

## Delitos odiosos y el valor normativo de la repugnancia. Una crítica a Dan Kahan

*María Laura Manrique\**

### RESUMEN

*En este trabajo llamo la atención acerca de un argumento justificatorio del agravante de los delitos de odio vinculado a la idea de repugnancia. Aunque la apelación a la noción de repugnancia para justificar el reproche de conductas ha sido utilizada por autores clásicos (Lord Devlin), en la actualidad se puede ver un resurgimiento de ella apelando a razones supuestamente liberales (Dan Kahan). Analizo la posición más clara respecto de este punto y muestro por qué está equivocada. En particular, sostengo que aunque la repugnancia sea una emoción arraigada en nuestra manera de analizar los hechos, la repugnancia de quien evalúa la conducta no puede, en ningún caso, justificar el reproche.*

Delitos de odio; emociones; responsabilidad

### *Heinous crimes and the normative value of disgust. A critic to Dan Kahan view*

### ABSTRACT

*In this paper, I cast doubt on the claim that disgust could be used as justification to aggravate punishment in hate crimes. Although traditional authors (Lord Devlin) have used the emotion of disgust as a way to justify punishment, newly views assert that disgust is not linked only to illiberal justifications of punishment. I analyzed one of the main views on this subject (Dan Kahan) and show why this view is flawed. Particularly, I show that even though disgust is a central emotion in the way how we see some events, the disgust of the officials can never be used as a justification for punishment.*

Hate Crimes; emotions; and responsibility

---

\* Abogada, Universidad Blas Pascal, Córdoba, Argentina. Máster en Derecho Penal y Ciencias Penales, Universidad de Barcelona-Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España. Doctora en Derecho Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España. Investigadora Adjunta, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Argentina. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1882-8012>. Correo electrónico: [laura.manrique@conicet.gov.ar](mailto:laura.manrique@conicet.gov.ar).

Este artículo se enmarca en el proyecto de investigación "Los errores en la producción y en la aplicación del derecho (EPAD)", PID2020-114765GB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación, España.

Artículo recibido el 10.10.2022 y aceptado para su publicación el 3.5.2023.

## I. INTRODUCCIÓN

Los llamados “delitos de odio” ocupan un lugar importante en los trabajos de dogmática penal contemporánea. A pesar de su evidente relevancia social, existen aún profundos desacuerdos acerca de la manera más adecuada de explicar su naturaleza y justificar su castigo. Por ejemplo, en ciertas circunstancias, el odio suele ser mencionado como un agravante de ciertos delitos (*e.g.*, el delito *de* odio), pero el odio como emoción básica no agrava al delito común (homicidio por odio), aunque puede influir en la graduación individual del castigo. De esta manera, es posible cometer un homicidio con o sin odio (*e.g.*, por codicia), pero no es posible cometer un “delito de odio”, sin asumir el odio del agente hacia la víctima.

En cierta medida, los desacuerdos acerca del papel que el odio desempeña en la justificación del castigo de los delitos de odio se producen por la heterogeneidad de los casos que se incluyen en esta clase (agresiones físicas, discriminación en la prestación de servicios, insultos, etc.). Esta gama de diversas situaciones exige elaborar un fundamento extraordinariamente abstracto para poder agrupar sistemáticamente a todos ellos en el mismo reproche penal. En general, en el marco del derecho penal liberal, el fundamento abstracto es la dignidad de la persona humana. Por ejemplo, según las instrucciones del fiscal general de España para interpretar el artículo 510 del Código Penal Español:

Para que concurra una infracción de odio será necesario... que la acción u omisión solo pueda ser entendida desde el desprecio a la dignidad intrínseca que todo ser humano posee por el mero hecho de serlo<sup>1</sup>.

Sin duda, la dignidad es una característica normativamente relevante (*i.e.*, ofrece una razón para justificar ciertas decisiones) porque es una propiedad normativa. La afirmación de que un individuo posee una dignidad intrínseca significa, entre otras cosas, que debe ser tratado con consideración y respeto. Sin embargo, esta propiedad abarca demasiadas situaciones y no da cuenta, por sí misma, del fundamento para agravar ciertos delitos y no otros. Por ejemplo, un homicidio por odio atenta directamente contra la dignidad de la víctima, pero no es por esa única razón una justificación suficiente para convertirlo en un delito *de* odio. Por este motivo, algunos autores señalan que los delitos de odio son una suerte de “cajón de sastre” donde no existe una genuina discusión acerca de si la emoción del odio estaba presente o ausente en determinado caso particular sino en si el evaluador se identifica o no con la víctima.

...la insistencia en el uso de *odio* en una situación particular puede ser mucho menos una caracterización descriptiva que un reflejo del compromiso normativo consistente

---

<sup>1</sup> Por ello, en España, por ejemplo, fue necesario que la fiscalía general del Estado publicara pauta para interpretar los delitos de odio recogidos en el artículo 510 del Código Penal (BOE, Circular 7/2019 del 14 de mayo) cuando los fiscales estén frente a hechos que se podrían considerar como delitos de odio.

en identificarse con la situación de las víctimas distanciándose del punto de vista de los perpetradores<sup>2</sup>.

Por otra parte, ciertos autores señalan que el rasgo común de todos esos crímenes no es la dignidad de los individuos (o alguna otra propiedad específica del discurso filosófico liberal), sino que, en verdad, ellos son *delitos odiosos*, que producen una especial repugnancia (*disgust*) en la comunidad. La invocación a la dignidad —o a otros valores liberales— serían una suerte de autoengaño, que oculta valoraciones básicas de repulsión<sup>3</sup>.

Conforme con esta línea de análisis, la invocación del concepto de repugnancia ofrece el atractivo de explicar un fenómeno heterogéneo con importantes categorías de la filosofía práctica, que se refieren al asco, repulsión, indignación, etc., que la conducta del agente provoca en la comunidad<sup>4</sup>. En la filosofía moral contemporánea, la repugnancia es vista como una emoción fundamental para comprender tanto la dimensión natural como social de los individuos y jugaría un papel básico, que a menudo pasa inadvertido, en la formación de nuestros juicios morales. En este sentido, según Raemer, los *delitos odiosos* pueden ser caracterizados como “esa clase de delitos tan horrosos que sacude nuestra conciencia colectiva”, crímenes cuyas circunstancias “nos dejan sin aliento”<sup>5</sup>. Como ejemplo este delito, Raemer menciona el caso de Andrea Yates en 2001 que confesó asesinar a sus cinco hijos (de edad entre 6 meses y 7 años) en una bañera<sup>6</sup>. Por este delito fue condenada a prisión perpetua, aunque posteriormente su juicio fue revisado por el falso testimonio de uno de los psiquiatras. En el nuevo juicio, un Tribunal de Apelaciones de Texas la declaró “no culpable por razones de sanidad mental”. Los ejemplos pueden multiplicarse con facilidad. Desde el asesinato a “sangre fría” de la familia Clutter en Holcomb (1955) hasta el secuestro y mantenimiento en cautiverio a mujeres embarazadas durante la dictadura militar argentina (1976-1983). En general, luego de esos partos clandestinos, la identidad de bebés era adulterada, las madres eran asesinadas y sus hijos eran entregados a familias cercanas al régimen militar<sup>7</sup>.

En principio, las diferencias entre delitos de odio y delitos odiosos parecen claras, ya que los primeros se encuentran normalmente tipificados de manera tal que su comisión requiere una actitud dolosa en la que el odio hacia, por ejemplo, los miembros de una raza determinan la conducta del autor. Por ello, usualmente, la prueba de estos delitos se asimila a la de otros delitos dolosos, girando en torno a la voluntad o conocimiento del autor, o del control del curso de los acontecimientos por parte de un cierto agente, etc.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> ROYZMAN *et al.*, 2005, p. 8.

<sup>3</sup> KAHAN, 1998, KAHAN, 1999.

<sup>4</sup> Para simplificar el análisis, ese conjunto emocional será denominado “repugnancia” y sus diferencias específicas serán tomadas solo como matices de una misma idea.

<sup>5</sup> REAMER, 2005, p. 4

<sup>6</sup> Una síntesis de este caso se puede ver en [https://es.wikipedia.org/wiki/Andrea\\_Yates](https://es.wikipedia.org/wiki/Andrea_Yates)

<sup>7</sup> Se pueden consultar los datos de estos casos en, por ejemplo: [https://es.wikipedia.org/wiki/Apropiaci%C3%B3n\\_de\\_menores\\_durante\\_la\\_%C3%BAltima\\_dictadura\\_c%C3%ADvico-militar\\_\(Argentina\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Apropiaci%C3%B3n_de_menores_durante_la_%C3%BAltima_dictadura_c%C3%ADvico-militar_(Argentina))

<sup>8</sup> Para una discusión acerca de los fundamentos de los delitos agravados por el odio, véase entre muchos otros: HURD *et al.*, 2004, DÍAZ LÓPEZ, 2013, MANRIQUE, 2019, MANRIQUE, 2021, PERALTA, 2013

Por su parte, los delitos odiosos no se caracterizan por las emociones que determinan la conducta de un individuo sino por las reacciones emocionales en la comunidad. Nada impide que un delito odioso sea un delito de odio cometido por el odio que un individuo siente hacia un grupo específico de personas. Pero, esa emoción del agente no es un rasgo necesario en los delitos odiosos. Por ello, se afirma que un delito puede ser calificado como odioso sin recurrir a las motivaciones del autor<sup>9</sup>. Pero, para que un delito sea odioso es indispensable que pueda ser visto como un crimen repugnante. De hecho, con frecuencia esos crímenes son tan manifiestamente repulsivos que la enajenación mental del autor parece ser única explicación posible.

Los delitos odiosos muestran normalmente al autor como un “monstruo”, un “anormal”, capaz de hacer cosas inadmisibles. Por esa razón, en los juicios por crímenes odiosos, los principales debates probatorios giran acerca del estado mental de los autores. Pero, más allá de la culpabilidad del autor de los delitos odiosos, el desplazamiento del foco de interés teórico desde las emociones del autor hacia las emociones de la comunidad, sin embargo, suscita importantes interrogantes de naturaleza conceptual y justificativa. La caracterización de un delito como odioso genera numerosos interrogantes. Por ejemplo, ¿qué ocasiona que ciertos delitos nos desagraden o repugnen tanto como para calificarlos como odiosos?, o ¿está justificado el desagrado ante ciertos hechos?, ¿está justificado aumentar una sanción o disminuir garantías constitucionales por la repulsión que el hecho genera en la comunidad?, ¿cómo se identifican y diferencian las acciones realizadas con odio y aquellas que generan consecuencias odiosas?, ¿un delito con odio genera siempre que este sea odioso?

Las respuestas a estos interrogantes son centrales para comprender mejor a los delitos odiosos y el desafío que ellos representan a las justificaciones liberales del castigo penal. Es bien conocido que la idea de repugnancia desempeña un papel central en los trabajos de lord Devlin pertinentes a moralidad y derecho. Para Devlin<sup>10</sup> la repugnancia era una suerte de brújula moral de la comunidad y, por esa razón, señalaba que pasar por alto sus indicaciones exponía a la comunidad al riesgo de “extraviarse” o perder su identidad (*i.e.*, perder su cohesión)<sup>11</sup>. De estas ideas concluía que la repugnancia que una conducta causaba a la mayoría de los miembros de una comunidad era una razón suficiente para considerarla ilegal, aun cuando esa conducta no produjera daños. De igual manera vale la pena recordar a H.L.A. Hart como paradigma de una respuesta liberal a los argumentos de Devlin<sup>12</sup>. Sin embargo, en las últimas décadas los interrogantes acerca del valor normativo de la repugnancia han cruzado esa línea divisoria y se han abierto espacios para reflexionar acerca del modo en que la repugnancia puede ser incorporada en un esquema liberal de justificación. De acuerdo con esta línea de análisis, la repugnancia es una forma específica de daño y, por ello, los liberales no pueden desentenderse de su

<sup>9</sup> DÍAZ LÓPEZ, 2013, p. 73

<sup>10</sup> DEVLIN, 1989, p. 14.

<sup>11</sup> En el mismo sentido KASS, 1997

<sup>12</sup> HART, 1982, HART, 1967.

relevancia. Pero, no es posible considerar aquí todos los detalles involucrados en esta discusión. Por esa razón, luego de precisar de manera sumaria algunos rasgos centrales de la repugnancia, analizaré solo una propuesta teórica específica (elaborada por Dan Kahan) que pretende mostrar que el asumir el valor normativo de la repugnancia es compatible con un enfoque liberal. Finalmente, señalaré las razones por las que la repugnancia no puede ser legítimamente invocada como justificación del reproche penal.

## II. SOBRE LA NOCIÓN DE REPUGNANCIA

En el ámbito de la filosofía práctica y social, la repugnancia es una idea compleja, ya que no solo tiene un contorno semántico básico referido a ciertos aspectos naturalistas sino también se proyecta mediante analogía a una dimensión social. A efectos de simplificar el análisis, seguiré aquí la caracterización ofrecida por Martha Nussbaum en sus conocidos ensayos acerca de derecho y repugnancia.

En primer lugar, la repugnancia posee un contenido cognitivo complejo centrado en la idea de contaminante<sup>13</sup>, que sirve para trazar una distinción entre objetos repugnantes y objetos peligrosos o que simplemente no nos gustan. En palabras de Nussbaum, en un sentido estricto la repugnancia es:

Repulsión a la perspectiva de la incorporación (oral) de un objeto ofensivo. Los objetos ofensivos son contaminantes; es decir, si toman contacto incluso brevemente con alimentos aceptables los vuelven inaceptables<sup>14</sup>.

Los objetos contaminantes se vinculan a los animales y los productos derivados de ellos, bajo la idea de que si los incorporamos nos veremos reducidos a la condición animal. También son centrales para la repugnancia la descomposición y los desechos, *e.g.*, los cadáveres y las heces, ya que muestran una dimensión de mortalidad, típica de la naturaleza animal<sup>15</sup>. Esta relación entre repugnancia y naturaleza se convierte en un vehículo especialmente poderoso de enseñanza social. Por medio de la enseñanza relativa a la repugnancia y sus objetos, las sociedades transmiten de modo potente actitudes hacia la condición animal, la mortalidad y aspectos relacionados al género y sexualidad<sup>16</sup>.

Sin dudas, esta primera aproximación a la repugnancia no da cuenta directamente del modo en que esta noción puede ser utilizada en el debate pertinente a la moral y el derecho penal. Para superar esta limitación resulta tentador asumir una cierta conexión

---

<sup>13</sup> El contenido cognitivo es un rasgo común a las emociones, pero no entraré aquí en cuáles son las características de las emociones en general. Tampoco entraré en la discusión sobre cuál es la mejor manera de entender las emociones (teorías cognitivas, mecanicistas o mixtas). Al respecto, véase, entre muchos otros: GONZÁLEZ LAGIER, 2009, MANRIQUE, 2016.

<sup>14</sup> NUSSBAUM, 2006, p. 107.

<sup>15</sup> NUSSBAUM, 2006, p. 108-109.

<sup>16</sup> NUSSBAUM, 2006, p. 118.

entre repugnancia y transgresión. Así, esta conexión normativa entre la repulsión y quebrantamiento de códigos o reglas reforzaría nuestra convicción de la necesidad de castigar aquello que produce repugnancia. Sin embargo, como señala Nussbaum, esa asociación es posible solo porque la noción central de la repugnancia como contaminación física se hace extensiva a otros objetos mediante el mecanismo de la “contaminación psicológica”.

Este tipo de contaminación se produce por la operación de dos reglas.

En primer lugar, la *ley del contagio*. Las cosas que han estado en contacto con la sustancia contaminante también se contaminan. Según Nussbaum, “la extensión de la contaminación está mediada por el trazado de límites sociales, con el resultado de que lo repugnante es solo lo que transgrede esos límites”<sup>17</sup>.

En segundo lugar, la ley de la similitud. Conforme con esta regla, “Si dos cosas son similares, se considera que la acción que se realiza sobre una (es decir, contaminándola) afecta a la otra”<sup>18</sup>.

La poderosa intuición subyacente es que contemplamos las cosas repugnantes como algo impropio de nuestra condición humana. Por ello, ante un crimen que parece abominable podemos reaccionar señalando que cierto individuo se ha comportado “como un animal o como un monstruo, una bestia, etc.”. Por esta razón, aunque el núcleo primario de significación de “repugnancia” parece alejado de la discusión referente a la moral y el derecho penal, las reglas de transformación (*i.e.*, la ley del contagio y la ley de la similitud) permiten extender la aplicación del concepto a situaciones en las que aquellas cosas repugnantes –como los crímenes odiosos– nos revelan una profunda fractura entre “nosotros” y “ellos”, entre quienes mantenemos nuestra humanidad al evitar las transgresiones contaminantes y aquellas conductas salvajes que se sitúan en un plano animal.

Finalmente, aunque la repugnancia está anclada en rasgos naturales (animales) de nuestra especie, sus proyecciones al entorno social dependen de diversas circunstancias histórico-sociales. En otras palabras, la repugnancia exhibe *sensibilidad contextual*. Ello significa que, debido a que las comunidades van modificando sus creencias y convicciones, aquello que en un momento *t* nos parece odioso, en otro momento diferente *t1* puede resultar indiferente y viceversa<sup>19</sup>.

Se pueden desprender algunas importantes conclusiones de esta reconstrucción. En primer lugar, la conexión entre odio y repugnancia presiona para que los delitos que nos repugnan sean calificados como delitos de odio. Pero, no se puede pasar por alto que ello produce una distorsión en nuestras prácticas usuales, ya que parece plausible asumir que nadie cometería un crimen repugnante sin odiar a su víctima. Por ello, frente al hecho repugnante, “encasillamos” la situación odiosa como un “delito de odio” y ello

<sup>17</sup> NUSSBAUM, 2006, p. 115.

<sup>18</sup> NUSSBAUM, 2006, p. 115.

<sup>19</sup> Aquí solo pretendo enunciar una tesis *descriptiva* acerca de la diversidad de prácticas sociales en función de diferencias sociales, culturales, étnicas, etc. Por ejemplo, en general, en Europa la mutilación a niñas mediante la ablación del clítoris es considerado odioso, pero ello no impide que quienes adoptan un punto de vista interno a la práctica asuman en la misma un valor específico. Por supuesto, esto no implica que esa práctica y su correspondiente aspecto interno puedan ser genuinamente justificados.

conlleva el reproche penal más grave posible<sup>20</sup>. En segundo lugar, la repugnancia no solo puede ser la respuesta de la comunidad ante el hecho repulsivo, sino que el autor también puede estar movido por la repugnancia frente a ciertos estados de cosas. En ese caso, ¿por qué la repugnancia de la comunidad debería contar más que la repugnancia del autor del delito? Finalmente, ¿por qué debería tener la repugnancia un valor y, en todo caso, en qué se fundamentaría la relevancia normativa de la repugnancia?

En la próxima sección analizaré el modo en que estas preguntas se abrieron paso en la discusión contemporánea.

### III. EL REDESCUBRIMIENTO DE LA REPUGNANCIA

En la década de los 90 del siglo pasado, Ian Miller publicó dos influyentes estudios correspondientes a emociones morales en el que subraya el papel que juega la repugnancia en la formación de nuestras actitudes morales<sup>21</sup>. Según Miller, la repugnancia confiere significado y orden a nuestras prácticas sociales y, por ello, es un elemento indispensable para comprender nuestras reacciones frente a comportamientos que consideramos viciosos o inapropiados. Estos textos, a diferencia de los trabajos de Devlin, ofrecen un fundamento filosófico más articulado y, por consiguiente, mucho más desafiante para los partidarios del liberalismo. Una conocida respuesta liberal a este desafío es la que ofrece Martha Nussbaum, cuyos estudios de la repugnancia ejercen una innegable influencia en la discusión contemporánea.

En 1996, en un estudio de dos concepciones de las emociones, Martha Nussbaum y Dan Kahan<sup>22</sup> analizaban, entre otras cosas, si una concepción evaluativa de las emociones era compatible con un enfoque liberal. Mientras que una concepción mecanicista se centra en el modo en que las emociones determinan causalmente la conducta, la concepción evaluativa comprende a las emociones como razones que permiten evaluar un cierto comportamiento. Por ese motivo, Nussbaum y Kahan se preguntan si esas valoraciones pueden incorporarse en un esquema liberal del derecho penal. El interrogante que guía su análisis es:

Solo nos preguntamos cómo deben manejarse esas cuestiones de valor cuando surgen en nuestro trato con personas que, por consenso general, han cometido un delito. La pregunta es si en ese momento necesitamos preguntar, o deberíamos preguntar, acerca de la calidad de las evaluaciones exhibidas en la emoción con la que se realiza el acto. La respuesta, creemos, debe ser sí, porque simplemente no podría ser de otra manera<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Esta es, por ejemplo, una forma de reconstruir el modo en que la mayoría de los jueces en el “Caso Sacayán” valoraron las pruebas del asesinato de una conocida activista del movimiento LGTBI de Argentina.

<sup>21</sup> MILLER, 1998, MILLER, 1993.

<sup>22</sup> KAHAN *et al.*, 1996.

<sup>23</sup> KAHAN *et al.*, 1996, p. 359-360.

Luego, añaden:

Creemos, entonces, que ningún liberalismo razonable puede ser neutral sobre el bien en la medida y en las formas en que sería promovido por el dominio de la visión mecanicista (que, como hemos dicho, es en cualquier caso solo pseudoneutral). Y ningún régimen de la ley remotamente como el nuestro podría sobrevivir a tal pseudoneutralidad<sup>24</sup>.

Sin embargo, esta adhesión a la concepción evaluativa de las emociones no implica que cualquier emoción pueda servir para justificar el castigo penal. Más bien, en sus importantes estudios posteriores de la vergüenza, repugnancia y derecho, Nussbaum sostiene que la repugnancia no debe ser nunca la base para criminalizar un acto o jugar un papel como agravante o atenuante del reproche penal<sup>25</sup>. En una breve nota para la Universidad de Chicago, en octubre del 2004, señalaba<sup>26</sup>:

La dignidad es una parte inevitable de la vida humana y, sin duda, a menudo cumple un papel útil, alejándonos de muchos tipos de peligro. Sin embargo, si entendemos su conexión con los pensamientos sobre la contaminación y la pureza que se mezclan continuamente con el prejuicio y la estigmatización, no estaremos de acuerdo con Devlin y sus sucesores contemporáneos en que la repugnancia es una razón suficiente para ilegalizar una práctica. Limitaremos la regulación legal a casos de daño genuino, y no suscribiremos la afirmación de que simplemente pensar en lo que la gente hace en su espacio privado es un daño digno de regulación jurídica<sup>27</sup>.

Sin embargo, en 1998 y 1999, Dan Kahan retoma la idea de que el liberalismo no puede prescindir de la repugnancia y dejar de reconocer su valor normativo<sup>28</sup>. Para el profesor de la Universidad de Yale, aunque la repugnancia tradicionalmente es considerada como una emoción antiliberal, entendida correctamente es indispensable para una percepción adecuada de aquello que está en juego en el Derecho. En la siguiente sección analizaré sus principales argumentos.

### 1. *El valor normativo de la repugnancia: la propuesta de Dan Kahan*

La repugnancia tiene como función social construir y reforzar ciertos niveles de estatus en una comunidad. Al manifestar que ciertas personas, convicciones, estados de cosas, etc., repugnan a nuestra sensibilidad subrayamos una jerarquía en el discurso y

<sup>24</sup> KAHAN *et al.*, 1996, p. 362.

<sup>25</sup> NUSSBAUM, 2006

<sup>26</sup> Nussbaum, Martha, "On Disgust as Cause of Action", en <https://www.law.uchicago.edu/news/nussbaum-disgust-cause-action>

<sup>27</sup> NUSSBAUM, 2004.

<sup>28</sup> KAHAN, 1998, KAHAN, 1999.



en los grupos sociales; reforzamos la convicción de que esos estados de cosas no merecen estima o valor, sino que, por el contrario, ellos producen aversión y desagrado. En este sentido, el discurso de la repugnancia establece y consolida el estatus (favorable o desfavorable) de los miembros, objetos, conductas, etc., de una cierta comunidad<sup>29</sup>.

Los textos de Kahan poseen un indudable contenido político. En su opinión, ignorar el valor normativo de la repugnancia no solo es empíricamente imposible sino contraproducente<sup>30</sup>. Por ello, en la conclusión de su trabajo de 1999, Kahan enfrenta al liberalismo tradicional, que propone dejar de lado a la repugnancia y asegurar un discurso neutral. Allí señala que quienes pretenden suprimir la repugnancia del lenguaje moral y jurídico con el propósito de mantener las categorías liberales se engañan a sí mismos.

Kahan estructura su trabajo y el fundamento normativo de la repugnancia en función de ciertas tesis elaboradas por Miller<sup>31</sup> y lo traslada al derecho penal. Para el propósito de este trabajo, dos tesis de Miller son especialmente importantes:

A) *Tesis de la indispensabilidad moral*: La repugnancia es necesaria para señalar cuáles son nuestros compromisos morales más fuertes y arraigados; para castigar ciertos sucesos que pueden resultar atroces. Para ilustrar esta tesis, Kahan analiza ciertos aspectos del “caso Beldotti” y pretende mostrar que la repugnancia es condición necesaria y suficiente para comprender y reprobar la inmoralidad (en este caso, la crueldad) de ciertos actos e individuos. En enero de 1988, Dennis Beldotti fue condenado a prisión perpetua por asesinar a una mujer para satisfacer sus deseos sexuales. En el registro de su domicilio, entre otras cosas, se encontraron fotografías abusando sexualmente de su víctima, revistas de pornografía infantil y de tortura a mujeres, juguetes sexuales utilizados para torturar a sus víctimas, material para atar, etc. Una vez concluido el juicio, Beldotti solicitó que todo ese material fuese devuelto a sus representantes fuera de la prisión. El tribunal de Massachusetts rechazó el pedido basados en que entregarle el material provocaría furia, repugnancia e incredulidad en la comunidad. Al respecto, Kahan sostiene:

Creo que la decisión nos parecerá a casi todos como indisputablemente correcta. Lo que quiero argumentar es que no hay, de hecho, una base para tal intuición, además de aquella que señala la Corte —es decir, la repugnancia del pedido de Beldotti<sup>32</sup>—.

B) *Tesis de la conservación*: Esta tesis sugiere que, aunque los objetos de la repugnancia varían a lo largo del tiempo, toda comunidad utiliza la repugnancia como herramienta para realizar evaluaciones de cuáles son los comportamientos, personas, objetos, etc., que merecen ser catalogados como valiosos o no, buenos o malos. Por

<sup>29</sup> KAHAN, 1998, p. 1633.

<sup>30</sup> KAHAN, 1998, p. 1624.

<sup>31</sup> MILLER, 1998.

<sup>32</sup> KAHAN, 1999, p. 67.

ello, los grupos considerados bajos en la escala de estima social se intentan *apropiar* —en lugar de eliminar— del lenguaje de la repugnancia. Esta apropiación sirve para subir en consideración social y explica por qué la repugnancia se transforma en una figura básica en las disputas políticas<sup>33</sup>.

Mediante un breve análisis del “caso Lindberg”, Kahan muestra el alcance de esta tesis. En 1996, el supremacista blanco Gunner Lindberg atacó a un adolescente de origen vietnamita, que estaba con su patineta en el patio de una escuela secundaria, y lo acuchilló alrededor de 50 veces en el cuello y espalda. Lindberg fue el primer condenado a muerte en California por cometer un homicidio racialmente motivado. Hubo un apoyo generalizado a la condena, incluso por parte de sujetos que normalmente estaban en contra de la pena de muerte, porque creían que esa sanción pone de manifiesto la repugnancia que la comunidad siente ante ese hecho. Así, tal como mantiene la tesis de la conservación, la comunidad se apropia del discurso de la repugnancia para poner de manifiesto lo grave que fue el homicidio cometido por Lindberg<sup>34</sup>.

Una vez elaboradas las tesis de la indispensabilidad y la tesis de la conservación se perfila la respuesta *más fuerte* a las objeciones liberales contra la repugnancia. En palabras de Kahan, la estrategia liberal es por principio defectuosa. Frente a la pretensión liberal de resistir una visión jerárquica que asigna distintas posiciones en virtud de la raza, el género o la clase social, Kahan señala que los liberales no renuncian a clasificar estados de cosas, acciones, etc., en términos de valioso o disvalioso, bueno o malo. Por ello señala que aun los liberales igualitarios tienen poca estima por los pedófilos o sádicos. Eso ocurre no tanto porque esas personas amenacen daño físico —que es una cuestión contingente—, sino porque sus valores los muestran como personas despreciables. La repugnancia no es un disparador mecánico de la conducta, sino que es una emoción valorativamente cargada, que puede ser analizada en términos de *razones*. De este modo, la conclusión que debería sacar el liberal es que no hay que dejar de lado la repugnancia sino dirigirla adecuadamente; es preciso reformar el objeto de la repugnancia y valorar aquello que es *genuinamente elevado* y dejar de lado aquello que es *genuinamente inferior*.

En otras palabras: *porque* las emociones de repugnancia son indispensables, inevitables, los liberales también *conservan* el discurso de la repugnancia y tratan de que sus valoraciones sirvan para estabilizar un orden social afín a los valores liberales. Por ello, el intento de desprenderse del discurso de la repugnancia y mantener la neutralidad es una forma decepcionante de autoengaño y, desde el punto de vista político, simplemente es una ingenuidad dejar en mano de los reaccionarios la estabilización y control que genera la repugnancia. Los reaccionarios no dejarán de lado sus valoraciones porque en lugar de expresar nuestra repugnancia por sus actitudes, manifestemos nuestro desacuerdo mediante argumentos de principios. Más bien, una forma de enfrentar a regímenes reaccionarios, que perpetúan situaciones estructurales disvaliosas (*e.g.*, machismo, racismo, etc.),

<sup>33</sup> KAHAN, 1998, p. 1633.

<sup>34</sup> KAHAN, 1999, p. 69-70.

sería construir un régimen liberal de la repugnancia y ese sería precisamente el fin que persiguen los “delitos de odio”<sup>35</sup>. De este modo, los estratos más vulnerables tienen una manera de hacer oír su voz en el auditorio social, equilibrando la balanza en favor de la igualdad social. Como señala Massaro, “para Kahan, la repulsión, la repugnancia y la vergüenza serían completamente compatibles con las virtudes liberales”<sup>36</sup>.

Esta es, según Kahan, la objeción más fuerte al liberalismo, que es acompañada de una crítica estratégica. Esta crítica muestra que el problema del liberalismo que no asume el valor de la repugnancia radica en el autoengaño y la autodestrucción que conlleva. En la próxima sección presentaré brevemente este argumento.

## 2. *La crítica estratégica al liberalismo*

Según Kahan, las doctrinas liberales que pretenden desprenderse de la repugnancia, “en verdad no hacen nada para modificar su influencia”<sup>37</sup>. Solo la *ocultan* y, de esta manera, prolongan la vida de normas antiliberales y anacrónicas en el derecho”. Frente al problema de atribuir responsabilidad por delitos odiosos, las teorías *voluntaristas* del castigo —que se derivan de la filosofía moral kantiana— se enfocan en el control de las acciones. Por consiguiente, ubican las preocupaciones por las emociones del autor como determinantes de la acción en el casillero de los problemas de salud mental. Pero, es nuestra repugnancia ante ciertos hechos lo que nos impulsa a asimilar al autor del delito odioso con un “enfermo”, un “monstruo”, un “animal”, que debe separarse de la comunidad para evitar la contaminación.

En el caso de liberales sensibles a las consecuencias sociales al momento de justificar el castigo, el discurso de la repugnancia queda oculto por las preguntas acerca del riesgo de que se produzcan nuevamente las consecuencias disvaliosas. Pero, en opinión de Kahan,

Si la repugnancia hacia los homosexuales del que toma la decisión le dice que ellos poseen poco valor, entonces ese decisor verá probablemente en el asesinato de un homosexual, una “tragedia única”, cometida por una persona normal, en quien el decisor puede “confiar en que no matará nuevamente”.

En pocas palabras, las teorías del derecho penal asociadas con el liberalismo moderno no eliminan la repugnancia del derecho, sino que la esconden bajo la superficie, haciendo más difícil detectar su influencia<sup>38</sup>.

Dos casos analizados por Kahan pueden ayudar a comprender mejor su argumento acerca de las limitaciones del liberalismo y el impacto de la repugnancia en los delitos odiosos.

---

<sup>35</sup> KAHAN, 1999, p. 71.

<sup>36</sup> MASSARO, 1999, p. 94.

<sup>37</sup> KAHAN, 1999, p. 71.

<sup>38</sup> KAHAN, 1999, p. 72.

- A) El caso de *Stephen Roy Carr*. El 13 de mayo de 1988, en el Apalachan Trial en Pennsylvania, Carr siguió y disparó 8 balas de rifle contra Rebecca Wight y Claudia Brenner, mientras ellas tenían sexo en un lugar apartado del bosque, que habían escogido para acampar. Wight murió como consecuencia de los disparos y Brenner logró llegar hasta una estación de policía, distante a tres millas, en las que relató lo sucedido. Al ser detenido y juzgado, Carr sostuvo que ver a las mujeres teniendo sexo le provocó repugnancia y ofreció ese argumento como defensa. También intentó probar que esa repulsión se había originado anteriormente por la sospecha de que su madre fuera lesbiana. El Tribunal de Pennsylvania rechazó el argumento afirmando que el derecho no reconoce la actividad homosexual como provocación para disminuir el reproche y señaló que una persona razonable solo se hubiera alejado del lugar<sup>39</sup>.
- B) El caso de *Richard Lee Bednarski*. En 1988, Bednarski fue condenado por matar a dos personas. Él había salido, junto con un compañero, a “molestar a homosexuales”. Fueron a Oak Lawn, un sector frecuentado por gais, y se fueron con dos hombres del lugar. Después de conducirlos a un lugar apartado, Bednarski dijo a los hombres que se desnudaran. Cuando ellos se negaron, Bednarski disparó y mató a los dos hombres. El juez de este caso mostró simpatía por la repulsión que manifestaba Bednarski por los homosexuales. Frente al pedido del fiscal de imponer prisión perpetua, el juez Hampton condenó a 30 años de prisión al imputado por homicidio voluntario (*voluntary manslaughter*)<sup>40</sup>. El juez afirmó que colocaba a las prostitutas y a los homosexuales en el mismo nivel y que, en su opinión, las víctimas no hubieran muerto si no hubieran ido a ligar adolescentes. En sus propias palabras: “No me importan mucho los homosexuales que van a ligar adolescentes”<sup>41</sup>.

Para Kahan, las diferentes decisiones se explican por la lucha en el derecho acerca de la relevancia de la homofobia de los imputados (llamado “pánico homosexual”) y, siempre siguiendo a Miller, utiliza la tesis de la jerarquía y la tesis de la conservación para explicar la “naturaleza” de los delitos de odio<sup>42</sup>.

Es claro que los imputados que matan (o atacan) sobre la base del “pánico homosexual” están repugnados por sus víctimas..., lo que sería distintivo acerca de su aversión

---

<sup>39</sup> KAHAN, 1998, p. 1620-1622.

<sup>40</sup> En su artículo KAHAN, 1999, sostiene que no quiere justificar la relevancia normativa de la repugnancia acudiendo a los estándares de “crímenes horribles, viles e inhumanos” que deben evaluar quienes son miembros del jurado para aplicar o no la pena de muerte. Afirma que en estos casos el castigo grave ya está sobredeterminado, por la repugnancia y porque ha habido daños muy graves. Además, sostiene que el rechazo al tipo de sanción (la pena capital) puede nublar el análisis.

<sup>41</sup> KAHAN, 1998, p. 1622.

<sup>42</sup> KAHAN, 1998, p. 1639.

no es la intensidad fisiológica... sino la valoración que realizan los imputados de gays y lesbianas como inferiores y contaminantes<sup>43</sup>.

Además, sostiene Kahan, la homofobia depende de ciertas creencias derivadas por la idea de pertenencia a un determinado grupo social y asignan determinado estatus conforme con ciertas reglas convencionales<sup>44</sup>. La homosexualidad sería una amenaza porque perciben que se infringen las normas que ellos mantienen como relevantes para su identidad. Por esa razón, el juez Hampton no disminuye la condena en función de una tesis mecanicista, sino afirmando que el imputado estaba en lo correcto al sentirse repugnado por la homosexualidad de su víctima. Al mitigar el castigo el juez muestra que está de acuerdo con aquellas normas que respaldan la homofobia<sup>45</sup>.

La decisión del *Caso Carr*, que rechaza la atenuación de la condena, también se asienta en bases evaluativas. Es decir, no se preocupa en si el imputado podía o no controlar sus impulsos, sino que lo relevante era si la emoción que poseía era razonable. Kahan afirma que estas decisiones, como mantiene la tesis de la conservación, asignan a quienes sean homófobos un estatus bajo en la escala social por su “aberrante” sensibilidad a la repugnancia<sup>46</sup>. Afirma:

Las normas que aumentan las penas de delitos motivados por prejuicios (*bias-motivated crimes*)...buscan apropiarse y redirigir la repugnancia. Quienes apoyan estas leyes desean que la comunidad entienda no solo que los asesinos “por odio” están equivocados al sentirse repugnados por sus víctimas, sino que ellos mismos son “retorcidos”, “pervertidos”, “enfermos”, y “desagradables”<sup>47</sup>.

Para Kahan, ello explica las graves sanciones que prevé el Derecho penal para estos casos. Pero, además, los grupos vulnerables (mujeres, homosexuales, judíos, etc.) lo perciben como una manera de recuperar el estatus que la violencia contra estos grupos vulnerables les intenta negar<sup>48</sup>. Esto explica, según el autor, que la discusión política alrededor de los delitos de odio sea tan intensa y por qué los liberales no deben renunciar a la repugnancia sino redirigir el objeto del discurso.

<sup>43</sup> KAHAN, 1998, p. 1635.

<sup>44</sup> No analizaré aquí la noción y tipos de estereotipos y prejuicios. Para ello véase: ARENA, 2019, ARENA, 2021, SCHAUER, 2006.

<sup>45</sup> KAHAN, 1998, p. 1636-1637

<sup>46</sup> KAHAN, 1998, p. 1637

<sup>47</sup> KAHAN, 1998, p. 1638

<sup>48</sup> KAHAN, 1998, p. 1638

#### IV. KAHAN Y EL VALOR DE LA REPUGNANCIA

##### 1. *Líneas de crítica a la tesis fuerte*

La tesis fuerte que Kahan construye contra el liberalismo se apoya en generalizaciones empíricas acerca de la indispensabilidad de la repugnancia, su valor para expresar valoraciones básicas de los miembros de la comunidad y el funcionamiento de las jerarquías sociales del discurso. Esas generalizaciones empíricas podrían ser, y de hecho han sido, cuestionadas y los ejemplos de Kahan admiten reconstrucciones alternativas<sup>49</sup>, que ponen de manifiesto la relevancia de otras emociones (*e.g.*, la indignación) que no siempre se distinguen claramente de la repugnancia en el discurso ordinario<sup>50</sup>.

Pero dejaré de lado aquí esta línea de respuesta y centraré mi atención en el desafío principal de Kahan: “Deseo sugerir que renunciar completamente a la guía de la repugnancia en el derecho penal sería, de hecho, más un retroceso que un avance para los fines liberales”<sup>51</sup>. Sin embargo, su análisis es más sugerente que concluyente y parte de su atractivo es la retórica política y normativa que se filtra de su análisis empírico-conceptual.

La posición de Kahan parece inestable. La reconstrucción simple y directa de sus argumentos pondría de manifiesto una falacia: la repugnancia es valiosa y debe ser recuperada por los liberales en la justificación del castigo penal porque, como una cuestión de hecho, los liberales también incorporan la repugnancia en sus valoraciones. Esto presupone precisamente aquello que es necesario probar. Después de todo, podría señalarse que, a diferencia de lo sostenido por Kahan, lo que un liberal, por principio, está comprometido a realizar es abandonar aquellas distinciones y jerarquías que no puedan ser racionalmente defendibles en situaciones de neutralidad o imparcialidad (*i.e.* detrás del velo de la ignorancia).

Cuando el liberal es enfrentado a sus propias sensibilidades de repugnancia no debe confiar en ellas como fundamento del reproche, aun cuando esas sensibilidades sean compartidas por un amplio grupo de la comunidad. En este sentido, el liberal no puede castigar al racista *porque* le parezca repugnante, sino únicamente porque provoca daños concretos mediante sus acciones. Para que el argumento de Kahan sea compatible con el liberalismo, él tendría que reconstruir a la repugnancia como una *forma* de daño. De ese modo, podría invocarse daño, aun cuando el objeto de nuestra repugnancia (*e.g.*, el machista) todavía no haya actuado de manera alguna. En este caso, sería imprescindible contar con una categoría tal como “repugnancia meramente construida” (*merely constructive disgust*). Pero, en ese caso, los argumentos del liberal y los de un antiliberal –como, por ejemplo, Devlin– serían indistinguibles<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Para ver una crítica a estas ideas véase, por ejemplo: ABRAMS, 2002.

<sup>50</sup> NUSSBAUM, 1999.

<sup>51</sup> KAHAN, 1999, p. 70.

<sup>52</sup> Al respecto, véase el análisis de NUSSBAUM, 2006, donde discute si la repugnancia despojada del daño puede suministrar una causa jurídica para demandar (por ejemplo, por ruidos molestos, olores desagradables, vapores insalubres, etc.).

Por supuesto, alguien podría estar tentado de seguir las razones políticas de Kahan y modelar justificaciones del derecho penal que recogiesen a la repugnancia como una razón para el castigo. Esas razones políticas nos proporcionan razones para modificar el diseño institucional y cambiarlo por otro que asegure las ventajas del mundo que pretendemos construir. No hay nada innoble en esa búsqueda, pero tampoco hay nada inevitable. Esa actitud política no ofrece por sí misma una razón justificativa y nos alejaría del programa tradicional del liberalismo. En definitiva, la conclusión correcta no sería que el liberal se autoengaña al evitar atribuir valor a la repugnancia, sino que Kahan se autoengaña cuando cree que esa atribución es compatible con el liberalismo.

## 2. *Kahan y el valor de la repugnancia: líneas de crítica al argumento estratégico*

La respuesta al argumento más fuerte de Kahan precisa complementarse con una respuesta a su argumento estratégico. En este caso, las tesis de Kahan no se dirigen a mostrar la compatibilidad entre liberalismo y el valor de la repugnancia, que abriría las puertas a redefinir jerarquías en nombre del liberalismo e incorporar a la repugnancia como justificación del reproche. Más bien, sus argumentos se dirigen a persuadir que la repugnancia desempeña un papel central en la justificación concreta de decisiones penales y que el modo en que se articulan las teorías liberales esconde ese papel y, por tanto, es más difícil analizar las funciones expresivas que cumple el castigo.

Una respuesta completa al argumento estratégico requiere introducir distinciones y prestar atención a detalles que no es posible emprender en el marco de este trabajo. Por ello, solo subrayaré algunos elementos a los que Kahan no presta suficiente atención, pero que son relevantes para la discusión.

En primer lugar, Kahan utiliza ciertos casos (*e.g.*, el caso Carr) para ilustrar sus tesis acerca de que el liberal que adhiere a las teorías voluntaristas esconde sus sentimientos de repugnancia, encubriendo las razones de su decisión en una retórica del control y los impulsos de las acciones. Esto compromete al liberal con una concepción mecanicista de las emociones, que no deja lugar a ver cómo las emociones suministran genuinas razones para decidir. Pero, esa lectura puede ser cuestionada. Por ejemplo, en el caso Carr, la defensa del imputado señaló que ese individuo vivenció a la relación homosexual de Wight y Brenner como una *provocación*, que generó en Carr una repugnancia y una ira incontrolable. Sin embargo, en el marco del derecho penal, como recuerda Gardner<sup>53</sup>, “como condición para alegar provocación, debe haber existido como mínimo algo inteligible como provocación”. Así, las mujeres teniendo relaciones sexuales en un lugar apartado en ningún caso estaban provocando a Carr, y, por ello, es irrelevante —en términos de la aplicación de la atenuante— que él hubiera perdido el control<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> GARDNER, 2012, p. 182.

<sup>54</sup> Para un desarrollo breve y claro de los temas de debate en la excusa de provocación véase, GARDNER, 2012, pp. 175-195. Para un desarrollo más extenso y acabado de los problemas véase, HORDER, 1992, HORDER, 2004.

En segundo lugar, Kahan no presta suficiente atención a la diferencia entre justificación de una decisión en un caso penal y la justificación del castigo penal en general. Mientras que en el segundo caso es legítimo debatir acerca del diseño institucional apropiado para recoger el valor de las emociones (*i.e.*, qué emociones y por qué razón es legítimo que ellas desempeñen un papel en nuestros sistemas penales), en el primer caso, la justificación de la sentencia del juez penal depende de las reglas aplicables a un caso. De ese modo, es posible distinguir entre “decisiones correctas” y “decisiones justas” o ajustadas a valoraciones o emociones moralmente relevantes.

Tal vez, la respuesta más general al argumento estratégico se desprende de una mejor reconstrucción del papel que las emociones juegan en la justificación de las decisiones judiciales. La negación de que las emociones sean razones justificativas no es incompatible con reconocer su importancia para identificar emociones ajenas y admitir que la comprensión de cómo se siente el que experimenta esas emociones sea imprescindible para que un individuo sea un buen juez. Pero esto no es nada diferente a decir que un juez para ser buen juez debe ser capaz de identificar los principios que informan el derecho, las reglas, los deseos o las creencias de los demás. En este sentido, González Lagier señala:

Para que el juez pueda decidir correctamente y expresar las razones que justifican sus decisiones necesita la información que la empatía (entendida como la capacidad de aprehender o inferir los estados mentales de los demás) le proporciona y en el proceso de adquisición y desarrollo de esta capacidad es útil o incluso quizá necesario haber experimentado emociones de ese tipo... Pero no necesita en el momento de tomar la decisión, o en el proceso de su razonamiento, *sentir* emociones generadas por la empatía... Esto haría más simpático, incluso puede que así sus decisiones fueran en general mejores, pero a la hora de justificarlas esas emociones no añaden nada<sup>55</sup>.

Por ejemplo, en el caso de *Richard Bednarski*, el juez Hampton condenó al acusado por homicidio atenuado y declaró orgullosamente sentirse identificado con la repugnancia del imputado hacia las personas homosexuales. Sin duda, en ese caso el juez fue empático con Bednarski, pero ¿por qué esta emoción haría que su decisión estuviera justificada? Además, si las características del caso pueden percibirse solo con ciertas emociones adecuadas, los sujetos que no poseen esas emociones no podrían “ver” esas características. Es decir, ese conocimiento especial no puede usarse como razones públicas y objetivas (o intersubjetivas), que son las características de las razones justificativas.

## V. DELITOS DE ODIOS Y REPUGNANCIA. UN BALANCE

A lo largo de este trabajo he analizado una estrategia de análisis que hace colapsar los delitos de odio con los delitos odiosos. Esta estrategia es la elaborada por Dan

<sup>55</sup> GONZÁLEZ LAGIER, 2020, p. 120.



Kahan para justificar el valor normativo que posee la repugnancia en la atribución de responsabilidad. Este autor sostiene que los liberales se autoengañan cuando rechazan la fuerza justificatoria del reproche que posee la repugnancia. Además, según el autor, los liberales esconden el impacto que esta emoción provoca en categorías abstractas y elucubraciones teóricas. Por mi parte, he sostenido que, a este respecto, no es que los liberales se autoengañan sino que Kahan mismo se autoengaña pensando que su propuesta es liberal. Además, entre otras cosas, su argumento presupone una visión respecto del papel de las emociones en la justificación de las decisiones judiciales que necesitaría de más análisis y fundamentación<sup>56</sup>.

Debido a las limitaciones de tiempo y espacio hay algunas ideas de Kahan que han quedado sin analizar pero espero analizar y cuestionar en trabajos futuros. En particular han quedado sin poner a debate algunas generalizaciones empíricas acerca de la incidencia de la repugnancia en las discusiones de los delitos de odio y la manera en que los grupos favorecidos desean apropiarse de ella. Además, creo que valdría la pena analizar cuál es la teoría de la acción humana que presupone una teoría expresivista como la que plantea Kahan. Para terminar, y solo para dejarlo indicado como un proyecto a futuro, ¿qué se sigue de adoptar una posición expresivista en la fundamentación moral del castigo?. Independientemente de la discusión pertinente a la repugnancia, ¿podría Kahan sostener esta concepción del castigo y seguir pretendiendo ser liberal? Para un expresivista, si la acción del agente se realiza mediante comportamientos que podrían ser los comportamientos de alguien que posee odio en contra de su víctima entonces el delito se parecerá a un delito motivado por el odio.

Y, conforme con esta concepción, las apariencias son todo. Esto es, un delito que *parece* un delito de odio *será*, en este enfoque, un delito de odio... Pero, hagamos ahora nuestra pregunta normativa, ¿la conformidad de una acción penal a las convenciones de expresiones de odio haría que la acción criminal merezca un castigo mayor?<sup>57</sup>.

¿Cómo puede, alguien como Kahan, identificar que esta apariencia es suficiente para justificar el reproche y seguir considerándose liberal? El liberalismo incluye muchas ideas, pero un núcleo central de esta teoría moral es que se debe castigar por aquello que el agente hace y no por lo que *parece* que hace.

---

<sup>56</sup> Es cierto que aquí tampoco hemos justificado que las emociones no puedan tener relevancia como razones justificativas. Ello excede con creces los límites de este trabajo. Para el desarrollo de este tema, véase, el trabajo de GONZÁLEZ LAGIER, 2020.

<sup>57</sup> HURD *et al.*, 2004, p. 1105.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMS, Kathryn, 2002: "Fighting Fire with Fire: Rethinking the role of disgust in hate crimes", *California Law Review*, 90, N° 5, pp. 1423-1464.
- ARENA, Federico José, 2019: "Algunos criterios metodológicos para evaluar la relevancia jurídica de los estereotipos", Risso, V. y Pezzano, S., *Derecho y Control (2)*, Córdoba, Ferreyra Editor, pp. 11-44.
- ARENA, Federico José, 2021: "La domesticación de los estereotipos. Algunas consideraciones sobre su incidencia en el razonamiento probatorio", *Pensar la Prueba*, 2, pp. 23-50.
- DEVLIN, Patrick, 1989: *The Enforcement of Morals*, Oxford-New York, Oxford University Press.
- DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto, 2013: *El odio discriminatorio como agravante penal: Sentido y alcance del artículo 22.4 C.P.*, Madrid, Civitas.
- GARDNER, John, 2012: *Ofensas y defensas: Ensayos selectos sobre filosofía del derecho penal*, Madrid, Marcial Pons.
- GONZÁLEZ Lagier, Daniel, 2009: *Emociones, responsabilidad y derecho*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons.
- GONZÁLEZ LAGIER, DANIEL, 2020, *Emociones sin sentimentalismo*, Lima, Palestra.
- HART, H. L. A., 1967: "Social Solidarity and the Enforcement of Morality", *University of Chicago Law Review* 35, N° 1, pp. 1-13.
- HART, H. L. A., 1982: *Law, Liberty and Morality*, Oxford-New York, Oxford University Press.
- HORDER, Jeremy, 1992: *Provocation and Responsibility*, Oxford England; New York, Clarendon Press; Oxford University Press.
- HORDER, Jeremy, 2004: *Excusing Crime*, Oxford; New York, Oxford University Press.
- HURD, Heidi M. & Michael S. MOORE, 2004: "Punishing Hatred and Prejudice", *Stanford Law Review*, 56, N° 5, pp. 1081-1146.
- KAHAN, Dan M., 1999: "The Progressive Appropriation of Disgust", Bandes, S. A., *The Passions of Law*, New York; London, New York University Press, pp. 63-79.
- KAHAN, DAN M., 1998: "'The Anatomy of Disgust' in Criminal Law", *Michigan Law Review*, 96, pp. 1621-1657.
- KAHAN, Dan M. y Martha C. NUSSBAUM, 1996: "Two Conceptions of Emotion in Criminal Law", *Columbia Law Review*, 96, N° 2, pp. 269-374.
- KASS, Leon R., 1997: "The wisdom of repugnance: Why we should ban the cloning of humans", *Valparaiso University Law Review*, 32, pp. 679-705.
- MANRIQUE, María Laura, 2016: "Impulsos y razones en el derecho penal. Hacia una teoría dualista de las emociones", *Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 39, pp. 289-304.
- MANRIQUE, María Laura, 2019: "Delitos de odio y motivos emocionales", *Análisis Filosófico*, 39, N° 2, pp. 191-220.
- MANRIQUE, María Laura, 2021: "¿Es el sometimiento de la víctima una alternativa al odio como estado mental?", Arena, F. J., Luque Sánchez, P. y Moreno Cruz, D., *Razonamiento jurídico y ciencias cognitivas*, Bogotá, Universidad del Externado pp. 280-298.
- MASSARO, Toni M., 1999: "Show (Some) Emotions", Bandes, S. A., *The Passions of Law*, New York; London, New York University Press, pp. 80-120.
- MILLER, William Ian, 1993: *Humiliation and other essays on honor, social discomfort, and violence*, Ithaca; London, Cornell University Press.
- MILLER, William Ian, 1998: *The Anatomy of Disgust*, Cambridge Mass.-London, Harvard University Press.
- NUSSBAUM, Martha C., 1999: "Secret Sewers of Vice. Disgust, bodies and the law. ", Bandes, S. A., *The Passions of Law*, New York-London, New Yourk University Press, pp. 29-62.

- NUSSBAUM, Martha C., 2004: *Nussbaum on Disgust as Cause of Action*. Chicago: The University of Chicago/The Law School.
- NUSSBAUM, Martha C., 2006: *El ocultamiento de lo humano: Repugnancia, vergüenza y ley*, Buenos Aires, Katz.
- PERALTA, José Milton, 2013: "Homicidios por odio como delitos de sometimiento", *InDret*, 4, pp. 1-27.
- REAMER, Frederic G., 2005: *Heinous crime: Cases, Causes, and Consequences*, New York, Columbia University Press.
- ROYZMAN, Edward B., Clark MCCAULEY y Paul ROZIN, 2005: "From Plato to Putnam: Four Ways to Think About Hate", *The psychology of hate*, Washington, American Psychological Association, pp. 3-35.
- SCHAUER, Frederick, 2006: *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*, Cambridge (Massachusetts) etc., Belknap Press.

