque contra Maritza Esquivel Mercado, una mujer trans, quien fue golpeada brutalmente por dos sujetos no identificados hasta quedar inconsciente, fue desfigurada, rapada y abandonada mientras se desangraba²³. Otros incidentes de esta naturaleza incluyen la golpiza que le dio un hombre a su hermana por encontrarla besándose con una mujer, pero luego de la discusión dispararse²⁴, las agresiones que sufrió por parte de efectivos de seguridad de un bar un hombre gay, como consecuencia de demostraciones de afecto con su pareja²⁵, y la paliza que le dio la policía a un grupo de lesbianas luego de ser expulsadas de un local por besarse²⁶. El informe también incluye doce episodios de acoso a personas, motivados por la discriminación en razón a orientación sexual o identidad de género.²⁷

Es necesario tener en consideración, que las cifras obtenidas de los documentos e informes encargados de recolectar la data de violencia contra las personas LGBT no son oficiales, y esto, sumado a la poca tendencia que existe de denunciar estos hechos, dificulta tener un panorama completo sobre la situación que enfrenta la comunidad gay en términos de violaciones a sus derechos. Aun así, gracias al análisis realizado sobre estos informes, y sobre las notas de prensa encontradas, es evidente que existe en el país violencia contra las personas como consecuencia de

²¹ Travesti de 17 años murió luego de ser masacrado por su conviviente (06.04.2014). *El Popular*. Recuperado de <http://goo.gl/mpqNjE>

²² Red Peruana LGBT & PROMSEX, Ob. Cit., pág. 35-37.

²³ Golpean salvajemente a joven gay hasta dejarlo inconsciente (27.10.2014). *Trujillo Informa*. Recuperado de <http://goo.gl/ynA9IL>

²⁴ SJL: joven se dispara al corazón por relación homosexual de su hermana (19.10.2014). *RPP Noticias*. Recuperado de <http://goo.gl/jlffZg>

²⁵ Gio Infante, director del MHOL, denuncia agresión por homofobia (15.06.2014). *La República*. Recuperado de <http://goo.gl/RWrQq7>

²⁶ Melgar, G. (16.03.2015). Denuncian que miembros de la Policía agredieron a mujeres bisexuales en local del Centro de Lima. *La Mula*. Recuperado de <https://goo.gl/7FZ9Bc> el 14.07.2016

²⁷ Informe de la RED LGBT, Ob. Cit., pág. 38-41.

su orientación sexual e identidad de género, fácilmente apreciable debido a la forma en la que son ejecutados los crímenes, y en las circunstancias y contexto en el que se suscitan.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS MULTIDISCIPLINARIO DE LOS CRÍMENES DE ODIOS CONTRA PERSONAS LGBT

1- ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LOS DELITOS DE ODIOS CONTRA LA COMUNIDAD LGBT

Estructura del crimen

Todo hecho delictivo tiene particularidades que lo distinguen de otros. Desde una perspectiva tanto criminalística, como forense, psicológica, antropológica, etc., el crimen deja una serie de rastros que los hacen identificable y que permitirán su reconstrucción para poder explicarlos. En ese sentido, los delitos están compuestos por un elemento objetivo, respecto a la dimensión material del hecho, encontrado de manera visible en la propia escena del crimen por ejemplo, posible de recolectar mediante los diversos instrumentos forenses; y un elemento subjetivo, traducido en lo que se identifica como la serie de procesos internos, ya sean mentales o emocionales, que pasan por el agresor, su psique, conducta, y las características de este, como las de la víctima, que quedan plasmados en el elemento objetivo o material.

Es necesario señalar que los delitos de odio poseen una serie de particularidades que los diferencian de los crímenes no motivados por prejuicios, tanto en una dimensión objetiva como subjetiva. Por ejemplo, estadísticamente hablando, las víctimas sobrevivientes de delitos de odio tienden a necesitar mayor atención médica y psicológica luego del incidente delictivo, en contraste a los delitos no motivados por prejuicios²⁸. Al respecto, se dice que los crímenes de odio tienen tres tipos de consecuencias que los caracterizan: Son más propensos a producir un mayor daño físico sobre la víctima, son más propensos de producir un mayor daño psicológico sobre la víctima, y son más propensos a causar un mayor daño a la comunidad objetivo.²⁹. Sobre la primera

²⁸ Woods, J. B., Ob. Cit., pág. 250

²⁹ Woods, J. B. (2007), *Reconceptualizing Anti-LGBT Hate Crimes as Burdening Expression and Association A Case for Expanding Federal Hate Crime Legislation to Include Gender Identity and Sexual Orientation*, Journal of Hate Studies, 6 (1), pág. 90.

consecuencia, Frederick Lawrence (2002), dice que, “en primer lugar, los crímenes cometidos por motivo de prejuicio son dramáticamente mas propensos a implicar un asalto que los crímenes genéricos. [...] En segundo lugar, los asaltos motivados por prejuicios, son mucho más propensos que otros asaltos a implicar serios daños físicos a la víctima”³⁰. En el caso particular de la violencia empleada durante los delitos de odio contra la comunidad LGBT, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señala que estos:

*“(...) se caracterizan por poseer un grado de violencia física grave, que en algunos casos superan a los encontrados en otros crímenes de odio”, y que “[...] existen números ejemplos de homicidios particularmente crueles, incluyendo casos de personas lapidadas, decapitadas, quemadas y empaladas. Muchas víctimas son repetidamente apuñaladas o golpeadas hasta la muerte con martillos u otros objetos contundentes. Otras reciben puñetazos o patadas hasta su muerte, les arrojan acido o son asfixiadas. Algunas de las victimas en el Registro fueron reiteradamente atropelladas por carros, mutiladas o incineradas. En muchos casos, las víctimas fueron asesinadas luego de ser sometidas a horribles actos de tortura, tratos inhumanos o degradantes y múltiples formas de extrema humillación, degradación y violación.”*³¹.

El enseñamiento y la brutalidad empleada no son más que la representación directa de lo que el perpetrador siente, justificando la destrucción al considerar que la víctima “merece la agresión”.

En cuanto a la distinción que se hace con los crímenes no motivados por odio, sobre las probabilidades de mayor daño psicológico en la víctima, Lawrence afirma que “los crímenes de odio pueden distinguirse de sus crímenes paralelos, sobre las bases de su particular impacto psicológico y emocional sobre la víctima”³² explica así que el daño generado radica en que el ataque no es realizado al azar o por motivos impersonales, sino en razón a una característica de la cual la víctima no puede desligarse (En el caso de las personas LGBT, su orientación sexual o identidad de género), ocasionándoles un estado de miedo, al ser incapaz de minimizar el riesgo de volver ser atacado en el futuro por el mismo motivo.

Finalmente, en relación a las implicancias que tiene el delito de odio sobre la comunidad objetivo, revela que los miembros de la colectividad que haya sido blanco de un ataque motivado por odio, se sentirán identificados mas allá de la empatía o simpatía que puedan sentir respecto a la víctima inmediata, y percibirán el hecho como un ataque directo e individual sobre ellos mismos.³³ En consecuencia, los crímenes motivados por odio crean un daño social especial que

³⁰ Lawrence, F. (2002), *Punishing Hate: Bias Crimes under American Law*, Harvard University Press: Massachusetts, pág. 39.

³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12/11/2015, OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, pág. 85

³² Lawrence, F., Ob. Cit., pág. 40

³³ *Ibíd.* , pág. 42.

los diferencia de los otros crímenes regulares, al causar sobre la comunidad de la víctima la sensación de desprotección, frustración y resentimiento, ello sumado a que muchas veces la opinión pública o los medios culpan directa o indirectamente a los comportamientos o características del individuo afectado como causante del crimen, trasladando la responsabilidad de la agresión a la víctima, generando aun mayores sentimientos negativos sobre el colectivo, y la sensación de que cualquiera de ellos podría ser el siguiente.

Perfil del agresor

Para entender la motivación del agresor de odio, es necesario adentrarnos en su mente, y determinar cuáles son los factores que lo llevan a transgredir las normas sociales de convivencia, y ejecutar un acto criminal simplemente por el hecho de las características de otra persona, y en particular por la orientación sexual o identidad de género.

Sin duda alguna, la palabra clave para comprender lo que mueve al delincuente en estos casos es el prejuicio, al cual debemos entender como la opinión negativa que tiene sobre algún individuo o colectivo, sin fundamento alguno, y que se encuentra fuertemente arraigada en su mentalidad. Los especialistas en la materia han revelado que la motivación del 60% de los delincuentes de odio es, esencialmente, hacer daño a otro que es percibido como diferente³⁴. Muchas veces esta percepción de diferencia puede ser reforzada por la sociedad, en el caso de la homofobia, traducida como el prejuicio hacia las personas homosexuales y transexuales, juega un papel sustancial respecto a los crímenes de odio contra las personas LGBT, y la justificación tacita que la sociedad le concede al agresor. Al respecto se ha dicho que:

“(...) el odio colectivo hacia las personas que no son heterosexuales alienta el odio individual de un criminal y la intensidad de su violencia (...) De esta manera, el odio sería una forma de dirimir las diferencias. Por lo tanto, es una emoción social que está anclada en significados y repertorios imperativos que la sustentan, motivan, pero también la justifican. (...) La violencia homicida es la ‘cúspide de un proceso que no se genera en los hechos mismos. Los hechos resultan, más bien, de ese proceso que suma ofensas, prejuicios, rechazos y discriminaciones que culmina en muerte. El asesinato sería como el cenit de una violencia social persistente.”(Brito & Parrini, 2012)³⁵.

Se entiende entonces, que en el delincuente convergen tanto procesos externos como internos a la hora de cometer un crimen motivado por prejuicios. En referencia a los procesos internos, estos obedecen a los factores psicológicos, entendiéndolos como los niveles de hostilidad individual

³⁴ Hein, L. C., & Scharer, K. M. (2013). *Who Cares If It Is a Hate Crime? Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Hate Crimes-Mental Health Implications and Intervention.*, Perspectives In Psychiatric Care. 49(2). Pág. 85.

³⁵ Parrini, R. & Brito, A, Ob. Cit. pág. 43.

que existen en el agresor contra determinado grupo de personas o características que estas poseen, y que se manifiestan de acuerdo a los procesos mentales cognitivo-afectivos sobre la víctima³⁶, y las patologías mentales que intervengan en el. Sobre el estado mental del criminal por odio, en relación a patologías psíquicas, Edward Dunbar, psicólogo de la Universidad de California, señala que, “estas personas [Los agresores], no son psicóticos, pero son consistentemente muy agitados, muy perturbados, muy problemáticos miembros de nuestra sociedad, que poseen un alto riesgo de futura violencia.”³⁷ Se entiende por ello que el perpetrador se encuentra generalmente en un perfecto estado de consciencia, e incluso racionaliza su actividad delincencial, sustentándola en sus propias convicciones y el respaldo social que recibe. La modalidad en la que el agresor por intolerancia opera varia, y puede comprender desde las amenazas, hasta las agresiones físicas o sobre la propiedad,³⁸ sin embargo, como se ha dicho con anterioridad, los crímenes de odio contra las personas LGBT se caracterizan por ser propensos a tener un mayor grado de violencia sobre la víctima, y los asaltos suelen ser aleatorios.

De acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos humanos, se observa que en la mayoría de casos documentados en el Registro de Violencia contra la comunidad LGBT³⁹, no existe información sobre los perpetradores, en especial en los casos de homicidios⁴⁰, esto responde a que por lo general, el agresor por prejuicio no tiene relación personal alguna con la víctima, y los asaltos suelen darse en situación puramente circunstancial, en las que el delincuente reacciona de manera agresiva frente a la identificación de la orientación sexual o identidad de género de la víctima. Sobre ello, estudios han demostrado, que el 15% de ataques sobre gays o lesbianas han ocurrido inmediatamente después de que estos pusieran en evidencia de alguna forma su orientación sexual, como por ejemplo dejarse ver en situación romántica con una pareja del mismo sexo (Woods, 2007)⁴¹. En consecuencia, se entiende que muchas de las agresiones por

³⁶ Roberts, C., Innes M., Williams, M., Tregidga, J. & Gadd, D. (2013), Understanding who commits hate crime and why they do it, Welsh Government Social Research: Cardiff, pág.32.

³⁷ DeAngelis, T. (2001), Understanding and preventing hate crimes. *Monitor on Psychology*, 32(19), pág. 60. Recuperado de <http://goo.gl/rdke8>

³⁸ Willis, D. G. (2008). Meanings in adult male victims' experiences of hate crime and its aftermath. *Issues In Mental Health Nursing*, 29(6), pág. 569.

³⁹ Registro de Violencia realizado por la CIDH durante un período de quince meses entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014.

⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Ob. Cit., pág. 90

⁴¹ Woods, J. B., Ob. cit., pág. 95.

odio contra la comunidad LGBT se suscitan como ataques contra la expresión o visibilización de la sexualidad no-heterosexual.

Respecto a los motivos por los cuales los agresores por odio llevan a cabo la conducta delictiva, es posible decir que, si bien es verdad que no existe una tipología oficial en la que se clasifiquen los crímenes de odio en relación a los agentes que los ejecutan, The Federal Bureau of Investigation⁴² usa para entrenar a sus oficiales en la investigación e identificación de los delitos de odio en los Estados Unidos, la clasificación desarrollada por el profesor de sociología de la Universidad de Northeastern en Boston, Massachusetts, y especialista en homicidio y delitos de odio, Jack Levin , a través de la cual diferencia cuatro categorías que distinguen a los agresores en relación de los factores psicológicos y situacionales que lo llevan a actuar, catalogándolos como: Emocional, Defensivo, Vengativo y Misionario (Levin, J., McDevitt, J. & Bennett, S., 2002)⁴³. El crimen de odio emocional es cometido por el agresor con la finalidad de obtener emoción o excitación, y de acuerdo a estudios, es el tipo de crimen de odio más usual, alcanzando un 66% de los casos⁴⁴. En los crímenes de odio defensivos, el agresor actúa violentamente justificándose en ‘estar defendiéndose’ de un intruso. Los crímenes de odio vengativos, existen como la respuesta del agresor ante otro crimen de odio ocurrido, real o falsamente percibido. En cuanto al crimen de odio misionario, es realizado por quien considera que determinado grupo de personas es inferior o subhumano, y se encuentra en una misión para ‘limpiar al mundo’ de estas.

Víctima y consecuencias

Tal y como fue explicado con anterioridad, una de las principales consecuencias que el crimen de odio tiene sobre la víctima, en comparación con los delitos no motivados por odio, es el nivel de intensidad del daño psíquico que puede causar. Baja autoestima, sentimiento de culpa hacia uno mismo, ansiedad, depresión y síndrome de estrés post traumático son algunos de los problemas más comunes que aquejan a la víctima de un delito motivado por su orientación sexual o identidad de género⁴⁵. Estudios han demostrado que los efectos negativos sobre la mente de la

⁴² U Oficina Federal de Investigación, más conocida como FBI, es la principal entidad gubernamental de los Estados Unidos dedicada a la investigación criminal.

⁴³ Levin, J. & McDevitt, J. (2008), *Hate Crimes*, Encyclopedia of Violence, Peace, & Conflict, 2da Edición, Academic Press: Londres, pág. 94.

⁴⁴ Helfgott, J. (2008), *Criminal Behavior: Theories, Typologies and Criminal Justice*, SAGE Publications: Nueva York, pág. 353

⁴⁵ Cramer, E. (2015), *Hate Crime Laws and Sexual Orientation*, The Journal of Sociology & Social Welfare, 26 (3), pág. 12.

persona victimizada por prejuicios pueden llegar a prolongarse hasta más de 5 años después de ocurrido el incidente, en contraste a la duración de los problemas psicológicos relacionados a un crimen no basado en prejuicio, cuya duración suele ser mucho menor (Willis, 2008)⁴⁶.

Quizás uno de los más severos problemas que causa un asalto de esta naturaleza, es el impacto que tiene sobre la propia sexualidad o identidad de género de la víctima. Los sentimientos negativos que podría experimentar sobre su sexualidad pueden desencadenar homofobia interiorizada, entendida como el conflicto entre el individuo y su naturaleza sexual para protegerse a sí mismo del daño externo que pueda surgir a raíz de ella, como por ejemplo, otro ataque por su condición sexual.⁴⁷ De esta manera se ven afectada sus relaciones sociales o afectivas con otros miembros de la comunidad LGBT, agravando aun más las consecuencias psíquicas ocasionadas por el asalto sufrido.

La víctima de una agresión por homofobia, se ve también afligida por una de las más marcadas diferencias que pueden existir respecto a los delitos de odio contra otros grupos, y es que en los otros supuestos, las víctimas usualmente encuentran apoyo luego del ataque en las personas dentro de sus grupos más íntimos, como la familia, debido a que por lo general en los casos de ataques motivados por raza, etnia o religión, los familiares forman parte del mismo colectivo y tienen una mayor comprensión sobre los ataques. En el caso de la orientación sexual, la familia puede muchas veces estar distante, en especial si tienen marcadas ideas contra el colectivo LGBT. La víctima podría mostrarse renuente a acudir por apoyo ante ellos, debido a la incomodidad de abordar el tema, o que en muchos casos, esta no ha asumido o declarado su sexualidad a sus más allegados. Adicionalmente al sentimiento de rechazo por sus círculos más cercanos, el apoyo que puedan recibir luego del ataque, por parte de las autoridades, puede variar dependiendo de su comunidad, sin embargo en el Perú, y en buena parte de Latinoamérica, la homofobia es un problema social tan enraizado que subsiste hasta en un plano institucional, y muchas veces la policía puede no tomarse en serio estas denuncias, e incluso culpar a la víctima por lo ocurrido, tal y como señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “La CIDH ha recibido informes de múltiples organizaciones sobre casos en los que los agentes de la policía no solo ejercen violencia sino que incitan a otras personas a atacar a personas LGBT, o son

⁴⁶ Willis, D. G., Ob. Cit., pág. 569.

⁴⁷ Hein, L. C., & Scharer, K. M., Ob. Cit., pág. 87.

indiferentes hacia la violencia perpetrada en contra de personas LGBT por terceras personas”⁴⁸. Todo esto genera un ambiente de hostilidad y desamparo para la víctima, lo que la puede llevar a mantenerse en silencio frente a la violación de alguno de sus derechos, haciendo aun mas difícil identificar cuando suceden estos ataques, y evitando que se pueda tener consciencia sobre la gravedad del asunto.

2- ASPECTO SOCIAL Y JURÍDICO DE LOS DELITOS DE ODIOS CONTRA LA COMUNIDAD LGBT

Teoría sociológica de la homofobia como causa de los delitos de odio

Es necesario cuestionarse cuáles son los factores que influyen a la sociedad para que experimente aversión hacia un grupo de personas debido a algo tan personal como su orientación sexual, y cuál es la relación del concepto de homofobia con los crímenes de odio.

Si se analizan la mayoría de casos en los que se realizan actos discriminatorios contra el colectivo LGBT, y en particular, crímenes por homofobia, tanto perpetradores como víctimas, suelen ser hombres, esto podría obedecer a lo explicado por el psicólogo social e investigador sobre prejuicios contra las minorías sexuales, Gregory M. Herek (2000):

*“Demostrar la propia heterosexualidad y, al mismo tiempo, la conformidad con el rol de género apropiado parece ser una preocupación mayor para los hombres que para las mujeres en la sociedad americana. En este sentido [Michael] Kimmel ha sugerido que el miedo implícito en la noción de ‘homofobia’ es, ante todo, miedo de los hombres heterosexuales a ser clasificados como homosexuales por sus pares masculinos”*⁴⁹

Se puede deducir de aquello, que las agresiones cometidas hacia los hombres homosexuales, las mujeres transexuales, o en general, cualquier individuo percibido como no-heterosexual, tienen su origen, esencialmente, en la necesidad del agresor de reafirmar su propia heterosexualidad. Esta necesidad surge del significado de la identidad masculina que crea la cultura machista, la cual a través de regímenes sociales heteronormativos⁵⁰ y patriarcales, actúa como reguladora de comportamientos, en el que la feminización, fuertemente asociada a la homosexualidad, no tiene cabida por ser vista como una desviación de la conducta o identidad masculina, y sinónimo de inferioridad en un sistema que le otorga una posición de poder y dominio a los varones sobre las

⁴⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Ob. Cit., pág. 102

⁴⁹ Herek 2000:254 citado por Gómez, M. (2004) *Crimen de Odio en Estados Unidos. La distinción analítica entre excluir y discriminar*, Debate Feminista, 29, pág. 178.

⁵⁰ Término acuñado en 1991 por el crítico social y catedrático de la universidad de Yale, Michael Warner, que hace referencia a la imposición social, política y cultural de la heterosexualidad como la única sexualidad válida y normal, en contraste con otras orientaciones sexuales, las cuales no serían consideradas naturales o ideales.

mujeres. En ese sentido, el uso de la violencia contra las personas homosexuales, recibe la justificación de la sociedad, en tanto esta permite que se transgredan derechos ajenos con tal de que se mantenga el *status quo* construido sobre el privilegio de ser hombre en una sociedad machista.

Función de las leyes contra los delitos de odio contra las personas LGBT

Como consecuencia de la fuerte homofobia existente, en algunos países, los órganos encargados de legislar se han visto obligados a expedir normas que castigan la discriminación y los delitos de odio contra la población LGBT de manera manifiesta, como un medio para combatir toda una cultura social de intolerancia, estigmatización y prejuicio, que muchas veces parece inmutable frente al avance del tiempo y el desarrollo social. Al respecto se ha dicho que las leyes que sancionan los crímenes o delitos de odio existen por tres razones: *disuasión*, como asunción de que el agente criminal considerará el hecho de que el crimen cometido por razones de odio acarrea una pena mayor a la establecida normalmente para dicho delito, y abandonara la idea de llevarlo a cabo; *incapacitación*, en el sentido que los delincuentes que cometan estos crímenes se encontrarán incapacitados para ejecutar más actos de esta naturaleza, pues la sanción penal los mantendrá en la cárcel por un periodo de tiempo prolongado, en el cual se piensa podrían incluso rehabilitarse, y eventualmente, reinsertarse a la sociedad; y *simbolismo*, como característica propia de estas leyes de enviar un mensaje tanto a la sociedad como a las minorías que tienen mayor tendencia a ser sujeto pasivo de estos actos delictuosos, que dichas acciones no solo no son tolerados, sino que serán castigados severamente, de cierta forma reivindicando a estos grupos y demostrar que existe consciencia sobre el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran.⁵¹

Si bien la tipificación de estos delitos busca de manera práctica sancionar una conducta realizada, la introducción de dichas normas obedecen a más que una noción reglamentaria del Derecho, a una axiológica, por procurar dirigir la conducta de la sociedad en base a principios como la igualdad. En ese sentido, es evidente que la función de las leyes que castigan los delitos de odio trascienden al Derecho Penal, como regulador de las conductas humanas, sino que se extiende al Derecho como herramienta para llegar a concretar cambios sociales y culturales.

⁵¹ Blazak, R., Ob. Cit., pág. 253

CAPÍTULO III

SITUACIÓN JURÍDICA-LEGISLATIVA DE LOS CRÍMENES DE ODIO CONTRA LA COMUNIDAD LGBT

1- LEGISLACIÓN COMPARADA

Con la finalidad de proteger a la comunidad LGBT (o en general a las minorías en situación de mayor indefensión) de la discriminación y los crímenes de odio, se han introducido en los ordenamientos jurídicos de otros países, dispositivos normativos que se encarguen de sancionar los actos delincuenciales motivados por prejuicios o intolerancia. Al realizar un estudio sobre el Derecho comparado, se puede llegar a la conclusión de que la forma en la que los legisladores han prescrito los delitos de odio se presenta principalmente de dos maneras. La primera, como un tipo penal específico que sanciona la violación de uno o más bienes jurídicos protegidos, como el derecho a la igualdad, dignidad, la vida o la integridad física, y la segunda forma como un agravante de un delito ya existente en el Derecho punitivo, o en algunos casos aun más genéricos, de todos los delitos en el cuerpo normativo penal.

En la legislación Española, se presenta como agravante el ejecutar un delito por motivos de discriminación, de la siguiente manera:

“Artículo 22. Son circunstancias agravantes:

4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.”⁵²

Esta figura, no es muy distinta al modo en el que se establece el agravante del artículo 46º inciso 2, literal d, de nuestro Código Penal, en tanto ambos sancionan que el móvil del crimen sea la discriminación, sin embargo, el Código Penal Español es mucho más preciso, señalando expresamente los tipos de discriminación por las cuales se incurre en dicha causa, y cumple con lo ideal de una norma contra los delitos de odio, por especificar cuáles son las conductas

⁵² Código Penal de España, Ley Orgánica 10/1995, publicado en el Boletín Oficial del Estado, 24.11.1995

prejuiciosas que son consideradas como mayormente sancionables. Cabe destacar también, que el cuerpo normativo penal hispano sanciona a través de su artículo 515° numeral 4, la asociación ilícita con la finalidad de cometer actos basados en discriminación por prejuicios listados en el artículo 22° de la misma ley. Asimismo, su Artículo 510°, sanciona el fomento e incitación pública de la discriminación por las razones previamente señaladas explícitamente.

En la Republica de Colombia, el inciso 3, del artículo 58° de su Código Penal establece como *circunstancias de mayor punibilidad*, de manera muy similar a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, el llevar a cabo la conducta ilegal motivado por intolerancia o prejuicios, sin embargo, es específica en determinar cuáles son dichos prejuicios, refiriéndose abiertamente a *la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima*⁵³.

En Uruguay, existen las figuras penales de “Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas” y “Comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas”, tipificadas en los artículos 149° bis y 149° ter, del Código Penal Uruguayo, que condena la incitación, y en el segundo caso, la comisión de actos de violencia física o moral contra una o más personas en razón a su *color de su piel, su raza, religión u origen nacional o étnico*.⁵⁴

La Ley Criminal de Holanda, sanciona a través de diversos artículos⁵⁵ a quien públicamente ofende de manera discriminatoria, ya sea por medio de escritos o imágenes (Sección 137 c), incita al odio, discriminación o violencia (137 d), declara de manera insultante y discriminatoria contra un grupo de personas (137 e) o forma parte, financia, provee de alguna manera o apoya a grupos que promuevan la discriminación (137 f) contra un individuo o grupo en razón a su raza, religión o creencias, su orientación hetero u homosexual, o su discapacidad física, mental o intelectual. De la misma forma, en la Sección 429 cuarta de su Ley Criminal, también sanciona a quien en el desempeño de su cargo, profesión o conducción de un negocio discrimine por los motivos antes indicados.

Algunos de los otros países cuyas legislaciones incluyen explícitamente los tipos de discriminación como agravantes a las penas, o como figuras legales independientes contra los

⁵³ Código Penal de Colombia, Ley 599 de 2000, publicado en el Diario Oficial, 24.07.2000.

⁵⁴ Código Penal de Uruguay, promulgado el 04.12.1993.

⁵⁵ Wetboek van Strafrecht (Ley Criminal), promulgada el 03.03.1881.

crímenes de odio, son: México, Argentina, Canadá, Chile, Inglaterra, Alemania, Francia, Austria, Finlandia, Italia, Hungría, Grecia, Suecia, EEUU, Gales, Ecuador, entre otros⁵⁶.

2- SITUACIÓN LEGISLATIVA EN EL PERÚ

Antecedentes legislativos en el Perú

En el Perú ha existido intención de regular el tema de los delitos motivados por odio, sin embargo hasta la fecha todo intento ha resultado inútil, en gran parte a la resistencia de los sectores conservadores de la sociedad y a la posición homofóbica de algunos legisladores⁵⁷.

En el año 2010, los congresistas Carlos Bruce Montes de Oca, Víctor Andrés García, David Waisman Rjavinsthi, entre otros, presentan conjuntamente el Proyecto de Ley 3584/2009-CR, por el cual se buscaba agregar al Artículo 108° del Código Penal, el mismo que tipifica el Homicidio Calificado, el numeral 6, incluyendo que el homicidio fuera cometido por desprecio a *la raza, género, edad, discapacidad mental o física, condición económica, religión, origen étnico, nacionalidad, afiliación o simpatía política o de cualquier índole, orientación sexual o identidad sexual de la víctima*⁵⁸. De la misma manera, el citado proyecto normativo pretendía incluir los artículos 121-C y 122- C, que penaban las formas agravadas de lesiones graves y lesiones leves, cuando eran ocasionadas por los mismos motivos de discriminación señalados en el numeral 6 del Homicidio Calificado que procuraba ser introducido . El proyecto del 2010 fue aprobado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso, sin embargo, término siendo archivado debido a la presión de los grupos conservadores y religiosos⁵⁹.

⁵⁶ Código Penal Federal de México; Código Penal De La Nación Argentina; Código Criminal de Canadá; Código penal de Chile; Crime Disorder Act 1998 (Ley penal aplicada en Inglaterra, Escocia y Gales); Strafgesetzbuch (Código Penal Alemán); Código Penal Francés; Código Penal Austriaco; Código Criminal Finandés; Código Penal italiano; Código Criminal Húngaro; Ley N° 927/1979 de Grecia; Código Penal Sueco; Matthew Shepard and James Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act (Acta de prevención de Crímenes de Odio Matthew Shepard y James Byrd Jr. promulgada en EEUU el 2009);Código Penal Ecuatoriano.

⁵⁷Por ejemplo: Las 7 frases del congresista Julio Rosas contra la Unión Civil homosexual (20.05.2014). *América TV*. Recuperado de <http://goo.gl/wqsuc4> ; Cabral, Ernesto (2014). "Aberrantes" Y Otras 6 Frases Del Debate Por La Ex Unión Civil Que Te Harán Volver Al Siglo XVI. *El Útero de Marita*. Recuperado de <http://goo.gl/sMbByS>; Congresista Rennan Espinoza lanza ataques homofóbicos contra Carlos Bruce y PPK (13.08.2015). *La Republica*. Recuperado de <http://goo.gl/E7GwCY>

⁵⁸ Proyecto de Ley 3584/2009-CR, Que propone la incorporación de los Crímenes de Odio en el Código Penal (Archivado)

⁵⁹ El Colmo. El proyecto de ley 'Crimen del Odio' está a punto de aprobarse en pleno ni el CONEP y UNICEP aun no se pronuncian. Sera posible tanta desidia? *Pastores Líderes*. Recuperado de <http://goo.gl/zpt0Sc>

En el 2011, el congresista Bruce nuevamente presentó un proyecto que buscaba sancionar de manera especial los delitos motivados por prejuicios, incluyendo una vez más la orientación sexual e identidad de género. El proyecto de Ley 609/2011-CR proponía incorporar al Código Penal el Artículo 46-D, que consideraría como agravantes a las penas el ejecutar dolosamente el delito motivado por razones discriminatorias, refiriéndose a *la raza, etnia, cultura, creencia religiosa, sexo, orientación sexual, identidad de género, enfermedad, discapacidad, condición social, simpatía política, deportiva o de cualquier otra índole de la víctima*⁶⁰. Nuevamente, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos emitió un dictamen aprobatorio del proyecto, solo para que después de ser debatido pobremente, y en medio de comentarios homofóbicos de los propios congresistas, fuera rechazado una vez más⁶¹.

En Mayo del año 2014, fue presentado el Proyecto de Ley 3491/2013-CR que proponía un nuevo Código Penal, el cual incluía la orientación sexual en varios tipos penales cuando se hacía referencia a la discriminación. Uno de los más novedosos artículos que formarían parte de la nueva norma penal, sería el que regula el delito de Persecución, el mismo que se encontraba tipificado de la siguiente forma:

“Artículo 152.-

*El que en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque, prive de la libertad personal o lesione gravemente la integridad física o la salud del miembros de un grupo o colectividad por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u **orientación sexual**, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta y cinco años”*

De igual manera, la orientación sexual se encontraba expresamente incluida como agravante en los delitos de discriminación e incitación a la discriminación. Sin embargo, luego de las críticas que provocara la adhesión de la orientación sexual como condición protegida ante la discriminación, se decidió finalmente eliminar el término *orientación sexual* de los artículos que tipificaban los delitos de persecución, discriminación e incitación a la discriminación, dejando fuera del nuevo Código Penal la posibilidad de proteger a las personas LGBT⁶².

⁶⁰ Proyecto de Ley 609/2011-CR, Contra Acciones Criminales originadas por motivos de discriminación (Archivado)

⁶¹ Perú excluye las agresiones a gays de los delitos por discriminación (05.07.2013). *El País*. Recuperado de <http://goo.gl/GahoA>

⁶² Fernández de Córdova, B. (2015). #AlertaPerú: Congreso eliminaría orientación sexual e identidad de género como motivos de discriminación. *Sin Etiquetas*. Recuperado de <http://goo.gl/y3Chyz> el 14.07.2016

Propuesta normativa que sancione los delitos de odio contra el colectivo LGBT en el Perú

Debido a la importancia de prescribir la discriminación contra las personas LGBT como motivación de los delitos, es necesario contar con figuras penales que no solo presenten como agravante el llevar a cabo el acto punible bajo móviles de intolerancia y prejuicio, sino que estos se encuentren expresamente descritos, ya sea dentro de la misma categoría de agravante, o como un tipo penal autónomo e independiente.

En ese sentido, y sobre la base de lo anterior expuesto, a continuación se plantea un modelo de legislación simple pero eficaz, que sancione los delitos de odio, tomando como referencia los ordenamientos jurídicos extranjeros que han introducido el tipo penal por delitos de odio en su legislación, y los Proyectos de Ley archivados en nuestro país.

De manera extensa, se requiere un agravante dentro de la parte general del Código Penal, que no solo señale el móvil de intolerancia como se encuentra regulado actualmente, sino que enliste de forma específica cuales son los tipos de discriminación a los que se hace referencia, incluyendo explícitamente a la orientación sexual e identidad de género, con la finalidad de reafirmar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran algunos grupos humanos dentro de la sociedad, dejarle claro al delincuente que llevar a cabo la conducta delictuosa contra una persona por sus características o identidad es un acto más que solo reprochable y que conlleva una pena mayor a la normalmente establecida, y finalmente, no dejar a entera discrecionalidad del juez él considerar cuando se trata de un motivo prejuicioso y cuando no, sino que le brinde una pauta para impartir justicia, sobre todo en una sociedad en la que algunas formas de discriminación, como la homofobia, se encuentran inmersas hasta en un ámbito institucional y judicial.

Por lo antes expuesto, debería agregarse el Artículo 46-F al Código Penal, de la siguiente forma:

“Artículo 46-F.- Agravante por móviles de discriminación, intolerancia o prejuicio.

*Constituye como agravante la comisión del delito doloso bajo móviles de discriminación, intolerancia o prejuicio, referidos a la raza, etnia, lugar de origen, nacionalidad, idioma condición social, **orientación sexual, identidad de género**, enfermedad, discapacidad física o mental, ideología, creencias o religión de la víctima o de cualquier índole.”*

En estos casos el Juez aumenta la pena hasta la mitad por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.”

Asimismo, de manera autónoma, es necesario sancionar los delitos como categoría específica dentro de la parte especial de nuestro dispositivo normativo penal. En el caso del homicidio,

debido a índices de frecuencia, escasa tendencia a denunciar, brutalidad en la forma y consecuencias sobre el colectivo LGBT, se requiere establecer expresamente la categoría del odio como una clase de Homicidio Calificado.

Tomando estas consideraciones, es necesario incorporar al Código Penal el Artículo 108-D, que regula el homicidio calificado en el siguiente sentido:

“Artículo 108-D.- Homicidio Calificado por Odio

*El que mata a otro bajo móviles de discriminación, intolerancia o prejuicio, referidos a la raza, etnia, lugar de origen, nacionalidad, idioma, condición social, **orientación sexual, identidad de género**, enfermedad, discapacidad física o mental, ideología, creencias o religión de la víctima, o de cualquier índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años.”*

De igual manera, deben incluirse los artículos 121-C y 122-C, que sancionen los delitos de lesiones, en las formas graves y leves, respectivamente, cuando fueren motivados por intolerancia o prejuicio, incluyendo expresamente el desprecio a la orientación sexual o identidad de género, tal y como se describe a continuación:

*“Artículo 121-C.- Formas agravadas. Lesiones graves por delito de odio. En los casos previstos en la primera parte del artículo 121, cuando el delito se ejecuta bajo móviles de discriminación, intolerancia o prejuicio, referidos a la raza, etnia, lugar de origen, nacionalidad, idioma, condición social, **orientación sexual, identidad de género**, enfermedad, discapacidad física o mental, ideología, creencias o religión, o de cualquier índole de la víctima, se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.*

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de doce ni mayor de quince años”

*“Artículo 122-C.- Formas agravadas. Lesiones leves por delito de odio. En los casos previstos en la primera parte del artículo 122, cuando el delito se ejecuta bajo móviles de discriminación, intolerancia o prejuicio, referidos a la raza, etnia, lugar de origen, nacionalidad, idioma, condición social, **orientación sexual, identidad de género**, enfermedad, discapacidad física o mental, ideología, creencias o religión, o de cualquier índole de la víctima se aplica pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.*

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de seis ni mayor de doce años”

Es imperioso además, contar con una figura que sancione la propagación pública de ideas prejuiciosas e intolerantes, como medio para impedir que se mantenga la discriminación hacia el colectivo LGBT y otros, en el contexto social de inactividad de la comunidad y el Estado frente a los ataques prejuiciosos dirigidos a individuos como consecuencia de su raza, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, etc. En ese sentido, debería implementarse a nuestro

ordenamiento jurídico, el delito de Discurso de Odio, como subtipo del delito de Discriminación e Incitación a la discriminación, de la siguiente manera:

“Artículo 323-A.- Discurso de Odio

El que, por sí o mediante terceros, a través de cualquier medio, de manera verbal, escrita o gráfica realiza declaraciones que resulten insultantes, o que sean destinadas a incitar o promover el odio o discriminación contra un grupo de personas, por motivo racial, religioso, sexual, de orientación sexual o identidad de género, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de cinco o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de cuatro, ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al numeral 2 del artículo 36.

Si las declaraciones insultantes, de incitación o promoción de actos discriminatorios se ha materializado mediante actos de violencia física o mental o a través de internet u otro medio análogo, la pena será la misma que en el párrafo anterior”

Finalmente, es urgente modificar el artículo que regula la Discriminación e Incitación a la Discriminación, agregando la categoría de orientación sexual e identidad de género, aumentando la pena establecida, y separándolo del acto de incitación o promoción de odio, para que sea regulado de manera específica por el delito de Discurso de Odio. En ese sentido, el Artículo 323° debería modificarse de la siguiente manera:

“Artículo 323. Discriminación

El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, por motivo racial, religioso, sexual, de orientación sexual o identidad de género, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años, ni mayor de seis o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas

Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de cuatro, ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al numeral 2 del artículo 36.

La misma pena privativa de libertad señalada en el párrafo anterior se impondrá si la discriminación se ha materializado mediante actos de violencia física o mental o a través de internet u otro medio análogo”

CONCLUSIONES

Del presente trabajo, se han podido obtener a modo de respuesta de las interrogantes formuladas al inicio de la investigación, las siguientes conclusiones:

1. La violencia contra la población homosexual, bisexual y transexual, es causada por factores de diversa índole, pudiendo ser analizados desde una perspectiva psicológica y social. El agresor de odio actúa generalmente motivado por la identificación de la orientación sexual o identidad de género no-heterosexual como un comportamiento desviado que amenaza su propia identidad sexual, y ejerce la violencia como mecanismo para la ocultación de sus propias inseguridades sexuales y sociales, que aparecen como producto de la presión ejercida por patrones de conducta existentes dentro de un contexto cultural de machismo y heterosexismo.
2. Existe una marcada diferencia entre la forma como se desenvuelven los crímenes de odio en contraste con los delitos no motivados por prejuicios. Los primeros tienen una mayor tendencia a ser perpetrados con altos índices de violencia, y suelen ser cometidos con el objetivo de causar mayor daño psicológico y físico a la víctima. Traen consigo además, un efecto negativo sobre todo el colectivo al que pertenece el agredido, como resultado de la identificación inmediata que sienten los miembros de la comunidad con este.
3. Existe violencia contra la comunidad LGBT en el Perú. Algunos de los casos suelen darse en situación de extrema violencia, sin embargo no hay gran tendencia a denunciar los incidentes, y esto, sumado a la falta de un registro oficial de los casos, no permite apreciar de manera completa la realidad que viven las personas homosexuales, bisexuales y transexuales en lo referido a la violación de sus derechos.
4. El Perú actualmente no cuenta con dispositivos legales destinados a dar protección especial contra la violencia causada por orientación sexual o identidad de género. Esto en gran medida a la oposición de los sectores sociales conservadores, y la posición homofóbica de algunos legisladores.
5. Es posible incorporar a nuestro ordenamiento jurídico los crímenes de odio contra personas LGBT. Se requiere una modificación al código penal que tipifique los delitos por prejuicio e intolerancia, tanto como agravante como delitos de manera autónoma. Asimismo, es necesario que se incluya expresamente la orientación sexual e identidad de género dentro de las categorías protegidas contra la discriminación.

RECOMENDACIONES

Las siguientes recomendaciones surgen como consecuencia de la investigación y las conclusiones antes presentadas:

1. Adoptar las medidas necesarias para educar a la población en materia de diversidad sexual e identidad de género. Diseñar programas y políticas educativas y de concientización, con miras a combatir los esquemas culturales que originan y causan la discriminación, prejuicios e intolerancia hacia el colectivo LGBT.
2. El Estado Peruano debe usar los medios a su disposición y los órganos pertinentes, como la Defensoría del Pueblo, el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, para la recopilación y análisis de data, en relación a los casos de violencia por discriminación, a fin de que el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social lleve un registro de los casos de violencia por prejuicio, intolerancia y discriminación, y con ello se pueda tener una mejor percepción sobre el estado de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas homosexuales, bisexuales y transexuales en el territorio nacional.
3. Crear consciencia e incentivar a la población LGBT a denunciar los incidentes de naturaleza discriminatoria debido a su orientación sexual e identidad de género.
4. Llevar a cabo de manera diligente la investigación de los delitos contra personas LGBT, con la finalidad de identificar las causas y las motivaciones del agresor que originaron los hechos, y con ello poder determinar cuando se trate de un crimen movido por intolerancia.
5. Que el Poder Legislativo modifique el Código Penal, con la finalidad de incluir a la orientación sexual e identidad de género, de manera explícita, cuando se haga referencia a los tipos de discriminación.
6. Que se incorporen al ordenamiento jurídico las figuras de Homicidio Calificado por Odio, Lesiones, en sus formas graves y leves, como agravante cuando se realice por motivos de discriminación, prejuicio o intolerancia, y Discurso de Odio; y se incluyan la orientación sexual e identidad de género como formas de discriminación en estos delitos. En la forma exhibida por el Proyecto de Ley adjunto al presente trabajo.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Constitución Política del Perú de 1993, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 30.12.1993.
- Código Penal del Perú, Decreto Legislativo 635, Publicado en el Diario Oficial El Peruano, 08.04.1
- Kambovski, V. (2013). *Hate Crime And Criminal Aspects Of Hate Speech: Macedonian Approach*. Megatrend Review, 10(1), 323-334.
- Parrini, R. & Brito, A. (2012). *Crímenes de Odio por Homofobia: Un Concepto en Construcción*. Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana: Xochimilco
- Blazak, R. (2011). *Isn't Every Crime a Hate Crime?: The Case for Hate Crime Laws*. Sociology Compass, 5(4), 244-255.
- No tengo Miedo (2014). *Estado de Violencia: Diagnostico de la situación de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgenero, Intersexuales & Queer en Lima Metropolitana*. Transito - Vías de Comunicación Escénicas: Lima.
- Red Peruana LGBT & PROMSEX (2015), *Informe Anual Sobre Derechos Humanos de Personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2014-2015*
- Woods, J. B. (2007). *Reconceptualizing Anti-LGBT Hate Crimes as Burdening Expression and Association: A Case for Expanding Federal Hate Crime Legislation to Include Gender Identity and Sexual Orientation*. Journal Of Hate Studies, 6(1), 81-115.
- Lawrence, F. (2002). *Punishing Hate: Bias Crimes under American Law*. Harvard University Press: Massachusetts.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. 12/11/2015. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36
- Hein, L. C., & Scharer, K. M. (2013). *Who Cares If It Is a Hate Crime? Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Hate Crimes-Mental Health Implications and Interventions*. Perspectives In Psychiatric Care, 49(2), 84-93.
- Roberts, C., Innes M., Williams, M., Tregidga, J. & Gadd, D. (2013). *Understanding who commits hate crime and why they do it*. Welsh Government Social Research: Cardiff.
- Willis, D. G. (2008). *Meanings in adult male victims' experiences of hate crime and its aftermath*. Issues In Mental Health Nursing, 29(6), 567-584.

- Levin, J. & McDevitt, J. (2008). *Hate Crimes*. Encyclopedia of Violence, Peace, & Conflict, 2da Edición. Academic Press: Londres.
- Helfgott, J. (2008). *Criminal Behavior: Theories, Typologies and Criminal Justice*. SAGE Publications: Nueva York.
- Cramer, E. (2015). *Hate Crime Laws and Sexual Orientation*. The Journal of Sociology & Social Welfare, 26 (3), 5-24.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (22.aed.)
- Gómez, M. (2004). *Crimen de Odio en Estados Unidos. La distinción analítica entre excluir y discriminar*. Debate Feminista, 29. 158-186.
- Código Penal de España, Ley Orgánica 10/1995, publicado en el Boletín Oficial del Estado, 24.11.1995.
- Código Penal de Colombia, Ley 599 de 2000, publicado en el Diario Oficial, 24.07.2000.
- Código Penal de Uruguay, promulgado el 04.12.1993.
- Wetboek van Strafrecht (Código Penal de Holanda), promulgado el 03.03.1881.
- Proyecto de Ley 609/2011-CR, Contra Acciones Criminales originadas por motivos de discriminación (Archivado).

ANEXOS

- “Proyecto De Ley Contra Los Delitos Motivados Por Odio, Discriminación, Prejuicio O Intolerancia”

**“PROYECTO DE LEY CONTRA LOS DELITOS MOTIVADOS POR ODIO,
DISCRIMINACIÓN, PREJUICIO O INTOLERANCIA”**

Los congresistas del grupo parlamentario....., que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa conferido por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y de conformidad con los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República , proponen el siguiente proyecto de Ley:

LEY QUE INCORPORA LOS ARTICULOS 46-F, 108-D, 121-C, 122-C, 322-A Y MODIFICA EL ARTÍCULO 323° DEL CODIGO PENAL, REFERIDOS A LAS ACCIONES CRIMINALES MOTIVADAS POR ODIO, DISCRIMINACIÓN, PREJUICIO E INTOLERANCIA, INCLUYENDO EXPRESAMENTE A LA ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO.

1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

El presente proyecto de Ley, pretende introducir al Código Penal vigente, las figuras de Homicidio Calificado por Odio, Formas agravadas. Lesiones graves por delito de odio, Formas agravadas. Lesiones leves por delito de odio y Discurso de Odio y de Agravante por móviles de discriminación, intolerancia o prejuicio, así como modificar el artículo 323, que sanciona el delito de Discriminación e Incitación a la discriminación, con la finalidad de castigar de manera especial los crímenes cuando tengan origen en motivos de discriminación, prejuicios o intolerancia, e incluir a la orientación sexual e identidad de género dentro de esas categorías, por los motivos adelante expuestos:

A lo largo de la historia, la sociedad ha tenido la tendencia a diferenciar a sus miembros, motivados por cuestiones de diversa índole. El trato desigual realizado por algún individuo, grupo o institución, dirigido a otro, no es más que la manifestación de los prejuicios que se forman dentro de la misma sociedad, y que, si bien se destinan a un sujeto o sujetos determinados, el daño constituido alcanza más allá del mismo, incluso más allá del colectivo al que pueda pertenecer. La discriminación agrede a la sociedad en conjunto, pues al atacar al ser humano en su núcleo, como consecuencia de su identidad y las características que lo comprenden, viola una serie de derechos fundamentales, debilitando la idea matriz que hace

funcionar a la sociedad, respecto a que, pese a sus individualidades, todos los seres humanos son iguales entre sí.

De cualquier modo, sobre la discriminación y el esfuerzo que hacen las sociedades y Estados para fortalecer el concepto del derecho a la igualdad en sus legislaciones se ha discutido mucho, al punto en el no podemos hablar de un Estado moderno, respetable de los Derechos Humanos que no proteja y tenga expresamente normado el concepto de algo tan elemental para el ser humano como el derecho a ser, y recibir un trato igual a sus pares, sin embargo, poco se ha difundido sobre las instituciones legales que sirven para la protección del derecho a la igualdad, y al libre desarrollo de su personalidad sin recibir algún perjuicio por ello. Existe una vastedad de normas comprometidas a respetar y promover la integración social de sus individuos, resaltando la importancia de la igualdad del ser humano, y la protección de las diferencias, pero no son tantos los Estados que han implementado alguna figura legal, más allá de la prohibición a la discriminación, que sirva de instrumento para sancionar el acto de violentar los derechos ajenos motivados por el odio que les genera las características o particularidades de un individuo o colectivo. No obstante, en los últimos años la tendencia de implementar normas con el fin de sancionar los delitos motivados por prejuicios o intolerancia ha ido en aumento en el campo del Derecho Penal a nivel internacional, siendo usado como un medio para combatir los distintos tipos de discriminación que aquejan a las sociedades, cumpliendo dichas normas una función que trascienden al Derecho Penal como regulador de las conductas humanas, sino que se extiende al Derecho como herramienta para llegar a concretar cambios sociales y culturales.

Si bien todos los tipos de discriminación y prejuicio deben ser condenados, la discriminación por orientación sexual e identidad de género es un problema social que muchas veces es invisibilizado y minimizado. Las violaciones al derecho a la igualdad y no discriminación contra las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales (LGBT por sus siglas), suceden a diario, y afectan a miles de peruanos y peruanas. Estas violaciones generalmente son ejercidas a través de la violencia, y ocurren como consecuencia de la fuerte homofobia social e institucional presente en la realidad nacional.

Consideramos necesario por ende, introducir al Código Penal figuras legales destinadas a proteger de manera especial a ciertos grupos debido a sus características, e incluir expresamente la categoría de orientación sexual e identidad de género, dentro de los tipos de discriminación a

los que se hace referencia en la norma cuando se sanciona la discriminación o los motivos de discriminación que originan otros tipos penales.

2. EFECTOS DE LA NORMA SOBRE ÉL LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa de Ley, no contraviene a lo dispuesto por la Constitución Política del Perú, por cuanto el efecto que va a tener es el de introducir al Código Penal Vigente, los artículos 46-F, 108-D, 121-C, 122-C, 322-A, que regulan las figuras de “Agravante por móviles de discriminación, intolerancia o prejuicio”, “Homicidio Calificado por Odio”, “Formas agravadas. Lesiones graves por delito de odio”, “Formas agravadas. Lesiones leves por delito de odio” y “Discurso de Odio”, respectivamente. Asimismo, modifica el artículo 323° del Código Penal, que regula el delito de “Discriminación e Incitación a la discriminación”.

3. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

El presente Proyecto de Ley, no irrogara gasto alguno al Estado, por cuanto no requiere de gastos presupuestales o sujetos a valoración económica; por el contrario, establece una medida adecuada para proteger y garantizar la vigencia de Derechos Fundamentales recogidos en la Constitución Política, como a la igualdad, a la vida, a la salud, seguridad personal, integridad física y desarrollo libre de la personalidad, entre otros.

4. FÓRMULA LEGAL

Por cuanto: El Congreso de la República

Ha dado la siguiente Ley:

Artículo 1°.- Incorporación del artículo 46-F en el Código Penal

Incorpórese al Código Penal el artículo 46-F con el siguiente texto:

“Artículo 46-F.- Agravante por móviles de discriminación, intolerancia o prejuicio.

Constituye como agravante la comisión del delito doloso bajo móviles de discriminación, intolerancia o prejuicio, referidos a la raza, etnia, lugar de origen, nacionalidad, idioma condición social, orientación sexual, identidad de género, enfermedad, discapacidad física o mental, ideología, creencias o religión de la víctima, o de cualquier indole.

En estos casos el Juez aumenta la pena hasta la mitad por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.”

Artículo 2° - Incorporación del artículo 108-D en el Código Penal

Incorpórese al Código Penal el artículo 108-D con el siguiente texto:

“Artículo 108-D.- Homicidio Calificado por Odio

El que mata a otro bajo móviles de discriminación, intolerancia o prejuicio, referidos a la raza, etnia, lugar de origen, nacionalidad, idioma, condición social, orientación sexual, identidad de género, enfermedad, discapacidad física o mental, ideología, creencias o religión, o de cualquier indole de la víctima, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años.”

Artículo 3° - Incorporación de los artículos 121-C y 122-C en el Código Penal

Incorpórese al Código Penal los artículos 121-C y 122-C con el siguiente tenor:

“Artículo 121-C.- Formas agravadas. Lesiones graves por delito de odio.

En los casos previstos en la primera parte del artículo 121, cuando el delito se ejecuta bajo móviles de discriminación, intolerancia o prejuicio, referidos a la raza, etnia, lugar de origen, nacionalidad, idioma, condición social, orientación sexual, identidad de género, enfermedad, discapacidad física o mental, ideología, creencias o religión, o de cualquier indole de la víctima, se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de doce ni mayor de quince años”

“Artículo 122-C.- Formas agravadas. Lesiones leves por delito de odio.

En los casos previstos en la primera parte del artículo 122, cuando el delito se ejecuta bajo móviles de discriminación, intolerancia o prejuicio, referidos a la raza, etnia, lugar de origen, nacionalidad, idioma, condición social, orientación sexual, identidad de género, enfermedad, discapacidad física o mental, ideología, creencias o religión, o de cualquier indole de la víctima se aplica pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de seis ni mayor de doce años”

Artículo 4°.- Incorporación del artículo 323-A en el Código Penal

Incorpórese al Código Penal el artículo 323-A con el siguiente texto:

“Artículo 323-A.- Discurso de Odio

El que, por sí o mediante terceros, a través de cualquier medio, de manera verbal, escrita o gráfica realiza declaraciones que resulten insultantes, o que sean destinadas a incitar o promover el odio o discriminación contra un grupo de personas, por motivo racial, religioso, sexual, de orientación sexual o identidad de género, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de cinco o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de cuatro, ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al numeral 2 del artículo 36.

Si las declaraciones insultantes, de incitación o promoción de actos discriminatorios se ha materializado mediante actos de violencia física o mental o a través de internet u otro medio análogo, la pena será la misma que en el párrafo anterior”

Artículo 4°.- Modificar el artículo 323 del Código Penal

Modifíquese al Código Penal el artículo 323, en el siguiente sentido:

“Artículo 323. Discriminación.

El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, por motivo racial, religioso, sexual, de orientación sexual o identidad de género, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica,, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años, ni mayor de seis o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas

Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de cuatro, ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al numeral 2 del artículo 36.

La misma pena privativa de libertad señalada en el párrafo anterior se impondrá si la discriminación se ha materializado mediante actos de violencia física o mental o a través de internet u otro medio análogo”

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

Primera.- Llevar a cabo la capacitación necesaria, dirigida a la Policía Nacional y el Ministerio Público, para diligenciar adecuadamente la investigación de los delitos motivados por prejuicio o intolerancia, considerándose en estos a la discriminación contra personas LGBT.

Segunda.- Crear consciencia e incentivar a la población a denunciar los incidentes de naturaleza discriminatoria, debiendo considerarse también a la violencia por orientación sexual e identidad de género como tipos de discriminación.

Tercera.- El Estado Peruano debe usar los medios a su disposición y los órganos pertinentes, como la Defensoría del Pueblo, el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, para la recopilación y análisis de data, en relación a los casos de violencia por discriminación, a fin de que el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social lleve un registro de los casos de violencia por prejuicio, intolerancia y discriminación, y con ello se pueda tener una mejor percepción sobre el estado de vulnerabilidad en la que se encuentran algunos grupos humanos, debiendo considerar en estos a las personas homosexuales, bisexuales y transexuales en el territorio nacional.

Lima, 18 de Julio de 2016