



~~Odio, Prejuicios y~~ Derechos humanos



Coordinadores

Patricia Laurenzo Copello
Alberto Daunis Rodríguez



COMARES

ODIO, PREJUICIOS Y DERECHOS HUMANOS

PATRICIA LAURENZO COPELLO

ALBERTO DAUNIS RODRÍGUEZ

(coords.)

ODIO, PREJUICIOS
Y DERECHOS
HUMANOS

GRANADA, 2021

Este libro recoge los resultados del proyecto de investigación
«Comportamientos basados en el discurso del odio: respuestas desde el Derecho penal
y otras disciplinas del ordenamiento jurídico» (DER 2017- 84178-P),
financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España.

Diseño de portada:
Juan Manuel Montes Prados
www.nijuannijuanillo.com

Maquetación:
Miriam L. Puerta

© Los autores

© Editorial Comares, 2021
Polígono Juncaril
C/ Baza, parcela 208
18220 • Albolote (Granada)
Tlf.: 958 465 382

www.comares.com • E-mail: libreriacomares@comares.com
www.facebook.com/Comares • twitter.com/comareseditor
www.instagram.com/editorialcomares

ISBN: 978-84-1369-150-3 • Depósito legal: Gr. 733/2021

Impresión y encuadernación: COMARES

SUMARIO

PRESENTACIÓN, por <i>Patricia Laurenzo Copello</i> y <i>Alberto Daunis Rodríguez</i>	1
--	---

I

SOBRE CÓMO SE CONSTRUYEN EL DISCURSO DEL ODIO Y LAS ACTITUDES XENÓFOBAS Y DISCRIMINATORIAS

CAPÍTULO 1.—LA CONSTRUCCIÓN DEL ENEMIGO ÁRABE-MUSULMÁN EN EL IMAGINARIO COLECTIVO OCCIDENTAL [<i>Bichara Khader</i>]	
1. INTRODUCCIÓN.....	11
2. EUROPA Y LOS MUSULMANES: ADVERSARIOS MILITARES.....	12
3. LAS CRUZADAS: LA CONSTRUCCIÓN DEL ENEMIGO RELIGIOSO.....	14
4. LA CONSTRUCCIÓN DEL «OTRO» DIFERENTE.....	15
5. EL OTRO ÁRABE-MUSULMÁN: OBJETO DE CURIOSIDAD.....	16
6. ORIENTE: ESPACIO COLONIZABLE.....	17
7. ORIENTE DE LA REBELIÓN Y VIOLENCIA.....	20
8. LA NUEVA ISLAMOFOBIA.....	21
9. ÚLTIMA REFLEXIÓN.....	26
CAPÍTULO 2.—LO ISLÁMICO EN LA COBERTURA MEDIÁTICA ESPAÑOLA: ENFOQUES ISLAMÓFobo E INTEGRADOR [<i>Rafael Durán</i>]	
1. INTRODUCCIÓN.....	27
2. LA ISLAMOFOBIA Y SU COBERTURA MEDIÁTICA COMO OBJETO DE ESTUDIO.....	30
2.1. El racismo antimusulmán.....	30
2.2. El enfoque mediático del islam y los musulmanes.....	33
3. OBJETO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	36
4. RESULTADOS.....	43
4.1. Aproximación descriptiva a la cobertura mediática.....	43
4.2. Las categorías analíticas y los enfoques periodísticos.....	44
4.2.1. <i>El sujeto islámico del discurso periodístico</i>	44
4.2.2. <i>Las voces y las fuentes con que se construye lo islámico</i>	46
4.2.3. <i>La agenda temática de lo islámico y su enmarcado</i>	48
5. CONCLUSIONES.....	50
6. BIBLIOGRAFÍA.....	53
7. ANEXO: TABLAS.....	59

CAPÍTULO 3.—EFECTO DE LA COBERTURA MEDIÁTICA EN LAS ACTITUDES Y OPINIONES SOBRE LO ISLÁMICO. ANÁLISIS EXPERIMENTAL	
<i>[Rafael Durán]</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	71
2. REVISIÓN DE LA LITERATURA: LO ISLÁMICO EN EL DISEÑO EXPERIMENTAL	74
3. OBJETO Y MÉTODO: DISEÑO EXPERIMENTAL.....	77
4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	79
5. CONCLUSIONES Y DISCUSIÓN FINAL	91
6. BIBLIOGRAFÍA.....	94
7. ANEXO I: CUESTIONARIO.....	96
8. ANEXO II: TEXTOS DEL EXPERIMENTO.....	98
CAPÍTULO 4.—DISCURSOS DE ODIOS Y ANTIGITANISMO. SOLUCIONES DESDE LAS INSTITUCIONES <i>[Ismael Cortés Gómez]</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	103
2. ¿QUÉ ES EL ANTIGITANISMO?.....	103
3. LOS DISCURSOS DE ODIOS: ¿UN LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN?	105
4. DISCURSOS DE ODIOS ANTIGITANOS.....	108
5. SOLUCIONES DESDE LAS INSTITUCIONES	110
5.1. Iniciativas europeas.....	110
5.2. Iniciativas nacionales	111
6. CONCLUSIONES.....	111
7. BIBLIOGRAFÍA.....	112
CAPÍTULO 5.—DISCRIMINACIÓN, CONTROL O PROMOCIÓN DE UNA IDENTIDAD. BALANCE DE LA POLÍTICA SOCIAL GITANA EN ESPAÑA	
<i>[Belén Lorente-Molina y Laura Sevilla-Brenes]</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	115
2. CONTEXTUALIZACIÓN Y ALCANCES TEÓRICOS.....	117
3. ESTRATEGIA METODOLÓGICA	120
4. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	122
4.1. Entre la esperanza etnopolítica y la desetnización de la política social gitana ..	123
4.2. La audiencia gitana. Rastreado sus voces y malestares	128
4.3. Asociacionismo gitano y redistribución económica	132
5. CONCLUSIONES.....	139
6. BIBLIOGRAFÍA.....	140
CAPÍTULO 6.—HOMBRES QUE MATAN A LAS MUJERES (ASPECTOS PSIQUIÁTRICOS Y PSICOANALÍTICOS) <i>[Pablo Fridman]</i>	
1. ORIENTACIONES CONTEXTUALES	145
2. LA PRUEBA POR LA MASCULINIDAD	146
3. CUESTIONES DE HONOR	148
4. MISOGINIA	149
5. EL ACTO FEMINICIDA	149
6. TIPOLOGÍAS DIAGNOSTICAS	152
7. PERSPECTIVAS DE TRATAMIENTO	152
8. BIBLIOGRAFÍA.....	154

II
LA RESPUESTA DEL DERECHO INTERNACIONAL AL DISCURSO
DEL ODOIO Y A LOS DELITOS DE ODOIO

CAPÍTULO 1.—EL CONCEPTO DE DELITO DE ODOIO Y DE DISCURSO DE ODOIO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y REGIONAL EUROPEO	
<i>[Andrés Gascón Cuenca]</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	159
2. EL AUGE DE LOS DELITOS DE ODOIO EN EUROPA	160
2.1. Inglaterra y Gales	160
2.2. Italia, Alemania y Francia	162
2.3. España	164
2.3.1. <i>Ministerio del Interior</i>	164
2.3.2. <i>Fiscalía General del Estado</i>	166
3. DEFINICIÓN DE DELITO DE ODOIO	167
3.1. Consejo de Europa	167
3.2. Unión Europea	168
3.3. Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa	168
4. DEFINICIÓN DE DISCURSO DE ODOIO	169
4.1. Organización de Naciones Unidas	170
4.1.1. <i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i>	170
4.1.2. <i>Convenio Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial</i>	174
4.2. Consejo de Europa	179
4.3. Unión Europea	185
5. CONCLUSIONES	186
6. BIBLIOGRAFÍA	186
CAPÍTULO 2.—LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN LA JURISPRUDEN- CIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES Y SU RELACIÓN CON LOS DELITOS DE ODOIO <i>[Magdalena M. Martín Martínez]</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	189
2. ORIGEN, CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS DE LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	191
2.1. Tipología clásica de la discriminación e interseccionalidad	193
2.2. Señas de identidad y cuestionamiento de la discriminación interseccional	196
3. MARCO JURÍDICO NORMATIVO INTERNACIONAL DE LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL/MÚLTIPLE	198
3.1. Origen y momento fundacional de la interseccionalidad	199
3.2. El desarrollo de la interseccionalidad por los Comités Internacionales del sistema de protección de los Derechos Humanos	201
3.3. La discriminación interseccional en la UE y la OEA	204
4. LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES	207
4.1. La interseccionalidad en la CIDH	208
4.2. La interseccionalidad en el TEDH	212
4.3. La interseccionalidad en el TJUE	217
5. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA RELACION ENTRE DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL Y DELITOS DE ODOIO DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	220
6. BIBLIOGRAFÍA	223

CAPÍTULO 3.—DERECHOS HUMANOS Y DISCURSO DE ODIO EN TIEMPOS DE COVID-19 [<i>Carolina Jiménez Sánchez</i>]	
1. INTRODUCCIÓN.....	227
2. DERECHOS HUMANOS DE LAS MINORÍAS.....	228
3. DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL AL DISCURSO DE ODIO.....	230
4. LOS TRABAJOS DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (CERD) Y EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (HRC) SOBRE EL DISCURSO DE ODIO.....	235
5. LA ESTRATEGIA Y PLAN DE ACCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL DISCURSO DE ODIO.....	241
6. EL DISCURSO DE ODIO RELACIONADO CON LA PANDEMIA DE COVID-19.....	243
6.1. Naciones Unidas y el sistema universal de Derechos Humanos.....	245
6.2. Naciones Unidas y sus órganos principales.....	248
7. CONCLUSIONES.....	251
8. BIBLIOGRAFÍA.....	252

III

LA RESPUESTA DESDE EL DERECHO PENAL A LOS DELITOS DE ODIO

CAPÍTULO 1.—NO ES ODIO, ES DISCRIMINACIÓN. A PROPÓSITO DEL FUNDAMENTO DE LOS LLAMADOS DELITOS DE ODIO [<i>Patricia Laurenzo Copello</i>]	
1. INTRODUCCIÓN: EL AUGE DE UNA CATEGORÍA ESCURRIDIZA.....	257
2. EL CAMINO HACIA UN CONCEPTO EXPANSIVO DE DELITOS DE ODIO.....	259
3. LAS CLAVES DEL CONCEPTO EXPANSIVO DE LOS DELITOS DE ODIO.....	268
4. UNA PROPUESTA DE CONFIGURACIÓN OBJETIVA DE LOS DELITOS DE ODIO A PARTIR DE LA INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA.....	272
5. ALGUNAS CONSECUENCIAS DE UNA CONCEPCIÓN OBJETIVA BASADA EN LA IDEA DE DISCRIMINACIÓN.....	279
6. BIBLIOGRAFÍA.....	283

CAPÍTULO 2.—FÓRMULAS PARA UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LOS DELITOS DE ODIO [<i>Alberto Daunís Rodríguez</i>]	
1. INTRODUCCIÓN.....	285
2. LOS EFECTOS DE LOS DELITOS DE ODIO FRENTE A LA MOTIVACIÓN DE LOS DELITOS DE ODIO.....	288
3. EL SUJETO PASIVO COMO COLECTIVO DISCRIMINADO.....	291
4. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO COMO FUNDAMENTO DE UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA.....	295
5. LA GRAVEDAD DE LA AFECCIÓN AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	299
6. A MODO DE RECAPITULACIÓN.....	308
7. BIBLIOGRAFÍA.....	310

CAPÍTULO 3.—LOS TITULARES DEL BIEN JURÍDICO EN LOS DELITOS DE ODIO [<i>Patricia Tapia Ballesteros</i>]	
1. INTRODUCCIÓN.....	313
2. CIRCUNSTANCIAS SOSPECHOSAS DE DISCRIMINACIÓN COMUNES A TODOS LOS CATÁLOGOS: LOS TITULARES DEL BIEN JURÍDICO.....	314
2.1. Etnia, raza o nación/origen nacional.....	314
2.2. Ideología, religión o creencias.....	316
2.3. Situación familiar.....	320
2.4. Sexo, orientación sexual.....	320

2.5. Enfermedad y discapacidad.....	321
3. CIRCUNSTANCIAS SOSPECHOSAS DE DISCRIMINACIÓN ESPECÍFICAS: LOS TITULARES DEL BIEN JURÍDICO (II).....	322
3.1. Género e identidad sexual.....	323
3.2. Motivos racistas, antisemitas.....	324
3.3. Ostentar representación legal o sindical, parentesco con otros trabajadores, uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español.....	324
4. BIBLIOGRAFÍA.....	326
CAPÍTULO 4.—INCITACIÓN AL ODIOS Y EXALTACIÓN DEL TERRORISMO: ENTRE LA PELIGROSIDAD ESTADÍSTICA Y LA PELIGROSIDAD POTENCIAL DE LESIÓN DE LA IGUALDAD O SEGURIDAD DE LOS COLECTIVOS <i>[Guillermo Portilla Contreras]</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	329
2. LA NEGACIÓN, TRIVIALIZACIÓN Y ENALTECIMIENTO PÚBLICO DE LOS DELITOS DE GENOCIDIO, DE LESA HUMANIDAD O CONTRA LAS PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO.....	329
3. ENALTECIMIENTO Y JUSTIFICACIÓN DE DELITOS DISCRIMINATORIOS.....	337
4. LA PELIGROSIDAD POTENCIAL EXIGIDA EN LOS SUPUESTOS DE EXALTACIÓN DEL TERRORISMO.....	339
5. BIBLIOGRAFÍA.....	348
CAPÍTULO 5.—DELITOS DE ODIOS Y SENTIDO DE TUTELA: REFLEXIONES AL HILO DEL «CASO ALTSASU» (STS 458/2019) <i>[Jon Mirena Landa Gorostiza]</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	351
2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y TOMA DE POSTURA.....	352
2.1. Estado de la cuestión.....	354
2.2. Toma de postura.....	357
3. EL «CASO ALTSASU» COMO BANCO DE PRUEBAS.....	362
3.1. La posición mayoritaria de la sentencia: no cabe aplicar la agravante.....	364
3.2. Los votos particulares.....	367
4. REFLEXIÓN FINAL.....	371
5. BIBLIOGRAFÍA.....	372
CAPÍTULO 6.—LA CARA OCULTA DE LA TUTELA PENAL: LOS DESHAUCIADOS DE LAS PRESTACIONES PROFESIONALES O EMPRESARIALES <i>[M.ª Dolores Machado Ruiz]</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	375
2. PUNTO DE PARTIDA: CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN, DESTINATARIOS Y BIEN JURÍDICO.....	377
2.1. Concepto de discriminación.....	377
2.2. Víctimas del trato discriminatorio.....	379
2.3. El derecho a ser diferente como objeto de protección penal.....	381
3. FACTORES QUE INTERVIENEN EN LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PRESTACIONES PRIVADAS O PROFESIONALES.....	382
3.1. Los mensajes de odio hacia determinados colectivos.....	383
3.2. La autonomía de la voluntad como principio básico del derecho contractual.....	388
4. ¿QUÉ SERVICIOS PROFESIONALES O EMPRESARIALES DEBE TUTELAR EL ART. 512 CP?.....	391
5. BIBLIOGRAFÍA.....	394

CAPÍTULO 7.—LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE GÉNERO: UNA OPORTUNIDAD PARA UNA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO [<i>Fátima Cisneros Ávila</i>]	
1. INTRODUCCIÓN.....	397
2. GÉNERO, SEXO Y VIOLENCIA DE GÉNERO: ALGUNAS PRECISIONES TERMINOLÓGICAS ...	399
2.1. Ámbito internacional.....	399
2.2. Los conceptos de género y violencia de género en el ordenamiento jurídico español	401
3. LA AGRAVANTE POR RAZONES DE GÉNERO EN EL CÓDIGO PENAL: DELIMITACIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES.....	405
3.1. La orientación y la identidad sexual frente a la agravante por razones de género	405
3.2. El sexo y el género como fundamento de agravación de la pena: delimitación conceptual.....	407
4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE POR RAZONES DE GÉNERO.....	411
4.1. La convivencia con las figuras específicas de género introducidas por la Ley Orgánica 1/2004.....	411
4.2. Aplicación de la agravante por razones de género en el ámbito de las relaciones de pareja: muertes de mujeres y delitos contra la libertad sexual.....	412
4.3. Aplicación de la agravante como vía para la ampliación del concepto de violencia de género.....	416
5. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE POR RAZONES DE GÉNERO.....	418
5.1. Algunas consideraciones previas sobre su fundamento.....	418
5.2. Exigencias para la aplicación de la agravante por razones de género: elemento objetivo y subjetivo de la circunstancia.....	419
6. ALGUNAS REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN.....	424
7. BIBLIOGRAFÍA.....	425
CAPÍTULO 8.—LA AGRAVANTE DEL ARTÍCULO 22.4 DEL CÓDIGO PENAL: DIFICULTADES PROBATORIAS [<i>María Jesús Molina Caballero</i>]	
1. INTRODUCCIÓN.....	427
2. LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 22.4 DEL CÓDIGO PENAL.....	428
3. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL, UNA APROXIMACIÓN DOCTRINAL.....	431
3.1. Hechos/Prueba/Verdad.....	432
3.2. La búsqueda de los hechos ciertos en el proceso penal: fase de investigación y fase de juicio oral.....	434
4. BÚSQUDA DE INDICIOS Y PRUEBA INDICIARIA EN LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE POR DISCRIMINACIÓN.....	435
4.1. Los indicadores de polarización en el inicio de la investigación.....	437
4.2. Los indicadores de polarización como fuente de indicios.....	439
4.3. Los indicadores de polarización como fundamento de la prueba indiciaria.....	440
4.3.1. <i>Agravante de discriminación probada por confesión</i>	441
4.3.2. <i>Agravante de discriminación acreditada por prueba pericial</i>	442
4.3.3. <i>Agravante de discriminación y prueba indiciaria</i>	445
5. BIBLIOGRAFÍA.....	450

IV
COMPORTAMIENTOS DE OUDIO,
DERECHO AL HONOR Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

CAPÍTULO 1.—EL REVERSO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: LOS DISCURSOS DEL OUDIO [<i>Blanca Sillero Crowetto</i>]	
1. INTRODUCCIÓN.....	455
2. DELIMITACIÓN HERMENÉUTICA DEL DISCURSO DEL OUDIO	457
3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL MODELO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.....	461
4. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN RELACION CIÓN CON EL DISCURSO DEL OUDIO	463
5. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL DISCURSO DEL OUDIO.....	465
5.1. La primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional	466
5.2. El negacionismo de graves crímenes como límite a la libertad de expresión. Sentencia 235/2007, de 7 de diciembre.....	467
5.3. Otros discursos intolerantes en la más reciente jurisprudencia constitucional ...	468
6. ¿SON POSIBLES OTRAS RESPUESTAS FRENTE A LA REACCIÓN PENAL?.....	479
7. BREVES REFLEXIONES FINALES	482
8. BIBLIOGRAFÍA.....	484
CAPÍTULO 2.—LA PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR COMO ALTERNATIVA A LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS [<i>María Soledad de la Fuente Núñez de Castro</i>]	
1. INTRODUCCIÓN.....	487
2. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN <i>VERSUS</i> DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTO	488
3. EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA VULNERACIÓN DEL SENTIMIENTO RELIGIOSO	494
4. PROPUESTA DE ALTERNATIVA EN LA VÍA CIVIL	502
5. BIBLIOGRAFÍA	511
SOBRE LOS AUTORES.....	513

PRESENTACIÓN

Nos encontramos en un período histórico marcado por el mayor desplazamiento de población por conflictos bélicos u otras formas de persecución política, ideológica, económica o cultural desde la segunda guerra mundial, lo que ha motivado el aumento incesante de la llegada de inmigrantes y refugiados a territorio europeo en busca de asilo o de mejores condiciones de vida. La discutible gestión política de esta situación, la amenaza siempre latente del terrorismo yihadista y el inducido «miedo al otro» —que ya se venía propagando por las sociedades europeas con motivo de la crisis económica que hizo prescindibles a los inmigrantes llegados en años anteriores— han traído como consecuencia un aumento significativo de las reacciones xenófobas, racistas e intolerantes en general, peligrosamente encauzadas en los últimos años a través de grupos y partidos políticos de ultraderecha con una influencia creciente en la vida pública. Un discurso extremo que va ganando terreno también en los gobiernos de algunos países occidentales con fuerte influencia mundial, como ha sido el caso del mandato de Donald Trump en los Estados Unidos de América o del acceso al poder de partidos identificados por la exaltación de la identidad nacional y el autoritarismo en ciertos países europeos, reveladores de la voluntad de excluir y rechazar a quienes no pertenecen a la cultura autóctona. Y si aún faltaba algo, la gran pandemia de 2020 ha venido a profundizar aún más los comportamientos fóbicos hacia quienes también se ven ahora como un peligro para nuestra salud. Este contexto convulso, marcado por la intolerancia y la endogamia, da lugar a un riesgo cierto y cercano para los derechos humanos de las personas con características étnicas, culturales, religiosas o económicas que se apartan del modelo sobre el que se ha construido la ciudadanía europea y, en general, para todos los colectivos que de un modo u otro representan un riesgo para *el statu quo* del bloque social hegemónico. Un riesgo que es hoy particularmente grave debido a la facilidad de difusión y propagación de los discursos racistas, xenófobos y excluyentes gracias a la generalización de las nuevas tecnologías de la información y, en particular, al uso de las redes sociales con inmediatas repercusiones en todo el mundo.

De ahí el interés por indagar, ante todo, sobre los mecanismos socioculturales que construyen al «otro», al ajeno, como un enemigo social, con la consecuente generación de actitudes xenófobas y discriminatorias en el seno de los países hegemónicos. Un primer paso que sirve como presupuesto para abordar luego las respuestas que ofrece el Derecho, tanto desde la perspectiva nacional como internacional, para prevenir y sancionar, en su caso, los comportamientos de repudio y humillación hacia los miembros de los colectivos discriminados que merman sus expectativas de seguridad y sus posibilidades de ejercer de forma plena derechos tan esenciales como el derecho a la vida, a la integridad física, al honor, a la educación o a la libertad religiosa, entre muchos otros, afectando de forma directa su dignidad, conductas todas ellas que se gestan sobre la base del llamado «discurso del odio», conforme a la terminología más extendida en el ámbito internacional de los derechos humanos.

La Recomendación R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa contiene una de las definiciones más reconocidas del llamado «discurso de odio», al que identifica con todas las formas de expresión pública «que difunden, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluida la intolerancia que se exprese en forma de nacionalismo y etnocentrismo agresivo, y de discriminación y hostilidad contra las minorías, los migrantes y las personas de origen inmigrante».

Pero más allá del *hate speech* descrito en la definición anterior, existen muchos otros comportamientos basados en ese mismo componente discriminatorio de desprecio hacia «el diferente» que atentan de modo severo contra bienes jurídicos básicos de los miembros de colectivos socialmente rechazados: desde atentados contra la vida o la integridad física hasta ataques a sus propiedades o insultos de fuerte contenido degradante, pasando por la negativa a prestarle ciertos servicios de interés social o económico. Piénsese, por ejemplo, en quienes queman las pertenencias de una persona sin techo como manifestación de desprecio o en el conocido caso del *youtuber* que humilló a un mendigo regalándole unas galletas rellenas de pasta de dientes o en quien agrede en el metro a una chica por el solo hecho de tener rasgos indígenas o quien ataca brutalmente a un transexual por el asco que le produce o, en fin, en quien se niega a alquilarle una vivienda a una familia gitana. Todos estos comportamientos tienen en común el hecho de basarse en un componente fuertemente discriminatorio, tal como lo expresa Gustavo Ariel KAUFMAN (2015) al describir el discurso del odio como «la acción comunicativa que tiene como objetivo un dogma, cargado de connotaciones discriminatorias, que atenta contra la dignidad de un grupo de individuos».

De ahí que la Organización para la seguridad y cooperación en Europa (OSCE) haya definido los delitos de odio como «toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, donde la víctima, el lugar o el objetivo se elijan por su real o percibida conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia a un grupo cuyos miembros tengan una característica, real o supuesta, como la raza, el origen nacional o étnico, el idioma, el color de la piel, la religión, el sexo, la edad, una discapacidad, la orientación sexual u otros factores similares».

Todas las definiciones que se han ensayado en el ámbito internacional para dar cuenta de este tipo de comportamientos coinciden en la referencia a un componente discriminatorio como elemento nuclear del concepto, de modo tal que no hacen alusión a cualquier acto que exprese un rechazo hacia un colectivo social más o menos definido, sino solo a aquellos actos en los que el blanco del ataque es un grupo oprimido o socialmente relegado, ajeno a los cánones de «normalidad» reconocidos en una sociedad determinada. Por eso, aunque los comportamientos basados en el discurso del odio pueden adquirir formas muy diversas, todos ellos tienen en común que la selección de las víctimas se realiza sobre la base de estereotipos y prejuicios hacia ciertos grupos humanos situados en una posición socialmente subordinada por el solo hecho de concurrir en ellos alguna característica que los diferencia de lo normativamente establecido (sea el color de la piel, la religión que profesan, su nacionalidad, su identidad de género o la pobreza, entre otras causas). Ese aspecto es el que imprime gravedad al hecho en tanto refuerza la marginación del colectivo y reduce de forma significativa sus expectativas de seguridad, al tiempo que atenta contra la dignidad de quien es víctima del ataque porque supone un menosprecio a su propia identidad. En los últimos tiempos, sin embargo, se viene produciendo en España una ampliación paulatina de la categoría de «delitos de odio» —tanto en el ámbito de la política y de los medios de comunicación como en el propio mundo del Derecho— que permite dar cabida a una gran variedad de comportamientos muchas veces ajenos a la idea de discriminación, como es el caso de las injurias a la corona o el enaltecimiento del terrorismo.

La presente obra ofrece los resultados del Proyecto DER 2017-84178-P, denominado «Comportamientos basados en el discurso del odio: respuestas desde el Derecho penal y otras disciplinas del ordenamiento jurídico» (Convocatoria 2017 de Proyectos de Excelencia del Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España), cuyo principal objetivo ha sido indagar en los mecanismos socioculturales que refuerzan los prejuicios hacia las minorías y favorecen los comportamientos agresivos hacia ellas y, al mismo tiempo, profundizar en las diversas herramientas con las que cuenta el ordenamiento jurídico para prevenir este tipo de conductas, sancionar a sus autores y dar satisfacción a las víctimas. Este proyecto supone la continuación de una serie de investigaciones en el que se ha ido consolidando el Equipo de investigación sobre exclusión, discriminación y derechos humanos (EQUIDHUMA) en el que participan investigador@es de distintas disciplinas, como el derecho, la antropología o la ciencia política, especialmente preocupados por la situación de distintos colectivos discriminados y marginados en la compleja sociedad actual.

El trabajo presenta una clara perspectiva transversal que abarca desde la necesaria mirada de las Ciencias Sociales hasta el mundo del Derecho, en un recorrido que transcurre desde el Derecho internacional de los derechos humanos hasta el Derecho privado, pasando por un detenido análisis del amplio espectro de preceptos sobre delitos de odio que contiene la actual legislación penal.

De esta forma, la investigación da comienzo con la tarea de identificar y conocer los factores que construyen o generan los comportamientos discriminatorios que en

la terminología más recientes suelen calificarse como conductas de odio, centrando la atención en tres formas de discriminación muy acusadas en nuestra actual sociedad: la islamofobia, el antigitanismo y el machismo.

Sin duda, los medios de comunicación constituyen uno de los mejores campos de prueba para detectar la atmósfera social en la que se desenvuelven los comportamientos de odio. De ahí el interés en indagar sobre la manera en que los medios informan sobre uno de los grupos que se encuentran en el punto de mira de las sociedades occidentales: los musulmanes y el islam. Resulta especialmente interesante el experimento que realiza *Rafael Durán*, quien nos demuestra cómo un enfoque reduccionista y negativo de los medios de comunicación sobre el islam y los musulmanes refuerza el argumentario xenófobo y legitima el comportamiento violento de quienes sienten rechazo hacia este colectivo.

Ciertamente, la islamofobia es una de las expresiones de odio más instaladas en las sociedades occidentales —sobre todo desde los atentados de 2001— que viene determinando desde hace años el discurso político de numerosos gobernantes tanto en Europa como en los Estados Unidos de América. Pero, en realidad, no se trata de un asunto nuevo. El prejuicio hacia el musulmán se viene gestando desde hace catorce siglos y entronca directamente con la construcción del «otro» como enemigo. No en vano la idea del «otro», de lo «desconocido», lo «extraño», está detrás del comportamiento fóbico y discriminatorio. El trabajo que nos aporta *Bichara Kadher*, mediante un excelente análisis de los motivos que explican el desarrollo de la islamofobia en Europa durante los últimos cincuenta años, es fundamental para entender cómo se construye la figura del «enemigo», en este caso, del «enemigo árabe-musulmán».

Otro de los comportamientos y discursos fóbicos que están muy presentes en la sociedad española es el antigitanismo, el cual se ha definido por el Consejo de Europa como «una forma específica de racismo dirigido contra los gitanos, una ideología basada en la superioridad racial, una forma de deshumanización y de racismo institucional alimentada por la discriminación histórica, que se expresa, entre otros modos, mediante la violencia, el discurso de odio, la explotación, la estigmatización y la discriminación descarnada». *Ismael Cortés* identifica de forma muy gráfica cómo se construye el discurso fóbico contra los gitanos a través de una serie de supuestos en los que se les relaciona con la propagación del COVID-19, llegando a desencadenar un claro discurso de odio en los vecinos de una determinada localidad.

Lamentablemente, en la formación o construcción del antigitanismo tienen una importante responsabilidad las instituciones, hasta el punto que se ha llegado a utilizar la expresión de «antigitanismo de Estado» para hacer referencia a la responsabilidad institucional en el mantenimiento y reproducción de un tipo de discriminación étnica y cultural identificada como el «apartheid» tolerado de Europa. De ahí que, como advierten *Belén Lorente* y *Laura Sevilla*, los comportamientos de odio podrían aminorarse y controlarse si las instituciones desarrollaran una adecuada política de convivencia intercultural y de respeto por la diversidad. Su investigación se centra en identificar los hechos, procesos y dinámicas que configuran el conflicto interétnico propio de la política

social desarrollada en los últimos cuarenta años para afrontar desde las instituciones los problemas relacionados con la exclusión social y la discriminación de la población gitana.

El machismo es otro de los comportamientos discriminatorios que mayor preocupación viene suscitando en las últimas décadas, siendo el feminicidio la forma más drástica y brutal en la que puede llegar a manifestarse. Cada vez son más las respuestas específicas que se buscan desde el ámbito del derecho penal para prevenir y sancionar adecuadamente este tipo de conductas de odio hacia las mujeres, sea en la forma de una figura penal autónoma —como sucede en muchas legislaciones latinoamericanas— o a través de una agravante específica de género, asunto este último del que se ocupa *Fátima Cisneros* en la tercera parte de esta obra. Poco se ha hecho, sin embargo, desde otras disciplinas más apegadas a la psique de los autores, de ahí la importancia del trabajo pionero que aborda *Pablo Fridman* en esta obra, destinado a estudiar los motivos que pueden estar detrás de los feminicidios y las herramientas que ofrece la psiquiatría para controlarlos.

La segunda parte del libro se adentra ya en el estudio de las respuestas que ofrece el Derecho a las conductas de odio. Este análisis jurídico debe partir necesariamente de la interacción entre el derecho internacional y los derechos internos. No en vano, tanto en lo que se refiere a su definición, alcance y límites, como en el plano de su enjuiciamiento, el ordenamiento jurídico internacional, y en particular el de ámbito europeo (UE y Consejo de Europa), ha ejercido una gran influencia sobre los sistemas nacionales. Así lo demuestra el caso español, en el que ya sea la adopción de directrices políticas tales como la *Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia* de 4 de noviembre de 2011, como la reforma del Código penal operada por la LO 1/2015, son tributarias de lineamientos surgidos previamente en el seno de organizaciones internacionales o intergubernamentales, entre las que destacan la OSCE, el Consejo de Europa y la Unión Europea. De hecho, la obligación de transposición en nuestro ordenamiento interno de la Decisión Marco 2008/913/JAI *relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal*, están en el origen de la vigente regulación de las conductas de incitación al odio y a la violencia del art. 510 del CP.

El abordaje de las definiciones internacionales de delito de odio y de discurso de odio lo lleva a cabo *Andrés Gascón*, quien realiza un amplio y profundo estudio de las distintas herramientas jurídicas internacionales emanadas del Consejo de Europa, la Unión Europea y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). Por su parte, *Magdalena M. Martín* realiza un detenido análisis de las principales decisiones judiciales emitidas en este ámbito por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de la discriminación interseccional, añadiendo así una mirada necesaria para comprender la alta complejidad de los comportamientos de odio en una realidad marcada por la discriminación múltiple.

Sin duda, la Organización de Naciones Unidas es una de las principales actrices en la lucha contra los comportamientos de odio. Muy especialmente, deben destacarse

los trabajos del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) y el Comité de Derechos Humanos (HRC) sobre el discurso de odio. *Carolina Jiménez* nos explica el funcionamiento de los mismos y la estrategia y Plan de Acción de las Naciones Unidas contra el discurso de odio, deteniéndose en las respuestas urgentes que se han elaborado con motivo de los recientes comportamientos de odio relacionados con la COVID-19.

La tercera parte del libro se destina al tratamiento que se ha dado desde el Derecho penal a los comportamientos de odio.

Este capítulo se abre con la búsqueda de unas directrices claras que permitan discernir qué tipo de comportamientos pueden y deben incluirse en la categoría de delitos de odio de cara a concederles una cierta unidad interna, para lo cual se acude al concepto clave de discriminación (*Patricia Laurenzo*). En la misma línea, tanto el trabajo de *Patricia Tapia* como el de *Alberto Daunis* apuntan a una interpretación restrictiva de los tipos penales relacionados con las conductas de odio y discriminación acotando los colectivos que pueden formar parte del sujeto pasivo. Vinculado a ello, resulta interesante el trabajo de *Jon-Mirena Landa* que aborda la problemática del sujeto pasivo a través del estudio del conocido suceso —el caso Altsasu— en el que unas personas fueron agredidas por pertenecer a la guardia civil. Por su parte, *Guillermo Portilla* se detiene en los delitos de enaltecimiento y justificación del terrorismo y otras figuras semejantes, centrándose en las dificultades existentes para demostrar en la práctica la peligrosidad potencial objetiva *ex ante* que determinados mensajes o comportamientos pueden generar en los bienes jurídicos que este tipo de delitos pretende salvaguardar.

Por su parte, *Dolores Machado* aborda una forma de discriminación ampliamente silenciada y muy poco reconocida por los tribunales de justicia pese a la existencia de un delito específico que intenta darle cobertura: los supuestos de denegación de servicios u otras prestaciones en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales en el ámbito privado por motivos discriminatorios. El estudio se dirige a clarificar el alcance de este precepto y su funcionalidad como límite de la libertad de contratación en el contexto del derecho penal antidiscriminatorio.

El análisis de la legislación penal se completa con dos aportaciones relacionadas con la agravante genérica de discriminación del art.22.4.^a del Código penal. La primera, elaborada por *Fátima Cisneros*, se detiene en las particularidades de la discriminación por motivos de género, una perspectiva que sirve de buen campo de prueba para detectar las dificultades que han surgido de cara a establecer el contenido y ámbito de aplicación general de esta circunstancia de agravación penal generalmente asociada —correcta o incorrectamente— a aspectos internos de la conducta delictiva. En consecuencia, es igualmente importante fijar la mirada en los aspectos procesales, ya que en la práctica forense se han detectado serias dificultades a la hora de verificar si el autor del hecho estaba desplegando o no un comportamiento discriminatorio. Por ello, resulta especialmente relevante la colaboración de *María Jesús Molina* cuando analiza de forma detenida los diversos criterios de prueba de los elementos internos de la conducta delictiva y, en particular, el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los

delitos de odio y conductas que vulneren las normas legales sobre discriminación, en que se incluyen los llamados «indicadores de polarización» que sirven para probar este tipo de comportamientos.

A pesar del protagonismo casi exclusivo que en los últimos tiempos ha adquirido el derecho penal en la protección de las minorías frente al discurso extremo, lo cierto es que el ordenamiento jurídico español ofrece otras alternativas para dar satisfacción a las víctimas que no se deberían perder de vista a la hora de elaborar las políticas públicas dirigidas a prevenir y sancionar los comportamientos de odio. A ello se dedica la cuarta parte de esta obra.

Blanca Sillero se encarga de valorar hasta qué punto el abuso en el ejercicio de la libertad de expresión mediante un determinado comportamiento debe perseguirse mediante el derecho penal, concluyendo que para aquellos comportamientos basados en el odio que no estuviesen dotados de la ofensividad suficiente, la reacción de la vía civil imponiendo severos pagos podría constituir un mecanismo desalentador alternativo. En esta misma línea *María Soledad de la Fuente* realiza una interesante aportación al proponer, como alternativa a la protección penal de los sentimientos religiosos, la posibilidad de resarcimiento por la vía civil mediante el ejercicio de una acción de defensa del derecho al honor ejercida por aquellos grupos de personas que se sientan humillados por sus creencias o manifestaciones religiosas.

Finalmente, en nuestro carácter de investigadores principales del Proyecto del que es deudora esta obra queremos agradecer a las y los miembros del equipo su intensa dedicación en estos cuatro años que ha hecho posible alcanzar los resultados que aquí se exponen. Por lo demás, es justo dejar constancia de que esta obra se enriquece con los trabajos de otros y otras especialistas que han colaborado en distintos seminarios, talleres y congresos que hemos venido realizando en el seno del proyecto. Gracias a todas y todos por sus esfuerzos que entendemos se ven reflejados en la importante calidad de la obra que el lector tiene en sus manos.

Málaga, febrero de 2021

Patricia Laurenzo Copello y Alberto Daunis Rodríguez

En los últimos años se detecta un aumento significativo de las reacciones xenófobas, racistas e intolerantes en general, peligrosamente encauzadas a través de grupos y partidos políticos de ultraderecha con una influencia creciente en la vida pública.

Esas actitudes intolerantes, basadas en fuertes prejuicios hacia otras identidades culturales y dirigidas a excluir y marginar al «diferente», que se agrupan generalmente bajo el concepto de «comportamientos de odio», constituyen un foco de preocupación importante en las instancias internacionales que se ha trasladado al ámbito español.

La obra que el lector tiene en las manos indaga en los mecanismos socioculturales que refuerzan los prejuicios hacia las minorías y favorecen los comportamientos agresivos hacia ellas y, al mismo tiempo, profundiza en las diversas herramientas con las que cuenta el ordenamiento jurídico para prevenir este tipo de conductas, sancionar a sus autores y dar satisfacción a las víctimas. Todo de ello desde una clara perspectiva transversal que abarca desde la necesaria mirada de las Ciencias Sociales hasta el mundo del Derecho, en un recorrido que transcurre desde el Derecho internacional de los derechos humanos hasta el Derecho privado, pasando por un detenido análisis del amplio espectro de preceptos sobre delitos de odio que contiene la actual legislación penal.

